

The Challenge of Issuing a Sentence of Retaliation with Oath in the Light of Quranic Evidence and Findings of Criminal Science and Medicine

ARTICLE INFO

Article Type
Research Article

Authors

Soleiman Jadidi Sarai¹

Valiollah Ansari^{2*}

Kiumaras Kalantari Daronkola³

How to cite this article

Soleiman Jadidi Sarai, Valiollah Ansari, Kiumaras Kalantari Daronkola, The Challenge of Issuing a Sentence of Retaliation with Oath in the Light of Quranic Evidence and Findings of Criminal Science and Medicine, *Journal of Quran and Medicine*. 2021; 6(3): 112-120.

ABSTRACT

Oath is one of the ways to prove the murder and injuries inflicted on members, the implementation of which depends on the realization of filth. In jurisprudential principles, oath has been interpreted in order to preserve Muslim blood (caution in temperature) and save human life. And in Q.M.A is the last reason to prove a crime. On the other hand, despite the advances in science, medicine, technology, and the facilitation of crime detection and identification methods through scientific evidence and the science of crime detection and scientific detection of crimes, the issuance of retribution sentence by oath has caused much criticism among jurists, judges and society. And the reversal of the burden of proving the charge in the Penal Code (Article 317) and the obligation of the accused to provide evidence to remove the charge has led to the flow of guilt statistics on the principle of innocence and distortion of the presumption of innocence of the accused. In this article, the practical, scientific and logical challenges of issuing a sentence of retaliation with filth and oath for the accused in a murder that is supported by the principle of innocence will be examined in the light of Quranic evidence and findings of criminal science and medicine.

1. PhD student, Department of Law, Gorgan Branch, Islamic Azad University, Gorgan, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Criminal Law, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran (Corresponding Author)

3. Professor, Department of Law, Mazandaran University, Mazandaran, Iran.

* Correspondence:

Address:

Phone:

Email: drvaliansari@gmail.com

Keywords: Oath, Retribution, Quranic Evidence, Medical Findings, Crime Statistics, Criminology

Article History

Received: 2021/10/29

Accepted: 2021/12/05

ePublished: 2021/12/21

چالش صدور حکم قصاص نفس با قسامه در پرتو ادله

قرآنی و یافته‌های علوم جرم‌یابی و پزشکی

سلیمان جدیدی سرای^۱

دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران.

ولی الله انصاری^{۲*}

استادیار، گروه حقوق علوم جزایی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

کیومرث کلاتری درونکلا^۳

استاد، گروه حقوق، دانشگاه مازندران، مازندران، ایران.

چکیده

قسامه یکی از طرق اثبات قتل و جراحات وارده بر اعضاء است که اجرای آن منوط به تحقق لوث است. در مبانی فقهی از قسامه در جهت حفظ خون مسلمان (احتیاط در دماء) و نجات جان انسان تعبیر شده است. و در ق.م.ا آخرین دلیل اثبات جنایت می‌باشد. از طرف دیگر با وجود پیشرفت‌های علمی، پزشکی، تکنولوژی و تسهیل شیوه‌های کشف جرم و شناسایی قاتل از طریق ادله‌های علمی و علوم جرم‌یابی و کشف علمی جرایم، صدور حکم قصاص نفس با قسامه انتقادات فراوانی را در بین حقوقدانان و قضات و جامعه به همراه داشته است و معکوس شدن بار اثبات اتهام در ق.م.ا (ماده ۳۱۷) و تکلیف متهم به ارائه دلیل جهت رفع اتهام موجب جریان اماره مجرمیت بر اصل برائت و مخدوش شدن فرض بیگناهی متهم شده است. در این مقاله به بررسی چالش‌های عملی و علمی و منطقی صدور حکم قصاص نفس با لوث و قسامه برای متهم به قتلی که تحت حمایت اصل برائت است در پرتو ادله قرآنی و یافته‌های علوم جرم‌یابی و پزشکی پرداخته خواهد شد.

کلیدواژه: قسامه، قصاص نفس، ادله قرآنی، یافته‌های پزشکی، اماره مجرمیت، علوم جرم‌یابی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۰۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۱۴

* نویسنده مسئول: drvaliansari@gmail.com

مقدمه

قسامه از قواعد مهم فقهی و یکی از ادله‌های سنتی اثبات جنایت حقوق جزای اسلامی است و تشریح آن جهت حفظ دماء و نجات بشر و جلوگیری از هرج و مرج در جامعه دانسته شده است. قسامه یک حکم شرعی و البته قانونی است که موضوع آن «لوث» است و لوث عبارت از امارات و قرائن ظنی موجب صدق قول مدعی (ولی دم) می‌باشد. در خصوص اصل تشریح قسامه به عنوان دلیل بین فقها اجماع وجود دارد فقهای امامیه بر اعتبار قسامه در قتل نفس و جوارح ادعای اجماع داشته و معتقدند قسامه هم جهت «اثبات جنایت» و هم برای «رفع اتهام» می‌باشد (تبصره ماده ۱۶۰ ق.م.ا) اما علمای عامه اتفاق نظر دارند که قسامه فقط در قتل نفس معتبر است. مالکی، شافعی و احمدبن حنبل معتقدند که قسامه هم اثبات جنایت و هم نفی اتهام می‌کند اما ابوحنیفه اعتقاد دارد قسامه فقط جهت نفی اتهام است و اثبات جنایت نمی‌کند در ق.م.ا ۱۳۹۲ ادله اثبات جرم عبارتست از اقرار و شهادت و قسامه و سوگند و علم قاضی (ماده ۱۶۰ ق.م.ا) و قسامه طبق ماده ۲۱۳ و ۳۱۲ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ به عنوان آخرین دلیل اثبات جنایت یا رفع اتهام- در صورت فقدان اقرار، شهادت و علم قاضی می‌باشد. با توجه به اینکه امروزه پیشرفتهای فراوانی در علوم جرم‌یابی و کشف علمی جرایم و جنایت حاصل شده است و ادله‌های علمی و الکترونیکی در شناسایی متهم به قتل (تشخیص هویت) از جمله DNA و انگشت‌نگاری، ... نقش مهمی دارند و از طرف دیگر متهم تحت حمایت فرض بیگناهی (اصل برائت) قرار دارد، به نظر می‌رسد توسل به قسامه جهت اثبات جنایت عمدی موجب قصاص با واقعیت‌های جامعه امروزی سازگاری ندارد. در این نوشتار به بررسی دلایل عدم صدور حکم سنگین قصاص برای متهم به قتل با دلیل سنتی قسامه در پرتو حمایت اصل برائت از متهم و صدور مجازات دیگر غیر از قصاص با قسامه - در صورت فقدان سایر ادله‌های قانونی اثباتی و دلایل علمی- پرداخت خواهیم کرد.

مفهوم قسامه و لوث:

قسامه به فتح قاف و بدون تشدید به معنی سوگند و سوگند خورندگان است. قسامه در لغت به معنای اولیای دم مقتول که سوگند می‌خورند (۱). همچنین قسامه تنها به کثرت سوگندهایی اطلاق می‌گردد که در دعوی میان اولیاء دم تقسیم می‌گردد (۲). قسامه مجموعه قسم‌هایی است که در دعوی قصاص، با وجود لوث به دستور قاضی متوجه مدعی دعوی قتل می‌گردد اگر خواسته دعوا، وقوع قتل باشد آن قسامه را اصطلاحاً قسامه قتل (قسامه نفس) گویند. مواد ۳۱۲ الی ۳۴۶ ق.م.ا بحث قسامه اختصاص دارد.

قسامه به عنوان یکی از دلایل اثبات جنایت وارده بر نفس و جوارح است که در فقه امامیه و به تبع آن در ق.م.ا (تبصره ماده ۱۶۰) هم برای اثبات جنایت و هم نفی اتهام است که اجرای آن منوط به

۲- تبصره ماده ۱۶۰ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «احکام و شرایط قسامه که برای اثبات یا نفی قصاص و دیه معتبر است، مطابق مقررات مذکور در کتاب قصاص و دیات این قانون خواهد بود»

۱- ماده ۲۱۳ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «در تعارض سایر ادله با یکدیگر، اقرار بر شهادت شرعی و قسامه و سوگند مقدم است، همچنین شهادت شرعی بر قسامه و سوگند تقدم دارد»

قسامه و اینکه یکی از ادله اثبات جنایت وارده بر نفس و جوارح است مورد اتفاق و اجماع فقهای شیعه (نفس و جوارح) و اهل سنت (جنایت بر نفس) است.
امضایی بدون حکم قسامه:

غالب فقهای اهل سنت و برخی از فقهای امامیه بر این عقیده هستند که حکم قسامه یک حکم امضایی است و در زمان جاهلیت وجود داشته است و اسلام آن را تکریر و تأیید کرده است (۱۱). ابن اثیر در النهایه ضمن اذعان بر اینکه قسامه از احکام جاهلیت است بیان می‌دارد: «در جاهلیت با قسامه قصاص جاری می‌شد و اسلام آن را تکریر کرد و به وسیله آن نه قصاص بلکه دیه را واجب ساخت» (۱۲). همچنین در صحیح مسلم نیز حدیثی آمده که به نقل از یکی از اصحاب می‌گوید: «پیغمبر قسامه را به همان عنوان که در گذشته بود، امضاء کرد».

داستان امضایی بودن قسامه به دعوی ابوطالب بر شخصی از قبیله بنی قریش می‌باشد. بدین ترتیب که شخصی از قبیله بنی هاشم بنام لقینا جهت تجارت، به یمن می‌رفت و در آنجا با فردی درگیر می‌شود و در حال مرگ شخصی از اهل یمن از کنار او می‌گذشت پس از او می‌خواهد که پیامش را به ابوطالب برساند و به او بگوید فلانی قاتل اوست. ابوطالب پس از اطلاع از قضیه متهم را احضار می‌کند و می‌گوید: یکی از این دو راه را انتخاب کن یا صد شتر دیه بپرداز یا پنجاه نفر از خویشاوندان را بیاور قسم یاد کند که تو قاتل نیستی و الا قصاص می‌شوی. قاتل راه دوم را انتخاب می‌کند و مراسم قسامه جهت رد اتهام اجرا می‌شود.
تأسیسی بودن حکم قسامه:

برخی دیگر از فقها عقیده دارند که قسامه قبل از اسلام نبوده و با ظهور اسلام این نهاد تأسیس یافته است. این گروه مبدأ تأسیس قسامه را در زمان پیامبر اکرم (ص) و بعد از فتح خیبر می‌دانند (۱۳). برخی دیگر مبدأ تشریح قسامه را در زمان خلاف عثمان می‌دانند (۱۱). از جمله معتبرترین و بهترین روایات اهل تشیع در این زمینه، صحیح ابن بصیر می‌باشد که از امام صادق (ع) درباره ابتدای حکم قسامه سوال کرده است. در اینجا به داستان کشته شدن مرد انصاری بنام «عبداله بن سهل» در نزدیکی خیبر توسط یهودی اشاره می‌کند که پیامبر بعد از اطلاع از قضیه از اولیای دم تقاضای شاهد می‌کند و می‌فرماید که اگر شاهد ندارید پنجاه نفر از شما قسم یاد کنید تا او را برای قصاص تحویل شما دهم. آنها گفتند شاهد نداریم و نمی‌خواهیم برای کاری که ندیده‌ام قسم یاد کنیم آنگاه پیامبر فرمودند پس یهودی‌ها قسم بخورند گفتند چگونه قسم یهودی‌ها راضی شویم، آنگاه پیامبر دیه آن را از بیت‌المال داد. (۱۳).

۴- ماده ۳۱۳ ق.م.ا و در تعریف قسامه مقرر می‌دارد «قسامه عبارت است از سوگندهایی است که در صورت فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر و وجود لوث، شاکی برای اثبات جنایت عمدی یا غیرعمدی یا خصوصیات آن و متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می‌کند.

۵- ماده ۳۱۴ ق.م.ا در تعریف لوث مقرر می‌دارد «لوث عبارتست از وجود قرائن و اماراتی است که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب آن از جانب متهم می‌شود».

تحقق لوث می‌باشد. لوث در لغت به معنی آرایش، آلودگی، برهان و دلیلی که کامل نشده و هنوز قابل قبول نمی‌باشد.

در اصطلاح فقهی لوث عبارتست از دلیل ظن‌آوری که در حضور حاکم برای صدق ادعای مدعی اقامه شده است^۱ مانند یک شاهد یا دو شاهد در صورتی که سایر شرایط را در بر نداشته باشد (۲،۳) از جمله موارد تحقق لوث این است که یک شاهد عادل گواهی دهد که فلانی مرتکب قتل شده است یا کشته‌ای در خانه جماعتی یا روستایی یافت شود. یا گروهی از زنان یا فساق به قتل کسی شهادت دهند بطور کلی از گفته آنان ظن قوی حاصل شود که او کشته است. (۴).

گروه دیگر از فقها، لوث را به معنای ایجاد ظن دانسته‌اند (۵) و شیخ طوسی لوث را تهمتی می‌داند که به سبب نشانه‌ی ظاهری علیه مدعی علیه وجود دارد (۶) اما غالب فقها «لوث را به معنی ایجاد ظن غالب برای قاضی یا حاکم دانسته‌اند (۵، ۱). صاحب جواهر در این خصوص بیان می‌دارد که لوث اماره ظنی است که جهت صدق مدعی در نزد حاکم اقامه می‌شود، بدون اینکه در اسباب ایجاد کننده این ظن فرقی باشد. بنابراین به واسطه خبر دادن طفلی که بر قول او اعتماد است و فاسقی که اخبارش مورد وثوق باشد و همچنین قول کافر و زنان و مانند ایشان لوث حاصل می‌گردد» (۷) و وقتی چنین ظنی برای حاکم حاصل شده حاکم (دادگاه) وارد رسیدگی شده و با سوگند پنجاه نفر از اولیای دم حکم مقتضی را در صورت حصول علم و اطمینان از راه سوگند آنان صادر نماید (۸). لازم نیست که ظن از راه خاصی بدست آید، بلکه از هر راهی که حاصل گردد کفایت می‌کند (۹). اگر گمان و ظن غالب حاصل نشود، لوث محقق نشده و دیه از بیت‌المال^۲ پرداخت می‌شود. (۷)

ماده ۳۱۳ ق.م.ا قسامه را در صورت فقدان ادله دیگر، به عنوان یکی از ادله‌های اثبات جنایت وارد بر نفس یا جوارح و دفع اتهام دانسته است و از نظر مشهور فقهای امامیه تبعیت کرده است و در ماده ۳۱۴ و ۳۱۵ ق.م.ا به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه، لوث را به عنوان اماره ظنیه قوی پیش شرط اجرای قسامه دانسته است و صرف حضور فرد در محل وقوع جنایت را از مصادیق لوث ندانسته است از تلفیق مواد ۳۱۳ و ۳۱۴ ق.م.ا^۳ چنین استنباط می‌شود که لوث، محور و رکن رکن قسامه و اقامه قسامه معلق به احراز آن است (۱۰).

مبدأ تشریح قسامه:

در تبیین اینکه آیا قسامه یک مسأله مربوط به دوران جاهلیت است و توسط اسلام امضاء و تأیید شده است یا اینکه یک مسأله اسلامی است که جنبه تأسیسی دارد اختلاف نظر وجود دارد البته اصل

۱- «والمراد به أماره ظنیه قامت عند الحاکم علی صدق المدعی...» (خمنی، روح اله، ج ۲، ۵۲۷)

۲- «واللوث أماره یغلب معها الظن بصدق المدعی» (محقق حلی، ج ۴، ص ۲۰۷).

۳- «اللوث أماره یغلب معها ظن الحاکم بصدق المدعی»

۳- ماده ۳۱۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «فقدان قرائن و امارات موجب ظن و صرف حضور فرد در محل وقوع جنایت، از مصادیق لوث محسوب نمی‌شود و او با اداء یک سوگند تیرئه می‌گردد».

قسامه خلاف اصل است و با قاعده فقهی «البته علی المدعی و الیمین علی من انکر»^۱ که به عنوان اصل در اثبات ادعا می‌باشد مغایرت دارد لذا حکم استثنائی و خلاف اصل بودن نهاد قسامه نباید موجب تفسیر موسع آن گردید و باید به قدر متیقن اکفاء نمود. در قضیه عبدالله بن سهل (کشته شدن مرد انصاری توسط یهودی) بین متهم به قتل (یهودی) و شخص کشته شده (مرد انصاری) سابقه عداوت و دشمنی وجود داشته است و مبنای استناد پیامبر اکرم (ص) به قسامه نیز فاسق و فاجر بودن شخص متهم به قتل بوده است. لذا قدر متیقن در اجرای قسامه این است که علاوه بر امارات ظنیه، امارات و قرائن مخصوص از جمله سابقه عداوت و دشمنی، شرارت، فاسق بودن قاتل نیز احراز گردد^۲ و الاً به صرف ادعای ولی دم قسامه قابلیت اجرایی ندارد (۱۹).

نصاب، کیفیت، شرایط قسامه:

گفتیم که قسامه یکی از ادله اثبات جنایت وارده بر نفس و جوارح است (ماده ۱۶۰، ۴۵۴، ق.م.ا) پیش فرض آن تحقق لوث می‌باشد که مقام قضایی مکلف است پس از احراز لوث، مورد یا موارد لوث را در حکم خود درج نماید. (ماده ۳۱۶، ق.م.ا) نصاب قسامه برای اثبات قتل عمدی، سوگند پنجاه نفر مرد از خویشاوندان مدعی است و با تکرار قسم، قتل ثابت نخواهد شد (ماده ۳۳۶، ق.م.ا) در ماده ۴۵۶ ق.م.ا نیز نصاب قسامه در جراحات (جنایت موجب دیه) آمده است و طبق تبصره ۴۵۲ ق.م.ا تکرار قسم را برای مجنی علیه در صورت نبودن نفرات لازم بر خلاف قتل عمد پذیرفته شده است.

طبق نظر جمهور فقهای امامیه قسامه در قتل عمد به عنوان آخرین دلیل جهت اثبات جنایت بوده که در صورت فقدان ادله دیگر، اجرا می‌شود اما طبق ماده ۴۵۶ ق.م.ا در جراحات (جنایات بر اعضا و منافع) با اقامه قسامه فقط دیه اثبات می‌شود و با قسامه حکم بر قصاص عضو و مجازات تعزیری نمی‌توان صادر کرد. (۲۰)

اما فقهای اهل سنت و برخی از فقهای امامیه از جمله شیخ طوسی در المبسوط قسامه را در جراحات حتی برای اثبات دیه پذیرفته‌اند و معتقدند که فوت مجنی علیه در قتل ایجاب می‌کند که با عدول از قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» از هدر رفتن خون مقتول جلوگیری شود در حالی که در جراحات، مجنی علیه خود حضور دارد و می‌توان با تحقیق از وی بدون عدول از قاعده فوق، به کشف حقیقت نائل آمد (۲۱) قانونگذار ایران در ق.م.ا ۱۳۹۲ قسامه در جنایت وارده بر نفس و مادون نفس بصورت قسامه اثبات و قسامه نفی اتهام پذیرفته است (تبصره ماده ۱۶۰ و ماده ۴۵۷، ق.م.ا)

کیفیت اجرای قسامه بدین قرار می‌باشد که طبق ماده ۳۱۷ ق.م.ا در صورت حصول لوث، از متهم تقاضای دلیل جهت نفی اتهام می‌شود (قسامه نفی) اگر دلیل اقامه شود نوبت به قسامه نمی‌رسد و متهم

صرفنظر از امضایی یا تأسیسی بودن نهاد قسامه، بنظر می‌رسد با توجه به قوی بودن ایمان و اعتقادات دینی افراد در صدر اسلام و عدم ادعای سوگند کذب، به قسامه عمل می‌شد در هر دو روایت قسامه نه برای قصاص بلکه برای نفی اتهام و پرداخت دیه مورد استناد قرار گرفته است البته تأسیس قسامه نمی‌تواند از ابداعات شارع اسلام باشد. لکن، شارع اسلام در موارد وجود ظن نسبت به ارتکاب جنایت از سوی متهم و فقدان سایر ادله اثبات دعوی، حکم قسامه را به عنوان یکی از بی‌آمدهای قاعده «لا یبطل دم امرء مسلم» پذیرفته است. (۱۴)، (۱۵).

نهاد قسامه در قرآن نیامده است بلکه مستند آن روایات و اجماع فقهاء می‌باشد و نظر غالب فقهاء بر امضایی بودن نهاد قسامه توسط اسلام است. (۱۶).

امارات و قرائن در قسامه:

اماره در لغت به معنای علامت، نشانه، وقت و وعده‌گاه آمده است (۱۷) و در اصطلاح اصولیین، اماره مرادف با کلمه حجت است. ماده ۱۳۲۸ ق.م.ا در تعریف اماره بیان می‌دارد «اماره عبارتست از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود» لذا اماره شامل امارات قانونی (ماده ۱۳۲۲ ق.م.ا) و امارات قضایی (ماده ۱۳۲۴ ق.م.ا) است. برخی معتقدند ایجاد ظن نوعی بنای مشروعیت همه امارات است و امارات قانونی بر دلیل پشتوانه حکمی و حقوقی دارای حجیت مضاعف است. در مقابل عمده فقهای شیعه، ظنون غیر معتبر از نظر شرع را حجت نمی‌دانند و بنابراین امارات قضایی را فاقد عنوان دلیل بودن می‌دانند. حال سوال این است که ظن در قسامه و لوث منظور اماره قانونی است یا اماره قضایی؟ به برخی از نویسندگان ظن حاصله را از آن جهت که در قانون مجازات اسلامی آمده است اماره قانونی می‌دانند (۱۸) اما برخی دیگر معتقد به اماره قضایی ظن در لوث هستند و ملاک را ظن شخصی برای قاضی می‌دانند.

البته بر خلاف اهل سنت که برای لوث موارد حصری ذکر کرده‌اند از نظر فقهای امامیه هر جا که ظن غالب بر وجود قتل باشد، از موارد لوث است. از مجموع دیدگاههای فوق به نظر می‌رسد قانونگذار تمایل و پذیرش امارات ظنیه قضایی دارد زیرا طبق ماده ۳۱۴ ق.م.ا ۱۳۹۲ قرائن و امارات باید برای شخص قاضی ایجاد ظن نماید و این ظن ایجاد شده باید از طرق متعارف حاصل شود که با فقدان شرایط ظن (ظن نوعی متاخم به یقین شخصی قاضی) لوث محقق نمی‌شود و در صورت تعارض ظنون، مورد از موارد لوث خارج خواهد بود (۳)

لذا در قسامه و لوث علاوه بر امارات ظنیه متاخم به یقین (مثل حضور متهم در صحنه قتل یا کشف آلت قتاله در صحنه یا شهادت یک شاهد و ... که در ماده ۲۳۹ ق.م.ا ۱۳۷۰ به آن اشاره شده بود) امارات و قرائن مخصوص نیز باید توسط دادگاه احراز گردد چون

۱- «... حکم فی دمانکم ان البینه علی المدعی علیه و الیمین علی من ادعی لئلا یبطل دم امرء مسلم»

۲- خلاصه آن که از مجموع روایات این معنا استنباط می‌شود که در هر جا قسامه نمی‌آید بلکه در موردی قسامه ثابت می‌شود که متهم انسان شروری باشد

(موسوی بجنوردی، سید محمد، فصلنامه رهنمون، ص ۸۹)، ما معتقدیم که قسامه در جایی جاری می‌شود که متهم انسانی چاقوکش یا فاسق یا شرور باشد و مشکل است قسامه را در مورد آدم ظاهرالصلاح جاری کنیم همان.

تعارض قسامه با کشف علمی جرایم و اصل برائت: پیچیدگی‌های موجود در روابط اجتماعی در جهان امروز، نحوه ارتکاب جرم و جنایت را پیچیده کرده و کشف جرایم پیچیده نیازمند ابزاری علمی و فنی و استفاده از علوم جرم‌یابی می‌باشد و با روشهای سنتی ادله اثبات جرم دیگر نمی‌توان به راحتی در کشف حقیقت امر کمک گرفت. امروزه بهره‌جویی از روشهای علمی با تکیه بر فناوری‌های نوین از جمله تشخیص هویت از طریق DNA و انگشت نگاری و... می‌تواند راه‌های جدید و علمی برای آشکار شدن حقیقت برای دادگاه باشد و شناخت قاضی را واقعی‌تر و عینی‌تر و بی‌طرفانه‌تر نسبت به پرونده‌های جنایی نماید. امروزه استفاده از فناوری زیستی و نانو از جمله نانو حسگرها، DNA و... در آزمایشگاههای جنایی پلیس رایج بوده و کشف جرم بدون هیچ‌گونه ابهام با پیشرفت علوم جرم‌یابی میسر گردیده است. افزایش جرم و جنایت احساس امنیت مردم را از جامعه میزداید بطوریکه این امر موجب وحشت و اضطراب شهروندان می‌شود. همین امر باعث شده تا در جهان امروزی، پلیس و سیستم عدالت کیفری جهت کشف جرایم و احراز حقیقت، از فناوری‌های نانو و دیگر شاخه علوم جرم‌یابی جهت مقابله با مجرمان و کشف جرایم ارتکابی آنها بهره‌گیری کند که استفاده از سوابق مجرمان و بررسی و حفظ صحنه جرم و جنایت و نگهداری آثار انگشتان و آثار بیولوژیکی حاوی DNA و بهره‌گیری از آزمایشگاههای جنایی و تجزیه و تحلیل داده‌های علمی جهت کشف حقیقت می‌باشد.

گسترش فعالیت‌های پلیس جنایی با بهره‌گیری از مدرن‌ترین تجهیزات و امکانات زیست فناوری از قبیل فناوری DNA وسیع‌تر شده و هدف نهایی کشف علمی جرایم بدون باقی ماندن کوچکترین ابهام است. (۲۴)

علوم جنایی مجموعه علمی است که با پدیده جرم و بزهداران در ارتباط است و برای کشف جرایم و احقاق حق و تأمین عدالت کیفری در خدمت دستگاه عدالت کیفری است. علوم جرم‌یابی یکی از شاخه‌های مهم علوم جنایی جهت کشف علمی جرایم است (۲۵). در جهان امروز پشتوانه استقلال واقعی هر ملت، میزان برخورداری آن ملت از علوم و فنون می‌باشد با توجه به گسترش جرم و جنایت

تبرئه می‌شود. در غیر اینصورت شاکی (ولی یا اولیای دم) می‌تواند اقامه قسامه کرده یا از متهم تقاضای قسامه نمایند.

البته معکوس شدن بار اثبات ادعا در ماده ۳۱۷ ق.م.ا و الزام متهم به قتل به ارائه دلیل بر نفی اتهام بر خلاف اصل برائت بوده و موجب تقدم و ترجیح اماره مجرمیت بر اصل برائت می‌شود.

«الزام متهم از همان مرحله ابتدایی دادگاه و مطالبه دلیل بر نفی اتهام از خود، حتی در مرحله لوث با اصل برائت قانون اساسی مغایرت و منافات دارد و عادلانه و منصفانه نیست که با ثبوت لوث (به جای کشف حقیقت و توسل به ضوابط کشف علمی جرایم) به شاکی اجازه داده شود که با سوگند خود و پنجاه نفر از بستگانش باعث شود متهمی که باید از قاعده شک و تردید به نفع متهم بهره‌مند می‌گردید، به کیفر قصاص نفس محکوم شود به این لحاظ اصلاحات قانونی برای تغییر ضمانت اجرای دیه به جای قصاص در صورت لوث، همانند صدر اسلام توصیه می‌شود»^۱ (۲۲)

البته سوگند خوردگان باید با علم بر سوگند و بدون ظن و گمان اداء سوگند نمایند (مواد ۳۴۰، ۳۴۱، ق.م.ا) و در صورت فقدان شرایط قسامه با کشف دلیل معتبر بر خلاف قسامه پیش از صدور حکم، قسامه باطل است، و بعد از صدور حکم همچنین دروغ بودن سوگندها یا عدول برخی از آنها از سوگندشان، مورد از موارد اعاده دادرسی خواهد بود و قسامه باطل می‌باشد (مواد ۳۴۴، ۳۴۶، ق.م.ا)^۲ یکی از نوع‌آوری‌ها ق.م.ا ۱۳۹۲ حذف تکرار قسم برای اولیاء دم (ماده ۳۳۶ ق.م.ا)^۳

قبول تکرار قسم برای متهم جهت نفی اتهام بعد از مطالبه قسامه از سوی شاکی به متهم (ماده ۳۳۸ ق.م.ا)^۴ و همچنین اعطای مهلت سه ماهه به شاکی جهت اقامه قسامه یا مطالبه آن از متهم (تبصره ماده ۳۱۸ ق.م.ا) می‌باشد که در واقع به نوعی عدم تمایل قانونگذار به صدور حکم قصاص با قسامه و سخت کردن شرایط توسل به قسامه جهت اثبات جنایت عمدی موجب قصاص و سهل کردن تبرئه متهم با تکرار قسم - البته با ایراداتی که به شرح فوق الاشعار به مورد ماده ۳۱۷ ق.م.ا بیان گردید می‌باشد.

البته برخی از فقهای اهل سنت حکم به قصاص بر اساس قسامه را منتفی می‌دانند (۲۳)

عدول کنند یا دروغ بودن و یا از روی علم نبودن سوگند، برای دادگاه صادر کننده حکم ثابت شود» مورد از جهات اعاده دادرسی است»

۳- ماده ۳۳۶ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «نصاب قسامه برای اثبات قتل عمدی، سوگند پنجاه مرد از خویشاوندان و بستگان مدعی است. با تکرار سوگند قتل ثابت نمی‌شود»

۴- ماده ۳۳۸ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «در صورتی که شاکی از متهم درخواست اقامه قسامه کند، متهم باید برای برائت خود اقامه قسامه نماید که در این صورت، باید حسب مورد به مقدار نصاب مقرر، اداء کننده سوگند داشته باشد اگر تعداد آنان کمتر از نصاب باشد، سوگندها تا تحقق نصاب، توسط آنان یا خود او تکرار می‌شود و با نداشتن اداء کننده سوگند، خود متهم خواه مرد باشد خواه زن همه سوگندها را تکرار می‌نماید و تبرئه می‌شود»

۱- همسو با این دیدگاه، برخی معتقدند: قضات محترم دادگاههای کیفری نباید با توجه به اوضاع و احوال موجود که مردم غالباً در اثر حب و بغض بدون در نظر گرفتن واقعیات شهادت می‌دهند و اداء سوگند می‌نمایند، وقتی دلایل قوی به وقوع قتل از طرف متهم نداشتند، فوراً به سراغ قسامه بروند و بدون اینکه احراز نمایند اولیاء دم از روی علم و یقین اداء سوگند می‌کنند متهم را با چنین قسامه ای محکوم به قصاص و یا پرداخت دیه بنمایند و احتیاط در دماء را که مورد عنایت شارع مقدس بوده نادیده بگیرند» (مرعشی، محمدحسن، ۱۳۷۳، ۱۳۸)

۲- ماده ۳۴۴ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «اگر پس از اقامه قسامه و پیش از صدور دلیل معتبری بر خلاف قسامه یافت شود و یا فقدان شرایط قسامه اثبات گردد، قسامه باطل می‌شود و چنانچه بعد از صدور حکم باشد مورد از موارد اعاده دادرسی است»

ماده ۳۴۶ ق.م.ا مقرر می‌دارد: اگر پس از صدور حکم، بطلان همه یا برخی از سوگندها ثابت شود، مانند آن که برخی از اداء کنندگان سوگند از سوگندشان

متهم به قتل بعد از چندین سال حبس از طریق DNA بیگناهی اش ثابت شده است. به عنوان مثال در یک پرونده قتل، دو متهم به قتل بنام آنتونیو یاریوک و شریف ویلسون در نیویورک پس از ۲۳ سال از طریق آزمایش DNA بیگناه شناخته شده و آزاد شدند (جام جم آنلاین) یا در پرونده جنایی دیگر، انجیل دوج در آمریکا پس از ۲۰ سال از طریق DNA از اتهام قتل عمد و تجاوز بیگناه شناخته شده و آزاد گردید.

حال سوال این است که آیا با وجود چنین پیشرفتهای علمی و فنی و تکنولوژی که طریق کشف جرم و جنایت و شناسایی متهم به قتل را از طریق آزمایشهای جنایی از جمله DNA و انگشت نگاری، سیستم بررسی آنتن دهی (دلیل الکترونیکی^۲) آسان تر کرده است، آیا به صرف امارات ظنی و بدون سایر دلایل، می توان از طریق قسامه حکم بر قصاص متهمی به قتلی که تحت حمایت فرض بیگناهی است صادر کرد؟

اصل براءت کیفری یکی از مولفه های اساسی دادرسی منصفانه است که به موجب آن همه افراد جامعه بیگناه فرض می شوند؛ مگر اینکه اتهام آنها طبق قانون و فراتر از شک و تردید معقول در مرجع قضایی صالح اثبات گردد.^۳ اما در موارد استثنائی از این اصل عدول شده و مقام تعقیب یا شاکی بی نیاز از ارائه دلایل اثبات مجرمیت متهم شده و این خود متهم است که باید برای اثبات بیگناهی خود دلیل بیاورد. (اکبری، عباسعلی، محمود الممیر و حسن پوربافرانی).

از جمله آن موارد عدول از اصل براءت، لوث و قسامه در جنایت است (ماده ۳۱۷ ق.م.ا)

از نظر مبانی شرعی، اصل براءت ریشه در قاعده فقهی در آ^۴ دارد که برخی از فقهاء نسبت به آن ادعای اجماع کرده اند (۸). برخی از حقوقدانان اسلامی نیز تفاوتی در اعمال آن در حدود و دیگر مجازاتها قائل نیستند (۲۸، ۲۹)

قاعده فقهی دیگری که از مبانی شرعی اصل براءت است، قاعده «ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفر است» (قاعده غلبه)^۶ که مبین این امر است که صدور حکم به مجازات تنها در صورت اثبات جرم در مرجع قضایی و به طرق قانونی امکان پذیر است و در صورت شبهه و تردید در انتساب بزه، حکم براءت جاری می شود.

در جوامع امروزی بدون تجهیز نهاد پلیس، روشهای علمی کشف جرم، آن ملت در مبارزه با جرایم و مجرمان نمی تواند آنگونه که باید پیروز باشند. ادله بیولوژیکی و تعیین هویت ژنتیکی دستاوردهای مهم از پزشکی قانونی به عنوان روش جدید برای مقابله با بزهکاری نوین بوده است. کاربرد آن نه تنها می تواند برای بررسی بقایای باقی مانده بیولوژیک به فاصله کوتاهی از زمان ارتکاب جرم مطرح باشد بلکه پس از سپری شدن سالیان متمادی از زمان ارتکاب جرم نیز قابل استفاده است. (۲۶)

در کنار «سیستم دلایل قانونی» و «سیستم دلایل معنوی» در اثبات دعوی کیفری، هم اکنون «نظام ادله علمی» جایگاه ویژه ای در کشف جرایم بخصوص قتل دارد و طبق مقررات فصل پنجم ق.آ.د.ک ۱۳۹۴ بخصوص ماده ۱۲۸، ۱۳۰، ۱۳۱ و ۱۳۳ تا ۱۳۶ ق.آ.د.ک برای معاینه اجساد و جراحت ها و ... استفاده از نظر پزشکی قانونی و اهل فن و بررسی اثر انگشت قانونی برای تشخیص هویت مقتول لازم و ضروری داشته شده است. علت عدم اشاره قانونگذار به آزمایش DNA این است که هنوز استفاده از روشهای مولکولی کشف جرم در کشور ما بطور خاص متداول نشده است. هر چند که در پرونده های مختلف حقوقی و کیفری از جمله اثبات نسب و معاینه جسد امروزه استفاده بیشتری - البته نه بصورتی که در غرب استفاده می شود- صورت می گیرد.

در ق.م.ا به جز در برخی از جرایم خاص مثل زنا، امارات و قرائن و دلایل باید برای قاضی کیفری قناعت وجدانی حاصل نماید (سیستم دلایل معنوی) و هیچ دلیل خود به خود و فی نفسه دارای قدرت اثبات مطلق نیست (۲۷) در «سیستم دلایل معنوی»^۱ قاضی از هر طریق جهت کشف حقیقت کمک می گیرد که یکی از موثرترین و علمی ترین راههای در کشف جرم و اثبات جرم و جنایت، استفاده از روشهای فناوری مولکولی (DNA) و انگشت نگاری و دیگر طرق تشخیص هویت است که به لحاظ فنی و علمی بودن موضوع قاضی باید نظر متخصص امر را جویا شود.

با توجه به اینکه در کشورهای غربی از ادله های علمی و علوم جرم یابی از جمله آزمایش مولکولی (DNA) در رسیدگی های کیفری (پرونده های جنایی) خیلی استفاده می شود، مواردی وجود دارد که

۱- با پذیرش اصل براءت، نظام «افتناع وجدانی قاضی» یا «دلایل معنوی» به تدریج جایگزین نظام ادله قانونی شد... در افتناع وجدانی قاضی، «دلایل همگی طریقت دارند نه موضوعیت» (آشوری، ۱۳۷۹، ۲۳۵) همچنین برخی از حقوقدانان افتناع وجدانی را محصول و نتیجه تاثیر دلایل بر قوه عاقله قاضی دانسته اند. (همان، ۲۳۶).

۲- طبق ماده ۱۵۰ ق.آ.د.ک کنترل ارتباطات مخابراتی افراد ممنوع است مگر در جرایم علیه امنیت یا جرایم موضوع ماده ۳۰۲ آ.د.ک مثل جنایت عمد مستوجب قصاص که جهت کشف جرم با موافقت رئیس کل دادگستری استان، مرجع قضایی می تواند دستور کنترل تلفن یا اخذ پرینت مکالمات را بدهد.

۳- اصل ۳۷ قانون اساسی مقرر دارد: «اصل، براءت است و هیچ کسی از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.

ماده ۴ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ مقرر میدارد: «اصل، براءت است هرگونه اقدام محدود کننده، سلب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص جز به حکم قانون

و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضائی مجاز نیست و در هر صورت این اقدامات نباید به گونه ای اعمال شود که به کرامت و حیثیت اشخاص آسیب وارد کند»

ماده ۱۹ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه ۱۷۸۹ مقرر می دارد: «هر انسانی بیگناه است تا وقتی که مجرمیت او اعلام شود»

۴- حدیث نبوی «ادروا الحدود بالنسبهات»

۵- ماده ۱۲۰ ق.م.ا. همسو با این نظر مقرر میدارد: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید واقع قرار گیرد و دلیل بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی شود»

۶- پیامبر اکرم (ص) می فرمایند: «ان الامام ان یخطی فی العفو خیر من ان یخطی فی العقوبه»

برخی از محققین نیز حجیت یافته های علمی و پزشکی در امور کیفری را از باب علم قاضی معتبر دانسته اند چه اینکه بر اساس ادله فقهی و حقوقی در مباحث کیفری یکی از ادله اثبات، علم قاضی است بنابراین اگر آزمایشات پزشکی و یافته های علوم جنایی سبب علم قاضی شود و یا از باب قرائن و امارات اطمینان آور باشد حجت است و مستند رای قرار می گیرد. (۳۲) به هر روی از نظر فقهی و حقوقی، قول پزشک به عنوان کارشناس و اهل خبره دارای حجیت است و در تشخیص و تبیین موضوع حکم شرعی کارایی ویژه ای دارد.

در نظم حقوقی ایران نیز کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی در قانون آیین دادرسی مدنی و دیگر قوانین مورد توجه قرار گرفته و احکام مربوط به آن در مبحثی مستقل در قانون آیین دادرسی مدنی (از ماده ۲۵۷ به بعد) و قوانین مستقل مربوط به کارشناسی مانند قانون راجع به کارشناسان رسمی (مصوب ۱۳۱۷ ش.) و لایحه قانونی مربوطه به استقلال کانون کارشناسان رسمی (مصوب ۱۳۵۷ ش.) و همچنین موادی از قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری آمده است. بنابراین می توان از یافته های پزشکی و علوم جنایی را از باب نظریه کارشناسی معتبر دانست و برای صدور رای بدان استناد کرد.

نتیجه گیری

قسامه به عنوان یکی از ادله اثبات جنایت بر نفس و جوارح - در صورت فقدان سایر دلایل- بوده که اجرای آن منوط به تحقق لوث است. در مورد اصل تشریح قسامه هیچ اختلافی بین فقها وجود ندارد. نظر مشهور فقهاء امامیه این است که قسامه هم اثبات جنایت وارده بر نفس و مادون نفس (جوارح) می کند و هم نفی اتهام (تبصره ماده ۱۶۰ ق.م.ا). در میان فقها اهل سنت، ابوحنیفه معتقد به این است که قسامه نفی اتهام می کند و اثبات جنایت نمی کند. اما قانونگذار به تبعیت از نظر مشهور فقها امامیه هر دو مورد (اثبات جنایت و نفی اتهام) را پذیرفته است. تکلیف متهم به قتل به ارائه دلیل جهت دفع اتهام در ماده ۳۱۷ ق.م.ا انتقادات زیادی به همراه داشته و جریان اماره مجرمیت به جای اصل براءت بر خلاف دادرسی عادلانه قلمداد شده است.

امروزه در پرتو پیشرفتهای تکنولوژی و فناوری و علوم جرم یابی (پلیس علمی) و امکانات فنی و علمی (از جمله آزمایش DNA و انگشت نگاری و ... در شناسایی هویت متهم) و ادله های الکترونیکی از جمله شنود و کنترل مکالمات (ماده ۱۵۰ آ د ک) و استعمال آنتن دهی حضور متهم در صحنه قتل از مخابرات و دیگر شیوه های علمی و الکترونیکی، راه شناسایی هویت متهم به قتل سهل تر شده است که مرجع قضایی (بازپرس ویژه قتل- دادگاه کیفری یک استان) علاوه بر انجام تحقیقات قضایی تخصصی و فنی در پروسه دادرسی کیفری به روش سیستم دلایل معنوی جهت حصول قناعت وجدانی در صورت فقدان اقرار و شهادت، می تواند با بهره گیری از یافته های علوم جرم یابی از همان ابتدای وقوع جنایت (صحنه قتل) تا آزمایشهای جنایی، حقیقت امر را کشف نماید. لذا قصور یا عجز مرجع قضایی در شناسایی قاتل- علیرغم وجود امکانات پیشرفته

اینکه اشتباه در عفو توسط حاکم بهتر از اشتباه در کیفر است. مضافاً اصل براءت ریشه در اصل عملی استصحاب دارد که در صورت تردید و ظن و شبهه در توجه اتهام اصل عدم استصحاب می گردد و براءت جاری است (۳۰).

از جمله مبانی عرفی و قانونی اصل براءت، لزوم احترام به کرامت انسانی مبنی بر بیگناه فرض کردن متهم تا زمان اثبات اتهام او در مرجع قضایی صالح و همچنین لزوم تساوی سلاحها با (موازنه قوا) بین دادستان به عنوان مقام تعقیب و متهم که تحت حمایت اصل براءت است می باشد.

با توجه به موارد مذکور کاملاً مبرهن است که در جهت احتیاط در دماء- که این قاعده شامل متهم به قتل نیز می شود- و با عنایت به فرض بیگناهی افراد، در صورتی که ادله قانونی اثبات اتهام قتل عمد (اقرار- شهادت شهود) مفقود باشد، مرجع قضایی با استمداد از ادله های علمی و الکترونیکی از جمله DNA- استعمال آنتن دهی تلفن همراه جهت احراز حضور متهم در صحنه قتل و انگشت نگاری و ... اتهام انتسابی قتل عمد را فراتر از ظن و شک و تردید احراز نماید و به قناعت وجدانی برسد و براساس سیستم اقناع وجدانی طبق علم قضایی که از طرق متعارف باید حاصل شود حکم صادر نماید در غیر اینصورت توسل به قسامه جهت صدور حکم قصاص نفس و درخواست دلیل از متهم برای دفع اتهام (ماده ۳۱۷ ق.م.ا) کاملاً برخلاف اصول و قواعد فقهی و حقوقی مختلف از جمله اصل عدم قاعده درأ، اصل احتیاط در دماء و اصل تفسیر مضیق نصوص جزایی و واقعیت های امروز جامعه بوده و نیاز به اصلاح مقررات قسامه و ضمانت اجرای آن دارد.

ادله قرآنی بر حجیت یافته های پزشکی و علمی

برای پاسخ به این پرسش که آیا یافته های پزشکی و علوم جدید و تکنولوژی از نظر قرآنی و فقهی معتبر است بایسته آن است که مبنای فقهی حجیت و اعتبار نظر کارشناس و اهل خبره مورد کنکاش و بررسی قرار گیرد. اهل خبره به معنای کارشناس می باشد. از اهل خبره به عنوان یکی از راه های اثبات موضوع احکام شرعی در باب های مختلف فقهی مانند اجتهاد و تقلید، طهارت، صلات، صوم، حج، تجارت، نکاح، قصاص و دیات سخن رفته است. از شیوه های پذیرفته و رایج نزد عقلا که شارع مقدس نیز آن را تأیید کرده رجوع جاهل به چیزی به عالم و خبره آن چیز است.

همچنین فقها برای حجیت نظر کارشناس که نظر پزشک نیز یکی از مصادیق آن محسوب می شود، از ادله اربعه بهره جسته اند.

از جمله این ادله آیه شریفه ۷ سوره انبیاء است که خداوند متعال می فرماید: «فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ». دلالت آیه شریفه به این نحو است که ظاهر از وجوب سؤال این است که به جواب آن عمل کنند و گرنه سؤال نمودن لغو است بنابراین آیه شریفه دلالت می کند که افراد نا آگاه در مقام عمل باید به عالم و متخصص مراجعه کنند. (خویی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۶۷) آمدی نیز می نویسد: «این آیه عام است و همه مخاطبان را در بر می گیرد و لذا باید از جهت سؤال نیز عام باشد و پرسش از هرچه را که نمی داند بگیرد». (۳۱)

البته برخی فقیهان معاصر همچون محقق خویی و آیت... شبیری زنجانی مهم ترین دلیل بر حجیت قول پزشک را سیره عقلا می دانند.

3. Khomeini, Ruhollah al-Musawi, Tahrir al-Wasila, vol. 2, Qom, Dar al-Alam Institute, Bita
4. The first martyr, Mohammad Ibn Maki Adel, Al-Lama'a Al-Damashqiyah, Beirut, Dar Al-Tarath and Al-Dar Al-Islamiyah, first edition, 1410 AH
5. Mohaqeq Hali, Ja'far ibn al-Hassan, Sharia al-Islam, vol. 4, Tehran, Esteghlal Publications, third edition, 1420 AH
6. Tusi, Abu Ja'far Muhammad ibn Hassan, Al-Khalaf, Qom, Islamic Publishing Institute, 1415 AH
7. Najafi, Mohammad Hassan, Jawahar al-Kalam, vol. 41, Tehran, Islamic Library
8. Tabatabai, Seyyed Ali, Riyadh Al-Masa'il, vol.
9. Razizadeh, Mohammad Ali, Oath in the Islamic Judiciary, Qom, Islamic Propaganda Office, 1995
10. Mr. Nia, Hossein, Crimes against Persons (Crimes), Tehran, Eleventh Edition, Mizan Publishing, 2013
11. Mousavi Bojnourdi, Mohammad, Comparative jurisprudence, Tehran, Miad Publishing, 1997
12. Ibn Athir, Al-Mubarak Ibn Muhammad, Al-Nahaya Fi Al-Gharib Al-Hadith wa Al-Athar, Beirut, Dar al-Ahya, Arabic books.
13. Ameli, Sheikh Horr, Shiite means, Tehran, Islamic School, 1401 AH
14. Mousavi Bojnourdi, Mohammad, Qawaed Faqih, Vol. I, Tehran, Majd Publications, 2013.
15. Mir Mohammad Sadeghi, Hossein, Crimes against Persons, Tehran, Eleventh Edition, Mizan Law Foundation, 2013

علوم جرم‌یابی و ادله‌های الکترونیکی - نمی‌تواند موجبی برای توسل به قسامه و خواستن دلیل از متهم جهت دفع اتهام با وجود برخورداری متهم از فرض بیگناهی، (اصل برائت) باشد. مضافاً اینکه اجرای مجازات سنگین قصاص نفس با قسامه در صورت بروز اشتباه قضایی بعد از اجرای حکم یا کشف دلیل دیگر بر بیگناهی متهم و توجه اتهام قتل عمد، به شخص دیگر، دیگر کارساز نخواهد بود و طبق مبانی فقهی، اشتباه قاضی در عفو مجرم بهتر از اشتباه در کیفر است (قاعده غلبه).

لذا با عنایت به اینکه خود قانونگذار در ق.م.ا ۱۳۹۲ با حذف تکرار قسم برای اولیاء دم در صورت نبودن نفرات لازم و قبول تکرار قسم برای متهم به قتل (مواد ۳۳۶، ۳۳۸، ق.م.ا) و اعطای مهلت سه ماهه به شاکی جهت اقامه قسامه یا مطالبه آن از متهم (تبصره ماده ۳۱۸ ق.م.ا) نوعی عدم تمایل به صدور حکم سنگین قصاص با قسامه داشته است و به لحاظ ضعف ایمان مردم در شرایط فعلی جامعه که متأسفانه به راحتی و گاهی در اثر حبّ و بغض اقدام به سوگند دروغ می‌نمایند و اینکه قسامه یک دلیل ضعیف اثباتی (ظن) بوده و با اصول و قواعد فقهی مهم مثل اصل برائت و قاعده درأ^۱ و قاعده غلبه و اصل احتیاط و اصل عدم مغایرت دارد، به نظر می‌رسد قسامه به عنوان دلیل اثباتی مشخصاً در جنایت عمد موجب قصاص به لحاظ ارتباط با جان افراد در صورت تحقق لوث با واقعیت‌های دینی، عقلی، علمی و حقوقی سازگاری ندارد و نیاز به اصلاح مقررات دارد.

لذا به جهت رعایت قاعده احتیاط در دماء (لا بیطل دم امرء مسلم) و با تمسک، اصل مترقی برائت متهم و اثبات اتهام فراتر از هرگونه شک و تردید و ظن، بهتر است قانونگذار، به جای قصاص نفس با قسامه، از ضمانت اجرای دیگر از جمله پرداخت دیه توسط خود متهم یا بیت‌المال^۲ با توجه به ظرفیت‌های قانونی و اصلاح مقررات قسامه عمل نماید تا بدین ترتیب سیطره اصل برائت بر متهم تحدیش نگشته و از آن طرف نیز حقوق اولیاء دم با دریافت دیه تأمین گردد.^۳

References

The Holy Quran

1. Shahid Thani, Zayn al-Din ibn Ali, Al-Rawdha al-Bahiyya in the explanation of the prayer, Qom, publications of the Judicial School, 1410 AH
2. Ibn Idris, Muhammad Ibn Ahmad, Al-Sarair Al-Hawi for writing Fatwas, Qom, Islamic Publishing Institute.

۳- ماده ۴۸۷ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «اگر شخصی به قتل برسد و قاتل شناخته نشود یا بر اثر ازدحام کشته شود، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌گردد. همچنین رک: ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسائل نقلیه زمینی در مقابل اشخاص ثالث مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۶ و بخشنامه‌های ۱۳۸۸/۲/۸-۹۰۰/۵۰۳۱/۱۰۰ و ۱۳۸۸/۲/۸-۹۰۰/۵۰۳۱/۱۰۰ و ۱۳۹۲/۳/۱۲-۹۰۰/۱۳/۵۰/۱۰۰ و رئیس قوه قضائیه

۱- طبق نظر غالب فقها، قاعده درأ علاوه بر حدود، شامل قصاص و تعزیرات هم می‌شود (ماده ۱۲۰ ق.م.ا) و در مساله دماء و نفوس آنچه مسلم است آن است که مهما ممکن باید احتیاط کرد. (موسوی بجنوردی، سیدمحمد، ج اول، ۱۳۹۲، ۲۴۱).

۲- برخی از موارد پرداخت دیه توسط بیت‌المال در مواد ۳۳۴ و ۳۳۳ ق.م.ا (تردید در تحقق لوث)، ۴۳۵، ۴۷۰، ۴۷۳، ۴۷۴، ۴۷۵ و ۴۸۵ ق.م.ا آمده است.

29. Mohaghegh Damad, Seyed Mostafa, Discussions of the Principles of Jurisprudence, Third Office, Tehran, Islamic Sciences Publishing Center, 1999
30. Shams Fatri, Mohammad Ibrahim, (2002), The Principle of Innocence and Cases of Deviation from It in Criminal Law, Journal of Qom Higher Education Complex, Qom, No. 14.
31. Al-Amdi, Ali Ibn Muhammad, Al-Ahkah Fi Usul Al-Ahkam, vol. 1, first edition, Al-Noor Foundation, 1387 AH / 1409 AH.
32. Andalib, Hossein, Relationships of Proof of Lawsuit, Level 4 (Ph.D.) Thesis, Qom Seminary.
16. Marashi, Seyed Mohammad Hassan, New Perspectives on Islamic Criminal Law, Tehran, Mizan Publishing, 1994.
17. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, Extensive in Legal Terminology, Volume 4, Tehran, Ganj-e-Danesh Publications, 2009
18. Akbari and Ansari Moghadam, (2012), Legal Statistics in Criminal Law, Quarterly Journal of Legal Knowledge and Research, No. 1.
19. Khoei, Seyyed Abolghasem, Fundamentals of Completion of the Curriculum, Volume 2, Beirut, Dar al-Zahra, Bita
20. Georgian, Abolghasem, Diat, Tehran, University of Tehran Press, Second Edition, 2003
21. Abdul Aziz, Amir, Criminal Jurisprudence in Islam, Cairo, Dar al-Islam for Printing and Publishing, 1997
22. Golduzian, Iraj, The Edge of the Islamic Penal Code, Tehran, Majd Publications, Third Edition, 2014
23. Agriculture, Abbas, Crimes against Persons, Tehran, Jangal Publishing, First Edition, 2013
24. Soltani Largani, Ahmad, Evaluating the efficiency of biotechnology in the scientific detection of crimes (with emphasis on DNA technology) Detective Magazine, No. 6, 2009
25. Nejabati, Mehdi, Scientific Police (Scientific Discovery of Crimes), Tehran, Samat Publications, 2012
26. Bigli, Jamal and Nasiri, Sajjad and Sheberian Nasal, Maryam, The role of biological evidence in the discovery of crimes and the jurisprudential and legal challenges facing it in Iran, Detective Magazine, No. 38, Year 9, 2017.
27. Clergy, Mahmoud, Criminal Procedure Code, Vol. 2, Tehran, 2000.
28. Odeh, Abdul Qadir, Islamic criminal law, vol. 1, Beirut, Dar al-Kitab al-Arabi, unpublished