

جلسه پنجاه و سوم ۲۳ مهر ۱۳۹۹

نوشته شده توسط مقرر. ارسال شده در [مسائل پزشکی](#)

اعتبار آزمایش‌های پزشکی

ابتدا به برخی مواد قانونی در مورد نظرات کارشناسی اشاره می‌کنیم:

ماده ۲۶۵ آیین دادرسی مدنی:

«در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.»

شاید مفهوم از این ماده این باشد که نظر کارشناسی در صورتی که خلاف علم نباشد معتبر است چون مفاد آن این است که در صورتی که نظرات کارشناسی خلاف علم باشد دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.

ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی:

«ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است.»

احتمالا این ماده بر اساس همین فتوای مشهور است و ادله اثبات جرم را منحصر در این امور کرده است و نظر کارشناسی جزو آنها نیست ولی علم قاضی جزو آنها هست و نتیجه اینکه اگر نظرات کارشناسی موجب علم برای قاضی باشند مثبت جرم هستند و گرنه خیر.

ماده ۶۷۱ آیین دادرسی مدنی:

«ادله اثبات دیه منافع، همان ادله اثبات دیه اعضاء است.»

در موارد اختلاف میان مرتکب و مجنی علیه در زوال منفعت یا نقصان آن، چنانچه از طریق اختبار و آزمایش، اقرار، بینه، علم قاضی یا قول کارشناس مورد وثوق، زوال یا نقصان منفعت ثابت نشود در صورت تحقق لوث، مجنی علیه می‌تواند با قسامه به نحوی که در دیه اعضاء مقرر است، دیه را ثابت کند و چنانچه نسبت به بازگشت منفعت زایل یا ناقص شده اختلاف باشد دیه با يك سوگند مجنی علیه ثابت می‌شود و نیازی به قسامه نیست.»

شاید این ماده بر اعتبار نظر کارشناسی اشعار داشته باشد چون آن را در کنار سایر ادله ذکر کرده است.

ماده ۷۲۱ قانون مجازات اسلامی:

«هرگاه در اثر جنایت و یا صدمه، چیزی از زن سقط شود که به تشخیص کارشناس مورد وثوق، منشأ انسان بودن آن ثابت نگردد، دیه و ارش ندارد لکن اگر در اثر آن، صدمه‌ای بر مادر وارد گردد، حسب مورد دیه یا ارش تعیین می‌شود.»

ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی:

«علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود.

در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند.

تبصره- مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد.

در هر حال مجرّد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد.»

اینکه مراد از علم استنباطی چیست دقیقاً روشن نیست شاید مراد علم مبتنی بر مقدمات حدسی باشد و اینکه علم قاضی در صورتی که بر مقدمات حدسی مبتنی باشد فاقد اعتبار است.

آنچه گفتیم برخی مواد قانونی مرتبط با بحث بود و در جلسات قبل هم به برخی فتوای علماء و فقهاء در این مساله اشاره کردیم. ظاهر برخی فتاوا این است که نظرات کارشناسی اگر موجب علم برای دیگران باشد معتبر است چون اعتبار علم ذاتی است (البته اعتبار علم برای خود عالم ذاتی و مسلم است ولی اعتبار آن برای دیگران نیازمند دلیل است لذا شهادت بینه که مبتنی بر علم است برای دیگران نیازمند دلیل است و یا نفوذ قضای قاضی بر اساس علم خودش نیازمند دلیل است) اما در صورتی که موجب افاده علم برای دیگران نباشد فاقد اعتبارند و حجیت تبعیدی ندارند و ما گفتیم این کلام علی الاطلاق مشکل است.

در صراط النجاة مرحوم آقای خویی و در فقه الاعذار الشرعية آمده است:

يقوم الطب اليوم باختبارات تثبت الزنا أو تنفيه، و تثبت الولد أو تنفيه، فهل يجوز اللجوء إلى هذه الوسائل الطبيّة؟ وهل يترتب على هذه التقارير الطبيّة أثر شرعي في إثبات أو نفي الزنا سواء وجد الشهود أم لم يوجد؟ وهل يترتب عليها أيضا إلحاق أو نفي الولد؟

الخوئي: لا يترتب على الاختبارات المذكورة أثر شرعي من نفي أو إثبات أو إلحاق، فإن لكل من ذلك ميزانا شرعيا فلا يمكن الحكم بالإثبات أو النفي شرعا بدونه، والله العالم.

سکوت مرحوم آقای تبریزی هم نشان می‌دهد ایشان هم این نظر را پذیرفته‌اند.

در سؤال بعدی آمده است:

هل يمكن لهذا التحقيق الطبي إسقاط حجية الشهود إذا تعارضوا؟

الخوئي: قد ظهر أن التحقيق المزبور لا يكون حجة في الموارد المذكورة لكي يصلح أن يعارض الشهود، والله العالم. (صراط النجاة، جلد ۱، صفحه ۳۵۱)

خلاصه آنچه ایشان فرموده‌اند این است که آزمایش‌های پزشکی فاقد اعتبارند و حتی نمی‌توانند با سایر امارات هم تعارض کنند.

ما قبلاً گفتیم شاید مراد امثال ایشان این باشد که این آزمایش‌ها به عنوان مستقل اعتبار ندارند و این با اعتبار این آزمایش‌ها در صورت انطباق ضابطه و شرایط حجج شرعی (مثل بینه و ...) بر آن‌ها منافات ندارد.

مشابه همین را هم از مرحوم آقای گلپایگانی نقل کردیم.

این جانب از خانواده‌های مذهبی و متدین می‌باشم دارای همسری بودم بطوری که بتدریج از رفتار و عملکرد ایشان مشکوک گردیدم تا اینکه پس از چندی ضمن ارتباط با چند نفر دستگیر و روانه زندان شدند و در نهایت مطلقه‌اش کردم. با توجه به اینکه نامبرده حامله بود و نسبت به جنین مشکوک بودم برابر مفاد طلاق‌نامه و پرونده‌های متشکله مقرر گردید پس از وضع حمل نمودن آزمایشات لازمه پیرامون اثبات ولد و آزمایش ابوت صورت گیرد. حکم شرعی را در خصوص مورد اعلام فرمائید.

در فرض سؤال فرزند ملحق به صاحب فرارش «شوهر شرعی» است مگر اینکه یقین بر خلاف آن از نظر ارتباطات زناشویی خصوصی داشته باشند. (مجمع المسائل، جلد ۴، صفحه ۳۸۴)

اما اینکه برخی گفته‌اند مگر مفید علم باشد حمل و توجیه ما را کمی مستبعد می‌کند چرا که ظاهر چنین تعبیری این است که اگر مفید علم نباشد فاقد اعتبار است حتی اگر واجد شرایط بینه و ... باشد.

عبارت دیگری از فقه القضا می‌باشد:

وهي ليست بحجة شرعية تعبدية، وإنما هي حجة من جهة العلم والاطمئنان ولا يبعد أن يتحقق به لا سيما اليوم، وإلا ففي موارد التخاصم، يرجع إلى القرعة وتدل على ذلك أخبار كثيرة. (فقه القضاء، جلد ۲، صفحه ۷۱۴)

عبارتی هم مرحوم آقای منتظری دارد:

خانمی که حدود یازده ماه قبل همسرش از دنیا رفته الآن فرزندی به دنیا آورده که زن معتقد است از شوهرش می‌باشد. بفرمایید حکم این ولد چیست؟ آیا جواب آزمایش A- N- D- حجیت دارد؟ و آیا قیافه‌شناسی در این مورد جایگاهی دارد؟

جواب: در مفروض سؤال، که امکان الحاق فرزند به پدر وجود دارد گفتار مادر حجّت است و ولد متعلق بفرارش است و قیافه و شباهت به پدر و آزمایشات ملاک نیست. (رساله استفتائات، جلد ۳، صفحه ۳۸۳)

و در جای دیگری گفته‌اند:

خانمی ادّعا می‌کند که فرزند ۳ ساله‌اش از نطفهٔ شخص ثالثی غیر از شوهر اوست و شخص ثالث ادّعی خانم و هرگونه عمل و رابطهٔ جنسی را به شدت انکار می‌کند. با توجه به آزمایشات ژنتیکی به عمل آمده صحت ادّعی خانم ثابت است. در مورد حدود شرعی و مسائل ملحق به آن، چه وظیفه‌ای داریم؟

جواب: حدّ شرعی مربوط به حاکم شرع است، اگر در محکمهٔ شرعی زنا ثابت شد حاکم شرع حدّ را جاری می‌کند و لازم نیست افشا شود تا به حاکم شرع برسد، بلکه اگر توبه کنند خدا قبول می‌کند و فرزند ملحق به شوهر است «الولد للفرّاش»، مگر این که آزمایش‌ها موجب یقین قطعی شدند. (رساله استفتائات، جلد ۳، صفحه ۴۷۱)

چند عبارت هم در کلام آقای مکارم آمده است که ایشان فرموده‌اند چون این موارد خطای زیادی دارد فاقد اعتبارند و از این تعبیر استفاده می‌شود که اگر نظرات آزمایشگاهی بر اموری که خطای زیاد و فاحش دارند مبتنی نباشد می‌توانند معتبر باشند.

«هل أنّ شهادة الطبيب في الامور غير المحسوسة (كالمعاينات في إزالة البكارة، الزنا و اللواط، تحليل الدم لغرض كشف الجرم و غيرها) و المحسوسة تعتبر حجة شرعاً؟»

الجواب: إنّ نظر الطبيب في هذه الموارد إذا كان مستنداً إلى القرائن القريبة من الحس إنّما يكون حجة في صورة ما إذا أوجب العلم و اليقين للقاضي، و أمّا في الامور المحسوسة فهو حجة إذا توفرت فيه شروط الشهادة. «(الفتاوى الجديدة، جلد ۳، صفحه ۱۲۱)

تعبیر حسی که در کلام ایشان آمده است غیر از چیزی است که ما عرض کردیم. آنچه ما گفتیم این بود که مقدمات منتج علم گاهی طوری است که برای نوع افراد مفید علم به نتیجه واحد است در این صورت حسی است و گاهی برای نوع افراد مفید علم به نتیجه واحد نیست در این صورت حدسی است اما منظور ایشان از محسوسات یعنی آنچه بر اساس حواس پنجگانه است.

در هر حال ایشان نظرات بر اساس امور غیر حسی را جزو شهادت به حساب نیاوردند و فقط در صورتی آن را معتبر می‌دانند که مفید علم باشد.

با آنچه ما قبلاً گفتیم روشن می‌شود که این تفصیل جا ندارد و امور قریب به حس هم جزو محسوسات هستند و لذا اخبار از عدالت یا مسائل ریاضی و ... خبر حسی است با اینکه قابل احساس با حواس پنج‌گانه نیست.

نظیر این تعبیر در موارد دیگری هم آمده است:

«إذا ادّعت البنت بعد وضع الحمل أنّ الرجل الفلانی قد زنا بها، و لكنّ المتهم أنکر ذلك، فالرجاء بیان ما يلي:

١- إذا أيد الطب القانوني من خلال الاختبار العلمي الدقيق أنّ الطفل يتعلق بذلك الرجل، فهل يكون ذلك حجّة شرعاً؟

الجواب: إن مثل هذه التجارب والاختبارات مع كثرة أخطائها غير حجّة. « (الفتاوى الجديدة، جلد ٣، صفحه ١٢٠)

تعبير جواب مجمل است و اینکه آیا منظور ایشان این است که چون خطای فراوانی دارد حجت نیست یا اینکه علاوه بر اینکه خطای فراوانی دارد حجت نیست.

از آقای سیستانی هم استفتاء شده است:

هل يمكن الاعتماد على نظر المتخصص كالطب العدلي في تشخيص الجرم او اثبات الجرم؟

الجواب: سماحة السيد لايقول بذلك الا في الحالات التي يفترض ان يكون الامر يصير بينا بحيث لايتخلله الاجتهادات الشخصية اى تكون المقدمات بصورة واضحة حتى ان كل من لديه المام بهذا الجانب ايضا يشخص هذا النمط بحيث لا يكون مجال للاجتهادات الشخصية في الموضوع فيحصل العلم للقاضي من خلال ذلك و يحكم وفق ذلك.

از این کلام هم استفاده می شود که این آزمایشها در صورت حصول علم برای قاضی معتبرند و گرنه فاقد اعتبارند.

در استفتای دیگری آمده است:

السؤال: امرأة توفي زوجها ولها منه بنتان، ادعت امرأة اخرى بعد وفاته أنها زوجته و أنّ لها منه ولدًا و بنتين، وهي لا تملك عقداً شرعياً مكتوباً و مسجلاً يثبت زواجها، و إنما توجد بيانات ولادة لأولادها تؤكد نسبتهم للمتوفي، بالإضافة إلى وجود شهود من أخوة المتوفي، و غيرهم يؤكدون الزواج و نسبة الأولاد، بما يمثل بيئة شرعية، في حين تدعي المرأة الأولى. نتيجة معطيات كثيرة و تفاصيل موسعة في القضية. أن هؤلاء الأولاد هم ثمرة تلقيح صناعي تم من غير نطفة المتوفي و في مقام القضاء: في حال تأكيد الخبراء المختصين طبيياً امكانية إجراء فحوصات طبية مخبرية متطورة تكون نتيجتها صحيحة ١٠٠% تستطيع الجزم بصحة نسبة أولاد المرأة المدعية إلى المتوفي أو عدمه.

١- هل تعتبر تلك الفحوصات الطبية حجة شرعية مع وجود البيئة؟

٢- هل تعتبر تلك الفحوصات الطبية حجة شرعية مع عدم وجود البيئة؟

٣- ما هو رأي سماحتكم بالتفصيل فيما يتعلق بالاستفادة من الفحوصات الطبية المخبرية التي لا مجال للاجتهادات الشخصية فيها في مجال اثبات النسب. وماذا لو فرضنا تعارضت نتائج الفحوصات الطبية مع البيئة الشرعية؟

الجواب: لا نعلم ملاسبات القضية ولا يمكن البت فيها إلا بالمرافعة الشرعية ولكن بنحو عام:

١- يمكن الحكم بثبوت الزواج و النسب إستناداً إلى شهادة العدلين و لا حاجة إلى سلوك طرق أخرى للتأكد من صحة النسب أو عدمه، و لكن مع مخالفة نتائج الفحوص المخبرية لمؤدى الشهادة بالنسب يجري عليه ما سيأتي.

٢- لا يثبت النسب و لا تجري أحكامه إلا بما جعل طريقاً اليه شرعاً أو بصيرورته امراً بيناً بطريق علمي لا تتخلله الاجتهادات الشخصية، فان كان ما ذكر من الفحوصات المخبرية بهذه المثابة جاز الحكم استناداً الى نتائجها و الا فلا.

٣- تقدم آنفاً أن اثبات النسب اعتماداً على نتائج الفحوصات المخبرية منوط بصيرورة الامر بيناً بنحو لا يكون فيه مجال للاجتهادات الشخصية، و متى حصل ذلك فهو يعني حصول العلم باشتباه الشهادة المخالفة له فلا يؤخذ بها.

حال نوبت به تحقيق در مساله می رسد. ما بر اساس همان تفصیلی که بیان کردیم مطلب را ادامه می دهیم یعنی اول در مورد نظرات آزمایشگاهی مبتنی بر مقدمات حسی بحث می کنیم و بعد در مورد نظرات آزمایشگاهی مبتنی بر مقدمات حدسی صحبت خواهیم کرد.

مقام اول:

اعتبار آزمایش‌های پزشکی مبتنی بر مقدمات حسی

هم باید مقتضای قاعده را بحث کنیم و هم مقتضای ادله خاص.

مقتضای قاعده بر اساس حجیت بینه (اگر در اثبات موضوعات بینه را لازم بدانیم) یا بر اساس حجیت خبر ثقه (اگر خبر ثقه واحد را در موضوعات کافی بدانیم)، اعتبار آزمایش‌های پزشکی و نظرات کارشناسی مبتنی بر مقدمات حسی است چرا که در اطلاق دلیل بینه شکی وجود ندارد و دلیل حجیت خبر ثقه نیز (اگر جریان آن در موضوعات را پذیرفته باشیم) اگر دلیل لفظی باشد اطلاق دارد و اگر دلیل لبی مثل سیره عقلاء باشد شامل این مورد هست.

وجود همین دلیل لفظی اصلی‌ترین فارق این مقام با مقام دوم (آزمایش‌ها و نظرات مبتنی بر مقدمات حدسی) است.