

امارات قضایی در حقوق کیفری ایران و انگلیس

دکتر علیرضا قرجه‌لو*

چکیده

شیوه اثبات دعاوی کیفری را می‌توان به روش مستقیم و غیرمستقیم تقسیم‌بندی کرد. در شکل اول شهادت، اقرار، قسم، قسامه و علم قاضی و در شکل دوم امارات مطرح است. از دلیل غیرمستقیم در این مقاله، به «اماره» تعبیر می‌شود. و این بحث مطرح می‌شود که «اماره» بودن، لزوماً به معنی کم‌اعتباری آن در مقایسه با ادله سنتی اثبات دعوا نیست، بلکه در مواردی - همچون «دی.ان.ای» - به‌استناد رویه قضایی موجود در انگلیس و تحلیل قواعد حاکم بر ادله اثبات در کشورمان، می‌توان این فرض را تقویت کرد که چنین مواردی اعتباری هم‌سنگ یا حتی بیش از ادله سنتی دارند.

کلید واژگان

اماره - دلیل - دی.ان.ای - شناسایی از طریق صدا - حقوق انگلیس - حقوق ایران.

* استادیار دانشگاه سمنان.

مقدمه

حقوق ادله با توجه به ویژگی‌های خاص خود، از جمله ارتباط مستقیم با صدور حکم، می‌تواند تأثیر مهمی بر فرایند دادرسی داشته باشد. عدم ارائه صحیح ادله در معنای عام و عدم دقت در تبیین اصول صحیح مرتبط با آن در دادگاه، می‌تواند موجب کم‌ارزش شدن دلیل در نزد قاضی شود. قوانین ایران یا رویه قضایی انگلیس به هر میزان که در زمینه ادله کامل باشند، باز هم از پیش‌بینی بسیاری مصادیق ناتوان هستند. در اینجا است که نقش دکترین در تحلیل ادله و امارات می‌تواند راهگشای بسیاری از معضلات باشد.

در این مقاله سعی بر آن است تا با ذکر برخی نظریه‌ها و پرونده‌ها در حقوق دو کشور، فروض مختلفی را که در امارات کیفری، به ویژه در امارات قضایی مطرح می‌باشد با این هدف که مفهوم و سپس ارزش اثباتی آن روشن شود، واضح‌تر نمود. اماره دارای معنا و ارزش اثباتی خاص می‌باشد؛ به ویژه از یک جهت بسیار مهم، امارات قضایی از مفاهیمی مانند دلیل و امارات قانونی نیز متمایز می‌باشند و آن جهت، تعدد در مصادیق است. برای مثال کارشناسی دارای مصادیق متعدد بوده و به همین ترتیب در سایر امارات قضایی این ویژگی دیده می‌شود. در حالی که امارات قانونی به چند مورد خاص و به چند دلیل از جهت مصادیق، محدود می‌باشند. به این ترتیب، مقاله حاضر با توجه به اهمیت موضوع، به برخی از امارات قضایی پرداخته است.

۱. منظور از معنای عام، معنایی است که در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی آمده است. در این ماده بدون تفکیک اماره از دلیل، مصادیق دلیل در معنای عام، اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم ذکر گردیده که اماره نیز یکی از انواع دلیل به شمار آمده است. در حالی که «دلیل» در معنای خاص، از اماره متمایز می‌باشد.

2. Presumption of Fact.

3. Presumption of Law.

دادگاه‌ها در بعضی مواقع دچار این اشتباه هستند که روش‌های علمی اثبات، به دلیل عدم احصاء در «دلایل فقهی»، ظنی می‌باشند و داشتن چنین تصویری توسط قضات، با وجود مواد قانونی مبهم تا حدی می‌تواند درست باشد. در این مقاله ابتدا ویژگی ظن‌آوری امارات بررسی شده و سپس پیشنهاد گردیده تا مقنن علی‌رغم آنچه در فقه وجود دارد، از قرار دادن مصادیق یقینی، در شمار امارات خودداری کند. در واقع هدف از این تحقیق، تأثیرگذاری بر روند تقنین و افزودن بر جسارت قضات در یقینی دانستن برخی طرق علمی اثبات می‌باشد. به خصوص که ظنی دانستن بسیاری از روش‌های علمی اثبات نه به جهت ویژگی ذاتی، بلکه به جهت نداشتن امکانات کافی برای سنجش آن‌ها می‌باشد.

بخش اول: مفاهیم، مبانی و ارتباط موضوعی اماره با علم قاضی

در این بخش چهار موضوع مورد بررسی قرار می‌گیرد. در قسمت اول، مفهوم و انواع اماره و تفکیک آن از دلیل، مورد توجه است. به علاوه باید دید که اماره در ایران ریشه فقهی یا اروپایی دارد و اینکه چه ایراداتی به مفهوم و مصادیق اماره فقهی وارد است؟ در قسمت دیگر به مبانی امارات و جهاتی که به خاطر آن، اماره را ایجاد نموده‌اند، توجه خواهد شد. از طرفی وقتی از علم قاضی صحبت می‌شود، لفظ قاضی به «استنباط» مرتبط می‌شود. به همین نحو، این شک

۴. منظور از «دلایل» در معنای خاص فقهی لزوماً شهادت، اقرار، قسم، قسامه و علم قاضی نیست. در فقه این موارد می‌توانند در قالب مفهوم اماره نیز قرار بگیرند. البته این امر مانعی برای قابل شدن به تفکیک اماره از دلیل نیست. در این مقاله درصدد این هستیم، تا امکان اثبات جرم از طریق ظن و مصادیق آن را بررسی کنیم.

۵. به عنوان مثال برای صداشناسی (Linguistic) یا برای آزمایش «دی.ان.ای»، احتیاج به ابزارهایی است که هم هزینه بالایی دارند و هم تدارک آن‌ها سخت می‌باشد.

مطرح است که چه ارتباطی بین اماره قضایی و علم قاضی وجود دارد و آیا اماره یک روش اثباتی در قالب علم قاضی و یا مستقل از آن است؟

۱. مفهوم و انواع اماره و تفکیک آن از دلیل

قبل از ورود به ارزش اثباتی اماره و مصادیق آنکه موضوع قسمت‌های آتی است، باید سه موضوع را روشن کرد. ابتدا باید مفهوم اماره و وجوه تفکیک آن از دلیل و سپس انواع اماره مشخص شود. منظور از انواع نیز، موضوعی مجزا از مصادیق می‌باشد؛ زیرا مصادیق اماره متعاقباً خواهد آمد.

مفهوم دلیل و اماره، هم نزد دکترین ایرانی و انگلیسی و هم در قوانین مورد توجه بوده است. با چنین پیش فرضی به تعریف این مفهوم می‌پردازیم و تفاوت‌هایی را که در تعریف اماره بین قانون و دکترین وجود دارد، ذکر می‌کنیم. به خصوص این موضوع مورد توجه قرار می‌گیرد که نقص قوانین در ارائه تعریف منسجم از دلیل و اماره در چیست و چه تعریف جایگزینی به خصوص در قانون مدنی می‌تواند گنجانده شود.

تعریف دلیل و آشکار شدن مصادیق آن، به فهم رابطه دلیل و اماره بیشتر یاری می‌رساند. در یک معنا، دلیل به عنوان اثبات‌کننده موضوعات عنوان می‌شود. البته فرقی نسبت به امر وجودی یا عدمی در اثبات نیست. حالت اخیر زمانی رخ می‌دهد که فردی شهادت به عدم حضور متهم، در مکانی را بدهد. از لحاظ لغوی اماره به معنی نشانه و علامت است و از جهت حقوقی، هر چیزی است که اولاً جنبه کاشفیت داشته و ثانیاً کاشفیت مذکور قطعی نبوده، بلکه ظنی باشد و ثالثاً

۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ نهم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۷، ص ۳۰۹.

قانون‌گذار کاشفیت آن را مورد توجه قرار داده باشد.^۷ برخلاف قطعیت دلیل، اماره ظنی است. وجه تمایز فقهی بین دلیل و اماره در این است که در اصول فقه، دلیل چیزی است که امور مجهول را واضح و روشن می‌کند و برای کشف واقع و پی بردن به حکم واقعی پا موضوعات احکام به کار می‌رود. به علاوه دلیل برای قاضی اقناع‌آور است؛ در حالی که شاید امارات بیشتر با احتمالات همراه است.

باید توجه داشت مفهوم اماره تا حدی برگرفته از مواد قانونی، از جمله ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی می‌باشد که مقرر می‌دارد: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود». به نظر، این ماده کامل نیست و به جای تعریف اماره صرفاً مصادیق آن را که اماره حکمی و قضایی است، بیان می‌کند. ماده دیگر، ماده ۷ قانون شهادت و امارات مصوب ۱۳۰۸ می‌باشد: «اماره عبارت است از اوضاع و احوالی که نوعاً صحت اظهارات یکی از طرفین دعوا را برساند. هیچ‌وقت نمی‌توان به استناد امارات حکم داد، مگر اینکه امارات موجود، قوی و موجه باشد. در این صورت نیز محکمه موظف است اوضاع و احوالی را که مدرک قرار می‌دهد به طور روشن و کافی، کاملاً تشریح کند...». همان‌طور که ملاحظه می‌شود، در این ماده از لفظ «اوضاع و احوال» در تعریف اماره استفاده شده که در ماده ۱۳۲۱ ق.م. نیز تکرار شده است. در حقوق انگلیس نیز لفظ «ادله اوضاع و احوال» مطرح است و مصادیق آن علی‌رغم استفاده از واژه «دلیل»، همان امارات می‌باشد.

۷. پیشین، ص ۷۷.

۸. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چاپ پانزدهم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، پاییز ۱۳۸۱، ص ۲۷۳.

9. Best, WM. Principles of the Law of Evidence. Fifth Edition, H Sweet, London, 1887. p. 208.

10. Circumstantial Evidence.

به موجب ماده ۱۳۲۱، امارات به موضوعی و حکمی تقسیم می‌شوند. اماره موضوعی، اماره‌ای می‌باشد که به اعتبار استنباط از واقعیت هر دعوا و چهره انسانی و شخصی آن معنا می‌یابد. این اماره را به اعتبار درکی که قاضی از وقایع و نشانه‌های دعوا می‌کند و از نتایج آن به موضوع مورد اختلاف پی می‌برد، اماره قضایی نیز نامیده‌اند.^{۱۱} در مقابل امارات موضوعی، امارات حکمی قرار دارند که نظر قاضی در آن تأثیری نداشته و موارد آن با توجه به حکم قانون‌گذار معین می‌شود. مصادیق امارات قضایی، می‌تواند بسیار زیادتر از امارات قانونی باشد؛ از طرفی در امور کیفری، امارات قضایی اثبات‌کننده جرم می‌باشند. در حالی که در امارات قانونی این چنین نیست و وظیفه امارات حکمی، اثبات حکمی از احکام قانون‌گذار است. مثلاً اماره رشد اثبات می‌کند فردی که به سن رشد جزایی رسیده، از جهت مسئولیت کیفری متمایز از سایر افراد می‌باشد.^{۱۲} نمونه امارات قانونی را می‌توان اماره صحت احکام، اماره قصد مجرمانه،^{۱۳} اماره سلامت روانی،^{۱۴} اماره مجرمیت و اماره عدم رشد جزایی^{۱۵} دانست، که در حقوق دو کشور بررسی شده‌اند.^{۱۶} امارات قضایی دارای مصادیق مختلفی مثل اماره

۱۱. کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۰، ص ۱۶۵.

12. Presumption of Intention.

13. Presumption of Insanity.

14. Presumption of Innocence.

۱۵. قابل ذکر است که این اماره (اماره عدم رشد جزایی طفل ده تا چهارده ساله) در حقوق انگلیس به قاعده «Doli Incapax» معروف بود که با تصویب «قانون جرم و بی نظمی مصوب ۱۹۹۸» (Crime and Disorder Act 1998) حذف شد.

۱۶. در مورد اماره قانونی، می‌توان دو نوع تفسیر را مطرح نمود؛ در یک تفسیر اماره قانونی وسیله‌ای برای آسان کردن اثبات برای کسانی می‌باشد که اماره به نفع و سود آن‌ها به وجود آمده، یعنی در صورت وجود این اماره، بار اثبات معکوس می‌شود. مثلاً در حالت عادی اصل بر بی‌گناهی می‌باشد، حال



پیش‌زمینه،^{۱۷} اماره کارشناسی و اماره مبتنی بر «شناسایی» هستند که در این مقاله به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

۲. نقد مبانی فقهی و نقد مصادیق ظنی اماره

منظور مبانی‌ای است که امارات بر آن‌ها به لحاظ حقوقی یا فقهی استوار می‌باشند. از طرف دیگر باید با دیدگاه بهتری مصادیق امارات را برشمرد، تا در نتایج حاصل از آن دچار اشتباه نشویم. در حقوق ایران برای فهم بهتر یک مفهوم حقوقی، ناگزیر باید به مبانی و ریشه آن رجوع کرد. ریشه مفاهیم حقوقی ایران،

در صورتی که شرایطی وجود داشته باشد و جرم، خاص باشد، مثل برخی جرایمی که در قانون مواد مخدر وجود دارد، در این جا بار اثبات به دلیل وجود اماره مجرمیت، از دادستان به متهم منتقل شده و این اماره به نفع دادستان عمل می‌کند. در این حالت ماهیت اماره به اصل عملی نزدیک‌تر می‌شود، زیرا اصل عملی نیز برای خروج از سرگردانی و تحیر می‌باشد و اماره در این جا چنین وظیفه‌ای را به عهده دارد. در مقابل، تفسیر دیگری نیز قابل طرح بوده و آن اینکه وظیفه اماره قانونی را نه خروج از تحیر، بلکه راهی برای کشف واقع بدانیم و آن را در زمره دلایل غیرمستقیم برای اثبات قرار دهیم، که در این حالت اماره قانونی به امارات در مفهوم خاص آن نزدیک‌تر می‌باشد. برای تفسیر اول می‌توان اماره فراش را مثال زد که در آن فرد مدعی نسب را، از اثبات این امر معاف می‌کند و کافی است که ثابت کند، شرایط و زمینه اعمال اماره به وجود آمده است. نک: کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۷، صص ۱۵۸-۱۵۷.

۱۷. معادل اماره پیش‌زمینه در انگلیس، لفظ «Background Evidence» می‌باشد. در این جا علی‌رغم استفاده از لفظ دلیل «Evidence»، از لحاظ مصادیق با اماره روبه‌رو هستیم. در تعریف اماره پیش‌زمینه، می‌توان به پرونده‌ای در انگلیس اشاره کرد. در پرونده‌ای فرد «الف» متهم به سرقت از گاو صندوق فرد «ب» شد. ادله‌ای که علیه فرد «الف» مطرح بود، همان ادله پیش‌زمینه بودند. به این معنی که ثابت شد قبل از سرقت گاو صندوق، «الف» دفترچه یادداشت «ب» را برداشته و در آن دفترچه، رمز گاو صندوق مرقوم بوده است.

London, Palgarve Publishing, Second Edition, Evidence, Raymond. See: Emson
68.. p.2004

غالباً در فقه جستجو می‌شود. آیا در مورد امارات نیز این چنین است؟ برای فهم بهتر موضوع، ابتدا برخی عناوین از جمله ادله اثبات احکام و دعوا را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در ادله اثبات احکام این مسأله مطرح است که آیا مصرف هرویین حرام است یا حلال و حکم آن چیست؟ یا دست زدن به بدن مرده چه حکمی دارد؟ برای به دست آوردن حکم این امر، ناگزیریم به «دلایل» فقهی مطرح در اصول فقه رجوع کنیم. در یک قسمت، دلیل چیزهای ظن‌آور می‌باشد که اصولاً قابل اعتبار نیستند، مگر ظن خاص که همان اماره است که شامل چند جزء می‌شود از جمله، ظواهر الفاظ قرآنی، اجماع، خبر واحد (سنت) و قول لغوی.^{۱۸} در کنار این دسته، دلایل قطع‌آور قرار دارند که همان نصوص قرآنی هستند. در مورد قول لغوی نیز باید گفت که منظور همان عقاید علمای لغت و واژه‌شناسان در مورد یک موضوع است. پس منبعی که ما برای اخذ حکم به آن رجوع می‌کنیم، گاهی قطع و گاهی ظن ایجاد می‌کند. فقها در تعریف اماره، آن را چیزی دانسته‌اند که در آن دو ویژگی ظن و کشف واقع، نهفته است.^{۱۹} به عبارتی دیگر، ظن ذاتاً حجت نیست، مگر اینکه شرع در مواردی مثل: ۱. حجیت امارات ۲. حجیت اجماع منقول ۳. حجیت شهرت فتوایی ۴. حجیت خبر واحد ۵. حجیت ظن مطلق از باب انسداد، چنین ویژگی به آن داده باشد.

۱۸. در اینجا منظور از ظاهر الفاظ قرآنی کلمه یا کلماتی از قرآن است که دلالت آن‌ها بر معنا و مقصود ظنی باشد و اصطلاح مقابل آن نص می‌باشد. علی‌رغم قطعی‌الصدور بودن آیات قرآن و تواتر لفظی آن‌ها، فقها معتقدند که بسیاری از الفاظ آیات قرآن «ظنی‌الدلالة» بوده و نیازمند تفسیر هستند. نک: سبحانی، جعفر، الموجز فی اصول الفقه، انتشارات سلسبیل، چاپ نخست، قم، ۱۳۸۲، ص ۱۰۰.

۱۹. محمدی، پیشین، ص ۲۷۲.

۲۰. منظور از اجماع منقول این است که وقتی مسأله‌ای برای مجتهد مطرح شود، یکی از طرق به دست آوردن حکم آن، نقل تحقق اجماع از علمای دیگر است که موثق و عادل باشند. و به دو نوع «اجماع



در کنار این موارد، مفهوم «اصل» قرار دارد، که دستورالعمل شارع برای خروج از تحیر است، بدون اینکه مانند اماره کاشف از واقع باشد. به نظر می‌آید در صورت تعارض بین اماره و اصل نیز اماره مقدم است، زیرا اماره برخلاف اصل مفید ظن است. از اجرای اماره، حکم واقعی به دست می‌آید، در حالی که نتیجه به کار بردن اصل، حکم ظاهری است. در واقع قانون‌گذار، اماره را کاشف از واقع می‌داند در حالی که هدف از اصل، رفع تحیر و سرگردانی است. پس طبیعی می‌باشد، که اگر بین اصل و اماره تعارض پیش آید، اماره مقدم است. در مقابل ادله اثبات احکام، ادله اثبات دعوا قرار دارد که حکم قضیه در آن مشخص است. یعنی نسبت به این امر اطلاع داریم که سرقت جرم است یا مصرف هرویین، حرام است، ولی در صدد اثبات این موضوع هستیم که آیا فرد مورد نظر، سرقت نموده یا نه؟ در این جا نیز گاه روش‌های اثبات دعوا، «دلیل» و قطع‌آور می‌باشند و گاه «اماره» و ظنی هستند. قایل شدن به موضوعیت و دادن

منقول متواتر» و «اجماع منقول به خبر واحد»، تقسیم می‌شود. در شهرت فتوایی، بیشتر فقها در خصوص مسأله‌ای به طور یکسان فتوا داده‌اند، بدون اینکه به روایتی استناد کرده باشند. چه در آن زمینه روایتی وجود نداشته یا اگر وجود داشته به آن استناد نشده باشد. در مورد حجیت خبر واحد نیز می‌توان این توضیح را داد که خبر به سه دسته واحد، مستفیض و متواتر تقسیم می‌شود. در این میان خبر واحد خبری است که به خودی خود موجب قطع نمی‌شود و متواتر هم نیست، هرچند که سلسله راویان آن واحد نبوده و بیش از یکی باشد. در مورد آخرین اصطلاح نیز باید گفت حجیت ظن مطلق از باب انسداد علم، این است که در زمان غیبت نمی‌توانیم به طور قطع و یقین یا به وسیله ظن خاص وظایف خود را دریابیم، پس ناچاریم که به حکم عقل، به ظن مطلق رجوع کنیم. نک: پیشین، ص ۱۶۲ و ۲۵۳، ۲۷۹، ۲۸۰، ۱۸۰، ۱۶۲.

۲۱. جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۴۸.

۲۲. کاتوزیان، فلسفه حقوق، پیشین، ص ۲۸۳.

۲۳. در یک تعریف، ادله اثبات دعوا، همان جنبه موضوعی دعواست که مرتبط با اعمال مادی بوده و باعث طرح دعوا می‌شود. مثلاً لزومی ندارد که فرد بزه‌دیده در شکایت خود به ماده ۶۰۸ ق.م.ا. استناد



ویژگی «دلیل» به مواردی مانند شهادت، اقرار، قسم، قسامه و علم قاضی صحیح نمی‌باشد. پذیرفتن موضوعیت برای این روش‌های اثبات و کسب مفهوم مخالف از آن (اینکه سایر روش‌های اثبات، ظنی هستند) قابل نقد می‌باشد. یعنی نباید برای مصداقی از روش‌های اثبات، چه در ظن‌آوری و چه در قطع‌آوری آن، موضوعیت قایل شد. چه بسا، شهادتی قطع نیامورد و در مقابل یک نظر کارشناسی قطع‌آور باشد. به عبارت دیگر، پرسش قابل طرح این است که قاضی در چه صورتی حکم محکومیت صادر می‌کند. به نظر می‌آید که قاضی در صورتی می‌تواند حکم محکومیت صادر کند که نسبت به موضوع قطع پیدا کند و با ظن نمی‌تواند حکم صادر کند. به این ترتیب هیچ‌گاه نمی‌توان با اماره حکم صادر کرد. البته ابتدا باید بدانیم که مصادیق اماره چیست؟ مصادیق اماره، موارد مرتبط با کارشناسی نیست، یعنی دی.ان.ای، اثر انگشت و مانند آن نمی‌تواند اماره باشد. پس اماره مواردی مثل اقرار ناقص، وقایع مشابه، سابقه بد و مانند آن است. اگر

کند بلکه کافی است، دلایلی اقامه کند که متهم به او توهین کرده؛ در مقابل ادله اثبات احکام، جنبه حکمی دعوا بوده و همان قوانینی می‌باشد که پایه و مبنای اعمال مادی است. یعنی به موجب ادله اثبات احکام، قاضی موظف می‌باشد در حکم خود ماده ۶۰۸ را مستند قرار دهد. نک: شهیدی، مهدی، ادله اثبات دعوا و ادله اثبات احکام، مجموعه مقالات حقوقی (حقوق مدنی، بازرگانی، کیفری)، چاپ اول، نشر حقوق‌دان، تهران، ۱۳۷۵، صص ۷۵-۷۳.

۲۴. وقایع مشابه یا «Silmilar Fact Evidence» مواردی می‌باشد که می‌توان با مثالی آن را توضیح داد. راننده‌ای که یک زن موتور سوار را در بزرگراه می‌کشد در مورد او دو امکان وجود دارد: یک) یا عمداً این کار را انجام داده. دو) یا اینکه صرفاً یک تصادف غیرعمدی بوده.

فرض اول زمانی قوی‌تر می‌شود که همین فرد روز قبل از حادثه، دو زن دیگر را نیز که موتور سوار بوده‌اند، به زمین افکنده و سپس مورد ضرب و جرح قرار داده باشد و زن دیگری را نیز ساعتی بعد از آن از موتورش به زمین انداخته و کیف دستی‌اش را ربوده باشد (R. v. Mortimer 1936). همچنین در صورتی که همسر فردی در حمام فوت کند و دو احتمال حمله صرعی و قتل مطرح باشد، در صورتی که همسر اول وی نیز در چنین شرایطی مرده باشد، احتمال دوم قوی‌تر است. در این پرونده‌ها ضرب و جرحی که نسبت به دو موتور سوار دیگر صورت گرفته و فوت مشکوک همسر سابق فرد، وقایع مشابهی هستند که به اثبات جرم کمک می‌کنند. ولی میزان لرزش اثباتی آن‌ها در حد یک اماره است (R. v. Smith 1915).

یکی از مصادیق اخیر در جرمی باشد، نمی‌تواند منجر به محکومیت شود؛ ولی با وجود حداقل پنج مورد از آن‌ها، می‌توان حکم به محکومیت داد. در حالی که در مواردی مثل نظر کارشناسی (از جمله انتساب لکه خون به فرد) و .. احتیاج به تعدد نیست، زیرا این مورد «دلیل» می‌باشد. ایرادی که به فقه می‌توان وارد کرد، شاید نه به این است که چرا فقهای متقدم صریحاً از ارزش لکه خون و قطع‌آوری آن صحبت نمی‌کردند، زیرا آن‌ها دارای امکانات مرتبط با آزمایش لکه خون نبودند؛ ولی این امر امروزه توسط فقهای متأخر تعدیل نشده و به آن‌ها می‌توان ایراد گرفت که به پویا نمودن فقه نپرداخته‌اند. از طرف دیگر اگر فقهای متقدم به موارد مرتبط با کارشناسی، نسبت به مواردی مثل شهادت کمتر استناد می‌جسته‌اند، شاید به جهت نیاز کمتر بوده است. یعنی اولاً در گذشته، بیشتر «حدود» مطرح بوده‌اند که آن‌ها نیز عموماً توسط شهادت و اقرار قابلیت اثبات داشته‌اند. ثانیاً، تعزیرات به گستردگی امروز نبوده‌اند تا نیاز به امارات و روش‌های مرتبط با کارشناسی برای اثبات آن‌ها باشد.

«دی.ان.ای.» و بسیاری موارد دیگر مانند آن، ظن‌آور نیستند، بلکه قطعیت صددرصد دارند. از طرف دیگر، قطعیت دلایلی مثل شهادت و اقرار، قابل تأمل و

۲۵. در تفکیکی بین اماره و دلیل می‌توان گفت، اماره مواردی می‌باشد که وجود یک مورد از آن‌ها نمی‌تواند موجب اثبات جرم شود. در حالی که در دلیل، وجود یک مورد از آن در جرمی می‌تواند موجب اثبات آن جرم شود. طبق تعریف مذکور سابقه بد اماره است و کارشناسی و بسیاری از روش‌های علمی اثبات، دلیل می‌باشند. برای اطلاعات بیشتر راجع به مفهوم «اماره پیش‌زمینه» (سابقه خوب یا بد) رجوع کنید به: قرجه لو، علیرضا، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی با عنوان قراین و امارات در حقوق کیفری ایران و انگلیس، به راهنمایی دکتر حسین میرمحمد صادقی، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، سال ۸۶، صص ۱۲۲-۱۱۶.

۲۶. در لمعه در این زمینه آمده: «و اما القسامه فتثبت مع اللوث .. و اللوث اماره یظن بها صدق المدعی کوجود ذی سلاح ملطخ بالدم عند قتیل فی دمه..». نک: شمس‌الدین محمد عاملی (شهید اول)، لمعه دمشقیه، چاپ دوم، نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۴، ص ۲۵۹.

نقد می‌باشد. ذهن افراد نسبت به وقایعی که دیده یا شنیده‌اند ممکن است رو به فراموشی رود و در صورتی که در پرونده‌ای، بعد از دو سال مفتوح بودن، شاهد دعوا به آن شهادت دهد؛ باید به دیده تردید به آن نگریست. حداقل اینکه این دلیل در مقابل روش‌های علمی اثبات، ضعیف‌تر می‌باشد.^{۲۷}

حقوق انگلیس تفکیک را بین اماره و «دلیل واقعی» صورت داده است. در حقوق انگلیس، ارزش اماره نسبت به «دلیل واقعی»، با تردید بیشتری همراه است. به همین جهت، می‌بایست توسط هیأت منصفه، مورد بررسی بیشتری قرار گیرد. دلیل واقعی، مواردی مثل ثبت رایانه‌های، رادار و ... می‌باشد. برخی حقوق‌دانان انگلیسی، اماره را در صورتی با ارزش می‌دانند که متعدد باشد. مثلاً دی.ان.ای. یا اثر انگشت یا رد لاستیک ماشین^{۲۸} را هیچ‌گاه به تنهایی برای اثبات جرم کافی نمی‌دانند، بلکه مجموع آن‌ها را برای اثبات جرم ضروری می‌دانند.^{۲۹} در حقوق انگلیس صرف اقرار می‌تواند منجر به صدور حکم شود، مشروط بر اینکه تحت فشار به دست نیامده باشد. در حالی که در امارات این گونه نیست.^{۳۰} مثلاً کارشناسی به عنوان یک اماره موضوعی، دارای ارزش مشورتی است؛ هرچند هیأت منصفه، اغلب از نظر کارشناسی عدول نمی‌کند.

27. Real Evidence.

۲۸. در حقوق ایران، گاه در مقام اثبات، به ادله‌ای همچون «میزان کشیده شدن لاستیک در خیابان» که دلالت بر سرعت زیاد و بی‌مبالاتی منجر به قتل غیر عمد دارد، استناد شده است. نک: رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور، شماره ۱۳۳۹/۹/۱۲-۴۸۷۱، مندرج در: مجموعه رویه قضایی کیهان، جلد اول - جزایی، چاپ ۱۳۴۴، صص ۱۶۹-۱۶۷.

29. Emson. op. cit. pp. 11-12.

30. Lynch. Michael and McNally. Ruth. Common Sense. and DNA Evidence: a Legal Controversy. about the Public Understanding of Science. Public Understanding of Science 12(1). 2003. p. 94.

۳. فلسفه وجودی امارات در حقوق ایران و انگلیس

برای اینکه بتوان با یک مفهوم به شکل صحیح‌تری آشنا شد، باید فهمید که به چه جهاتی آن عنوان را ایجاد کرده‌اند تا متعاقباً در توسعه یا تضییق مصادیق آن، به شکل صحیحی عمل نمود. امارات کیفری نیز از این مسأله مستثنا نبوده و دارای مبانی خاص خود هستند. به همین جهت در این بند، مبانی مورد توجه در حقوق موضوعه یا دکترین برای ایجاد امارات، در حقوق دو کشور بررسی می‌شود.

یکی از این مبانی، جلوگیری از تطویل دادرسی و هدر رفتن وقت هیأت منصفه می‌باشد. به این معنا که گاه دلایل مستقیم، مثل شهادت وجود ندارد و مفتوح گذاشتن پرونده برای پیدا کردن این‌گونه دلایل، در عین وجود امارات، باعث تطویل دادرسی است. در این حالت اگر اماره‌ای باشد، هیأت منصفه می‌تواند بر مبنای آن تصمیم‌گیری کند. مثلاً هیأت منصفه می‌تواند از سکوت متهم، فرار، دروغ و مواردی مانند آن، تصمیم مقتضی نسبت به متهم بگیرد. این رویه در حقوق انگلیس جاری می‌باشد و در حقوق ایران نیز می‌توان آن را یکی از مستندات دادگاه برای تسریع دادرسی دانست. در واقع در حقوق ایران، مواد مختلفی در ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۰ وجود دارند که پذیرش امارات را در نبود ادله توجیه می‌کنند. ماده ۴۰ ق.آ.د.ک. بیان می‌کند: «دادرسان و قضات تحقیق مکلفند اقدامات فوری برای جلوگیری از امحای آثار و علایم جرم به عمل آورده و در تحصیل و جمع‌آوری اسباب و دلایل جرم به هیچ وجه نباید تأخیر نمایند». در ماده ۴۵ ق.آ.د.ک. نیز در این رابطه عنوان شده: «دادرسان، قضات تحقیق و ضابطین، نمی‌توانند به عذر اینکه متهم مخفی شده یا معین نیست و یا دسترسی

31. Heydon, JD. and Ockelton, Mark. Evidence (Cases and Materials). Third Edition. Butterworths Publishing, 1991, p. 49.

به او مشکل است، تحقیقات خود را متوقف سازند». به موجب ماده ۱۸۰ و ۲۱۷ ق.آ.د.ک. در صورتی که متهمی در جلسه دادگاه حضور نیافته و وکیل و لایحه دفاعیه نیز نفرستاده باشد، منعی برای عدم رسیدگی وجود ندارد و دادگاه می‌تواند در جرائم حق الناس حکم غیابی صادر کند. در ماده ۶۱ نیز آمده: «تحقیقات مقدماتی باید سریع انجام شود و تعطیلات مانع انجام تحقیقات نمی‌شود». با ملاحظه این مواد، می‌توان استفاده از امارات را در صورت نبودن «دلیل»، توجیه کرد.

از طرف دیگر، تعداد اندکی از جرائم وجود دارند که در آن‌ها دلایل اثبات جرم مطرح می‌شود. در بسیاری از جرائم «دلیلی» وجود ندارد و صرفاً امارات به صدور حکم کمک می‌کنند. معمولاً اکثر قتل‌ها، سرقت‌ها و... بدون حضور شاهد اتفاق می‌افتد و تنها چیزی که در صحنه جرم باقی است، اماره می‌باشد. در این حالت عدم پذیرش امارات، خلاف منطق و عقل می‌باشد، زیرا بسیاری از پرونده‌ها بدون نتیجه باقی می‌مانند.^{۳۲}

۳۲. در حقوق انگلیس معادل اماره، لفظ «Presumption» می‌باشد. البته علی‌رغم این که در حقوق انگلیس، لفظی معادل فرض (Fiction) وجود دارد، ولی گاهی مصادیقی که در حقوق ما فرض قانونی می‌باشند، در حقوق انگلیس، زیرمجموعه اماره (Presumption) قرار می‌گیرند. منظور از فرض مواردی است که بر خلاف اماره، کشف از واقع نمی‌کند ولی بنابه مصلحتی اجتماعی ایجاد شده‌اند. نک: جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۴۹۹-۴۹۸، ش ۳۹۸۱. علت رعایت نکردن چنین تقسیم‌بندی در حقوق انگلیس نیز، همان گونه که قبلاً گفته شد، دقیق نبودن حقوق انگلیس در انجام تفکیک‌های آکادمیک می‌باشد. از جمله مصادیق آن، مواردی می‌باشد که حمایت از بزه‌دیده در آن‌ها مطرح می‌گردد. بر مبنای رویه قضایی انگلیس، اگر فردی تصادف کند و مجروح شود، اماره بر این است که راننده خاطی که موجب مجروح شدن عابر شده، با رضایت مالک، وسیله نقلیه را می‌رانده (در صورتی که راننده فردی غیر از مالک باشد). زیرا در این حالت، بزه‌دیده دعوا امکان جبران خسارت را از دو طریق، یعنی مالک و راننده (در صورتی که مالک به هر دلیلی نپردازد) می‌یابد. در حقوق ایران چنین چیزی



۴. علم قاضی و اماره قضایی

علم قاضی در قوانین ایران و رویه قضایی انگلیس مورد توجه بوده است. در قوانین ایران از جمله قانون مجازات اسلامی، مواد مختلفی در جرائم قتل و سرقت حدی، به این روش اثباتی اختصاص یافته است. جایگاه این روش اثباتی در میان سایر طرق اثبات و ارتباط ویژه آن با اماره، خود در حد یک مقاله قابل بحث می باشد. در این مقاله سعی شده در حدی که رفع کننده برخی ابهامات است، به آن پرداخته شود. در این بند انواع علم قاضی، مفهوم آن و رابطه علم قاضی با اماره قضایی (موضوعی) مورد توجه قرار می گیرد. اماره حکمی با علم قاضی مرتبط نمی باشد، از این جهت که تعیین این نوع اماره به عهده قانون است. به این ترتیب به جهت مرتبط بودن اماره قضایی با استنباط قاضی از پرونده، تشریح ارتباط این دو عنوان ضروری بود.

۴.۱. مفهوم علم قاضی و انواع آن

برای ورود به بحث ارتباط علم قاضی و اماره، ابتدا باید مفهوم و انواع علم قاضی معین گردد و به همین ترتیب لازم است قبل از ورود به مفهوم علم قاضی،

ذکر نشده و ماده ۱ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث مصوب ۱۳۴۷/۱۰/۲۳، از لفظ «دارندگان» استفاده کرده، که ناظر به مالک می باشد، نه فرد دیگری. ماده ۱ این گونه عنوان می کند: «کلیه دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی و ... مسئول جبران خسارت بدنی و مالی هستند که در اثر حوادث وسایل نقلیه مزبور ... به اشخاص ثالث وارد می شود...». مورد فوق در حقوق ایران، علی رغم اینکه از نظر حقوق انگلیس اماره می باشد، «فرض قانونی» تلقی می شود. به موجب اماره پذیرفته شده ای در حقوق انگلیس که بر مبنای حمایت از افراد قرار دارد، در صورت شک بر مرگ طبیعی یا خودکشی، اماره بر مرگ طبیعی است. زیرا، در صورت خودکشی، گاه سرمایه بیمه عمر به استفاده کنندگان تعلق نمی گیرد. در حقوق ایران نیز علی رغم عدم تصریح قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶/۲/۷، باز هم می توان به این اماره تمسک جست و حمایت از افراد را مبنای آن قرار داد. اما باز هم این مورد از نظر حقوق ایران «فرض قانونی» می باشد.

See: Ibid.

تعریف علم مشخص شود. علم در لغت به معنای دانش و دانستن آمده و از لحاظ فقهی نیز مترادف اطمینان قرار می‌گیرد که به آن علم عادی نیز می‌گویند. در خصوص علم قاضی نیز اصولاً سه نوع علم وجود دارد. اول علمی که برای تصدی شغل قضا، به آن نیاز می‌باشد، مثل آگاهی از علم حقوق، روان شناسی، فقه و... دوم علمی که مرتبط با دلایل خارج از پرونده است، مثل نزاعی که قاضی مانند سایر افراد جامعه نظاره‌گر آن است. آخرین نوع علم نیز علمی ناشی از بررسی پرونده است. یعنی قاضی با خواندن پرونده و تحقیق از اصحاب دعوا، به واقعیت‌های پرونده پی می‌برد. مثلاً با دعوت شهود یا با اقرار متهم به نتایج می‌رسد. صدور حکم بر مبنای علم دوم قاضی را در مظان اتهام قرار می‌دهد، زیرا احکام دادگاه باید مستند باشد. اما علم ناشی از حالت سوم می‌تواند مبنای صدور حکم قرار بگیرد. یعنی فرضاً اگر بر مبنای اماره، به موضوعی علم پیدا کرد، می‌تواند مبنای صدور حکم باشد و به این شکل اماره و علم با یکدیگر ارتباط می‌یابند.

۲.۲. بررسی رابطه علم قاضی و اماره در رویه

این موضوع ابتدا در رویه انگلیس و سپس در قوانین ایران، مورد بررسی قرار می‌گیرد. در این جا دو پرسش مطرح است. پرسش اول این است که آیا در حقوق

۳۳. جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۴۶۸.

۳۴. حسینی نژاد، حسینقلی، ادله اثبات دعوا، چاپ اول، انتشارات دانش نگار، تهران، ۱۳۸۱، صص ۱۱-۱۲.

۳۵. برخی علم ناشی از حاکمیت دوم یعنی علم شخصی قاضی را، در وضعیتی که از طرق متعارف حاصل می‌گردد (مثلاً علم حاصل از امارات و ظنون در صورتی که شخصی و خارج از پرونده باشد) مورد بررسی بیشتری قرار داده‌اند. نک: محمودی جانکی، فیروز، پایان‌نامه کارشناسی ارشد با عنوان طریقت یا موضوعیت ادله اثبات دعوی در حقوق کیفری ایران و مصر، دانشگاه امام صادق، ۱۳۷۶، ص ۹۱.

انگلیس نیز مانند ایران، علم قاضی مطرح می‌گردد یا خیر؟ در حقوق انگلیس قاضی می‌تواند بر مبنای علم شخصی تصمیم‌گیری کند، مشروط بر اینکه در آن زمینه تخصص داشته باشد. در غیر این صورت، باید بر مبنای علمی که از عرف و نظم عمومی ناشی می‌شود، حکم دهد. علم ناشی از عرف را می‌توان با مثالی توضیح داد.^{۳۶}

در پرونده‌ای^{۳۷} متهم از دادن نمونه آزمایش خون خودداری کرد. این در حالی است که به موجب ماده ۹ تبصره ۳ از «قانون ترافیک جاده‌ها مصوب ۱۹۷۲» می‌بایست این آزمایش را انجام می‌داد. توجیه متهم این بود که سابقاً به خاطر تزریق آمپول که در وی حالت ترس ایجاد کرده، به غش رفته است. قاضی دادگاه که از افراد مجرب به مایه‌کوبی بود، بیان کرد که ترس وی بر مبنای واکنش‌های هیستریک، صحیح می‌باشد و حکمی علیه او صادر نکرد. به این ترتیب در حقوق انگلیس، علم قاضی از نوع غیرشخصی پذیرفته شده و در صورتی که قاضی در موضوع مورد نظر متخصص باشد، می‌تواند نظر شخصی بدهد. پرسش دوم این است که رابطه علم قاضی با اماره قضایی در ایران و انگلیس چگونه قابل طرح است؟

در امارات قضایی، قاضی هم در تشخیص اماره بودن یک وضعیت و هم در ارزش دادن به آن، از «علم» خود در صدور حکم استفاده می‌کند. همان‌گونه که عنوان شد، امارات موضوعی یا قضایی، اماراتی هستند که در ایران و انگلیس به دست قاضی سپرده شده‌اند و در هر مورد قاضی ممکن است با توجه به اوضاع و

36. Wetherall v. Harrison.

37. Road Traffic Act 1972.

38. Allen, Christopher. Practical Guide to Evidence, Third Edition. Cavendish Publishing London, 2004, pp. 65-67.

احوال قضیه، وضعیتی را اماره قضایی بداند. در تشخیص این اماره نیز، قاضی از علم خود استفاده می‌کند. رابطه علم قاضی و اماره آنقدر نزدیک است که در رأیی از دادگاه عالی انتظامی قضات عنوان شده، علمی که خارج از قرائن و دلایل مورد پذیرش عامه مردم به دست آمده، فاقد اعتبار است:

«...چون صلاحیت و اختیارات قاضی منصوب، محدود به همان حدی است که در ابلاغ قضایی و طی مقررات موضوعه مشخص شده و هیچ‌کس را نمی‌توان مجرم دانست، مگر آنکه جرم او به استناد دلایل و مدارک قانونی در دادگاه ثابت شود و اینکه در صورت استناد حاکم به علم خود، اعتبار علم مخصوص مواردی است که قرائن و شواهد و دلایل مفید علم برای متعارف مردم، در پرونده منعکس باشد...».

بخش دوم: مصادیق امارات قضایی در حقوق ایران و انگلیس

امارات قضایی می‌توانند به انواع مختلف تقسیم شوند. در زیرمجموعه این امارات، کارشناسی با انواع مختلف علوم و اماره «شناسایی» قرار دارد که به آن‌ها اشاره می‌شود. به نظر، این موارد به لحاظ سنتی و از نظر فقه، جزو امارات هستند؛ هرچند همچنان که قبلاً نیز گفته شد این موضوع قابل انتقاد می‌باشد. البته در مورد اماره یا دلیل بودن آن‌ها از دیدگاه قانونی یا دکتیین به راحتی نمی‌توان نظر داد و باید مورد بحث قرار گیرند. در این بخش، سعی بر این است ابتدا موضوع اخیر و سپس مصادیق کارشناسی مورد اشاره قرار گیرد.

۳۹. کریم‌زاده، احمد، نظارت انتظامی در نظام قضایی، مؤسسه انتشاراتی آیدا، چاپ مؤسسه چاپ و انتشارات محمدامین، سال ۱۳۷۶، ص ۹۵.

۱. کارشناسی به عنوان یکی از روش های اثبات

در زیرمجموعه روش های اثبات، کارشناسی با انواع تخصص های علمی قرار دارد. این تخصص ها در انواع مختلف، مثل آزمایش دی.ان.ای، اثر انگشت و... در ارتباط با کارشناسان زیست شناسی و تشخیص هویت، می توانند در کشف و اثبات جرائم مؤثر بوده و وظیفه دادگاه ها را در تصمیم گیری سهل تر نمایند. در این قسمت، ذکر دو نمونه از موارد مرتبط با کارشناسی می تواند تا حدی، ارزش اثباتی کارشناسی را روشن کند. در حقوق انگلیس، کارشناسی یکی از طرق غیرمستقیم برای اثبات جرائم می باشد. به نظر می رسد، در حقوق ایران نیز کارشناسی جزو امارات قضایی بوده که در برخی قوانین نیز احصاء شده است. در ماده ۱۲۵۸ ق.م. بحثی از کارشناسی نشده و به ذکر اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم به عنوان دلایل اثبات دعوا، بسنده شده است. اینکه به لحاظ فقهی و حقوقی بعضی کارشناسی را نوعی شهادت احتساب کرده اند، صحیح نیست؛ زیرا به لحاظ قانونی و از نظر اکثریت حقوق دانان، در ذیل امارات قضایی بحث می شود. در این بند ابتدا ارزش اثباتی کارشناسی به طور کلی و سپس برای کامل تر شدن بحث، هر یک از مصادیق کارشناسی (دی.ان.ای. و...) نیز به طور مجزا از نظر ارزش اثباتی بررسی می شود.

۱.۱. بررسی کارشناسی در قالب اماره یا دلیل

از مباحث مطرح در ادله اثبات دعوا این است که در زیرمجموعه دلیل یا اماره، چه مصادیقی قرار می گیرند. برای مثال وضعیت کارشناسی چگونه است و چه جایگاهی دارد؟ در صورتی که کارشناسی «دلیل» فرض شود، باز هم دو حالت متصور است. در حالت اول، یک دلیل مستقل از سایر دلایل و در حالت دوم، نوعی «شهادت» فرض شود. حالت اول در هر دو سیستم مردود می باشد. زیرا دلایل احصاء شده اند و در این احصاء در ایران و انگلیس، کارشناسی به

عنوان یک دلیل مستقل احصاء نشده است. گزینه دیگر این است که کارشناسی به نوعی «شهادت» به شمار آید.

علی‌رغم اینکه شاید در دو کشور از لفظ شاهد برای کارشناس^{۴۰} استفاده می‌شود، ولی همواره در هر دو سیستم فصل مجزایی راجع به کارشناسی و شهادت وجود داشته است. یعنی در یک فصل شهادت به طور مستقل و در فصل دیگر کارشناسی در زیرمجموعه امارات بررسی می‌شده و اینکه عده‌ای کارشناسی را بر دو قسم می‌دانند، غلط می‌باشد. عده‌ای معتقدند کارشناسی گاهی اماره و گاهی دلیل قطعی است، در حالی که این دیدگاه درست نمی‌باشد، زیرا هیچ‌گاه در بحث طرق اثبات نمی‌توان برای یکی از راه‌های اثبات، ماهیتی دوگانه قایل شد. اولین اثر نادرست آن این است که میزان سوءاستفاده قضات افزایش می‌یابد. انجام چنین تفکیکی در نظر بعضی نویسندگان صورت گرفته، به نظر ایشان، کارشناسی در صورتی که بدون درخواست اصحاب دعوا و با نظر دادگاه انجام گیرد، اماره و در غیر این صورت، دلیل می‌باشد.^{۴۱} دادن چنین ماهیت دوگانه‌ای به اماره درست نیست، زیرا یا آن وضعیتی که مورد بررسی است، ویژگی‌های دلیل را دارد که در این صورت «دلیل» می‌باشد و یا ویژگی‌های اماره را دارد که در این صورت نیز «اماره» تلقی می‌گردد. قایل شدن ویژگی دوگانه برای یک وضعیت، به جهت نقضی است که در تعریف دلیل یا اماره وجود دارد و گرنه چنین نظری حاصل نمی‌گردید.

۴۰. در حقوق انگلیس برای کارشناس از اصطلاح «Expert Opinion Witness» استفاده می‌شود که لفظ شاهد (Witness) در آن دیده می‌شود. در حقوق ایران نیز از لحاظ فقهی و حقوقی این دو شباهت‌هایی با یکدیگر دارند، ولی این شباهت‌ها هیچ‌گاه باعث قرار گرفتن کارشناس در ذیل شهادت نبوده است.

۴۱. ناصری، فرج الله، امارات در حقوق مدنی ایران، بی نا، بی تا، ص ۱۰۲.

۲.۱. مصادیق کارشناسی

زمانی صحبت در خصوص کارشناسی تکمیل می‌شود که به برخی نمونه‌های بارز آن اشاره شود. در این مصادیق، کارشناسی «دی.ان.ای.» و لب‌خوانی دو نمونه‌ای می‌باشند که ذکر کلیاتی در مورد کارشناسی نمی‌تواند به طور خاص، ارزش اثباتی آن‌ها را معین کند. به این ترتیب لازم است تا هر یک از این موارد به طور ویژه بررسی شوند. در واقع بخش مهمی از روش‌های اثبات، مواردی می‌باشند که در آن‌ها از نظرات و یافته‌های علمی برای رسیدن به نتیجه استفاده می‌شود. در نظرات و یافته‌های علمی، علوم زیادی مطرح هستند که می‌توانند به اثبات جرائم کمک کنند. در این بند، سعی بر آن است تا در حد ممکن و نیاز، وارد مباحث تخصصی علوم نیز شده و سپس به ارزش اثباتی آن‌ها پرداخته شود.

۱.۲.۱. بررسی «دی.ان.ای.»

دی.ان.ای. یکی از طرق علمی برای اثبات جرائم می‌باشد که شاید در دو دهه اخیر و به خصوص از سال ۱۹۹۱ و مطرح شدن برخی پرونده‌های مهم، مورد توجه قرار گرفته است. به جهت علمی بودن، از دقت بالایی برخوردار می‌باشد و حتی در مقایسه با اثر انگشت نیز دارای اهمیت بیشتری است. زیرا هرچند دقت تشخیص از طریق اثر انگشت نیز بالاست، ولی به جهت برخی ضعف‌های آن از جهت «سیستم ده‌انگشتی»، در مقایسه با دی.ان.ای. نمی‌تواند دارای ارزش بالاتری باشد.

۴۲. منظور از سیستم «ده‌انگشتی»، محدود بودن آن به اثبات جرم از طریق انگشتان دست و نه پا می‌باشد. زیرا سابقه انگشتان پا در اداره تشخیص هویت نگهداری نمی‌شود. در مقابل در آزمایش دی.ان.ای. هر جزئی از بدن انسان از جمله مو، پوست، آب دهان و... می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد و برخلاف اثر انگشت در آن محدودیتی وجود ندارد. به روش‌های اثباتی دی.ان.ای. اثر انگشت، مردمک چشم و مانند آن، اثبات از طریق «جسم انسانی» یا «Human Body» گفته می‌شود.



۱.۲.۱. رویه مرتبط با «دی.ان.ای.»

در این قسمت با توجه به غنی بودن حقوق انگلیس در این زمینه، به یکی از پرونده‌های مهم اشاره می‌شود، تا ارزش اثباتی آن در رویه و از نظر کارشناسان و متخصصین ژنتیک مورد بررسی قرار گیرد. حقوق ایران در این زمینه تا حدی نیازمند امکانات و تجهیزات آزمایش «دی.ان.ای.» است که به جهت این ضعف و اینکه سوابق «دی.ان.ای.» مجرمین و یا سوابق دی.ان.ای. صحنه جرم، مانند انگلیس در جای مخصوصی نگهداری نمی‌شود، کمتر مورد توجه است. هرچند در انتهای مطالب مرتبط با رویه انگلیس، حقوق ایران نیز ذکر خواهد شد. ارزش اثباتی این روش، به جهت دقیق بودن آن علی‌رغم ذکر ارزش اثباتی کارشناسی، به شکل مجزایی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

اصولاً در حقوق انگلیس، «دی.ان.ای.» به عنوان یک «دلیل علمی»^{۴۳} شناخته می‌شود. در مقابل این دلیل علمی، «ادله درک عامیانه» قرار دارند. ادله درک عامیانه، مواردی مثل شهادت هستند که احتمال خطا در آن وجود دارد. در یکی از پرونده‌های بسیار مهم انگلیسی، دعوایی مطرح گشت که جنجال زیادی راجع به ادله علمی، به خصوص «دی.ان.ای.» در آن صورت گرفت. در این پرونده

See: Pollman, Christopher, Book Review; Suspect Identities. A History of Fingerprinting and Criminal Identification, British Journal Criminology, vol 44, 2004, March, p.298.

43. Scientific Evidence.

44. Common Sense Evidence.

۴۵. «درک عامیانه» در مقابل «درک علمی» قرار دارد. پس عامیانه بودن در مقابل درکی قرار دارد که عده خاصی از افراد به عنوان متخصص راجع به یک موضوع دارند. در درک عامیانه احتمال خطا می‌باشد زیرا با قوای پنج‌گانه یعنی بصری، سمعی، لامسه و... همراه است و این قوا در افراد مختلف شدت و ضعف دارد. در حالی که در درک علمی علوم معتبری مثل شیمی، فیزیک، زیست و... مطرح می‌گردد.

46. R v. Adams [1995].

زن جوانی ادعا نمود که از طرف مردی با سن تقریبی ۲۰ تا ۲۵، که فقط یک نظر اجمالی او را دیده، مورد تجاوز قرار گرفته است. متهم فردی صورت تراشیده، سفید پوست و دارای لهجه محلی معرفی شد. بعد از شکایت شاکی (خانم/م)، یک نمونه آزمایش که شامل مقداری منی بود، از بدن او به دست آمد و در فایل «دی.ان.ای.» پلیس لندن، نگهداری شد. دو سال بعد از حادثه، فردی به نام دنیس جان آدام به عنوان مظنون حادثه دستگیر شد. تنها دلیل علیه او، وجود یک نمونه از «دی.ان.ای.» او در مرکز اطلاعات پلیس بود. این نمونه مجرم بودن آدام را نشان می داد؛ در حالی که دلیل دیگری نیز در پرونده وجود داشت، که بی گناهی او را تأیید می کرد. این دلیل، شهادت نامزد آدام، مبنی بر عدم حضور آدام، در زمان حادثه در محل وقوع جرم بود. دلایل دیگری نیز بودند که همگی به عنوان دلایل ناشی از درک عامیانه، مجرم نبودن جان آدام را نشان می دادند. از جمله آنها این اماره مطرح بود که خانم/م یک مرد ۲۰ تا ۲۵ ساله را توصیف نموده، در حالی که آدام یک مرد ۳۷ ساله است و زمانی که از وی دعوت به شناسایی متهم شده، نتوانسته او را مهاجم احتمالی توصیف کند.

از جمله ادله ای که علیه متهم مطرح شد، نظر کارشناسان پرونده از جمله آقای لیگو^{۴۷} بود که تعلق دی.ان.ای. کشف شده از صحنه جرم را، به آدام نشان می داد. محقق دیگری نیز به نام کمبرت از طریق دو روش تجزیه و تحلیل دی.ان.ای. به نام «SLP»^{۴۸} و «STR» که بعداً تشریح می شود، تعلق «دی.ان.ای.» به آدام را ثابت کرد.

علی رغم تمامی ادله موجود علیه متهم و قراینی که بی گناهی وی را ثابت می نمود، وی محکوم به جرم تجاوز به عنف شد. ذیلاً این ادله و فرمول های علمی مرتبط با ادله دی.ان.ای، تشریح می شود.

47. Lygo.

48. Lynch and McNally, op cit., pp. 84-93.

۱.۲.۱.۲. بررسی فرمول‌های زیست شناختی «دی.ان.ای.» و اعتبار آن‌ها

اصولاً سه روش برای تجزیه و تحلیل «دی.ان.ای.» وجود دارد که هر کدام مزایا و معایب خود را دارند. این سه روش عبارتند از روش «STR»^{۴۹}، «VNTR»^{۵۰} و «SLP»^{۵۱}. نظیر دیگر تحقیقات پزشکی قانونی، این تکنیک‌ها ترکیبی از یک سری آزمایش‌های روزمره، برای استخراج دی.ان.ای. و نمایاندن نمونه‌های آن می‌باشد. هرچند این آزمایش‌ها برای برخی زمینه‌های علمی دیگر نیز به کار می‌روند، ولی در آزمایشات جنایی نیز، دارای کاربرد خاصی هستند.

در انگشت‌نگاری ژنی^{۵۲} به عنوان یکی از روش‌های تشخیص «دی.ان.ای.»، صفات شخصی افراد از یکدیگر متمایز می‌گردند. انسان‌ها در ساختار ژنی خود دارای یک توالی زنجیره‌ای هستند (زنجیره‌ای شبیه C-G-A-T-A). در انگشت‌نگاری ژنی این توالی زنجیره تکرارپذیر، مورد استفاده قرار می‌گیرند. با بررسی‌هایی که صورت گرفته، به این نتیجه رسیده‌اند که این تکرار و نحوه ردیف شدن آن در دو انسان، هیچ‌گاه شبیه یکدیگر نمی‌باشد. در اولین روش یعنی تجزیه و تحلیل «STR»^{۵۳}، این امر مورد بررسی قرار می‌گیرد که آیا تعداد تکرارهای زنجیره (تعداد تکرار زنجیره‌ای شبیه C-G-A-T-A) در دی.ان.ای. متهم با تعداد تکرارهای زنجیره «دی.ان.ای.» باقی‌مانده در صحنه جرم یکسان می‌باشد؟ توضیح این که در بررسی دی.ان.ای. یک توالی چند شکلی وجود دارد. وقتی یک یا چند نمونه از اسیدهای نوکلئوتید تکرار شوند و توالی تکرار مستقیماً

49. STR: Short Tandem Repeat.

50. VNTR: Variable Number Tandem Repeat.

51. SLP: Single-Locus Probe.

52. Genetic Fingerprinting.

نزدیک به یکدیگر باشند، روش «STR» مطرح می‌شود. نمونه توالی می‌تواند از دو تا بیست جفت امتداد یابد. با آزمایش «STR» و شمارش تعداد توالی ویژه در یک ردیف، این امکان فراهم می‌شود که بُرش ژنتیکی هر فرد به دست آید. در حال حاضر ده هزار توالی «STR»، در ژنوم انسانی کشف شده است.

این شیوه یکی از مهم‌ترین روش‌ها در بررسی مولکولی دی.ان.ای. و بررسی توالی‌های کوتاه تکرار شونده، در دی.ان.ای. افراد است. تعداد تکرارها در افراد مختلف نشان‌گر تنوع آن می‌باشد و می‌توان در آن واحد، چندین محل «STR» را بررسی نمود. قدرت شناسایی از طریق این روش بالاست، زیرا دارای تنوع بالایی در نواحی جمعیت هستند؛ به طوری که تنها با بررسی ۱۳ محل، امکان اشتباه شدن یک فرد با فرد دیگر تقریباً معادل صفر خواهد بود.

منظور از تجزیه و تحلیل «VNTR» نیز توالی‌های تکرار شده اطلاعات ژنی یک فرد، در یک جفت دی.ان.ای. می‌باشد. هر رشته دی.ان.ای. شامل یک سری اطلاعاتی است که این اطلاعات از طریق مذکور کشف می‌شود. توالی «VNTR» در ژنوم هر انسانی وجود دارد. برای تشخیص اطلاعات ژنی هر فرد از طریق این روش، دی.ان.ای. صحنه جرم را در مقابل محلول شیمیایی قرار می‌دهند و اطلاعات ژنی مرتبط با توالی تکرار آن را مشخص می‌کنند. در این فرایند یک نمونه‌ای به دست می‌آید که به آن، دی.ان.ای. حاصل از «انگشت نگاری دی.ان.ای.» می‌گویند. توالی مرتبط با اطلاعات «VNTR»، از والدین فرد به او

۵۳. مؤذن‌زادگان، حسنعلی و عظیمی‌فر، بابک، سودمندی تجزیه و تحلیل مولکولی دی.ان.ای. در کشف علمی جرائم، در: (اخلاق زیستی از منظر فلسفی و علمی) مجموعه مقالات (۱)، انتشارات سمت و دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبائی، شماره ۴۹، ص ۱۵۰.

می‌رسد و محال است که «VNTR» فرد، شبیه حداقل یکی از والدین نباشد. این «VNTR» از یک فرد به فرد دیگر متمایز می‌باشد و از همین طریق است که می‌توان به اثبات جرم پرداخت. پس در تفاوت این روش با روش قبل می‌توان گفت، در روش اخیر «اطلاعات ژنی» مطرح می‌باشد، در حالی که در روش پیشین، تعداد تکرارها و توالی ژنی قابل بررسی است. در این روش، طول تکرار در «VNTR»ها بزرگ‌تر می‌باشد. به علت بزرگی این تکرارها، تنها می‌توان آن‌ها را در مواردی که امکان دسترسی به دی.ان.ای. با کیفیت وجود ندارد، بررسی نمود. از طرفی به علت همین بزرگی، می‌توان آن‌ها را سریع‌تر و ارزان‌تر از «STR» مورد بررسی قرار داد.

روش تجزیه و تحلیل دیگری که وجود دارد، «SLP» می‌باشد. نتایج این روش، بصری بوده و به عبارتی در آن از روش اتورادیوگرافی استفاده می‌شود. در این روش، ارزش مولکولی و مکان‌هایی که در آن نمونه دی.ان.ای، تغییر ژنی وجود دارد، از طریق آزمایش رادیواکتیو مشخص می‌شود. در واقع در این روش، تغییرات ژنی آشکار می‌شود. در هر نوع از این آزمایش، تفاوت‌های ژنی که در هر موقعیت دی.ان.ای. وجود دارد، مشخص می‌گردد. تغییرات ژنی در هر مکان بر حسب طول ژن می‌باشد. اندازه ژن‌ها در آن مکان نیز از طریق آزمایش رادیوگرافی نشان داده می‌شود.

در تجزیه و تحلیل نمونه آزمایش پرونده /د/م، از تکنیک «SLP» استفاده شد. روش «SLP»، ثبت کامل یا جزئی از شناسه دی.ان.ای. فرد به دست نمی‌دهد. این روش به جای مطالعه حیات فرد، تغییر ژنتیکی را در محل کروموزوم‌های فرد

55. See: www.wikipedia.org

۵۶. موذن زادگان، پیشین.

آشکار می‌کند. تغییرات ژنی در این مکان‌ها برحسب طول زنجیره دی.ان.ای. می‌باشد. هر پُرَب برای آشکار کردن ژن‌های متفاوت، که می‌تواند همان مکان کروموزوم را اشغال کند، طراحی شده است. محققین پزشکی قانونی برای کشف جزئیات مذکور، نمونه دی.ان.ای.های صحنه جرم، نمونه‌های مشکوک و نمونه‌های کنترل را با هم مقایسه می‌کنند.

بعد از مقایسه نمونه دی.ان.ای. خون کشف‌شده مظنون، با نمونه دی.ان.ای. کشف‌شده در صحنه تجاوز به عنف، در صورتی که در آزمایش «SLP»، این دو در یک ردیف نباشند، فرد مظنون از دایره تحقیقات جنایی خارج می‌شود و مظنون بعدی برای مقایسه، وارد آزمایش می‌شود. متقابلاً در صورتی که دو بُرش مذکور از دی.ان.ای، در یک ردیف باشند، می‌تواند دلیلی علیه مظنون باشد.

در یک رشته دی.ان.ای. نوکلئوتیدهایی وجود دارد که پشت سرهم قرار گرفته‌اند و هر کدام با نوکلئوتیدهای خاصی هماهنگ می‌شوند. مثلاً در رشته «C-G-A-T-A» که با رشته «G-C-T-A-T» هماهنگ می‌شود، در صورتی که در صحنه جرم، کروموزوم به دست آمده با ترتیب سلولی فوق باشد و در ضمن کروموزوم به دست آمده از متهم نیز با این رشته برابر باشد، می‌توان مجرم بودن فرد را ثابت نمود.

در این روش، «SLP» مورد نظر در گروه جمعیتی مرتبط وجود دارد. محققین بررسی کرده‌اند که چگونه تکرار هر یک از ژن‌ها در یک آزمایش «SLP» و در

57. Probe.

58. Jordan, Kathleen and Lynch, Michael. The Dissemination, Standardization, and Routinization of a Molecular Biological Technique. Social Studies of Science 28, Nos. 516. 1998. pp. 773-780.

59. Lynch, Michael and MacNally, Ruth, op cit, pp. 84-86.

یک گروه نژادی که فرعی هستند، اتفاق می‌افتد. مثلاً رنگ نژاد سیاه، تا چه اندازه در ژن کودکان حاصل از افراد سیاهی که با سفیدها ازدواج کرده‌اند، تکرار می‌شود. توضیح اخیر، تفاوت این روش با دو فرمول قبلی می‌باشد. به عبارتی دیگر از آنجا که در پرونده آدام، خانم «م» رویت چهره فردی با نژاد احتمالی قفقازی را بیان نموده بود؛ محققین نیز از روش اخیر برای بررسی توالی تکرارهای ژنی در نژاد مذکور و در نژادهای زیرمجموعه آن استفاده کردند. این روش از آن جهت مورد استفاده قرار گرفت که سایر روش‌های اثبات نمی‌توانستند در مسأله نژاد، به این دقت تکلیف موضوع را مشخص کنند. به طور کل، تفاوت‌های موجود بین روش‌های مذکور تا حدی از جهت میزان امکانات مورد نیاز و مدت زمان لازم برای آزمایش، می‌باشد. هرچند تفاوت‌های بین آن‌ها هنوز توسط محققین در حال بررسی است. هیچ‌کدام از این روش‌ها برتری خاصی بر یکدیگر ندارند. همچنان که در پرونده آدام نیز یکی از متخصصین، روش «STR» را برای بررسی پیشنهاد کرد (به جهت برابری با روش SLP)؛ ولی قاضی مربوطه برای جلوگیری از سردرگمی هیأت منصفه در استفاده از تکنیک‌های متعدد، روش فوق را برای ارائه نپذیرفت. البته گاهی تفاوت‌هایی بین آن‌ها وجود دارد. به عنوان مثال همچنان که قبلاً نیز گفته شد، به علت تکراری بودن بسیاری از علائم در روش «VNTR»، تنها می‌توان آن‌ها را در مواردی که امکان دسترسی به دی.ان.ای با کیفیت وجود ندارد، بررسی نمود و به علت همین بزرگی، می‌توان آن‌ها را سریع‌تر و ارزان‌تر از «STR» مورد بررسی قرار داد. پس گاهی این تفاوت از این جهت می‌باشد که ما در انجام آزمایشات، دی.ان.ای. با کیفیت در اختیار نداریم و ناچاریم به روش «VNTR» روی بیاوریم. ولی هیچ برتری از جهت ارزش اثبات وجود ندارد و چه بسا اگر در روش «STR» نیز، دی.ان.ای. با کیفیت در دسترس باشد، همان نتایج مورد نظر حاصل گردد. در نهایت این تفاوت از جهت هزینه می‌باشد که در روش «VNTR» ارزان‌تر است.

تفاوت دیگر این این سه روش، بیشتر در میزان کاربرد می‌باشد. مثلاً بعضی در اثبات جرم، برخی در اثبات نسب و برخی نیز همانند فرمول «SLP» در شناسایی نژاد قابلیت استفاده بیشتری دارند.

روش‌های دیگری غیر از «SLP» که در پرونده آدام و سایر پرونده‌ها به کار گرفته می‌شود، در صورتی که کیفیت آزمایش‌ها با مشکل مواجه نباشند، می‌توانند قابل اعتماد بوده و حتی در صورت وجود سایر ادله مخالف، مانند شاهی که در پرونده آدام مطرح بود، دارای اعتبار باشند و منجر به محکومیت فرد شوند. در واقع در انگلستان، در صورت تعارض بین ادله علمی یعنی دی.ان.ای. و مانند آن و ادله درک عامیانه، مثل شهادت و... همواره ادله علمی حاکم هستند. ولی مشکل دیگر این است که هیأت منصفه در برخورد با ادله علمی، چگونه می‌توانند از اطلاعات خود بهره ببرند. یعنی هیأت منصفه که افراد عادی و غیرتخصصی می‌باشند، چگونه می‌توانند در مورد ادله علمی تصمیم‌گیری کنند؟ این پرسشی است که تا حدی در پرونده‌های همراه با هیأت منصفه قابل طرح می‌باشد و هنوز پاسخ درستی به آن داده نشده است. البته نمی‌توان ضعف هیأت منصفه را در بعضی موضوعات تخصصی، با یک آموزش کوتاه مرتفع کرد، زیرا حل‌کننده مشکل نخواهد بود.

۱.۲.۱.۳. جایگاه اثباتی «دی.ان.ای.»

می‌توان گفت در ایران و انگلیس، «دی.ان.ای.» دلیل غیرمستقیم می‌باشد، ولی در نظام حقوقی انگلیس برای ادله علمی از جمله «دی.ان.ای.» ارزش خاصی در قوانین موضوعه و رویه قایل هستند. همچنان که در قاعده ۴ تبصره ۳ «قانون دادگاه‌های صلح» به مدارک و اطلاعات علمی اخذشده علیه متهم، ارزش

خاصی داده شده و در واقع در این قانون، دی.ان.ای. به عنوان یک اطلاعات قوی که می‌تواند علیه متهم به کار رود، توصیه شده است. از لحاظ حقوقی در ایران، احتساب دی.ان.ای. به عنوان دلیل با ایراد قانونی مواجه نمی‌باشد. هرچند در دادگاه‌ها به دلیل نداشتن امکانات کافی، معمولاً کمتر مورد توجه قرار می‌گیرد و عملاً ارزش آن به اماره تقلیل می‌یابد.

۱.۲.۲. کارشناسی «لب‌خوانی»^{۶۲}

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 بودند و در صورت نبودن این روش‌ها، اثبات جرم تقریباً غیرممکن بود، ولی در حال حاضر این نقص تا حد زیادی رفع شده است. از جمله این موارد لب‌خوانی می‌باشد که بررسی علمی و اثباتی آن، بی‌فایده نخواهد بود.

لب‌خوانی از رشته‌هایی می‌باشد که می‌تواند دارای استفاده‌های مختلف باشد. یک از موارد استفاده آن، اثبات جرم است. مثلاً فردی در جایی صحبت نموده و در صحبت‌هایش مطالبی وجود دارد که احتمال وقوع جرم در آینده توسط او وجود دارد. در چنین حالتی می‌توان از کارشناس برای فهم صحبت‌های بدون صدای او، که صرفاً تصویر آن ضبط شده، استفاده کرد. برای تشریح عملی و نظری موضوع لازم دیده شد تا به یکی از پرونده‌های انگلیسی اشاره شود و متعاقباً در حقوق ایران نیز موضوع بررسی گردد.

61. Ormerod, David C and Tausz, Dillys, Case Comment; Disclosure: Magistrates Court Ordering Procecuton to Serve DNA Evidence on Defendant as Part of Advance Information, Criminal Law Review, 2001, Dec. P. 980.

62. Lip Reading.

در پرونده‌ای فرد «ل» محکوم به تبانی برای سرقت رایانه و ابزار الکترونیکی، جهت استفاده از آن‌ها در هدایت یک شورش شد. متهمین، در مرکز «CCTV» در حالت صحبت بوده‌اند که تصاویر آن‌ها توسط یک دوربین، بدون اینکه صدایی موجود باشد، ضبط شد. کارشناس، تصاویر بدون صدای آن‌ها را لب‌خوانی نمود و این به عنوان اماره‌ای علیه آن‌ها مورد توجه قرار گرفت. به رغم ایرادات وارده از طرف وکیل متهم نسبت به کیفیت نوار ویدئویی ضبط‌شده، قاضی دادگاه حکم به محکومیت داد. البته موضوع به این سادگی نمی‌باشد و قاضی می‌بایست به هیأت منصفه اخطار لازم مبنی بر ضعیف بودن تشخیص موضوع از طریق لب‌خوانی و صدا، در مقایسه با تشخیص از طریق «دیدن» را صادر کند. به عبارت دیگر دادن چنین اخطاری به معنی آگاه کردن هیأت منصفه از وابسته بودن قوت لب‌خوانی به عواملی نظیر زاویه دید نسبت به گفتگوی متهمین، میزان به‌کارگیری سیلاب‌ها، میزان آگاهی لب‌خوان نسبت به موضوعی که متهمین صحبت می‌کنند و ... می‌باشد. موضوع در دادگاه تجدید نظر مورد بحث قرار گرفت و قاضی دادگاه تجدید نظر نیز حکم را تأیید کرد. ولی در حکم صادره این‌گونه آمد که چون قاضی بدوی در خصوص محتمل بودن تشخیص از طریق «لب‌خوانی» اخطار مربوطه را به هیأت منصفه داده، این حکم فاقد نقص می‌باشد و گرنه احتمال رد آن وجود داشته است.

مباحث زیادی در انگلیس راجع به اینکه آیا می‌توان از لب‌خوانی به نحو گسترده در صدور حکم استفاده نمود، مطرح می‌باشد. در رأی این مطلب

۶۳. این مرکز، نمایندگی فروش محصولات الکترونیکی شرکت پاناسونیک در انگلیس و ایرلند می‌باشد. در این پرونده، متهمین قصد سرقت از این مرکز را داشته‌اند و به جهت اهمیت شورش که در آینده درصدد انجام آن بودند، لب‌خوانی به عنوان مدرکی علیه آن‌ها، مورد توجه ویژه قرار گرفت.

این گونه تشریح شد که: «زمانی به کارشناسی از نوع لبخوانی رجوع می شود که انجام این تشخیص از عهده افراد عادی و هیأت منصفه خارج باشد». در پرونده دیگری ذکر شد که رویکرد حقوق انگلیس راجع به قبول اماره کارشناسی، مبتنی بر تکنیک های علمی بدیع و منطبق با آنچه در پرونده های مهم مذکور است، می باشد. به عبارت دیگر در عالم خارج، با وجود نظرات علمی و تئوری- های مختلف، آنچه کارشناس باید از آن تبعیت کند، علمی است که بین دانشمندان، راجع به آن اتفاق نظر وجود دارد.

در پرونده دیگری قاضی/ستین راجع به کارشناسی این گونه نظر داد: «رویه دادگاه های انگلیس می بایست یک رویه منعطف نسبت به اماره کارشناسی باشد و باید از نتایج علوم مختلف بهره ببرند». منعطف بودن به معنی استفاده از نظریات غیر علمی و نظریات اخلاقی نیست و این دیدگاه تناقضی با نظر مذکور در پرونده پیشین ندارد. البته در برخی آرای انگلیس در مرحله تجدید نظر، بر مبنای «رهنمود احتیاط و عقل»^{۶۸} به طور استثنایی گفته شده که ادله ای مثل لبخوانی، تنها در «بادی نظر»^{۶۹} می توانند جرم را ثابت کنند نه بیشتر. منظور این است که میزان بار اثباتی آن نسبت به سایر طرق اثبات، کمتر می باشد که البته این نظر در خصوص اماره لبخوانی، صحبت های پیشین را تخصیص می زند. لازم به

64. Gilfoyle [2001].

65. Frye v. United States [1923].

66. Clarke [1995].

67. Stein.

68. Caution and Wise.

۶۹. منظور از «بادی نظر» یا «Prima Facie» مواردی می باشد که اثبات جرم از طرقی که از قوت بالایی برخوردار نیستند، مطرح می گردد.

ذکر می‌باشد که بعد از مطرح شدن پرونده‌های لب‌خوانی، پلیس جانب احتیاط بیشتری را رعایت نموده و در بعضی نقاط دستگاه‌هایی برای ضبط احتمالی بعضی تصاویر، نصب نموده است.

در حقوق ایران استفاده از چنین علومی می‌تواند در کشف یا اثبات جرم مؤثر باشد. از جهت کشف می‌تواند منجر به دستگیری مجرمین یا جلوگیری از وقوع جرائم آن‌ها در آینده شود، زیرا جرائم مرتبط با آن‌ها، معمولاً بعد از انجام یک تبانی صورت می‌پذیرند. 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 یافته و تصمیم مقتضی را بگیرد. البته کارشناس باید در تصمیم‌گیری خود نکاتی مثل زاویه دید نسبت به گفتگوی متهمین، میزان به کارگیری سیلاب‌ها، میزان آگاهی لب‌خوان نسبت به موضوعی که متهمین صحبت می‌کنند و... را در نظر بگیرد.

۲. امارات مبتنی بر «شناسایی»^{۷۱} صدا در قانون «PACE»^{۷۲} و حقوق ایران

در اثبات جرائم و حتی موضوعات مدنی، روش‌های متعددی قابل اعمال می‌باشد که هرکدام از آن‌ها نیز در یک دسته‌بندی خاص قرار می‌گیرند. البته در حقوق ایران، قوانین و در حقوق انگلیس، رویه قضایی نیز می‌تواند در انجام چنین تفکیک و تقسیم‌بندی دخیل باشد؛ هرچند بیشتر تقسیم‌بندی‌ها، از دکترین

70. Ress, Tom and Robert, A.J. Case Comment; Evidence: Expert Evidence Lip Reading, Criminal Law Review 2004, Nov, PP. 939-943.

71. Identification Evidence.

72. Police and Criminal Evidence Act 1984.

ناشی می‌شود. یکی از این تقسیم‌بندی‌ها، بررسی امارات تحت عنوان امارات مبتنی بر «شناسایی» است، که هرچند بیشتر مورد توجه حقوق‌دانان انگلیسی بوده، ولی ذکر آن در حقوق ایران نیز خالی از ارتباط نیست.

این امارات در قوانین و رویه هر دو کشور، قابل مشاهده می‌باشند. علت به کار بردن «شناسایی» تشخیصی می‌باشد که شاهد در آن نسبت به صدا و چهره متهم (در جایگاه خود در دادگاه یا در جمعی از افراد)، صورت می‌دهد. هرچند ممکن است شناسایی از طریق کامپیوتر صورت پذیرد، ولی لفظ شناسایی اصولاً به شاهد باز می‌گردد. شاید گفته شود که در کارشناسی دی.ان.ای. و اثر انگشت نیز نوعی شناسایی وجود دارد. ولی باید گفت در موارد مذکور، شاهد دخالتی در موضوع ندارد و از طرفی آثاری از متهم در صحنه جرم بر جای می‌ماند. در حالی که در «شناسایی» هم شاهد دخالت دارد و هم اثر مادی و فیزیکی از متهم برجای نمانده و صرفاً چهره یا صدای متهم به عنوان یک اثر غیرمادی و غیرملموس، در ذهن شاهد قرار گرفته است. در قوانین موضوعه انگلیس نیز، از جمله در قانون «PACE» از لفظ شناسایی برای این امارات استفاده شده و جای تردید باقی نگذاشته است.

۷۳. منظور از شناسایی از طریق رایانه، مواردی می‌باشد که به «ادله الکترونیکی» معروف هستند. در این ادله فرد ممکن است به واسطه داشتن یک سری اطلاعات در فایل شخصی خود، متهم به جرمی شود. مثلاً در خصوص قتلی که در منطقه‌ای رخ داده و عده‌ای به آن متهم می‌باشند، اگر یکی از مظنونین در فایل شخصی خود در رایانه، راجع به درگیری خود در آن قتل و نحوه کشته شدن مقتول توسط او، مطلبی نوشته باشد؛ می‌تواند به عنوان یک اماره قوی علیه او به کار رود. در این‌جا نحوه اثبات جرم، همان شناسایی از طریق فایل رایانه‌ای می‌باشد.

.See: Case Comment; Computer Printouts_Real Evidence or Documentary Evidence
Evidence: Information Copied . David C. Mar; & Ormerod. 1991.Criminal Law Review
Jan. . 2006. Criminal Law Review.from One Website to Another

از انواع مختلف شناسایی، شناسایی از طریق صدا می‌باشد. در واقع درک شاهد نسبت به جرم چند حالت دارد. یک حالت دیدن چهره مجرم می‌باشد، که به آن «شناسایی بصری»^{۷۴} نیز می‌گویند. حالت دیگر این است که شاهد چهره متهم را ندیده، ولی توانسته صدای او را بشنود. برای اینکه بتوان دریافت که آیا صدای شنیده شده توسط شاهد، همان صدای متهم می‌باشد یا خیر، دو راه وجود دارد. یا صدای ضبط شده‌ای از متهم برای شاهد پخش می‌گردد یا اینکه صدای متهم در بین چند صدای دیگر برای شاهد ارائه می‌شود. به حالت اول، شناسایی از طریق «صدای واحد»^{۷۵} و به دومی شناسایی از طریق «به صف آرای»^{۷۶} گفته می‌شود.

۲.۱. دکترین مرتبط با شناسایی

به جهت مرتبط بودن این روش اثباتی با علم صداشناسی، در بررسی و تحقیق، دارای پیچیدگی‌های خاص خود می‌باشد. از یک طرف، در نظر متخصصین مختلف، برای انتساب یک صدا به فرد، باید نکات علمی دقیقی را به کار برد. از طرف دیگر وقتی نظر کارشناس اعلام شد، باید از لحاظ حقوقی به موجب دکترین، ارزش اثباتی آن مورد بررسی قرار گیرد. به همین جهت در این

74. Visual Identification.

75. Voice Identification Evidence.

76. Voice Identification Parade.

۷۷. منظور از «صف آرای» این است که صدای ضبط شده متهم در بین چند صدای دیگر، برای شاهد پخش می‌شود؛ همان‌طور که در شناسایی چهره نیز مظنون اصلی در میان چند فرد دیگر قرار داده می‌شود و شاهد به شناسایی متهم اصلی می‌پردازد. به جهت قرار گرفتن صداها یا چهره‌های مختلف در یک «صف»، از اصطلاح «به صف آرای» استفاده می‌شود.

بند ابتدا دکترین ذکر می‌شوند و در بند بعد، این نظرات مورد تحلیل قرار می‌گیرند.

حقوق‌دانان انگلیسی در مسأله تشخیص از طریق صدا، دقت بالایی را صرف می‌کنند تا آنجا که «شناسایی»^{۷۸} را از «درک»^{۷۹} متمایز می‌نمایند. اولی زمانی می‌باشد که مثلاً کسی برای نخستین بار از پشت دیوار، صدای ثالثی را که به دیگری توهین می‌کند، می‌شنود. حالت دوم نیز زمانی است که کسی برای بار دوم از پشت دیوار، صدای ثالثی را که به دیگری توهین می‌کند می‌شنود؛ در حالی که قبلاً هم این صدا را شنیده و با آن آشنایی دارد. نسبت به این موضوع دو مسأله قابل طرح می‌باشد. اول اینکه احتمال پیش‌داوری در «شناسایی»، کمتر است. یعنی معمولاً افراد وقتی صدایی را برای بار دوم می‌شنوند، سعی بر این دارند که تفاوت‌های بین دو صدا را نادیده گرفته و صدای آن‌ها را یکی بدانند؛ در حالی که در شناسایی این گونه نیست. دوم اینکه، در شناسایی، احتمال به ذهن سپردن صدا کمی ضعیف می‌شود. در حالی که اگر فرد برای بار دوم صدا را شنیده باشد؛ راحت‌تر آن را به خاطر می‌سپارد. پس هم «شناسایی» و هم «درک»، هر کدام دارای معایب و محاسنی هستند. این تفسیری است که می‌توان بر نظر این عده از محققین که قایل به تفکیک ادراک و شناسایی هستند، وارد نمود.

در انگلیس، دادگاه‌های ولز جنوبی نظر داده‌اند که تشخیص صدا فقط از نوع «ادراک»، قابل اعتماد می‌باشد، زیرا صداهای تکراری و آشنا، دارای شانس بیشتری برای صحت و درستی هستند. یعنی شاهی که برای بار دوم صدایی را

78. Identification.

79. Recognition.

80. Ormerod, David C. Sounds Familiar? Voice Identification Evidence, Criminal Law Review, 2001, Aug, pp 595-597.

می‌شوند، احتمال خطایش در تشخیص کمتر می‌شود. البته این نظر متضمن ایراد پیش‌داوری است، که در بالا راجع به آن توضیح داده شد. نظر دیگری که از همین مراجع بیان شده این است که در کنار صداهای تکراری، صرفاً صداهای خاص و «صداهای واضح»^{۸۱} قابل قبول برای شناسایی می‌باشند. منظور از صداهای خاص، صداهایی هستند که به خاطر سپردن آن‌ها به جهت ویژگی‌های آن‌ها آسان بوده و احتمال در تشخیص آن‌ها کمتر می‌باشد. مثلاً صدای یک هنرپیشه که بارها در تلویزیون ظاهر شده، می‌تواند یک صدای خاص باشد.

اماره صدا، در جرائم مختلفی قابل تحقق می‌باشد. این اماره می‌تواند در جرائمی مثل قتل، کلاهبرداری، دزدی و... اتفاق بیفتد. اما این اماره به شکل خاص، در جرائمی مطرح می‌شود که به خصوص در آن ارتباط تلفنی و کلامی مطرح می‌شود؛ مثلاً در گروگان‌گیری،^{۸۲} آدم‌ربایی و مزاحمت تلفنی^{۸۳} قابل تحقق است. مورد اخیر در ماده ۶۴۱ ق.م.ا. ایران، جرم‌زایی شده: «هرگاه کسی به وسیله تلفن یا دستگاه‌های مخابراتی دیگر برای اشخاص، ایجاد مزاحمت نماید، علاوه بر اجرای مقررات خاص شرکت مخابرات، مرتکب به حبس از یک تا شش ماه محکوم خواهد شد». پس بحث دکترین در این رابطه، بیشتر متمرکز بر جرائم اخیر می‌باشد.

از لحاظ علمی، موضوعات متعددی در صدا قابل بررسی می‌باشد. از جمله اینکه، نوع صدای افراد به عوامل مختلفی از جمله؛ آب و هوا، طبقه اجتماعی،

81. Transparent Voice.

82. See: Ormerod, D.C. Case Comment; Evidence: Voice Recognition – Test for Admissibility. Criminal Law Review. 2006. May. pp. 428-430.

83. Nuisance Telephone.

84. Ormerod. Sounds Familiar? Voice Identification Evidence. op cit pp 598-601.

نژاد، جنس، سن، بیماری و... بستگی دارد. پس در جرمی که نوع ضربات چاقو حاکی از بزرگسال بودن قاتل دارد، نمی‌توان مدعی بود که شاهد، صدای بچه‌ای را شنیده است و... در واقع این عوامل می‌تواند به درست یا نادرست بودن تشخیص شاهد، کمک کند. اقدام متهم به تغییر صدا یا عدم تغییر صدا، می‌تواند از جمله عوامل دیگر باشد. یعنی گاه متهمی که مجدداً صدای او در بازپرسی برای شاهد پخش می‌شود، ممکن است صدای اصلی خود را تغییر داده و موجب اشتباه شاهد شود. این عاملی می‌باشد که باید در شناسایی از طریق صدا، مد نظر قرار گیرد.

مسئله اخیر در جای دیگر نیز بحث می‌شود و آن زمانی می‌باشد که روش به‌دست آوردن صدای متهم، مطرح می‌گردد. دو روش برای کسب صدای متهم وجود دارد؛ یک روش با رضایت وی و روش دیگر با خدعه و فریب و بدون رضایت او می‌باشد. روش اول مطابق اصول و قواعد مرتبط با عدالت کیفری بوده، ولی در عین حال، ایراد تغییر صدا توسط متهم وجود دارد. درحالی که به‌دست آوردن صدا از طریق فریب و خدعه چنین ایرادی را ندارد. یعنی اگر بدون مطلع کردن متهم از ضبط صدای او در حین بازجویی، نمونه صدایش ضبط شود، این روش، همراه با فریب و خدعه می‌باشد. در پرونده‌ای^{۸۵} قضایی «دوگیو»^{۸۶} این گونه رأی داد که چون تشخیص صدای متهم توسط شاهد، در مرحله بازپرسی و قبل از حضور وکیل وی، بدون رضایت او صورت گرفته و در زمانی که صدای او توسط شاهد استماع می‌شده، وی اطلاعی نداشته، این

85. Taumata.

86. Doogue.

شناسایی از طریق صدا، فاقد اعتبار می‌باشد. زیرا پر واضح می‌باشد که اگر چنین اطلاعی به متهم داده می‌شد، او ابتدا با وکیل خود مشورت می‌نمود و می‌توانست از حق سکوت استفاده کند. در حالی که در پرونده فوق چنین اتفاقی نیفتاده است. البته به رغم چنین رأیی، هنوز مراجع پلیسی در انگلیس، به کسب صدای متهم بدون رضایت وی می‌پردازند، که خلاف اصول دادرسی می‌باشد.^{۸۷}

اصولاً تشخیص از طریق صدا، مورد انتقاد قرار گرفته و به‌ویژه در صورت وجود تأخیر، بین زمان شنیدن و زمان شناسایی (زمان اتفاق افتادن جرم و زمانی که شاهد سعی در شناسایی صدا در مرحله تحقیقات دارد) این ارزش کمتر می‌شود. در ضمن طبق تحقیقات علمی، اولین باری که صدا برای شاهد پخش می‌شود، شناسایی وی دقیق‌تر است. پس در صورت پخش مجدد صدا از ضبط صوت، این دقت پایین می‌آید. صداهایی که از ضبط صوت پخش می‌شوند، نسبت به صدایی که شاهد به طور زنده می‌شنود، دارای مزیت پخش مجدد هستند؛ در حالی که در صدای زنده، این مزیت وجود ندارد. از طرف دیگر امکان دیده شدن شاهد، توسط متهم در پخش زنده وجود دارد. درحالی که در صدای ضبط شده، این خطر موجود نیست. نکته دیگر اینکه، شهودی که بلافاصله شناسایی یا عدم شناسایی خود را بعد از شنیدن صدای متهم اعلام می‌دارند، تصمیم‌گیری‌شان دقیق‌تر از افرادی می‌باشد که با تأمل بیشتری به پاسخ‌گویی می‌پردازند. در ضمن، شاهد نباید بیش از دوبار به صدای متهم گوش دهد، زیرا ضریب تشخیص بسیار پایین می‌آید.

87. Ormerod, Sounds Familiar? Voice Identification Evidence, op cit., pp 610-617.

محققین برای کاهش ایرادات مذکور، روشی را پیشنهاد کرده‌اند، که در قانون «PACE» نیز مندرج می‌باشد. این روش، شناسایی متهم از طریق شنیدن صدای او توسط شاهد در جایگاه او در دادگاه^{۸۸} می‌باشد. یعنی بدون این که صدای ضبط‌شده‌ای از متهم پخش شود، یا صدای او در میان برخی صداهای دیگر قرار گیرد، صدای متهم در جلسه دادرسی توسط شاهد شنیده می‌شود.^{۸۹} البته این روش نیز دارای ایراداتی می‌باشد؛ از جمله اینکه با دیدن همزمان چهره و شنیدن صدا، امکان پیش‌داوری افزایش می‌یابد و از سوی دیگر ممکن است، متهم از حق سکوت خود استفاده نموده و در دادگاه حرف نزند.^{۹۰} پیش‌داوری به این معنی است که اگر متهم دارای چهره خشن یا وضعیت ویژه‌ای باشد، ممکن است، قضاوت عجولانه‌ای توسط شاهد صورت گیرد.

۲.۲. تحلیل دکترین و ذکر رویه

در این قسمت سعی بر این است تا دکترین ذکرشده در قسمت قبل، مورد تحلیل قرار گرفته و چه بسا برای کامل‌تر شدن تحقیق، از رویه قضایی نیز کمک گرفته شود؛ زیرا همچنان که واضح است، بسیاری از موضوعات در عمل و رویه، بهتر فهمیده و درک می‌شوند.

۸۸. وقتی که شاهد با دیدن متهم در جایگاه او در دادگاه، به شناسایی او می‌پردازد اصطلاحاً به آن «Dock Identification» می‌گویند.

89. WatKin, Tony. In the Dock-An Overview of the Decision of the High Court on Dock Identifications-in the Magistrates Court. Criminal Law Review. 2003, Jul., pp. 463-464.

90. Ormerod, Sounds Familiar? Voice Identification Evidence, op cit p. 618.

همان‌گونه که عنوان شد، از نظر دکتربین بین اینکه شاهد صدا یا چهره متهم را در بین سایر صداها و چهره‌ها تمییز دهد و یا اینکه مستقلاً شخصی را به عنوان مجرم معرفی کند، فرق وجود دارد. به نظر می‌آید، ارزش اثباتی این دو روش شناسایی در حقوق دو کشور، قابل بحث باشد. ظاهراً در انگلیس به شناسایی از طریق «به صف آرای» ارزش کمتری می‌دهند و در بعضی موارد به آن ایراد می‌گیرند. در حقوق انگلیس اگر شاهدی در زمان شنیدن صدای متهم استرس نداشته باشد، شناسایی بعدی او دارای همان ارزش شناسایی چهره می‌باشد و فرقی ندارد. در حالی که اگر بر شناسایی صدا ایراد علمی وارد گردد، مثلاً شاهد در بانکی که مورد سرقت واقع می‌شود، صدای سارق را در حالی که اسلحه‌ای بر روی سر او بوده بشنود، تشخیص بعدی وی دارای ایراد است؛ زیرا صدا را همراه با استرس به ذهن سپرده است.

در حقوق ایران بین تشخیص از طریق به صف آرای یا تشخیص مستقل، فرقی وجود ندارد و دارای یک ارزش اثباتی هستند. علت اینکه در حقوق کشوری، تشخیص از طریق به صف آرای مطرح می‌شود، شاید به جهت آماده‌تر بودن بعضی شهود در ارائه شهادت به این روش باشد. روش به صف آرای، زمانی ایجاد می‌شود که شاهد متهم را نمی‌شناسد و برای اولین بار صدا یا چهره او را در صحنه جرم می‌شنود و می‌بیند و اگر چنین به صف آرای صورت نگیرد، وی نمی‌تواند تصویری از چهره او به دست دهد یا تن صدای او را بیان کند.

در حقوق انگلیس از جهت ارزش اثباتی، بین تشخیص چهره و صدا فرقی نیست و هر دو دارای ارزش بالایی هستند. در حالی که در حقوق ایران فقط تشخیص چهره، دارای ارزش بالایی می‌باشد و «دلیل» شمرده می‌شود؛ در حالی

که تشخیص صدا، صرفاً اماره‌ای بیش نیست. تنها در یک صورت تشخیص صدا، دلیل می‌باشد و آن زمانی است که ماهیت جرم، مثل فحاشی یا توهین از طریق صدا ایجاد می‌شود.

در حقوق انگلیس رویه‌ای ایجاد شده تا هرچه بیشتر از میزان اشتباهات هیأت منصفه در تصمیم‌گیری راجع به تشخیص صدا و چهره بکاهد. به موجب رویه موجود در حقوق انگلیس، قاضی موظف می‌باشد تا به هیأت منصفه در خصوص اینکه باید در تصمیم‌گیری از روی شناسایی دقت بالایی به کار برند،^{۹۲} اخطار دهد. این اخطار معروف به «Turnbull Warning» می‌باشد که از دعوایی با همین نام أخذ شده است. به موجب این اخطار، هیأت منصفه در تصمیم‌گیری از روی شناسایی چهره، باید نکات زیر را مد نظر قرار دهد:

۱. مدت زمانی که شاهد، چهره متهم را دیده چه میزان بوده است؟
۲. در چه فاصله‌ای چهره متهم را دیده است؟
۳. با چه میزان وضوح و روشنایی، دیدن صورت گرفته است؟
۴. نوع دیدن چگونه بوده، آیا در ازدحام یا در ترافیک شلوغ متهم را دیده است؟
۵. آیا شاهد متهم را برای بار اول می‌دیده است؟

92. R v. Turnbull [1977].

۹۳. نمایاندن چهره متهم برای شاهد دو وضعیت دارد. یا به جهت رویت چهره متهم در صحنه جرم، برای تشخیص چهره او توسط شاهد می‌باشد یا برای شناسایی صدای متهم است. یعنی در حالت اخیر، موضوع ارتباطی به شناسایی چهره ندارد و اصولاً شاهد چهره متهم را ندیده، ولی صدای او را شنیده است. در خصوص حالت دوم مقرر قانونی در زمینه تشخیص صدا، بخش «A»، پاراگراف ۱۷ از کد «D» قانون «PACE» بیان می‌دارد: «شاهد قبل از تشخیص صدا» می‌بایست از طریق دیدن همزمان چهره و صدای متهم، وی را شناسایی کند. این امر برای کاهش ضریب اشتباه می‌باشد و مبتنی بر یافته‌های علمی است، زیرا این روش دقیق‌تر می‌باشد؛ هرچند در آن ایراد پیش‌داوری وجود دارد.

۶. اگر برای بار اول متهم را در صحنه جرم دیده، چگونه توانسته وی را به خاطر بیاورد و شناسایی کند؟

۷. چه میزان وقفه بین دیدن متهم در صحنه جرم و شناسایی در مرحله تحقیقات به وجود آمده است؟^{۹۴}

در کنار این اخطار برای شناسایی چهره، ممکن است این اخطار برای شناسایی از روی صدا نیز به کار رود. از جمله این که قاضی باید به هیأت منصفه اخطار بدهد که در شناسایی از روی صدا، به نوع زبان و لهجه فرد توجه داشته باشند. در ضمن باید به هیأت منصفه اخطار داده شود که عواقب اشتباه در شناسایی از روی صدا، بسیار بیشتر از عواقب اشتباه در شناسایی از طریق چهره می باشد. استثنایی نیز بر این قاعده وجود دارد و آن زمانی می باشد که صدای متهم ضبط شده و هیأت منصفه با شنیدن صدای اصلی متهم و صدای ضبط شده، می باید تصمیم گیری کنند، که در این جا اخطارها به شدت قبل نمی باشد.

در بسیاری موارد، ندادن اخطار مذکور باعث نقض رأی شده است؛ از جمله در پرونده ای آمده که فردی توسط چند نفر، به قصد سرقت مورد ضرب و جرح قرار گرفت. بزه دیده که چهره ضاربین را دیده بود، چند روز بعد از حادثه با روئت یکی از ضاربین، موضوع را به پلیس اطلاع می دهد. بعد از دستگیری، دادگاه به محاکمه فرد می پردازد، ولی برخی نکات رعایت نمی شود. از مواردی که رعایت نمی شود، عدم صدور اخطار مذکور (Turnbull Warning) از ناحیه قاضی است و از طرف دیگر متهم بدون اینکه در یک صف آرای قرار گیرد، صرفاً بر اثر شهادت بزه دیده محکوم می شود. دادگاه تجدیدنظر رأی را نقض

94 Dictionary of Legal Terms At: <http://sixthformlaw.info/03Dictionary/index.htm>.

95. Ormerod, Sounds Familiar? Voice Identification Evidence, op cit p. 620.

می‌کند؛ زیرا به صف آرای، به خصوص در زمانی که چهره متهم برای اولین بار برای شاهد روئت می‌شود (یعنی برای اولین بار است که وی متهم را در صحنه جرم می‌بیند و سابقه آشنایی با چهره او را ندارد)، ضروری است و انجام این کار به دلیل احتمال فراموشی می‌باشد. یعنی انسان‌ها معمولاً وقتی صدای فردی را برای بار اول می‌شنوند با پخش مجدد آن صدا در میان صداهای دیگر، بهتر می‌توانند به شناسایی آن پردازند تا اینکه فقط همان صدا برای فرد پخش شود.

به این ترتیب صدور حکم به محکومیت از طریق شناسایی صدا، مستلزم عوامل زیادی است و اگر یکی از عوامل مخدوش باشد، میزان شناسایی صدا ضعیف می‌شود. در حقوق ایران، در خصوص 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 ۱۳۴۴/۷/۱۷ 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 تنفیذ بوده و وسیله مطمئنی نمی‌باشد و در قوانین ایران عنوانی ندارد و با وضع حاضر نمی‌تواند به عنوان دلیل در اثبات دعوی مورد استناد قرار گیرد». نظر اقلیت نیز بر این است که: «چون نوار ضبط صوت وسیله حفظ اقرار و محتوی آن اقرار است، لذا به نظر می‌رسد نوار ضبط صوت برای کشف حقیقت و یا اثبات امری، در مراجع قضایی

96. Case Comment; Failure to Hold Identification Parade, Criminal Law Review, 1998, Jan. pp. 68-69.

قابل استفاده باشد و احتمال تقلید و تقلب در تهیه آن نمی‌تواند مؤثر در نظر فوق باشد، زیرا در مورد سایر دلایل هم چنین احتمال 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، همان طوری که به صحت یک سند، در صورت تعرض به آن رسیدگی می‌شود.^{۹۷}

نظر اکثریت اداره در این مورد، شاید درست نباشد. زیرا اگرچه ضبط صوت، در امور کیفری و در امور مدنی، جزو دلایل احصاء نشده‌اند و مانند انگلیس «اماره» هستند، ولی باید توجه داشت که ارزش این اماره به عوامل مختلفی بستگی دارد. از جمله اینکه کارشناس مسأله چه میزان تخصص دارد، صدا تا چه حد واضح ضبط شده، کیفیت نوار تا چه حدی می‌باشد و... البته برخی حقوق‌دانان خلاف این مطلب، نظر داده‌اند و نظر اکثریت اداره حقوقی را من باب اینکه «نوار ضبط صوت در قوانین ایران عنوانی ندارد» قابل دفاع دانسته‌اند.

در حقوق دو کشور، اصولاً صدا یک روش غیرمستقیم برای اثبات جرم می‌باشد. دلیل بودن این روش اثبات نیز در زمانی است که ماهیت عمل، همراه با صدا باشد و آن، در توهین و مانند آن می‌باشد. یعنی اگر فردی از پشت دیوار،

۹۷. سلجوقی، محمود و امینی، یدالله، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل مدنی، ضمیمه مجله حقوقی وزارت دادگستری، انتشارات دفتر تحقیقات و مطالعه وزارت دادگستری، ص ۱۰۹.

۹۸. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، انتشارات دراک، چاپ دوم، ۱۳۸۴، ص ۹۹.

۹۹. ماهیت هر جرم با جرم دیگر متفاوت می‌باشد. ماهیت قتل در صورتی که بخواهد به عنوان «دلیل» به کار برود، همراه با دیدن است. پس در صورتی که فردی صرفاً صدای قاتل را بشنود، می‌تواند به عنوان «اماره» علیه متهم به کار رود. در جرم توهین، ماهیت عمل همراه با شنیدن است. پس صرف این که کسی صدای دیگری را بشنود که به ثالثی توهین می‌کند، می‌تواند به عنوان «دلیلی» علیه او به کار رود.

توهین فردی به دیگری را بشنود، می‌تواند به عنوان «دلیل» مورد استناد قرار گیرد. هر جرمی با شهادت خاصی قابل تحقق است؛ مثلاً قتل و سرقت با دیدن و توهین با شنیدن؛ پس فرد کور نمی‌تواند دو جرم اول و فرد کر نمی‌تواند جرم سوم را شاهد باشد. به همین ترتیب از پشت دیوار نمی‌توان شاهد قتل و سرقت بود و شنیدن در چنین جرائمی، می‌تواند به عنوان «اماره» مطرح باشد.

نتیجه‌گیری

دو کشور ایران و انگلیس، هر کدام با توجه به نوع نظام حاکم بر آن‌ها، یکی در قوانین خود و دیگری عمدتاً در رویه، به وضع قواعد حقوقی مرتبط با اثبات پرداخته‌اند. در این دو نظام حقوقی، نوع برداشت و تفسیر قوانین و رویه، با توجه به مبانی است که از آن‌ها الهام گرفته‌اند. در حقوق ایران، مبانی اثباتی، به خصوص امارات قضایی در چالش بین حقوق اروپایی و فقه قرار دارند. از یک طرف در فقه، دیدگاه‌های مرتبط با موضوعیت یا طریقت ادله (اقرار، شهادت، علم قاضی، قسامه و قسم) ما را به سمت دلیل یا اماره دانستن امارات قضایی (از جمله امارات یا ادله مرتبط با علوم) رهنمون می‌کند. از طرف دیگر به ظاهر در تعریف انواع اماره (قضایی و قانونی) مندرج در ماده ۱۳۲۱ ق.م.، از ماده ۱۳۴۹ قانون مدنی فرانسه استفاده شده: «امارات نتایجی هستند که قانون یا قاضی از یک امر معلوم برای یک امر نامعلوم می‌گیرد». در حقوق انگلیس نیز رویه قضایی و گاهی در عباراتی کوتاه، قانون تکلیف موضوع را معین نموده است. حقوق انگلیس قبل از پابندی به تقسیم‌بندی‌های آکادمیک اماره و دلیل، بر ارزیابی مجزای آن‌ها در هر پرونده، قایل می‌باشد. پس مبانی این نظام حقوقی در قسمت اثبات دعوا، به ویژه در امارات قضایی مبتنی بر تصمیم‌گیری‌های هیأت منصفه و رهنمودهایی است که قضات در دعاوی مورد نظر صادر می‌کنند.

در حقوق ایران مفهوم دلیل و اماره، احتیاج به بررسی و تحقیق بیشتر و در کل نیازمند یک قانون‌گذاری دقیق است. در صورت احصاء ادله در اقرار، شهادت، علم قاضی، قسامه و قسم، با مشکل اماره بودن مصادیق زیادی از امارات قضایی روبه رو هستیم. در حالی که نه قطعیت قایل شدن برای همه ادله مذکور و نه اماره و ظنی دانستن همه مصادیق علمی اثبات، امری صحیح نمی‌باشد. در حقوق انگلیس تفکیک اصلی بین ادله مستقیم و غیرمستقیم می‌باشد.

در دسته اول دلایل و در دسته دوم امارات قرار دارند. از نظر حقوق دانان انگلیسی، اماره به خصوص در مواردی که مرتبط با یافته‌های علمی باشد، از نظر قضایی و هیأت منصفه دارای ارزش بالایی است. پس پیش از آنکه در قوانین خود مرز معین و غیرقابل انعطافی در مورد مصادیق اماره و دلیل ترسیم کنند، ارزش هر روش اثباتی را در دادگاه می‌سنجند و در قسمت مرتبط با روش‌های علمی از جمله صداشناسی و دی.ان.ای. در عین ارزیابی حقوقی قضیه از طرف قضایی و هیأت منصفه، با پایبندی به نظرات متخصصین، تصمیم مقتضی را اتخاذ می‌نمایند. برتری دادن روش‌های علمی اثبات از جمله دی.ان.ای بر مواردی مثل شهادت که تقابل ادله علمی و ادله درک عامیانه است، از همین امر ناشی می‌شود. در مجموع در حقوق دو کشور بخصوص در ایران، استفاده از امارات قضایی برای اثبات، با توجه محدود بودن پرونده‌هایی که در آن‌ها صرفاً «ادله» اثبات مطرح می‌باشد، یک امر ضروری است. در ضمن حقوق کشوری مثل ایران، نیازمند یک تجدید نظر در تفکیک مرز اماره از دلیل می‌باشد؛ تا هم تکلیف قضات در مواجهه با امارات قضایی معین شود و هم احکام صحیح‌تری در دادگاه‌ها صادر گردد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی و عربی

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ نهم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۷.
۲. حسینی نژاد، حسینقلی، ادله اثبات دعوا، چاپ اول، انتشارات دانش نگار، تهران، ۱۳۸۱.
۳. سبحانی، جعفر، الموجز فی اصول الفقه، انتشارات سلسبیل، چاپ نخست، قم، ۱۳۸۲.
۴. سلجوقی، محمود و رامینی، یدالله، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل مدنی، ضمیمه مجله حقوقی وزارت دادگستری، انتشارات دفتر تحقیقات و مطالعه وزارت دادگستری.
۵. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، انتشارات دراک، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
۶. شمس‌الدین محمد عاملی (شهید اول)، لمعه دمشقیه، چاپ دوم، نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۴.
۷. قرجه‌لو، علیرضا، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی با عنوان قرائن و امارات در حقوق کیفری ایران و انگلیس، به راهنمایی دکتر حسین میرمحمد صادقی، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، سال ۱۳۸۶.
۸. کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۰.

۹. کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، چاپ دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۱.
۱۰. کریم زاده، احمد، نظارت انتظامی در نظام قضایی، مؤسسه انتشاراتی آیدا، چاپ مؤسسه چاپ و انتشارات محمدامین، سال ۱۳۷۶.
۱۱. مجموعه رویه قضایی کیهان، جلد اول - جزایی، چاپ ۱۳۴۴.
۱۲. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چاپ پانزدهم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، پاییز ۱۳۸۱.
۱۳. محمودی جانکی، فیروز، پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان طریقت یا موضوعیت ادله اثبات دعوا در حقوق کیفری ایران و مصر، دانشگاه امام صادق، ۱۳۷۶.
۱۴. مودن زادگان، حسنعلی و عظیمی فر، بابک، سودمندی تجزیه و تحلیل مولکولی دی.ان.ای. در کشف علمی جرائم، در: (اخلاق زیستی از منظر فلسفی و علمی) مجموعه مقالات (۱)، انتشارات سمت و دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبائی، شماره ۴۹.
۱۵. ناصری، فرج الله، امارات در حقوق مدنی ایران، بی نا، بی تا.

ب) منابع انگلیسی

16. Allen, Christopher, **Practical Guide to Evidence**, third Edition, Cavendish Publishing, London, 2004.
17. Best, WM., **Principles of the Law of Evidence**, Fifth Edition, H Sweet, London, 1887.
18. Case Comment; **Failure to Hold Identification Parade**, Criminal Law Review, 1998, Jan.

19. Case Comment; **Computer Printouts_Real Evidence or Documentary Evidence**, Criminal Law Review, 1991, mar.
20. **Dictionary of Legal Terms** At: <http://sixthformlaw.info/03Dictionary/index.htm>.
21. Heydon, JD. and Ockelton, Mark, **Evidence (Cases and Materials)**, Third Edition, Butterworths Publishing, 1991.
22. Jordan, Kathleen and Lynch, Michael, **The Dissemination, Standardization, and Routinization of a Molecular biological Technique**, Social Studies of Science 28, nos. 516, 1998.
23. Lynch, Michael and McNally, Ruth, **Common Sense, and DNA Evidence: a Legal Controversy, about the Public Understanding of Science**, Public Understanding of Science 12(1), 2003.
24. Ormerod, David C. and Tausz, Dillys, Case Comment; **Disclosure: Magistrates Court Ordering Prosecution to Serve DNA Evidence on Defendant as part of Advance Information**, Criminal Law Review, 2001, Dec.
25. Ormerod, David C, **Sounds Familiar? Voice Identification Evidence**, Criminal Law Review, 2001, Aug.
26. Ormerod, David C, **Evidence: Information Copied from One Website to Another**, Criminal Law Review, 2006, Jan.
27. Ormerod, D.C, Case Comment; **Evidence: Voice Recognition – Test for Admissibility**, Criminal Law Review, 2006, May.
28. Ress, Tom and Robert, A.J, **Case Comment; Evidence: Expert Evidence Lip Reading**, Criminal Law Review, 2004, Nov.
29. Pollman, Christopher, **Book Review; Suspect Identities. A History of Fingerprinting and Criminal Identification**, British Journal Criminology, Vol. 44, 2004, March.
30. Watkin, Tony, **In the Dock-An Overview of the Decision of the High Court on Dock Identifications-In the Magistrates Court**, Criminal Law Review, 2003, Jul.

www.wikipedia.org