

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال نهم، شماره بیست و پنجم، پاییز ۱۴۰۲، ص ۱۵-۳۱

بررسی موانع کشف حقیقت در فقه امامیه و تاثیر آن بر حقوق کیفری کشور

سعید حاجی محمدی^۱

محمد درخشان پور^۲

چکیده

هدف از این تحقیق بررسی موانع کشف حقیقت در فقه امامیه و تاثیر آن بر حقوق کیفری کشور می‌باشد. این تحقیق با استفاده از روش اسنادی - کتابخانه‌ای انجام شده است. ابزار گردآوری اطلاعات در این روش، کتب، مقالات، وبسایت‌ها و پروتال‌های معتبر حقوقی و فقهی می‌باشند. یافته‌های تحقیق نشان داد که هر نظام عدالت کیفری و از جمله نظام کیفری فقهی در پی شناسایی، استخدام و ساماندهی کارآترین ابزارهای کشف حقیقت است تا با الزام قضات و سایر کنشگران عدالت کیفری به رعایت و به کارگیری این ابزارها امکان تحقق عدالت و صدور احکام برحق فراهم گردد. حقوق کیفری اسلامی (به طور اخص؛ امامیه) نیز همچون سایر نظام‌های حقوقی از موانع کشف حقیقت برکنار نیست و بدون شک، شناسایی و ارزیابی درجه شدت و ضعف این موانع، مقدمه اصلاح قوانین موضوعه کیفری کشور در راستای تنظیم و تصویب قوانینی است که تا جای ممکن کشف حقیقت و نیل به عدالت را برای محاکم میسر سازند. آنچه در این مقاله از آن به رویکرد کمی فقه یاد شده است در کنار فرعی تلقی کردن جایگاه عقل، وجود احکام تعبدی، وجود پیش فرض‌های ارزشی در نظام حقوق اسلامی، اختلاط مفهوم جرم و گناه، موضوعیت داشتن ادله اثبات و قاعده درء به عنوان موانع ساختاری کشف حقیقت در فقه امامیه معرفی شده‌اند.

کلمات کلیدی: کشف حقیقت، فقه امامیه، حقوق کیفری.

^۱ سطح سه حوزه علمیه قزوین - دانش پژوهش سطح دو حقوق و قضا اسلامی از مرکز تخصصی علامه رفیعی قزوین، طلبه و فعال فرهنگی، ایمیل: Ali1371522@gmail.com

^۲ سطح سه حوزه علمیه مرکزی شیراز، دانش پژوه سطح سه موسسه دارالاعلام شیراز، طلبه و فعال فرهنگی، ایمیل: Yasin.mojahed23@gmail.com

مقدمه

عقل، پیش شرط تنظیم هر رابطه‌ای را شناخت طرفین رابطه و موضوع ارتباط می‌داند. هنگامی که رابطه‌ای دستخوش بی‌نظمی شده و طرف‌های رابطه مدعی‌اند که بی‌نظمی حادث شده موجب برهم خوردن تعادل متسالم فیه و مورد حمایت قانون به ضرر آن‌ها شده است، موجبات دخالت حقوق (از جمله حقوق کیفری) فراهم است. نظر به وضع موجود و بررسی ابعاد و زوایای رابطه مختل شده گرچه برای فهم مآل و درک موقعیت کنونی طرف‌های رابطه ضروری است، اما بازگرداندن نظم از دست رفته و تنسیق مجدد رابطه مختل شده و انتظام امور، نیازمند علم به اصل و حقیقت رابطه تعریف شده میان طرفین و یا به عبارت دیگر؛ شناخت آنچه باید میان طرفین جاری باشد و آنچه اکنون میان ایشان جریان دارد و نیز شناسایی تمام جوانب عامل یا عوامل برهم زننده تعادل یا آن چیزی که ادعا می‌شود رابطه متعادل را به رابطه‌ای نامتعادل بدل ساخته می‌باشد. مجموعه این تلاش‌ها برای درک و شناخت هست‌ها و باید‌های یک رابطه و شناسایی جامع و مانع عوامل و یا شرایط سائق یک رابطه متوازن و متعادل به وادی عدم توزان و تعادل را می‌توان به کشف حقیقت تعبیر کرد. حقوقدانان همه شاخه‌ها، شعب و رشته‌های حقوقی با دغدغه کشف حقیقت (به عنوان مقدمه واجب صدور حکم عادلانه) در رسیدگی به قضایای خاص و دادخواهی‌ها و شکایات ورود می‌کنند. نظام حقوقی‌ای که بدون تلاش برای احراز واقع و کشف حقیقت در مقام سامان‌بخشی به امور باشد را نمی‌توان نظام حقوقی به معنای واقعی آن دانست. اگر هدف اول و آخر قضای صرفاً رفع ماده نزع بدون صرف توان برای کشف حقیقت باشد، برپایی عدالت بدل به آرزویی دور و دست‌نیافتنی خواهد شد و نظام حقوقی نیز به نظام تعیین تکلیف بر مدار زر و زور تغییر ماهیت خواهد داد (علیپور، ۱۳۹۶). در این تحقیق ما در پی بررسی موانع کشف حقیقت در فقه امامیه و تاثیر آن بر حقوق کیفری کشور خواهیم بود.

۱- مفهوم شناسی

۱-۱- مفهوم و ماهیت کشف حقیقت

به نظر می‌رسد هدف آیین دادرسی کیفری به عنوان یکی از رشته‌های حقوقی، اجرای عدالت و استقرار یا بازسازی مجدد نظم و امنیت بر مبنای کشف حقیقت باشد، لذا صحیح‌تر آن است که معتقد باشیم کشف حقیقت نه هدف غایی آیین دادرسی کیفری، که پیش شرط آن و مرحله‌ای از مراحل فرآیند تحقق عدالت کیفری است. در تبیین و توضیح مفهوم کشف حقیقت این احتمال وجود دارد که تلقی‌های مختلف و متفاوتی ارائه شود، بنابراین بدواً می‌باید مراد از کشف حقیقت و اهمیت این مقوله در دادرسی‌های کیفری روشن شود (علیپور، ۱۳۹۶). به رغم آنکه ممکن است واژگان «حقیقت» و «واقعیت» در افواه عوام و گفتگوهای روزمره مترادفاً به جای یکدیگر به کارگرفته شوند، این دو واژه معانی متفاوتی در لغت و اصطلاح دارند. «حقیقت صورت ذهنی واقعیت عینی و خارجی اشیاء است، که توسط حواس انسان در ذهن منعکس و تصور می‌شود... به عبارت دیگر، جنبه و صورت

ذهنی اشیاء حقیقت آن‌ها، و جنبه عینی و خارج از ذهن اشیاء، واقعیت آن (فضایی، ۱۳۷۹، ص ۶۳۰). به نظر می‌رسد استعمال عبارت «کشف واقع» در این مقام اصح و اقرب به صواب باشد، لکن از آنجا که در نوشتگان حقوقی زبان فارسی اصطلاح «کشف حقیقت» رایج و پرکاربرد شده است، در عنوان استفاده شده است. قانونگذار ایران هم از زمان تصویب قوانین مقدماتی محاکمات جزایی مصوب ۱۲۹۱ تا زمان تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در کنار استفاده از اصطلاح کشف واقع یا کشف اوضاع و احوال در قوانین مختلف، بیشتر از اصطلاح کشف حقیقت استفاده کرده است. برای نشان دادن غلبه استفاده از اصطلاح کشف حقیقت در قیاس با اصطلاح کشف واقع یا اصطلاحات مشابه، همین بس که مقنن در قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) ۱۲ بار (در مواد ۱۰۰ و تبصره ۱ آن، ۱۶۰، ۱۹۰، ۱۹۱، ۲۶۲ و تبصره آن، ۳۲۰، ۳۶۲، ۳۷۱، ۳۹۹ و ۶۸۰) از اصطلاح کشف حقیقت استفاده کرده است، حال آنکه تنها یک بار در ماده ۱۲۳ اصطلاح «کشف واقع» و یک بار هم عبارت «کشف اوضاع و احوال» را به کار برده است (بکاریا، ۱۳۸۹، ص ۵۶).

۱-۲- نفوذ فقه در حقوق کیفری ایران

همانطور که گفتیم در تأثیرپذیری قوانین موضوعه کشور از موازین و مقررات فقهی تردیدی نیست. می‌دانیم که این تأثیرگذاری، تنها به دوره قانون‌گذاری پس از انقلاب محدود نمی‌شود و رد پای آن را می‌توان حتی در قوانین مصوب مجلس شورای ملی (از جمله قانون مدنی) نیز مشاهده کرد، لکن پس از انقلاب اسلامی و تصریح قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به لزوم عدم مخالفت قوانین مصوب با احکام شرع اسلام بود که این اثرگذاری شدت یافت و به ویژه در قوانین کیفری حالتی شبیه به «استخراج» قوانین از منابع شرعی و فتاوی معتبر و مشهور به خود گرفت. بر این اساس بود که در تدوین قوانین مجازات اسلامی که در طول این سال‌ها جایگزین یکدیگر شده‌اند، سلیقه فقها در تبویب کتب فقهی مورد امتثال مقنن قرار گرفت و این قوانین، فصولی با عناوین حدود، قصاص، دیات و تعزیرات را در خود جای دادند. در ابتدای قانون‌گذاری اسلامی، قانون حدود و قصاص (۱۳۶۱) در ۲۱۸ ماده وضع شد و قانون تعزیرات (۱۳۶۲) نیز به طور جداگانه تصویب شد و پس از کش و قوس‌های فراوان قابلیت اجرایی یافت. پس از آن هم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و نیز قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بر سیاق معمول در فقه جزایی تنظیم شده‌اند. برای مثال؛ قانون مصوب ۱۳۹۲ در پنج کتاب شامل کلیات، حدود، قصاص، دیات و تعزیرات نگاشته شده است و بدین ترتیب، وفاداری مقنن اسلامی ایران به نحوه فصل‌بندی کتب فقهی به روشنی قلباً مشاهده است. مسلماً طرح و وضع قوانین کیفری ذیل این عناوین، برگرفته از نحوه تقسیم‌بندی مباحث از سوی فقها در مکتوبات ایشان بوده و هست و دقیقاً به دلیل تأثیرپذیری مستقیم و جدی قانون‌گذار از فقه اسلامی است که مقررات باب تعزیرات، کمتر رنگ و بوی فقهی به خود گرفته‌اند؛ چه فقها خود به ندرت بابتی تحت عنوان «تعزیرات» در کتب خویش گشوده‌اند و به دلیل اهمیت کمتری که از مباحث مربوط به جرایم و مجازات‌های تعزیری استشمام می‌شد و نیز به سبب اختیاراتی که در این قسم از جرایم و مجازات‌ها برای حاکم

منظور شده است (از تعیین انواع جرایم موجب تعزیر تا میزان کیفر و نحوه اجرای آن)، حجم اقوال و مسطورات ایشان پیرامون تعزیرات چندان چشمگیر نیست. در حقیقت، از آنجا که فقیهان مسلمان در تبویب کتب فقهی خویش قائل به تخصیص نقشی فرعی برای تعزیرات بوده‌اند و اصالت با جرایم و مجازات‌های حدی و البته قصاصی بوده است، در منابع فقهی کمتر دیده شده است که باب مستقل و ویژه‌ای تحت این عنوان مفتوح شود و بیشترین اشاره‌ها به تعزیر، در انتهای کتاب حدود (با عنوان تتمه حدود یا بقیه الحدود) و یا به طور پراکنده ذیل مباحث مطرح شده در احکام حدود (جایی که حد، بنا به دلایلی قابل اجرا نیست) قابل مشاهده است. درست به همین دلیل، محدوده تعزیرات -مسامحتاً- منطقه الفراغ قانون‌گذار اسلامی ایران به شمار می‌رود و آنچه تا کنون از تأسیسات و نهادهای جدید و قدیم حقوق جزای عرفی غرب (همچون تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط، تعلیق تعقیب، تعویق صدور حکم، نظام نیمه آزادی، تعدد و تکرار و ...) در متن قوانین مجازات مشاهده شده است، ناظر به همین محدوده بوده و هست. البته در یک نگاه عام‌تر و پس از قیاس حجم مکتوبات فقها در کلیه ابواب جزایی با مجموعه میراث فقهی به جا مانده از ایشان، می‌توان مشاهده کرد که به طور کلی در فقه اسلامی، به مباحث کیفری -در قیاس با سایر مباحث فقهی- بسیار کمتر پرداخته شده و فقه جزایی از حیث کمی و کیفی تا اندازه‌ای مهجور مانده و کم نیستند کتب فقهی‌ای که خالی‌اند از طرح مباحث جزایی (حدود، قصاص، دیات و تعزیرات) و یا کتبی که طرح این مباحث در آنها به ساده‌ترین شکل ممکن و از روی رفع تکلیف برگزار شده است. کشف و درک دلایل این کم توجهی خود مستلزم انجام پژوهشی مستقل و دامنه‌دار است، اما شاید یکی از مهم‌ترین این دلایل، دور ماندن فقها (به نحو اخص؛ فقه و فقیه شیعه) از مناسبات قدرت و عدم تحقق حکومت شرع و اجتماع صفات سلطنت و فقاہت نزد حکام باشد. وقتی امکان عملی اجرای احکام و فتاوی فقیه وجود نداشت و حکام و سلاطین در عقوبت کردن مجرمین لزوماً دستورات فقه را نصب‌العین قرار نمی‌داده‌اند، رویگردانی نسبی فقیه از پرداختن به فقه جزایی امری طبیعی و قابل درک است. «فقه شیعه، از دیدگاه تاریخ تحول دانایی در جهان اسلام، در مسیری متفاوت از فقه سنی توسعه یافته است. بنابر این، بخش فردی آن به مراتب بیش از بخش سیاسی، و به اصطلاح قدما، احکام سلطانی‌اش توسعه یافته و فربه شده است (فیرحی، ۱۳۹۲، ص ۲۷). مضافاً اینکه؛ به دلیل تأکیدات شرع بر حرمت دماء، نفوس و اموال مسلمین، فقیه خداترس پرهیزکار، قلم فرسایی در فقه جزا و تراشیدن دستاویز شرعی برای حکام و قضات منصوب او را مصداق معاونت در اثم و عدوان و محذور عنہ تلقی می‌کرده است. به ویژه آنکه؛ عسس و داروغه و محتسب و دژخیم در خدمت سلاطینی بودند که فقیه (به طور خاص؛ فقیه شیعه) ایشان را سلاطین جائر به حساب می‌آورده است نه امامان عادل. ضعف نسبی مباحث و استدلالات فقه جزایی در قیاس با سایر ابواب فقهی را شاید بتوان از همین منظر توجیه و تعلیل کرد. این گفته به آن معنا نیست که فقهای امامیه در هیچ حوزه جغرافیایی و در هیچ دوره‌ای با حاکمان در شکل‌دهی به یک نظام کیفری مشارکت نداشته‌اند. کم نبوده‌اند کتبی همچون «لمعه دمشقیه» که به سفارش رسمی سلاطین و حکام و امراء نوشته شده باشند و حتی پیش از حکومت صفویان در ایران نیز حکام شیعی گاه و بیگاه و در جای جای بلاد اسلامی، روزی در لبنان

و غزه و روزگاری در مازندران و خراسان به عالمان شیعه روی خوش نشان می‌داده‌اند. در میان فقهای امامیه کم نیستند فقیهانی که طعم همکاری نزدیک با حکومت‌ها را چشیده و در کتاب‌هاشان به جای «امام» از واژه «سلطان» استفاده و قاعده مشهور فقهی را به صورت «التعزیر بما یراه السلطان» قید کرده باشند (الموسوی البغدادی (سید مرتضی)، ۱۴۱۵ق، ص ۵۲۷) یا در زکات از اخراج «حق السلطان» سخن رانده باشند (الطرابلسی (قاضی ابن براج)، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۶۶). اما از آنجا که غالب فقهای امامیه (به ویژه تا پیش از عصر صفوی) از مناسبات سیاسی و قضایی دور بوده‌اند و به رغم دخالت ایشان در قضاء و حل و عقد امور شیعیان، مجال کمتری برای تعیین تکلیف امور کیفری داشتند، آنچه فوقاً در این باره مطرح شد قابل قبول می‌نماید. برخی نیز البته دلیل این کم توجهی را در جای دیگری جستجو می‌کنند و معتقدند که به طور کلی، بعد جزایی کتاب و سنت در قیاس با سایر ابعاد شریعت بسیار محدودتر است و این موضوع را به صدر اسلام و رویه شخص پیامبر اسلام ارجاع می‌دهند؛ به این صورت که ایشان غالباً از ورود به مسائل و وقایع جزایی تحاشی می‌کرده‌اند؛ «یعنی نه برای ورود به جنبه‌های ماهوی عدالت کیفری و تقریر و اعلام فهرست جرایم و مجازات‌ها و حدود مسئولیت مرتکبان و نه برای تصدی ابعاد شکلی این نظام و اعلام صلاحیت برای تعقیب و مجازات متهمان علاقه‌ای از خود نشان نمی‌دادند» (امیدی، ۱۳۸۸، ص ۲۵) و بر این اساس معتقدند که در سنت نبوی برنامه‌ای خاص برای تدوین و اجرای یک نظام یا دستگاه عدالت کیفری وجود نداشته است. این گفته می‌تواند توجیه مناسبی برای وجود رویکرد مشابه -همین مهجور بودن مباحث جزایی در قیاس با سایر ابواب فقهی- در فقه عامه، باشد. اما صرف نظر از پذیرش یا عدم پذیرش قول اخیر، به نظر می‌رسد تردیدی در اصل موضوع وجود ندارد و کم توجهی به مباحث جزایی قابل انکار نیست. بدیهی است وقتی بخشی از فقه (فقه جزایی) کمتر توسعه یافته باشد و بنا بر هر دلیل -از جمله دلایلی که فوقاً مطرح شد- همگام با تحولات مدنی و پیشرفت‌های تمدنی و منطبق با خرد رشد یافته بشری در طول اعصار پیش نیامده باشد، در مواجهه با مسائل و قضایای عصری که بدان تعلق ندارد و با مختصات آن آشنا نیست، جلوه‌های نامطلوبی از ناکارآمدی و به ویژه عدم الحاق عمومی را به نمایش خواهد گذاشت. پر کردن این فاصله تنها با عقب‌نشینی هر یک از دو طرف معادله ممکن به نظر می‌رسد که البته خود به امری محال شبیه است. نه به عقب راندن تمدن امروزی و دست شستن از پیشرفت‌های به دست آمده ممکن است و نه اعراض نظام حقوق شرعی از حوزه‌هایی که به طور سنتی خود را مالک و یا الاقل متصدی اداره آن می‌دانند قابل تصور. تسالم میان این دو جهان متفاوت بی‌نهایت دشوار به نظر می‌رسد و در حقیقت، چنان تسالمی حتی در فرض وصول، یا از دروازه طرد و نفی و نهایتاً حذف و امحاء دستاوردها و به طور کلی مولفه‌های تمدن جدید خواهد گذشت و یا به عکس، نظام حقوقی شرعی را از محتوا تهی و به وضعی دچار خواهد کرد که شرعی خواندن آن به مطالبه تعبیر شود. با این وجود، در اصل تأثیرپذیری مستقیم و بعضاً حتی گریه‌برداری قوانین کیفری موضوعه ایران پس از انقلاب از احکام، دستورات، موازین و قواعد فقهی جای شک و تردیدی وجود ندارد. این اثرگذاری به استخراج احکام و قواعد فقهی از میان منابع و پوشاندن لباس قانون بر تن متون فقهی جزایی محدود نمی‌شود و بدیهی است ورود احکام فقهی با حاکمیت

طرز تفکر و غلبه گفتمان فقهی همراه است و اشتغال عده قابل توجهی از روحانیون در منصب قضاء نیز به تشدید و تقویت این گفتمان در دستگاه قضایی کمک شایانی کرده است. با ملاحظه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قوانین جزایی مصوب در طول سالیان پس از انقلاب و رویه عملی محاکم دادگستری در چهار دهه اخیر، بی هیچ تردیدی می‌توان اظهار داشت که تأثیر فقه و گفتمان فقهی بر قانون‌گذاری کیفری ایران بیش از سایر حوزه‌های قانون‌گذاری و به طرز غیر قابل انکاری جدی‌تر و گسترده‌تر بوده است. البته نباید از یاد برد که تأثیرات رویکرد فقهی بر قانون‌گذاری ایران، در سایر حوزه‌ها همچون حوزه حقوق مدنی (به عنوان مثال؛ قانون مدنی) نیز چشمگیر و قابل توجه است و حتی با اصلاحاتی که پس از انقلاب نسبت به برخی از مواد این قانون اعمال شد (مانند تغییرات به عمل آمده در سن بلوغ یا ارزش اثباتی شهادت شهود) مطابقت این قانون با مقررات شرعی بیشتر هم شد، اما باید توجه داشت که جنس و طبع مقررات حقوق مدنی – شاید به دلیل تعلق آن به ساحت حقوق خصوصی و عدم ایجاد (و یا حتی ممتنع بودن) تغییرات عمده در اصول، قواعد و مبانی مفاهیم عمده و بنیادین متعلق به آن (همچون اسباب ایجاد مالکیت یا اسباب ایجاد یا سقوط تعهدات) در طول قرن‌ها – با جنس و طبع مقررات جزایی متفاوت است؛ زیرا حقوق کیفری ارتباط وثیق و تنگاتنگی با مناسبات قدرت و مشی سیاسی حکومت‌ها دارد و نیک می‌دانیم که در دو سه قرن اخیر، تحولات عظیمی در طرز تلقی مردم و نخبگان جوامع جدید از شکل و نحوه حکومت‌ورزی و سایر عرصه‌های مرتبط با آن (به ویژه صورت‌بندی و اعمال سیاست کیفری) به وقوع پیوسته و از این‌رو، تدوین حقوق کیفری‌ای که با مناسبات سیاسی و اجتماعی عصر حاضر مطابقت نداشته باشد سوال برانگیز جلوه می‌کند. چنین است که تأثیر رویکرد فقهی بر فرآیند قانون‌گذاری پس از انقلاب، بیش از هر حوزه دیگری در حوزه حقوق کیفری به چشم می‌آید و مورد پرسش قرار می‌گیرد.

۲- روش‌شناسی تحقیق

نوع تحقیق حاضر، به لحاظ محتوا تحلیلی – توصیفی و به لحاظ هدف، از دسته‌ی تحقیقات کاربردی می‌باشد. تحقیق حاضر، با استفاده از روش اسنادی – کتابخانه‌ای انجام شده است. ابزار گردآوری اطلاعات حاصل از تحقیق، کتب، مقالات، وبسایت‌ها و پروتال‌های معتبر حقوقی و فقهی بوده است.

۲-۱. یافته‌های تحقیق

الف) موانع کشف حقیقت

همانطور که گفتیم، کشف حقیقت پیش شرط اساسی اجرای عدالت و مشروعیت آراء صادره از مراجع قضایی است، اما هر نظام کیفری بنا به طبع و ماهیتش ممکن است با موانعی در مسیر کشف حقیقت روبرو باشد. برخی مهم‌ترین

دلایل تحدید تحقیقات برای کشف حقیقت را حمایت از حقوق فردی مانند کرامت انسانی، حریم خصوص و آزادی‌های فردی ذکر می‌کنند (ترنر، ۲۰۱۴م، ص ۳). البته به باور ما موانع مربوط به حقوق فردی (که ما از آن‌ها به عنوان موانع برآمده از ابزارهای نامشروع یا غیرمنصفانه یاد کردیم) نباید به عنوان موانع کشف حقیقت دانسته و تعبیر شوند، بلکه تعبیر صحیح‌تر آن است که آن‌ها را «الزامات یا پیش شرط‌های فرآیند کشف حقیقت» بدانیم. با اتخاذ یک رویکرد مدیریتی می‌توان موانع پیش‌روی نظام‌های کیفری در مسیر نیل به کشف حقیقت را به موانع ساختاری و رفتاری تقسیم کرد. در ادبیات موجود در علم مدیریت، یکی از مدل‌هایی که به منظور آسیب‌شناسی سازمانی طراحی و ارائه شده است به مدل سه شاخگی معروف است که سه دسته از عوامل، شامل عوامل رفتاری، ساختاری و زمینه‌ای) را در هر سازمان یا نظام با هدف علت‌یابی رکود یا بحران و حل مشکلات، چالش‌ها، فشارها و محدودیت‌های آن مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار می‌دهد که از این میان، بررسی عوامل زمینه‌ای - به معنای محیط و شرایط بیرونی سبب‌ساز عوامل ساختاری و رفتاری (مرتضوی و دیگران، ۳۸۸، ص ۲۶) خارج از حیطه مورد بررسی ما است. عوامل رفتاری، شامل کلیه عوامل و روابط انسانی در یک سازمان است که محتوای اصلی سازمان را تشکیل می‌دهد و به طور کلی، کلیه عوامل و متغیرهایی که به طور مستقیم به نیروی انسانی سازمان مربوط باشند در زمره عوامل رفتاری محسوب می‌شوند (میرزایی اهرنجانی و سرلک، ۱۳۸۴، ص ۷۳) نگرش‌ها، ارزش‌ها، مفروضات و در نهایت ظهور رفتارهای متفاوت و... از جمله مشخصه‌های علل رفتاری می‌باشند (میرزایی اهرنجانی، ۱۳۶۷، ص ۳۰۵). لذا رفتارهای اعضای یک سازمان یا نظام، در عین وابستگی و تأثیر و تأثر متقابل، متفاوت (و نه منفک) از ذات و ساختار آن است. در بحث ما منظور از موانع رفتاری کشف حقیقت، نحوه عملکرد و رفتار کنشگران عدالت کیفری - به عنوان موجودات انسانی - است که ممکن است با اقدام و عمل برخلاف موازین قانونی و در جهت عکس مقصود مقنن، کشف حقیقت را متعسر یا متعذر کنند. اگر یک مأمور پلیس عنوان مثال با اخذ رشوه تحقیقات را از مسیر حق و واقع دور کند و به سمت و سوی باطل و کاذب بکشد و سوق دهد و یا عمداً یا از روی غفلت، با دخالت دادن تعصبات، پیش داوری‌ها و حب و بغض‌هایش از کشف حقیقت ماجرا دور بماند به عنوان یک مانع در راه کشف حقیقت عمل کرده است، لکن چنین مانعی برآمده از ذات و ساختار آن نظام حقوقی نیست. در واقع، کوشش ما برای جداسازی موانع ساختاری موجود در فقه از موانع رفتاری برآمده از اعمال و نیات شخصی فقها، در این مسیر شکل می‌گیرد که نظام فقهی را از رفتار و کردار فقیهان جدا کنیم. برای مثال؛ دانش پزشکی منطقی جدا از علایق پزشک دارد. فلسفه پزشکی تأمین سلامت انسان بماهو انسان است اما پزشک می‌تواند به مثابه انسانی واجد تمایلات و اغراض، از تخصص و مرجعیت علمی - اجتماعی خود، استفاده بجا و نابجا، اخلاقی و غیر اخلاقی، مشروع و نامشروع کند. این تمثیل و تفکیک از آن روی حائز اهمیت است که ماهیت و تاریخ فقه را به مثابه دستگاه ویژه‌ای از دانایی نص محور، از تاریخ اعمال و فتاوی سیاسی فقیهان جدا می‌کند و آنگاه، با توجه به استقلال و الزامات منطقی این دانش، فارغ از هرگونه بهره‌برداری مثبت و منفی، به آناتومی دستگاه فقه و اجتهاد می‌نگرد (فیرحی، ۱۳۹۲، ص ۴۵). اگر موانع موجود به قسمی باشند که حتی در فرض سلامت رفتاری

کلیه کنشگران نیز کشف حقیقت به دلیل اشکالات موجود در ذات قوانین کیفری (اعم از شکلی و ماهوی) ممکن نباشد، باید آن‌ها را به گروه موانع ساختاری الحاق کرد. منظور از عوامل ساختاری مجموعه عوامل حاکم بر اجزای داخلی یک سازمان است که بدنه آن را می‌سازند. ساختار سازمانی، و قوانین و مقررات از جمله مشخصه‌های اصلی ساختار یک نظام محسوب می‌شوند. در واقع، همه عناصر و عوامل و شرایط فیزیکی و غیر انسانی یک سازمان است که با نظم، قاعده و ترتیب خاصی به هم پیوسته و چارچوب، قالب، پوسته، بدنه و هیكل فیزیکی و مادیکنظام راتشکیل می‌دهند و بدین ترتیب، ابهام در اهداف، قوانین و مقررات، پراکندگی خط مشی‌ها و سیاست‌ها و ماهیت ساختارها را می‌توان از جمله علل ساختاری دانست و نام برد (خنیر، ۱۳۸۴، ص ۱۲۸). در واقع، آبخور موانع ساختاری ذات و ساختار نظام کیفری است و به همین دلیل، با تغییر در ترکیب و یا حتی جایگزینی در نیروی انسانی شاغل در نظام نیز نمی‌توان تغییری در میزان کارایی و سودمندی آن مشاهده کرد. ممکن است این تفکیک (تفکیک میان موانع ساختاری و رفتاری) از این حیث که موانع رفتاری نیز به دلیل آنکه برآمده از ضعفی در خود نظام کیفری (مرتبط با نحوه‌گزینش و آموزش کنشگران) است و بنابر این خود از نقائص ساختاری نظام محسوب می‌شود مورد سوال و تردید واقع گردد. در واقع ممکن است چنین استدلال شود که چون اشکالات رفتاری کنشگران به دلیل ضعف خود نظام کیفری در مدیریت منابع انسانی‌اش اعم از ساماندهی قوانین مربوط به استخدام و تربیت نیروی انسانی کارآمد است، باید این قسم از موانع را نیز در زمره موانع ساختاری نظام قرار داد. گرچه می‌توان منطقی بودن استدلال مذکور را تأیید کرد، اما نظر به اینکه اشکالات مربوط به نحوه‌گزینش و آموزش کارکنان و به طور کلی، اشکالات رفتاری کنشگران نظام عدالت کیفری ارتباط مستقیمی با حوزه اختیارات نظام کیفری و حقوق کیفری ندارند و در سایر رشته‌های حقوقی (مانند حقوق اداری) یا حتی خارج از حوزه حقوق (مانند علوم مدیریتی در بررسی کیفیت آموزش در دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی) مورد بحث قرار می‌گیرند نباید آن‌ها را در چهارچوب ساختار نظام کیفری و حقوق کیفری به معنای اخص به شمار آورد. در حقیقت، این ایراد در صورتی صادق است که نظام حقوقی را به عنوان یک کل واحد در نظر بگیریم و اگر در مقام بررسی و داوری در خصوص اشکالات وارد بر نظام عدالت کیفری به نحو اخص باشیم ایراد مذکور وارد نیست؛ چه اشکالات رفتاری مورد بحث، به دست نظام حقوق کیفری قابل رفع نیست.

ب) تاثیر رویکرد کمی بر مسئله کشف حقیقت

حقوق و به ویژه حقوق کیفری حوزه‌ای است که بیشترین تماس‌ها را با تمامیت مفهومی به نام «عدالت» دارد و در حقیقت مقررات حقوقی برای پاسداشت و تحقق عدالت در جامعه و از رهگذر تحقق عدالت، جهت ساماندهی و نظم‌بخشی روابط انسانی در یک جامعه معین شکل گرفته‌اند. عدالت مفهومی است که هیچ اجماعی بر سر تعریف آن وجود ندارد. «عدالت و نیک و بد مفهوم‌های نسبی است و بسیار اتفاق می‌افتد که قاعده‌ای به نظر گروهی عادلانه و به نظر گروهی دیگر ظلم محض باشد. با تمام کوششی که دانایان حقوق و اخلاق در باب معنی درست

عدالت کرده‌اند، هنوز نتوانسته‌اند مفهوم مشخص و عامی از آن به دست دهند. تمام تعاریفی که از عدالت شده است نمودار مفهوم مجردی است که بر حسب سلیقه‌ها و مشرب‌های سیاسی و اجتماعی، مصداق خارجی آن تغییر می‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۶۶). اما مسلم اینکه؛ عدالت - برخلاف برداشت عرفی و فهم عامیانه از آن - یک سرشت کمی ندارد. به عنوان مثال؛ عدالت در حقوق کیفری، به معنای اندازه‌گیری دردهای بزه‌دیده با سنجه‌های دقیق و تجویز و تزریق دردی هم‌سنگ آن به تمامیت جسمانی و روانی بزه‌کار نیست بلکه دغدغه اصلی فرشته عدالت، کشف حقیقت و از آن پس، تسکین آلام بزه‌دیده و به ویژه سعی در اصلاح الگوی رفتاری بزه‌کار و بازگرداندن نظم از دست رفته جامعه است. اما آنچه به موضوع این مقاله مربوط می‌شود، کشف حقیقت است. باید توجه داشت که «در جوامع قدیمی، دادگاه‌ها به دنبال «کشف» حقیقت نبوده و طرفین دعوا نیز در پی اقامه دلیل برای قانع کردن قاضی نسبت به ذیحق بودن خود نبودند. وظیفه محاکم صرفاً انجام اقداماتی بود که تصور می‌شد انجام آن‌ها می‌تواند، با دخالت نیروهای فوق بشری، حقیقت را «آشکار» سازد» (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶، ص ۳۸۵). بدیهی است کشف حقیقت یک واقعه کیفری از طریق توسل به یک یا چند دستورالعمل از پیش تعیین شده و ثابت، مقدور و میسر نبوده و در اغلب موارد راهگشا نیست. این دقیقاً همان چیزی است که رویکرد و نگاه کمی در بسیاری موارد به بار می‌آورد. وقتی نگرانی عمده، رسیدن تعداد برخی امور (از جمله تعداد شهود، تعداد دفعات انجام عمل و...) به حد نصاب تعیین شده باشد، آنچه بیش از همه در معرض فراموشی و بی‌توجهی قرار می‌گیرد حقیقت ماقوع است. با ذکر چند نمونه از مقررات جزایی ایران که در طول این سال‌ها مورد حکم مقنن قرار گرفته‌اند، به تشریح بیشتر مراد خویش همت می‌گماریم.

(۱) نظام ادله قانونی

طبق مواد ۱۷ و ۱۸ قانون سابق مجازات اسلامی، لواط و مساحقه با شهادت ۴ مرد یا ۴ بار اقرار ثابت می‌شود. محتوای این مواد نظام حقوقی ایران را به نظام ادله قانونی نزدیک می‌کند که در آن مقنن دلیل یا دلایل قابل قبول و ارزش اثباتی هر یک یا مجموعه‌ای از آن‌ها را از پیش تعیین و قاضی را در صورت ارایه دلایل مورد نیاز و صرف نظر از اعتقاد باطنی او مکلف به صدور حکم محکومیت می‌کند و در صورت عدم ارایه دلایل مورد نظر مقنن، قاضی مکلف به تبرئه متهم است و محق به استناد به دلایل دیگر محق نیست (آشوری، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۳۲). نظام ادله قانونی که نمی‌توان آن را در پیوند با مقتضیات پیچیده جهان امروز دانست، رسیدگی کیفری را به مراسمی تشریفاتی بدل می‌سازد که «کشف حقیقت» را به آن راهی نیست. مضافاً اینکه؛ این قسم از رسیدگی منجر به وضع قوانینی مانند ماده ۷۸ قانون مجازات اسلامی سابق می‌شود که بر طبق آن: «هرگاه شهود خصوصیات مورد شهادت را بیان کنند این خصوصیات باید از لحاظ زمان و مکان و مانند آنها اختلاف نداشته باشد...». در حقیقت بر اساس این ماده، شهود حتی به بیان خصوصیات مورد شهادت ملزم نبودند و صرف شهادتشان به معاینه زنا برای اثبات جرم کافی بود؛ امری که موجب تأمل است. اداره حقوقی نیز در یکی از نظریات مشورتی خویش اذعان کرده بود: «در

غیر موارد حدود و قصاص که برای اقرار شرایط و اعتبار خاصی مقرر شده است، در سایر امور کیفری اقرار زمانی معتبر است که کاشف از حقیقت باشد...^۳ صرف نظر از اینکه نظریه مذکور با عدم ذکر موارد تعزیرات شرعی (که بر مبنای متون فقهی، برای اثبات آن‌ها نیز شهادت شهود دارای شرایط و اعتبار خاصی است) در صدد اعمال نوعی مصلحت‌اندیشی و اخراج قسمت اعظم جرایم از شمول قواعد مشکل آفرین مربوط به اعتبار از پیش تعیین شده بینه و اقرار می‌باشد، آشکار است که به نظر اداره حقوقی نیز در موارد حدود و قصاص، کشف حقیقت چندان مورد عنایت نیست. گرچه با تصویب قانون جدید مجازات اسلامی و به‌ویژه ماده ۱۲ این قانون، علم قاضی در صدر ادله اثبات جرایم قرار گرفته است و در صورت تعارض علم قاضی با سایر ادله، اعتبار آن ادله از بین می‌رود، لکن همچنان طبق ماده ۱۷۵ قانون جدید، شهادت شرعی آن است که شارع آن را معتبر و حجت شناخته است؛ اعم از آنکه مفید علم باشد یا نباشد و بنابر این تردیدی نیست که قانون جدید از این حیث واجد تفاوت جدی و معناداری با قانون سابق نیست.

۲) قسامه

یکی از بارزترین نمونه‌های اصل محسوب شدن رعایت تشریفات، مواد قانونی مربوط به قسامه (۲۳۹ تا ۲۵۶ از قانون مجازات اسلامی سابق و ۳۱۳ تا ۳۴۶ قانون فعلی) است. مطابق این مواد چنانچه قاضی بنا به دلایلی به ارتکاب قتل از سوی متهم ظن پیدا کند و متهم نتواند در جهت رفع ظن قاضی و تبرئه خویش دلیلی اقامه کند مدعی می‌تواند ۵۰ مرد از خویشاوندان نسبی خویش را حاضر کند تا بر قاتل بودن متهم قسم یاد کنند و نیز می‌تواند از مدعی علیه بخواهد که مراسم قسامه را اجراء کند. در این صورت متهم باید ۵۰ مرد از خویشان نسبی خود را برای اجرای قسامه حاضر کند. حال چنانچه تعداد قسم خورندگان مدعی علیه کمتر از ۵۰ نفر باشد هر یک از آن‌ها می‌تواند بیش از یک قسم بخورد؛ به نحوی که ۵۰ قسم کامل شود و حتی اگر نتوانست کسی از خویشاوندان خود را برای اتیان سوگند حاضر کند می‌تواند به تنهایی ۵۰ قسم بخورد و تبرئه شود. نیازی به استدلال نیست که این شکل از رسیدگی و فراخواندن ۵۰ نفر که دارای هیچ علمی نسبت به آنچه رخ داده است نمی‌باشند قرابتی با کشف حقیقت ندارد. لذا اظهاراتی از این دست چندان قابل قبول نمی‌نمایند: «جمهور فقهای اهل سنت قسامه را در مادون نفس نمی‌پذیرند، زیرا می‌گویند 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 و اجازه سوگند خوردن به خویشان وی داده شود. در حالی که در جراحات مجنی علیه حضور دارد و معمولاً می‌توان با تحقیق از وی بدون عدول از قاعده فوق‌الذکر به کشف حقیقت نائل آمد. فقهای شیعه برعکس، قسامه را در جراحات نیز پذیرفته ولی معتقدند که در جراحات، قصاص با قسامه ثابت نمی‌شود و فقط موجب پرداخت دیه می‌گردد. به نظر می‌رسد که اهمیت جان از نظر شارع

^۳ نظریه شماره ۷/۱۶۹۲ مورخ ۱۳۷۳/۳/۳

مقدس موجب پذیرش امکان قصاص جانی در قتل ثابت شده به وسیله قسامه گشته است. چنین اهمیتی در جراحات به چشم نمی خورد» (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶، ص ۴۰۹). آشکار است که نمی توان با فراخواندن ۵۰ نفر انسان بی اطلاع از چند و چون واقعه - که بیشتر بر اساس تعصبات و تحت تأثیر پیوندهای خونی و نسبی عمل می کنند و صدور حکم به قصاص متهم بر اساس چنین دلیلی - مدعی وجود دغدغه کشف حقیقت شد و برای اثبات این ادعا باید دلایل محکم تری جستجو کرد. با دقت در اقوال فقها می توان به این واقعیت پی برد که هدف اصلی از جعل مقررات قسامه، فصل خصومت است. به عنوان مثال؛ در تحریرالوسیله آمده است: اگر امارات ظنی متعارض باشند لوث باطل می شود و در این موارد فصل خصومت با قسامه ممکن نیست و باید به روش های معهود و متعارف متوسل شد (موسوی خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۵۲۸). به هر ترتیب، مقررات مربوط به قسامه در مواد ۳۱۳ تا ۳۴۶ قانون مجازات اسلامی ذکر شده است. طبق ماده ۳۱۳ این قانون «قسامه عبارت 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 می کند». قید «در صورت فقدان ادله دیگر» مذکور در این ماده - که مشابه آن در قوانین سابق مجازات اسلامی وجود نداشت و جزء عناصر تعریف قسامه به شمار نمی رفت - حاکی از آن است که مقنن به دلیل آشکار بودن فاصله بعید این دلیل از کشف حقیقت و اوصاف و ویژگی های این دلیل که غالباً جنبه "رفع تکلیف" دارند تا کشف حقیقت، ترجیح داده است که توسل و تمسک به آن را محدود به مواقعی کند که سایر ادله در دست نیستند. همین رویه در ماده ۲۱۳ نیز مورد پیروی قرار گرفته و قسامه و سوگند، در قاعده هرم ادله اثبات شده اند. ماده ۲۱۳ق.م.ا: «در تعارض سایر ادله با یکدیگر، اقرار بر شهادت شرعی، قسامه و سوگند مقدم است. همچنین شهادت شرعی بر قسامه و سوگند تقدم دارد.» وجه ظنی و غیر قطعی اثبات جرم توسط قسامه به وضوح در ماده ۳۱۴ق.م.ا که در مقام تعریف لوث (به عنوان پیش شرط اجرای قسامه) می باشد مورد تصریح قرار گرفته است. این ماده در تعریف لوث می گوید: «لوث عبارت از وجود قرائن و اماراتی است که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می شود». نکته جالب توجه این است که قرائن و امارات، کافی است موجب ظن "قاضی" به ارتکاب جنایت از سوی متهم شوند و نیازی به نوعی بودن ظن حاصله نیست. بدین ترتیب به نظر می رسد معیار موجود در این رابطه را باید معیار شخصی دانست و بر این اساس، هر پدیده یا واقعه ای غیر از آنچه در ماده ۳۱۵ بدان اشاره شده است، هر چند همگان با مشاهده و دریافت آن ها به ارتکاب جرم از سوی متهم ظن نبرند (همچون احوالات شخصی متهم، سرخ شدن یا دستپاچگی او به طور کلی نحوه پاسخگویی او به پرسش ها و ... که در اغلب موارد فریبنده اند ولی در برخی موارد، موجب ظن برخی قضات به ارتکاب جرم از ناحیه متهم می شوند (را در صورتی که ظن قاضی را برانگیزاند می توان لوث و مقدمات برگزاری مراسم قسامه را فراهم دانست. مضرات و توالی فاسد این رویکرد و اطمینان به برداشت های شخصی قاضی، غیرقابل چشم پوشی است، چه بنابر ماده ۳۱۷ قانون، در صورت حصول لوث، از متهم برای نفی اتهام مطالبه دلیل می شود و در واقع، تحقق لوث موجب انقلاب دعوا و عوض شدن جای مدعی و مدعی علیه می گردد. از برخی مواد

موجود در قانون مجازات اسلامی پیرامون قسامه نیز می‌توان پی برد که خود قانون‌گذار هم به کاشف از حقیقت نبودن قسامه وقوف دارد. به عنوان مثال؛ ماده ۳۲۶ مقرر داشته است: «اگر شاکی علی‌رغم حصول لوث علیه متهم اقامه قسامه نکند و از او مطالبه قسامه کند و متهم درباره اصل جنایت یا خصوصیات آن، ادعای عدم علم کند، شاکی می‌تواند از وی مطالبه اتیان سوگند بر عدم علم نماید. اگر متهم بر عدم علم به اصل جنایت سوگند یاد کند، دعوی متوقف و وی بدون تأمین آزاد می‌شود و اگر سوگند متهم فقط بر عدم علم به خصوصیات جنایت باشد، دعوی فقط در مورد آن خصوصیات متوقف می‌گردد...». این ماده به طور تلویحی به کاشف نبودن لوث و قسامه از واقع اشاره دارد. طبق این ماده، متهمی که علیه او لوث وجود دارد و در شرایط عادی با اقامه قسامه علیه او، می‌تواند به قصاص محکوم شود، با ادعای عدم علم به جنایت (که مشخص نیست دقیقاً به چه معناست و چه تفاوتی با انکار اتهام دارد!) دعوا علیه او متوقف می‌گردد. مورد واضح‌تر، ماده ۳۲۴ است که مقرر داشته: «اگر شاکی ادعا کند که تنها یک شخص معین از دو یا چند نفر، مجرم است و قسامه بر شرکت در جنایت اقامه شود، شاکی نمی‌تواند غیر از آن یک نفر را قصاص کند و چنانچه دیه قصاص شونده بیش از سهم دیه جنایت او باشد شریک یا شرکای دیگر باید مازاد دیه مذکور را به قصاص شونده بپردازند. رجوع شاکی از اقرار به انفراد مرتکب، پس از اقامه قسامه مسموع نیست» علاوه بر اینکه این ماده از این حیث که میان اقامه کننده قسامه و شاکی (که در واقع همان مدعی و اقامه کننده قسامه است!) تمایز قائل شده و از این بابت متناقض به نظر می‌رسد، از این جهت که مقرر داشته است شرکاء دیگر (کسانی که ادعای شاکی متوجه ایشان نیست) قصاص نمی‌شوند و مازاد دیه را به قصاص شونده می‌پردازند نیز قابل توجه است. سوال این است که مگر با اقامه قسامه، قاتل بودن این اشخاص اثبات نمی‌شود؟ اگر قسامه، دلیل اثبات ادعاست و قسامه هم بر شرکت در جنایت از سوی این افراد اقامه شده است، علت قصاص نشدن آنها چیست؟ آشکار است که قانون‌گذار خود به تفاوت قسامه با سایر ادله اثباتی جرایم آگاه است و به طور ضمنی اذعان دارد که قسامه، کاشف از واقع و دلیل واقعی اثبات جرم نیست. به منظور رفع این اشکال بوده است که مقنن در ماده ۳۴۲ مقرر داشته است که اداء کنندگان سوگند باید از کسانی باشند که احتمال اطلاع آنان بر وقوع جنایت موجه باشد، اما مفاد این ماده نیز نمی‌تواند اشکال مذکور را مرتفع سازد؛ زیرا «احتمال» غیر از «قطع و اطمینان» است و صدور حکم بر مبنای اظهارات مبتنی بر احتمال، عجیب به نظر می‌رسد. البته مقنن در ماده ۳۴۶ «از روی علم نبودن سوگند» را از موارد اعاده دادرسی معرفی کرده و برخلاف ماده ۳۴۲ از «احتمال» سخن نگفته است، لکن با عنایت سایر مواد فصل چهارم و نیز مقررات مربوط به شهادت، تردیدی نیست که علم سوگند خورندگان شرط نیست و آنچه موجب پذیرش سوگند ایشان می‌شود همان چیزی است که در ماده ۳۴۲ از آن به «احتمال اطلاع بر وقوع جنایت» یاد شده است (علیپور، ۱۳۹۶). به هر روی و با وجود تمام اشکالاتی که می‌توان از حیث موضوع مورد بررسی این پژوهش به قسامه وارد آورد، مقررات مربوط به این دلیل، با تغییراتی جزئی در قانون جدید مجازات اسلامی حفظ شده‌اند و از این حیث تفاوتی جدی میان این دو متن قانونی مشاهده نمی‌شود، اما از آنجا که بر اساس ماده ۲۱۲ تعارض علم قاضی با سایر ادله (از جمله قسامه)،

به سود علم قاضی حل می‌شود به نظر می‌رسد قان‌ونگذار در قانون جدید با علم به اشکالات وارده به قسامه و با توجه به این موضوع که قسامه نمی‌تواند هدف اصلی از دادرسی‌های کیفری یعنی کشف حقیقت را برآورده سازد، سعی داشته است که با وضع ماده مذکور، تا جای ممکن رویکرد منطقی‌تری اتخاذ کرده باشد و با اولویت بخشیدن به علم قاضی، تا جای ممکن از ایرادات موجود بکاهد.

(۳) قاعده قرعه

موضوع دیگری که می‌تواند مثبت ادعای فرعی تلقی شدن کشف حقیقت در رسیدگی‌های کیفری باشد، وجود «قاعده قرعه» است. مجرای اعمال این قاعده در کلیه امور مشکل و برای رفع تحیر است و حتی به اجرای آن هنگام تعارض و تعادل بینات نیز حکم کرده‌اند (کریمی، ۱۴۲۰ق، ص ۲۳ و ۳۳). یکی از نویسندگان به رغم اینکه شباهت صورت عمل میان قرعه و استقسام با ازام را رد نمی‌کند، اما یکی دانستن این دو را نهایت توهم دانسته و در تعلیل این تفریق نیز چنین اظهار می‌کند که؛ اهل جاهلیت به سبب کفرشان به بتی رجوع می‌کردند تا از وی سوال کنند که کدام امر برایشان بهتر است و لذا عمل آن‌ها نوعی عبادت اصنام بود اما قرعه تفویض امر به خدای یگانه و استدعای هدایت از اوست لذا اولی شرک و ضلال و دومی توحید و هدایت است (کریمی، ۱۴۲۰ق، ص ۱۲۴). در باب مشروعیت قرعه به آیه ۴۴ سوره آل عمران در خصوص سرپرستی ذکریا از حضرت مریم استناد شده است، اما استناد کننده خود اذعان می‌کند که عبارت «إذ یلقون اقلامهم» در آن آیه صریح در معنی اقتراع نیست و تنها با تمسک به برخی قرائن داخلی و خارجی معنای اقتراع را افاده می‌کند (مکارم شیرازی، ج ۱، بی تا، ص ۳۲۶). همینطور به آیات ۱۳۹ تا ۱۴۱ صافات در باب به دریا انداختن یونس پیامبر استناد می‌شود که از این آیات نیز نمی‌توان جواز مشروعیت قرعه در اسلام را استنباط کرد و به نظر می‌رسد بیشتر به عادتی در جاهلیت اشاره دارند. تسلیم یونس به قرعه و اشتراک او با دیگران حتی اگر به معنی جواز اقتراع در شرع وی باشد، مثبت جواز آن در اسلام نیست. با این حال فقهای امامیه از تمسک به قرعه در اموری که مشکل می‌دانند ابایی ندارند. گرچه رجوع به قرعه در پاره‌ای امور (مثل ماده ۱۵۷ قانون مدنی برای تعیین حق تقدم در حقایق زمین‌های محاذی در دو طرف نهر) عقلائی و تنها راه حل مشکل است اما در برخی متون فقهی و اخبار موارد استفاده نه چندان معقول آن به مثابه رفع تکلیف صرف نیز دیده می‌شود. به عنوان مثال در روایتی نقل شده که در قضیه‌ای دو شاهد اظهار داشتند که زنی همسر مردی است و دو شاهد دیگر به زوجیت او نسبت به مرد دیگری شهادت دادند و شهود دو طرف در عدالت برابر بودند، چنین حکم شد که قرعه بیندازند و هر که قرعه به نامش افتاد محق و اولی بدان زن است (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۷، ص ۴۲۰). یا در روایت دیگری آمده است: اگر مردی دید که چوپان به گوسفندی نزدیک شد. اگر گوسفند را یافتند آن را باید بکشند و بسوزانند و اگر نتوانستند گوسفند را از میان گوسفندان تشخیص دهند گوسفندان را به دو قسمت تقسیم می‌کنند و بین آن‌ها قرعه می‌کشند. آن قدر این کار را ادامه می‌دهند تا دو گوسفند بمانند و سرانجام بین آن دو قرعه می‌شکند. هر کدام که قرعه به نامش افتاد آن را می‌کشند و می‌سوزانند

و سایر گوسفندان نجات می‌یابند (الحر العاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۴، ص ۱۶۹). چنین دستوری بر مبنای چیزی جز رفع تکلیف و سعی در آسوده کردن خیال مکلف صادر نشده است، و آلا مشخص است که در این فرض نسبت عدم اصابت حکم به واقع، مثلا اگر تعداد گوسفندان را صد در نظر بگیریم، مساوی است با نود و نه در صد. قانون‌گذار ایران در قانون مجازات اسلامی سابق یک مورد از رجوع امر به قرعه را مورد حکم قرار داده بود. بر اساس ۳۱۵ از آن قانون «اگر دو نفر متهم به قتل باشند و هر کدام ادعا کند که دیگری کشته است و علم اجمالی بر وقوع قتل توسط یکی از آن دو نفر باشد و حجت شرعی بر قاتل بودن یکی اقامه نشود و نوبت به دیه برسد با قید قرعه دیه از یکی از آن دو نفر گرفته می‌شود». در واقع، این درجه از تساهل قانون‌گذار و بی‌عنایتی به انجام تحقیقات جامع در جهت کشف حقیقت مایه شگفتی بود. از یاد نبریم که حکم اولیه قتل عمدی قصاص است و در مانحن فیه نیز علم به قاتل عامد بودن یکی از دو متهم وجود دارد، لکن به جای تحقیق در اطراف قضیه و کشف حقیقت، موضوع با پرداخت دیه به اولیاء دم فیصله می‌یافت. تعدد موارد و کثرت نسبی متونی که در آن‌ها تعیین احکام موضوعات به قرعه احاله شده است قابل انکار نیست؛ متونی که حتی بسیاری با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی قائل به ورود پیشینی و تثبیت آن‌ها در مجموعه قوانین موضوعه کشور (الاقل در موارد سکوت قانون) می‌باشند. از جمله این متون می‌توان به مسئله‌ای که در باب قصاص کتاب «تکمله المنهاج» قید شده اشاره کرد که مقرر می‌دارد اگر دو مرد نسبت به طفلی ادعای ابوت نمایند و یکی از ایشان یا هر دوی آن‌ها وی را بکشند و علم اجمالی نسبت به صدق یکی از آن‌ها وجود داشته باشد ولی ندانیم فرد صادق کدام است، چاره‌ای جز رجوع به قرعه نیست (موسوی خوئی، بی تا، ج ۲، ص ۷۳). به نظر می‌رسد با توجه به اینکه در فقه امامیه جریان قرعه تنها نسبت به شبهات موضوعی غیرمحصوره و آن هم در صورت فقد هرگونه دلیل شرعی یا عقلی برای حل مشکل پذیرفته شده و حتی اصول عملیه یا عدل و انصاف محصل از طریق ذوق سلیم را مقدم بر قاعده دانسته‌اند (زراعت، ۱۳۸۹، ص ۹۷). جواز رجوع به قرعه در قانون مجازات سابق با آموزه‌های فقهی نیز در تعارض به نظر می‌رسید. در قانون فعلی مجازات اسلامی، هیچ موردی از جواز یا تکلیف قاضی برای رجوع به قرعه مشاهده نمی‌شود، فلذا قاضی در برخورد با مسائلی همچون نمونه‌های مذکور مکلف به تحقیق تا نیل به کشف حقیقت امر است.

نتیجه گیری

هدف از این تحقیق درک و کشف موانع ساختاری کشف حقیقت در فقه امامیه بوده است. منظور ما از کشف حقیقت، درک دقیق ماوقع در یک واقعه مجرمانه به منظور شناسایی کلیه ابعاد و زوایای پیدا و پنهان موضوع است که از منظر حقوقی حائز اهمیت و در سرنوشت قضایی طرفین واقعه کیفری واجد اثر می‌باشند. در این تحقیق دریافته‌ایم که با تفکیک میان دو مفهوم «موانع رفتاری» و «موانع ساختاری» که آبشخور موانع ساختاری ذات و ساختار نظام کیفری است و اگر موانع موجود به قسمی باشند که حتی در فرض سلامت رفتاری کلیه کنشگران نیز کشف حقیقت به دلیل اشکالات موجود در ذات قوانین کیفری (اعم شکلی و ماهوی) ممکن نباشد، باید آن‌ها را موانع ساختاری دانست. بدیهی است دستگاه معرفتی فقیهان با همه توانایی‌ها و کمبودهای خویش متفاوت از دستگاه معرفتی حقوقدانان امروز است و تردیدی نیست همه مواردی که در این پژوهش به عنوان موانع ساختاری کشف حقیقت معرفی شدند، در بستر زمانی و مکانی تولد خویش، جز به منظور کشف حقیقت طراحی نشده‌اند و از دست رفتن جزئی یا کلی کارایی آن‌ها در گذر زمان، ایرادی را متوجه طراحان و واضعان آن‌ها نخواهد کرد. از بدو تولد فقه تا کنون نمی‌توان فقیهی را یافت که اظهار داشته باشد هدف دادرسی تنها فصل خصومت و قلع ماده نزاع است، و قاضی محق یا مکلف به کشف واقع و صدور حکم بر اساس آن نیست، بلکه پیش فرض اساسی نظام حقوقی اسلامی نیز مانند سایر نظام‌های حقوقی، صدور حکم عادلانه از پی کشف واقع است. «وجود برخی موانع ساختاری در نظام کیفری اسلام که برآمده از سایر ساحات و حوزه‌های نظری و عملی فقه اسلامی بوده و از کلیت آیینی دین اسلام ناشی می‌شوند، تا حدی از درجه اهمیت موضوع کشف حقیقت در دادرسی‌های کیفری می‌کاهند». وجود برخی احکام تعبدی، رویکرد کمی فقه اسلامی، نقد مقررات مدون و مستقل در باب حقوق کیفری عمومی و آیین دادرسی، اعطاء اهمیت وافر به آیین‌ها و تشریفات مذهبی، پیش فرض‌های ارزشی بر حسب جنسیت، قومیت و مذهب، اختلاط مفهوم جرم و گناه، تکثر قانون (شرعی) به واسطه تعدد مراجع و موضوعیت داشتن بینه را به عنوان برخی موانع ساختاری کشف حقیقت برشمرده بود، با عنایت به مباحث مطرح شده می‌توان اظهار داشت که غیر از دو مورد از موارد اشاره شده-که ارتباط میان آن‌ها و موضوع کشف حقیقت بر نگارنده آشکار نشد- تأثیر منفی سایر موارد بر کشف حقیقت به اثبات رسید. همچنین مشاهده شد که ورود رویکرد کمی فقه اسلامی به حقوق موضوعه ایران، علاوه بر اینکه با تفکیک میان جرایم و مجازات‌های حدی از تعزیری باعث خروج نظام تقسیم‌بندی مجازات‌ها از صورت منطقی و قابل توجیه شده و مقنن را به خلق ابداعات غیرلازمی همچون مجازات‌های بازدارنده یا تعزیر منصوص شرعی واداشته است، نظام حقوقی ایران را به نظام ادله قانونی-با تمام انتقاداتی که به آن وارد است- نزدیک می‌سازد و به رغم همه انکارها و توجیهات موجود، موضوعیت داشتن ادله را می‌توان تا حدود قابل توجهی در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی مشاهده کرد. همچنین، این رویکرد به نحوی موید یا حامی دلیلی همچون قسامه است که چندان دغدغه کشف حقیقت ندارد و یا به قسمی می‌توان آن را مولد

قاعده قرعه یا برخی قواعد مشکل ساز باب دیات (مقطوع بودن مقادیر شرعی دیه و عدم امکان وصول خسارات مازاد بر دیه) دانست. البته برخلاف قانون مجازات اسلامی سابق که لااقل در یک مورد قرعه را به رسمیت شناخته بود، در قانون فعلی، اثری از این قاعده دیده نمی‌شود. اختلاط مفهوم جرم و گناه نیز علاوه بر اینکه موجب بی‌اعتباری نسبی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها است، چه به صورت سخت‌گیری بیشتر و چه به صورت آسان‌گیری بیشتر در نحوه رسیدگی و انجام تحقیقات ظاهر شود، می‌تواند به عنوان مانعی در مسیر کشف حقیقت تلقی گردد. همین‌طور دیدیم که ورود قاعده توبه به حقوق موضوعه ایران نیز گرچه می‌تواند حاوی فوایدی انکارناپذیر برای حقوق کیفری باشد- از این حیث که غالباً موجب سد راه برای انجام تحقیقات است، می‌تواند به عنوان مانعی در مسیر کشف حقیقت عمل کند. همچنین با جستجوی رد پای ورود پیش فرض‌های ارزشی نظام حقوقی اسلامی به حقوق موضوعه مشاهده کردیم و در مجموع می‌توان اظهار داشت حقوق کیفری ایران همانگونه که از منافع و امتیازات فقه کیفری امامیه بهره‌مند می‌شود، از اشکالات احتمالی نظام حقوقی اسلامی نیز برکنار نمی‌ماند و با این نتیجه‌گیری به نظر می‌رسد فرضیه سوم این پژوهش نیز به اثبات رسیده باشد. اصلاح یا حذف برخی از نهادها یا دستورات فقهی از قوانین موضوعه که در فرآیند دادرسی کیفری مانع کشف حقیقت محسوب می‌شوند می‌تواند موجب بهبود عملکرد نظام عدالت کیفری و نهایتاً اجرای عدالت مورد نظر شارع و فقه کیفری باشد. البته آشکار است که طبع برخی موانع کشف حقیقت که در این پژوهش به آن‌ها اشاره شد به قسمی است که قابلیت حذف ندارند؛ چه حذف آن‌ها مساوی با از دست رفتن روح شریعت و در واقع، مساوی با حذف بخش مهمی از شریعت است.

منابع

- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۲۱، سمت، تهران، چ سوم، ۱۳۸۲.
- امیدی، جلیل، سنت نبوی و عدالت کیفری، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۴، ۱۳۸۸.
- الطرابلسی، عبدالعزیز بن البراج (قاضی ابن البراج)، المهذب، ج ۲۱، موسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۰۶ق.
- الموسوی البغدادی، علی بن الحسین (سید مرتضی)، الانتصار، موسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۵ق.
- الحرالعالمی، محمدبن حسن، وسایل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۴، موسسه آل بیت إلیاء التراث، قم، چ دوم، ۱۴۱۴ق.
- زراعت، عباس، قاعده قرعه، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۱۰۱، ۱۳۸۹.
- زراعت، عباس، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، نشر میزان، تهران، چ اول، ۱۳۹۳.

خنیفر، حسین، اصول مدیریت و وظایف مدیران، کانون اندیشه جوان، تهران؛ چ اول، ۱۳۸۴.

فیرحی، فقه و سیاست در ایران معاصر، نشر نی، تهران، چ سوم، ۱۳۹۲.

فضایی، مهرزاد، مفهوم حقیقت و واقعیت در فلسفه، مجله دانش و مردم، سال اول، شماره ۶، ۱۳۷۹.

علی‌پور، عادل، موانع ساختاری حقیقت در فقه امامیه و آثار آن در حقوق کیفری ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد جزا و جرم‌شناسی، راهنما: دکتر ابوالحسن شاکری و مشاوران: دکتر جلیلی امید و دکتر محمد جعفر حبیب‌زاده، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۹۶.

میرزایی اهرنجانی، حسن و سرلک، محمدعلی، نگاهی به معرفت‌شناسی سازمانی: سیر تحول مکاتب و کاربردهای مدیریتی، فصلنامه پیک نور، شماره ۱۱، ۱۳۸۴.

کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، نشر میزان، تهران، چ دوم، ۱۳۸۲.

کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، تهران، چ بیست و هشتم، ۱۳۸۰.

کلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، ج ۷، چ سوم، ۱۳۶۷.

کریمی، حسین، قاعده قرعه، قم، چ اول، ۱۴۲۰ ق.

موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، مطبعه الاداب، نجف، ۱۳۹۰ ق.

میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، نشر میزان، چ اول، ۱۳۸۶.

مکارم شیرازی، ناصر، بررسی طرق فرار از ربا، مدرسه الامام علی بن ابیطالب، قم، ۱۳۸۰ به نقل از ۱۴۴-نودهی، محسن، رهیافتی به سوی تبیین عقلانی حیل‌های ربا، مجله دین و اقتصاد، سال دوم، شماره ۸۷، زمستان ۸۶ و بهار ۸۷.

مکارم شیرازی، ناصر، انوارالاصول، ج ۸، موسسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، قم، چ دوم، ۱۴۲۸ ق.