

## موضع قانون گذار در پیوند مناسب با مساله مورد گفتگو

آنچه از موضع قانون گذار ج. ا. ایران استفاده می شود، همسانی با آن چه بیان کردیم (عدم انحصار فحص و جستجو به عنوان یک وظیفه در قاضی) است. به عنوان مثال ماده 98 از ق. ا. د. کیفری مصوب 1392 مقرر می دارد:

«ماده 98 - بازپرس باید شخصا تحقیقات و اقدامات لازم را به منظور جمع آوری ادله ی وقوع جرم به عمل آورد، ولی می تواند در غیر جرائم موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده 302 این قانون، تفتیش، تحقیق از شهود و مطلعان، جمع آوری اطلاعات و ادله وقوع جرم و یا هر اقدام قانونی دیگری را که برای کشف جرم لازم بداند، پس از دادن تعلیمات لازم به ضابطان دادگستری ارجاع دهد که در این صورت، ضمن نظارت، چنان چه تکمیل آن ها را لازم بداند، تصمیم مقتضی اتخاذ می کند.

تبصره - در بندهای الف، ب، پ و ت ماده 302 این قانون نیز باز پرس می تواند با همکاری ضابطان دادگستری، تحقیقات لازم را انجام دهد».

واضح است که اطلاق مفاد قانون فوق، شامل تعین مورد گفتگو نیز می شود.

## 2. جستجو از شناسایی مجرم در وقت مسلم بودن اصل ارتکاب جرم (پاسخ پرسش دوم)

ما به این مساله با قالب و شکلی که در این جا مطرح شده - چه در قالب سوال و چه پرسش - در متون فقهی برنخوردیم، هر چند تتبع بیشتر ممکن است، جستجوگر را به برخی اظهارات در این پیوند، برساند. آن چه می توان گفت: این که جستجو از این سنخ، مساله ای حکومتی است و بالطبع می تواند به اقتضائات مختلف، حکم مساله نیز مختلف باشد، از منع حرکت کند تا به مرز وجوب برسد (البته در مسائل حکومتی کمتر می توان از اباحه، استحباب یا کراهت صحبت کرد و وجه آن روشن است)، چنان که می توان به لزوم اتخاذ سیاست افتراقی اشاره کرد و عرصه را بر جستجو در جرم های مرتبط با حق الله تنگ و نسبت به جستجو در جرم های مرتبط با حقوق مردم به افتتاح بیشتری قائل شد.

نکته قابل توجه در این ساحت وجود گفتمان های مختلفی است که قضات می توانند داشته باشند؛ به این معنا که برخی قضات اصل را بر عبور از این جستجو قرار دهند و در این صحنه ها - حتی با وجود وقوع جرم - به دنبال شناسایی مجرم نروند و بالطبع، اثری هم بر وقوع جرم مترتب نسازند، در حالی که قاضی دیگری، وقوع جرم را دنبال کند تا از طریق معتبر به شناسایی مجرم برسد. با این واقعیت است که تصویب قوانینی شفاف و البته مطابق شریعت از سوی کارشناسان فقه و غیر فقه، بس ضرور می نماید؛ به ویژه با توجه به آن چه بیان گردید که صحنه مفروض، موضوع یک حکم ثابت شرعی نیست.

### 3. جستجو از حال افراد با عدم وجود حجت بر ارتکاب جرم

از پرسش‌های مهم در دوران ما است که به انگیزه‌های متفاوت و از جهات مختلف مطرح می‌شود، جهاتی از قبیل فقهی و حقوقی، جامعه‌شناختی، قضایی و سیاسی. این مساله، چنان که در برخی مجالات مناسب اشاره کرده‌ایم،<sup>1</sup> فرض‌های گوناگونی دارد؛ با این توضیح:

تجسس گاه از ناحیه شخصی در حریم دیگری یا دیگران است. گاه از ناحیه حاکمیت بر مردم یا بر کارگزاران نظام و یا بر حکومت دیگر. از جهت غرض نیز، تجسس گاه به انگیزه فاسد، گاه لغو و گاه به غرض صحیح و لازم‌التحصیل، صورت می‌پذیرد. چنان که گاه در مسائل و دعاوی حقوقی و حق الناس است و گاه در حدود عقوبات الهی.

به هر حال، می‌توان اصل را بر حرمت نهاد تا مخرجی بتواند حاکم بر این اصل شود.

مثلاً گاه از روایت ریان بن صلت استفاده جواز یا وجوب جستجو از حال کارگزاران نظام میشود. توجه کنید:

«سمعت الرضا - علیه السلام - يقول: كان رسول الله - صلى الله عليه و آله - اذا وجّه جيشاً فاتّهم [فامهم]<sup>2</sup> اميراً بعث معه من ثقافته من يتجسس له خبره».<sup>3</sup>

تفاوت این دو نقل معلوم است و در صورتی که اطلاق «فامهم» را بر فرض وجود اتهام و زمینه آن حمل کنیم، خروجی هر دو نقل یکی خواهد بود.

در عهدنامه شریف به مالک اشتر نیز هست:

«ثم انظر في امور عمالك فاستعملهم اختبأراً... ثم تفقد اعمالهم و ابعث العيون من اهل الصدق و الوفاء عليهم فانّ تعاهدك في السرّ لامورهم حدوة لهم... فان احد منهم بسّط يده الى خيانة اجتمعت بها عليه عندك اخبار عيونك اکتفیت بذلک شاهدا...».<sup>4</sup>

نامه‌هایی هم که حضرت - علیه السلام - به عمال خویش نوشته‌اند،<sup>5</sup> از اهتمام حضرت به تفتیش از عمال خبر میدهد.

به هر حال آن چه در این مجالات تعیین‌کننده است، مصالح هامی است که به تعدّد موارد، مختلف می‌شود.

1. درس خراج فقه مکاسب محرّمه، تجسس، صص 497. 526، سال تحصیلی 1388. 1389، جلسه 41.12.  
2. بحار الانوار، ج 100، ص 61.  
3. قرب الاسناد، ص 342، ح 1249.  
4. نهج البلاغة (فیض الاسلام)، کتاب 53، ص 1011 و 1012.  
5. همان، کتاب‌های 34، 40، 43، 61 و 63.