

## طرح سه پرسش

با توضیحی که داده شد، مناسب با مجال بحث، سه پرسش وجود دارد، که باید به آنها پرداخت؛ بدین قرار:

1. تفتیش از وضعیت شاهدان و امارات قانونی که پرونده قضایی بر اساس آنها تشکیل شده یا میشود، چه حکمی دارد؟
2. جستجو از شناسایی مجرم در وقتی که اصل ارتکاب جرم مسلم است، چه وضعیتی دارد؟
3. جستجو و تفتیش از حال افراد که معلوم نیست مرتکب جرمی شده‌اند، جایز است؟

## تفتیش از وضعیت امارات حاضر در صحنه قضا و پیرا قضا (پاسخ به پرسش اول)

در این که - در مثل دوران معاصر که کارها با سیستم و نظام اداره می‌شود - باید وضعیت امارات قانونی از جهت تقنین روشن باشد و در اجرا، تدابیر لازم برای انجام صحیح کار، پیش‌بینی شود، بحثی نیست؛ زیرا وقتی در فرمان خالد الاهی گفته می‌شود: \* و اذا حکمتم بین الناس ان تحکمو بالعدل\* و... باید کسانی که در واقع مخاطب این فرمان هستند، مقدمات کار را مهیا سازند (از باب وجوب مقدمه واجب).

مخاطب مکلف مثل این فرمان هم کسانی هستند که حکومت بین مردم در فصل خصومات و اجرای حد الاهی را عهده‌دار هستند<sup>1</sup> و البته مقامات قضایی می‌توانند مصداقی از این عام باشند.

قبلاً<sup>2</sup> نیز از برخی فقها نقل شد که فرموده‌اند: «و ان جهل الامرین بحث عنهما...توقف عن الحكم حتی یبحث عن ذلک فیتحقق له ما بینی علیه من تعدیل (عدالة) او جرح».

این مطلب را در همان مجال توضیح داده و مبنای وجوب بحث و جستجو را بیان کردیم، لکن نکته‌ای که در مجال حاضر، طرح آن مناسب می‌نماید، این است که مکلف به جستجو چه کسی خواهد بود؟ آیا حاکم (قاضی) عهده دار این کار می‌گردد؟ واضح است که اگر فعل «بحث» و «یبحث» به صیغه معلوم خوانده شود، پاسخ این پرسش به اثبات خواهد بود؛ زیرا متن فوق در ادامه: «الحاکم ان عرف عدالة الشاهدین حکم و ان عرف فسقهما اطرح...» آمده است و واضح است که فعل‌های مذکور در این متن، همه به صیغه معلوم و ضمیر آن راجع به حاکم (=قاضی) است. البته حاکم می‌تواند تفتیش را به مباشرت انجام دهد یا به تسبیب و نیابت.

1. مطلب نیازمند توضیح است. ر.ک: خراج اصول، صص 1574. 1576.

2. ص 294.

ما با حاصل این برداشت فی الجمله مخالف نیستیم، لکن دقیق‌تر این است که این امر را بخشی از تکلیف حاکمیت و مدیران اداره نظام بدانیم که البته قضات نیز بخشی از این عنوان کلان به حساب می‌آیند. به تعبیر دیگر: فصل خصومت، دادرسی - حتی الامکانی - عادلانه در مجتمع انسانی باید صورت پذیرد و از آن جا که جستجوی مورد گفتگو نیز بخشی از مقدمات تحصیل این هدف است، باید انجام شود. شرع مقدس بیش از این، تشریح ندارد؛ و امتداد ماجرا به تدبیر حاکمیت مربوط می‌شود. طبیعی است که هر گونه قانون‌گذاری شود، در صورتی که تامین‌کننده هدف فوق باشد، قابل استناد به شارع است، هر چند استناد خصوص شکل کار - به عنوان خاص - به عنوان مشروع الهی صحیح نیست. به همین دلیل است که برخی در تلاشی نه چندان فنی سعی کرده‌اند از عنوان «مخالف شرع نیست» به جای عنوان «موافق شرع است» استفاده کنند تا محذوری متوجه تعبیرشان نشود.<sup>3</sup> حاصل تحقیق این خواهد بود:

جستجو از وضعیت شهود و سایر امارات در راستای فصل خصومت و دادرسی عادلانه لازم است و نهاد عهده دار این کار بخش‌های مربوطه حاکمیت است و قضات می‌توانند حصبه‌ای از این بخش باشند.

البته در مباحث قضایی، گاه برخی دغدغه‌ها مطرح شده که نمی‌توان نسبت به آن، بی‌تفاوت بود، مثلاً ورود خصوص قاضی، به جستجو، ناقض بی‌طرفی وی دانسته شده و رأی به جواز و صحت جستجو از سوی وی داده نشده است. این دغدغه با پیش‌فرض عدالت قاضی و انگاره بی‌طرفی او در همه مراحل و تحدید ورود وی به این کار به قید فصل خصومت و دادرسی، قهراً مجال ندارد. ضمن این که در صورت وجود و احتمال جدی این دغدغه، این کار باید از سوی اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگری انجام شود؛ زیرا وقتی کار به حصبه‌ای از حاکمیت واگذار شده نباید نگران این دغدغه بود.

به هر حال آن چه ظاهر مدلول عبارت مثل شرایع و جواهر الکلام بود (خواندن با صیغه معلوم) دلیلی بخصوصه آن را پشتیبانی نمی‌کند.

3. ر.ک: فقه و حقوق قراردادهای (ادله عام روایی)، صص 231. 235، «شرطیت موافقت یا مانعیت مخالف»؟