

## بررسی جایگاه اماره قضایی ابزارهای نوین در حقوق کیفری ایران

مظاهر خواجهوند<sup>۱</sup>، محمد مهدی احمدی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۱۸

از صفحه ۸۵ تا ۱۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۰۲

### چکیده

اماره قضایی ابزارهای نوین در اثبات جرائم نقش مهمی ایفا می‌کند. روشهای نوینی چون اثر انگشت، آزمایش دی ان ای و دلائل الکترونیک در ایجاد علم قاضی تأثیر گذار است به طوری که برابر ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی یقین حاصل از چنین مستنداتی نسبت به دیگر دلائل قانونی برتری دارد. توان اثباتی (قابلیت اثبات) امارت قضایی را قانون تعیین کرده، و ارزش اثباتی (فعلیت اثبات) آن با دادگاه است و در صورتی که پس از ارزیابی شکلی و ماهوی آن موجبات ايقان را برای حل مجهول قضایی فراهم کند، مستند رأی دادگاه قرار می‌گیرد. هدف این پژوهش کاربردی، و روش آن از نوع توصیفی و تحلیلی، و براساس اطلاعات کتابخانه‌ای و فیشبرداری است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد با وجود تصریح مقنن در ماده ۲۱۱ بر یقینی بودن علم قاضی حاصل از امارات قضایی، شوربختانه به دلیل نبود امکانات کافی، معمولاً ابزارهای نوین کمتر مورد توجه دادگاه‌ها قرار می‌گیرد و عملاً ارزش آنها به دلائل ظنی عادی کاهش می‌یابد. دادرس در بهره‌مندی از روشهای نوین کشف علمی جرائم باید تمامی اصول حاکم بر دیگر دلائل اثبات دعوی را رعایت کند؛ لذا در کنار اصل آزادی تحصیل دلیل به منظور دست یازیدن به علم عرفی و سکون نفس، اصول مهم دیگری چون «اصل صداقت و مشروعیت» و یا «اصل ترافعی بودن بررسی دلیل» و نیز «اصل حاکمیت قاعده وحدت دلیل» را مدنظر قرار دهد.

### واژگان کلیدی

اماره قضایی، آزمایش دی.ان.ای، اثر انگشت، ادله الکترونیک، ابزارهای نوین

۱. دکتری حقوق جزا و جرمشناسی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم. رایانامه: mazaherkhajvand@gmail.com

۲. استادیار فقه و مبنای حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم (نویسنده مسئول). رایانامه: alimataji59@gmail.com

## ۱. مقدمه

امارات قضایی، اوضاع و احوالی است که به نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود؛ یعنی قاضی از آن اوضاع و احوال نسبت به امر مجهول قطع و یقین پیدا می‌کند و نوعاً صحت اظهارات یکی از طرفین دعوی را برساند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۷۸). اگر اوضاع و احوال، چنین وضعی را برای قاضی به وجود نیاورد، عنوان اماره قضایی پیدا نمی‌کند؛ بنابراین امارات قضایی را قانون تأسیس نکرده و به صلاحدید دادرس و قاضی گذاشته است. دادرس از طریق برخی از نشانه‌ها تلاش می‌کند که با نتیجه‌گیری، نسبت به واقعیت امر مورد ادعا تصمیم‌گیری کند. چنانکه اگر طلبکاری بدون حيله یا اجبار، سند دین را به مدیون برگرداند، این عمل او ممکن است در نظر قاضی دلیل بر براءت باشد. به امارات قضایی در اصطلاح فقهی «ظاهر حال» می‌گویند و ظاهر حال هم از ظن‌های خاص معتبر شرعی نیست؛ بلکه از ظنون غیرمعتبر است. تا زمانی که ظاهر حال یعنی قرائن و اوضاع و احوال موجب یقین و یا حداقل اطمینان و ظن متأخم به علم قاضی نشود، قابل پیروی نیست (محقق داماد، ۱۳۹۷، ص ۱۸۶). مصداقها و مثالهای امارات قضایی، محصور و محدود نیست؛ بلکه ویژگیهای مورد خاص و محتویات هر پرونده تعیین می‌کند که امارات قضایی موجود کدامها است. «اماره‌های قضایی در دادرسیهای مدنی و کیفری، جنبه احصایی ندارد و قاضی هم در استنباط خویش محدودیتی ندارد» (زراعت و حاجی‌زاده، ۱۳۹۰، ص ۴۵۱). قاعده عدم تأثیر طریق تحصیل از دیگر ویژگیهای اماره قضایی است. این قاعده حاکی است که «ممکن است وقایع و اماره‌های مادی از راه‌های ناصحیحی تحصیل شده باشد؛ اما این امر مانع استناد قاضی به آنها نیست» (زراعت و حاجی‌زاده، ۱۳۹۰، ص ۴۵۱). گفتنی است که قاضی می‌تواند با استفاده از دستگاه‌های پیشرفته، عملیات استنباطی خود را انجام دهد؛ مانند اینکه از طریق تشخیص صدا به رابطه پدر و فرزندی میان دو نفر در دعوی خصوصی که برای اثبات نسب مطرح می‌شود یا هتک حرمت خصوصی در دعوی عمومی پی ببرد که شخص دعوی استراق سمع، علیه دیگری مطرح می‌کند، هر چند در این مورد، تردیدهایی شده است مبنی بر اینکه استفاده از دستگاه‌ها با آزادی شخصی افراد تعارض دارد و دلائل با اراده افراد، گردآوری نمی‌شود. لذا این پژوهش در صدد واکاوی توان و ارزش اثباتی ابزارهای نوین در فرایند دادرسی کیفری است تا با فراهم کردن بستری در پذیرش اصل آزادی منطقی دادرس در ارزیابی امارات قضایی به چنین رکنی از ارکان دادرسی عادلانه مشایعت بخشد و محاکم نیز در این مسیر، شیوه واحدی در پیش گیرند و هر کس به مقتضای علائق و سلائق خویش عمل نکند. برای تحقق چنین هدفی لازم است توان و ارزش اثباتی امارات قضایی

ابزارهای نوین از دیدگاه حقوق کیفری مورد ارزیابی همه جانبه قرار گیرد و آزادی دادرس در ارزیابی امارات قضایی و اینکه تابع چه اصول و معیارهایی است و نقش وی در ارزیابی این گونه امارات قضایی در فرایند دادرسی کیفری به عنوان اساس پژوهش مورد توجه قرار گیرد.

## ۲. سوالات پژوهش

۱. ابزارهای نوین به عنوان اماره قضایی در دلائل اثبات کیفری چه جایگاهی دارد؟
۲. چرا مقنن علم حاصل از امارات قضایی را بر دلائل شرعی مقدم دانسته است؟
۳. توان و ارزش اثباتی امارات قضایی نوین توسط چه مرجعی تعیین می‌شود؟

## ۳. پیشینه پژوهش

قرجه‌لو (۱۳۸۸) پژوهشی با عنوان "امارات قضایی در حقوق کیفری ایران و انگلیس" انجام داده که پس از مطالعه تطبیقی امارات و قرائن در این دو نظام موضوعه و عرفی به این نتیجه دست یافته است که در حقوق ایران، مفهوم دلیل و اماره به بررسی و تحقیق بیشتر و در کل نیازمند قانونگذاری دقیق است. این محقق در نتیجه‌گیری پژوهش خویش اشعار می‌دارد که در صورت مشخص شدن دلائل در اقرار، شهادت، علم قاضی، قسامه و سوگند با مشکل اماره بودن مصداقهای زیادی از امارات قضایی رو به رو هستیم در حالی که نه قطعیت قائل شدن برای همه این دلائل و نه اماره و ظنی دانستن همه مصداقهای علمی اثبات امری صحیح نیست؛ در حالی که در حقوق انگلیس بویژه در مواردی که با یافته‌های علمی مرتبط باشد مانند دی ان ای و صداشناسی که به متخصصان و کارشناسان ارجاع می‌دهند بر خلاف دیگر امارات قضایی مانند اظهارات ضد و نقیض متهم از ارزش زیادی برخوردار است. مؤذن‌زادگان و عظیمی‌فر (۱۳۸۳) پژوهشی "تحت عنوان بیواتیک (کاربرد دی ان ای) در اثبات جرائم" انجام داده‌اند که پس از تحلیل موضوع از حیث علوم پزشکی و حقوق کیفری به این نتیجه رسیده‌اند که تعیین هویت پزشکی، دستاوردی مهم از علوم پزشکی در حقوق کیفری و به عنوان روش مدرن برای مقابله با بزهکاری امروزه است. کاربرد آن نه تنها می‌تواند برای بررسی بقایای بیولوژیک به فاصله کوتاهی از زمان ارتکاب جرم مطرح باشد بلکه پس از سپری شدن در مراحل مختلف تحقیقات مقدماتی نزد قضات ارائه شود بسیار موثق است تا جایی که ارزش اثباتی دلائل سنتی مانند اقرار و شهادت شهود را می‌توان با آن سنجید؛ لذا پیشنهاد می‌کنند با توجه به اهمیت آن در اجرای عدالت کیفری شایسته است برای تشخیص هویت ژنتیک و چگونگی آن، مرکزی برای نگهداری این اسناد در مدت نگهداری آن ایجاد

شود. مؤذن‌زادگان و همکاران (۱۳۹۴) در پژوهشی تحت عنوان "حفظ صحت و استنادپذیری دلائل الکترونیک با استفاده از بیومتریک و رمزنگاری" بر این عقیده‌اند که استنادپذیری دلائل الکترونیک واجد اعتبار بودن داده‌های الکترونیک در محضر دادگاه و ایفای نقش در صدور رأی مقتضی است. برای اینکه دلیل الکترونیک بتواند همانند دلائل سنتی کاربرد اثباتی داشته باشد، باید دو شرط عمده استنادپذیری یعنی صحت انتساب اصالت و انکارپذیری را دارا باشد. برای محقق شدن این دو شرط اساسی باید بند (ط) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ مورد توجه قرار گیرد و داده‌ها در مرحله توقیف به صورت مناسب حفاظت شود و مطابق ماده ۴۰ قانون جرائم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸ به استفاده از راهکارهایی به منظور حفاظت از داده‌ها اشاره شد که از مهمترین آن می‌توان به بیومتریک و رمزنگاری اشاره کرد. شایان ذکر است که دو پژوهش نخستین در زمان حاکمیت قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ انجام شده است که با توجه به استحاله و دگردیسی در نظام ادله اثبات کیفری و قرائت نوین از ارزش اثباتی علم قاضی ناشی از امارات قضایی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیازمند واکاوی دوباره در مباحث مورد پژوهش است.

#### ۴. چارچوب نظری پژوهش

##### ۴-۱. اماره قضایی در دلائل اثبات کیفری

در پهنه عدالت کیفری ایران در مقررات ماهوی (تعیین کننده) و شکلی (تضمین کننده) می‌توان نقش دلائل علمی را مشاهده کرد که جملگی بیانگر توجه قانونگذار به کارشناسی و دلائل اثبات علمی در کنار دیگر دلائل کلاسیک است به گونه‌ای که در تبصره ماده (۲۱۱) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، پس از معرفی علم دادرسی و شرایط اعتبار آن به عنوان دلیل اثباتی در امور کیفری آمده است: «مواردی از قبیل نظریه کارشناسی، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و دیگر قرائن و امارات می‌تواند مستند علم دادرسی قرار گیرد». از این ماده و تبصره آن چنین بر می‌آید که اولاً کارشناسی می‌تواند به عنوان اماره قضایی مستند حکم مبتنی بر علم دادرسی باشد. ثانیاً از آنجا که تحقیقات محلی و معاینه محلی توسط کارشناسان صورت می‌پذیرد، این قرارها ارزش ثباتی برابر دارد و به عنوان اماره قضایی مستند حکم خواهد بود. بنابراین اصول و قواعد حاکم بر آنها یکسان است؛ لذا در مجموع می‌توان به جایگاه مهم دلائل علمی در قوانین شکلی و ماهوی فعلی و آینده حقوق ایران پی برد.

ماده ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد: «در صورتی که شاهد واجد شرایط شهادت

شرعی نباشد، اظهارات او استماع می‌شود. تشخیص میزان تأثیر و ارزش این اظهارات در علم قاضی در حدود اماره قضایی با دادگاه است». علم قاضی در اصل به معنای صدور حکم بر اساس علم شخصی است که به امارات قضایی مستند باشد. لازم است قاضی با بیطرفی در جریان دعوای طرح شده قرار بگیرد تا نسبت به آن علم پیدا کند. به هرروی علم قاضی باید به دلیلی مستند باشد که این دلیل می‌تواند اماره قضایی باشد. اصولاً حکم کردن بر اساس امارات قضایی در بسیاری موارد برتر است تا نادیده گرفتن این علم و صدور حکم بر اساس دیگر دلایل؛ به طور مثال، صدور حکم بر اثبات نسب شخص بر اساس آزمایش DNA با درصد صحت بیش از ۹۹ درصد از نظر تمام عقلا، صحیحتر است تا اینکه در صدور حکم به دلالتی چون اقرار یا شهادت تکیه شود که با درصد بسیاری از اشتباه و کذب می‌تواند همراه باشد؛ زیرا واضح است که این آزمایش از جمله مواردی است که در قالب علم قاضی می‌گنجد. البته با توجه به اینکه علم قاضی از جمله دلایل اثبات دعواست در جایی که دلیل قوی وجود دارد؛ به طور مثال سند رسمی یا اقرار صریح وجود دارد که قاطع دعواست و کذب اقرار کننده نیز نزد قاضی مشخص نیست، دلیلی برای عمل بر اساس علم قاضی وجود ندارد (داورزنی، ۱۳۹۴، ص ۹۸)؛ در عین حال ماده ۱۶۲ این قانون اشعار می‌دارد: «هرگاه ادله‌ای که موضوعیت دارد فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشد، می‌تواند به عنوان اماره قضایی مورد استناد قرار گیرد مشروط بر اینکه همراه با قرائن و امارات دیگر، موجب علم قاضی شود». شاید بتوان گفت امارات قضایی بهترین طریق تحصیل علم قاضی است؛ برای مثال یک تار مو، یک قطره خون متعلق به متهم، یک طناب، اظهار نظر پزشکی قانونی، پلیس علمی، نظر کارشناسانه پلیس بین الملل درباره خط و بررسی اسناد مجعول و انگشت نگاری در مورد اسناد، آزمایش خون، تحلیل ژنتیکی یافته‌ها، بازرسی بدنی و بازرسی اتومبیل متهم می‌تواند شیوه‌های تحصیل علم برای قاضی باشد.

در این بین در امریکا استفاده از دستگاه دروغ سنج یا پلی گراف یکی از شیوه‌های معمول و شناخته شده برای تحصیل علم دانسته شده است؛ ولی در فرانسه استفاده از این دستگاه، که با بررسی و اندازه‌گیری میزان ضربان قلب و یا تنفس متهم به بررسی می‌پردازد به دلیل عدم اطمینان‌آوری، خیلی مورد استفاده قرار نگرفته است (سادوی، ۱۹۶۰، ص ۲۲۶). باید یادآوری کرد هر چند نظریات کارشناسی می‌تواند برای قاضی راهنمایی خوبی باشد به هر حال، تصمیم گیرنده و بررسی کننده حجیت این نظریات، شخص قاضی است. ممکن است امارات متعدد برای قاضی علم ایجاد نکند ولی یک اماره کوچک موجبات ایقان وجدان وی را فراهم سازد. در این رابطه، قاضی می‌تواند در صورتی که جریان تحقیقات پرونده با محلی غیر از محل حوزه قضایی آن

قاضی ارتباط پیدا کند به قاضی دیگری در حوزه قضایی دیگر نیابت قضایی دهد و طریق تحصیل علم وی، اطلاعاتی باشد که از رهرو مداخله قاضی نیابت گیرنده به دست می‌آید. البته علم قاضی می‌تواند در جریان تحقیقات مقدماتی به عنوان قاضی تحقیق یا در خلال صدور رأی در دادگاه به عنوان قاضی صادر کننده رأی (قاضی من بیده الحکم) باشد.

مسئله دیگری که لازم است به آن اشاره شود این است که قانونگذار در تعریف علم به یقین حاصل از مستندات بین اشاره کرده است که شاید موجب این سؤال شود که آیا قانونگذار ۱۳۹۲ از به کار بردن یقین به علم یقینی نظر داشته است؟ مسلماً دستیابی به علم یقینی در موارد قضایی اگر نه غیرممکن، بسیار دشوار و نادر خواهد بود؛ پس قانونگذار، یقین را به معنای علم عادی و سکون نفس به کار برده و در واقع در پی بیان این بوده است که دادرسی باید برای صدور حکم محکومیت علیه متهم به اقناع وجدانی برسد و تنها زمانی به صدور چنین حکمی مجاز است که مستندات بین در پرونده کیفری و ارائه شده نزد وی او را نسبت به مجرمیت متهم اقناع، و در وی اطمینان یا به تعبیری سکون نفس ایجاد کند.

علم می‌تواند از هر چیزی به دست آید. شاید یکی از مهمترین آنها نظریات کارشناسان مورد وثوق باشد در حالی که در قوانین حقوق ایران از کارشناسی تعریفی به عمل نیامده است. نویسندگان مختلف، هر یک به فراخور ذوق و سلیقه خود، تعاریفی از کارشناسی ارائه کرده‌اند. به عقیده برخی، رجوع به کارشناس، «گماشتن اشخاص صلاحیتدار به اجرای تحقیقات و اظهار عقیده نسبت به امری است که بین اصحاب دعوی مورد اختلاف است و رسیدگی به آن اطلاعات مخصوص لازم دارد» (متین دفتری، ۱۳۴۸، ج ۳، ص ۴۰۷).

برخی دیگر بر این باورند که «کارشناسی علمی است تحقیقاتی که اشخاص صلاحیتداری را به نام کارشناسان مأمور می‌کنند تا اختلاف را، که رسیدگی به آن اطلاعات فنی خاص لازم دارد، مورد بررسی قرار دهد و نظر خود را به دادگاه اعلام کند» (صدرزاده افشار، ۱۳۸۵، ص ۱۶۳). عده‌ای نیز رجوع به کارشناس را «تعیین اهل خبره (کارشناس) برای تحقیقات و اظهار نظر فنی و یا تخصصی نسبت به امری که بین اصحاب دعوا مورد اختلاف است تا دادگاه با آگاهی از نظریه کارشناس که بر اطلاعات مخصوص در آن مبتنی است در دعوی مطرح شده، تصمیم مقتضی بگیرد؛ از قبیل تعیین خسارات وارد شده در ضمان قهری و یا تعیین مساحت مورد تجاوز به زمین خواهان و اظهار نظر درباره اختلافات در مورد اماره اشتراکی بودن فاصل بین دو ملک و یا اظهار نظر نسبت به خط و امضای متنازع فیه و نظایر آن» می‌دانند (زمخشری، ۱۹۹۲، ص ۱۹۳).

## ۴-۲. ابزارهای نوین در دلائل اثبات کیفری

ابزارهای نوین، که حاصل تحولات علمی و نوآوریهای دنیای مدرن است، موجب شد تا دادرس در بسیاری از جرائم نتواند صرفاً با تکیه بر دلائل سنتی و بدون مراجعه به دلائل علمی به واقعیت مادی مطلق یا اثبات بزهکاری متهم پی ببرد.

### ۴-۲-۱. پزشکی قانونی

امروزه پزشکی قانونی یکی از مهمترین رشته‌های علوم جنایی اثباتی است که می‌تواند در اطمینان دادرس اثرگذار باشد؛ چنانکه دادرس رسیدگی به امری را به پزشک قانونی ارجاع، و از وی درخواست رسیدگی کارشناسانه می‌کند. کارشناسی پزشک قانونی هم در مسائل مدنی و هم مسائل کیفری کاربرد دارد؛ به عنوان مثال در دعوی اثبات نسب، که یکی از موضوعات مهم در دلائل اثبات دعوی حقوقی است، مدعی در صورت نبود دلیل محکمه پسند، می‌تواند از طریق آزمایش DNA ادعای خود را با تأیید کارشناس پزشکی قانونی به اثبات برساند یا در تشخیص علت قتل و مسائل از این قبیل، نظر پزشکی قانونی راهنمای قاضی است. همچنین آزمایشهای پزشکی در مواردی قتل‌هایی را آشکار می‌سازد که در آغاز، مرگ طبیعی قلمداد می‌شد.

نظریات کارشناسی پزشکی قانونی، همپای اقرار و شهادت در کشف واقعیت نقش مؤثری ایفا می‌کند. امروزه وقایعی که پیش از این لال و بی زبان بود، خود شاهد صادق ماجرا است؛ برای مثال، کشف «دی ان ای»، رازهای ناگفته جرائمی را فاش کرد که بدون آن هرگز برملا نمی‌شد و تحولی بزرگ در شناسایی مجرمان ایجاد کرد. در واقع کارشناسی نوعی مشاوره تخصصی است که قاضی برای آگاهی علمی و فنی مسئله‌ای که نزد اوست از آن بهره می‌گیرد و نوعی معاینه فنی در زمینه‌هایی است که قاضی خود در آن تخصص ندارد؛ اما در صورتی که با تکیه بر تواناییهای علمی عصر جدید باشد، ارجاع به کارشناسی و پیروی از اظهار نظر کارشناسی الزامی است. متأسفانه قانونگذار در ارجاع موضوعات به خبره و کارشناس از مبنای واحدی پیروی نکرده است. اگرچه روش قضایی در ارجاع به کارشناسی و صدور رأی اغلب بر طبق آن است، آن هم از باب حصول علم و اطمینان قلبی قاضی است و نه به عنوان دلیل مستقل. در نتیجه طبق ظاهر قانون در جرائمی همانند برخی از حدود، که طرق اثبات آن در قانون تصریح شده است و بنا بر برخی آرای فقهی که علم قاضی را در اثبات این جرائم معتبر نمی‌دانند، نظر کارشناس فاقد هر گونه اعتباری است در حالی که با بررسی و مطالعه پرونده‌های کیفری درباره شرب خمر و یا ثبوت زنا و دیگر موارد متوجه می‌شویم که نظر کارشناس، آن طور هم بی‌اعتبار نیست. همین که در اثر تعارض نظر کارشناس پزشکی قانونی و متهم، اختلاف پیش می‌آید و با توجه به نظر پزشک قانونی، متهم

از اظهار نادرست پرهیز می‌کند و راه‌گریز را بر متهمی می‌بندد، خود ارزش اثباتی نظر کارشناس را می‌رساند. گرچه نظر مخالف نیز وجود دارد که نمی‌توان گفت که نظر کارشناس به طور قطع و یقین درست، و احتمال خطا و اشتباه در نظر کارشناس نیز هست، باید خاطر نشان کرد که این به نظر کارشناسی مختص نیست، همان‌طور که احتمال خطا در نظر کارشناس هست، احتمال صدق و کذب شهادت و اقرار نیز وجود دارد. روش محاکم ایران در امور کیفری متمایل به ارجاع به کارشناسی در امور تخصصی است. احکام شماره ۲۹۴۰ و ۲۹۴۱ مورخ ۱۳۱۹/۹/۱۶ ردیف ۴۳۹ اصول قضایی درباره گرفتن نظر کارشناس در موارد فنی مقرر می‌کند: «تشخیصاتی که محتاج به اعمال نظریات فنی و کارشناسی باشد، دادگاه در این موارد نمی‌تواند تشخیص خود را منشأ حکم تقصیر قرار دهد» و یا حکم شماره ۴۳۹۲ مورخ ۱۳۳۰/۱۰/۲ شعبه نه دیوان عالی کشور در زمینه ضرورت کسب نظر متخصصان فنی که مقرر می‌کند «در صورتی که دیوان جنایی در مورد اتهام ضرب منتهی به زوال عقل مجنی علیه، کشف قضیه را محتاج به جلب نظر متخصصان بدانند و پزشکان محل نیز روشن شدن امر را، که آیا ضربات وارد شده سبب زوال عقل شده یا به سبب دیگری حادث گردیده، کسب نظر متخصصان فنی مرکز را لازم داشته باشد، دادگاه نباید بدون جلب نظر کارشناس فنی در امری که تخصص ندارد، رسیدگی و اظهار نظر کند». از سوی دیگر در آیین دادرسی کیفری، دلائل اثبات جرم شامل ۱. اقرار ۲. شهادت شهود ۳. علم قاضی ذکر شده است که بر اساس این قانون، پزشکی قانونی به عنوان نظریه کارشناسی است و قاضی در پذیرش آن الزامی ندارد.

#### ۴-۲-۲. دی. ان. ای

یکی از امارات قضایی، که در پرتو پیشرفت‌های علمی در سالهای اخیر، افق نوینی را در کشف علمی جرائم به روی دادرسان گشوده، نتایج آزمونهای دی. ان. ای است. روش تشخیص هویت ژنتیک، روش نوین و کارساز به عنوان جلوه‌های از علوم زیست‌شناسی در حقوق مورد توجه کشورهای پیشرفته است. این روش در آیین دادرسی کیفری نقش دلیل اثبات دعوی را ایفا می‌کند که در زمره دلایل عینی به شمار می‌رود (خالقی، ۱۳۹۶، ص ۴۱۶). هرچند در این اماره قضایی، قاضی خود شخصاً نمی‌تواند اثبات یا رد این اماره را بر عهده بگیرد با کمک کارشناسان آزمایشگاه و پزشکان متخصص، نتایجی که از آزمونهای دی. ان. ای در مراحل مختلف تحقیقات ارائه می‌شود بسیار موثق است به گونه‌ای که در صورت جدی قرار دادن تعارض نتایج آن با دلائل سنتی می‌توان صحت دلائل سنتی را رد کرد یا مورد تردید جدی قرار داد.

به طور عمده دی. ان. ای برای اثبات مجرمیت یا عدم مجرمیت متهمان به کار می‌رود؛ این



روش بسادگی امکانپذیر است؛ زیرا دی. ان.ای را می‌توان از مو، بافت و هر عضو زیستی که شامل تعداد کافی سلول باشد و مقدار اندکی خون خشک، بزاق، اسپرم، قطعات بسیار ریز پوست، ریشه مو و بسیاری موارد دیگر استخراج کرد. تشخیص هویت ژنتیکی زمانی امکانپذیر است که متهم قبلاً در صحنه جرم حضور داشته است و سلولهای وراثتی وی با سلولهای به دست آمده در صحنه جرم قابل تطبیق باشد؛ در این صورت اگر هر دو یکسان باشد، مجرمیت فرد مظنون محرز خواهد شد؛ با این حال زمانی که متهم در صحنه جرم نبوده یا اینکه وی در صحنه حضور داشته ولی رد بیولوژیکی از خود به جا نگذاشته است نمی‌توان از روش تشخیص هویت ژنتیک استفاده کرد (کاتلین و میشل، ۱۹۹۸، ص ۷۷۵).

قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه این اجازه را به بازپرس می‌دهد که حتی در مراحل بازجویی و بازپرسی سریعاً به کارشناسان ژنتیک برای تفسیر اثر ژنتیک رجوع کند که توسط پلیس قضایی به دست آمده است (مؤذن‌زادگان و عظیمی‌فر، ۱۳۸۳، ص ۱۵۳). در مورد جرم مشهود نیز پلیس قضایی با توجه به ضرورت تحقیقات مقدماتی می‌تواند شخصاً یا به نمایندگی وی به فرد دیگری در جهت برداشت بافت لازم برای آزمایش به منظور تطبیق نشانه‌های صحنه جرم اقدام کند. برداشت بافت از هر فردی که ظن حضور وی در صحنه ارتکاب جرم وجود دارد یا از هرفردی که دلیل مؤثر و قوی نسبت به دخالت وی در صحنه جرم وجود دارد یا در ارتکاب آن دست داشته و یا اینکه قصد شروع به اجرای آن داشته است، صورت خواهد گرفت (جعفری، ۱۳۸۶، ص ۲۳۵). در واقع روشی که ردیابی ژنتیک بر آن استوار است، تطبیقی و احتمالی است؛ زیرا همان‌طور که بیان شد بر اساس مقایسه دو ویژگی ژنتیک صورت می‌گیرد (یکی ردی که مجرم از خود بر جای گذاشته است و دیگری نمونه گرفته شده از متهم). اگر این دو ویژگی یکی باشد، تنها احتمال بسیار ضعیفی هست که تشخیص هویت مطابق واقعیت نباشد.

با توجه به سیر تحول نظامهای دادرسی کیفری در زمینه سامانه‌های حاکم بر دلایل، امروزه نظام دلایل معنوی، که بر پایه اثبات جرائم از طریق اقناع وجدان بی‌آلایش علم و یقین و اطمینان و سکون نفس قاضی بنیانگذاری شده مورد پذیرش علمای دادرسی قرار گرفته است. در این نظام قاضی می‌تواند از تمام وسایل و دلایل شرعی که قانون مقرر کرده است برای رسیدن به قناعت وجدانی خود سود جوید. قاضی برای ارزیابی و سنجش دلائل و شواهد پرونده و نیز تعیین اعتبار و شیوه‌های کسب و روش رسیدن به آنها آزادی کامل دارد؛ بدین‌سان، تمام شواهد و قرائنی که به منظور اثبات صحت و یا سقم اتهام در پرونده‌ای جمع‌آوری می‌شود در صورتی که با قناعت وجدانی قاضی مغایر باشد، فاقد ارزش و اعتبار حقوقی است و اصطلاحاً دارای جنبه طریقت است و نه موضوعیت (نجابتی، ۱۳۸۱، ص ۲۹۲).

در نظام دلایل معنوی، تحصیل دلایل مادی یا شواهد عینی، که در پلیس علمی از طریق آثار بجا مانده در صحنه جرم از قبیل خون، اثر انگشت، اسپرم و بزاق دهان، پوست و... انجام می‌گیرد، ارزش بخصوصی دارد؛ زیرا این گونه دلایل غالباً به گونه‌ای موجب یقین یا علم عادی یا سکون نفس قاضی در اثبات اتهام اشخاص یا رفع اتهام از آنان می‌شود. در بسیاری از موارد، پس از جمع‌آوری دلایل مادی، اقرار متهمی که تحت تأثیر اوضاعی نامساعد یا تلقین‌های ناروا یا انگیزه‌های عاطفی در تحقیقات جنایی گرفته شده است، بی‌اعتبار تلقی می‌شود و آن گاه مجرم واقعی در رویارویی با دلایل مادی و اطمینان آور به شرح ماجرا می‌پردازد و به ارتکاب جرم اقرار می‌کند (مؤذن‌زادگان و عظیمی‌فر، ۱۳۸۳، ص ۱۵۲).

تشخیص هویت ژنتیک در آیین دادرسی کیفری می‌تواند یکی از دلایل اثبات دعوی باشد. با توجه به اصل آزادی ارائه دلیل در آیین دادرسی کیفری به لحاظ نظری، طرفین دعوی آزادند تا دلیل ژنتیک خود را در جهت محکومیت برائت ارائه کنند. همان‌گونه که می‌دانیم بار اثبات دلیل در راستای محکومیت متهم به عهده دادرسی است. از این نظر، دادرسی با اثری که متهم در صحنه جرم به جا گذاشته است در راستای اثبات مجرمیت وی تلاش می‌کند. در کشورهای پیشرفته، که از دلیل دی.ان.ای در دادگاه‌ها استفاده می‌شود به عنوان دلیل یقینی و قطعی پذیرفته می‌شود و به تنهایی مستند صریح حکم قرار می‌گیرد تا آنجا که حکم اعدام هم به استناد با این دلیل صادر شده است؛ برای مثال در حقوق انگلیس دی.ان.ای به عنوان دلیل علمی شناخته می‌شود و در مقابل این دلیل علمی، دلایل درک عامیانه قرار دارد. دلایل درک عامیانه شامل مواردی چون شهادت است که احتمال خطا در آن وجود دارد و ادله علمی بر ادله درک عامیانه غالب است و در مقام تعارض، دلایل علمی پذیرفته می‌شود و مبنای حکم قرار می‌گیرد (قرجه‌لو، ۱۳۸۸، ص ۴۸۲). در دادگاه‌های ایران، اگر چه دلیل دی.ان.ای به تنهایی و صریحاً مستند حکم قرار نمی‌گیرد از راه‌های مؤثر در علم قاضی و به عنوان اماره قضایی به شمار می‌رود. طبق ماده ۲۱۱ ق.م.قاضی می‌تواند برای اثبات تمام جرائم به علم خود، که از طرق متعارف یا علمی به دست آمده است، استفاده، و بر اساس آن حکم صادر کند. هم‌چنین به موجب مواد ۸۳ تا ۸۸ ق.آ.د.ک قاضی می‌تواند برای رسیدن به علم، موضوع را برای آزمایش‌های علمی از جمله آزمون دی.ان.ای. به پزشک ارجاع دهد.

ریاست محترم قوه قضاییه با فرستادن بخشنامه‌ای به رؤسای دادگستری استانها اهمیت استفاده قضات از دی.ان.ای را در دادگاه یادآور شده است (بخشنامه شماره ۱۶۹۱۸/۱۸۰ رئیس نهاد قوه قضاییه به رؤسای کل دادگستری استانها). در نهایت باید یادآور شد که در حقوق

ایران، دی. ان.ای اگرچه مستند صریح دادگاه قرار نمی‌گیرد از راه‌های مهم در سکون نفس قاضی و یکی از امارات قضایی مهم به شمار می‌رود و ارزش این دلیل نوپا تا جایی است که می‌تواند دلایل نظری سنتی (اقرار، شهادت و ...) را از درجه اعتبار ساقط کند. شاید به جرأت می‌توان گفت که هیچ دلیلی محکمتری از دی. ان.ای در تمام دنیا نمی‌توان یافت (صمدی مله، ۱۳۸۴، ص ۵۲).

هرچند دی. ان.ای به عنوان دلیل عملی محکم و اماره قضایی برای دادرسان به شمار می‌رود، محدودیتهایی نیز دارد. روش تشخیص هویت ژنتیک، مؤثر و مفید است؛ اما ممکن است برخی حقوق دیگر را تحت الشعاع قرار دهد و به گونه‌ای آنها را تزییع کند و یا آن طور که باید و شاید حقوق متهم را رعایت نکند؛ از جمله اینکه برای برداشت بافت از متهم یا مظنون، کسب رضایت او لازم است. از طرفی هم برداشت بافت به طور اجباری خلاف اصل «غیرقابل تعرض بودن جسم انسان» در حقوق پزشکی است. مفهوم قضایی غیرتعرض بودن این است که فرد، آزادانه می‌تواند از اقدامات پزشکی که خلاف اراده اوست، سر باز زند. البته برخی کشورها نظیر فرانسه از طریق قانون ۱۸ مارس سال ۲۰۰۳ مطابق ماده ۵۶-۷۰۶ هرگونه خودداری مظنون یا متهم را از در اختیار قرار دادن خود برای برداشت بیولوژیک و تحلیل اثر آن قابل مجازات می‌داند. این مجازات یک سال حبس و ۱۵۰۰۰ یورو جریمه نقدی خواهد بود. البته دیوان اروپایی حقوق بشر رأی در سال ۱۹۹۶ علیه انگلستان صادر، و این نکته را گوشزد کرد که در جریان تشخیص هویت ژنتیک باید حق و حقوق ژنتیک به عنوان اصل عدم تقبل مجرمیت حفظ گردد و غیرمستقیم عنوان کرد که متهم این حق را دارد که از در اختیار نهادن خود برای برداشت بافت، جلوگیری کند. البته مجازاتی که در سطور پیشین ذکر شد در حقوق فرانسه فقط به شخص متهم مربوط است، نه افرادی که لازم است در دادن اطلاعات، مفید واقع شوند. باید این نکته را در نظر داشت که حتی افرادی که قانوناً می‌توانند از برداشت خودداری کنند مثلاً در حقوق انگلستان از دریچه بی‌اعتمادی به آنها و گفتارشان توجه می‌شود که حتی مخالفت در برداشت مواد بیولوژیک به محکومیتی از قبل پیش‌بینی شده منجر خواهد شد به این دلیل که وقتی مظنون در ارتکاب جرم دستی نداشته است پس دلیل ترس از شناسایی هویت ژنتیک وی که به صورت خودداری شکل می‌گیرد، چیست؟ فردی که در این زمینه مخالفت می‌کند، حتماً چیزی برای سرزنش خود و پنهان کردن دارد (تدین، ۱۳۸۸، ص ۲۴).

از آنجا که درصد زیاد خطاناپذیری دلیل ژنتیک موجب شده است که مقامات تعقیب به نقاط ضعف این دلائل توجهی نکنند به این منظور مقنن فرانسه سعی کرده است که بر این کمبودهای حاصل از ورود حقوق پزشکی در قوانین کیفری فائق آید. در ماده ۵۶-۷۰۶ آیین دادرسی کیفری

فرانسه آمده است: «فردی که از وی باید برداشت بافت صورت گیرد، هرگونه اقدام متقلبانه یا قصد اقدامات متقلبانه برای جانشین کردن مواد بیولوژیک خود با مواد بیولوژیک فرد ثالثی، همراه یا بدون رضایت وی بنماید به سه سال مجازات حبس و ۴۵ هزار یورو جریمه نقدی محکوم خواهد شد.» البته این مورد در حقوق ایران می‌تواند از مصداقهای افترای عملی باشد.

#### ۴-۲-۳. انگشت نگاری

یکی از امارات قضایی، که بسیار حائز اهمیت است و در واقع توانایی اثبات جرم را در حد یقین دارد، اثر انگشت است. پیشرفت علوم، بویژه علوم جنایی و پزشکی، روز به روز امارات قویتری را برای اثبات جرم یا بیگناهی فرد به جامعه عرضه می‌کند. امید است در سالهای پیش رو، علوم ما تا آنجا به پیشرفت کشف جرائم بپردازد که هیچ مجرمی نتواند از جرم خود فرار کند و هیچ بیگناهی، مجرم شناخته نشود و عدالت محوری کامل در جامعه اجرا شود و افق‌هایی از مدینه فاضله را در عدالت و اجرای حق مشاهده کنیم.

یکی از امارات قوی، که امروزه در کشف جرائم به قضات کمک شایانی می‌کند، انگشت نگاری است. اثر انگشت، اماره قضایی قوی است (خالقی، ۱۳۹۶، ص ۴۱۶). اگر چه همان‌طور که در مبحث قبل بیان شد، دی. ان. ای از انگشت نگاری در کشف جرائم مطمئن‌تر است و وجدان دادرس را بیشتر قانع می‌کند به دلیل کمبود امکانات، کاربرد دی. ان. ای در کشور ما از اثر انگشت کمتر است و اثر انگشت در نظم قضایی ما کاربرد بیشتری دارد.

اثر انگشت یا انگشت نگاری به دست آوردن تصویر خطوط برجسته (نقوش) سرانگشتان اشخاص و به معنای وسیع کلام، علم انگشت نگاری برای تشخیص هویت افراد و کشف جرائم است (نجابتی، ۱۳۸۱، ص ۳۸). در خلال مطالب گوناگونی که در زمینه تاریخچه انگشت نگاری در کتابهای مختلف آمده است در مجموع می‌توان نتیجه گرفت که بشر از گذشته‌های خیلی دور به خطوط برجسته‌ای که خداوند متعال در کف دست، پا و سرانگشتان او خلق کرده توجه نموده است و چنین به نظر می‌رسد که ابتدا در خلق آثار هنری از آنها الهام گرفته است (دانشور فرهود، کمالی، ۱۳۶۶، ص ۳۹). مشاهده نقوش حجاری شده خطوط برجسته کف دست انسان ماقبل تاریخ بر دیوار غارها، گواه این است؛ برای مثال در سال ۱۸۳۹ قبر کهنه‌ای کشف شد که روی دیوارهای سنگی آن شکل‌های انگشت ترسیم شده بود (سودرمن؛ اوکاتل، ۱۳۹۱، ص ۱۰۸). در مورد کاشف علم انگشت نگاری به معنای امروزی بین نویسندگان اختلاف است (ولیدی، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۱۷۴)؛ اما به نظر می‌آید که اولین کسی که در مورد علم انگشت نگاری تحقیقات علمی انجام داد، «ویلیام هرشل» افسر ارتش انگلیس بود. او کاشف و مؤسس انگشت نگاری مدرن

است. نخستین کسی که از زندانیان برای تشخیص هویت آنها از انگشت نگاری استفاده کرد، «الفونس بریتون» بود. امروزه بسیاری از کشورهای جهان از جمله ایران از علم انگشت نگاری برای تشخیص هویت استفاده می‌کنند (شام بیاتی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۱).

هدف اصلی بررسی دلائل مادی، ارائه اطلاعات سودمند برای محققان جنایی در حل پرونده‌هاست. اساس تحقیقات علمی صحنه جرم اثر متقابل بین اهداف تحقیقات صحنه جرم و بررسی دلائل مادی است. ارزش یک دلیل صرفاً به این نیست که در محل جرم پیدا شده باشد. آنهایی که صحنه جرم را تجزیه و تحلیل می‌کنند به دنبال ارزش تفسیری مدارک جرمی نیز هستند که کارآگاه از صحنه جرم کشف می‌کند. مدارک جرم زمانی ارزش بیشتری می‌یابد که ارتباط آن با صحنه جرم معلوم شود. اگر نتوانیم نقش مدرک جرم را در ارتباط با محل قرار گرفتن آن مدرک تعیین و ثبت کنیم در واقع اطلاعات و مدرک با ارزشی را از دست خواهیم داد که از بررسی محل قرار گرفتن مدرک جرم و رابطه آن به خود مدرک به دست می‌آید. در واقع پیام و مفهوم کامل هر مدرک وقتی به دست می‌آید که ارتباط آن با زمان و چیزهای دیگری معلوم شود که اطراف آن مدرک پیدا می‌شود (گاردنر، ۱۳۸۵، ص ۱۸).

مبنای اعتبار انگشت نگاری به عنوان یک اماره قضایی از دو اصل علمی و انگشت نگاری ناشی می‌شود که عبارت است از ثابت بودن اثر انگشت در طول حیات شخص و اینکه در تمام دنیا دو اثر انگشت یکسان پیدا نمی‌شود. چنانچه در صحنه جرمی، شخص مجرمی اثر انگشت از خود به جای بگذارد بر اساس اصل اول این اثر ممکن است تا مدت‌های طولانی قابل بهره برداری باشد و امکان مقایسه و تطبیق آن وجود خواهد داشت. بر اساس اصل دوم اگر این اثر انگشت با آثار انگشتان شخص مظنون مطابقت پیدا کند، دیگر جای هیچ تردید انکاری باقی نخواهد ماند مگر اینکه شخص مظنون در مقام دفاع بتواند ثابت کند پیدا شدن اثر انگشت او در صحنه جرم طبیعی است و او قبل از وقوع جرم به دلائل موجه به آنجا رفت و آمد کرده است (هس و دبیلوبنت، ۱۳۸۵، ص ۲۸۷). خلاصه اینکه اماره قضایی اثر انگشت در دعاوی حقوقی و کیفری بسیار حائز اهمیت است. اثر انگشت در کنار اسناد، مهر تأییدی بر درستی سند و حتی می‌توان گفت بدون اثر انگشت بی اعتبار است. در امور کیفری اثر انگشت مجرم روی وسیله جرم یا هر وسیله‌ای که به مجرم مربوط است، می‌تواند مبنای صدور حکم قرار گیرد و می‌تواند برای قاضی علم یا اماره ایجاد کند و از آنجا که مستقیم جزء دلائل اثبات دعوا قرار نگرفته است، صحت و درستی اثر انگشت به نظر قاضی بستگی دارد و باید با دیگر اوضاع و احوال کاملاً تطبیق کند. چون اثر انگشت یک فرد براحتی قابل صحنه‌سازی است، قانونگذار، آن را در زمره امارات قضایی آورده است. در صورتی که

اثر انگشت یک فرد روی یک وسیله جرم باشد؛ اما دیگر اوضاع و احوال آن را رد کند به هیچ وجه نمی‌تواند مبنای صدور حکم قرار گیرد. این اماره قضایی یعنی اثر انگشت باید برای قاضی سبب اقناع وجدان شود. در صورتی که سبب اقناع وجدان برای مقام دادرسی نشود یا با دیگر امارات قضایی دیگر در تعارض باشد، مبنای صدور حکم قرار نمی‌گیرد و از درجه اعتبار ساقط می‌شود.

#### ۴-۲-۴. کارشناسی لبخوانی و صدا

امروزه با گسترده شدن علوم، تحولات گسترده‌ای در دو جنبه کشف و اثبات جرائم صورت گرفته است. اگر در گذشته شهادت و یا اقرار، تنها روشهای اثبات بود و در صورت نبودن این روشها، اثبات جرم تقریباً غیر ممکن بود، در حال حاضر این نقص تا حد زیادی برطرف شده است؛ از جمله این موارد لبخوانی است که بررسی علمی و اثباتی آن بی‌فایده نخواهد بود (آشوری، ۱۳۹۴، ص ۹۷). لبخوانی از رشته‌هایی است که می‌تواند دارای استفاده‌های مختلفی باشد. یکی از موارد استفاده آن، اثبات جرم است؛ مثلاً فردی در جایی صحبت کرده است که در صحبت‌هایش مطلبی هست که احتمال وقوع جرم را در آینده توسط او امکانپذیر می‌کند. در چنین حالتی می‌توان از کارشناس برای فهم صحبت‌های بدون صدای او، که صرفاً تصویر آن ضبط شده است، استفاده کرد (محمودی جانکی، ۱۳۷۶، ص ۲۶). برای تشریح علمی و نظری موضوع لازم دیده شد تا به یکی از پرونده‌های انگلیسی اشاره کرد و در پی آن در حقوق ایران نیز موضوع بررسی شود.

در حقوق ایران استفاده از چنین علومی می‌تواند در کشف یا اثبات جرم مؤثر باشد. از جهت کشف می‌تواند به دستگیری مجرم یا جلوگیری از وقوع جرائم آنها در آینده منجر شود؛ زیرا جرائم مرتبط با آنها معمولاً بعد از تبانی صورت می‌پذیرد؛ پس در صورتی که این تبانی به شکل تصویری ضبط شده باشد، می‌تواند مانع تحقق جرم شود. از جهت اثبات نیز قاضی با دعوت کارشناس خبره در این زمینه، می‌تواند ظن به وقوع جرم بیاورد و تصمیم مقتضی را بگیرد. البته کارشناس باید در تصمیم‌گیری خود نکاتی مثل زاویه دید نسبت به گفتگوی متهمان، میزان به کارگیری سیلابها، میزان آگاهی لبخوانی نسبت به موضوعی که متهمان صحبت می‌کنند و... را در نظر بگیرد (ریس و رابرت، ۲۰۰۴، ص ۹۳۹). در حقوق ایران درباره اینکه آیا نوار ضبط صوت را می‌توان به عنوان دلیل مورد استناد قرار داد یا خیر، کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی در جلسه مورخ ۷۱/۷/۴۴۳۱ به اکثریت چنین اظهار نظر کرده است: «دلایل اثبات دعوا به شرح مذکور در جلد سوم قانون مدنی، عبارت از اقرار و سند و شهادت و امارات و قسم می‌باشد و در فصل دهم از باب سوم قانون آیین دادرسی مدنی هم، طرز رسیدگی به دلایل مزبور پیش‌بینی شده و نوار ضبط صوت که در عین حال قابل تقلید بوده و وسیله مطمئنی نیست و در قوانین ایران

عنوانی ندارد و با وضع حاضر نمی‌تواند به عنوان دلیل در اثبات دعوی مورد استناد قرار گیرد». نظر اقلیت نیز این است که «چون نوار ضبط صوت وسیله حفظ اقرار و محتوی آن اقرار است به نظر می‌رسد نوار ضبط صوت برای کشف حقیقت و یا اثبات امری در مراجع قضایی قابل استفاده باشد و احتمال تقلید و تقلب در تهیه آن نمی‌تواند مؤثر در نظر فوق باشد؛ زیرا در مورد دیگر دلائل هم‌چنین احتمالی هست، مثل جعل سند و شهادت کذب و سوگند دروغ و در مورد نوار اگر در اصالت آن اختلاف شود، محکمه به صحت آن رسیدگی می‌کند؛ همان‌طوری که به صحت یک سند در صورت تعرض به آن رسیدگی می‌شود» (قرجه‌لو، ۱۳۸۸، ص ۴۹۰).

به نظر می‌رسد نظر اکثریت، جامعیت و اتقان ویژه‌ای ندارد؛ زیرا اگرچه ضبط صوت در امور کیفری و در امور مدنی، جزو دلایل مشخص نشده، و مانند انگلیس «اماره» است، باید توجه کرد که ارزش این اماره به عوامل مختلفی بستگی دارد؛ از جمله اینکه کارشناس چه میزان تخصص دارد؛ صدا تا چه حد واضح ضبط شده؛ کیفیت نوار تا چه حدی است و ... البته برخی حقوقدانان خلاف این مطلب نظر داده‌اند و نظر بیشتر اداره حقوقی را از باب اینکه «نوار ضبط صوت در قوانین ایران عنوانی ندارد»، قابل دفاع دانسته‌اند (شمس، ۱۳۸۴، ص ۹۹).

#### ۴-۲-۵. دلائل الکترونیکی

دلیل الکترونیکی به دلائل موجود و قابل کسب از طریق رایانه محدود نیست؛ بلکه تمام دلائل قابل کسب از دستگاه‌های الکترونیکی مانند تلفن، تلفن همراه، دوربین، پیجر، پیامگیر تلفن، پیامهای صوتی، پیامهای الکترونیکی و ... را نیز شامل می‌شود. دلیل الکترونیکی «هرگونه داده یا نرم افزار یا سخت افزار الکترونیکی است که بتواند اطلاعات ارزشمندی را در راستای اثبات ادعا، دفاع، کشف جرم یا استدلال قضایی به دست دهد. دلائل الکترونیکی معنای خیلی عامی دارد و هرگونه وسیله الکترونیکی در بردارنده اطلاعات را اعم از تلفن همراه، نوار کاست، رایانه و غیره را دربر می‌گیرد و اعم از دلائل رایانه‌ای است. دلائل رایانه‌ای، دلائلی است که منشأ آن رایانه است؛ به این معنا که رایانه وسیله خیلی خوبی برای ذخیره کردن اطلاعات است. در بسیاری از موارد بدون استفاده از دلائل الکترونیکی، موضوعات و جرائم قابل اثبات نیست. مطالب بسیاری نیز هست که تایپ شده، و یا ذخیره شده است و هیچ‌گاه به صورت کتبی در نمی‌آید و حتی فرد مرتکب، خود از ذخیره چنین اطلاعات مهمی بی‌اطلاع است؛ به عنوان مثال برخی از نرم‌افزارها هنگام کار به صورت خودکار به ثبت وقایع اقدام، و این وقایع را در قالب فایل‌هایی به نام فایل‌های ثبت وقایع (وقایع نگار) ذخیره می‌کند؛ اما کاربر از این امر آگاه نیست» (جلالی‌فراهانی، ۱۳۸۶، ص ۸۷).

## ۵. یافته‌های پژوهش

طبق روش قضایی کشورهای مختلف، داده‌های توقیف شده توسط پلیس یا ارائه شده از ناحیه بزه‌دیده، می‌تواند به عنوان دلائل اثبات جرم پذیرفته شود.

در حقوق ایران نیز از آنجا که این جرائم رایانه‌ای در قانون جرائم رایانه‌ای از جرائم تعزیری به شمار می‌رود با مطالعه قوانین مصوب بعد از انقلاب اسلامی و آرای صادر شده از دیوان عالی کشور و روش قضایی به این نتیجه می‌رسیم که در آنچه به اثبات جرائم تعزیری مربوط است، نظر به اینکه مطلوب مقنن دلائل خاص نبوده است و در فقه امامیه نیز طرق خاص برای اثبات این گونه جرائم مشهود نیست، می‌توان به روش اقناع وجدانی قاضی، که برطن متأخم به یقین از سوی برخی فقها تعبیر شده است، معتقد شد؛ بدین معنی که قانونگذار در این زمینه طریقت دلائل را مدنظر داشته و رژیم دلائل معنوی را مورد پذیرش قرار داده است؛ پس دلائل الکترونیکی در حقوق ایران از اعتبار برخوردار است. باید گفت امکان پذیرش دلائل و سوابق رایانه‌ای با اصول و قواعد بنیادین آنها در امور کیفری ایران منافاتی ندارد. البته ممکن است ایراداتی را به امکان نفس دلیل رایانه‌ای به منظور اثبات موضوع وارد کرد.

۱. داده‌ها و خروجیهای رایانه‌ای را به آسانی می‌توان دستکاری کرد و تغییر داد و این پدیده‌ای است که به آن ماهیت ثانوی خروجیهای رایانه‌ای می‌گویند؛ اما باید گفت احتمال دستکاری و تغییر در دیگر دلائل موسوم نیز وجود دارد؛ مثل جعل اسناد و اغوای گواهان و یا سوگند دروغ. ۲. مدرک رایانه‌ای بعضاً نمی‌تواند نقش خود را به آن میزانی که از دلیل انتظار می‌رود، ایفا کند؛ برای نمونه نمی‌تواند هویت شخص مجرم را بیان کند؛ زیرا در جایی که از یک رمز مختص یا شماره اشتراک استفاده می‌شود، فقط می‌توان هویت مشترک و یا دارنده وسایل دسترسی به آن را مشخص ساخت؛ اما نمی‌تواند شخص معینی را به عنوان مرتکب معرفی سازد.

۳. داده‌هایی که وارد رایانه می‌شود، ممکن است از دست تعداد زیادی از افراد گذشته باشد و نیز ممکن است انتقال اطلاعات از طریق انتقال چندین سری رایانه‌ای یا وسایل پردازش اطلاعات صورت پذیرفته باشد. هم‌چنین این احتمال هست که شخصی که سابقه را برای رایانه تهیه می‌کند، لزوماً دانش دست اول اطلاعاتی را که در سابقه داخل شده است دارا نباشد؛ به عبارت دیگر، نظامهای حقوقی در برخورد با این مسئله، دشواریهای بزرگی را متحمل می‌شوند؛ زیرا از یک سو، گریزی جز پذیرش اسناد رایانه‌ای ندارند و از سوی دیگر، قانونگذاران و قضات در پذیرش اعتبار این دلائل و اسناد رسماً خودداری نمی‌کنند.

آنچه در بزه جعل رایانه‌ای به عنوان یکی از جرائم رایانه‌ای و در ارتباط با دلائل اثبات دعوی در



خور توجه است، این است که جعل رایانه‌ای نیز همانند دیگر جرائم رایانه‌ای با دلایل الکترونیکی در ارتباط است. مهمترین و شایعترین دلیل اثبات این نوع جرم همان دلیل الکترونیکی است. در واقع دلیل الکترونیکی مورد نظر همان داده پیام است؛ بدین شکل که در جهت اثبات بزه جعل رایانه‌ای باید «داده»، که موضوع جرم است، مورد بررسی قرار گیرد تا به این نتیجه برسیم که آیا اقداماتی از قبیل وارد کردن، حذف کردن یا تغییر دادن یا متوقف کردن، که رفتارهای ارتكابی مورد نیاز در جعل رایانه‌ای است، تحقق یافته است یا خیر؟

علاوه بر این مطالب، قانونگذار ایران به صراحت در قانون تجارت الکترونیک و قانون جرائم رایانه‌ای ارزش اثباتی دلایل الکترونیکی را مورد پذیرش قرار داده است.

در ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک ایران آمده است: اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان براساس قواعد ادله موجود و ارزش اثبات داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد.»

قانونگذار در قانون جرائم رایانه‌ای نیز در فصل دوم از بخش دوم، اعتبار دلایل الکترونیکی را مورد تصریح قرار داده است که طی چهار مبحث ۱. نگهداری داده‌ها ۲. حفظ داده‌های رایانه‌ای ذخیره شده و ارائه آنها ۳. تفتیش و توقیف داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی ۴. استنادپذیری دلایل الکترونیکی به ذکر و وضع مواد مرتبط با آنها پرداخته است. بنابراین در کنار دلایل سنتی، آنچه در جعل رایانه‌ای حائز اهمیت است، دلایل الکترونیکی و توجه به داده پیام است؛ اما برای اثبات بزه جعل رایانه‌ای، دلیلی که به نظر می‌رسد از دلیل الکترونیکی هم مهمتر باشد، دلیل کارشناسی است بدین شکل که باید موضوع تشخیص اثبات جعل رایانه‌ای به کارشناس و متخصص و اهل فن سپرده شود تا بتوان آن را کشف کرد و فی‌الواقع دلیل الکترونیکی و داده پیام با دلیل کارشناسی به منظور اثبات جعل رایانه‌ای تکمیل خواهد شد. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود و به نوعی به گونه عملی با مراجع قضایی ارتباط پیدا می‌کند، این است که قاضی تحقیق در جریان تحقیقات مقدماتی درباره اتهام جعل رایانه‌ای و در راستای ارجاع به کارشناس ناگزیر از واگذار کردن موضوع در چه نوع کارشناسی است. در واقع این کارشناس باید در چه نوع فنی تخصص داشته باشد؟ به تعبیر دیگر کارشناس مورد نظر باید در امور خط و امضا تخصص داشته باشد یا در زمینه رایانه؟

پاسخ به این سؤال در واقع به یکی از تفاوت‌های جعل سنتی و جعل رایانه‌ای از حیث عملی برمی‌گردد: با این توضیح که در جریان رسیدگی به پرونده‌های اتهامی جعل سنتی قاضی پرونده در اکثر قریب به اتفاق آنها موضوع را به کارشناس در دسته جعل خط و امضا ارجاع می‌دهد.

کارشناس نیز با تحت بررسی قرار دادن سند موضوع ادعای جعل و اقدامات شیمیایی روی آن در واقع احراز می‌کند که آیا سند موضوع ادعای جعل اصالت دارد یا فاقد اصالت است؛ اما در پرونده‌های اتهامی درباره جعل رایانه‌ای، قاضی تحقیق ناگزیر از ارجاع موضوع به متخصص و اهل فن در امور رایانه است و این امر چیزی نیست که از عهده کارشناس جعل خط و امضاء برآید و این موضوع یکی از تفاوت‌های جعل رایانه‌ای و جعل سنتی از حیث دلائل اثبات دعوی است.

## ۶- نتیجه‌گیری

در فصل پنجم آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به تفصیل به موضوع استفاده از راه‌های علمی اشاره شده است؛ مواردی مانند کارشناسی که مصداق‌های فراوانی را در بر می‌گیرد. این موضوع در فصل دوم قانون جرائم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ نیز مشهود است که به جمع‌آوری دلائل الکترونیکی اشاره می‌کند. واضح است که مسائل قضایی از حساسیت ویژه‌ای برخوردار است؛ چرا که با حیثیت، آبرو، جان و مال مردم سروکار دارد. بنابراین در این حوزه هر چیزی نمی‌تواند به عنوان دلیل یا وسیله اثبات امری مورد استفاده قرار بگیرد؛ بلکه هر سامانه حقوقی، اصول، مبانی، قواعد و چارچوب خاصی دارد که مشکلات و مسائل قضایی را با توجه بدان حل می‌کند؛ به همین دلیل لازم است بعد از احراز عدم مخالفت راه‌های علمی اثبات جرم (دلائل علمی که در پی استفاده سامانه‌های حقوقی دنیا از آنها کم و بیش وارد آیین رسیدگی کیفری در کشور ما شده است.) با مبانی، اصول، قواعد و اهداف حقوق کلاسیک، دعاوی به وسیله آنها حل و فصل شود. امروزه احکام دادگاه‌ها با توجه و استناد به امارات علمی، سهم وسیعی در دادرسی‌های قضایی دارد. در دنیای امروزی وقتی مجرمان از ابزارهای نوین برای ارتکاب جرم بهره می‌گیرند، حقوق کیفری نیز باید خود را به چنین ابزارهایی در جهت کشف جرم و شناسایی مجرمان مجهز کند. در این میان، آزمایش دی.ان.ای و اثر انگشت و دلیل الکترونیکی به عنوان مصداق‌های مهم کارشناسی و ابزارهای نوین در یاری مقامات دادگستری از مهمترین امارات قضایی تلقی می‌شود. ویژگی بارز «امارات قضایی»، واگذار شدن آنها به صلاحدید دادرس است و هم او است که باید از این رهگذر، نشانه‌های صدق و صحت ادعا را دریابد؛ چه سیاق عبارت در مواردی که قانون سخن از امارات آورده، گویای این است که استفاده از آن و استناد به آن، غالباً، در اختیار قاضی است و لزوماً نیازی نیست اصحاب دعوا به آن استناد کنند؛ زیرا در امور کیفری، قاضی فعال است و هدف دادرسی کیفری، انکشاف حقیقت مادی مطلق است؛ لذا اصل تحصیل در دلیل حاکم است. امروزه امارات قضایی بهترین راهنما در کشف واقعیت تلقی می‌شود؛ چرا که این موضوع نوعاً بر تجمیع شواهد

متعدد و تکثیر قرائن قطعی استقرایی، مبتنی است که حاصل آن، دستیابی به علم عادی و نوعی در کشف موضوع و واقعیت است. بر اساس اصل حاکمیت قاعده وحدت دلیل از مرحله شروع تحقیق تا تقدیم پرونده به مرجع قضایی، دلیل در فرایند واحد و یکپارچه‌ای قرار می‌گیرد که همه قسمت‌ها و اجزای آن با هدف پرهیز از خدشه احتمالی، ثبت می‌شود. اعضای مختلف این زنجیره، که محققان، کارشناسان و مقامات قضایی هستند باید به خاطر داشته باشند که در نگهداری و تجزیه و تحلیل دلیل، عمل آنها از یکدیگر جدا نیست. دلیل در جریان فرایند یکپارچه به دست می‌آید؛ اما در نهایت توسط دادگاه در معنای مورد نظر تفسیر، و بر اساس آن رأی صادر می‌شود؛ به عبارت دیگر توان اثباتی امارات قضایی را قانون مشخص می‌کند؛ اما ارزش اثباتی آنها پس از گرفتن نظریه کارشناسی با قاضی دادگاه مصدر رأی خواهد بود.

## ۷. پیشنهادهای کاربردی

- از حیث قانون نگاری، اماره قضایی به همراه دیگر دلائل اثبات کیفری از قانون مجازات اسلامی خارج، و به آیین دادرسی کیفری منتقل شود.
- از حیث قانونگذاری پس از رعایت عناصر شناسی نیازمند قاعده سازی است. مقررات عمومی و اختصاصی حاکم بر دلائل اثبات کیفری اعم از دلائل خاص و امارات قضایی در متن قانون آشکارا بیان شود؛ به فرض مثال درباره اینکه نظام حاکم بر دلائل اثبات کیفری نظام دلائل فناعی یا تبعدی و یا مختلط است و اینکه امارت قضایی با قرینه واحد ایجاد می‌شود یا متعدد و اینکه علم قاضی مثبت جرائم مستوجب حد است یا خیر در روش قضایی و بین حقوقدانان کیفری اختلاف نظر وجود دارد و باید مقنن به این تشنت آراء پایان دهد.
- مانند نظام حقوقی کامن لاء، ارزش اثباتی برخی امارات قضایی مانند دی ان ای در متن قانون مشخص شود و برای آنها اعتباری بیش از دیگر دلائل قائل شد تا به صرف اماره قضایی دانستن آنها توان و ارزش اثباتی آن زیر سؤال نرود.

## ۸. سپاسگزاری

بدین وسیله از حمایت‌های دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم و تمام کسانی که با در اختیار قرار دادن منابع در جهت تدوین این پژوهش با اینجانبان همکاری کرده‌اند، تقدیر و تشکر می‌شود.

## فهرست منابع

- آشوری، محمد (۱۳۹۴)، عدالت کیفری، تهران: انتشارات گنج دانش.
- تدین، عباس (۱۳۸۸)، جایگاه کارشناسی و ادله بیوژنتیکی در دادرسیهای کیفری، مجله حقوق دادگستری، ش ۶۸.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چ نوزدهم.
- جعفری، امین (۱۳۸۶)، تشخیص هویت ژنتیکی در پرتو علوم دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ش اول.
- جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۶)، استنادپذیری ادله الکترونیکی در امور کیفری، مجله فقه و حقوق، س چهارم، ش ۱۵.
- خالقی، علی (۱۳۹۶)، آیین دادرسی کیفری، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش.
- دانشور فرهود، داریوش و کمالی محمد شریف (۱۳۸۹)، خطوط پوستی، تهران، موسسه فرهنگی زیبا.
- داورزنی، حسین (۱۳۹۴)، پژوهشی در امکان تعمیم ادله اثبات جرم، نشر: راشدین.
- زراعت، عباس و حاجی‌زاده، حمیدرضا (۱۳۹۰)، ادله اثبات دعوی، چ دوم، تهران: انتشارات قانون مدار.
- سودرمن، هاری و اوکاتل جان (۱۳۹۱)، پلیس علمی یا کشف علم جرائم، مترجم یحیی افتخار زاده، تهران، زوار.
- شام بیاتی، هوشنگ (۱۳۸۰)، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران، انتشارات ژوبین، دهم.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، ادله اثبات دعوا (حقوق ماهوی و شکلی)، تهران: دراک.
- صدرزاده افشار، محسن (۱۳۸۵)، ادله اثبات دعوی، مرکز نشر دانشگاهی، چ چهارم.
- صمدی مله، سعید (۱۳۸۴)، تحولی شگرف در سیستم قضایی دنیا، ماهنامه دادگستر، ش ۴۹، س نهم، فروردین.

- قرجه‌لو، علیرضا (۱۳۸۸)، امارات قضایی در حقوق ایران و انگلیس، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۹.
- گاردنر، رأس ام (۱۳۸۵)، بررسی کاربردی صحنه جرم، ترجمه علی شادکام، تهران، انتشارات کاراته.
- لارگیه، ژان (۱۳۷۸)، آیین دادرسی کیفری فرانسه، ترجمه حسن کاشفی اسماعیل زاده، چ اول گنج دانش.
- متین دفتری، احمد (۱۳۹۱)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۳، انتشارات مجد.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۷)، اصول فقه، دفتر سوم، مرکز نشر علوم اسلامی.
- مؤذن‌زادگان، حسنعلی و عظیمی فر، بابک (۱۳۸۳)، بیواتیک، مجموعه مقالات، تهران، سمت.
- مؤذن‌زادگان، حسنعلی و همکاران (۱۳۹۴)، حفظ صحت و استناد پذیری ادله الکترونیک با استفاده از بیومتریک و رمز نگاری، مجله علمی و پژوهشی وزارت علوم، ش ۱۲.
- نجابتی، مهدی (۱۳۸۱)، پلیس علمی، انتشارات سمت.
- ولیدی، محمد صالح (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران، سمت، چهارم.
- هس، کارن و دیلوبنت، وین (۱۳۸۵)، تحقیقات جنایی، ترجمه جاوید بهرام‌زاد، تهران، انتشارات دانشگاه علوم انتظامی.
- زمخشری، محمد بن عمر (۱۹۹۲)، اساس البلاغه، دارصادر، بیروت.
- علی محمد، جعفر (۱۹۹۴)، مبادی المحاکمات الجزائیه، بیروت، مؤسسه الجامعیه من دراسات والنشر والتوزیع
- Kathleen Jordan and lylch Michael (1998). **The Dissenination and Routinization of molecular**. Biological Techniquel Social 2B Nos
- Raymonal, Emson (2004). **Evidence Swcond edition Parave**. Puplish in London.
- Ress tom and Robert (2004). **AJ,case comment**. Evidence Expert Evidence Lip Reading criminal Law Review.N.V
- Sadowy John (1960). United States of America Ex Rel., Petitioner-appellant, v. Edward M. Fay, Warden of Green Haven Prison, Respondent-appellee, 284 F.2d 426



شروېشگاه علوم انساني و مطالعات فرهنگي  
پرتال جامع علوم انساني