

chapter3

by อับดุลรอยะ บินเซ็ง

Submission date: 15-Sep-2017 11:19AM (UTC+0700)

Submission ID: 847254812

File name: 3_.docx.docx (499.27K)

Word count: 55808

Character count: 87838

บทที่ 3

ประเทศที่มีการปรับใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)

ในบทนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษาเกี่ยวกับการปรับใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม(ดีเอ็นเอ) ใน 3 กลุ่มประเทศ กล่าวคือ

1. ประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา
2. ประเทศซาอุดีอาระเบีย อิิปต์ และมาเลเซีย
3. ประเทศไทย

นอกจากนั้นผู้วิจัยยังศึกษาเกี่ยวกับประมวลกฎหมายว่าด้วยการใช้ผู้เชี่ยวชาญทางนิติวิทยาศาสตร์ ในคดีความทางอาญาแพ่งและพาณิชย์ในชั้นศาลที่ใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) และผู้เชี่ยวชาญประจำกองอำนวยการผู้กัก เพื่อใช้ในการศึกษาเกี่ยวกับการใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ในกฎหมายครอบครัวและมรดกในประเทศดังกล่าวโดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การปรับใช้นิติวิทยาศาสตร์ว่าด้วยเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม(ดีเอ็นเอ) ในกระบวนการยุติธรรมผู้วิจัยจะกล่าวถึงเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลี เนื่องจากสามประเทศนี้เป็นประเทศต้นๆที่ยอมรับการใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรมและมีผู้เชี่ยวชาญเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรมในกระบวนการศาลยุติธรรม

ผู้วิจัยจะทำการศึกษาการใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรมและผู้เชี่ยวชาญเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรมในกระบวนการยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษตามลำดับ ดังนี้

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์(Commonlaw) (ระบบบักล่าวหา) และเป็นประเทศอันดับต้นๆที่นำกระบวนการเทคโนโลยีตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) มาบังคับใช้ในกระบวนการทางศาลเพื่อพิสูจน์คดีความต่างๆ ทั้งทางอาญาแพ่งและพาณิชย์ และคดีเกี่ยวกับความมั่นคงในรูปแบบต่างๆ เอกลักษณ์ดังกล่าวต้องสมบูรณ์สามารถอธิบายแหล่งที่มา เป็นมาตรฐาน ขอบธรรมและได้รับการยอมรับ

ซึ่งการได้มาของหลักฐานเพื่อใช้ต่อสู้คดีนั้น เป็นหน้าที่ของโจทก์และจำเลยที่ต้องเสาะหา (ณัฐพงษ์ รัชชกุลรัตน์ ธรรมมา, 2556) กระนั้นก็ตาม แนวการตัดสินใจพิพาทของศาลแต่ละมลรัฐนั้นแตกต่างกัน ดังนั้นการนำกระบวนการเทคโนโลยีตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) มาใช้ในการพิจารณาความพิพาทนั้นจึงมีความแตกต่างกันด้วย (สัญญาลักษณ์ เบ็ญจะมโน เดชวุฒิพันธุ์¹ 2555:142)

การศึกษาการใช้เอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ของประเทศสหรัฐจะศึกษาในกรอบที่เกี่ยวกับกฎหมายกระบวนการวินิจฉัยตลอดจนปรากฏการณ์ทั่วไปซึ่งมีดังต่อไปนี้

3.1.1.1 กฎหมายว่าด้วยการใช้เอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) และกระบวนการรับรองบุตร

สหรัฐอเมริกา² เป็นประเทศที่ให้ความสำคัญต่อกระบวนการรับรองบุตร ผู้ที่ต้องการรับรองบุตรต้องทำการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) วิธีการนี้สามารถแสดงผลความสัมพันธ์ระหว่างคนคนหนึ่งกับบุตรของตน ดังปรากฏในกฎเกี่ยวกับการใช้พยานหลักฐานของรัฐบาลกลางดังนี้ (Federal Rule of Evidence, อังโนไพจิตร สวัสดิการ, 2547)

กฎที่ 401 พยานหลักฐานที่จะเกี่ยวข้องถ้า :

มีแนวโน้มที่จะทำให้ความมีอยู่จริงของข้อเท็จจริงใดที่เป็นผลภายหลังจากการพิจารณาว่าจะมีความเป็นไปได้มากกว่าหรือเป็นไปได้น้อยกว่าที่จะเป็นหากปราศจากพยานหลักฐาน“

กฎที่ 402

“แม้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องอาจถูกไม่ยอมรับหากคุณค่าความเป็นไปได้วัดน้ำหนักโดยนัยสำคัญแล้ว โดยอันตรายของความอคติ ความสับสนของประเด็นหรือชักจูงลูกขุน หรือโดยพิจารณาจากการชักช้าเสียเวลา หรือความไม่จำเป็นในการแสดงพยานหลักฐานโดยรวม”

กฎที่ 702

¹ผู้พิพากษาประจำสำนักงานศาลยุติธรรมช่วยทำงานชั่วคราวในตำแหน่งผู้พิพากษาศาลล้มละลายกลางเศรษฐกิจ (เกรดนิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เศรษฐศาสตร์มหบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เนติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เนติศาสตร์มหบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เนติบัณฑิตไทยสมัยที่ 55. Master of Law (LL.M.) University of California, Berkeley school of Law (ทุนสำนักงานศาลยุติธรรม)

พิเศษอื่นจะช่วยผู้พิพากษาถ้าองค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์หรือเทคนิค หรือความ” ในข้อเท็จจริงที่จะเข้าใจ (ลูกขุน)พยานหลักฐานหรือพิจารณาในประเด็นพยานบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมือนกับผู้เชี่ยวชาญตามองค์ความรู้ ทักษะ ประสบการณ์ การฝึกอบรมหรือการศึกษา จะเบิกความในรูปของความคิดเห็นหรือเช่นว่านี้”

ใน ส่วน ของ ก าร ร ับ ร อง นู ต ร กฎหมายครอบครัวของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California) ที่เรียกว่า Uniform Parentage Act: UPA (§7600 - §87730) ที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรในกฎที่ 7610² ว่าความสัมพันธ์ระหว่างบิดา มารดาและบุตรอาจเกิดขึ้นได้ด้วยวิธีการต่อไปนี้

1.ระหว่างเด็กและมารดาความสัมพันธ์อาจเกิดขึ้นได้โดยการพิสูจน์ว่าเป็นผู้ให้กำเนิดเด็กหรือตามที่กฎหมายในส่วนนี้ได้กำหนด

2.ระหว่างเด็กและบิดาความสัมพันธ์อาจเกิดขึ้นตามที่กฎหมายส่วนนี้กำหนด

3.ระหว่างเด็กและผู้รับบุตรบุญธรรมความสัมพันธ์อาจเกิดขึ้นได้โดยการพิสูจน์การรับรองบุตรบุญธรรม (ชัญญาลักษณ์ เบ็ญจมะโน เตชวุฒิพันธ์, 2555 : 144)

ทั้งนี้ให้นำหลักปฏิบัติการพิจารณาความอาญาที่ใช้พยานหลักฐานต่างๆทางนิติวิทยาศาสตร์ประกอบด้วย

1.พยานหลักฐานต้องมีแนว โน้มจะพิสูจน์หรือไม่พิสูจน์ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานดังกล่าวอยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับที่จะบังคับใช้ในลักษณะที่มีต่อผลของคดีหรือไม่

2.ผู้เชี่ยวชาญที่จะเบิกความเกี่ยวกับพยานหลักฐานมีคุณสมบัติสมบูรณ์ครบถ้วนถูกต้องหรือไม่

3.ข้อมูลที่ได้รับมาจากระบวนการพิสูจน์หลักฐานที่เป็นที่ยอมรับทางวิทยาศาสตร์หรือไม่

² CAL. FAM.CODE § 7610 ,The parent and child relationship may be established as follows

a) Between a child and natural mother,it may be established by proof of her having give birth to the child,or under this part.

b) Between a child and the natural father, it may be established under this part.

c) Between a child and an adaptive parent,it may be established by proof of adeption. (อ้างในชัญญาลักษณ์ เบ็ญจมะโน เตชวุฒิพันธ์,2555:142)

4.ความเป็นไปได้ของการมีอคติหรือใช้เวลามากกว่าเกินความคุ้มค่าของการพิสูจน์ข้อมูลหรือไม่

5.พยานหลักฐานต้องเป็นพยานหลักฐานที่มาจากทฤษฎีหรือเทคนิคที่สามารถทดสอบได้หรือไม่ (testable theory or technique) หากเป็นพยานหลักฐานที่สามารถนำมาตรวจสอบหรือทดสอบได้ จึงสามารถรับฟังได้

6.ทฤษฎีหรือเทคนิคดังกล่าวได้รับการตรวจสอบโดยผู้ร่วมวิชาชีพหรือไม่ หรือมีการเผยแพร่หรือไม่ (peer review) เช่น ดูว่ามีบทความทางวิทยาศาสตร์ที่มีการเผยแพร่งในวารสารต่างๆ หรือไม่ บทความนั้นเป็นที่ยอมรับมีการยอมรับความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใดจากนักวิทยาศาสตร์คนอื่นๆ วารสารที่ได้พิมพ์บทความเผยแพร่นั้นเป็นวารสารที่ยอมรับหรือไม่

7.ในกรณีเกี่ยวข้องกับเทคนิคเฉพาะ อัตราความผิดพลาดที่เกิดขึ้นนั้นมีมากน้อยเพียงใด และเป็นที่ทราบกันดีหรือไม่ (known error rate) กล่าวคือมีอัตราส่วนของความผิดพลาดในกรณีที่ความผิดพลาดเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใด และพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปภายในสาขาวิชานั้นหรือไม่

8.วิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่ใช้โดยพยานผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวนั้นเป็นที่ยอมรับกันเป็นการทั่วไปหรือไม่ (general acceptance)

9.การสมดุลและน้ำหนัก (Balancing and Weight) (จูดารัตน์ นรินทรางกูร ณ อยุธยา, 2553 : 85; ไพจิตร สวัสดิการ, 2547)

ถึงแม้ว่าเทคโนโลยีด้านนิติวิทยาศาสตร์การตรวจเอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) เป็นความต้องการใช้เป็นหลักฐานประกอบการสืบคดีของคู่ความ ซึ่งนักวิชาการและพนักงานอัยการให้การยอมรับแล้วก็ตาม หากผลการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคล (ดีเอ็นเอ) โดยวิธีทางวิทยาศาสตร์ เช่นว่า นั้น ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขหลักการพิจารณาพยานหลักฐานวิทยาศาสตร์ประการดังกล่าวข้างต้นแล้วศาลสามารถโต้แย้งหรือไม่รับพิจารณาตามฟ้องนั้นก็ได้

3.1.1.2 การวินิจฉัยและการบังคับใช้ในศาล

จากกฎหมายว่าด้วยการใช้เอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) นี้ ทำให้ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มนำผลการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) มาใช้ในศาลตั้งแต่ปีคริสต์ศักราช 1986 เป็นต้นมา (Wajdi Abd Fattah, 2007; Fauwaz Salih, 2007: 296; Wajdi Abd Fattah, 2007 : 9 -11)

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างคดีที่ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ผลการตรวจเอกลักษณ์บุคคลจากนิติวิทยาศาสตร์ประกอบคดีตัดสิน ดังนี้

คดีที่ 1 คดีข่มขืนแล้วฆ่าในเดือน มิถุนายน ปี ค.ศ. 1986 ที่ศาลตัดสินยกฟ้องผู้ต้องหาคนแรก หลังพบผลการตรวจพิสูจน์คราบน้ำสุจินช่องคลอดของศพผู้ตายไม่ตรงกับดีเอ็นเอของผู้ต้องหา ภายหลังตำรวจทำการตรวจดีเอ็นเอของผู้ชายในหมู่บ้าน ทั้งหมดจำนวน 500 คน จึงตรวจพบดีเอ็นเอของผู้ชายหนึ่งตรงกับดีเอ็นเอที่ตรวจพบในช่องคลอดของศพ จนนำสู่การรับสารภาพผิด ซึ่งศาลได้ใช้ผลการตรวจนี้เป็นหลักฐานประกอบคดีตัดสินคดี

คดีที่ 2 คดีข่มขืนแล้วฆ่าในปี 1988 ศาลตัดสินประหารชีวิตนาย เรนดัล โจนส์ โดยใช้ผลการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม(ดีเอ็นเอ)เป็นพยานหลักฐาน (al-Marzuqi,2000:302)

คดีที่ 3 คดีข่มขืนแล้วฆ่านางสาวจูเลีย เบียนัสอายุ 18 ปี นักเรียนสาวที่เป็นผู้ตายได้หายตัวไปขณะเดินทางกลับจากโรงเรียนในปี ค.ศ.1993 ตำรวจทำการตรวจพิสูจน์ดีเอ็นเอของผู้ชายในหมู่บ้านต้องสงสัยจำนวน 100 คน พบ ดี เอ็น เอ เดียวกันกับที่พบในช่องคลอดของผู้ตาย จนนำสู่การจับกุมชายเจ้าของดีเอ็นเอดังกล่าวและยื่นผลให้ศาลตัดสินในที่สุด (Al- Abudi,2007:18)

คดีที่ 4 คดีฆาตกรรมสองแม่ลูก ณ อพาร์ทเมนต์แห่งหนึ่งที่ตำรวจได้ตั้งข้อหาฆ่าผู้อื่นต่อชายผู้ดูแลอพาร์ทเมนต์หลังตรวจพิสูจน์คราบเลือดที่ติดอยู่กับนาฬิกาข้อมือเขาและพบเป็นดีเอ็นเอของสตรีผู้เสียชีวิต (Zaqloom,2013 :44)

3.1.1.3 ปราบกฏการณ์ทั่วไป

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่ได้ตระหนักและให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังจะเห็นได้จากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศ ซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาขึ้นโดยเน้นถึงสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญในการให้ความสำคัญรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการดำเนินคดีอาญาเป็นหลัก จึงสามารถที่จะกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitutional Criminal Procedure) (วิสาร พันธนะ, 2521: 41 - 42)

นอกจากนั้นศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่า การแสวงหาพยานหลักฐานจากส่วนของร่างกายหรือสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายของผู้ต้องหาด้วยนิติวิทยาศาสตร์ สามารถจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นการตรวจค้นโดยมีเหตุอันสมควร (reasonable search) และส่งผลการตรวจพิสูจน์ถูกต้องแม่นยำ นำมาสู่ความยุติธรรม (John N. Fedico, Criminal Procedure for the Law Enforcement Officer, New York : West, 1979), (อ้างใน ชนิดา เลิศสิทธิกุล, 2549: 78; สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2552)

การพิพากษาเป็นการตัดสินขั้นชี้ขาดที่มีผลต่อคู่ความการรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จากคู่ความหรืออัยการจึงเป็นสิ่งที่ศาลให้ความสำคัญในการพิพากษา เช่นตัวอย่างในคดีของ Daubert v. Merrell Dow Pharmaceutical, Inc.³. โดยศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้มีคำสั่งให้ผู้พิพากษาศาลรัฐบาลกลาง (Federal Judges) กำหนดหลักการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญด้านวิทยาศาสตร์ให้สอดคล้องกับมาตรฐานที่ใช้โดยนักวิทยาศาสตร์ทั่วไปซึ่งกล่าวได้ว่าคดีของ Daubert ได้หักล้างกฎ Frye Rule ที่ใช้ในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามานานกว่า 70 ปี ทั้งนี้ กฎ Frye Rule มีความต่างกับคดีของ Daubert ตรงที่ กฎ Frye Rule

³ 509 U.S. 579, 113 S. Ct. 2786 (1993) ในปี ค.ศ. 1993 คดีแห่งในศาลรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา เรื่อง Daubert v. Merrell Dow Pharmaceutical, 113 S. Ct. 2786 มีประเด็นเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

คดีดังกล่าวศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา กำหนดบทบาทของผู้พิพากษาว่า “ควรพิจารณาในเบื้องต้นว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญในประเด็นที่พิพาท และพยานหลักฐานดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือหรือไม่เพียงใด ในการพิจารณาความมุ่งเน้นเรื่องหลักการ (Principles) และวิธีการ (Methodology) มีใช้ผลลัพธ์ที่แสดงออกมา ส่วนหลักการที่ศาลใช้ประกอบด้วย พื้นฐานจากทฤษฎีหรือเทคนิคซึ่งทดสอบได้ การตรวจสอบโดยผู้ร่วมวิชาชีพ อัตราความผิดพลาด และการยอมรับทั่วไป หลักในคดี Daubert เปิดโอกาสให้มีการต่อสู้ในเรื่องความถูกต้องของพยานหลักฐาน โดยเฉพาะในด้านของวิทยาศาสตร์ ตลอดจนกฎของการเสนอพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ใหม่ๆ เป็นพยานหลักฐานได้ (อ้างใน จูริคาร์ตัน นรินทรางกูร ณ อยุธยา, 2553 : 83)

คดีของ Frye v. United States ซึ่งเป็นคดีแรกและเป็นคดีประวัติศาสตร์ศาลสหพันธรัฐได้ยอมให้มีการเสนอพยานหลักฐานจากการตรวจสอบความดันโลหิต โดยที่ศาลได้วางหลักการรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ว่ากันโดยทั่วไปในสาขาที่เกี่ยวข้องกับหลักฐานวิทยาศาสตร์จะสามารถรับฟังได้ก็ต่อเมื่อพยานหลักฐานนั้นเป็นที่ยอมรับ “มาตรฐานนั้นๆ (จูริคาร์ตัน นรินทรางกูร ณ อยุธยา 2553 : 85; ไพจิตร สวัสดิการ, 2547)

จะรับฟังหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เฉพาะที่มาจากผู้เชี่ยวชาญในวงการเกี่ยวข้องกับหลักฐานนั้นเท่านั้น ใน ขณะ ที่ ใน คดี Daubert นั้น ผู้พิพากษาคือผู้มีสิทธิพิจารณาใช้หลักฐานจากคู่ความหรือพนักงานอัยการและชี้ขาดว่าหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถือหรือมีความเที่ยงตรงทางวิทยาศาสตร์หรือไม่เพียงใด(จูดาไรคน์ นรินทรางกูร ณ อยุธยา,2553 : 84)

3.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

หลังจากการค้นพบและยอมรับในวิทยาการการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) (ดี เอ็น เอ) ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่สำคัญกับเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดี เอ็น เอ) ด้วยการบรรจุการเข้าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะคดีความแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและปฏิเสธบุตร การบรรจุกฎหมายนี้มีขึ้นในเดือนกรกฎาคม ปี คริสต์ศักราช 1974 (Aziz Aba Karam ;Yosof Adeeb; Abd Latif Ammarah,2010:38)

ผู้วิจัยจะศึกษาการใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ของประเทศฝรั่งเศสในกรณี กฎหมายครอบครัวและมรดกและกระบวนการการวินิจฉัยและปรากฏการณ์ทั่วไปดังนี้

3.1.2.1

ประมวลกฎหมายครอบครัวและมรดกและกระบวนการรับรองบุตร

ประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งการใช้เทคนิคนิติวิทยาศาสตร์พิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) เพื่อยืนยันหรือปฏิเสธบุตร ใน 3 มาตราด้วยกัน คือ มาตรา 10 11 และ 12 ดังนี้

มาตรา 10

การตรวจพิสูจน์ตัวบุคคล

ไม่สามารถกระทำได้ด้วยวิธีอื่นยกเว้นด้วยเทคโนโลยีการแพทย์ และต้องได้รับความเห็นชอบจากบุคคลนั้นก่อนการทำการตรวจพิสูจน์

ม

า

ต

ร

า

11

การเจาะงชี้ชัดตัวบุคคลด้วยวิธีทางนิติวิทยาศาสตร์สามารถกระทำได้ในขอบเขตการพิพาทและต้องได้รับคำสั่งจากศาลหรือด้วยจุดประสงค์ทางการแพทย์ที่มีความเกี่ยวข้องกับวงศ์ตระกูล

ม 1 ต ร 1 12

ไม่อนุญาตให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์นอกจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญและมีชื่อในทะเบียนผู้เชี่ยวชาญ

จ ก ท้ ง 3

ม ๑ ๓ ๑ ๑

สามารถสรุปได้ว่ากฎหมายประเทศฝรั่งเศสอนุมัติให้ใช้การพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ผ่านกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์ด้วยเงื่อนไขหลักดังนี้

1.

การตรวจพิสูจน์จำเป็นต้องอยู่ในกรอบหลักวิชาการแพทย์และตามจรรยาบรรณแพทย์

2.

จะทำการพิสูจน์ได้เมื่อได้รับคำสั่งศาลและอยู่ในลักษณะเฉพาะกิจตามมาตรา 11

3. ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรง

4. ผู้ตรวจพิสูจน์ต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญหรือผู้มีชื่อในทะเบียนผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น

น อ ก จ ๑ ก ๑

ประเทศฝรั่งเศสยังได้วางกรอบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลด้วยดีเอ็นเออย่างเคร่งครัด เช่น เมื่อวันที่ 28 เดือนพฤษภาคมปี ค.ศ.1996 ได้ออกพระราชบัญญัติเลขที่ 96.452 เกี่ยวกับสาธารณสุขและสุขภาพหมวดที่ 145.15 และได้ออกกฎหมายกำหนดข้อปฏิบัติและบทลงโทษแก่เจ้าหน้าที่และผู้เชี่ยวชาญที่ฝ่าฝืนว่าด้วยจริยธรรมการพิสูจน์“เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยนิติวิทยาศาสตร์ “Bioethiques Lois” โดยกำหนดหัวข้อ “ การละเมิดสิทธิบุคคลว่าด้วยการศึกษาและพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม “ (ดี เอ็น เอ) ใน บท บัญญัติ ที่ 22 / 266 - 28 / 266 ว่าการจะทำการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลจะต้องกระทำเพื่อจุดประสงค์ต่อไปนี้

1) การแพทย์และการบำบัดโรค

2) การศึกษาค้นคว้า และ

3) การพิสูจน์เหตุเสียชีวิตและฆาตกรรม

ทั้งนี้ ผู้ใดที่กระทำการนอกเหนือจุดประสงค์ดังกล่าวนี้ เช่น เพื่อพิสูจน์วงศ์สกุลผู้อื่น ผู้นั้นจะต้องถูกระวางโทษจำคุก 1 ปีหรือปรับเป็นเงิน 1,000 เฟรังก์

บทลงโทษนี้ยังครอบคลุมถึงผู้ที่เปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตราที่ 16 /159 ตามพระราชบัญญัติกระทรวงสาธารณสุขอีกด้วย(Aziz Aba Karam; YosofAdeeb; AbdLatif Ammarah,2010:38; Zaqloom,2013 :11 -12)

ในขณะที่การอ้างร่วมวงศ์ตระกูลหรือการปฏิเสธร่วมวงศ์ตระกูลระหว่าง 2 ฝ่าย หรือการรับรองหรือปฏิเสธบุตรจำต้องได้รับความยินยอมจากทั้ง 2 ฝ่ายอย่างชัดแจ้งซึ่งหากมีละนั้นแล้ว ถือว่าผู้กระทำมีความผิดและต้องโทษ (Shaima' Atallah,2008)

3.1.2.2 การวินิจฉัยและการบังคับใช้ในศาล

ตัวอย่างการบังคับใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)

ในกฎหมายว่าด้วยความแพ่งและพาณิชย์

ตัวอย่างที่ 1

ฎีกาว่าด้วยความพิพาทกรณีการสืบวงศ์ตระกูลของบุตร ณ

ศาลชั้นต้นกรุงปารีส

สตรีนางหนึ่งได้สมรสกับนาย (ก)

ได้ให้กำเนิดบุตรคนหนึ่งโดยการสืบวงศ์ตระกูลจากนาย (ก) ต่อมาได้หย่ากับนาย (ก)

และได้สมรสใหม่กับนาย (ข)นางได้ยื่นฟ้องขอยกเลิกการสืบวงศ์ตระกูลของบุตรจากนาย (ก)

อดีตสามี และให้สืบวงศ์ตระกูลของนาย (ข) สามีนคนใหม่

ศาลได้ออกคำสั่งลงวันที่ 11 เดือนตุลาคม 1975 ให้

ทำการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ในบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งสี่คน

ในวันที่ 3 มีนาคม 1976

ได้ประกาศผลการตรวจพิสูจน์ว่าบุตรมีแบบลายพิมพ์ดีเอ็นเอเป็นแบบเดียวกับสามีนคนที่สอง (ข)

ในระดับที่ 99,84 และตัดสินให้บุตรมีฐานะสืบวงศ์ตระกูลจากสามีนแรกนาย(ก) ในวันที่ 16

ธันวาคม 1976

ศาลได้ตัดสินให้ผู้เป็นบุตรสามารถอ้างวงศ์ตระกูลของบิดาผู้ร่วมเอกลักษณ์บุคคลซึ่งเป็นสามีนคนที่สอง นาย (ข) ของสตรีผู้ยื่นฟ้องและให้ถือว่าเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย (Al -

Marzuqi,2000:295)

ตัวอย่างที่ 2

การใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)

เพื่อรับรองหรือปฏิเสธความเป็นบุตรบิดา

ชายคนหนึ่งยื่นฎีกาให้ศาลตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) เพื่อยืนยันว่าทารกที่ภริยาเขาให้กำเนิดนั้นมีใช้บุตรที่เกิดจากการพิพาทได้ยึดเชื้อจนต้องใช้เวลาใกล้เคียงถึง 300 วัน โดยศาลมีคำสั่งให้สองสามีภริยาแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราว เมื่อการผลตรวจพิสูจน์ปรากฏศาลกลับตัดสินให้ทารกนั้นเป็นบุตรของคนที่ชอบด้วยกฎหมาย (Janvie, 1983 อ้างใน al - Marzuqi, 2000: 297)

3.1.2.3 ปรากฏการณ์ทั่วไป

เริ่มแรกศาลประเทศฝรั่งเศสไม่ได้ให้ความสำคัญที่จะนำเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) มาใช้เป็นหลักฐานในทางศาล แม้ว่าจะได้รับคำร้องจากผู้มีส่วนได้ส่วนเสียก็ตามดังปรากฏการร้องขอให้ทำการตรวจพิสูจน์โลหิตคดีพิพาทในชี้ชัดความสัมพันธ์ความเป็นบิดาเป็นบุตรในวันที่ 25 / 7 / 1949 แต่ตุลาศาลปฏิเสธเนื่องจากเห็นว่าผลการตรวจพิสูจน์นั้นไม่มีความเที่ยงตรงที่จะเชื่อถือได้และไม่เห็นเป็นประโยชน์ใด ๆ กระทั่งในวันที่ 15 / 7 / 1955 เมื่อผลการตรวจพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรอยู่ในระดับความน่าเชื่อถือเป็นที่ยอมรับ นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสท่านหนึ่งได้ยื่นเสนอให้มีการบรรจุงการตรวจเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) โดยผู้เชี่ยวชาญเข้าในประมวลกฎหมายแพ่ง

ในวันที่ 9 / 7 / 1970

ประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) โดยผู้เชี่ยวชาญเป็นครั้งแรกเข้าในประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยบัญญัติให้ศาลมีคำสั่งทำการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรมเมื่อเกิดความพิพาทเช่นนี้ขึ้น (Jolm Huxley Buzzard, 1959.p.45-46, อ้างใน Abbas al - Abodi, 25 : 2002)

3.1.3 ประเทศอังกฤษ

ผู้วิจัยจะศึกษาการใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ของประเทศอังกฤษในกรณีประมวลกฎหมายและกระบวนการ การวินิจฉัยและปรากฏการณ์ทั่วไปดังนี้

3.1.3.1 กฎหมายและกระบวนการ

ประเทศอังกฤษมีระบบการจัดการคดีต่างไปจากประเทศอื่นๆ กล่าวคือ การศาลของประเทศนี้จะใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial หรือ Adversary system) ซึ่งเป็นระบบที่พัฒนาขึ้นในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน (Roman Laws)

กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

เป็นผลจากความพยายามของผู้ปกครองประเทศที่ต้องการสร้างความเป็นเอกภาพในการบังคับใช้กฎหมายด้วยการพยายามผสมผสานจารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่นทั่วราชอาณาจักรให้เข้าเป็นกฎหมายร่วมกัน (common) ซึ่งเดิมทีนั้นการบังคับใช้กฎหมายในแต่ละท้องถิ่นของประเทศอังกฤษจะแตกต่างกันตามความแตกต่างท้องถิ่นขององค์กรปกครอง

กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

อำนาจการพิจารณาคดีของตำรวจจะมีความอิสระอยู่ในระดับภาคและการทำหน้าที่สืบสวนสอบสวน การตัดสินใจในการฟ้องคดีขึ้นอยู่กับองค์กรที่เรียกว่า The Crown Prosecution Service (the CPS) ตั้งขึ้นโดยรัฐบาลที่มีหน้าที่เช่นเดียวกับอัยการในระบบ continental จะเห็นว่าเจ้าหน้าที่ในองค์กรไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นพิจารณาต่อหน้าลูกขุน แต่สามารถจ้างนักกฎหมายในส่วนของเอกชนมาทำหน้าที่แทนในคดีส่วนมากเมื่อตำรวจต้องการผู้เชี่ยวชาญจะตกลงทำสัญญากับ The Forensic Science Service (FSS) ในกรณีที่เป็นความผิดเฉพาะอย่างตำรวจสามารถขอความช่วยเหลือจาก the National Crime Faculty (น้ำเท๋ มีบุญสร้าง, 2552:37-38)

กรณีการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายนั้นเป็นอำนาจของรัฐที่จัดต้องแสวงหาพยานหลักฐานไม่ว่าจากร่างกายของผู้ต้องหาและรวบรวมชิ้นส่วนของร่างกายหรือสิ่งที่อยู่ภายในร่างกายของผู้ต้องหา เพื่อนำมาวิเคราะห์ตรวจหาความสัมพันธ์ทางวิทยาศาสตร์และใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา ซึ่งกฎหมายของประเทศอังกฤษ อันได้แก่ “พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ. 1984” (The Police and Criminal Evidence Act 1984) เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศ ซึ่งได้ให้อำนาจแก่ตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีอาญานอกจากนั้นแล้วกฎหมายยังได้ให้อำนาจแก่ตำรวจใช้ในการตรวจพิสูจน์ผลของความบริสุทธิ์ยุติธรรมของประชาชนด้วย เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในขั้นพื้นฐานด้วยการใช้กระบวนการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) นอกจากนี้ยังเป็นวิธีที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือการตรวจพิสูจน์ที่มีความตรงแม่นยำอยู่ในระดับถูกต้องร้อยเปอร์เซ็นต์ (digi. Library.tu.ac.th/thesis.la.09 คำนวันที่ 19 กรกฎาคม 2559)

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ในประเทศอังกฤษ เมื่อความสำคัญของเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)

ปรากฏ เป็น ที่ ยอ ม รั บ ของ ส ัง ค ม ถึง ความ มั่น ย ำ และ ความ ถูก ด ี อ ง สามารถใช้ในการยืนยันตัวตนของบุคคลได้กระทั่งว่าได้รับการสนับสนุนจากนักกฎหมายมากขึ้น จนนำสู่การบรรจุเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ผู้เชี่ยวชาญและการใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ดังจะเห็นในหมวดที่หนึ่งของกฎหมายอาญาแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1995 นับตั้งแต่การบรรจุเป็นกฎหมายนี้เป็นต้นมาพัฒนาการการใช้ดีเอ็นเอเป็นรูปธรรมมากขึ้น เริ่ม แ ร ก ค ั ว ย จู ค ป ะ ส ง ค ้ เ พื่ อ ก าร ย ี น ย ัน ต ั ว บุ ค ค ล จ น ก ิ ด ค าร พ ั ท น ำ สู่ ก าร ก ่อ ต ้ ง เป็น ฐ น าค าร ดี เอ ็น เอ ขึ้น มา เพื่อ เก็บ ต ัว อ ย ่าง ดี เอ ็น เอ ป ระ ช าร ก ของ ป ระ เท ศ (Fauwaz Salih,2007:303-304)

เมื่อคดีจำเป็นต้องใช้การพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ตำรวจจะให้ผู้เชี่ยวชาญทำการพิสูจน์และนำผลการตรวจพิสูจน์ของผู้เชี่ยวชาญ และสถานที่เกิดเหตุมาแปรผลตามทฤษฎีของเบย์ (Bayes Theorem) มาใช้ โดยผู้เชี่ยวชาญจะอธิบายให้กับลูกขุน (ไพจิตร สวัสดิสาร,2547 : 41- 42) ซึ่งการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานนี้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการแสวงหาและรวบรวมหลักฐานประเภท Intimate Sample มาตรา 68 ของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 กำหนดเงื่อนไขไว้ 2 ประการ คือ

1. ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาเป็นลายลักษณ์อักษร
- 2.

ต้องปรากฏเหตุอันเชื่อได้ว่าผู้ต้องหามีส่วนพัวพันกับการกระทำความผิดที่อาจจับได้ และมีเหตุที่น่าเชื่อได้ว่าสิ่งส่งตรวจดังกล่าวจะสามารถยืนยันหรือพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหา มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดจริง (รุ่งระวี โสขุมา, 2539)

หลักการรับฟังและการชี้แนะหนักของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ศาลของประเทศอังกฤษได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือโดยลูกขุนหรือพนักงานอัยการ ดังนี้

1. พยานหลักฐานนั้นต้องมีความเกี่ยวข้องด้วยข้อเท็จจริงในคดี (The relevance Rule)
2. พยานหลักฐานนั้นต้องเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี (Helpfulness) (คาราวรรณ ใจคำป้อ, 2534)

3.1.3.2 การวินิจฉัย

ศาลประเทศอังกฤษได้ใช้กระบวนการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ผ่านนิติวิทยาศาสตร์ในกรณีคดีของ RV.Doheny

ศาลได้ออกแบบเงื่อนไขการรับพิจารณาความน่าเชื่อถือของหลักฐาน²เอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ของการตรวจพิสูจน์ ของพยานผู้เชี่ยวชาญในศาล โดยศาลได้พิจารณาดังต่อไปนี้

1. นักวิทยาศาสตร์หรือผู้เชี่ยวชาญจะต้องเป็นผู้ทำการตรวจเปรียบเทียบลายพิมพ์ดีเอ็นเอที่พบในที่เกิดเหตุและจากตัวอย่างของจำเลย ด้วยวิธีทางวิทยาศาสตร์ด้วยตนเอง

2. เมื่อใดก็ตามที่มีการพิสูจน์หลักฐานดีเอ็นเอ รัฐจะต้องเป็นผู้จัดการหาข้อมูลแก่จำเลย เพื่อให้จำเลยได้เข้าใจว่าผลการตรวจมีความเป็นมาอย่างไร

3. ผู้เชี่ยวชาญจะต้องอธิบายถึงวิธีการในการนำลายพิมพ์ดีเอ็นเอมาเปรียบเทียบ รวมถึงข้อมูลทางสถิติในโอกาสที่ประชากรในประเทศจะมีลายพิมพ์ดีเอ็นเอตรงกัน

4. ผู้เชี่ยวชาญจะต้องไม่ถูกตั้งคำถามว่าเป็นไปได้หรือไม่ว่าวัตถุพยานเป็นของจำเลย (digi. Library.tu.ac.th/thesis.la.09 คืบวันที่ 19 กรกฎาคม 2559)

3.1.3.3 ปราบปรามการทั่วไป

ประเทศอังกฤษจะไม่มีประมวลกฎหมายอาญาหรือประมวลกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาที่เป็นหนึ่งเดียวแต่จะอยู่ในลักษณะของชุดกฎหมายเฉพาะเรื่องหรือที่เรียกว่า วิถีการพิจารณาความแบบ “สารัตถะ” ที่บทบาทในการสอบสวนและเตรียมคดีมักจะอยู่ในระดับภาคซึ่งมีอำนาจเต็มในการสอบสวน โดยศาลไม่สามารถเข้าไปให้คำชี้แนะ สืบเสาะหรือขัดขวางแต่มีอำนาจเพียงการออกหมายค้นบ้านหมายจับและอื่นๆ ซึ่งอำนาจการตัดสินใจฟ้องคดีจะขึ้นอยู่กับองค์กรที่เรียกว่า The Crown Prosecution Service (the CPS) CPS ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งโดยรัฐบาลและมีหน้าที่เช่นเดียวกับอัยการในระบบ Continental ในส่วนของ การตรวจลายพิมพ์ DNA ซึ่งประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีความเชี่ยวชาญด้านนิติวิทยาศาสตร์ชั้นนำของโลก สามารถผลิตบุคลากรในวงการนิติวิทยาศาสตร์ ที่มีคุณภาพบุคคลเหล่านี้จะมีบทบาทในการสอบสวนฐานข้อมูล DNA ที่จัดทำโดย The Forensic Science Service (FSS) ที่มีรายละเอียดของปัจเจกบุคคลรวมประมาณ 700,000 ตัวอย่าง นอกจากนั้นแล้วกฎหมายอนุญาตให้มีการเอาตัวอย่างและเก็บไว้โดยไม่ต้องคำนึงถึงธรรมชาติหรือความหนักเบาของความผิดในขณะที่สังคมมีการใช้ฐานข้อมูลนี้มากขึ้นและเป็นที่ยอมรับในแง่การพิจารณาคดีอาญา รัฐบาลได้ดำเนินการสร้างฐานข้อมูล DNA แห่งชาติขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2001 ได้ออกกฎหมายให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนเก็บตัวอย่างเนื้อเยื่อจากผู้ต้องหาและจัดทำทะเบียนประวัติขึ้นมาโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากเจ้าตัว (Recordable Crimes)

จะเห็นว่าประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีฐานข้อมูล DNA แห่งชาติที่ใหญ่ที่สุดในโลกกระทั่งว่าผู้พิพากษาอาวุโสท่านหนึ่งได้เสนอให้สร้างฐานข้อมูลรายละเอียดทางพันธุกรรมของประชากรชาวอังกฤษและของผู้ที่ได้เดินทางเข้ามาในอังกฤษด้วยเพื่อความปลอดภัยและสะดวกในการติดตามผู้กระทำผิด (สำนักงานกิจการยุติธรรม,2552:44;ไพจิตร สวัสดิสาร,2547)

3.2 การใช้เอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ในประเทศอิสลาม

ผู้วิจัยจะทำการศึกษาการใช้เอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรม(ดีเอ็นเอ) ใน 3 ประเทศ คืออียิปต์ประเทศซาอุดีอาระเบีย และมาเลเซีย

3.2.1 เอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศอียิปต์

ประเทศอียิปต์เป็นประเทศอิสลามที่ให้ความสำคัญต่อพัฒนาการทางความรู้มาตั้งแต่สมัยอียิปต์โบราณ โดยได้ส่งสมความเจริญทางวิทยาการต่างๆ เป็นต้นว่า ทางดาราศาสตร์คณิตศาสตร์อักษรศาสตร์และทางการแพทย์ซึ่งในทางการแพทย์นั้นได้ปรากฏเอกสารจารึกเมื่อ 1700 ปีก่อนคริสต์ศักราชที่ระบุว่าอียิปต์มีผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์หลายสาขา อาทิเช่น สาขาทันตแพทย์ สาขาศัลยกรรม และมีผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับระบบทางเดินอาหารเป็นต้น นอกจากนี้อียิปต์ยังเป็นประเทศที่มีความเชี่ยวชาญในการใช้วิทยาศาสตร์ประยุกต์ในการจัดการศพ เช่น การทำมัมมี่ ด้วยการทำความสะอาดแล้วใช้ตะขอสาริดเกี่ยวสมองออกทางโพรงจมูก และใช้มีดกรีดข้างลำตัว เพื่อนำอวัยวะภายในออกจากลำตัวศพ ยกเว้นหัวใจ จากนั้นนำขี้เลื่อย เศษผ้าลินิน โคลน และเครื่องหอมใส่เข้าไปแทนที่อวัยวะภายในแล้วนำศพไปดองเกลือประมาณ 7-10 วัน จากนั้นจึงนำศพมาเคลือบด้วยน้ำมันสนแล้วตกแต่งและพันศพด้วยผ้าลินินสีขาวหุบเรจิน จากนั้นบรรจุศพพร้อมกับเครื่องรางของขลังต่างๆรวมถึงหน้ากากจำลองใบหน้าของผู้ตายลงในหีบศพ(อารยธรรมอียิปต์โบราณ ,https://n2tricsyst.wordpress.com/สืบค้นเมื่อ_31มีนาคม_2558)

ผู้วิจัยจะศึกษาการใช้เอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ของประเทศอียิปต์ในกรณีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกระบวนการการวินิจฉัยและปรากฏการณ์ทั่วไปดังนี้

3.2.1.1 ปรากฏการณ์ทั่วไป

ประเทศอียิปต์มีความเจริญทางวิทยาการต่างๆ มาตั้งแต่สมัยอียิปต์โบราณ เป็นต้นว่า ดาราศาสตร์ คณิตศาสตร์ อักษรศาสตร์ และทางการแพทย์ซึ่งได้มีจารึกเมื่อ 1700

ปีก่อนคริสต์ศักราชที่ระบุว่าอียิปต์มีผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์หลายสาขา เช่น เทคนิคการจัดการทำมัมมี่ (อารยธรรมอียิปต์โบราณ, <https://metricsyst.wordpress.com/>.สืบค้นเมื่อ 31 มีนาคม 2558) พัฒนาการเทคโนโลยีนี้ได้รับการพัฒนาโดยชาวอียิปต์และชาวต่างชาติอย่างต่อเนื่องจนกลายเป็นผู้เชี่ยวชาญสามารถใช้ประโยชน์จากผู้เชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ ตลอดจนใช้ในกิจการแก้ปัญหาคือพิพาท ซึ่งประเทศอียิปต์มีปัญหาคือพิพาทเหมือนกับหลาย ๆ ประเทศทั่วโลก กล่าวคือมีการจัดการแก้ปัญหาคือพิพาทผ่านกระบวนการศาลยุติธรรม และหากเป็นปัญหาที่มีความสลับซับซ้อนที่ศาลไม่อาจใช้องค์ความรู้ตัดสิน เว้นแต่ต้องให้ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางเป็นผู้ให้ข้อมูลก็จำเป็นต้องให้ผู้เชี่ยวชาญเหล่านี้มาเป็นผู้ช่วยในการพิจารณาคดี ดังมีระบุในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เลขที่ 150 ปี คริสต์ศักราช 1950 หมวดที่ 3 เรื่องการใช้ผู้เชี่ยวชาญ

กระทั่งในเวลาต่อมาประเทศอียิปต์ได้ให้การยอมรับสถานะผู้เชี่ยวชาญด้วยการบรรจุเป็นมาตราเฉพาะว่าด้วยการใช้ผู้เชี่ยวชาญของประเทศ ดังจะได้กล่าวต่อไป

3.2.1.2

ผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายอียิปต์ได้กำหนดการใช้เอกสิทธิ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) เพื่อเป็นทางออกของปัญหาในกรณีต่างๆ ดังนี้ 1) การใช้ผู้เชี่ยวชาญ 2) สิทธิการคัดค้านผู้เชี่ยวชาญ 3) คำสั่งศาลในการใช้ผู้เชี่ยวชาญ

มาตรา 85⁵ ในขั้นตอนการพิจารณาหากมีความจำเป็นต้องอาศัยแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญอื่นผู้พิพากษาเจ้าของคดีจำเป็นต้องเข้าสังเกตในเวลาการปฏิบัติงานของแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาณนั้น

⁵ المادة 85 إذا استلزم اثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته

وإذا اقتضى الأمر اثبات الحالة بدون حضور قاضي التحقيق نظرا إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأي سبب آخر وجب على قاضي التحقيق أن يصدر أمرا يبين فيه جميع الأحوال أن يؤدي الخبر مأموريته بغير حضور الخصوم.

يجب على الخبراء أن يخلفوا أمام قاضي التحقيق يمينا على أن يبدوا رأيهم بالدمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة.

หากมีความจำเป็นต้องมีการพิสูจน์โดยที่ผู้พิพากษาไม่อาจเข้าร่วมได้ ด้วยเหตุผลความจำเป็นต้องเตรียมการเบื้องต้นหรือการทดลองซ้ำหรือเหตุอื่น ผู้พิพากษาเจ้าของคดีจำเป็นต้องมีคำสั่งที่ชี้แจงรายละเอียดการปฏิบัติงาน โดยผู้เชี่ยวชาญต้องทำการพิสูจน์ลับหลังคู่ความ

ผู้เชี่ยวชาญต้องทำการสอบถามต่อหน้าผู้พิพากษาเจ้าของคดีว่าจะเสนอข้อเท็จจริงและต้องเสนอผลการตรวจพิสูจน์นั้นอย่างเป็นทางการ

มาตรา 88⁶

จำเลยอาจสามารถปรึกษาขอความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมาย

และสามารถคัดลอกหรือคัดสำเนาเอกสารและสิ่งๆ ผู้พิพากษามอบให้ผู้เชี่ยวชาญแสดงความเห็นแต่ต้องไม่เป็นการประวิงการพิจารณาความ

ม ๑ ค ๑

89⁷ คู่ความสามารถคัดค้านผู้เชี่ยวชาญเมื่อมีเหตุที่มีความน่าเชื่อถือมากกว่า

๑ โดยสามารถยื่นหนังสือคัดค้านไปยังผู้พิพากษาเจ้าของคดี

พิจารณาตัดสินการคัดค้านดังกล่าวพร้อมชี้แจงสาเหตุแห่งการคัดค้าน

น โดย ผู้ พิ พ า ก ข า เ จ้ า ข อ ง ค ดิ ต อ ง วิ นิ จ ฉ ย

ภายในระยะเวลาสามวันนับจากวันที่ยื่นหนังสือคัดค้าน

การยื่นหนังสือคัดค้านนี้มีผลให้ผู้เชี่ยวชาญต้องระงับการตรวจพิสูจน์

ยกเว้นในกรณีฉุกเฉินและด้วยคำสั่งของผู้พิพากษาเท่านั้น

มาตรา

292⁸ ในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นศาลมีอำนาจสั่งให้ยื่นหลักฐานใดๆ

ก็ได้

ถึงแม้ไม่มีการร้องขอจากฝ่ายใดก็ตามเมื่อเห็นว่ามีความจำเป็นต้องการพิสูจน์

จนข้อเท็จจริง

⁶ المادة 88: للمتهم أن يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكنه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضي على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى.

⁷ المادة 89: للخصوم رد الخبير اذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك ويقدم طلب الرد الى قاضي التحقيق للفصل فيه ويجب أن تبين فيه أسباب الرد وعلى القاضي الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه.

ويترب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله الا في حالة الاستعجال بأمر من القاضي
⁸ المادة 292: للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها، أثناء تأدية نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة

มาตรา 293⁹

ศาลมีอำนาจ โดยตนเองหรือโดยการร้องขอของกลุ่มความที่จะออกคำสั่งให้
ผู้เชี่ยวชาญยื่นคำชี้แจงเพิ่มเติมต่อรายงานที่ได้นำเสนอไปแล้วเบื้องต้น

1 รือ โดยวาจาในชั้นศาล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 88 89 292 และ 293

ข้างต้นชี้ให้เห็นว่าประเทศอียิปต์ได้บัญญัติมาตราเกี่ยวกับสิทธิของศาลในการขอคำแนะนำและคำอธิบายในรายละเอียดและขั้นตอนการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ตั้งแต่การเก็บหลักฐานการตรวจพิสูจน์จนถึงการสรุปผลตามที่ปรากฏในมาตรา 85 วรรคแรกและวรรคสามตลอดจนสิทธิของผู้เสียหายในการคัดค้านผลการตรวจพิสูจน์ของผู้เชี่ยวชาญเมื่อเห็นว่าพยานหลักฐานของตนมีน้ำหนักมากกว่าตามที่ปรากฏในมาตรา 89 ซึ่งในการนี้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการตัดสินคดีแม้ว่ากลุ่มความจะไม่ร้องขอก็ตาม ดังปรากฏในมาตรา 292 และ 293

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาข้างต้นสามารถนำมาใช้กับคดีความพิพาทในทาง
ก ร ม แ พ่ ง คี ว ย **2** เ ช้ น กั น
เมื่อผู้เชี่ยวชาญได้เสนอผลสรุปการตรวจพิสูจน์การเสียชีวิตด้วยเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ให้กับศาลและศาลได้ตัดสินให้เจ้าของเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) เป็นผู้เสียชีวิตอันมีความเชื่อมโยงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามบทบัญญัติกฎหมายอิสลามโดยเฉพาะในประเด็นการเป็นผู้สาบสูญ¹⁰ ที่ส่งผลกระทบต่อการบริหารจัดการทรัพย์สิน การเรียกร้องอิ ค ต ะ สุ ข อ ง ภ รีย า และสิทธิประโยชน์อื่นๆหรือการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ในการสืบวงศ์ตระกูลระหว่างบุคคลสองคน
ห รือ อ ม า ก ก ว่ า

⁹ المادة 293: للمحكمة سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصوم أن تامر بإعلان الخبراء ليقدموا إيضاحات خاصة عن التقارير المقدمة منهم في التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة.

¹⁰ ส า บ สุ ข คือ สุ ข ห า ย ใ ป อ ย่ า ง ไ ม่ ที่ ง ร่ อ ง ร อ ย
เรียกบุคคลซึ่งไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่และไม่มีใครรู้แน่ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ตลอดระยะเวลา 5 ปี และศาลมีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญว่า คนสาบสูญระยะเวลา 5 ปีดังกล่าวลดลงเหลือ 2 ปี นับแต่วันที่มีการรบหรือสงครามสิ้นสุดลง ถ้าบุคคลนั้นอยู่ในการรบหรือสงครามและหายไปในการรบหรือสงครามดังกล่าวหรือนับแต่วันที่ขานพาทนะที่บุคคลนั้นเดินทางไปได้บ้าง ถูกทำลายหรือสูญหาย หรือนับแต่วันที่เหตุอันตรายแก่ชีวิต นอกจากที่ระบุไว้ใน 2 กรณีดังกล่าวข้างต้นได้ผ่านพ้นไป ถ้าบุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายเช่นว่านั้น (พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, 1215 : 2554)

ดังจะได้กล่าวถึงในตัวอย่างการบังคับใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยครอบครัวและมรดกในทางศาลใน มาตรา 21 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ม ร ต ร ๑ ๒๑¹¹
 พิพากษาให้ผู้สาบสูญ¹²เป็นผู้เสียชีวิตในเหตุการณ์ที่เชื่อได้ว่าจะเสียชีวิต ภายหลังเป็นผู้สูญหายเป็นระยะเวลาสี่ปีและพิพากษาว่าผู้สูญหายได้เสียชีวิต หลังจากรอหนึ่งปีนับแต่วันที่ไปไม่อยู่ในกรณีการเกิดเหตุที่สามารถยืนยันการเสียชีวิต เช่นเรืออัปปาง เครื่องบินตก หรือเป็นทหารที่สูญหาย¹³ในสงคราม และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมแล้วแต่กรณีออกไปกระทำความ ราชการตามที่ ร ะ ก ฎ ๑ ๒๑ รายชื่อผู้สาบสูญภายหลังจากได้สืบค้นข้อมูลและแสวงหาหลักฐานต่าง ๆ ที่เชื่อได้ว่าผู้สาบสูญนั้นจะเสียชีวิต โดยให้ถือว่าผู้สาบสูญเป็นผู้เสียชีวิตตามนัยยะของวรรคก่อนในมาตรานี้

¹¹ المادة 21: يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد اربع سنوات من تاريخ فقده, يعتبر المفقود ميتا بعد مضي سنة من تاريخ فقده في حالة ما ثبت انه كان على ظهر سفينة غرقت او كان في طائرة سقطت, او كان من افراد القوات المسلحة وفقد اثناء العمليات الحربية. ويصدر رئيس مجلس الوزراء او وزير الدفاع بحسب الأحوال بعد التحري واستظهار القرائن التي يغلب معها الهلاك قرارا بأسماء المفقودين اعتبروا أمواتا في حكم الفقرة السابقة ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود.

واما في جميع الأحوال الأخرى يفوض تحديد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها الى القاضي على ألا تقل عن اربع سنوات وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة الى معرفة ان كان المفقود حيا او ميتا .

¹²สาบสูญ คือสภาพการณ์ที่บุคคลไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ โดยไม่มีใครรู้แน่นอนว่าบุคคลที่จากไปยังมีชีวิตอยู่หรือเสียชีวิตแล้ว เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ คือกรณีธรรมดา ๑๕ ปี หรือกรณีพิเศษ เช่นหายไปในช่วงสงครามหรือเรืออัปปาง ๕-๗ ปี เมื่อมีผู้ร้องขอและศาลสั่งให้เป็นสาบสูญแล้ว บุคคลที่ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่จะเป็นผู้ที่กฎหมายถือว่าเสียชีวิตและสิ้นสภาพบุคคล (ดูกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยมาตรา 15) โดยมีผลนับตั้งแต่ครบระยะเวลาดังกล่าวข้างต้น บุคคลที่ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่โดยศาลยังไม่มีความสั่งให้เป็นคนสาบสูญ กฎหมายเรียกว่า “ผู้สูญหาย” เมื่อศาลมีความสั่งให้ผู้สูญหายเป็นคนสาบสูญแล้วกฎหมายจึงเรียกผู้นั้นว่า “คนสาบสูญ” (ดูกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยมาตรา 62) (najjar,2001law.blogspot.com/6/01/2011_05html)

¹³สูญหาย คือ หายไป เช่น พี่น้องสูญหายไปในช่วงสงคราม (พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ,1249 : 2554)

และให้คำประกาศดังกล่าวมีสถานะเช่นเดียวกับคำพิพากษาให้ผู้สาบสูญเป็นผู้เสียชีวิต

สำหรับในกรณีอื่น ๆ นั้นให้ศาลเป็นผู้พิจารณากำหนดเวลาที่อาจพิพากษาให้ผู้สาบสูญเป็นผู้การเสียชีวิตแต่จะต้องไม่น้อยกว่าสี่ปีนับจากวันที่ไม่อยู่หลังจากที่ได้พยายามแสวงหาวิถีทางที่เป็นไปได้ที่ทำให้สามารถทราบได้ว่าผู้สาบสูญนั้นมีชีวิตอยู่หรือตายไปแล้ว

จะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้เปิดโอกาสให้ทำการค้นหาผู้สูญหายด้วยวิธีการต่างๆ รวมถึงการใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ได้ เพื่อพิสูจน์บุคคลผู้สูญหายนั้นว่าได้ตายไปแล้วในกรณีทั่วไปนั้นให้ใช้ระยะเวลาสี่ปี แต่ถ้าเกิดเหตุที่บ่งบอกว่าเสียชีวิตแน่นอนอนให้ใช้ระยะเวลาหนึ่งปี

3.2.1.2.1 การยืนยันบุคคลผู้สาบสูญ

กฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดกของอียิปต์ให้ความสำคัญกับการสาบสูญของบุคคล เพราะส่งผลกระทบต่อภาระจำหน่ายถ่ายโอนกรรมสิทธิ์และสิทธิต่างๆ ตลอดจนสิทธิหน้าที่ที่ควรมีรับผิดชอบต่างๆ หากบุคคลผู้สาบสูญสามารถจดจำได้ด้วยอัตลักษณ์ก็อาจใช้อัตลักษณ์เพื่อยืนยันการกลับมาของผู้สาบสูญนั้นก็ได้ แต่หากผู้สาบสูญดังกล่าวได้สูญเสียอัตลักษณ์หรือไม่อาจจะยืนยันตัวตนด้วยประการใดๆ ก็จำเป็นที่ต้องให้ผู้เชี่ยวชาญทางเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ทำการตรวจพิสูจน์ยืนยันหรือปฏิเสธการมีความสัมพันธ์ระหว่างสองฝ่าย

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศอียิปต์ ฉบับที่ 131 ปีคริสต์ศักราช 1948 (Qanoon al – Madani, 1948) ได้บัญญัติเกี่ยวกับสภาพบุคคลในมาตราต่อไปนี้

มาตรา 29¹⁴

- (1) สภาพบุคคลได้เริ่มต้นตั้งแต่เมื่อคลอดและอยู่รอดมีชีวิตและสิ้นสุดลงด้วยการตาย
- (2) ทารกในครรภ์มีศักดิ์และสิทธิ์ที่กฎหมายให้การคุ้มครอง

มาตรา 30¹⁵

¹⁴المادة 29(1) يبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياوتنهى بموته
¹⁵(2) ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينه القانون .

(1)

การเกิดและการตายของบุคคลยืนยันด้วยทะเบียนที่ออกโดยทางราชการเท่านั้น

(2)

เมื่อไม่มีเอกสารดังกล่าวหรือพบความบกพร่องของเอกสารให้ใช้วิธีการใดๆก็ได้เพื่อยืนยันการเกิดหรือการตาย

มาตรา 31¹⁶ ใบสูติบัตร ใบมรณบัตรหรือเอกสารอื่นๆที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายเฉพาะการดังกล่าว

มาตรา 32¹⁷ ให้บังคับใช้ตามลักษณะกฎหมายพิเศษกับบุคคลสาบสูญหรือหรือสูญหายหรือหากมีเช่นนั้นให้บังคับใช้ตามกฎหมายอิสลามว่าด้วยหมวดบุคคลสูญหายและบุคคลสาบสูญ

จ ก ม ต ร ำ ต ำ ง ำ
ที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศอียิปต์ได้บัญญัติการมีสภาพบุคคลด้วยวิธีการคลอดและอยู่รอดมีชีวิต ซึ่งจะได้รับการรับรองโดยสมบูรณ์ด้วยการออกใบสูติบัตรจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องสิทธิในการมีสภาพบุคคลและสิทธิอื่น ๆ นั้นจะหมดไปเมื่อมีใบมรณบัตรยืนยันการเสียชีวิตตามมาตรา 30 วรรคแรกและวรรคสอง ซึ่งวรรคสองนี้มีความสอดคล้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 85 88 89 292 และ 293 ทั้งยังสอดคล้องกับมาตรา 32 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับที่ 131 ปี ค.ศ.1948 ” ให้บังคับใช้ตามลักษณะกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับบุคคลผู้สาบสูญหรือหากมีเช่นนั้น ให้บังคับใช้ตามกฎหมายอิสลามว่าด้วยหมวดบุคคล บุคคลสูญหายและบุคคลผู้สาบสูญ“ ซึ่งในประเด็นนี้จะเห็นได้ว่าประเทศอียิปต์ได้ใช้ผู้เชี่ยวชาญด้านเทคนิคนิติวิทยาศาสตร์ว่าด้วยผู้เชี่ยวชาญทางด้าน สารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) เช่นกรณีเครื่องบินโบอิง 707 ของสายการบินอียิปต์แอร์ที่ได้ประสบอุบัติเหตุเครื่องบินตกเมื่อ ค .ศ . 2000ทำ ำ ใ ให้ ผู้ โ ด ย ส ำ ร แ ล ะ ลู ก ร ี อ ำ น วน 25

¹⁵ المادة 30(1) تثبت الولادة والوفاء بالسجلات الرسمية المعدة لذلك

(2) فإذا لم يوجد هذا الدليل اوتبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات جاز الإثبات بأية طريقة اخرى

¹⁶ المادة 31: دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بما ينظمها قانون خاص.

¹⁷ المادة 32: يسري في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية

คนเสียชีวิตในสภาพที่ศพไม่สามารถจำแนกอัตลักษณ์ได้จึงทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องจัดส่งทีมผู้เชี่ยวชาญมาทำการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)ทำการตรวจพิสูจน์ศพเพื่อส่งมอบศพให้กับญาติของผู้เสียชีวิต (Wajdi Abd Fattah,2007: 20 ;Badee – ah Ali,2001: 87)

จากกรณีนี้จะเห็นได้ว่าหน่วยงานราชการของประเทศอียิปต์ได้ออกใบมรณบัตรแก่ผู้สูญเสียอัตลักษณ์ด้วยหลักฐานจากผลพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) โดยไม่ต้องรอเวลาที่ปีในการตัดสินใจให้เป็นบุคคลสาบสูญแต่อย่างใด

ก า ร อ อ ก ไ บ ม ร ณ บั ต ร เ ช่น นี มีผลทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียชีวิตอย่างสมบูรณ์ เช่น การแบ่งมรดก และสิทธิประโยชน์อื่นๆเนื่องจากผู้สาบสูญได้เสียชีวิตโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 30วรรคแรกและวรรคที่ระบุนว่า “ การเกิดและการตายของบุคคลยืนยันด้วยทะเบียนที่ออกโดยทางราชการเท่านั้น “ ซึ่งสอดคล้องกับ มาตรา 20 และ มาตรา 21ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นด้วยเช่นกัน

3.2.1.2.2 การสลับตัวหรือหายตัวของทารกในสถานพยาบาลหรือในสถานอนุบาล

ในสมัยโบราณสตรีมักคลอดบุตรที่บ้านการสลับตัวทารกจึงแทบไม่เกิดขึ้นต่างกับในสมัยปัจจุบันที่ต้องไปคลอดที่โรงพยาบาลพร้อมกับคนอื่นๆในเวลาเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน และบางคนยังคลอดบุตรแฝดมากกว่าหนึ่งคน เช่นเดียวกับการอนุบาลทารกในปัจจุบันมีการนิยมฝากทารกให้กับสถานอนุบาลที่รับดูแลทารกจำนวนมากในเวลาและสถานที่เดียวกันจึงอาจเกิดการสลับตัวของทารกระหว่างสองมารดาหรือการหายตัวของทารกไปจากสถานอนุบาลดังกล่าวขึ้นทำให้เกิดความสับสนในการเจาะจงตัวทารกจึงมีความจำเป็นต้องอาศัยการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) เพื่อการสืบวงศ์ตระกูลและสิทธิอื่นๆ

นอกจากนี้ ผลพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ยังสามารถใช้เจาะจงตัวทารกที่เกิดจากการร่วมประเวณีแบบสำคัญผิดระหว่างผู้ชายสองคน (ผู้วิจัยได้นำเสนอมาแล้วในประเด็นการร่วมประเวณีแบบสำคัญผิด) หรือใช้เพื่อการยืนยันหรือการปฏิเสธทารกที่เกิดจากสตรีที่อ้างว่าบิดาของทารกได้เสียชีวิตในระหว่างการตั้งครรภ์เพื่อขอแบ่งสัดส่วนสิทธิที่ควรได้ให้แก่บุตรของนางจากทรัพย์มรดกของอดีตสามีผู้เสียชีวิต

ยชีวิต(Sa'ied,2003:149; al- Zuhailiy,2003: 3 /23;Anwar Ramadan,n.d. 2014)
 ดังมีบัญญัติไว้ในมาตรา 15 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับที่ 25 ปี ค.ศ.1992

ม 1 ค ร 1
 15¹⁸⁾ไม่รับฟังการอ้างความเป็นบุตรของภริยาที่มีพยานหลักฐานยืนยันว่าไม่มีปฏิสัมพันธ์ระหว่างนางกับสามีนับตั้งแต่การทำนิติกรรมสมรสหากสามีปฏิเสธการรับรองบุตรหรือบุตรที่คลอดจากภริยาภายหลังจากการسابสูญของสามีเป็นระยะเวลาหนึ่งปีหรือบุตรของหญิงที่ถูกหย่าหรือสามีเสียชีวิตที่คลอดภายหลังจากระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันหย่าหรือวันที่สามีเสียชีวิต

3.2.1.2.3 การสูญเสียอัตลักษณ์ทางกายภาพ

เมื่อพบศพในสภาพที่ไม่ปรากฏอัตลักษณ์ทางกายภาพหรือไม่ปรากฏเอกสารประจำตัวอยู่กับศพนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศอียิปต์ให้สิทธิแก่ศาลเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญทางด้านนิติวิทยาศาสตร์ให้ทำการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าคือ วั ย ส า ร พ ัน รุ ก ร ร ม (ดีเอ็นเอ)เพื่อให้หน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องสามารถออกใบมรณบัตรและยืนยันการเสียชีวิตและเกิดผลทางกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดกในการบริหารจัดการมรดกการคุ้มครองสิทธิประโยชน์การครองอิตตะสุขของภริยาและอื่นๆดังมาตราต่อไปนี้

ม 1 ค ร 1 21
 พิพากษาให้ผู้سابสูญเป็นผู้เสียชีวิตในเหตุการณ์ที่เชื่อได้ว่าเสียชีวิต ภาย หลัง เป็น ผู้ สูญ หาย เป็น ระยะเวลา สี่ ปี และพิพากษาว่าผู้สูญหายได้เสียชีวิตหลังจากหนึ่งปีนับแต่วันที่ไม่วู่ ในกรณีการเกิดเหตุที่สามารถยืนยันการเสียชีวิต เช่น เรือ อับปาง เกลือ ง บิน ตก หรือ เป็น ทหาร ที่ สูญ หาย ใน สง ก ร ร ม และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมแล้ว แต่ กร ณี อ อ ก ป ระ ก า ศ

المادة 15 ((لا تُسْمَعُ عِنْدَ الْإِلْكَارِ دَعْوَى التَّسَبُّبِ لِرَوْلِدِ زَوْجَةٍ بِنْتِ عَدَمِ التَّلَاقِ بَيْنَهُمَا وَ بَيْنَ زَوْجِهَا مِنْ جِنِّ الْعَقْدِ وَ لَا لِرَوْلِدِ زَوْجِهَا آتَتْ بِهٖ بَعْدَ سَنَةٍ مِنْ غَيْبَةِ الزَّوْجِ عَنْهَا وَ لَا لِرَوْلِدِ الْمُطَلَّغَةِ وَ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا آتَتْ بِهٖ لِأَكْثَرِ مِنْ سَنَةٍ وَ قَتَّ الطَّلَاقِ أَوْ الوَفَاةِ))¹⁸

รายชื่อผู้สาบสูญภายหลังจากได้สืบค้นข้อมูลและแสวงหาหลักฐานต่าง ๆ ที่เชื่อได้ว่าผู้สาบสูญนั้นจะเสียชีวิต โดยให้ถือว่าผู้สาบสูญเป็นผู้เสียชีวิตตามความของวรรคก่อนในมาตรา 22 นี้ และให้คำประกาศดังกล่าวมีสถานะเช่นเดียวกับคำพิพากษาให้ผู้สาบสูญเป็นผู้เสียชีวิต

สำหรับในกรณีอื่น ๆ นั้นให้ศาลเป็นผู้พิจารณากำหนดเวลาที่อาจพิพากษาให้ผู้สาบสูญเป็นผู้กระเสียชีวิต แต่จะต้องไม่น้อยกว่าสี่ปีนับจากวันที่ไม่อยู่หลังจากที่ได้พยายามแสวงหาวิถีทางที่เป็นไปได้ที่ทำให้สามารถทราบได้ว่าผู้สาบสูญนั้นมีชีวิตอยู่หรือตายไปแล้ว

มาตรา 22¹⁹ ภายหลังจากที่ศาลได้ตัดสินผู้สาบสูญเป็นผู้เสียชีวิตหรือเผยแพร่คำประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมว่าเป็นผู้เสียชีวิตแล้วตามมาตรา 21) ให้ภริยาของผู้สาบสูญครองอิดค๊ะฮ์ในลักษณะของสามีเสียชีวิต ให้แบ่งมรดกระหว่างทายาทที่มีอยู่ขณะมีคำพิพากษาหรือเผยแพร่คำประกาศในเอกสารราชการรวมถึงอื่นๆ จากการเสียชีวิต

จะเห็นว่า มาตรา 22

นี้ได้ระบุผลของการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)

ที่ปรากฏอยู่ในคำประกาศการเสียชีวิตของบุคคลผู้สาบสูญ โดยนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม

ทำให้ภริยาต้องครองตนในอิดค๊ะฮ์ในลักษณะสามีเสียชีวิตและมรดกของผู้สาบสูญจะถูกแบ่งให้แก่ทายาทตามสัดส่วนที่ศาลกำหนด

3.2.1.2.4 การรับมอมมรดกและสิทธิประโยชน์

¹⁹ المادة 22: بعد الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع باعتباره ميتاً على الوجه المبين في المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار في الجريدة الرسمية كما تترتب كافة الآثار الأخرى

การรับมรดกของญาติผู้เสียชีวิตจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อปรากฏยานบุคคลที่สามารถยื่นยันการเสียชีวิตของผู้เสียชีวิตที่เป็นเจ้ามรดกอย่างชัดเจนแต่เมื่อไม่สามารถจะยื่นยันการเสียชีวิตด้วยวิธีใด ๆ ก็ตาม ยานบุคคลกฎหมายยังเปิดโอกาสให้ศาลใช้พยานจากเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) เพื่อยืนยันการเสียชีวิต ดังบัญญัติในมาตรา 20 22 29 30 31 และ 32 ว่าด้วยการสาบสูญที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องสามารถออกใบมรณบัตรและญาติของผู้เสียชีวิตสามารถขอรับมรดกและสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ได้

3.2.1.2.5 การจัดการศพและการกรองอัฐของภริยา

การยื่นยันการเสียชีวิตและการเจาะจงตัวบุคคลด้วยเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ยังมีผลให้ญาติสามารถนำศพนิรนามไปจัดการศพตามบทศาสนบัญญัติและส่งผลให้ภริยาของผู้ตายต้องกรองอัฐในลักษณะการตายของสามี เพราะถือว่าสามีเสียชีวิตตามบทศาสนบัญญัตินับแต่วันที่ศาลได้มีคำวินิจฉัย

เมื่อได้มีประกาศเป็นทางการจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งถึงการเสียชีวิตของสามีผู้สาบสูญหรือสามารถรับยันตัวบุคคลของศพนิรนามตามประเด็นในข้อ ข (การ สูญ เสีย อัต ลั ก ษ ณ์ ท าง ก า ย ก า พ) ทำให้ศาลได้ออกคำวินิจฉัยให้สามีผู้สาบสูญเป็นบุคคลสาบสูญตามมาตรา 20 21 22 29 30 31 และ 32 “ให้บังคับใช้ตามลักษณะกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับบุคคลผู้สาบสูญหรือ หากมีเช่นนั้น ให้บังคับใช้ตามกฎหมายอิสลามว่าด้วยหมวดบุคคลบุคคลผู้สูญหายและบุคคลผู้สาบสูญ” ส่งผลต่อการส่งมอบศพให้กับญาติเพื่อนำไปจัดการศพอย่างนี้แล้วหากมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นครอบครัวและมรดกต้องให้ดำเนินการเป็นไปตามประมวลกฎหมายมาตรา 22 และเป็นไปตามบทของบทศาสนบัญญัติอิสลามว่าด้วยครอบครัวและมรดกกำหนดตามที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในข้อ ก ข และ ค ข้างต้น

3.2.1.3 การวินิจฉัยและการบังคับใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)

ศาลและสำนักงานคณะกรรมการพิทักษ์แห่งอียิปต์ได้บังคับใช้ผลพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ในคดีความพิพาทว่าด้วยครอบครัวและมรดกในกรณีต่างๆ ดังนี้

1. การยื่นยันหรือปฏิเสธวงศ์ตระกูลของทารกเมื่อเกิดปัญหาการสลับตัว
2. การยื่นยันตัวบุคคลผู้سابสูญ
3. การรับมรดกและสิทธิประโยชน์
4. การจัดการศพ
5. การครองอิตตะสมของภริยา

การประกาศบังคับใช้ผลพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) นี้มีขึ้นเป็นครั้งแรกในวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ.1994 ณ ศาลครอบครัวและมรดก จังหวัดชะกะฮ์ โดยผู้วิจัยจะขอนำเสนอตัวอย่างการบังคับใช้ในคดีต่าง ๆ ดังนี้

ก คี ที่ ห นี้ ง
ศาลครอบครัวและมรดกได้รับฎีกาการปฏิเสธการรับรองบุตรของบิดาท่านหนึ่ง ณ ศาลครอบครัวและมรดกจังหวัดชะกะฮ์ที่ 944/1994 ลงวันที่ 10/5/1994

โจทก์ได้ยื่นฟ้องจำเลยผู้เป็นภริยาของตัวเองว่า โจทก์ได้สมรสกับจำเลยในวันที่ 4/3/1991 แล้วได้หย่าจำเลยด้วยบทสาสนบัญญัติในวันที่ 26/4/1991 แต่หลังจากการหย่าร้างมีผลบังคับจำเลยได้ให้กำเนิดบุตรทารกเพศชายในวันที่ 21/6/1994 และได้ใช้นามสกุลของตนในทะเบียนบ้านเลขที่ 1437 ณ สำนักทะเบียนราษฎรจังหวัดชะกะฮ์ โจทก์จึงยื่นฟ้องต่อศาลขอปฏิเสธการรับรองบุตรและขอยกเลิกผลจากการเป็นบิดาและบุตรทุกประการ โดยเฉพาะการบันทึกข้อมูลในทะเบียนสูติบัตรแต่จำเลยได้ปฏิเสธต่อคำฟ้องทั้งหมด โดยให้ทราบว่าภายหลังการหย่าร้างแล้วสามปี โจทก์ได้เข้ามาใช้ชีวิตกับจำเลยลับที่สามีภริยาโดยไม่ทำนิติกรรมร่องรอยอะไรรวมถึงอิสลามการที่จำเลยได้แจ้งเกิดและใช้นามสกุลของโจทก์โดยพลการเช่นนี้จึงไม่ขัดกับมาตรา 15 ของประมวลกฎหมายฉบับที่ 25 ปี ค .ศ.1929

ต่อมา เมื่อวันที่ 16/7/1994 จำเลยได้ยื่นฎีกาที่ 967/1994 ข อ อ ำ น ำ จ ส ำ ล ำ ห้ ค ง ำ ว้ ซึ่ ง น ำ ม ส ก ล ข อ ง ท ำ ร ก ห้ามไม่ให้โจทก์มารบกวนและให้โจทก์รับผิดชอบค่าเลี้ยงดูทารกนอกจากนี้ จำเลยยังขอให้ศาลยกคำให้การของโจทก์ เพราะโจทก์ได้กลับมาคืนดีกับจำเลยโดยการสมรสแบบจอร์ฟีย์²⁰ตามธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติของสังคม โดยมีสักขีพยานลงนามอย่างสมบูรณ์ ต่อมาจำเลยได้ตั้งครรรค์กับโจทก์และให้กำเนิดทารกเพศชาย

ว น ที่
29/4/1995 อัยการได้รวบรวมสำนวนส่งมอบให้ศาลเพื่อให้หน่วยงานนิติวิทยาศาสตร์กรุงไคโอ

²⁰การสมรสแบบจอร์ฟีย์ หมายถึงการสมรสตามหลักการศาสนาอิสลามทุกประการ แต่ไม่ได้ทำการจดทะเบียนตามกฎหมาย

ร ทำ การ ต ร ว ง พิ สุ จ ณ์ ห มู่ โ ล หิต ข อ ง ทั้ง โจ ท ก์ จ ำ เ ล ย และ ทาร ก ผล การ ต ร ว ง พิ สุ จ ณ์ ซึ่ ช้ ด ว่า ทั้ง โจ ท ก์ จ ำ เ ล ย และ ทาร ก ทั้ง 3 คน มี ห มู่ โ ล หิต ที่ สัม พันธ์ กัน อย่าง ซึ่ ช้ ด ได้ ว่า ทั้ง สาม คน มี ความ สัม พันธ์ เป็น บิดา มารดา และ บุ ต ร

เพื่อ ให้ การ ยืนยัน ความ สัม พันธ์ ทาง สาย โ ล หิต มี ความ มั่น ใจ มาก กว่า ศาล ได้ ส่ง ตั ว ทั้ง 3 คน ไป ต ร ว ง เปรียบ เทียบ เอก ลัก ษณ์ บุ คคล ว่า ด้วย สาร พันธ์ รุ ธรรม (ดี เอ็น เอ) ผล การ ต ร ว ง พิ สุ จ ณ์ ซึ่ ให้ เห็น ว่า ทั้ง 3 คน มี ลาย พิมพ์ ดี เอ็น เอ ลาย พิมพ์ เดียว กัน ศาล จึง ยืนยัน ว่า โจ ท ก์ เป็น บิดา ของ ทาร ก

จาก ผล การ ต ร ว ง พิ สุ จ ณ์ เอก ลัก ษณ์ บุ คคล ว่า ด้วย สาร พันธ์ รุ ธรรม (ดี เอ็น เอ) นี้ ศาล ได้ ตัด พิพากษา ให้ จ ำ เ ล ย เป็น ฝ่าย ชนะ คดี และ ยืนยัน ว่า โจ ท ก์ เป็น บิดา ของ ทาร ก เพศ ชาย ขอบ ด้วย บท ญัตติ ซึ่ง โจ ท ก์ ต้อง ยอม ให้ ทาร ก สืบ วงศ์ ตระกูล และ ต้อง รับ ผิด ชอบ ค่า เสีย ง คู่ ทั้ง ห มตาม คำ เรียก ร้อง ของ จ ำ เ ล ย

คดี ที่ สอง คดี หมายเลข 630 / 1999
สำ นั กงาน คณะ กรรมการ พ้ ด วา ประเท ศ อี ยิป ต์ รับ ร้อง ทาร ก เป็น บุ ต ร ด้วย หลัก ฐาน ผล พิ สุ จ ณ์ เอก ลัก ษณ์ บุ คคล ว่า ด้วย สาร พันธ์ รุ ธรรม (ดี เอ็น เอ)

โจ ท ก์ คือ นาย อับดุล ซาฟีย์ ได้ ทำ การ สมรส กับ จ ำ เ ล ย คือ นาง สาว มะ นาล ใน วัน ที่ 17/2/1994

และ ได้ มี การ ร่ว ม ประเวณี เสพ เมถุน กัน ใน วัน เดียว กัน ตาม คำ ให้ ปาก คำ ของ จ ำ เ ล ย และ พยาน บุ คคล 2 คน ต่อ มา ใน วัน ที่ 19/3/1995 จ ำ เ ล ย ได้ ให้ กำเนิด ทาร ก เพศ หญิง ชื่อ บั ส นัต แต่ โจ ท ก์ ได้ ยืนยัน การ ร่ว ม ประเวณี ของ ตน กับ จ ำ เ ล ย นั้น เกิด ขึ้น เมื่อ วัน ที่ 17/10/1994 โดย มี เพื่อน ชาย 2 คน เป็น พยาน บุ คคล เข้า ให้ ปาก คำ ไม่ ใช่ เป็น วัน ที่ 17 / 2/1994 ตาม ที่ จ ำ เ ล ย ได้ กล่าว อ้าง ทั้ง นี้ โจ ท ก์ ยัง ได้ ให้ ข้อมูล เพิ่ม เติม ว่า ณ วัน ที่ ได้ ทำ การ สมรส นั้น จ ำ เ ล ย ไม่ ได้ เป็น สาว พรหม จรรย์ แต่ อย่าง ใด และ วัน ที่ โจ ท ก์ ได้ ร่ว ม ประเวณี เสพ เมถุน กับ จ ำ เ ล ย นั้น จ ำ เ ล ย ได้ ตั้ง ครรภ์ มา แล้ว เป็น เวลา 4 เดือน ด้วย เหตุ นี้ โจ ท ก์ จึง ยื่น ฟ้อง เพื่อ ปฏิเสธ การ รับ ทาร ก เพศ หญิง นี้ เป็น บุ ต ร

โจทก์และจำเลยได้ร่วมทำการลือาน²¹และศาลได้ทำการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ของทารกเด็กหญิงบัสนัดเพื่อเปรียบเทียบกับเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ของนายอับดุลซาฟีย์ปรากฏว่าเด็กหญิงหญิงบัสนัดนี้มีลายพิมพ์ดีเอ็นเอเดียวกับลายพิมพ์ดีเอ็นเอของนายอับดุลซาฟีย์

คณะกรรมการพิทวาจึงมีคำวินิจฉัยดังนี้

1. ให้โจทก์และจำเลยสิ้นสุดความเป็นสามีภริยากันและห้ามทั้ง 2 คนกลับมาสมรสเป็นสามีภริยากันในภายหลัง

2.

ให้เด็กหญิงบัสนัดที่ได้ถือกำเนิดเมื่อวันที่ 19/3/1995 มีศักดิ์และสิทธิ์ในการสืบวงศ์ตระกูลและใช้นามสกุลของโจทก์คือนายอับดุลซาฟีย์ได้ด้วยเหตุผลดังนี้

2.1. จำเลยได้ให้กำเนิดทารกเพศหญิงด้วยอายุครรภ์มากกว่า 6 เดือนเริ่มจากวันที่ได้ทำการสมรสตามบทบัญญัติศาสนา ซึ่งเป็นอายุครรภ์ขั้นต่ำแต่อายุครรภ์ที่ได้อาจไม่มีมากกว่า 1 ปีนับตั้งแต่วันที่ทั้งสองได้มีการร่วมประเวณีสมนหรือวันที่สูญหาย

2.2. ผลการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ระบุว่าทารกเพศหญิงบัสนัดมีลายพิมพ์เอกลักษณ์บุคคลเป็นลายพิมพ์แบบเดียวกับลายพิมพ์เอกลักษณ์บุคคลของโจทก์นายนายอับดุลซาฟีย์ ซึ่งตามหลักทางวิชาการและทางการแพทย์แล้วเห็นได้ว่าทารกเพศหญิงบัสนัดเป็นผลที่เกิดมาจากการผูกพันดิกรรมสัมพันธ์ทางการสมรสนั้นจริง (Al- Sabeel, 2002: 118-120; Wasil Fareed, 2002: 40-42)

นอกจากนี้แล้ว เพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดในประเด็นนี้มากขึ้นผู้วิจัยจะนำเสนอทัศนะและจุดยืนของนักวิชาการอิสลามประเทศอียิปต์ด้านฟิสิกส์ต่อการใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ในการชี้ชัดการสืบสายวงศ์ตระกูลด้วยดังนี้

²¹ ความหมายลือาน คำภาษา คือการเนรเทศ หรือขับไล่ออกจากพื้นที่ ส่วนความหมายคำวิชาการคือสำนวนที่สามีใช้ในการกล่าวโทษว่าภริยานอกใจมีผู้ทำลายความสัมพันธ์สามีภริยาพร้อมทั้งสามีปฏิเสธบุตรเป็นทายาท และอีกความหมายหนึ่ง คือการทำการให้คู่สามีเป็นที่ต้องห้ามสมรสกันอีกตลอดไป – Bujairami, 1345h : 4 '63 – 64.

3.2.1.4

ทัศนะของนักวิชาการต่อการนำผลการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลในการรับรองและปฏิเสธการสืบวงศ์ตระกูล

นักวิชาการอิสลามด้านฟิกฮ์ของประเทศอียิปต์เห็นว่าเรื่องเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วย **ศารฟัรฺ รุมม** (ดี เอ็น เอ) ยังจำกัดอยู่ในวงแคบเนื่องจากนักวิชาการอิสลามอีกหลายท่านยังไม่ได้มีส่วนร่วมในการนำเสนอความคิดเห็น และทัศนะ ส่วนนักวิชาการที่ได้นำเสนอทัศนะเกี่ยวกับการใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วย **ศารฟัรฺ รุมม** (ดี เอ็น เอ) เป็นหลักฐานในฐานะบีจัจยแวกส์อิม (เกาะรออิน) ในคคีความทางอาญาและคคีความทางแพ่งซึ่งประกอบด้วย ยูซุฟ อัล กุรอฎอวีย์ และอาลี ญมอะฮฺ (Sheikh Muhammad Anis al- Arwadiy, n.d :13 – 23) และมุฮัมมัด เราะเซอิด ญุสมาน²² (Anwar Ramadan, n.d.2014; Muhammad al - Husaini, 2007) นั้นได้ให้ทัศนะว่าการใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วย **ศารฟัรฺ รุมม** (ดี เอ็น เอ) “ศาลมีสิทธิ์ใช้ผลการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วย **ศารฟัรฺ รุมม** (ดี เอ็น เอ) ด้วยวัตถุประสงค์ 3 ประการดังนี้

- 1) เพื่อปกป้องเกียรติและความบริสุทธิ์ของภริยาจากข้อกล่าวหาของสามี เมื่อภริยาไม่มีพยานหลักฐานใช้ประกอบการยืนยันว่าทารกที่นางได้ให้กำเนิดเป็นบุตรของสามีจริง
- 2) เพื่อยืนยันความชอบธรรมในความเป็นบุตรสืบสายวงศ์ตระกูลจากบิดา
- 3) เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับสามีในข้อเท็จจริงของคคีความ

3.2.2 เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วย **ศารฟัรฺ รุมม** (ดี เอ็น เอ)

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศซาอุดีอาระเบีย

²²อาจารย์ประจำวิชากฎหมายอิสลามเปรียบเทียบ **المقارنة** คณบดีคณะกฎหมายอิสลามและกอนูน วิทยาเขตกรุงไคโร อดีต คณบดีคณะกฎหมายอิสลามและกอนูน วิทยาเขต ฏ็อนฏอ ๒๕๖๘ คณะกรรมการการศึกษาและวิจัยอิสลาม คณะกรรมการสภาสูงอูลามาอูและกรรมการก่อตั้งศูนย์ศึกษากฎหมายอิสลาม ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา .(Anwar Ramadan, n.d; Bab, 2014)

การใช้เอกสิทธิ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศซาอุดีอาระเบียผู้วิจัยจะศึกษาการใช้เอกสิทธิ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ของประเทศซาอุดีอาระเบียในกรณีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กระบวนการ การวินิจฉัย การบังคับใช้ คำพิพากษา ทิศนะของนักวิชาการและปรากฏการณ์ทั่วไปดังนี้

3.2.2.1 กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง **نظام المرافعات الشرعية**

ประเทศซาอุดีอาระเบียได้บัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหมายเลขมีม \39บังคับใช้เมื่อวันที่ 28 รอญับ ฮ.ศ.1422 และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามพระราชกฤษฎีกาลงวันที่ 22/ 1 / 1435 ฮ.ศ. ไว้ในหมวดผู้เชี่ยวชาญ (Wizarah Al – Adli.2007) ดังนี้

มาตรา 128²³

(1) ในกรณีจำเป็นศาลอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือมากกว่าคำสั่งกำหนดภาระงานระยะเวลาเขียนและกำหนดเวลาพิจารณาตามผลการรายงานนั้น และหากจำเป็นอาจกำหนดค่าใช้จ่ายค่าตอบแทนของผู้เชี่ยวชาญคู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่จ่ายระยะเวลาจำ

: المادة 128²³

- 1- للمحكمة عندا لاقتضاء أن تقرر تكليف خبير أو أكثر و تحدد في قرارها مهمة الخبير وأجلا لإيداع تقريره وأجل الجلسة المرافعة المبينة على التقرير و تحدد فيه كذلك - عندا لاقتضاء - السلفة التي تودع لحساب مصروفات الخبير وأتعابه و الخصم المكلف بإيداعها والأجل المحدد للإيداع .وللمحكمة كذلك أن تعين خبيراً لإبداء رأيه شفهيّاً في الجلسة وفي هذه الحالة يبتدأ أيه في الضبط.
- 2- تحدد لوائح هذا النظام ضوابط أتعاب الخبراء ومصروفاتهم.
- 3- للمحاكم أن تستعين بالأجهزة الحكومية للحصول على الخبرة المتوافرة لدى منسوبيها.
- 4 - تحدد لوائح هذا النظام اختصاصات إدارة الخبرة فيوزارة العدل وتتولى هذا الإدارة إعداد قائمة بأسماء الخبراء الذين تستعينبهما محاكممنغير منسوبيالأجهزة الحكومية .ويشترط فيمن يدرج اسمه في هذه القائمة مايلي:
أ - أن يكون حسن السيرة والسلوك.
- ب (أن يكون حاصلًا على ترخيص بمزاولة مهنته من الجهة المختصة وأن يكون ترخيصه ساري المفعول.
- 5-يشكل في المحاكم بحسب الحاجة قسم يسمى قسم الخبراء يضم أعضاء هيئة النظر والمهندسين والمساحين والمترجمين ونحوهم تحت إشراف رئيس المحكمة (Wizarah Al – Adli.2007).

ย โ ด ย ก า ร เ ปื ด บั ญ ชี ฐ น า ค า ร
และศาลอาจกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญใดแสดงความเห็นโดยวาจาใน
ชั้น พิ จ า ร ณา ต่ อ ห นั้ า ส า ล
ลักษณะเช่นนี้ทัศนคติของผู้เชี่ยวชาญมีความหนักแน่นน่าเชื่อถือ

(2) ให้มีระเบียบกำหนดอัตราค่าตอบแทนและค
าใช้จ่ายของผู้เชี่ยวชาญตามกฎหมายนี้

(3) ให้ศาลอาจจะขอความอนุเคราะห์จากหน่วยง
านของรัฐเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของศาลมีความสะดวกและเพิ่มความช
ยวชาญมากขึ้น

(4) ให้ ระเบียบ ตาม ก ฎ ห ม า ย นี้
เพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ของสำนักงานผู้เชี่ยวชาญในกระทรวงยุติ
ร ร ม
และสำนักงานนี้มีหน้าที่จัดทำบัญชีรายชื่อผู้เชี่ยวชาญที่ไม่ใช่เป็
นหน่วยงานของรัฐ ที่ศาลอาจขอความอนุเคราะห์ได้
ผู้ที่ขึ้นบัญชีรายชื่อเป็นผู้เชี่ยวชาญต้องมีคุณสมบัติดังนี้

ก. ต้องเป็นผู้ที่มีความประพฤติดี

ข. จะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบวิ
า ชี พ จ า ก ห นั้ ว ย ง า น เ ฉ พ า ะ
และใบอนุญาตนั้นจะต้องใช้ได้ไม่หมดอายุ

(5) ให้ทุกศาลจัดตั้งฝ่ายงานของตนเรียกว่าฝ่าย
ผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิวิศวกนักรังสี
ล ำ ม แ ป ล ก า ย า แ ล ะ อื่ น
ซึ่งต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพิพากษาหัวหน้าศาล

ม า ต ร า 137²⁴

ศาลมีอำนาจเชิญผู้เชี่ยวชาญเข้าร่วมในชั้นตอนการพิจารณา
เพื่อสอบถามรายงานหากเห็นว่ามีความจำเป็นและอาจส่งคืนราย
งานนั้นแก่ผู้เชี่ยวชาญเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาดและข้อบกพ

24 - الماد 137: للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشة تقريره إنزأت حاجة إلى ذلك ولها أن

تعيد إليه تقريره ليتدارك ما تبين لها من وجود الخطأ أو النقص في عمله ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو

أكثر. (อ้างอิงเดียวกัน)

ร้องและอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อตรวจสอบ
รายงานก็ได้

มาตรา 138²⁵ ทักษะของผู้เชี่ยวชาญไม่ผูกพัน

ผู้พิพากษา แต่อาจนำมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยได้

แต่กระนั้นก็ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ชี้ถึงความจำเป็นที่ศาลต้องขอ
ความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเมื่อศาลเองขาดความรู้ในด้านนั้น ดังปรากฏในหมวดที่
ว่าด้วยขั้นตอนการรับฟังพยาน

ม ๑ ๓ ๓ ๓ ๓ ๓

171²⁶ ศาลอาจเชิญผู้เชี่ยวชาญหนึ่งคนหรือมากกว่าเพื่อให้ความเห็น
ในประเด็นทางเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับกรณี
โดยผู้เชี่ยวชาญต้องจัดทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรชี้แจงทักษะ
ของตนในระยะเวลาที่ศาลกำหนด
และคู่ความอาจขอคัดสำเนารายงานนั้นก็ได้
ในกรณีที่คู่ความหรือพยานไม่เข้าใจ ภาษาอาหรับ
ให้ศาลแต่งตั้งล่ามเพื่อให้ความช่วยเหลือหากพิสูจน์ได้ว่าผู้เชี่ยว
ชาญหรือล่ามคนใดบกพร่องโดยเจตนาหรือ โทกหรือแสดงผลอัน
เป็นเท็จศาลจะต้องลงโทษต่อความผิดนั้นศาลสามารถขอความเห็น
จากผู้เชี่ยวชาญในคดีที่จำเป็น

ม ๑ ๓ ๓ ๓ ๓ ๓

236²⁷ ผู้ใดประสงค์ขอการรับรองการเสียชีวิตและการจัดการมรดก
จะต้องยื่นเอกสารต่อศาลเฉพาะ เอกสารนั้นจะต้องระบุชื่อผู้ตาย

²⁵ المادة 138: رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به. (อ้างอิงเดียวกัน)

²⁶ المادة 171: للمحكمة أن تندب خبيراً أو أكثر لإبداء الرأي في مسألة فنية متعلقة بالقضية ويقدم الخبير إلى المحكمة تقريراً مكتوباً يبين فيه رأيه خلال المدة التي تحددها له، وللخصوم الحصول على صورة من التقرير وإذا كان الخصوم، أو الشهود، أو أحدهمهم لا يفهم اللغة العربية فعلى المحكمة أن تستعين بترجمين وإذا ثبت أن أحداً من الخبراء أو المترجمين تعمد التقصير أو الكذب فعلى المحكمة الحكم بتعزيره على ذلك. (อ้างอิงเดียวกัน)

²⁷ المادة 236: على طالب إثبات الوفاة وحصر الورثة أن يقدم إلغاء بذلك إلى المحكمة المختصة ويكون إغاؤه مشتملاً على اسم المتوفى وتاريخ الوفاة ووقتها ومكان إقامة المتوفى ومكان الوفاة وشهود الوفاة أو شهادة طبية بما في الأماكن التي فيها مراكز طبية. وبالنسبة إلى حصر الورثة فيشتمل على إثبات أسماء الورثة وأهليتهم ونوع قرابتهم من المؤثر... (อ้างอิงเดียวกัน)

วัน และ เวลา ตาย ภู มิ ล่า เนา ผู้ ตาย
สถานที่ตายและพยานบุคคลหรือใบรับรองแพทย์
ในพื้นที่ที่มีสถานพยาบาลส่วนเอกสารจัดการมรดกจะต้องระบุราย
ชื่อ ทายาท สภาพ ความ สามารถ ของ ทายาท
และประเภทความเป็นทายาท

มาตรา 238²⁸เมื่อศาลเห็นว่าผลการพิเคราะห์ยังไม่เพียงพอ
ให้ ศาล คำนึง การ สืบ รว้ ง ด้วย ตัว เอง
เมื่อดำเนินการเสร็จสิ้นแล้วให้ออกใบมรณบัตรหากพยานหลักฐาน
น เ พิ ย ง พ อ
และให้ระบุรายชื่อบุคคลพร้อมทั้งชี้แจงระดับความสัมพันธ์
วันเดือนปีเกิด ตามหลักศาสนา

ม ร ต ร ๓
239²⁹ใบมรณบัตรและบัญชีรายชื่อบุคคลถือเป็นพยานหลักฐานที่ใ
ซึ่งอ้างอิงได้ ตราบเท่าที่ไม่มีการพิพากษาเป็นอย่างอื่น

ที่ ง นี้

นอกจากจะใช้ผู้เชี่ยวชาญในการพิสูจน์หลักฐานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วนั้นประเทศ
ซาอุดีอาระเบียยังได้บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหมายเลขมีม/
39บังคับใช้เมื่อวันที่ 28 รอญับ ฮ.ศ.1422ในหมวดที่ 2ว่าด้วยการใช้ผู้เชี่ยวชาญ มาตรา 76³⁰

ม ร ต ร ๓ ๗ 6

ผู้พิสูจน์หลักฐานอาจขอความอนุเคราะห์จากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้
นในการแสดงความเห็นในประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องกับการพิสูจน์
นั้น

²⁸ — المادة 238: إذ رأى القاضي أن نتائج التحري غير كافية فعليه أن يحقق في الموضوع بنفسه وبعد استكمال الإجراءات عليها صدار صك بالوفاة إن ثبت ويحصر فيه الوارثين مع بيان أسمائهم وصفاتهم وتاريخ ولادته مطبقاً للأصول الشرعية. (อ้างอิงเดียวกัน)

²⁹ — المادة 239: يكون صك إثبات الوفاة وحصر الورثة على الوجه المذكور حجة ما لم يصدر حكم بما يخالفه. (อ้างอิงเดียวกัน)

³⁰ — المادة 76: للمحقق أن يستعين بخبير مختص لإبداء الرأي في أي مسألة متعلقة بالتحقيق الذي يجريه.

(Wizarah Al – Adli.2007)

ม ๑ ค ร ๑
 77³¹ ผู้เชี่ยวชาญจะต้องนำเสนอรายงานอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรตาม
 ระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่พิสูจน์หลักฐานกำหนดและเจ้าหน้าที่พิสูจน์
 หลักฐานอาจเปลี่ยนแปลงตัวผู้เชี่ยวชาญก็ได้
 หากไม่นำเสนอรายงานตามระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่พิสูจน์หลักฐานกา
 หนดให้

นอกจากมาตรการเกี่ยวกับการใช้ผู้เชี่ยวชาญทั้งในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและ
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการพิสูจน์หลักฐานที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นประเทศซาอุดีอาระเบียยัง
 มีก า ร บั ญ ญั ติ ก า ร ใ ช้ ปัจ จั ย แว ด สั อ ม (เ ก า ะ ร อ อ น)
 เป็นมาตราหนึ่งของกฎหมายในการสืบหาพยานหลักฐานไว้ในหมวด 8 ว่าด้วยปัจจัยแวดล้อม
 (เกาะรออิน) อีกด้วย คือ

ม ๑ ค ร ๑
 156³² ศาลอาจพิจารณาใช้การวิเคราะห์ปัจจัยแวดล้อมหนึ่งหรือมา
 ก ก ี่
 ที่ได้จากข้อเท็จจริงในคำฟ้องหรือการซักถามคู่ความหรือพยาน
 เป็นพยานหลักฐานสำหรับคำพิพากษาหรือเป็นตัวเสริมพยานหลั
 ก ร ู น ที่ ไม่ ส ม บ ร ณ์ ที่ ศาล เห็น ว่า รั บ ฟั ง ได้
 และทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีอำนาจที่จะพิพากษาเสร็จสิ้นลงไปได้

จะเห็นว่ามาตราที่ได้กล่าวมาข้างต้นเกี่ยวกับการใช้ผู้เชี่ยวชาญในการพิสูจน์บุคคล
 กฎหมายยังได้บัญญัติถึงการมีหรือไม่มีสภาพบุคคลที่ส่งผลทางกฎหมายในหมวดที่ 7
 ว่าด้วยบุคคลสูญหายและผู้สาบสูญ

มา ต ร า 188 ผู้ สู ย ห า ย
 คือผู้ไม่อยู่ที่ไม่มีใครสามารถรู้ถึงถิ่นที่อยู่หรือแหล่งพำนัก
 ผู้สาบสูญ คือ ผู้สูญหายที่ศาลได้พิพากษาเป็นผู้เสียชีวิต

³¹ - المادة 77: على الخبير ان يقدم تقريره كتابة في الموعد الذي حدد من قبل المحقق، وللمحقق ان يستبدله خبيراً

آخر اذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد له... (อ้างอิงเดียวกัน)

³² - المادة 156: يجوز للقاضي أن يستنتج قرينة أو أكثر من وقائع الدعوى أو مناقشة الخصوم أو الشهود لتكون

مستنداً لحكمه أو ليكمل بها دليلاً ناقصاً ثبت لديه ليكون معاً اقتناعه بنبوت الحق لإصدار الحكم.

(อ้างอิงเดียวกัน)

ม ๑ ต ร ๑
191 ให้เปลี่ยนสถานะจากการเป็นบุคคลไม่อยู่เป็นผู้สาบสูญเมื่อ

- 1) สามารถยืนยันถึงการเสียชีวิต
- 2) ศาลพิพากษาว่าเสียชีวิต

มาตรา 192

1)

ศาลพิพากษาผู้สูญหายเป็นผู้เสียชีวิตเมื่อปรากฏหลักฐานซึ่งถึงการเสียชีวิต

2) ศาลพิพากษาผู้สูญหายเป็นผู้เสียชีวิตในสองกรณี

ศาลจะมีคำวินิจฉัยว่าผู้สูญหายไปจากภูมิลำเนาในกรณีปกติทั่วไปเป็นระยะเวลา 14 ปี หรือสูญหายในกรณีสงคราม เรืออัปปางหรือเหตุอื่น ๆ ระยะเวลา 2 ปี ว่าเป็นผู้เสียชีวิตได้นั้นศาลจำเป็นต้องแสวงหาหลักฐานความน่าจะเป็นตามมาตรานี้

ม ๑ ต ร ๑ 193

ศาลต้องแสวงหาข่าวคราวของผู้สูญหายอย่างจริงจังทุกวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงว่าผู้สูญหายยังคงมีชีวิตอยู่หรือเสียชีวิตไปแล้วก่อนการตัดสินใจเป็นผู้สาบสูญ

มาตรา 194 ให้นำวันเสียชีวิตของผู้สูญหาย ณ วันที่ศาลได้พิพากษา

นอกจากมาตราที่กล่าวมาแล้วข้างต้นแล้ว วัตถุประสงค์การใช้ผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง *المرافعات الشرعية* บาบที่ 9 หมวดที่ 6 ฉบับที่ 6 มีม/21 วันที่ 20/5/1421 ฮ.ศ. ได้บัญญัติถึงการใช้อย่างผู้เชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะ

ม ๑ ต ร ๑

128(1)³³ ในกรณีจำเป็นศาลอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือมากกว่า คำสั่งอาจกำหนดภาระงานระยะเวลาเขียน และกำหนดเวลาพิจารณาตามผลการรายงานนั้น

³³ -المادة 128:

1- للمحكمة عند الاقتضاء أن تقرر تكليف خبير أو أكثر .وتحدد في قرارها مهمة الخبير وأجلا لإيداع تقريره وأجلا لجلسة المرافعة المبينة على التقرير .وتحدد فيه كذلك - عند الاقتضاء- السلفة التي تودع لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والمخضم المكلف بإيداعها والأجل المحدد للإيداع . وللمحكمة كذلك أن تعين خبيراً لإيداع رأيه شفهاً في الجلسة وفي هذه الحالة يشتر أيه في الضبط (Wizarah Al - Adli.2007).

และหากจำเป็นอาจกำหนดค่าใช้จ่าย ค่าตอบแทนของผู้เชี่ยวชาญ
 คุ้มครองที่มีหน้าที่จ่ายระยะเวลาจ่ายโดยการเปิดบัญชีธนาคาร
 และศาลอาจกำหนดให้ผู้เชี่ยวชาญใดแสดงความเห็น โดยวาจาในชั้นพิ
 ษณ์ ๑ ต่ ๑ หน้ ๑ ส ๑ ล
 ลักษณะเช่นนี้ทัศนคติของผู้เชี่ยวชาญมีความหนักแน่นน่าเชื่อถือ

ม ๑ ๑ ต ๑ ร ๑
 126³⁴ ให้ศาลใช้ผู้เชี่ยวชาญที่ความเห็นพ้องกันและหากตกลงกันไม่ได้
 ให้ศาลเลือกผู้เชี่ยวชาญที่ศาลเชื่อถือ

มาตรา 137³⁵ ศาลมีอำนาจเชิญผู้เชี่ยวชาญเข้าร่วมในขั้นตอนการพิจารณา
 เพื่อสอบถามรายงานหากเห็นว่ามีความจำเป็นและอาจส่งคืนรายงานนั้นแก่ผู้เชี่ยวชาญเพื่อแก้
 ไขเพิ่มเติมข้อผิดพลาดและข้อบกพร่องและอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อตรวจ
 สอบรายงานนั้นก็ได้

มาตรา 138³⁶ ทัศนคติของผู้เชี่ยวชาญไม่ผูกพันผู้พิพากษา
 แต่อาจนำมาประกอบการพิจารณาได้

จะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความตามหลักการศาสนา نظام المرافعات
 الشرعيةبابที่ 9 หมวดที่ 6 ฉบับที่ มีม / 21 วันที่ 20 / 5 / 1421 ส.ศ.มาตรา 126 133 134
 และกฎหมายพิจารณาความตามหลักการศาสนาบังคับใช้ในวันที่ 22/ 1 / 1435 ส.ศ.มาตรา 137138
 ทั้งสองกฎหมายนี้มีความสอดคล้องกันในการบังคับใช้ผู้เชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ
 รวมถึงด้านการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรมด้วย

3.2.2.2 การวินิจฉัยและการบังคับใช้ในชั้นศาล

ผู้วิจัยจะยกตัวอย่างคดีที่²ได้รับการพิจารณาในชั้นตำรวจและตัดสินในชั้นศาลช
 องประเทศซาอุดีอาระเบียโดยการใช้ผลการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม
 (เอ็นเอ)ดี ในคดีต่อไปนี้

คดีที่หนึ่ง การตรวจพิสูจน์ในชั้นตำรวจ

³⁴ - إذا اتفق الخصوم على خبير معين فللمحكمة ان تقرر اتفاقهم والا اختارت من تنق بهم (อ้างอิงเดียวกัน)
³⁵ المادة 137: للمحكمة ان تأمر باستدعاء الخبير في الجلسة تحدها لمنقشة تقرير ان رأت حاجة بذلك ، ولها ان تعيد اليه تقريره ليتدارك
 ما تبين لها وجوه الخطأ أو النقص في عمله ولها ان تعهد ذلك الى خبير آخر أو أكثر (อ้างอิงเดียวกัน)
³⁶ المادة 138: رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به. (อ้างอิงเดียวกัน)

ตำรวจประเทศซาอุดีอาระเบียได้ทำการจับกุมสตรีข้อหาลักพาตัวเด็กจำนวนหกคนแล้วกักตัวไว้ในบ้านของตน หลังจากถูกจับกุมนางให้การกับตำรวจว่าเด็กทั้งหมดเป็นบุตรขอ²คนชอบด้วยกฎหมาย ตำรวจได้ทำการอายัดตัวเด็กทั้งหมดและทำการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ของเด็กเพื่อเปรียบเทียบกับเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ของนางผลการตรวจพิสูจน์พบว่าไม่มีเด็กคนใดที่มีลายพิมพ์ดีเอ็นเอเดียวกันกับนาง ตำรวจจึงได้แจ้งไปยังผู้ปกครองที่ได้มาลงบันทึกแจ้งความบุตรหายออกจากบ้าน ได้ตรวจพิสูจน์เปรียบเทียบลายพิมพ์เอกลักษณ์บุคคลของพวกเขาบุคคลเหล่านั้นกับเด็กๆ ซึ่งปรากฏว่าเด็ก²สามคน มีลายพิมพ์ดีเอ็นเอตรงกับพวกเขาส่วนเด็กที่เหลืออีกสามคนที่มีลายพิมพ์ดีเอ็นเอต่างกัน ได้ถูกจัดส่งไปยังสถานสงเคราะห์เด็กเพื่อทำการติดตามหาตัวผู้ปกครองต่อไป (Hudaal- Salih,2005)

คดีที่สองคำพิพากษาของศาลสูง (Abdul Aziz,2002:224 – 256)

ฎีกาที่ 24/5/ 1423 ศาลศาสนาสูงสุด กรุงริยาด

คดีที่ภริยาเป็นโจทก์ยื่นฟ้องอดีตสามีผู้หมักหมม ว่าเป็นบิดาของบุตรสาวของตน

มีอายุ 5 ขวบ อดีตสามีเรียกร้องให้จำเลยจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรและให้ยอมรับความเป็นบุตรโดยการอนุญาตให้ใส่ชื่อในทะเบียนบ้านของจำเลยด้วย” จำเลยกล่าวหาว่าโจทก์เป็นผู้จึงขอให้ศาลพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) เพื่อยืนยันความสัมพันธ์การสืบสายโลหิตระหว่างข้าพเจ้ากับเด็กหญิงคนนี้

ผลการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลเลขที่ ...

เปรียบเทียบเอกลักษณ์บุคคลระหว่างจำเลยกับเด็กหญิง ... ผลปรากฏว่าทั้งจำเลยและเด็กหญิงมีลายพิมพ์ดีเอ็นเอต่างกัน แต่มีข้อสังเกตว่าชื่อที่ปรากฏในใบแสดงผลการพิสูจน์เป็นชื่อของเด็กหญิงนูฟาไมซ์เป็นชื่อของเด็กหญิงนูเราะฮฺฮาลได้ชักถามโจทก์และจำเลยว่าในระหว่างการนำดีเอ็นเอไปตรวจพิสูจน์นั้นเด็กหญิงผู้นี้อยู่พร้อมกับโจทก์และจำเลยใช่หรือไม่? ทั้งสองตอบว่า”ใช่“

จากการให้การของจำเลยข้างต้นว่าโจทก์และจำเลยได้อยู่ร่วมประเวณีเสพเมถุนกันครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 15/6/1422ฮ.ศ. และโจทก์ให้กำเนิดบุตรหญิงในวันที่ 27/8/1423 ด้วยเหตุผลโจทก์ยังคงสถาปนาการเป็นภริยา (ฟิรอฮฺ)

ถึงแม้ว่าผลการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ไม่มีลายพิมพ์ดีเอ็นเอลายพิมพ์เดียวกันก็ตาม

คดีที่สามคำพิพากษาศาลสูงกรุงเทพ (Abdul Aziz, 2002: 224- 255)

มัธยมเป็นโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยนายอะฮ์มัดด้วยข้อกล่าวหาว่าเป็นสามีชอบด้วยกฎหมายอยู่ด้วยกันมาเป็นระยะเวลา 4 ปี ในวันผูกนิติกรรมสัมพันธ์ทางการสมรส จำเลยได้นำพยานบุคคลมาด้วยจำนวนสองคน โจทก์ได้ให้กำเนิดบุตรชายชื่ออับดุลอะซิซ แต่ได้รับการปฏิเสธการสมรสและปฏิเสธบุตรอับดุลอะซิซ จึงร้องขอความเป็นธรรมให้จำเลยยอมรับการสมรสกับตน และยอมรับบุตรของจำเลย

ศาลได้ซักถามจำเลยต่อการให้ปากคำของพยานนั้น จำเลยตอบว่า “จากการให้ปากคำของพยานนั้นถูกต้องทั้งหมดและที่เห็นข้าพเจ้าอยู่ในสภาพสวมเสื้อกั๊กและถุงกางเกงนั้นก็เพราะข้าพเจ้าเข้าไปซ่อมเครื่องปรับอากาศที่เสียให้แก่โจทก์ เพื่อการค้นหาความกระจ่างและความถูกต้องและเพื่อการคุ้มครองสิทธิของเด็ก จึงสั่งให้มีการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ของคนทั้งสามคน ผลการตรวจพิสูจน์ดีเอ็นเอเลขที่(...)เด็กชายอับดุลอะซิซ เมื่อเปรียบเทียบกับดีเอ็นเอของจำเลยปรากฏว่าทั้งสองมีลายพิมพ์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม(ดีเอ็นเอ) เดียวกันในระดับ 9 9 . 9 9 9 % ศาลจึงตัดสินใจว่าทั้งคู่เป็นบุตรเป็นบิดากันตามเกณฑ์ที่ทางประเทศซาอุดีอาระเบียได้กำหนดไว้

จากคดีที่ 2 และ 3 นี้สามารถวิเคราะห์แนวการพิจารณาคดีของศาลดังนี้ (al- Sabeel, 2002 : 64; Ali Arif, 2011 : 97)

1. ศาลสามารถใช้ผลพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) เพื่อพิสูจน์ความสัมพันธ์สายโลหิตตามคำร้องขอของจำเลย หากเห็นว่าผลการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรมมีลายพิมพ์แบบเดียวกันหรือต่างกัน ก็ให้พิจารณานั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยบทศาสนบัญญัติ หากแต่การนั้นได้ถือกำเนิดมาในสภาพการเป็นสามีภริยาของทั้งคู่มีผลบังคับตามบทศาสนบัญญัติอยู่

2. ไม่สมควรใช้กระบวนการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม(ดีเอ็นเอ) ในคดีปฏิเสธการเป็นบุตร เพราะมีกระบวนการอื่นที่ศาสนาให้การยอมรับอยู่แล้วเพราะจะเป็นการเปิดช่องทางการรับรอง

งศ์ตระกูลที่ไม่ได้มาจากการผูกนิติกรรมสัมพันธ์ทางการสมรสที่ชอบด้วยบทศาสนบัญญัติ
อันก่อให้เกิดปัญหาต่อตัวบุคคลครอบครัวและสังคม

คดีที่สำคัญพิพากษาศาลสูง(Abdul Aziz,2002:261-262)

คดีความปรากฏ ณ ศาลสูงนครมักกะฮ์ อัลมุคัรรอมะฮ์วันพุธที่ 14/2/1424 ฮ.ศ

โจทก์ ชื่อ ฟะฮัด บิด ยี่ น ฟ็อง จำ เล ย ชื่อ อ อา ลี ว่า
ร้องขอให้จำเลยยอมรับเข้าพำเนา เป็น ผู้สืบวงศ์ตระกูล
จำเลยได้เคยสมรสกับมารดาของตนเจ้าฟาฏิมะฮ์ และได้หย่าร้างกันหลังจากนั้นนางได้สมรสกับชาย
อื่นชื่อมุฮัมหมัดแล้วได้หย่าร้างกัน หลังจากนั้นนางได้สมรสกับชายชื่อมูบาร็อก และหย่ากันอีก
หลังจากนั้นได้สมรสกับจำเลยบิดาของตนอีกครั้งหนึ่งในปีฮ .ศ . 1411

จำเลยให้การว่าใช้พยานบุคคลและพยานเอกสารผลการตรวจเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม
(ดี เอ อี น เอ อ)
จากหน่วยงานพิสูจน์สัญชาติที่แสดงผลอย่างชัดเจนว่าทั้ง โจทก์และจำเลยไม่มีสายพิตีเอ็นเอที่
เหมือนกัน

เมื่อพิจารณาหลักฐานและหนังสือผลการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคล
ศาลเห็นว่าจำเลยยังไม่เคยผูกนิติกรรมสัมพันธ์ทางการสมรสกับมารดาของโจทก์ก่อนปี
ฮ .ศ .1411 ต ำ ม ที่ โจ ท ก์ ก ล ำ ว ถึ ง จ ริ ง
จึงตัดสินยกฟ้องและตัดสินว่า โจทก์ไม่ใช่บุตรชายของจำเลยที่ชอบด้วยบทศาสนบัญญัติ

จากคดีนี้สามารถวิเคราะห์แนวการพิจารณาคดีของศาลดังนี้

1.โจทก์ไม่สามารถสื่อให้ศาลเห็นว่าโจทก์เป็นบุตรที่เกิดจากมารดาของโจทก์กับ
จำ เล ย ใน ส ภ า พ พิ ร อ ฮู
ทำให้ศาลเห็นว่าโจทก์กับจำเลยไม่มีความ²เชื่อมโยงทางสายโลหิตที่ชอบด้วยบทศาสนบัญญัติ
โดยที่ศาลไม่ได้ให้ความสำคัญกับผลการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม
(ดีเอ็นเอ)แต่อย่างใด

2

แม้ว่าศาลไม่ได้ยึดผลการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)
)ในตัดสินการเชื่อมโยงสายโลหิตในการสืบวงศ์ตระกูลระหว่างโจทก์กับจำเลย
แต่ก็ไม่สามารถมองข้ามความสำคัญได้เพราะเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)

เป็นตัวเชื่อมสู่ความจริงของเหตุการณ์ และมีอำนาจจำแนกสูง จึงสมควรนำมาใช้ประกอบการพิจารณาคดีเมื่อมีความจำเป็น

คดีที่ 5 คดีข่มขืนกระทำชำเรา al- Inzee (2007:203-205)

ฎีก ก า ที่ 23/01/1418

เจ้าหน้าที่ฝ่ายพิสูจน์หลักฐานได้รับแจ้งพบศพทารกแรกเกิดในห้องพักแม่บ้านของนายจ้างแห่งหนึ่ง ภายหลังซักถามแม่บ้านได้ความว่าศพเป็นทารกของตนได้ให้กำเนิดในสภาพเสียชีวิต บิดาของทารกคือ นายจ้าง ได้ล่วงละเมิดมีประเวณีกับตนอย่างลับๆ ในช่วงที่ภริยาของเขากลับไปเรียนหนังสือเป็นจำนวนสิบกว่าครั้งจนกระทั่งตนตั้งครรภ์และคลอดออกมาในสภาพเสียชีวิต

นายจ้างได้ปฏิเสธการกล่าวหาว่านี้ ศาลจึงได้สั่งให้มีการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) เปรียบเทียบลายพิมพ์ดีเอ็นเอของผู้กล่าวหาแม่บ้านกับ (ดีเอ็นเอ)ศพของทารกและ (ดีเอ็นเอ)ของผู้เสียหาย (นายจ้าง) ตามหมายเลขการพิสูจน์ที่ 4/1418 ลงวันที่ 2/ 4/1418 ซึ่งผลปรากฏดังนี้

ผลการเปรียบเทียบลายพิมพ์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม(ดีเอ็นเอ) ของจำเลยและดีเอ็นเอของศพทารก พบว่าเป็นดีเอ็นเอลายพิมพ์ต่างกัน

จึงสรุปได้ว่าศพทารกแรกเกิดเป็นบุตรของผู้กล่าวหาฝ่ายเดียวและไม่ได้เป็นบุตรที่เกิดจากการปฏิสนธิของน้ำอสุจิจำเลยแต่ประการใด ศาลจึงได้ตัดสินลงโทษผู้กล่าวหาเพียงฝ่ายเดียว และปล่อยจำเลยอันเนื่องจากไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะอาผิด

คดีตัวอย่างข้างต้นแสดงให้เห็นว่าเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม(ดีเอ็นเอ) มีบทบาทสำคัญในการเป็นเครื่องมือสำหรับศาลในการแก้ไขปัญหาพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการสืบวงศ์ตระกูล โดยการใช้เป็นหลักฐานประกอบเพื่อให้ฝ่ายผู้กล่าวหาและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหายอมรับความจริง

3.2.2.3 คำพิพากษาและทัศนะของนักวิชาการ

นักวิชาการของประเทศซาอุดีอาระเบียมีทัศนะต่อการใช้อุทธานุภาพว่าด้วยสารพันธุกรรมออกเป็น 2 ทัศนะ คือ (Huda Salih,2005)

1. ทัศนะที่เห็นว่าเป็นพยานหลักฐานที่สมบูรณ์ในตัวเอง เป็นทัศนะของอะมาน วะอิล อีซา (Aman Wa-il Isa) อดีตที่ปรึกษาากฎหมายของหน่วยงานพิสูจน์หลักฐาน โดยเห็นว่า “เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม(ดีเอ็นเอ) ไม่ใช่เป็นเพียงแค่พยานแวดล้อม แต่เป็นถึงหลักฐานในการชี้ชัดตัวบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ เช่น คดีข่มขืนกระทำชำเรา

การผิดประเวณีการขืนขันการสืบวงศ์ตระกูล การชี้ชัดตัวบุคคลนิรนามจากการฆาตกรรม อุบัติเหตุ การสลั บ ด้ ว ฑ าท าร ก จาก ส ถาน พ ย า บ าล ต่ า ง ๆ จาก ส ง ค ร าม เหตุการณ์ตามธรรมชาติหรือแม้แต่ทารกที่เกิดจากการสลั บ ด้ ว ฑ าท าร ก ระหว่างการผสมเทียม รวมถึงศพไม่ปรากฏอัตลักษณ์ให้จำแนกได้เป็นต้น”

2.

ทัศนะที่เห็นว่าเป็นพยานแวดล้อมที่ไม่สมบูรณ์ในตัวเองเป็นทัศนะของซอและฮ์ อัลเชค (Salih Āl-Shaikh)³⁷ เห็นว่าเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) หรือเครื่องมือจับเท็จอิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นๆที่ใช้ในการชี้ตัวฆาตกรและการสืบวงศ์ตระกูลนั้น เป็นเพียงพยานแวดล้อม (เกาะรออิน) ที่ศาลประเทศซาอุดีอาระเบียเห็นว่าเป็นพยานหลักฐานที่จะไม่สามารถเอาผิดหรือชี้ชัดการสืบวงศ์ตระกูลหรือการพิพากษาได้ แต่หากมีหลักฐานอื่นที่มีความน่าเชื่อถือมากกว่าเป็นพยานหลักฐานก็สามารถใช้เป็นหลักฐานประกอบได้เมื่อการพิสูจน์พยานหลักฐานด้วยเอกลักษณ์บุคคลเป็นพยานแวดล้อมที่มีความแม่นยำสูง การนำผลการพิสูจน์มาใช้เป็นหลักฐานจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ความไม่ได้ปฏิเสธการใช้ เพราะเป็นสิ่งที่ไม่ปรากฏคะลิลเฉพาะ จึงสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่จะต้องมีพยานแวดล้อมอื่นๆ ประกอบคังมติของ International Islamic Fiqh Academy, Jeddah (مجمع الفقه الإسلامي الدولي) ประชุมครั้งที่ 15 ณ นครเมกกะฮ์ ปี 1998 และทัศนะของซอและฮ์ อัลเชคที่สอดคล้องกับมาตรา 156 หมวดแปดว่าด้วยการใช้พยานแวดล้อมของศาลโดยให้เหตุผลว่าการใช้ผู้เชี่ยวชาญนั้นได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 76 และ 171 ที่ให้สิทธิ์แก่ศาลสามารถขอความคิดเห็นและคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญในประเด็นที่ศาลไม่มีความรู้ความชำนาญ เช่นการขอความคิดเห็นจากแพทย์ในปัญหาพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ เพื่อประกอบการตัดสินใจเป็นต้น (Huda al-Salih, 2005; Wizarah al-Shaqafah wa al-Ilan, 2012)

กรณีที่ใช้ผลการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)

กรณีที่ใช้ผลการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)

ในประเทศซาอุดีอาระเบีย คณะกรรมการ International Islamic Fiqh Academy, Jeddah (مجمع الفقه الإسلامي الدولي) ได้มีมติสมัชชาประชุมครั้งที่ 16 ณ นครเมกกะฮ์ครั้งที่ 7 ว่าเห็นชอบให้อนุมัติใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)

³⁷ หัวหน้าผู้พิพากษาศาลอาญา ณ กรุงริยาด ประเทศซาอุดีอาระเบีย (Huda al-Salih, 2005)

ในการเจาะจงและชี้ชัดวงศ์ตระกูลในกรณีต่อไปนี้ (International Islamic Fiqh Academy, 2002 : 343 - 345; Ali Arif, 2011)

1. บุคคลนิรนาม
2. ทารกเกิดสลับตัวกันในโรงพยาบาลหรือสถานอนุบาล
3. ทารกเกิดสูญหายหรือสลับตัวกันจากภัยธรรมชาติ หรือจลาจลต่างๆ
4. การอ้างกรรมสิทธิ์ในตัวทารกแรกเกิด
5. การยื้อแย่งเพื่ออ้างความชอบธรรมในตัวทารกระหว่างสามีภรรยา
6. การข่มขืนกระทำชำเราและอื่นๆ
7. การสลับน้ำเชื้ออสุจิระหว่างการผสมเทียมเด็กในหลอดแก้ว
8. การพิสูจน์ตัวฆาตกรในคดีอาญา
9. สพนินรนามจากภัยพิบัติ สงครามและอื่นๆ

3.2.2.4 ปราบปรามการฉ้อโกง

ประเทศซาอุดีอาระเบียเป็นแหล่งกำเนิดอารยธรรมอิสลามและศูนย์กลางแห่งการเผยแพร่ศาสนาอิสลามตั้งแต่อดีตจวบจนปัจจุบัน เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยความแพ่งและความอาญาและมีการปรับใช้วิวัฒนาการทางเทคโนโลยีมาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอิสลามเพื่อให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของยุคสมัย โดยเฉพาะวิทยาการใหม่ๆ ที่สามารถเอื้อและสนับสนุนบทบัญญัติอิสลาม อาทิเช่น การใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ดังที่มีบัญญัติในกฎหมายครอบครัวและมรดกของสภาความร่วมมือของประเทศซาอุดีอาระเบียและรัฐประเทศอ่าวอาหรับในพันธะสัญญาอิสลามที่อญูซ (و-ن-ي-ق-ة) (Hamid bin Haikal, 2010) มาตรา 193³⁸ และ 194³⁹ ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

1 ประเทศซาอุดีอาระเบีย ได้ใช้มาตรา 193 และ 194 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลเพื่อพิสูจน์ศพที่สูญเสียชีวิตลักษณะ เช่น สฟถูกไฟไหม้ หรือสฟถูกฆ่าแผละ หรือศพที่พบเฉพาะแต่โครงกระดูก เป็นต้น (Huda al Salih, 2005)

³⁸ المادة (193) على القاضي في جميع الأحوال أن يبحث عن المفقود، بكل الوسائل، للوصول إلى معرفة ما إذا كان حيا أو ميتا قبل أن يحكم بوفاته.

³⁹ المادة (194) يعتبر يوم صدور الحكم بموت المفقود تاريخا لوفاته.

ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศซาอุดีอาระเบียได้ใช้กระบวนการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ของศพที่สูญเสียชีวิตจำนวน 186 ศพจากทั้งหมด 338 ศพ ที่ได้ประสบอัคคีภัย 2 ทุ่งมูนาในระหว่างประกอบพิธีฮัจญ์ประจำปี ฮ .ศ .1417 ที่สามารถเปรียบเทียบลายพิมพ์ดีเอ็นเอได้สำเร็จ จนสามารถส่งมอบศพให้กับญาติ (<http://www.startimes.com/f.aspx?t=20070595> สืบค้นเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม พ .ศ.2014)

3.2.3 การใช้ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประเทศมาเลเซีย

มาเลเซียเป็นประเทศในเอเชียที่มีความเจริญทางวิทยาศาสตร์ประเทศหนึ่ง อีกทั้งเป็นประเทศอิสลามที่มีการบังคับใช้กฎหมายอิสลามโดยเฉพาะระบบการบริหารจัดการครอบครัวและมรดกอิสลามซึ่งนักกฎหมายอิสลามและนักวิชาการอิสลามของประเทศมาเลเซียได้สังเกตเห็นถึงความสำคัญของการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) จึงได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้ผู้เชี่ยวชาญในด้านนิติวิทยาศาสตร์ผู้วิจัยจะศึกษาการใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม ของ ประเทศ (เอ ดี เอ็น) มา เล เซีย ในกรณีประมวลกฎหมายและกระบวนการนำใช้ในศาลตลอดจนการวินิจฉัยและปรากฏการณ์ทั่วไปดังนี้

3.2.3.1. ประมวลกฎหมายการใช้นิติวิทยาศาสตร์

ประเทศมาเลเซียนำผลการพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์มาบังคับใช้ในการชี้ตัวอาชญากร และ ผู้ ที่ เกี่ยว ข้อง เช่นเดียวกับหลาย ๆ ประเทศที่ได้นำกระบวนการเหล่านี้มาปรับใช้ในการสืบสวนและพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลที่สูญเสียชีวิต และอื่นๆ โดยได้บัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 20⁴⁰ (Keterangan Mahkamah Syariah, Negeri Melaka: 2002)

ก ว า ม ว่า
 “เมื่อสิ่งใดก็ตามสามารถพิสูจน์ความเกี่ยวข้องกับการชี้ตัวเอกลักษณ์บุคคลผู้เสียชีวิต หรือผู้สูญหายได้ สิ่งนั้นให้ถือเป็นตัวบ่งชี้ (เกาะรีนะฮ์)”

มาตรา 21⁴¹ระบุว่า “สิ่งที่สามารถสื่อถึงข้อเท็จจริงในคดีหนึ่งย่อมสามารถใช้พิสูจน์ความจริงในคดีนั้นได้”

⁴⁰ มาตรา 20 “Hal yang dalamnya pernyataan mengenai fakta relevan oleh orang yang telah mati atau tidak dijumpai, dsb., ialah qarinah” (Keterangan Mahkamah Syariah, Negeri Melaka: 2002)

⁴¹ มาตรา 21 “Kerelevanan keterangan tertentu bagi membuktikan dalam prosiding terkemudiannya kebenaran fakta yang dinyatakan dalamnya” (Keterangan Mahkamah Syariah, Negeri Melaka: 2002)

มาตรา17(1)⁴²“Iqrar”การยอมรับ

“Iqrar คือ การยอมรับของบุคคลหนึ่งไม่ว่าจะโดยการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือวาจาหรือด้วยการส่งอาณัติสัญญาแสดงเจตจำนงถึงการยอมรับต่อบุคคลหนึ่งในสิทธิประโยชน์ต่างๆ“

พยานบุคคล“ al - Bayyinah” ดังบัญญัติไว้ใน มาตรา 83 (1)⁴³

“สี่บเนื่องกับมาตรานี้มุสลิมทุกคนมีสิทธิเป็นพยานบุคคลเพื่อให้การถึงข้อเท็จจริงต่างๆได้ซึ่งต้องด้วยเงื่อนไขที่กำหนด คือ ต้องเป็นผู้มีสติสัมปชัญญะ (อาคิล) บรรลุศาสนภาวะ (บะลีฆ) ยุติธรรม (อาดิล) มีความจำที่เป็นปกติและต้องมีความมั่นใจในคำให้การ“

ส่วนการปฏิเสธความเป็นทนายของบุคคลมุสลิมนั้น มาเลเซียได้บังคับให้ใช้ตามกฎหมายครอบครัวและมรดกตามบทศาสนบัญญัติว่าด้วยการถือานทุกประการ ดังมีระบุในกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลามมาตรา 51(1)⁴⁴ ของรัฐสลังงอร์ว่า

เมื่อฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ทำการกล่าวสาบาน (ถือาน) ตามกระบวนการของบทบัญญัติอิสลามต่อหน้า hakim อัชชารีฮ์ไปแล้วนั้นก็ให้ hakim อัชชารีฮ์ใช้อ่านจบบังคับแยกทั้งสองคนออกจากกันเป็นสามีภริยากันและให้ใช้ชีวิตอย่างอิสระต่อกันตลอดกาล

ด้ ว ย เ ห ตุ นี้

ชาวมุสลิมในประเทศมาเลเซียจึงใช้กฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดกตามหลักศาสนบัญญัติของอิ

⁴²มาตรา17(1)“Iqrar ialah suatu pengakuan yang dibuat oleh seseorang, secara bertulis atau lisan atau dengan isyarat, menyatakan bahawa dia mempunyai obligasi atau tanggungan terhadap seseorang lain berkenaan dengan sesuatu hak”.(Undang – Undang Malaysia, Wilayah –Wilayah Persketuan,1997:27)

⁴³มาตรา 83(1) “Tertakluk kepada peruntukan seksyen ini, semua orang Islam adalah kompeten untuk memberikan syahadah atau bayyinah sebagai saksi dengan syarat bahawa mereka adalah ‘aqil, baligh, ‘adil, mempunyai ingatan yang baik dan tidak berprasangka”. (Undang – Undang Malaysia, Wilayah –Wilayah Persketuan,1997:63)

⁴⁴มาตรา15(1) “Jika pihak-pihak kepada sesuatu perkahwinan telah mengangkat sumpah dengan cara li’an mengikut Hukum Syarak di hadapan Hakim Syarie, apabila penghakiman, maka Hakim Syarie itu hendaklah memerintahkan mereka difaraqkan dan dipisahkan dan hidup berasingan selama-lamanya”.(Undang –Undang Islam, Negeri Selangor, 2003:188)

سلامทุกประการไม่ว่าจะเป็นการทำนิติกรรมการสมรส การหย่าร้าง
 ค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรดูแลภริยาขณะอยู่ในอิศระสุหยา
 การจัดการทรัพย์สินมรดกและอื่นๆศาลต้องทำการวินิจฉัยเป็นไปตามตัวบทของศาสนบัญญัติ
 เมื่อเกิดการพิพาทในเรื่องสิทธิในการเลี้ยงดูบุตรจากสามีที่หย่ากรียด้วยข้อกล่าวหากรียาเป็นผู้สามี
 ไม่มยอมรับบุตรและไม่มยอมรับผิดชอบค่าเลี้ยงดูบุตร
 ในกรณีเช่นว่านี้ถึงแม้ว่าอิสลามได้บัญญัติการถอนไว้เป็นทางออกในการปฏิเสธทายาทไว้แล้วก็ตาม
 แต่เพื่อเป็นการป้องกันเกียรติและศักดิ์ศรีของผู้ที่ถูกกล่าวหาเป็นผู้และรับรองสถานะของทารกที่ถูก
 ปฏิเสธรับการเป็นบุตรก็สามารถทำการพิสูจน์ลายพิมพ์เอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรม
 (ดีเอ็นเอ) โดยผู้เชี่ยวชาญและสามารถใช้เป็นหลักฐานต่อสู้คดีทางศาลได้ ดังที่มีระบุในมาตรา
 33(1)⁴⁵

เมื่อศาลต้องทำการตัดสินคดีใดคดีหนึ่งเกี่ยวกับกฎหมายระหว่าง
 ทั่วประเทศ หรือด้านใดด้านหนึ่งหรือเอกลักษณ์ใด
 ลายมืออักษรลายพิมพ์นิ้วมือหรือประเด็นที่เกี่ยวกับชี้ชัดวงศ์ตระกูล
 กุลก็ให้ถือทัศนคติเห็นของผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านกฎหมาย
 ระหว่างประเทศ เทคนิกวิทยาศาสตร์ หรือศิลปะแขนงอื่นๆ
 หรือเอกลักษณ์บุคคลลายมืออักษร
 ลายพิมพ์นิ้วมือที่สืบเนื่องในการเจาะจงชี้ชัดวงศ์ตระกูลนั้นว่าเป็น
 นเกาะรีนะฮ์อย่างหนึ่ง

มาตรา 33(2)⁴⁶บุคคลที่วานั้น คือ ผู้เชี่ยวชาญ

มาตรา

33(3)⁴⁷

ถ้าสามารถเรียกผู้เชี่ยวชาญสองคนหรือมากกว่ามาให้ข้อเท็จจริงก็ให้ทำ

⁴⁵มาตรา33(1) “Apabila Mahkamah perlu membuat sesuatu pendapat atas sesuatu perkara mengenai undang-undang negara asing atau mengenai sains atau seni, atau tentang identiti atau ketulenan tulisan tangan atau cap jari atau berhubungan dengan penentuan nasab, maka pendapat atas perkara itu daripada orang yang mempunyai kemahiran khusus dalam undang-undang negara asing, sains atau seni itu, atau dalam soal tentang identiti atau ketulenan tulisan tangan atau cap jari atau berhubungan dengan penentuan nasab, ialah qarinah”. (Undang – Undang Malaysia, Wilayah –Wilayah Persketuan,1997:48)

⁴⁶มาตรา 33(2) “Orang sedemikian itu dipanggil pakar”. (Undang – Undang Malaysia, W ilayah –Wilayah Persketuan,1997:48)

⁴⁷มาตรา33(3) “Dua orang pakar atau lebih hendaklah dipanggil untuk memberikan keterangan jika boleh tetapi jika tidak terdapat dua orang pakar, maka keterangan seorang pakar adalah memadai. Jika dua orang pakar

ได้ ถ้า ไม่ได้ สอง คน ก็เพียงพอ กับหนึ่งคน
 หากผู้เชี่ยวชาญสองคนให้ข้อเท็จจริงที่ต่างกันแล้วก็สามารถเรียกผู้เชี่ยวชาญ
 ชาญคนที่สามมาให้ข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้ความประจักษ์

จากข้อกฎหมายข้างต้นชี้ให้เห็นว่าข้อเท็จจริงต่างๆที่ได้จากผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่อาจถือเป็นหลักฐานยืนยันข้อเท็จจริงได้ แต่ให้ใช้เป็นเพียงหลักฐานประกอบบ่งชี้ “เกาะรินะฮ์” ซึ่งศาลสามารถนำมาประกอบหลักฐานพิจารณาตัดสินความได้ตามความเหมาะสมและความเป็นไปได้

นอกจากนี้กฎหมายอนุญาตให้ฝ่ายโจทก์ขออนุญาตศาลใช้หลักฐานต่างๆรวมทั้งหลักฐานที่เป็นเกาะรินะฮ์มาประกอบความชอบธรรมในสิ่งที่ตนอ้างได้ เช่น มาตรา 90(1)⁴⁸บัญญัติไว้ว่า

เมื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดของฝ่ายโจทก์มีความประสงค์ใช้หลักฐานเพิ่มเติมเกี่ยวกับคดีศาลมีหน้าที่รับฟังและซักถามฝ่ายโจทก์ที่ต้องการใช้หลักฐานเพิ่มเติมเกี่ยวกับคดีที่กำลังว่าอยู่ในชั้นศาลแม้ว่าหลักฐานนั้นจะอยู่ในลักษณะเกาะรินะฮ์โดยศาลจำเป็นต้องรับฟังหลักฐานนั้น หากไม่มีหลักฐานอื่นและหากเห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อรูปคดี(Undang – Undang Malaysia, Wilayah – Wilayah Persketuan, 1997:67)

เมื่อศาลสามารถรับฟังหลักฐานที่เป็นเกาะรินะฮ์ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 20 และ 21 แล้วก็นำมาตรา 111⁴⁹ มาประกอบการรับฟังพยานที่ฝ่ายหนึ่งยกขึ้นใช้ต่อสู้คดี

memberikan pendapat yang berlainan, maka pakar yang ketiga hendaklah dipanggil untuk memberikanketerangan”. . (Undang – Undang Malaysia, Wilayah – Wilayah Persketuan, 1997:48)

⁴⁸ มาตรา 90(1) Apabila salah satu pihak bercadang hendak memberikan keterangan mengenai apa-apa fakta, Mahkamah boleh bertanya pihak yang bercadang hendak memberikan keterangan itu bagaimana fakta yang dikatakan itu , jika dibuktikan, akan menjadi *qarinah*; dan Mahkamah hendaklah menerima keterangan itu jika difikirkannya bahawa fakta itu, jika dibuktikan, akan menjadi *qarinah*, dan tidak selainnya. (Undang – Undang Malaysia, Wilayah – Wilayah Persketuan, 1997:67)

⁴⁹ 111. Bilamana apa-apa fakta yang ditetapkan sebagai *qarinah* di bawah seksyen 20 atau 21 terbukti, segala perkara boleh dibuktikan sama ada untuk menyangkal atau menyokong pernyataan itu, atau untuk mencabar atau mengesahkan kebolehan percayaaan orang yang telah membuatnya, yang mungkin boleh dibuktikan jika

เมื่อคดีความที่พิจารณามีการใช้เกาะรีนยะสภายุติมาตรา 20 และ 21 แล้วสามารถยืนยันข้อเท็จจริงนั้นได้ก็ให้เกาะรีนยะเหล่านั้นสามารถนำมาใช้ทั้งเพื่อการปฏิเสธหรือสนับสนุนข้อเท็จจริงหรือเพื่อการทำความหรือรับรองความน่าเชื่อถือของผู้ศึกษาหลักฐาน หากถือว่าบุคคลประเภทนี้เป็นพยานบุคคล (ผู้เชี่ยวชาญ) ที่เมื่อทำการพิสูจน์แล้วสามารถนำผลมาปฏิเสธความถูกต้องหรือทำการตรวจสอบซ้ำก็สามารถสนับสนุนความถูกต้องได้ (Undang-Undang Malaysia, Wilayah-Wilayah Persketuan, 1997:78)

กฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดกอิสลาม Undang – Undang Malaysia, Wilayah –Wilayah Persketuan
 2
 เห็นว่าพยานบุคคลที่เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) นี้ น . ป . น . ก . ร . น . ย . ส . ไม่ได้จำกัดว่าผู้เชี่ยวชาญต้องเป็นมุสลิมเท่านั้นแต่กฎหมายยังเปิดกว้างเพื่อให้สามารถรับผลการพิสูจน์จากผู้เชี่ยวชาญต่างศาสนาได้ด้วย ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 83(2)⁵⁰ บุคคลที่มีไม่ใช่มุสลิมมีสิทธิให้ปากคำเป็นพยานบุคคลสำหรับคดีความที่มุสลิมเป็นคู่ความได้หากหลักฐานนั้นครบตามเงื่อนไขและศาลยอมรับฟังพยานนั้น (Undang – Undang Malaysia, Wilayah –Wilayah Persketuan, 1997:78)

3.2.3.2 .การวินิจฉัยและการบังคับใช้ในชั้นศาล

ตัวอย่างคดีกรณีการเล็งความรับผิดชอบค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรของสามีต่อทารกที่ได้ถือกำเนิดจากภริยาตนด้วยเหตุผลว่าเป็นบุตรที่เกิดจากการมีชู้ของภริยา

นางสุสนา เป็นภริยาที่ต้องด้วยบทศาสนบัญญัติของนายอภิบาล นางสุสนาได้เรียกร้องสิทธิในความชอบธรรมของตนและบุตร

orang itu telah dipanggil sebagai saksi dan telah menafikan kebenaran perkara yang disarankan itu apabila diperiksa balas. (Undang – Undang Malaysia, Wilayah –Wilayah Persketuan, 1997:78)

⁵⁰ มาตรา 83(2) Seseorang yang bukan Islam adalah kompeten untuk memberikan *bayyinah* untuk orang Islam jika keterangannya boleh diterima mengikut Hukum Syarak. (Undang – Undang Malaysia, Wilayah –Wilayah Persketuan, 1997:63)

Huraian—Bayyinah seorang pakar bukan Islam terhadap seorang Islam boleh diterima, jika dikehendaki

รวมถึงค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรภายหลังจากถูกนายอิกบาลทำกรหย่างจึงทำให้นายอิกบาลรู้สึกหนักใจ หากศาลได้สั่งให้ตนต้องรับผิดชอบนายอิกบาลจึงได้กล่าวหาว่าลูกที่ภริยาตนให้กำเนิดนั้นไม่ใช่บุตร ของคนที่ชอบด้วยบทศาสนบัญญัติ(Mohamad Ridzuan,2012)

ที่ ๑ ๑ ๑

กฎหมายประเทศมาเลเซียได้บัญญัติบทลงโทษของการผิดประเวณีในมาตรา 25(2)⁵¹

สตรีใดมีเพศสัมพันธ์กับชายที่มีโษสามีของตนที่ต้องด้วยบทศาสนบัญญัตินั้นว่าให้ ถือว่าเป็นการกระทำผิดซึ่งเมื่อมีพยานยืนยันแล้วต้องโทษปรับไม่เกินห้าพันริงกิต หรือต้องโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือต้องโทษปรับไม่เกินห้าพันริงกิตหรือต้องโทษสถานใดสถานหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้

ในกรณีที่สามีไม่สามารถนำพยานบุคคลมายืนยันในศาลกล่าวหาของตนได้ให้นำ มาตรา 36⁵² มาบังคับใช้

ยกเว้นคดีอาชญากรรมซึ่งบุคคลใดกล่าวหาบุคคลหนึ่งเป็นฐโดยไม่มีพยานหลักฐานยืนยัน ตามข้อกำหนดของบทศาสนบัญญัติ กล่าวคือ พยานบุคคลที่เป็นบุรุษเพศจำนวนสี่คน หรือ ผู้ ฎ ก ก ล ่า ว ห า ย อ ม รั บ ผู้นั้นก็ได้กระทำความผิดโดยเมื่อปรากฏหลักฐานขัดต่อความผิดนั้นแล้วก็สามารถลงโทษด้วยการปรับเป็นเงินจำนวนห้าพันริงกิตหรือต้องโทษจำคุกเป็นเวลาไม่เกินสามปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อไม่สามารถนำพยานบุคคลสี่คนมายืนยันได้แล้วให้นำ มาตรา 31(1) มาบังคับใช้“เมื่อฝ่ายหนึ่งได้ทำการกล่าวสาบาน (ลือาน) ตามกระบวนการของบทบัญญัติอิสลาม ต่อหน้าศาลไปแล้วนั้น ก็ให้ศาลใช้อำนาจบังคับแยกทั้งสองคนออกจากความเป็นสามีภริยากัน และให้ใช้ชีวิตอิสระต่อกันตลอดกาล”

การนำผลการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ในการปฏิเสธและให้การรับรองทายาทในศาลชะรีอะฮ์ “Mahkamah Syariah”

⁵¹มาตรา 25 (2) “Mana-mana orang perempuan yang melakukan persetubuhan dengan orang lelaki yang bukan suaminya yang sah adalah melakukan suatukesalahan dan apabila disabitkan boleh didenda tidak melebihi limaribu ringgit atau dipenjarakan selamatempoh tidakmelebihi tiga tahunatau disebat tidak melebihi enam sebatanatau dihukum dengan manamanakombinasi hukuman itu”.(Enakmen Jenayah Syariah Selangor No. 9/1995)

⁵²มาตรา 36 “Kecuali dalam kes li'an, mana-mana orang yang menuduh orang lain melakukan zina tanpa mengemukakan, mengikut Hukum Syara', empat orang saksi lelaki atau iqrar orang yang dituduh itu adalah melakukan suatu kesalahan dan apabila disabitkan boleh didenda tidak melebihi lima ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi tiga tahun atau kedua-duanya”. (EnakmenJenayah Syariah Selangor No. 9/1995)

ประเทศมาเลเซียได้มีการนำเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) มาใช้ในทางศาลทั่วทั้งประเทศจะเห็นได้จากคำแถลงการณ์ของนายรัฐมนตรี Dato' SriMuhm Najib bin Tun Razak ฅองค้ประมุขคณะผู้พิพากษาและข้าราชการทางศาลชะรีอะฮ์ทั่วประเทศมาเลเซีย ครั้งที่ 13 ในวันที่ 1 กรกฎาคม 2011 ได้กล่าวถึงประเด็นสำคัญสองประเด็นด้วยกันดังนี้ คือ

1. การจัดการมรดกของ ผู้เสียชีวิต ศาลสูงคดีครอบครัวและมรดกรัฐซาบาห์ เมือง kotaKinabuluคดีการไม่ยอมรับความเป็นบิดา ความเป็นบุตรกันกับผู้ตายผู้เรียกร้องสิทธิกล่าวหาว่านางชยตนไม่ใช่ผู้สืบวงศ์ตระกูลจากผู้ตาย จึงไม่มีสิทธิ์ในกองมรดก (บิดา) ผู้พิพากษา อะฮ์มัด บิน ลากิม ได้สั่งตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ของ ผู้ ต า ย กั บ ท า ย า ท ที่ ฎ ก ร ็ อ ง ด้วยการชุดหลุมฝังศพนำชิ้นส่วนของศพมาทำการตรวจพิสูจน์ดีเอ็นเอเปรียบเทียบ ผลการตรวจพิสูจน์ปรากฏว่าผู้ถูกร้องมีดีเอ็นเอตรงกับผู้ตายซึ่งบ่งบอกถึงความเป็นบิดาเป็นบุตรกัน จึงชี้ให้เห็นว่า ทั้ง สอง ผู้ ร ็ อ ง แล ะ ผู้ ฎ ก ร ็ อ ง เป็น พี่ น ้อง ร ่วม บิดา กัน และเป็นทายาทของผู้เสียชีวิตชอบด้วยบทบัญญัติ

2. ะลี่ย้จัดการสมรสคดีหมายเลข S- 3/95-7 (7) 2001 ฅ ศาลครอบครัวและมรดกอิสลามรัฐซาบาห์ที่มี นายจัสรีย์ บิน มัด ญากิรเป็นผู้พิพากษาได้สั่งให้หน่วยนิติวิทยาศาสตร์ทำการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ของบุคคลสามคน คือ มารดา บุตรชาย และบุตรหญิง ผลการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรมมีผลให้ศาลสั่งห้ามพี่ชายเป็นวะลีย้จัดการสมรส ใ ห้ น ี อ ง ห ญู ง เนื่องจากผู้ชายและผู้หญิงทั้งสองคนเป็นพี่น้องกันที่ชอบด้วยกฎหมายแต่มีชอบด้วยบทศาสนบัญญัติอิสลาม โดยทั้งสามคนมีเอกลักษณ์ทางพันธุกรรมที่ต่างกัน สืบเนื่องด้วยทั้งสองคนนั้นเป็นเด็กที่ผู้เป็นมารดาเก็บมาเลี้ยงเป็นบุตรบุญธรรมไม่ได้เกิดมาจากสายเลือดของคนโดยแท้ ศาลจึงได้ตัดสินไม่ให้ผู้ชายที่ว่านั้นเป็นวะลีย้จัดการสมรสให้ผู้หญิงนั้นได้ จึงได้เปลี่ยนใช้วะลีย้หะกิมจัดการสมรสให้ (Muhammad Ridzwan, 2012:4)

3.2.3.3 คำพิตวา ความเห็นท้ศนะนักวิชาการ

ในหลายๆคดีที่เกิดขึ้นบางฝ่ายไม่ยอมรับกระทำการสาบานตนตามข้อบัญญัติของศาสนาแต่เรียกร้องให้ทำการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดี เอ ็น เอ) เพื่อ ยืนยัน ถึง ความ บริ สุ ท ธิ์ ของ ตน

การกระทำเช่นนี้สามารถนำมาใช้แทนการลืออานนั้นนักวิชาการอิสลามในประเทศมาเลเซียมีทัศนะ⁵³ ต่างกันออกเป็นสองทัศนะ ดังนี้

ทัศนะที่หนึ่งเห็นว่าไม่สามารถนำผลการตรวจเอกลักษณ์บุคคลได้ด้วยสารพันธุกรรม(ดีเอ็นเอ) มาใช้แทนการลืออานได้ (Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (JAKIM):2013; Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia : 2012)

เนื่องจากการลืออานได้มีบทบัญญัติไว้ในสุเราะฮ์อันนุรอายะฮ์ที่ 6-9

อย่างชัดเจน

و و و و ك ك ك ك ع ع ع ع ه ه
 ۚ ۚ ۚ ۚ و و و و و و و و و و
 ۚ ۚ ۚ ۚ
 (النور: 6 - 9)

ความว่า “และบรรดาผู้ที่กล่าวโทษ(ลืออาน)กริยาของพวกเขา และสำหรับพวกเขาไม่มีพยานนอกจากตัวพวกเขาเอง ก็ให้การเป็นพยานของคนหนึ่งในพวกเขา กล่าวสาบานสี่ครั้ง ด้วยพระนามของอัลลอฮ์แท้จริงเขาเป็นหนึ่งในผู้พูดจริง และครั้งที่ห้าให้เขา กล่าว ว่า แท้จริงการสาปแช่งของอัลลอฮ์จึงมีแต่เขา หากเขาเป็น ผู้ที่ กล่าวเท็จ และพวกเขาจะทำให้นางพ้นจากการลงโทษต่อเมื่อนางสาบานสี่ครั้ง ด้วยพระนามอัลลอฮ์ ว่าเขาเป็นหนึ่งในหมู่ผู้กล่าวเท็จ และการสาบานครั้งที่ห้า โดยนาง กล่าว ว่า แท้จริงความพิโรธของอัลลอฮ์จะต้องประสบแก่นางเป็นแน่ หากว่าเขา สามิผู้กล่าวหา เป็นหนึ่งในหมู่ผู้พูดจริง“

(อันนุร อายะฮ์ที่ 6-9)

⁵³ประเด็นนี้ทัศนะของนักวิชาการอิสลามในประเทศมาเลเซียเป็นทัศนะเดียวกับทัศนะของนักวิชาการในประเทศอิสลาม เช่น นักวิชาการของประเทศซาอุดีอาระเบีย นักวิชาการอิสลามของประเทศอียิปต์ รวมถึงคณะกรรมการสภากฎหมายอิสลาม(جمع الفقه الإسلامي)

ใจความจากหลักฐานนี้แสดงให้เห็นว่าเป็น Nas Qatie (نَصُّ قَطْعِيٍّ) หรือเป็นหลักฐานที่มีนัยความเด็ดขาดไม่อาจนำผลการตรวจพิสูจน์ดีเอ็นเอมาหักล้างได้แม้ว่าผลของการพิสูจน์จะมีค่าความแม่นยำอยู่ที่ระดับ 99.9% ซึ่งมีค่าความคาดเคลื่อนอยู่ที่ระดับ 00.1 %ก็ตาม **ทัศนะที่สอง** เห็นว่าผลการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) นี้สามารถนำมาประกอบหลักฐานการลือนานได้

เนื่องด้วยความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีปัจจุบัน มีอุปกรณ์ที่สามารถมองสิ่งเล็กๆที่ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยสายตาเปล่า จึงเห็นว่าไม่สมควรปฏิเสธเครื่องมือเหล่านี้ ในบทบาทแห่งการแสวงหาความยุติธรรม ดังนั้นการชี้ชัดวงศ์ตระกูลด้วยการตรวจหาลายพิมพ์เอกลักษณ์บุคคลจึงสามารถกระทำได้ (Muhammad Ridwan, 2012:3-5) ตามบัญญัติในมาตรา 33(1)(2)และ(3) ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นกรณีที่ใช้ผลการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) นอกจากนั้นแล้วยังให้ใช้ตามมติคณะกรรมการ International Islamic Fiqh Academy, Jeddah (مجمع الفقه الإسلامي الدولي) ได้มีมติสมัยประชุมครั้งที่ 16 ณ นครมักกะฮ์ ข้อที่ 7 ในประเด็นพิสูจน์บุคคลนิรนาม การอ้างกรรมสิทธิ์ในตัวทารกแรกเกิด ยืนยันการสืบตัวทารกตามสถานพยาบาลหรือสถานอนุบาล การสลับน้ำเชื้ออสุจิระหว่างการผสมเทียมเด็กในหลอดแก้ว หรือจากภรรยาคนต่าง ๆ หรืออาจกลายเป็นต้น (Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia : 2012) ซุลฟากัร สะอัด Zulfakar Ramlee Saad⁵⁴ ได้ให้ความเห็นต่อผู้เชี่ยวชาญด้านนิติวิทยาศาสตร์ว่า ” บุคคลประเภทนี้เป็น อัฮลุ อัลซิกรุ“ (Ahlu al-Zikr) ในด้านนี้โดยตรง (Siti Shamsiah, 2014) ซึ่งผู้ทำหน้าที่พิพากษาคดีความบางคดีต้องปรึกษาขอทัศนะและความคิดเห็นจากผู้เชี่ยวชาญประกอบกับคำรับสารของอัลลอฮ์ที่ให้ปรึกษาขอความคิดเห็นจากผู้รู้ในประเด็นที่ตนไม่รู้ดังปรากฏในอายะฮ์ที่ 7 ของสุเราะฮ์อัลอันบิยาอฺ ว่า

وَإِذَا حُكِمَ عَلَىٰ مَن مِّنْكُمْ أَن يَحْلِفَ فَلْيَحْلِفْ بِأَيْمَانِ اللَّهِ فَإِنَّهُ لَمِنَ الْأَيْمَانِ الَّتِي حَقَّتْ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا (٧) (الأنبياء: ٧)

54 Dr. Zulfakar Ramlee Saad เป็นอาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอิสลามนานาชาติ มาเลเซีย (UIA),(Norliza Abd Rahman, 2005)

ความว่า “และเรามีได้ส่งผู้ใด) บรรดาเราะสูล(ก่อนหน้าเจ้า
นอกจากนุรุษเพศซึ่งเราประทานวะหีย์แก่พวกเขา ดังนั้นพวกเจ้า
จงถามบรรดาผู้รู้เถิดหากพวกเจ้าไม่รู้)”อัลอันบิยาอฺ อายะฮฺที่ 7)

มติในการประชุม ระหว่างวันที่ 6-10

มกราคม 2002

และมติคณะกรรมการสำนักงานกิจการอิสลามแห่งประเทศไทย “Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia” ประชุมครั้งที่ 101 วันที่ 7 พฤศจิกายน 2012 ซึ่งได้มีมติไว้ดังนี้ “การใช้ลายพิมพ์เอกลักษณะบุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) เพื่อการยืนยันวงศ์ตระกูล ตามคำสั่งศาลนั้นสามารถใช้ได้ในกรณีซึ่งดวงศตระกูลของทารกที่ไม่สามารถยืนยันวงศ์ตระกูลได้ที่เกิดมาจากหลายสาเหตุ เช่น พิสูจน์เอกลักษณ์ทารกที่เกิดการสลัตัวตามโรงพยาบาล สถานอนุบาล ทารกที่เกิดจากการสลัน้ำเชื้อในห้องปฏิบัติการผสมเด็กหลอดแก้ว ทารกที่เกิดจากการพลัดพรากด้วยสาเหตุตามธรรมชาติ การจลาจล และอื่นๆ” มีความสอดคล้องกับมติคณะกรรมการ International Islamic Fiqh Academy, Jeddah (جمع الفقه الإسلامي الدولي) ได้มีมติสมัยประชุมครั้งที่ 16 ณ นครมักกะฮ์

3.2.3.4 ปราบกฏการณ์ทั่วไป

ประเทศมาเลเซียเป็นประเทศที่ประชากรส่วนใหญ่เป็นมุสลิมและนับถือศาสนาอิสลาม มีศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติ ประเทศมาเลเซียประกาศใช้บทบัญญัติอิสลามในทางศาลมีเจ้าหน้าที่ที่ได้รับภารแต่งตั้งจากภาครัฐเป็นกอฎีย์ การตัดสินความพิพาทและการพิจารณาความพิพาทของประเทศใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งเป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศระบบกฎหมาย Common law (ณัฐพงษ์รัชกูร์ตน์ธรรมมา, 2556) โดยมีรายได้สวนผ่านทนายความ อัยการและมีการตัดสินความโดยผู้พิพากษาหรือศาล

ในประเทศมาเลเซียมีการจัดกระบวนการสืบสวนได้สวนคดีความที่เกี่ยวข้องกับความแพ่งและมรดกอย่างมีระบบขั้นตอนประชาชนสามารถยื่นฟ้องขอความเป็นธรรมตามระบบในที่นี้ผู้วิจัยจะกล่าวเฉพาะประเด็นความพิพาทครอบครัวและมรดกที่มีความสลับซับซ้อนไปตามกลไกกฎหมายเจริญของสังคมมนุษย์ ซึ่งในการคลี่คลายความพิพาทให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย นั้นผู้เป็นกอฎีย์อาจต้องอาศัยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์เข้ามาช่วย

เช่นการใช้การพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)ในคดีการสลับตัวบุคคล การปฏิเสธบุตร การละเมิดทางเพศ หรือ การสูญหายของบุคคลจากสถานการณ์ต่างๆ ที่ไม่สามารถทำการจำแนกตัวหรือทำการพิสูจน์ด้วยประสาทสัมผัสทั้งห้าได้

ศาลชะรีอะฮ์ของประเทศมาเลเซียใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม) ดีเอ็นเอ (ในฐานะสัญญาลักษณะที่บ่งชี้ถึงปัจเจกบุคคล หรือ “ เกาะรีนะฮ์ ” ที่สามารถใช้การค้นหาคำความเท็จจริงเหมือน อัลบัยยีนะฮ์หนึ่ง “ Al-Bayyinah” ที่ถูกนำมาใช้ตามมาตรา 33(1)และ(2)ที่อนุญาตให้ใช้ผู้เชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์ (Siti Shamsiah,2007) ในประเด็นต่างๆ เช่น ประเด็นพิสูจน์บุคคลนิรนาม การอ้างกรรมสิทธิ์ในตัวทารกแรกเกิด ยืนยันการสลับตัวทารกตามสถานพยาบาลหรือสถานอนุบาล การสลับน้ำเชื้อสุจิระหว่างการผสมเทียมเด็กในหลอดแก้ว หรือจากภัยธรรมชาติต่างๆ หรือจลาจลเป็นต้น

สรุปการใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)

การใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ของ 3 ประเทศอิสลามสามารถสังเคราะห์ได้ดังนี้

ป ร ร ะ เ ร ๒ ส อ อ ส ล อ ม ท ั้ง 3 ประเทศได้ตระหนักและให้ความสำคัญต่อเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) และความก้าวหน้าของวิชาการวิทยาศาสตร์ที่มีอำนาจจำแนกความถูกต้องอยู่ในระดับความน่าเชื่อถือและความแม่นยำอยู่ที่ 99.99 %

จะเห็นว่าไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายบัญญัติถึงการใช้อัตลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ๑) โดยตรง แต่มีบัญญัติให้ศาลสามารถใช้ผู้เชี่ยวชาญในการให้ความคิดเห็นต่อศาลประกอบการพิจารณาตัดสินปรากฏในกฎหมายว่าด้วยความอาญามาตรา 85,88, 89, 292 และ293และมาตรา 21 กฎหมายว่าด้วยความแพ่งและพาณิชย์ของประเทศอียิปต์กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา176,7 7,128,137,138,156 และ173 ของประเทศซาอุดีอาระเบีย มาตรา 20,21,31,32 และ 33 ของประมวลกฎหมายอาญาประเทศมาเลเซีย เป็นต้น

เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) มีสถานะเป็นปัจเจกบุคคล เกาะรีนะฮ์ ที่สามารถเป็นหลักฐานประกอบหลักฐานหลักในกรณีการปฏิเสธบุตรหรือเทียบกับหลักฐานกียาพะฮ์ ที่สามารถนำมาเป็นหลักฐานและให้ความน่าเชื่อถือมากกว่าหลักฐานหลักที่บทบัญญัติได้บัญญัติ

ไว้อย่างชัดเจน แม้ว่าจะมีความถูกต้องอยู่ที่ระดับ 99.99 % และไม่อาจเป็นหลักฐานหรือใช้เป็นหลักฐานคดีความอาญาที่มีอัตราโทษชั้น Hudoon หรือโทษขั้นประหารชีวิตได้

จึงเห็นได้ว่านักวิชาการอิสลามได้มีทัศนคติต่อการใช้อุทกษณบุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ว่าสามารถใช้เป็นหลักฐานในกรณีเพื่อยืนยันตัวทารกที่เกิดการสลับตัวจากโรงพยาบาลหรือพยาบาลหรือเพื่อชี้ชัดตัวบุคคลที่เกิดจากการพลัดพราก จากเหตุการณ์ธรรมชาติต่างๆ จากอุบัติเหตุสงครามหรือจากลางทางการเมืองอย่างนี้เป็นต้น

ศาลสามารถขอความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่ศาลเองขาดความรู้ด้านนั้นเพื่อประกอบพิจารณาคดีและคดีที่ศาลตัดสินบนพื้นฐานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญไปแล้ว ให้ถือว่าคดีเป็นที่สิ้นสุด

3.3 การใช้ผู้เชี่ยวชาญเอกกษณบุคคลว่าสารพันธุกรรมในกฎหมายไทย ²

ในประเด็นข้างต้นผู้วิจัยจะทำการศึกษาคำพิพากษาคดีที่ใช้ผู้เชี่ยวชาญเอกกษณบุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรมในกฎหมายครอบครัวและมรดกของไทย (ดีเอ็นเอ) โดยจะทำการศึกษาในประเด็นการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการใช้ผู้เชี่ยวชาญการวินิจฉัยผลการตั้งครรภ์ในชั้นศาลและปรากฏการณ์ทั่วไปของการใช้ผู้เชี่ยวชาญเอกกษณบุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม ดังนี้

ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ผู้พิพากษาศาลสามารถขอความเห็นประกอบการวินิจฉัยประเด็นพิพาทเพื่อให้คำวินิจฉัยตรงกับความจริงที่สุดนับตั้งแต่ความรู้ด้านนิติวิทยาศาสตร์เริ่มเข้ามามีบทบาทในวงการวิชาชีววิทยาและเคมีวิทยามาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1986 (ทวิศักดิ์ ทัศนชัยสิทธิ์, 2555 : 15) มาแล้วทำให้ประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้เชี่ยวชาญการพิสูจน์เอกกษณบุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ดังนี้

3.3.1 ประมวลกฎหมาย

1. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้มาตรา 131

แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 22

พ.ศ.2547ให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวนทำการรวบรวมหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์และไม่เป็นวิทยาศาสตร์ ดังบัญญัติในมาตรา 131 ว่า

“ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด
 เท่าที่สามารถจะทำได้
 เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ
 อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา
 เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบ
 ริสุทธ์ของผู้ต้องหา“

มาตรา

131/1⁵⁵“ในกรณีที่จะต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์
 ร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง ตาม มาตรา 131

ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล
 วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้“

“ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่าง
 สูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง
 จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง
 เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง
 สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา
 ผู้ เ ลี ย ห า ย
 หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอาน
 าจให้แพทย์ หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้
 แ ต่ ตี อ ง ก ร ะ ท า เ พิ ย ง เ ท ่า ที่ จ ำ เ ป็ น
 และสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุด
 เ ท ่า ที่ จ ะ ก ร ะ ท า ไ ด้ ทั้ ง
 จะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น
 แ ล ะ ผู้ ตี อ ง ห า ผู้ เ ลี ย ห า ย
 หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอม
 หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร
 ห รื อ ผู้ ตี อ ง ห า
 หรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง
 ใ ห้ ก ว ำ ม ยี น ย อ ม

⁵⁵ มาตรา 131/1 เพิ่มเติมโดย พรบ .แก้ไขเพิ่มเติม ป วิอ) .ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551

โดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริง เป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นแล้วแต่กรณี”

“ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรานี้ ให้สั่งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม หรือสำนักงานอัยการสูงสุด แล้วแต่กรณี กำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”

2.

การบัญญัติให้ผู้เสียหายและพยานหลักฐานคือเอ็นไอในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากกฎหมายได้บัญญัติการให้พนักงานสอบสวนทำการรวบรวมพยานหลักฐาน และได้แล้วกฎหมายยังได้บัญญัติกระบวนการสืบพยานด้วยวัตถุพยานต่างๆตลอดจนการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งได้บัญญัติในมาตรา 226 227 238 241 และ 243 ว่า

มาตรา 238 “ต้นฉบับเอกสารเท่านั้นที่อ้างเป็นหลักฐานได้ ถ้าหาต้นฉบับไม่ได้ สำเนาที่รับรองว่าถูกต้อง หรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความ ก็อ้างเป็นพยานได้“

มาตรา 226” พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชู หรือ จี้ พยาน หลอกหลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน“

มาตรา 241 “สิ่งใดที่ใช้เป็นพยานวัตถุ ในกรณีที่นำมาไม่ได้ ให้ศาลไปตรวจจรรยาบรรณยังที่ที่พยาน วัตถุนั้นอยู่ตามเวลาและวิธีซึ่งศาลเห็นสมควรตามลักษณะแห่งพยาน“

มาตรา 227

”ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง
อย่างพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง
และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น“
เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่
ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย“

ส่วนมาตรา 243 ได้บัญญัติเกี่ยวกับลักษณะการใช้ผู้เชี่ยวชาญ

“ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตาม มีความชำนาญพิเศษในการใด ๆ
เช่นในทางวิทยาศาสตร์ ศิลปะฝีมือ พาณิชยกรรม การแพทย์ หรือกฎหมายต่างประเทศ
และซึ่งความเห็นของเขานั้น อาจมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้อง
หรือพิจารณาอาจเป็นพยานในเรื่องต่างๆ เป็นต้นว่า ตรวจร่างการหรือจิตของผู้เสียหาย
ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตรวจลายมือ ทำการทดลองหรือกิจการอย่างอื่นๆ”

ศาลจะให้ผู้เชี่ยวชาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้
แต่ต้องให้มาเบิกความประกอบหนังสือนั้น
ให้สง่ามาหนังสือดังกล่าวแก่คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันก่อนวันเบิกความ(ไพจิตร
ส วิ ส ดิ ส า ร ,2547:42)
ซึ่งผู้เชี่ยวชาญในคดีอาญาหรือที่เรียกว่าพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ชำนาญพิเศษในวิชาแขนงใดแขนง
นี้
ที่ศาลอาจให้ผู้เชี่ยวชาญแสดงความคิดเห็นในลักษณะมาเบิกความประกอบความคิดเห็นหรือด้วยการ
เขียนเป็นหนังสือได้ (ณัฐพงศ์ชัช ภูรัตน์ธรรมา, 2556 :18 – 23)
ตามความบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 และมาตรา 244/1 หมวด
5 ผู้เชี่ยวชาญโดยในมาตรา 234 มีความว่า (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา,2477)

มาตรา 234

ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตามมีความเชี่ยวชาญในการใด ๆ เช่นในทาง
วิทยาศาสตร์ ศิลปะฝีมือ พาณิชยกรรม การแพทย์ หรือกฎหมายต่างประ
เทศและซึ่งความเห็นของผู้นั้นอาจมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดีในกา
รสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาอาจเป็นพยานในเรื่องต่างๆ
เป็นต้นว่าตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหายผู้ต้องหาหรือจำเลยตรวจ
ลายมือทำการทดลองหรือกิจการอย่างอื่นๆ

ผู้เชี่ยวชาญอาจทำความเข้าใจเป็นหนังสือก็ได้แต่ต้องส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ศาลและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบและต้องมาเบิกความประกอบหนังสือนั้นเว้นแต่มีเหตุจำเป็นหรือคู่ความไม่ติดใจซักถามผู้เชี่ยวชาญนั้นศาลจะให้รับฟังความเห็นเป็นหนังสือดังกล่าวโดยผู้เชี่ยวชาญไม่ต้องมาเบิกความประกอบก็ได้

ต า ม ม า ต ร า ๒๔๓

นี้จะเห็นได้ว่าศาลสามารถขอความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญหรือพยานผู้มีความรู้ความชำนาญมาให้ความเห็นกับศาลทั้งในรูปแบบการให้ปากคำหรือเขียนเป็นหนังสือแสดงผลการสังเกตเห็นทำการพิสูจน์หรือตรวจร่างกายจิตของผู้เสียหายผู้ต้องหาจำเลยหรือแม้แต่ผู้ที่มีความสงสัยเกี่ยวข้องกับคดี อาจทำได้ด้วยการสังเกต สัมภาษณ์ ตรวจ ส่อง จาก วัตถุ พยาน ต่าง ๆ จนได้ข้อสรุปที่สามารถชี้ถึงตัวผู้เกี่ยวข้องได้อย่างแม่นยำ

มาตรา ๒๔๔/๑ ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกหากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดีให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใดโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีที่การตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวน้ำลาย เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกาย ของคู่ความหรือบุคคลใดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น และสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และ คู่ความ หรือ บุคคล ที่ เกี่ยว ข้อง ต้อง ให้ การ ยิน ยอม หากคู่ความฝ่ายใดไม่ยินยอมหรือกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง

ในกรณีที่พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่อาจทำให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานอื่นอีก หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากมีการยื่นชี้ขาดว่าจะนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันสำคัญมาสืบในภายหน้าพยานหลักฐานนั้น จะสูญเสียไปหรือยากแก่การตรวจพิสูจน์เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควรศาลอาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ตามความในวรรคหนึ่งและวรรคสองได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้ถึงกำหนดวันสืบพยานตามปกติ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติใน มาตรา 237 ตรี มาใช้บังคับโดยอนุโลม

จะเห็นว่าการใช้กระบวนการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรมในปัจจุบันนั้น เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ได้มีการศึกษาวิจัยและทำการฝึกบุคลากรที่มีความเกี่ยวข้องให้มีความรู้ความชำนาญในการปรับใช้วิทยาการนี้ในเกือบทุกมิติไม่ว่าจะเป็นด้านฝ่ายปกครองฝ่ายความมั่นคง ฝ่ายความยุติธรรม ฝ่ายสาธารณสุข และอื่นต่างก็ได้เล็งเห็นถึงความมั่นคงและความสำคัญและความจำเป็นที่ต้องนำใช้เทคนิคด้านนิติวิทยาศาสตร์และนิติเวชศาสตร์ในการคลี่คลายคดีความพิพาททั้งทางคดีความอาญา คดีความแพ่งและพาณิชย์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชาชนและของรัฐรวมทั้งจับตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้อย่างถูกต้อง ถูกตัวและเป็นธรรมซึ่งมีการใช้กฎหมายลักษณะพยานเป็นหลักฐานในการต่อสู้คดีในชั้นศาลกฎหมายลักษณะพยานเป็น“กฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐานว่าในคดีแต่ละคดีนั้นมีข้อเท็จจริงใดบ้างที่จะต้องมีการพิสูจน์ใครเป็นผู้มีหน้าที่ต้องพิสูจน์พยานหลักฐานชนิดใดบ้าง ซึ่งอาจเสนอต่อศาลและศาลรับฟังได้ กระบวนการพิจารณาในการนำพยานหลักฐานเข้าสู่ศาลและการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานกฎหมายลักษณะพยานจัดอยู่ในประเภทกฎหมายวิธีสบัญญัติ (ณัฐพงษ์ชัช คุร์ตันธรรมา,2556:4)

3. การบัญญัติใช้ผู้เชี่ยวชาญและพยานหลักฐานดีเอ็นเอในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งลักษณะ 5 พยานหลักฐาน หมวด

1 หลักทั่วไป และ หมวด 4

การตรวจและการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ โดยศาลจากผู้เชี่ยวชาญผู้มีความรู้ในหลายๆมาตรา เช่น มาตรา

“คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างบุคคลใดเป็นพยานของตนก็ได้เมื่อบุคคลนั้นเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในศิลปวิทยาศาสตร์การฝีมือการค้าหรือการงานที่ทำหรือในกฎหมายต่างประเทศและซึ่งความเห็นของพยานอาจเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อความในประเด็นทั้งนี้ไม่ว่าพยานจะเป็นผู้มีอาชีพในการนั้นหรือไม่”

ม ๑ ค ร ๑ ๙๙

“ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องตรวจบุคคลวัตถุสถานที่หรือตั้งผู้เชี่ยวชาญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 129^{๕๖} และ 130^{๕๗} เมื่อศาลเห็นสมควรไม่ว่าการพิจารณาคดีจะอยู่ในชั้นใดหรือเมื่อมีคำขอของคู่ความฝ่ายใดภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา ๑๘๗^{๕๘} และ ๘๘

^{๕๖}มาตรา 129

ในการที่ศาลจะมีคำสั่งให้แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวในมาตรา ๑๙๙ โดยที่ศาลเห็นสมควรหรือ โดยที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอขึ้น

(1) การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเช่นนั้นให้อยู่ในดุลพินิจของศาล

แต่ศาลจะเรียกคู่ความมาให้ตกลงกันกำหนดตัวผู้เชี่ยวชาญที่จะแต่งตั้งนั้นก็ได้

แต่ศาลจะบังคับบุคคลใดให้เป็นผู้เชี่ยวชาญไม่ได้

นอกจากบุคคลนั้นได้ยินยอมลงชื่อเป็นผู้เชี่ยวชาญไว้ในทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลแล้ว

(2) ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งอาจถูกคัดค้านได้ และต้องสาบานหรือปฏิญาณตน

ทั้งมีสิทธิที่จะได้รับค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายที่ได้ออกไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการนั้น

^{๕๗}มาตรา 130 ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งอาจแสดงความเห็นด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้แล้วแต่ศาลจะต้องการ ถ้าศาลยังไม่เป็นที่พอใจในความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ทำเป็นหนังสือนั้นหรือเมื่อคู่ความใดเรียกเรื่องโดยทำเป็นคำร้องให้ศาลเรียกให้ผู้เชี่ยวชาญทำความเห็นเพิ่มเติมเป็นหนังสือหรือเรียกให้ศาลเพื่ออธิบายด้วยวาจาหรือให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญคนอื่นอีก

ถ้าผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งจะแสดงความเห็นด้วยวาจาหรือต้องมาศาลเพื่ออธิบายด้วยวาจาให้นำบทบัญญัติในลักษณะนี้ว่าด้วยพยานบุคคลมาใช้บังคับ โดยอนุโลม”

^{๕๘}มาตรา ๘๗ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใด เว้นแต่

(1) พยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในคดีจะต้องนำสืบ และ

(2) คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานได้แสดงความจำเป็นที่จะอ้างพยานหลักฐานที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๘ และ

๙๐ แต่ถ้าศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

จำเป็นจะต้องสืบพยานหลักฐานอันสำคัญเกี่ยวกับประเด็นข้อสำคัญ ในคดี โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของอนุมาตรานี้

ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้นได้

วรรคแรก⁹⁹ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดการตรวจหรือการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเช่นนั้นได้“

ม ๑ ต ร ๑ 128/1

“ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใด ที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุหรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้“

“ในกรณีที่พยานหลักฐานเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานอื่นอีก เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง โดยไม่ต้องรอให้ถึงวันสืบพยานตามปกติก็ได้ในกรณีที่การตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองจำเป็นต้องเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิงหนัง เว้นผมหรือเส้นขน ปัสสาวะอุจจาระ น้ำลายหรือสารคัดหลั่งอื่นสารพันธุกรรมหรือบางส่วนประกอบอื่นของร่างกาย หรือสิ่งที่อยู่ในร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ศาลอาจให้คู่ความหรือบุคคลใดรับการตรวจพิสูจน์จากแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญอื่นได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร ทั้งนี้ ถือเป็นสิทธิของคู่ความหรือบุคคลนั้นที่จะยินยอมหรือไม่ก็ได้“

“ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดไม่ยินยอมหรือไม่ให้ความร่วมมือต่อการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง หรือ วรรคสอง

⁹⁹มาตรา 88 เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีความจำนงที่จะอ้างอิงเอกสารฉบับใด หรือคำเบิกความของพยานใด หรือมีความจำนงที่จะให้ศาลตรวจบุคคล วัตถุ สถานที่ หรืออ้างอิงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้ง เพื่อเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่าเจ็ดวันซึ่งมีบัญชีระบุพยาน โดยแสดงเอกสารหรือสภาพของเอกสารที่จะอ้างและรายชื่อ ที่อยู่ของบุคคล วัตถุ หรือสถานที่ซึ่งคู่ความนั้นระบุว่าเป็นพยาน หรือขอให้ศาลไปตรวจ หรือขอให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญ แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งสำเนาบัญชีระบุพยานดังกล่าวในจำนวนที่เพียงพอ เพื่อให้คู่ความฝ่ายอื่นมารับไปจากพนักงานศาล

หรือไม่ให้ความยินยอมหรือกระทำการขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง
ให้ความยินยอมต่อ การตรวจเก็บตัวอย่าง
ส่วนประกอบของร่างกายตามวรรคสาม ก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า
ข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง“

มาตรา129

“ในการที่ศาลจะมีคำสั่งให้แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวมาในมาตรา 99
โดยที่ศาลเห็นสมควรหรือ โดยที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอขึ้น”

(1)

การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเช่นนั้นให้อยู่ในดุลพินิจของศาลแต่ศาลจะเรียกคู่ความมาให้ตกลงกันกำหนด
ตัวผู้เชี่ยวชาญที่จะแต่งตั้งนั้นก็ได้แต่ศาลจะบังคับบุคคลใดให้เป็นผู้เชี่ยวชาญไม่ได้นอกจากบุคคล
นั้นได้ยินยอมลงชื่อเป็นผู้เชี่ยวชาญไว้ในทะเบียนผู้เชี่ยวชาญของศาลแล้ว

(2)

ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งอาจถูกคัดค้านได้และต้องสาบานหรือปฏิญาณตนทั้งมีสิทธิที่จะได้รับค่าช
รณเนียมและรับค่าใช้จ่ายที่ได้ออกไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการนั้น

มาตรา130ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งอาจแสดงความเห็นด้วยวาจาหรือเป็นหน
งสือก็ได้แล้วแต่ศาลจะต้องกรถ้าศาลยังไม่เป็นที่พอใจในความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่เป็นหนังสือ
นหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดเรียกร้องโดยทำเป็นคำร้องให้ศาลเรียกให้ผู้เชี่ยวชาญทำความเห็นเพิ่มเติมเป็
นหนังสือหรือเรียกให้มาศาลเพื่ออธิบายด้วยวาจาหรือให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญคนอื่นอีก

ถ้าผู้เชี่ยวชาญที่ศาลตั้งจะต้องแสดงความเห็นด้วยวาจาหรือต้องมาศาลเพื่อ
อธิบายด้วยวาจาให้นำบทบัญญัติในลักษณะว่าด้วยพยานบุคคลมาใช้บังคับ โดยอนุโลม

4. สถานะและคุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญ

สถานะของพยานบุคคลตามกฎหมายไทยอาจสามารถแบ่งออกได้เป็น
2ลักษณะด้วยกัน (จิราภรณ์ เนาพพานนท์,2552:84) ดังนี้

1. พยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งมีทั้งมาจากพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้ง
จากบัญชีรายชื่อผู้เชี่ยวชาญทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาซึ่งพยานผู้เชี่ยวชาญมีหน้าที่ในการเป็นผู้ช่วย
ห ลี อ ส า ล ใน ก า ร ใ ห้ ค ว า ม ร ู้ ค ว า ม เ ข้ า ใ จ
ในเรื่องที่ศาลไม่รู้โดยเป็นผู้ที่มีความชำนาญในศาสตร์เฉพาะและให้ความเห็นต่อศาลโดยศาลเป็นผู้
แต่งตั้งและมอบหมายงานเมื่อศาลเห็นว่าจำเป็นและสมควร

2. พยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความอ้างมาเป็นพยาน หรือผู้มีความรู้ชำนาญ
เป็นพยานความเห็นที่มีความรู้ความชำนาญในวิชาการบางอย่างซึ่งความเห็นอาจเป็นประโยชน์ใน

า ร วิ นิ จ ฉ ี ย ค ว ำ ม ใ น ป รั ะ เ ต ี น
 ทั้งนี้ไม่ว่าพยานจะเป็นผู้มีอาชีพในการนั้นหรือไม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
 มาตรา 98 ประกอบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15
 ในการดังกล่าวพยานผู้เชี่ยวชาญตามมาตรานี้มีสถานะเป็นพยานบุคคลที่คู่ความอ้างเพื่อให้ความเห็น
 ในคดี

1 5. คุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญ

ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งหรือร้องขอ โดยศาลให้ทำหน้าที่ตรวจพิสูจน์หรือวิ
 นิิจฉัยพยานหลักฐานและพยานวัตถุและทำการสรุปผลส่งสำนวนให้ศาลหรือให้ปากคำกับศาลใช้ป
 ระกอบการพิจารณาตัดสินความพิพาท เพื่อให้เกิดเป็นธรรมกับทุกฝ่าย
 จึงต้องมีคุณสมบัติเป็นที่ยอมรับได้ (ไพจิตร สวัสดิสาร, 2547: 32-33; ณัฐพงศ์รัช ฤๅรัตน์ธรรมา,
 2556:18-23)

1 1. ต้องเป็นผู้ที่มีองค์ความรู้ ทักษะ

ประสบการณ์การฝึกอบรมหรือการศึกษา

2. ต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้ที่สามารถเบิกความเกี่ยวกับเทคนิคทางห้องปฏิบัติ
 การและเบิกความเกี่ยวกับชีววิทยาโมเลกุลหรือประมาณเกี่ยวกับความถี่

3. ต้องมีผู้เชี่ยวชาญมากกว่า 1

คนนอกจากการเบิกความจากผู้เชี่ยวชาญที่นำมาโดยคู่ความแล้ว
 ศาลอาจจะตั้งผู้เชี่ยวชาญของศาลมารายงานให้ทราบควบคู่

6. ข้อกำหนดกำหนดในการใช้ผู้เชี่ยวชาญเอกสิทธิ์บุคคล

การใช้ผู้เชี่ยวชาญด้านเอกสิทธิ์บุคคลหรือด้านใดก็ตามต้องวางอยู่บนเง
 ื่อนใจในการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญ มีดังนี้ (ณัฐพงศ์รัช ฤๅรัตน์ธรรมา, 2556:18-23)

1.

ประเด็นข้อพิพาทเป็นปัญหาซึ่งคนธรรมดาไม่อาจตัดสินใจได้เว้นแต่โดยใช้ความรู้ ความสามารถ
 หรือ ประสบการณ์ ใน ชีวิต ประจำ วัน ของ วิ ญ ญ ช น
 เพราะประเด็นนั้นเกี่ยวข้องกับความรู้ทางวิทยาศาสตร์หรือวิทยาการเฉพาะแขนง
 ซึ่งจะตัดสินใจได้ก็แต่เฉพาะโดยผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง
 ศาลจะไม่ยอมรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในปัญหาที่ศาลสามารถตัดสินได้
 โดยความรู้ของคนธรรมดาสามัญ เช่น

1.1 กฎหมายไทย ศาลไม่ยอมรับฟัง เพราะเป็นสิ่งที่ศาลรู้เอง
 และศาลเป็นผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายอยู่แล้วคู่ความจะนำวิชาการหรือศาสตราจารย์ในวิชากฎหมาย

หรือแม้แต่ผู้ร่างกฎหมายฉบับนั้นเองมาสืบว่ากฎหมายฉบับนั้นมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายอย่างไร เพื่อช่วยในการตีความกฎหมายก็ไม่ได้

1.2. ภาษาไทยหมายถึง ภาษาไทยที่มีความธรรมดา
 กู้ความจะอ้างผู้เชี่ยวชาญในทางอักษรศาสตร์แสดงความคิดเห็นอธิบายภาษาไทยธรรมดาไม่ได้

1.3. ศีลธรรม หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลรู้ได้เอง
 กู้ความไม่อาจอ้างผู้เชี่ยวชาญมาแสดงความคิดเห็นได้ เช่น
 มีประเด็นว่าภาพที่จำลองตีพิมพ์เป็นภาพลามกอนาจารหรือไม่โจทก์จะนำพยานมาสืบว่าเป็นภาพลามกไม่ได้ เพราะเป็นสิ่งที่ศาลรู้เอง แต่จำลองอาจนำพยานมาสืบได้ว่าภาพนี้เป็นภาพศิลปะ เพราะศิลปะเป็นศาสตร์แขนงหนึ่งซึ่งอาจอ้างผู้เชี่ยวชาญมาแสดงความคิดเห็นได้

1.4. จรรยาบรรณจารีตประเพณีที่รู้กันทั่วไป เป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันทั่วไป
 จึงไม่อาจนำพยานมาสืบได้ แม้จะเป็นผู้เชี่ยวชาญ

2. พยานผู้เชี่ยวชาญจะต้องมีความรู้ความชำนาญในสาขาวิชาการแขนงที่เป็นปัญหาความรู้ ความชำนาญนี้อาจจะได้มาจากการศึกษาเล่าเรียนจนได้ปริญญา หรือ ประกาศนียบัตร หรือ หนังสือรับรองอื่น ๆ หรืออาจได้จากการทำงานในสาขานั้นมาเป็นเวลานานจนมีความชำนาญก็ได้

3.3.2 การวินิจฉัยการการบังคับใช้ในชั้นศาล

ประเทศไทยเป็นประเทศมีความหลากหลายทางเชื้อชาติศาสนาและวัฒนธรรม อีกทั้งยังเป็นประเทศที่มีธรรมชาติ ภูเขา น้ำตกหลากหลายอีกทั้งยังมีน้ำทะเลน้ำใสสะอาดหาดทรายสวยงามขาวสะอาดเป็นที่หลงใหลของบรรดานักท่องเที่ยวทั้งในและต่างประเทศ ส่วนภาคใต้ของประเทศไทยมีสภาพทางภูมิศาสตร์ที่ล้อมรอบด้วยทะเล

จึงเสี่ยงต่อการเกิดภัยพิบัติจากทะเล ซึ่งเมื่อวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ.2547 หลาย ๆ

จังหวัดแถบอันดามันของประเทศ ได้ประสบภัยพิบัติทางธรรมชาติสึนามิ

ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดการสูญเสียครั้งใหญ่ทั้งชีวิตและทรัพย์สิน ทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติ

นักท่องเที่ยวและแรงงานต้องเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก

การจำแนกตัวบุคคลจึงต้องใช้เวลาในการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคล

เพื่อส่งให้ญาติได้นำไปปฏิบัติตามพิธีกรรมศาสนา

บางศพไม่สามารถจำแนกด้วยอัตลักษณ์ภายนอกได้ โดยเฉพาะศพแรงงานชาวพม่า

ที่ทางการและเอกชนทั้งในประเทศและต่างประเทศต้องใช้กระบวนการทางนิติวิทยาศาสตร์การพิสูจน์

เอกลักษณ์บุคคลมาใช้ในการชี้ชัดตัวบุคคลและสัญชาติของศพเหล่านี้จำนวน 186

ศพในการส่งคืนให้ญาติและฝ่ายที่รับผิดชอบนำไปดำเนินการ ตามขั้นตอนของกฎหมาย (คณะกรรมการรณรงค์เพื่อประชาธิปไตยในพม่า,2551)

ภาพที่ 3.1 ศพจากภัยธรรมชาติสึนามิ



ภาพจาก <http://www.photoontour.com> (สืบค้นเมื่อ 1 ม.ค. 2558)

เช่นเดียวกันได้เกิดอภิกภัยแผ่นดินไหวมีสถานบันเทิง ซานติเก๊าบ เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2551 มีนักท่องเที่ยวเข้าไปฉลองสิ้นปีเป็นจำนวนมากและเสียชีวิตจำนวน 66 ศพ ศพบางศพสามารถส่งมอบให้กับญาติด้วยการพิสูจน์เอกลักษณ์ภายนอกสำหรับศพที่ยังคงอัตลักษณ์ยังไม่ถูกไปไฟไหม้ เช่น เอกสารประจำตัวเครื่องแต่งกายแล้วโครงหน้าตาเป็นต้นส่วนศพสูญเสียดัตลักษณ์ทางหน่วยงานนิติวิทยาศาสตร์ต้องทำการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรมดีเอ็นเอเปรียบเทียบกับดีเอ็นเอของญาติที่มาจากบุคคลสูญหาย (ผู้จัดการออนไลน์,2552)



ภาพจาก ไทยรัฐออนไลน์ วันพุธที่ 24 ตุลาคม พ.ศ.2557

ตัวอย่างการบังคับคดีด้วยผลการพิสูจน์ดีเอ็นเอ

ฎีกาที่ 2236-2237/2550 คดีขัดแย้งสามีภริยาปลอมแปลงเอกสาร และฆ่าทำลายศพ โดยไต่รตรองไว้ก่อน

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงเบื้องต้นที่โจทก์ทั้งสองกับจำเลยนำสืบรับกันที่จำเลยรับในฎีกา พังเป็นยุติว่า โจทก์ที่ 1 เป็นบิดาของผู้ตาย จำเลยและผู้ตายเป็นสามีภริยากันโดยจดทะเบียนสมรสเมื่อปี 2524 ผู้ตายทำงานเป็นแพทย์ ส่วนจำเลยรับราชการเป็นแพทย์อยู่ที่คณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กล้วยน้ำไย ปี 2541 ผู้ตายและจำเลยเริ่มขัดแย้งกันโดยผู้ตายเข้าใจว่าจำเลยมีความสัมพันธ์ชู้สาวกับหญิงอื่น เจ้าหน้าที่ตำรวจกองพิสูจน์หลักฐานเข้าตรวจสอบค้นอาคารวิทยานิเวศน์ พบคราบโลหิตบริเวณห้องน้ำในห้องพักเลขที่ 318 และพบชิ้นเนื้อลักษณะคล้ายเนื้อมนุษย์จำนวนหนึ่งในบ่อพักสิ่งปฏิกูล (บ่อเกรอะ) จึงยึดไปตรวจพิสูจน์ ซึ่งเจ้าพนักงานกองพิสูจน์หลักฐานรายงานผลการตรวจในวันที่ 24 มีนาคม 2544 ว่าคราบโลหิตและชิ้นเนื้อที่ตรวจพบมีดีเอ็นเอ แบบเดียวกับผู้ตาย เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงดำเนินคดีแก่จำเลย ฐานฆ่าผู้ตายโดยไต่รตรองไว้ก่อนและฐานซ่อนเร้น ย้าย หรือทำลายศพ เพื่อปิดบังการตาย หรือเหตุแห่งการตาย จำเลยเข้ามามอบตัวและให้การปฏิเสธทุกข้อหา ครั้นวันที่ 26 มีนาคม 2544 เจ้าหน้าที่ตำรวจกองพิสูจน์หลักฐานเข้าตรวจบ่อน้ำดิบน้ำเสียจากโรงแรมโซฟิเทลบ่อที่ 25 และ 26 ซึ่งเป็นบ่อพักสิ่งปฏิกูลที่ไหลมาจากห้องที่จำเลยเข้าพัก และสามารถตรวจพบชิ้นเนื้อลักษณะคล้ายเนื้อมนุษย์อีกจำนวนหนึ่งจึงยึดไว้เพื่อให้กองพิสูจน์หลักฐานและสถาบันนิติวิทยาศาสตร์พิสูจน์ ศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยและยกคำร้องดังกล่าวของโจทก์ที่ 1 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบมาตรา 225 และความผิดซ่อนเร้นทำลายศพเพื่อปิดบังการตาย

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้นว่าจำเลยกระทำความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังทำให้ผู้ตายปราศจากเสรีภาพในร่างกาย และฐานฆ่าผู้ตายโดยไต่รตรองก่อนด้วยนั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของจำเลยทุกข้อฟังไม่ขึ้น (ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์สำนักงานศาลยุติธรรม, ม.ป.ป).

ฎีกานี้มีประเด็นที่วิเคราะห์ได้ดังนี้

ในคดีนี้ศาลเชื่อได้ว่าจำเลยเป็นผู้ก่อคดีจริงซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ คือ จำเลยได้กระทำความผิดจริงพิสูจน์ได้จากพยานหลักฐานที่เก็บได้จากสถานที่ที่จำเลยได้พาผู้ตายไป

ด้วยภายหลังจากส่งไปตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งประกอบด้วยคราบโลหิตที่ได้จากห้องน้ำของห้องพักที่จำเลยได้เข้าพักเศษชิ้นเนื้อมนุษย์ที่พบใน บ่อเกรอะสิ่งปฏิกลของ โรงแรมโซฟีเทลบ่อที่ 25 และ 26 ซึ่งเป็นบ่อพักสิ่งปฏิกลที่ไหลมาจากห้องที่จำเลยเข้าพักเมื่อนำวัตถุพบพยานสองอย่างนี้ไปตรวจพิสูจน์หาดีเอ็นเอเปรียบเทียบกับดีเอ็นเอของผู้ตายแล้วพบว่ามีดีเอ็นเอแบบเดียวกับผู้ตาย การตรวจดีเอ็นเอนี้ศาลให้การยอมรับผลที่ได้จากการพิสูจน์ที่มีดีเอ็นเอแบบเดียวกับผู้ตายเป็นเหตุให้ศาลให้การยอมรับและเชื่อฟังพยานหลักฐานที่ปรากฏ

จากคดีนี้ผู้วิจัยเห็นว่าภายหลังการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลด้วยสารพันธุกรรม ดีเอ็นเอที่มีผลแบบเดียวกับดีเอ็นเอของผู้ตายที่ได้เก็บจากสถานที่ที่จำเลยได้พาผู้ตายไป ผลการตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อของผู้ตายเปรียบเทียบกับลายมือชื่อที่ปรากฏในจดหมายทั้งสองฉบับซึ่ง ได้จัดทำขึ้นโดยจำเลยในการอำพรางการหายตัวของผู้ตายโดยมีเจตนาให้ผู้อื่นหลงเชื่อตามเนื้อหาจดหมายนั้นนั้นไม่ตรงกับลายมือชื่อของผู้ตาย และการพิจารณาจากพยานแวดล้อมที่เชื่อได้ว่าผู้ตายได้อยู่กับจำเลยเป็นคนสุดท้ายก่อนจะหายตัว ถ้าอาศัยเพียงแต่การปลอมจดหมายและพยานแวดล้อมสองอย่างนี้เท่านั้น คงไม่มีน้ำหนักพอจะเอาผิดกับจำเลยฆ่าผู้ตายได้ จำเลยผู้กระทำความผิดจะรอดพ้นจากความผิดของตนได้

แต่ด้วยหลักฐานที่ได้จากการพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ มีส่วนสำคัญเป็นอย่างมากในการพิจารณาคดีของศาลโดยเฉพาะเมื่อผลการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่า ด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ออกมาเป็นแบบเดียวกับดีเอ็นเอของผู้ตายทำให้ศาลยอมรับและเชื่อในหลักฐานที่ปรากฏ จึงพิพากษาให้จำเลยรับโทษอย่างเหมาะสมกับการกระทำของตน

ฎีกาที่ 6083/2546

เรื่องความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ความผิดตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ ลักทรัพย์ และลหุโทษ

โจทก์ร่วมและจำเลยฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ลงวันที่ 3 เดือนกรกฎาคม พุทธศักราช 2544 ศาลฎีการับวันที่ 25 เดือนเมษายน พุทธศักราช 2545

โจทก์ฟ้อง จำเลยกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบทหลายกรรมต่างกัน กล่าวคือ จำเลยมีอาวุธปืนสั้นขนาด .38 จำนวนหนึ่งกระบอก หมายเลขทะเบียน ร.ย.177 จำเลยใช้อาวุธปืนดังกล่าวยิงโดยใช้เหตุจำนวนสองนัดในเขตเมือง หมู่บ้าน และชุมชน เหตุเกิดที่ตำบลบางปลาสร้อย อำเภอมือฉนวนบุรี จังหวัดชลบุรี และแขวงถนนพญาไท เขตราชเทวี

กรุงเทพมหานคร เกี่ยวพันกัน และเมื่อระหว่างวันที่ 26 มกราคม 2541 ถึงวันที่ 28 มกราคม 2541 วันเวลาใดไม่ปรากฏชัด จำเลย โดยเจตนาฆ่า และโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ใช้อาวุธปืนดังกล่าวยิงนางสาวเจนจิรา พลอยอรุณศรี จำนวนหนึ่งนัด ที่ขมับซ้ายผ่านสมองทะลุออกที่ขมับขวา แล้วจำเลยใช้มีดเถื่อนชำแหละอวัยวะต่าง ๆ ของนางสาวเจนจิราออกเป็นชิ้น ๆ ไปโยนทิ้งที่แม่น้ำบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา นำเศษชิ้นเนื้ออวัยวะภายในและหนังศีรษะอันเป็นส่วนของศพผู้ตายทิ้งลงในโกส้วม เพื่อปิดบังการตายและเหตุแห่งการตายของผู้ตาย วันที่ 28 มกราคม 2541 เจ้าหน้าที่ตำรวจพบกะโหลกศีรษะของผู้ตาย วันที่ 5 มีนาคม 2541 เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมจำเลยได้พร้อมยึดอาวุธปืนสั้นจำนวนหนึ่งกระบอก ลูกกระสุนปืนจำนวนหนึ่งนัด ปลอกกระสุนปืนขนาด .38 จำนวนสองปลอก ฝาปูที่นอนลายดอก จำนวนหนึ่งผืน ปืนสีเหลี่ยมมีรอยเผาจำนวนหนึ่งใบ และกระเป๋าผ้าสีดำจำนวนหนึ่งใบ เป็นของกลาง ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33, 91, 199, 288, 289, 334, 335, 371, 376 พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.2490 มาตรา 7, 8 ทวิ, 72 ทวิริบอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนของกลางจำเลยให้การปฏิเสธ แต่ระหว่างสืบพยานโจทก์ จำเลยแถลงให้การรับสารภาพว่า ฆ่าผู้ตายจริง แต่ปฏิเสธว่ามีได้ฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน โดยทรมาน หรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (5) อีกบทหนึ่งด้วย ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยไตร่ตรองไว้ก่อน และฆ่าผู้อื่นโดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย กับฐานยิงปืนโดยใช่เหตุในเมือง เป็นกรรมเดียว เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนและฆ่าผู้อื่นโดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้ายอันเป็นบทหนัก ลงโทษประหารชีวิต ลดโทษให้จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบด้วยมาตรา 52(1) หนึ่งในสาม คงจำคุกตลอดชีวิต เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว คงจำคุกตลอดชีวิตสถานเดียว นอกจากที่แก้ ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น ศาลล่างทั้งสองลงโทษประหารชีวิต และลดโทษให้จำเลยแล้ว คงลงโทษจำคุกตลอดชีวิตสถานเดียวนั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของจำเลยข้อนี้ฟังไม่ขึ้น พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ยังบังคับไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น)ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์สำนักงานศาลยุติธรรม(ป.ป.ม)

จากเหตุผลที่ศาลพิจารณาคัดสินจำเลยกระทำผิดฐานฆ่าคนตาย ผู้วิจั ย เห็น ว่า เป็น การ ตัด ติน ที่ ถูก ตี อ ง

โดยอาศัยผลการพิจารณาตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) เนื่องจากการตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ดีเอ็นเอจากพยานหลักฐานและพยานวัตถุที่เก็บได้จากสถานที่อยู่ของจำเลย และของผู้ตาย ปรากฏว่าเศษชิ้นเนื้อและกะโหลกที่ไ้ค้มา นั้น ตรงกับดีเอ็นเอของผู้ตาย ในการตรวจพิสูจน์ดีเอ็นเอ มีผลที่น่าเชื่อถือได้มากที่สุด ประกอบกับรับสารภาพของจำเลยที่จ้นด้วยหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์

ตัวอย่างคำพิพากษาการรับฟังความเห็นของผู้ชำนาญการพิเศษตามที่โรงพยาบาลได้ทำการเจาะเลือดผู้เสียหายและทารก

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 2 มกราคม พ.ศ.2543 เวลากลางคืน จำเลยได้กระทำการทารุณกรรมเด็กหญิงวรรณา การรังแกผู้เสียหาย อายุ 3 ปีเศษยังไม่เกิน 5 ปีโดยผู้เสียหายไม่ยินยอมและอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้โดยจำเลยได้ใช้กำลังประทุษร้ายผู้เสียหายและใช้วิธีวะเพศของจำเลยถูโอบบริเวณอวัยวะวะเพศของผู้เสียหายขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 ให้การปฏิเสธ

ภายหลังการพิเคราะห์พยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำสืบแล้ว พบชนเพชรที่อวัยวะวะเพศ จึงได้เก็บใส่ถุงพลาสติกไว้ ร้อยตำรวจเอกกระเมียรได้ส่งตัวเด็กหญิงวรรณา ไปที่โรงพยาบาลตราด ได้ตรวจสภาพร่างกายและอวัยวะวะเพศปกติ ตรวจของเหลวที่อวัยวะวะเพศพบตัวสูลิจ เมื่อส่งชนเพชรของกลางไปตรวจพิสูจน์เปรียบเทียบกับชนเพชรของจำเลย พบว่าชนเพชรมีลักษณะคล้ายคลึงกันเชื่อว่าเป็นเส้นขนบริเวณอวัยวะวะเพศของบุคคลเดียวกัน จึงได้พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคหนึ่งจำคุก 5 ปี

ตัวอย่างการพิพากษา การตรวจพิสูจน์ความสัมพันธ์ในการเป็นบิดาเป็นบุตร

โจทก์ฟ้องจำเลยให้การรับสารภาพ นางมณีรัตน์ โชคพฤติพงษ์ ผู้เสียหาย (ยื่นคำร้องขอเรียกสินไหมทดแทน คดีในส่วนแพ่ง ผู้เสียหายและจำเลยตกลงกันได้) จำเลยกระทำชำเราเด็กหญิงมณีรัตน์ อ่อนลมัย ผู้เสียหายอายุ 14 ปีเศษ โดยจำเลยใช้กำลังประทุษร้าย โดยใช้วิธีวะเพศของจำเลยสอดใส่เข้าไปในอวัยวะวะเพศของผู้เสียหาย จนจำเลยจำเลยสำเร็จความใคร่

พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก จำคุก...พิเคราะห์แล้วหลังเกิดเหตุจำเลยยินยอมชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายจนผู้เสียหายไม่คิดใจเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งจากจำเลยอีกและจำเลยได้จดทะเบียนรับรองเด็กหญิงสุชาดา

อันล มัย เป็นบุตรของเจ้าเลยกับผู้เสียหาย อันเป็นการสำนึกในการกระทำของเจ้าเลยและพยายามบรรเทาผลร้าย

จากคดีดังกล่าวว่า เจ้าเลยกระทำความผิดแล้วหลบหนี พนักงานสอบสวนได้รวบรวมพยานหลักฐานและขออนุญาตหมายจับ กระทั่งคำวินิจฉัยการจับกุมตัวได้ แต่เจ้าเลยให้การภาคเสธต่อสู้คดีแต่ในชั้นพิจารณาได้มีการดำเนินการตรวจพิสูจน์สารพันธุกรรมว่า ออกลักษณะบุคคล เพื่อตรวจสอบความเป็นบิดากับบุตรของเจ้าเลยกับบุตรของผู้เสียหาย ผลการตรวจยืนยันว่ามีความสัมพันธ์ความเกี่ยวข้องเป็นบิดากับบุตรจริง เจ้าเลยจึงให้การรับสารภาพโดยการจดทะเบียนรับรองบุตรและยินยอมให้ค่าเลี้ยงดูบุตร

จากตัวอย่างต่างๆที่ผู้วิจัยได้ยกมาประกอบนั้นสามารถยืนยันและอธิบายความชัดเจนแม่นยำในผลของการพิสูจน์ว่าสามารถชี้ถึงความเชื่อมโยงของเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)ระหว่างบุคคลได้อีกทั้งสามารถอำนวยความสะดวกในการพิจารณาความของศาลได้

3.3.3.

ปรากฏการณ์ทั่วไปของการใช้ผู้เชี่ยวชาญเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม

ประเทศไทยได้รับอารยธรรมจากอินเดียผ่านศาสนาที่ถูกเผยแพร่จากอินเดียจนส่งผลกระทบต่อรากกฎหมายลักษณะพยาน ซึ่งสมัยก่อนยังไม่มีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นเพียงอาศัยจารีตประเพณีที่รับการสืบทอดกันมา ครั้นมาในยุคกรุงศรีอยุธยา สมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ราว พ.ศ. 1894 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยานเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น กฎหมายลักษณะพยานนี้มีการใช้ต่อกันมาถึง 500 ปีเศษ จนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ได้เปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายไทยโดยมีการนำกฎหมายสากลมาใช้ทั้งจากกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและลายลักษณ์อักษรมาใช้ (สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2552:3) ได้กำหนดให้อาจารย์เป็นผู้ชำนาญการพิเศษตรวจคัดหนังสือหรือดวงตรา โดยในปี ร.ศ. 113 รัชกาลที่ 5 ได้ทรงประกาศยกเลิกกฎหมายลักษณะพยาน พ.ศ. 1984 และได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 แทนเพราะทรงเห็นว่ากฎหมายเก่าสมัยไม่สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมืองทรงพระราชดำริว่า หลักฐานในการพิจารณาอรรถคดี โดยยุติธรรมก็ต้องอาศัยสักขีพยานเป็นใหญ่กว่าสิ่งอื่นตั้งแต่นั้นมาระบบวิธีพิจารณาคดีของไทยก็เข้าสู่ระบบกล่าวหาโดยอาศัยพยานหลักฐานมาจนถึงทุกวันนี้ (ณัฐพงศ์ ภูรัตนธรรม, 2556 : 4)

ประเทศไทยเริ่มพัฒนาระบบกฎหมายให้มีความทันสมัยทันต่อการเปลี่ยนแปลงโดยเริ่มประกาศใช้พระราชบัญญัติปกครองท้องถิ่น (ร.ศ.116) พ.ศ.2440 เป็นครั้งแรกของประเทศดังปรากฏในพระราชบัญญัติปกครองท้องถิ่นมาตรา 47 ข้อ 1 ซึ่งมีความว่า

"ถ้าผู้ถูกกระทำร้ายจะทำการชันสูตรบาดแผลของตน เพื่อเป็นหลักฐานในทางความก็ ตาม หรือ พร ร ค พ ว ก ผู้ ตาย จะขอให้ชันสูตรศพเพื่อเป็นหลักฐานเหตุแห่งความตายนั้น ก็ตาม ทั้งนี้เป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอ ที่จะทำการชันสูตรตามวิธีที่บังคับไว้ในกฎหมาย ถ้าการชันสูตรนั้นจะมาถึงว่าการอำเภอไม่ได้ กรมการอำเภอ ก็ต้องไปชันสูตรให้ถึงที่"

ภายหลังได้ประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ได้เพียง 1 ปี กรมลาดตระเวรหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติปัจจุบัน ที่มีนายอิริก เจ ลอร์สันชาวอังกฤษ เป็น เจ้า ก ร ม ลาด ต ระ เ ว ร ก น แรก ได้สังเกตเห็นถึงความสำคัญและความจำเป็นที่ต้องจัดตั้งสถานพยาบาลในการรักษาเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้รับบาดเจ็บ ช่วยในการชันสูตรบาดแผล และชันสูตรศพ ประกอบการพิจารณาความต่าง ๆ ซึ่งต่อมามีการจัดตั้งสถานพยาบาลของตำรวจขึ้นที่ ตำบลพลับพลาไชยจังหวัดพระนครศรีอยุธยา มีชื่อเรียกว่า ภายหลังที่นายแพทย์ชาวไทยได้สำเร็จการศึกษามาทำหน้าที่นี้ "โรงพยาบาลวัดโลก" ซึ่งในตอนแรกมีแพทย์ชาวต่างชาติทำหน้าที่ตรวจพิสูจน์ ในปี พ .ศ.2457 ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติชันสูตรศพ พ2457 .ศ. และในปี พ .ศ.2479 ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ .ศ.2478 เรื่องการชันสูตรพลิกศพ มาตรา 156 – 148

ปี พ .ศ2496 . กรมตำรวจได้จัดตั้ง " ฝ่ายนิติเวชวิทยา " ขึ้นเป็นแห่งแรกในโรงพยาบาลกรมตำรวจ เพื่อทำหน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพผู้ตาย

ปี พ.ศ2523 . แผนกนิติเวชวิทยาปรับฐานะขึ้นเป็น " กองบังคับการ " เป็นหนึ่งในสี่ของกองบังคับการในสังกัดสำนักงานแพทย์ใหญ่ กรมตำรวจ ใช้ชื่อว่า " ส ต บ น นิ ต เ ว ช วิ ท ย า " ตาม คำ ส ั่ง ก ร ม ต ำ ร ว จ ที่ 2 5 2 3 / 3 5 เป็นองค์การรับผิดชอบงานนิติเวชศาสตร์ของประเทศไทยนับแต่นั้นเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน (เลียง หุยประเสริฐ, 2549)

ต่อมาเมื่อมีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ต่างก็บัญญัติให้รับฟัง พยานความเห็น โดยในคดีแพ่งเรียกว่า "พยานผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ" ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 98 และ "ผู้เชี่ยวชาญ"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 99 ส่วนในคดีอาญาเรียก “ผู้เชี่ยวชาญ”
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 243 (ณัฐพงศ์รัช กุรัตนธรรม, 2556:18-23)

ในปี พ .ศ .2545 ได้มีการประกาศกฎกระทรวง
จัดตั้งสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยอาศัยอำนาจความในมาตรา 8 ฉ
แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ .ศ .2534
ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543
ซึ่งได้ถูกยกเลิกโดยราชกิจจานุเบกษาเล่ม 132 ตอนที่ 29 ก หน้า 7 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2558
โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม พลเอก ไพบูลย์ คุ้มฉายา ในข้อ 2 ว่า
ใน การ ก ำ ห น ด ก ำ ร ก ิจ ข อ ง ส ท ำ บ ัน น ิ ต ิ วิ ท ย า ศ า ส ต ร์
ให้สถาบันนิติวิทยาศาสตร์มีภารกิจเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์และทางการ
แพทย์ประกอบการดำเนินคดี โดยการกำหนดและกำกับมาตรฐานทางการปฏิบัติงาน
ร ว ม ถึ ง จ ร ร ย า บ ร ร ณ ข อ ง ผู้ ป ฎิ บั ดิ ง ำ น
ละผู้ปฏิบัติงานเพื่อให้สถานปฏิบัติงานดำเนินการภายใต้มาตรฐานเดียวกัน
ตลอดจนสร้างความเชื่อมั่น ความโปร่งใส และเป็นที่ยอมรับในระดับสากล”
(ราชกิจจานุเบกษา ,2545:277-279;ราชกิจจานุเบกษา, 2558:7) โดย
ได้กำหนดภาระหน้าที่ของกองตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ในข้อ 7 ว่ามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1)

ดำเนินการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ครบทุกสาขาในกรณีต่างๆ เพื่อเป็น
พยานหลักฐานประกอบคดี รวมทั้งวิเคราะห์และเชื่อมโยงข้อมูลที่ได้จากผลการตรวจพิสูจน์ในคดี

(2) ตรวจพิสูจน์สารพันธุกรรม จัดทำฐานข้อมูลสารพันธุกรรมบุคคลสูญหาย
สารพันธุกรรม และฐานข้อมูลบุคคลตามที่ได้รับมอบหมาย

(3) ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง
หรือที่ได้รับ มอบหมาย

ข้อ 8 กองนิติศาสตร์บริการ มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ดำเนินการตรวจสถานที่เกิดเหตุ เก็บรวบรวมพยานหลักฐาน
และร้องขอการ กระทำผิด ในคดีต่างๆ ตามที่ได้รับมอบหมาย

(2) ต ร ว จ ร ำ ง ก ำ ย แ ล ะ วั ต ถุ พ ย า น
และตรวจพิสูจน์สารพันธุกรรมบุคคลในกรณีการโต้แย้ง ความสัมพันธ์ในครอบครัว
พิสูจน์สัญชาติและการกระทำความผิดตามกฎหมาย และทำรายงานเสนอ
ความเห็นต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล รวมถึงกรณีที่อยู่ในความรับผิดชอบของ

หน่วยงานในกระทรวงยุติธรรม และประสานงานนำผู้ป่วยทางจิตเข้ารับการรักษาในสถานที่ที่กำหนด

(3)ชั้นสุตรพลิกศพและตรวจพิสูจน์สารพันธุกรรมในกรณีถูกวิสามัญฆาตกรรม และศพไม่ทราบชื่อ ศพที่ญาติร้องขอ และศพที่ตายผิดธรรมชาติ เพื่อหาสาเหตุการตาย และพฤติการณ์การตาย รายงานพนักงานสอบสวนเจ้าของคดีหรือญาติผู้ตายตามที่ได้รับการร้องขอ

(4)รับแจ้งเรื่องราวร้องทุกข์กรณีการสูญหายของบุคคล และประสานงานกับหน่วยงานอื่น เรื่องบุคคลสูญหาย

(5)

ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือที่ได้รับมอบหมาย

นอกจากมีสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ในสังกัดกระทรวงยุติธรรมแล้ว ยังมีสำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจเป็นหน่วยงานในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่มีภารกิจที่คล้ายกับภารกิจของสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ของกระทรวงยุติธรรม เช่น การตรวจพิสูจน์ทางชีววิทยาและดีเอ็นเอ เพื่อตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคล ในกรณีที่ไม่ทราบชื่อผู้เสียชีวิต การตรวจพิสูจน์บุคคลจากความสัมพันธ์สายโลหิต อย่างนี้เป็นต้น (สำนักงานกิจการยุติธรรม ,2552 :39 – 40)

3.4 เปรียบเทียบกฎหมายการใช้ผู้เชี่ยวชาญและการใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ระหว่างกฎหมายไทยกฎหมายสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษกับกฎหมาย ประเทศอียิปต์ ประเทศซาอุดีอาระเบียและประเทศมาเลเซีย

เพื่อให้การเปรียบเทียบมีความชัดเจนผู้วิจัยจะอธิบายการเปรียบเทียบด้วยภาพตารางดังนี้

ตารางที่ 3.1 ประมวลกฎหมายการใช้ผู้เชี่ยวชาญ

ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายไทยกฎหมายสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ		
1	1	1
ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการใช้ผู้เชี่ยวชาญได้บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการตรวจและการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญโดยส	86	98และ 99 หมวด 4

130 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 และ 243

สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติการใช้ผู้เชี่ยวชาญไว้ในกฎที่ 401 กฎที่ 702 เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ในมาตรา 10 ส่วนประเทศอังกฤษได้บัญญัติด้วยการกำหนดสิทธิให้ตำรวจในการสืบพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ. 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984)

จ ก ต ร ร ง ที่ 1
เห็นได้ว่าทั้งประเทศไทยประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศฝรั่งเศสประเทศอังกฤษ และ ประเทศอิสลาม คือ ประเทศอิยิปต์ ประเทศจอร์เจียและประเทศมาเลเซียต่างก็ได้บัญญัติการใช้ผู้เชี่ยวชาญในการจัดการปัญหาพิพาทที่ศาลไม่อาจรู้ได้ด้วยตนเองมาประกอบพิจารณาตัดสินคดีความพิพาท

ตารางที่ 3.2 เปรียบเทียบการใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ใน การ รับ ร้อง หรือ ปฏิเสธ ตัว บุคคล หรือ บุตร ของ ศาล ไทย ศาลต่างประเทศและศาลประเทศอาหรับ

ศาลประเทศไทยและศาลต่างประเทศ
ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้ผลการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) เพื่อมารดาและบุตรในมาตรา 7610 กฎหมายครอบครัวและมรดกของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ศาลประเทศฝรั่งเศสได้วินิจฉัยให้ภริยาเป็นผู้ชนะคดีว่าบุตรของนางเป็นบุตรของสามีคนที่สองถึงแม้ในขณะที่ให้กำเนิดที่หนึ่งก็ตาม โดยอาศัยผลการตรวจดีเอ็นเอที่มีลายพิมพ์เดียวกับสามีคนที่สอง ศาลประเทศไทยได้ใช้ผลการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ในหลายๆ เหตุการณ์ 26 ธันวาคม 2557 และเหตุการณ์ไฟไหม้ซานดิเก๊าผับ เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2551 ว่าเจ้าของเอก (ดีเอ็นเอ) เป็นผู้เสียชีวิต

จ ก ต ร ร ง ที่ 3.2
จะเห็นได้ว่าศาลประเทศไทยและต่างประเทศได้ให้การยอมรับผลการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม ในการ รับ ร้อง หรือ ปฏิเสธ บุคคล (ดีเอ็นเอ) เพียงด้วยการที่บุคคลนั้นมีลายพิมพ์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) แบบเดียวกัน ซึ่งต่างไปจากศาลของประเทศอิสลามที่นอกจากบุคคลเหล่านั้นจะมีลายพิมพ์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วย

วยสารพันธุกรรม(ดีเอ็นเอ)แบบเดียวกันแล้วบุคคลนั้นจะต้องเกิดมาจากสภาพอัลลีลหรือชุดหากไม่เป็นเช่นนั้นก็ไม่สามารถรับรองตัวบุคคลนั้นได้

ตารางที่ 3.3 กฎหมายเกี่ยวกับบุคคลสาบสูญ

กฎหมายไทย	
บุคคลซึ่งได้ออกไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่โดยไม่มีใครรับรู้ถึงสภาพการมีชีวิตอยู่หรือไม่นั้นเป็นบุคคลสาบสูญต้องมีระยะเวลา 5 ปี นับจากวันที่ได้ออกไปจากถิ่นที่อยู่ และศาลมีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ แต่ในกรณีที่หายไปในการสงครามหรือยานพาหนะอับปางให้ลดเหลือ 2 ปี นับแต่วันที่สงครามสิ้นสุดลง หรือนับแต่วันที่ยานพาหนะนั้นได้อับปางลง	บุคคลซึ่งได้ออกไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่โดยไม่มีใครรับรู้ถึงสภาพการมีชีวิตอยู่หรือไม่นั้นเป็นบุคคลสาบสูญต้องมีระยะเวลา 4 ปี ในกรณีที่เชื่อได้ว่าเสียชีวิตแล้วให้ลดเหลือ 1 ปี นับแต่วันที่สงครามสิ้นสุดลง หรือโดยคำประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีกระทรวงกลาโหม ซึ่งมีความแตกต่างประเทศไทยและประเทศซาอุดีอาระเบียให้ลดเหลือ 2 ปี นับแต่วันที่สงครามสิ้นสุดลง หรือนับแต่วันที่ยานพาหนะนั้นได้อับปางลง

จ ก ต อ ร า ง ที่ 3.3

จะเห็นได้ว่าการกำหนดระยะเวลาเป็นผู้สาบสูญของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกันกล่าวคือ ประเทศไทยได้กำหนดเป็นระยะเวลา 5 ปี หลังจากที่ได้ออกไปจากถิ่นที่อยู่ ส่วนประเทศอียิปต์จะต้องออกไปจากถิ่นที่อยู่เป็นระยะเวลา 4 ปี ในกรณีที่เชื่อได้ว่าเสียชีวิตแล้วให้ลดลงเหลือ 1 ปี ภายหลังจากเหตุการณ์นั้นได้สิ้นสุดลงหรือโดยคำประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีกระทรวงกลาโหม ซึ่งมีความแตกต่างประเทศไทยและประเทศซาอุดีอาระเบียให้ลดลงเหลือ 2 ปี ภายหลังจากคำวินิจฉัยของศาล

การอภิปราย

หลังจากผู้วิจัยได้เสนอการประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์บุคคลว่าด้วย **ส** **ร** **พ** **น** **ท** **ก** **ร** **ร** **ม** (ดี เอ็น เอ) และทัศนะของนักวิชาการอิสลามกับความพิพาทครอบครัวและมรดกอิสลามของประเทศมุสลิมคือประเทศอียิปต์ ประเทศซาอุดีอาระเบียและประเทศมาเลเซีย พบว่าเอกสิทธิ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดี เอ็น เอ) เป็นตัวชี้ถึงเอกสิทธิ์ตัวตนของบุคคลแต่ละคนอย่างเด่นชัด กระบวนการเหล่านี้เคยปรากฏในเหตุการณ์ต่างๆและได้รับการรับรองโดยวงเงินของท่านนบี **ﷺ** มาแต่ยุคสมัยของท่านนบี **ﷺ** แต่ขาดการศึกษาค้นคว้าที่เป็นเชิงประจักษ์ กระทั่งมาถึงยุคนักปราชญ์ปัจจุบันที่ได้ศึกษาค้นพบจนเป็นที่ประจักษ์ชัด

ค ว ย เ ห ตุ นี้

ผู้วิจัยจึงมีทัศนคติสนับสนุนการปรับใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ในประเด็นครอบครัวและมรดกที่เกิดจากการผูกพันกรรมสัมพันธ์ทางการสมรสที่ชอบด้วยบทศาสนบัญญัติ เช่น การพิสูจน์บุคคลนิรนามที่เกิดมาจากการพลัดพราก สูญหาย ศ พ สู ญ เ ลี ย อ ต ล ก ข ณ์ ส ล บ ต วั ท าร ก ใน ทู ก ก ร ณี ที่บางครั้งไม่อาจใช้กระบวนการกียาพะสุเข้ามาจัดการความขัดแย้งนั้นได้ สิ่งนี้ไม่เป็นที่ต้องห้ามโดยบทบัญญัติและหลักเกาะวาอิดฟิกฮ์ในการชี้ชัดความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือ เพื่อ การ ชี้ ชัด ผู้ ลี ย ส าย ว ง ส ี ต ร ะ กู ล แ ต่ อ ย ่าง ใด ซึ่งจะเห็นว่า การใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) มีความจำเป็นมากกว่าการใช้กียาพะสุ เนื่องจากว่าการกียาพะสุเป็นการใช้ประสบการณ์หรือเปรียบเทียบอัตลักษณ์ทางสรีระวิทยาที่อาจเกิดการสับสนได้เพราะการมีหน้าตาละม้ายคล้ายกันของบุคคลอาจเกิดขึ้นได้ แต่ความบังเอิญในลักษณะนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้กับเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) ที่มียืนต่างกัน ดังที่ Khateeb

al- Sharbiniy (1958d:491)

ได้ให้ทัศนะการเปรียบเทียบส่วนที่เป็นอัตลักษณ์กับส่วนที่เป็นส่วนประกอบของโครงสร้างภายในว่า

"وَلَوْ أُلْحِقَهُ قَائِمٌ بِالْأَشْبَاهِ الظَّاهِرَةِ ، وَآخَرَ بِالْأَشْبَاهِ الْخَفِيَّةِ كَالْخَلْقِ
وَتَشَاكَلِ الْأَعْضَاءِ فَالْثَّانِي أَوْلَى مِنَ الْأَوَّلِ ، لِأَنَّ فِيهَا زِيَادَةَ حَذَقٍ
وَبَصِيرَةٍ."

"หากการชี้ชัดวงศ์ตระกูลสามารถกระทำได้ด้วยการเปรียบเทียบอัตลั

ก ข ณ์

และอีกวิธีหนึ่งด้วยการเปรียบเทียบยืนองค์ประกอบภายในของอวัยวะ

ะ

เช่นนั้นแล้วการเปรียบเทียบยืนที่เป็นองค์ประกอบภายในมีความน่า

เชื่อถือมากกว่า อีกทั้งเป็นการเพิ่มความมั่นใจและชัดเจนกว่า "

ส ะ ท ่อ น ใ ห้ เ ห็ น ว ่า ใน บ ำ ง ก ร ณี

การใช้กระบวนการกียาพะสุมีสาม² ฤๅซึ่งถึงผลการชี้ชัดอย่างเด็ดขาดได้หรือมั่นใจได้ แต่ในทางกลับกัน การใช้กระบวนการตรวจพิสูจน์ด้วยเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) สามารถชี้ชัดถึงความจริงได้ ดังนั้นจึงเห็นว่า "กียาศ"

เปรียบเทียบกับการใช้กระบวนการพิสูจน์ด้วยเอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)กับการใช้กระบวนการกียาพะฮุในการชี้ชัดและเจาะจงการสืบวงศ์ตระกูลนั้น การใช้กระบวนการพิสูจน์ด้วย เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)ย่อมจะดีกว่า นักปราชญ์อิสลามยังให้ทัศนะถึงการชี้ชัดวงศ์ตระกูลด้วยกระบวนการกียาพะฮุว่าสามารถกระทำได้ แม้กระทั่งบุคคลนั้น ได้เสียชีวิตแล้วก็ตาม ทั้งนี้ต้องเป็นศพที่ยังคงอัตลักษณ์อยู่ แต่ในกรณีศพสูญเสียชีวิตแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าการใช้กระบวนการกียาพะฮุสามารถกระทำได้ จึงจำเป็นต้องใช้การพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)ซึ่งเป็นทางออกและเป็นเครื่องมือที่ดีกว่าการกียาพะฮุ ดังทัศนะของ Khateeb al- Sharbiniy (1958d:491)ที่ว่า

"فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ قَبْلَ الْعَرْضِ عَلَى الْقَائِفِ عُرِضَ عَلَيْهِ مَيِّتًا ،
وَذَلِكَ إِلَّا إِنْ تَغَيَّرَ أَوْ دُفِنَ ، وَإِنْ مَاتَ مُدْعِيهِ عُرِضَ عَلَى
الْقَائِفِ مَعَ أَبِيهِ أَوْ أُخِيهِ وَنَحْوَهُ مِنْ سَائِرِ الْعَصَبَةِ ..."

“หากทารกนั้นได้เสียชีวิตก่อนการนำเสนอให้กออิฟ ทำการชี้ชัดได้
ให้นำเสนอภายหลังการเสียชีวิต
เช่นว่านั้นเว้นแต่ในกรณีที่ศพยังไม่ได้สูญเสียชีวิต
หรือถูกฝังแล้ว หากผู้ยื่นฟ้องเสียชีวิตให้นำเสนอศพนั้นแก่กออิฟ
ทำการเปรียบเทียบ กับ บิดาของเขา พี่น้องของเขา
และญาติพี่น้องภาคอะศอบะฮ์ของเขา...”

ผู้วิจัยเห็นว่าในกรณีเช่นนี้²เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ)
เป็นหลักฐานหนึ่งในการชี้ชัดการสืบวงศ์ตระกูล ในเมื่อเกิดความพิพาท ในกรณีเกิดจาก
ฟิรอฮุ อัลบัยยีนะฮุ หรือ แม้แต่การยอมรับ
โดยเจตนาเพื่อการรักษาการสืบวงศ์ตระกูลของทารกที่ไม่มีวงศ์ตระกูล และขจัดความพิพาท
ตามทัศนะของผู้วิจัยเห็นว่าการใช้กระบวนการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพัน
ธุกรรม
(ดีเอ็นเอ)เป็นหลักฐานที่มีความแม่นยำตรงและให้หลักประกันความมั่นใจมากกว่าการใช้ระบบการจับ
ฉลาก ฉะนั้น ความพิพาทเกี่ยวกับครอบครัวละเมิดใด ๆ
ที่ศาลใช้กระบวนการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยสารพันธุกรรม (ดีเอ็นเอ) เป็นหลักฐานยืนยัน
เป็นต้นว่า การชี้ชัดตัวทารกที่เกิดจากการสลับตัวในกรณีต่างๆ ทารกถูกทิ้ง

การชี้ชัดตัวบุคคลสาเหตุที่สูญเสียอัตลักษณ์ในทุกกรณี
จึงถือว่ามีผลตามหลักกฎหมายครอบครัวและมรดกอิสลามทุกประการ

การใช้ผู้เชี่ยวชาญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความแพ่งของไทยกับกฎหมายของประเทศมุสลิมดังนี้

ตารางที่ 3.4

ผู้เชี่ยวชาญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความแพ่งของไทย

ประเทศไทย
<p>1.ผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายไทย</p> <p>1 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการใช้ผู้เชี่ยวชาญได้บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา หมวด 4 ว่าด้วยการตรวจและการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญโดยศาล มาตรา 129 และ 130 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา 2. การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิ ที่ชำระใหม่ได้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ที่ต้องมีการเก็บตัวอย่างจากอ ป 244 มาตรา .อ.วิ. และ ป 1/128 มาตรา .พ.วิ. คดีแพ่ง เป็นไปตาม ป 1/128 มาตรา .พ.วิ.</p> <p>3. การสิ้นสุดแห่งการสมรสจากการสาบสูญ การสาบสูญของสามีเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ความสัมพันธ์สามีภริยาขาดกัน โดยบทของประมวลกฎหมายวิธี 60 และ 64</p> <p>4. ผลทางกฎหมายของการเป็นคนสาบสูญ การสาบสูญของบุคคลหนึ่งตามความมาตรา 60 วรรคหนึ่งให้ลดเหลือสอง 63</p>

ตารางที่ 3.5 การใช้ผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายของประเทศมุสลิม

ประเทศมุสลิม
1. ผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายประเทศมุสลิม

1.1 ประเทศอียิปต์

การใช้ผู้เชี่ยวชาญ ได้บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1521 และ 22

1.2 ประเทศซาอุดีอาระเบีย

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบังคับใช้ในวันที่ 22/1/1435 ฮ.ศ. ได้บัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วยผู้เชี่ยวชาญ นอกจากนี้กฎหมายยังได้ให้อำนาจศาลที่จะเชิญผู้พิพากษาเข้าร่วมในชั้นพิจารณาได้บัญญัติในมาตรา 1 ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหมายเลข มีม/ 39 บังคับใช้เมื่อวันที่ 28

2 ว่าด้วยการใช้ผู้เชี่ยวชาญ มาตรา 76 และ 77

1.3 ประเทศมาเลเซีย

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 201 33(2) และ 33(3)

2. การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

บทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายการใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ของประเทศเหล่านี้ไม่ได้บัญญัติ แต่ได้บัญญัติในลักษณะการใช้ผู้เชี่ยวชาญอันหมายถึงผู้เชี่ยวชาญทางด้านนิติวิทยาศาสตร์ ได้บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตราต่างๆ ที่ได้กล่าวถึง

3. การสิ้นสุดแห่งการสมรสจากการสาบสูญ

ประเทศอียิปต์

การบังคับใช้เอกลักษณ์บุคคลว่าด้วยครอบครัวและมรดกในทางศาลเพื่อพิสูจน์บุคคลสาบสูญตามประมวลปีที่ 131 ปี คริสตศักราช 1948 (Qanoon al – Madani, 1948) มาตรา 21

ได้บัญญัติในมาตรา 30) 2) 32

กฎหมายยังให้สิทธิแก่ศาลให้สามารถขอคำปรึกษาจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญทางด้านนิติวิทยาศาสตร์เพื่อคัดค้านในมาตรา 21 ของประมวลกฎหมายว่าด้วยครอบครัวและมรดกฉบับที่ 25 ปี ค .ศ. 1992

ส่วนประเทศซาอุดีอาระเบียได้บัญญัติไว้ในหมวดเจ็ด ว่าด้วยบุคคลไม่อยู่และการสาบสูญมาตรา 188 191 193

4. ผลทางกฎหมายของการเป็นคนสาบสูญ

เมื่อศาลได้วินิจฉัยว่าคนสาบสูญเสียชีวิตแล้วนั้นจะส่งผลตามกฎหมายซึ่งกฎหมายประเทศอียิปต์ได้บัญญัติในกรณีที่มีเป็นบุคคลสาบสูญ ตามมาตรา 32

ส่วนประเทศซาอุดีอาระเบียได้บัญญัติในมาตรา 194 ว่าให้นับวันเสียชีวิตของผู้สูญหาย ณ วันที่ศาลได้พิพากษา

หลังจากศึกษาตัวบทกฎหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศไทยและประเทศมุสลิมว่าด้วยการบัญญัติใช้ผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายจะเห็นว่าทั้งประมวลกฎหมายอิสลามมีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายไทย ซึ่งจะเห็นว่ากฎหมายของประเทศอียิปต์ได้บัญญัติในมาตรา 1521 และ 22 ประเทศซาอุดีอาระเบียได้บัญญัติในมาตรา 28(1) – (5) 137138 และ 172

และประเภทสมาชิกอื่น ๆ ได้บัญญัติในมาตรา 20 21 และ 33(2) ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้บัญญัติในมาตรา 86 98 99 129 และ 130 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 15 และ 243

การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

บทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายการใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ของประเทศอิสลามนั้นไม่ได้บัญญัติถึงการใช้วิทยาศาสตร์ชัดเจน แต่ได้บัญญัติในลักษณะการใช้ผู้เชี่ยวชาญอันหมายถึงผู้ผู้เชี่ยวชาญทางด้านนิติวิทยาศาสตร์และผู้เชี่ยวชาญแขนงอื่น ๆ ด้วย ดังที่ได้บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตราต่าง ๆ ที่ไปกล่าวรวมมาข้างต้น ซึ่งมีความแตกต่างกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยที่ได้บัญญัติเป็นมาตราชัดเจนนอกจากนั้นยังมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการตั้งสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ ทำหน้าที่ตรวจพิสูจน์คดีต่าง ๆ ที่ศาลจำเป็นต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญด้านนี้เป็นการเฉพาะ ดังที่มีการบัญญัติในมาตรา ป.วิ.พ. มาตรา 128/1 และป.วิ.อ. มาตรา 244

การสิ้นสุดแห่งการสมรสจากการสาบสูญ

จากการศึกษาเปรียบเทียบจะเห็นว่าทั้งกฎหมายอิสลามและกฎหมายไทยได้มีการบัญญัติเป็นมาตราเกี่ยวกับบุคคลสาบสูญเหมือนกัน ในที่นี้ทั้งสองกฎหมายได้กำหนดระยะเวลาบุคคลสาบสูญเป็นผู้เสียชีวิตในจำนวนปีที่ต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายของประเทศอิสลามได้กำหนดเป็นระยะเวลาสี่ปีในมาตรา 30(2) และ 32 ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศอียิปต์ฉบับที่ 131 ปี คริสตศักราช 1948 มาตรา 188 191 192 และ 193 ประเทศซาอุดีอาระเบียได้บัญญัติไว้ในหมวดเจ็ดว่าด้วยบุคคลไม่อยู่และการสาบสูญมาตรา หลังจากการหายตัวออกจากที่พำนัก ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งไทยได้กำหนดระยะเวลาเป็นห้าปีหลังจากการหายตัวออกจากที่พำนักโดยไม่มีสามารถติดตามหาแะแสรว่ายังมีชีวิตอยู่หรือไม่ในมาตรา 60 62 และ 64

ส่วนการสูญหายในกรณีสงคราม เรืออัปปางหรือเหตุอื่น ๆ ในลักษณะนี้ จะเห็นว่ากฎหมายทั้งสองได้กำหนดเป็นระยะเวลา 2 ปี ว่าเป็นผู้เสียชีวิตได้นั้นศาลจำเป็นต้องเสาะแสวงหาหลักฐานความน่าจะเป็น

ทั้งนี้ประเทศอียิปต์ได้กำหนดว่าจะมีผลได้ภายหลังจากที่ศาลตัดสินผู้สาบสูญเป็นผู้เสียชีวิตหรือเผยแพร่คำประกาศของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมว่าเป็นผู้เสียชีวิตแล้ว

ม ๑ ๓ ๖ ๑ ๒ ๒ ๒
ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งไทยจะมีผลได้หลังจากคำสั่งศาลให้เป็นคนสาบสูญหรือคำสั่งถอนคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา 64

ผลทางกฎหมายของการเป็นคนสาบสูญ

ภายหลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ผลทางกฎหมายของการเป็นคนสาบสูญจะกลายเป็นผู้เสียชีวิตที่ส่งผลทุกอย่างตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 60 วงเล็บ (1) (2) (3) 62 และ 63 จะเห็นว่าเป็นในลักษณะเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศอียิปต์ซึ่งเมื่อศาลได้ตัดสินผู้สาบสูญเป็นผู้เสียชีวิตหรือเผยแพร่คำประกาศของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมว่าเป็นผู้เสียชีวิตตามมาตรา 22 ก็จะส่งผลทุกอย่างตามบัญญัติของกฎหมายแพ่งว่าด้วยบุคคลสาบสูญ

chapter3

ORIGINALITY REPORT

4%

SIMILARITY INDEX

2%

INTERNET SOURCES

0%

PUBLICATIONS

4%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1

Submitted to Chiang Mai University

Student Paper

2%

2

tar.thailis.or.th

Internet Source

2%

Exclude quotes On

Exclude matches < 2%

Exclude bibliography On

chapter3

GRADEMARK REPORT

FINAL GRADE

/0

GENERAL COMMENTS

Instructor

PAGE 1

PAGE 2

PAGE 3

PAGE 4

PAGE 5

PAGE 6

PAGE 7

PAGE 8

PAGE 9

PAGE 10

PAGE 11

PAGE 12

PAGE 13

PAGE 14

PAGE 15

PAGE 16

PAGE 17

PAGE 18

PAGE 19

PAGE 20

PAGE 21

PAGE 22

PAGE 23

PAGE 24

PAGE 25

PAGE 26

PAGE 27

PAGE 28

PAGE 29

PAGE 30

PAGE 31

PAGE 32

PAGE 33

PAGE 34

PAGE 35

PAGE 36

PAGE 37

PAGE 38

PAGE 39

PAGE 40

PAGE 41

PAGE 42

PAGE 43

PAGE 44

PAGE 45

PAGE 46

PAGE 47

PAGE 48

PAGE 49

PAGE 50

PAGE 51

PAGE 52

PAGE 53

PAGE 54

PAGE 55

PAGE 56

PAGE 57

PAGE 58

PAGE 59

PAGE 60

PAGE 61

PAGE 62

PAGE 63

PAGE 64

PAGE 65

PAGE 66

PAGE 67

PAGE 68

PAGE 69

PAGE 70

PAGE 71

PAGE 72

PAGE 73

PAGE 74

PAGE 75

PAGE 76

PAGE 77

PAGE 78

PAGE 79

PAGE 80
