



دانشگاه شهید چمران اهواز

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

۹۲۱۱۷۵۱

پایان نامه کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

آزمایش پزشکی و آثار فقهی – حقوقی آن

استاد/ اساتید راهنما:

دکتر محمد حسین گنجی

استاد/ اساتید مشاور:

دکتر عبدالحسین رضایی راد

نگارنده:

علی حردانی

مهرماه ۱۳۹۲

حاشیه
بر حرم

چکیده

نام خانوادگی: حردانی		نام: علی	شماره دانشجویی: ۸۹۱۱۷۰۱
عنوان پایان نامه: آزمایش پزشکی و آثار فقهی - حقوقی آن			
استاد/ اساتید راهنما: محمد حسین گنجی			
استاد/ اساتید مشاور: عبدالحسین رضایی راد			
درجه تحصیلی: کارشناسی ارشد		رشته: فقه و مبانی حقوق اسلامی	گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی
دانشگاه: شهید چمران اهواز		دانشکده: الهیات و معارف اسلامی	گروه: فقه و مبانی حقوق اسلامی
تاریخ فارغ التحصیلی: ۱۳۹۲/۷/۲۸		تعداد صفحات: ۱۹۲	
کلید واژه ها: آزمایش پزشکی، جرایم، آیین دادرسی، نظام حقوقی، فقه اسلامی			
چکیده: پیشرفت علوم و فناوری به ویژه علم پزشکی در یکی - دو قرن گذشته آثار و خود را در همه‌ی زمینه‌ها و از جمله وسایل و ابزار کشف و اثبات جرایم آشکار ساخته است. آزمایش پزشکی یکی از انواع امور پزشکی است و تعریف آن در اصطلاح تحقیقات جنایی این است که آزمایش پزشکی، شاخه‌ای از پزشکی قانونی است که در آن از شناسایی آسیب‌های ناشی از جنایات بحث می‌شود. آزمایش پزشکی توسط افرادی انجام می‌شود که از دیدگاه فقه اسلامی «اهل خبره» و از دیدگاه حقوق ایران «کارشناس» نامیده می‌شود. قول و نظر «اهل خبره» در مسیر دادرسی و در بین ادله‌ی اثبات دعوا، نزد فقها حجّیت دارد و نظر کارشناسان به لحاظ قانون و ایران تحت عنوان «اماره‌ی قضایی» قرار می‌گیرد، اماره‌ی قضایی از دیدگاه حقوق ایران بسته به تاثیری که بر وجدان قاضی می‌گذارد دلیلیّت مستقل دارد. در مسئله‌ی تعارض آزمایش پزشکی با ادله‌ی اثبات دعوا، در صورت تعارض آزمایش پزشکی با اقرار، آزمایش پزشکی مغلوب اقرار خواهد بود، اما با سایر ادله‌ی اثبات دعوا مانند شهادت و سوگند توانایی مقابله و ایستادگی دارد. آزمایش پزشکی می‌تواند به کمک ادله‌ی اثبات دعوای بیاید و در زمینه اثبات جرایم حدّی، به دلیل تعارض آن با اصل ستر و جرم پوشی می‌تواند در درء حدود کمک شایانی کند و بسیاری از جرایم حدی را از دوش متهمان بردارد. در این پژوهش، ماهیت و جایگاه آزمایش پزشکی از دیدگاه فقه و حقوق ایران با عنایت به مسائل فوق الذکر مورد بررسی قرار گرفته است.			

باسپاس فراوان از

استاد گرامی به خصوص جناب دکتر کنجی و جناب دکتر رضایی را که راهنمایی های ایشان، همواره روشنگر راهم بودند.

از برادرانم، خالد و عباس و دوستان گرامی و نیز کلیه کسانی که در طی مراحل نوشتن پایان نامه مرایاری کرده اند، کمال تشکر و سپاسگزاری را دارم.

تقدیم به:

بکمال فروتنی مرقمات پیش رو را خدیه می‌دهم به پدر و مادر عزیزم که شایسته‌ی زینده‌ترین خدیه‌یایند.

همچنین خالد و عباس عزیزم که بهواره یار و یاور من بودند.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه.....	۱
الف) سوال‌های تحقیق.....	۲
ب) فرضیه‌های تحقیق.....	۲
ج) روش تحقیق.....	۳
د) دشواری‌های تحقیق.....	۴
فصل اول.....	۵
۱- تعریف لغوی	۶
۲- تعریف اصطلاحی	۶
تاریخچه	۷
الف- قبل از اسلام.....	۷
ب. بعد از اسلام	۹
چند نمونه از اشارات قرآن کریم درباره‌ی کشف جرم.....	۹
روایات.....	۱۲
قضایات‌های امام علی (ع).....	۱۳
مقام صالح برای انجام آزمایش پزشکی	۱۶
۱- پزشک به عنوان طبیب قانونی	۱۶
وظایف پزشکی قانونی	۱۷

۲- پزشک به عنوان مطلع	۱۸
۳- پزشک به عنوان کارشناس	۱۸
الف- تعریف آزمایشگاه	۲۱
ب- اقسام آزمایشگاه	۲۱
۱- آزمایشگاه پاتولوژی یا آسیب شناسی	۲۱
۲- آزمایشگاه سم شناسی	۲۳
شناخت آزمایش های پر کاربرد	۲۸
الف. کالبدشکافی	۲۹
۱- معنای لغوی و اصطلاحی کالبدشکافی و روش های آن	۲۹
هدف و شیوه های کالبد شکافی	۳۱
۲- فقه اسلامی و کالبد شکافی	۳۲
کالبد شکافی در قوانین کیفری ایران	۳۳
ب- آزمایش DNA	۳۴
چند نمونه از کاربرد آزمایش های پزشکی در کشف جرایم	۳۸
تجزیه و تحلیل آزمایش پزشکی از منظر فقه	۴۱
الف) مفهوم ظن و حجّیت آن	۴۱
ب) استثنائات اصل عدم حجّیت ظن یا ظنون خاصه	۴۲
ظنون خاصه و آزمایش پزشکی	۴۲
حجیت قول لغوی	۴۴
اهل خبره	۴۶

الف) مفهوم اهل خبره	۴۶
ب) تاریخچه‌ی توجه به قول اهل خبره	۴۷
مبانی حجّیت قول اهل خبره	۴۹
الف. نظریه‌ی «سیره‌ی رجوع عقلاء به اهل خبره»	۴۹
ب. نظریه‌ی شهادت بودن نظر اهل خبره	۵۳
ج. نظریه‌ی لزوم حصول اطمینان از نظر اهل خبره	۵۵
د) نتیجه‌گیری از نظریه‌ها	۵۶
اقسام اهل خبره در فقه امامیه	۵۷
معیارهای قبول قول اهل خبره (پزشک)	۵۹
الف- باب قصاص و دیات	۶۰
ب- باب ضرری بودن روزه	۶۱
موارد استفاده از نظر پزشک در فقه	۶۲
شرایط نظر پزشک از دیدگاه حقوق موضوعه	۶۶
آیا آزمایش پزشکی اماره‌ی قضایی است یا اماره‌ی قانونی؟	۶۹
اماره‌ی قضایی	۷۰
اماره‌ی قانونی	۷۱
فصل دوم	۷۵
مقدمه	۷۶
نظام های دادرسی	۷۷
نظام اتهامی	۷۷
نظام تفتیشی	۷۸
نظام مختلط	۷۹
سابقه‌ی پیدایش	۷۹

نظام دادرسی اسلامی.....	۸۱
ادله ی اثبات دعوی در نظام دادرسی اسلامی.....	۸۲
مفهوم لغوی و اصطلاحی ادله ی اثبات دعوی.....	۸۳
اقسام ادله ی اثبات.....	۸۴
اقرار.....	۸۴
مبانی حجّیت اقرار.....	۸۶
بینه یا شهادت.....	۹۰
اقسام بینه.....	۹۱
شرایط شهادت.....	۹۲
مستند علم در شهادت.....	۱۰۰
قسامه.....	۱۰۱
آغاز شرعی شدن قسامه.....	۱۰۳
تأسیسی یا امضایی بودن قسامه.....	۱۰۴
شرایط قسم.....	۱۰۶
تعداد قسم در قتل.....	۱۰۷
تعداد قسم در جراحات.....	۱۰۸
علم قاضی.....	۱۱۰
الف) مفهوم علم.....	۱۱۰
ب) مفهوم قاضی.....	۱۱۱
ویژگی های علم قاضی از دیدگاه قانون ایران.....	۱۱۲

طریقت یا موضوعیت ادله ی اثبات دعوی از منظر فقه.....	۱۲۰
فصل سوم.....	۱۲۶
مقدمه	۱۲۷
معنای لغوی تعارض.....	۱۲۸
تعارض در اصطلاح علمای اصول.....	۱۲۹
شرایط تحقق تعارض.....	۱۲۹
تعارض ادله به معنای عام.....	۱۳۳
تعارض دو اصل	۱۳۳
تعارض دو اماره.....	۱۳۴
تعارض دو دلیل.....	۱۳۶
چند نمونه از تعارض بین ادله ی اثبات دعوا.....	۱۳۷
تعارض بینة و اقرار در جرم قتل عمد.....	۱۳۸
فروض احتمالی تعارض اقرار و بینة در قتل عمد.....	۱۳۹
تعارض شهادت (بینة) با کارشناسی.....	۱۴۴
تعارض اماره ی فراش و آزمایش پزشکی دی. ان. ای در اثبات نسب.....	۱۴۸
صورت مسأله.....	۱۴۸
قاعده ی فراش.....	۱۵۰
مفهوم قاعده ی فراش.....	۱۵۰
سند قاعده ی فراش.....	۱۵۲
مفاد قاعده.....	۱۵۶

مفهوم نسب	۱۵۸
حجّیت ادله ی اثبات نسب	۱۵۹
انحصار یا عدم انحصار ادله ی اثبات نسب	۱۶۴
فروض تعارض بین اماره ی فراش و آزمایش پزشکی	۱۶۶
تعارض آزمایش پزشکی با ادله ی اثبات دعوا	۱۶۹
تعارض آزمایش پزشکی با اقرار	۱۶۹
تعارض آزمایش پزشکی با شهادت شهود	۱۷۱
تعارض آزمایش پزشکی با قسم	۱۷۲
نتیجه گیری	۱۷۴
منابع و مآخذ عربی	۱۷۸
منابع و مآخذ فارسی	۱۸۶
مقالات	۱۹۱
اینترنت	۱۹۳

مقدمه

امروزه پیشرفت علوم فن آوری، آثار خود را در تمام زمینه‌ها، از جمله وسایل و ابزار کشف و اثبات جرایم آشکار ساخته است؛ به گونه‌ای که، در عصری که آن را، عصر «ادله‌ی علمی» می‌نامند، بعضی از ادله‌ی سنتی مانند: شهادت و اقرار با کمک ادله جدیدی سنجیده می‌شوند.

مهم‌ترین ویژگی‌های دوره‌ی علمی، کم رنگ شدن مستندات غیر تجربی یا مستندات معنوی، در نظام عدالت کیفری است. در دوران گذشته، به لحاظ عدم توسعه و پیشرفت علم از یک سو و اعتقاد همگان به جایگاه راسخ معنویات و امور باطنی از سوی دیگر، عمده‌ی ادله‌ی ابرازی برای اثبات جرایم، به اقرار، شهادت و سرانجام علم قاضی خلاصه می‌شد که به دلیل نبود ابزارها و امکانات لازم، حتی علم دادرس نیز عمدتاً به دریافت‌های باطنی او بستگی داشت. اما با گذشت زمان و کنار گذاشته شدن امور غیر تجربی و تأکید بر اثبات پذیری تمام وقایع از طریق تجربه، اهمیت این نوع ادله به نحو قابل توجهی کاهش یافت. صاحب نظران نیز ضمن استقبال از این امر، آن را به عدالت نزدیک دانستند؛ زیرا، معایب و مشکلات مربوط به اخذ اقرار و شهادت یا حتی احراز علم و حجیت واقعی توسط قاضی، بر هیچ‌کس پوشیده نبود و همگان می‌خواستند با اتخاذ رویکردی عادلانه و بی‌طرفانه، واقعیت و حقیقت یک ادعا اثبات شود. این امر، در خصوص ادعاهای مجرمانه، به لحاظ تبعات سنگین آن، از جایگاه مهمی برخوردار است. لذا به تدریج گرایش به ادله‌ی علمی در عرصه عدالت کیفری افزایش یافت. این ادله، که طیف گسترده‌ای از آزمایش‌ها و معاینات علمی و حتی پزشکی را در بر می‌گیرد، بسیار متنوع و گوناگون است؛ به نحوی که، ارائه‌ی فهرستی کامل و جامع از آنها دشوار است. آزمایش‌هایی از قبیل: دی.ان.ای. انگشت نگاری، آزمایش خون، بزاق و... که پس از وقوع جرم، به منظور کشف حقیقت و دستیابی

به مجرم اصلی انجام می‌شوند؛ به عنوان «قرائن و امارات» قضایی در آئین دادرسی کیفری ایران مورد توجه قرار می‌گیرند.

در این رساله مهم‌ترین شیوه‌ی تحصیل دلیل؛ یعنی آزمایش پزشکی و جایگاه و کاربرد آن در کشف جرم بررسی می‌شود. بعد از بیان مطالب مذکور، لازم است که در این جا به طرح سؤال‌های تحقیق، فرضیات و روش تحقیق بپردازیم: الف) سؤال‌های تحقیق؛ ب) فرضیه‌های تحقیق؛ ج) روش تحقیق.

الف) سؤال‌های تحقیق:

سؤال‌های اصلی این تحقیق، که به دنبال یافتن پاسخی برای آن می‌باشیم، به شرح ذیل است:

۱- در صورت تعارض میان آزمایش پزشکی و دیگر ادله‌ی اثبات دعوا، قاضی می‌تواند جانب آزمایش پزشکی را ترجیح دهد؟ ۲- آزمایش پزشکی قابلیت اثبات وقوع جرائم جنسی را دارد؟ ۳- آزمایش پزشکی، دلیل مستقلى است؟ ۴- آزمایش پزشکی توانایی ایجاد شبهه در وقوع یا عدم وقوع جرم حدی را دارد؟

ب) فرضیه‌های تحقیق

با توجه به سؤال‌های تحقیق فرضیات به شرح زیر است:

۱- آزمایش پزشکی می‌تواند مانند دیگر ادله‌ی اثبات دعوا از جمله: اقرار، شهادت و سوگند، دلالت مستقل داشته باشد.

۲- در مسئله‌ی تعارض میان آزمایش پزشکی وادله‌ی معروف اثبات دعوا، اگر قاضی به دلالت

آزمایش پزشکی، اقناع درونی یا علم قطعی پیدا کند، می‌تواند آن را بر دیگر ادله ترجیح دهد.

۳- آزمایش پزشکی با توجه به آزمایش دی. ان. ای و آزمایش مو، بزاق، منی، قابلیت اثبات وقوع

جرم را دارد.

۴- آزمایش پزشکی می‌تواند برای قاضی، هم در وقوع جرم و هم در صدور حکم، ایجاد شبهه

کند؛ چرا که، ارزش اثباتی آن، مورد قبول تمام علما و عقلا قرار گرفته است.

ج) روش تحقیق

در این تحقیق، با روش مطالعه‌ی کتابخانه‌ای، به جمع‌آوری اطلاعات در متون فقهی و حقوقی و

مقاله‌های مرتبط و با توصیف و تجزیه و تحلیل آن‌ها به نتیجه‌گیری نهایی پرداخته‌ایم. از این رو،

روش تحقیق، توصیفی - تحلیلی بوده است. مطالب این تحقیق در مجموع و طی سه فصل ارائه

خواهد شد.

در فصل اول، به کلیات، مفاهیم و اطلاعات و جایگاه آزمایش پزشکی در فقه و حقوق ایران.

فصل دوم، به ادله‌ی اثبات دعوا و فصل سوم به راه‌حل‌ها و مصادیق تعارض میان آزمایش پزشکی

و ادله‌ی اثبات دعوا پرداخته‌ایم. سرانجام این تحقیق با بیان نتیجه‌گیری و پیشنهاد، به پایان می‌رسد.

د) دشواری‌های تحقیق

موضوع آزمایش پزشکی و آثار فقهی و حقوقی آن، جدید است و در کتابهای فقهی و حقوقی، یا اصلاً به آن اشاره نشده است یا اشاراتی مختصر و پراکنده است و منسجم نیست. بنابراین در این رساله سعی می‌شود، مطالبی را که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم، با این بحث مرتبط اند گردآوری شود.

فصل اول

مفهوم شناسی

۱- تعریف لغوی

اصطلاح «آزمایش پزشکی» ترکیبی از دو کلمه‌ی «آزمایش» و پزشکی است؛ واژه‌ی «آزمایش»، در اصطلاح لغوی، اسم مصدر آزمودن و به معنای خبرت، تجربه، امتحان یا سنجش است و «پزشکی» به معنای طب، طبابت، معالجه و منسوب به پزشکی است. به طور کلی هر دو کلمه یک معنا را می‌دهند و آن، سنجش یا تشخیص آسیب یا بیماری است.^۱

۲- تعریف اصطلاحی

«آزمایش پزشکی» در اصطلاح علوم یا تحقیقات جنایی، شاخه‌ای از فن پزشکی قانونی است که از شناسایی آسیب‌های ناشی از جنایات بحث می‌کند.^۲

۱. فرهنگ دهخدا، ذیل حرف آ و پ، فرهنگ معین، ذیل حروف آ و پ

۲. نجابتی، مهدی، پلیس علمی، تهران، سمت، دهم، ۱۳۸۸، ص ۷

- اسوانسون، چارلز، تحقیقات جنایی، ترجمه‌ی مهدی نجابتی، تهران، جهاد کشاورزی، اول، ۱۳۷۵، ص ۱۴۳.

تاریخچه

الف - قبل از اسلام

مصر باستان

پاپيروس^۱ مصری که قدمت آن به ۳۰۰۰ سال قبل از میلاد بر می گردد، گویای آن است که، اولین جراحی در مصر حدود ۲۷۵۰ سال قبل از میلاد انجام گرفته است. در پاپيروس های منسوب به ادوین اسمیت^۲، دیده شده که ایمهوتب^۳ در سومین سلسله شاهی مصر، بنیانگذار طب باستانی مصری بوده که مطالبی از روش های درمانی، ناخوشی ها و مشاهدات آناتومیک را ثبت نموده است. این پاپيروس ها در واقع نسخه های بازنویس شده از متونی طبی اند که عمدتاً در مورد جراحی بوده و کاملاً عاری از تفکرات جادوگرانه بوده اند و در آن ها جزئیات کاملی از معاینات، تشخیص، درمان، و هشدار درباره ی بسیاری از بیماری ها آمده است.

از طرفی دیگر در پاپيروس ابرس^۴ که به ۱۵۵۰ سال قبل از میلاد بر می گردد، مطالبی انباشته از جادو و کاربردهای عوامانه ای برای دور ساختن شیاطین بیماری ساز و سایر ارواح خبیثه دیده می شود؛ اما در این پاپيروس ها نیز اولین مستندات از دانسته های بشر اولیه راجع به تومورها، مشاهده می شود. هرچند که برخی معتقدند این امر می تواند ناشی از فهم نامناسب با واژه های

۱. پاپيروس گیاهی است که در سواحل رود نیل می روید و در قدیم از آن کاغذهای ورق مانند می سازند.

۲. ادوین اسمیت مصر شناس انگلیسی (۱۸۵۷-۱۹۳۴)

۳. ایمهوتب (۲۶۵۰-۲۶۰۰ پ.م) دانشمند همه فن مصر باستان بود. او در زمان پادشاهی سوم مصر باستان و در دستگاه فرعون «جوزر» در جایگاه صدر اعظمی خدمت می کرد.

۴. ابرس یا گئورک مُرتیس، مصرشناس و داستان نویس آلمانی (۱۸۳۷-۱۸۹۸)

مندرج در پایپروس ها بوده باشد. مؤسسات پزشکی، معروف به خانه‌ی زندگی، در مصر باستان، در دوران اولین سلسله‌ی شاهان مصر، مستقر شده‌اند.^۱

پزشکان مصری به تبعیت از روحانیون مقتدر، طبابت می‌کردند. در تمدن مصری، ظاهراً، قوانین مدرن نظام پزشکی وجود داشته است و در مواقع لزوم، پزشکان برای توضیح یا اظهار کارشناسی به دادگاه احضار می‌شده‌اند.^۲

۲- ایران باستان

از جهت اینکه ایران از جمله کشورهای باستانی است؛ در مورد تاریخ حقوق آن، بالاخص روش‌های کشف جرم، منابع اطمینان بخشی وجود ندارد؛ ولی آنچه مشخص است این است که رسیدگی به جرم در آن زمان، مانند کشورهای دیگر به دلیل فضای تاریخی و نیز استبداد حکومت‌های وقت، فاقد ماهیت علمی و حقوقی عادلانه بوده است. در آن زمان علی‌رغم این‌که به دلیل قدرت اخلاق و دین، پاره‌ای از امور رعایت می‌شده، مجازات‌های سختی نیز وجود داشته است؛ چنانکه گناهکار را مجبور به نوشیدن زهر می‌کردند و یا او را به چهار میخ می‌کشیدند.^۳

در کوروش نامه نوشته شده، عدالت آن است که به مقتضای قانون و حق باشد و از آن منحرف نشود و قاضی عادل نیز باید چنان کند. به طور کلی، در آن دوران، شکنجه برای اخذ اقرار نسبت به جرایم بزرگ و مهم مانند: خیانت به شاه، سرقت، راهزنی، قتل و زنا معمول بوده است.^۴

۱. والتاری، میکا، سینوهه پزشک مخصوص فرعون (ترجمه‌ی ذبیح الله منصوری)، تهران، انتشارات زرین، ۱۳۶۵، ص ۸۵

۲. کیانی، مهرزاد، گودرزی، فرامرز، *پزشکی قانونی*، تهران، انتشارات سمت، سوم، ۱۳۸۹، ص ۶

۳. راوندی، مرتضی؛ *سیرقانون و دادگستری در ایران*، نشر چشمه، ۱۳۶۸، ص ۱۲

۴. همان؛ ص ۱۲

ب. بعد از اسلام

چند نمونه از اشارات قرآن کریم درباره‌ی کشف جرم

۱- داستان یوسف و زلیخا

در آیات سوره یوسف که از داستان های پندآموز قرآنی است؛ چنین آمده است: «قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَ شَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَ هُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَ هُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ»^۱.

«یوسف گفت: من گناهی مرتکب نشده‌ام؛ او از من خواست که خود را در اختیار او بگذارم. و شاهده‌ی از کسان آن زن گواهی داد، که اگر پیراهن یوسف از جلو چاک خورده، زن راست می‌گوید و او از دروغگویان است و اگر پیراهن او از پشت دریده شده، زن دروغ می‌گوید و او از راستگویان است»^۲.

مثال بالا، حاوی نکات پندآموز و دارای ابعاد گوناگون و پرجای است که در ارتباط با علوم جنایی بخصوص جرم یابی امروز هم اهمیت دارد و کاربرد آن، امروزه، در مواردی است که مردان بیگناهی، در معرض تهمت ناروای زنان قرار می‌گیرند و فرض مقدماتی بر آن است که ادعا صحیح است ولی در مقام بررسی و رسیدگی، خلاف آن ثابت می‌شود. در مورد یوسف و زلیخا، هشدار الهی، راهنمای کشف حقیقت به ساده‌ترین نحو بیان است. اگر واقعاً یوسف گناهکار

^۱ . سوره یوسف، آیات ۲۵ و ۲۶.

^۲ . صفوی، محمدرضا، ترجمه‌ی قرآن کریم براساس المیزان، قم، اسراء، دوم، ۱۳۸۵، ص ۲۳۸