

# ابعاد فقهی عملیات پلیسی تحت پوشش در جرم‌یابی جرائم مخدر در ایران<sup>۱</sup>

بهزاد منصوری<sup>۲</sup>، یوسف ترابی<sup>۳</sup>، محمد نادری<sup>۴</sup> و بختیار عباسلو<sup>۵</sup>

تاریخ دریافت: ۹۶/۸/۲۰ تاریخ پذیرش: ۹۶/۱۰/۲۲

## چکیده

**زمینه و هدف:** امروزه جرائم مواد مخدر به روش‌های نو و بسیار متنوعی انجام می‌گیرد و این مسئله پلیس و مراجع قضایی را در فرآیند کشف جرم و تحصیل دلیل با مشکلات خاصی مواجه کرده و دستگاه عدالت کیفری و مأموران پلیس را بر آن داشته که از روش‌هایی مانند عملیات تحت پوشش در مقام کشف و اثبات جرم استفاده کنند. با توجه به اینکه قانون درباره مشروعیت چنین اقداماتی سکوت اختیار کرده، هدف این مقاله بررسی جایگاه و ابعاد فقهی عملیات تحت پوشش در جرم‌یابی جرائم مواد مخدر است.

**روش:** این پژوهش از نظر هدف، کاربردی و از نوع کیفی است و از نظر شیوه اجرا توصیفی-تحلیلی است و داده‌ها به شیوه اسنادی و کتابخانه‌ای از کتاب‌های فقهی و حقوقی استخراج و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

**یافته‌ها و نتایج:** یافته‌های پژوهش نشان داد که به استناد قواعد فقهی موجود از جمله قاعده اضطرار، قاعده دفع افسد به فاسد، اصل تزامم و قاعده الایم فالایم، عملیات تحت پوشش در کشف جرائم مواد مخدر از منظر فقهی مجاز تلقی می‌شود.

## کلیدواژه‌ها

عملیات پلیسی، جرم‌یابی، مواد مخدر، سکوت قانون، حيله، مصلحت

۱. این مقاله برگرفته از رساله دکتری رشته جرم‌یابی دانشکده فرماندهی و ستاد دانشگاه علوم انتظامی امین با عنوان «بررسی ابعاد فقهی و حقوقی عملیات‌های تحت پوشش در جرم‌یابی جرائم مواد مخدر» به راهنمایی دکتر یوسف ترابی و مشاوره دکتر محمد نادری و دکتر بختیار عباسلو است.
۲. دانشجوی دکتری جرم‌یابی دانشگاه علوم انتظامی امین
۳. دانشیار علوم سیاسی دانشگاه علوم انتظامی امین. نویسنده مسئول. رایانامه: utorabi14@gmail.com
۴. دانشیار معارف اسلامی دانشگاه علوم انتظامی امین
۵. استادیار حقوق دانشگاه علوم انتظامی امین

## مقدمه

اسلام، به‌عنوان آخرین دین توحیدی، در همهٔ زمان‌ها و مکان‌ها پاسخگوی نیازها و ضامن سعادت دنیا و آخرت بشر است و انتظار می‌رود فقه پویای اسلام با استفاده از اجتهاد به مثابه سازوکاری ارزشمند به‌منظور استنباط احکام از منابع فقه (کتاب، سنت، عقل و اجماع)، در هر زمان توان مدیریت جامعه بشری را دارا باشد. در اسلام، اصول احکام اجتهادی و قواعد استنباط شرعی وجود دارد و پس از رسول خدا و امامان معصوم، وظیفه تطبیق مسائل فقهی با مقتضیات زمان بر دوش فقهاء و مجتهدان گذاشته شد. با برپایی نظام جمهوری اسلامی ایران، فقه در برابر انبوهی از پرسش‌های جدید قرار گرفت که پاسخ مناسب می‌طلبد. یکی از این مسائل، مسئله مواد مخدر و امکان توسل مأموران اجرای قانون (مقامات قضایی و پلیس) به روش‌های محیلانه از قبیل عملیات تحت پوشش در کشف جرم مواد مخدر و تحصیل دلیل است. با توجه به پیچیده شدن و صعوبت جرایم مرتبط با مواد مخدر، امکان کشف و اثبات جرایم با روش‌های سنتی گاهی غیر ممکن می‌شود و این امر مأموران پلیس را برای نیل به کشف و اثبات آن جرایم به توسل به شیوه‌های محیلانه و عملیات تحت پوشش وا می‌دارد. با این وجود قوانین موضوعه در مورد مشروعیت یا غیر مشروعیت توسل به چنین روش‌هایی سکوت کرده‌اند. بنابراین تبیین مبانی فقهی عملیات تحت پوشش در جرم‌یابی مواد مخدر، علاوه بر آنکه تکلیف شرعی مقامات قضایی و پلیس را نسبت به این موضوع مشخص می‌کند، می‌تواند عامل مهمی در پیشگیری و مقابله با اعتیاد و سایر جرائم مواد مخدر از سوی مأموران اجرای قانون باشد (ساک، ۱۳۹۳: ۱۰۳). با این وصف، پژوهش حاضر درصدد بررسی این موضوع مبتنی بر منابع فقهی است.

**پیشینه پژوهش:** برخی پژوهش‌های انجام شده با موضوعات مشابه این پژوهش در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند. رایجیان اصلی (۱۳۸۴) در مقاله‌ای از نقطه نظر نظام بین‌المللی، اظهار داشته است که قانونگذار داخلی باید قوانین داخلی را با قوانین بین‌المللی تطبیق دهد. مقیمی (۱۳۸۶) در پژوهشی با عنوان «دام گستری در کشف جرم» با تاکید بر مجاز نبودن چنین اقداماتی توسط پلیس جز در موارد خاص، بر تعارض آن با اخلاق حرفه‌ای و حدود اختیارات

پلیس تاکید کرده است. موذن‌زادگان و حسنی (۱۳۹۱) در پژوهشی ضمن بررسی دفاع دام‌گستری در کشور فرانسه، نتیجه گرفته‌اند که قانونگذار ایران در خصوص مشروعیت یا غیر مشروعیت دام‌گستری سکوت اختیار کرده است. محمدی (۱۳۸۹) در پژوهشی ضمن تبیین برخی اقدام‌های محل دادرسی عادلانه بیان داشته است که یکی از ارکان دام‌گستری این است که عملیات محیلا نه مأموران باعث تحریک فرد مورد نظر به ارتکاب جرم شود، در نتیجه این موضوع که گفته شود دام‌گستری اگر تحریک به ارتکاب جرم نکند صحیح است، خارج از حیطه مفهوم دام‌گستری است. حسینی (۱۳۹۰) در پژوهش خود دریافته که در قوانین داخلی در خصوص جواز یا پرهیز از توسل به دام‌گستری به صراحت سخن گفته نشده است؛ ولی در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ به طور ضمنی ضابطان دادگستری و مقامات قضایی از دام‌گستری منع شده‌اند. ولی‌پور (۱۳۹۲) در پژوهش خود ادعا کرده که به غیر از جرایم سازمان‌یافته از قبیل پول‌شویی و قاچاق مواد مخدر، پلیس نمی‌تواند با توسل به دام‌گستری در صدد کشف جرم بر آید.

### مبانی نظری

**جرم‌یابی:** جرم‌یابی علمی است که درباره کاربرد علوم مادی در کشف جرایم و شناسایی مجرمان و اثبات جرم بحث کرده و به سه شاخه پلیس علمی، پزشکی قانونی و روانشناسی قضایی، تقسیم می‌شود (نجابتی، ۱۳۸۸: ۷). در تعریفی دقیق‌تر، جرم‌یابی عبارت است از «مجموعه‌ای از روش‌ها و فنون که با استفاده از ابزارهای علمی در صدد کشف جرم و دلایل مادی و تجزیه و تحلیل آنها به منظور ارائه به مقامات قضایی است» و همچنین علم تحقیقات جنایی برای توصیف آن دسته از رشته‌های علمی به کار می‌رود که با بکارگیری روش‌ها و اصول علمی در تحقیقات مقدماتی، به قضات در کشف حقایق کمک می‌کند (فرخی، ۱۳۹۰: ۲). علوم جرم‌یابی در خدمت عدالت کیفری قرار دارد و بهترین خدمات را به عدالت کیفری عرضه می‌کند، به ویژه هنگامی که بعد از وقوع جرم، به بررسی، حفظ و نگهداری آثار صحنه جرم می‌پردازد (لارگیه، ۱۳۷۸: ۱۲۳).

**عملیات پلیسی تحت پوشش:** یکی از شگردهای مأموران کشف و مبارزه با مواد مخدر، انجام عملیات تحت پوشش و نفوذ در باندهای قاچاق مواد مخدر و یا با برقراری ارتباط با عوامل قاچاق و اقدام به انجام معاملات صوری به‌عنوان خریدار است و حتی گاهی با پرداخت پول، موفق به کشف مواد مخدر و دستگیری مجرمان می‌شوند. با توجه به افزایش روزافزون جرایم مربوط به مواد مخدر، مأموران اجرای قانون به تمامی روش‌های ممکن برای جلوگیری از وقوع این جرایم، کشف و دستگیری مرتکبان آن متوسل می‌شوند؛ پلیس در برخورد با این‌گونه جرایم، گاهی به‌طور انفعالی مانند نفوذ در باندهای تبهکارانه یا حمل و تحویل تحت نظارت (رایجیان اصلی، ۱۳۸۴: ۱۷۱) و گاهی به‌صورت فعالانه موجب ترغیب فرد مورد نظر خود به ارتکاب جرم می‌شود تا بتواند با توجه به ادله به دست آمده در لحظه ارتکاب جرم، موجبات محکومیت فرد را فراهم کند (ملک‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۳).

گاتز<sup>۱</sup>، عملیات تحت پوشش را اقدامات افسر پلیس یا مأمور دولتی می‌داند که از طریق ترغیب ناروا یا به‌طور محیانه، شخصی را تحریک به ارتکاب جرمی می‌کند تا متعاقب آن شروع به تعقیب وی کند. پرکینز<sup>۲</sup> نیز معتقد است که «عملیات تحت پوشش زمانی محقق می‌گردد که مأموران فردی را که تمایل به ارتکاب جرم مورد نظر نداشته است، به‌گونه‌ای تحریک کنند که قانون را نقض کند» (مقیمی، ۱۳۸۶: ۲۶۲). در واقع هیچ‌یک از این تعاریف جامع و کامل نیستند، زیرا عملیات تحت پوشش برای کشف جرم و تحصیل دلیل را در بر نمی‌گیرد و فقط در مقام بیان عملیات تحت پوشش برای ارتکاب جرم است. از طرفی در همین مورد نیز، آن را زمانی قابل تحقق می‌دانند که شخص مرتکب، هیچ‌گونه آمادگی قبلی برای ارتکاب جرم نداشته باشد. تعریف کامل‌تری که می‌توان ارائه کرد عبارت است از: اقدامات مخفیانه مأموران اجرای قانون (پلیس و مقامات قضایی)، در پوشش خریدار، فروشنده، حمل‌کننده، مخفی‌کننده و... مواد مخدر و تحریک، ترغیب، اغفال و فریب اشخاص مظنون برای ارتکاب جرم یا کشف جرم و دستگیری مرتکبان و تحصیل دلیل علیه آنان» یا به عبارت دیگر، «شگردهای پلیس به حکم قانون یا تحت نظارت مقامات قضایی در

1- Garner

2- Perkins

انجام عملیات‌های تحت پوشش از قبیل نفوذ در باندهای قاچاق مواد مخدر و یا برقراری ارتباط با عوامل قاچاق، اقدام به انجام معامله‌های صوری و...، با مظنونان یا مرتکبان جرایم مواد مخدر و در نتیجه، کشف جرم، دستگیری مجرمان و تحصیل دلیل برای اثبات جرم و محکومیت مرتکبان. در این تعاریف، تحریک در معنای عام شامل ترغیب، تهدید و یا تطمیع است (صدری افشار، ۱۳۸۱: ۳۴۹) و تحریک کننده به کسی می‌گویند که بی آنکه در عمل مادی جرم دخالتی کند محرک فاعل جرم به عناوین مختلف در ارتکاب بزه است. البته در عملیات تحت پوشش برخلاف برخی دیگر از مصادیق عملیات محیلانه از قبیل دام‌گستری [که لازمه تحقق آن، اقدام فعالانه پلیس در تحریک، ترغیب و اغفال افراد به ارتکاب جرم است] لازم نیست که مأمور اجرای قانون به تحریک یا ترغیب فرد برای ارتکاب جرم مورد نظر پردازد و مداخله فعالانه داشته باشد، بلکه در برخی فروض عملیات تحت پوشش مانند ورود و نفوذ به باندهای قاچاق مواد مخدر، اقدامات منفعلانه پلیس نیز بدون اینکه اقدامی در تحریک شخص به ارتکاب جرم صورت بدهد، برای تحقق عملیات تحت پوشش کفایت می‌کند. نکته دیگر اینکه، هرچند در عملیات تحت پوشش، مصادیق و اشکال غالب در برانگیختن افراد به ارتکاب جرم به صورت تحریک و ترغیب است، اما به نظر می‌رسد اشکالی از مشارکت در جرم نیز در عملیات موصوف کاربرد دارد. به‌عنوان مثال هنگامی که مأموران با همراهی فروشندگان مواد مخدر وارد معامله می‌شوند و به فروش مواد مخدر می‌پردازند، در عمل، مشارکت در جرم داشته‌اند؛ به بیان دیگر رفتار محیلانه فقط به همکاری در شکل معاونت در جرم با مصادیق و اشکال متداول خلاصه نمی‌شود بلکه با همکاری در شکل مشارکت در جرم نیز قابل تحقق است. از سوی دیگر عملیات تحت پوشش از مصادیق رفتار محیلانه است و افعال و اقدامات به کار رفته در عملیات محیلانه اعم از فعالانه، مانند تحریک فرد به ارتکاب جرم و منفعلانه، مانند نفوذ در باندهای قاچاق مواد مخدر، حول محور عنوان فریب و نیرنگ است و مأمور در عملیات تحت پوشش با تمسک به فریب و نیرنگ، هویت واقعی خود را مخفی نگه می‌دارد. این فریب و نیرنگی که غالباً در عملیات تحت پوشش بکار می‌رود، باید به نحو مؤثری صورت گرفته و موجب ارتکاب

جرم شود. همچنین تحریک، فریب و دسیسه به کار گرفته شده توسط پلیس در مرحله وقوع جرم و یا تحصیل دلیل، به اندازه‌ای باشد که اراده و قدرت تصمیم‌گیری فرد را مخدوش کند (الیزابت، ۱۹۹۷: ۳۶۷).

برای ورود به بحث اصلی مقاله، تعریف واژه مصلحت نیز ضروری است؛ در کتاب لغت مصباح المنیر آمده است «صلاح ضد فساد است». در اصطلاح علمای دین اسلام مصلحت عبارت است از منافعی که شارع حکیم برای بندگانش لحاظ کرده است. این منافع به ترتیب اهمیت عبارت‌اند از: حفظ دین، جان، عقل، نسل و اموال آنان و منفعت عبارت‌است از: لذت یا وسیله آن و برطرف کردن آلام یا وسیله رفع آلام (البوطی، ۱۴۱۸: ۲۷).

**مأموران اجرای قانون:** مأموران اجرای قانون، افرادی هستند که تحت نظارت و تعلیمات مقام قضایی، در کشف جرم، بازجویی مقدماتی و حفظ آثار و دلایل جرم و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهمان، به موجب قانون اقدام می‌کنند؛ بنابراین حوزه فعالیت آنها نه تنها بعد از وقوع جرم، به مرحله قبل از وقوع جرم هم مربوط می‌شود، زیرا یکی از وظایف مهم آنها، پیشگیری از وقوع جرم است. آن‌ها از لحاظ سلسله مراتب، تحت نظارت مقامات قضایی اعم از دادستان، بازپرس و دادرس هستند و حدود اختیارات و صلاحیت آنها همان است که در مورد مقامات مزبور وجود دارد. در جمهوری اسلامی ایران و در قانون آیین دادرسی کیفری، مأموران اجرای قانون با عنوان ضابطان دادگستری تعریف شده و نیروی انتظامی را در بر می‌گیرد. اگرچه حوزه فعالیت مأموران اجرای قانون به مرحله قبل از وقوع جرم هم، مربوط می‌شود، اما مقامات قضایی معمولاً بعد از وقوع و ارتکاب جرم، وارد صحنه شده و اقدامات لازم را انجام می‌دهند. در این پژوهش، هر جا سخن از مأموران اجرای قانون شده است، منظور پلیس و به‌ویژه، پلیس مبارزه با مواد مخدر است که تحت نظارات مقامات قضایی انجام وظیفه می‌کنند.

**اصل مشروعیت تحصیل دلیل:** هنگامی که شخصی با عنوان شاکی، اعم از شاکی خصوصی یا مدعی العموم علیه فردی مشخص و یا بدون هویت اقدام به طرح شکایت کیفری

می‌کند، با توجه به اولین و مهمترین اصل حاکم در حقوق کیفری یعنی «اصل برائت»، بار اثبات ادعای مجرمیت شخص مورد نظر بر عهده خودش است. این امر با ارائه دلیل علیه نامبرده، امکان پذیر است. پس دلیل مرکز ثقل دعاوی کیفری است و نقش مهمی در فرایند دادرسی کیفری ایفا می‌کند. هدف از ارائه دلیل در امور کیفری کشف حقیقت و ایجاد اقتناع وجدان قاضی برای محکوم کردن متهم است. به دیگر سخن، دلیل در امور کیفری، باید عناصر تشکیل دهنده جرم را به اثبات برساند و همچنین، موید انتساب جرم به متهم باشد. در همین راستا و بدین علت که در دعاوی کیفری، به طور معمول ادله اثبات قبل از ارتکاب جرم تهیه و تمهید نمی‌شود و متهمان در اغلب موارد و در صورت امکان در صدد امحای دلایلی بر می‌آیند که می‌توانند بزهدکاری آنان را به اثبات برساند (حسینی نژاد، ۱۳۷۴: ۷)، قاضی کیفری باید برای کشف حقیقت و به دست آوردن ادله، نقشی مهم و فعال داشته باشد و این امر محقق نمی‌شود مگر اینکه اختیارات وی در این مرحله وسیع باشد. بر همین اساس در حقوق کیفری و در مرحله دادرسی اصلی با عنوان «آزادی دادرسی در تحصیل دلیل» مطرح می‌شود. مبنای اصل مزبور حمایت از منافع اجتماع است، زیرا مقامات قضایی، نمایندگان عموم و اجتماع هستند و اصل تحصیل آزادانه دلیل در راستای گسترش و وسعت اختیارات آنان وضع شده است تا منافع اجتماع در جریان کشف جرائمی که به این منافع لطمه و آسیب وارد نموده، تأمین شود. با دقت در مفهوم اصل یادشده و با امعان نظر به وسعت اختیارات دادرسی طبق این اصل، مشخص می‌شود که اصل تحصیل آزادانه دلیل دربردارنده دو بعد اساسی است. اول اینکه دادرسی در کسب دلایل له و علیه متهم، و همچنین پذیرش دلایل از سوی اصحاب دعوی، اعم از شاکی و متشاکی آزاد است و دوم اینکه وی در ارزشیابی دلایل تحصیل شده به صورت عام از آزادی کامل برخوردار است. بعد دوم از اصل مزبور، همان «اقتناع وجدانی دادرسی» یا طبق برداشت ارائه شده توسط فقه ما، همان «علم قاضی» است. یعنی مقام قضایی در ارزیابی ادله ارائه شده توسط خودش، طرفین دعوی و یا سایر مقامات قضایی آزاد است و تمامی این ادله برای رسیدن وی به اقتناع وجدان، طریقت دارند. به دیگر سخن، بعد دوم اصل تحصیل آزادانه دلیل که به ارزشگذاری دلیل برای اثبات حقیقت تعلق دارد، یک امر ماهوی

است و دادرس در این مرحله حق دارد، تا اختیار خود را در ارزشیابی دلیل اعمال کند (آشوری، ۱۳۸۶: ۲۳۴). اما اصل تحصیل آزادانه دلیل در هر دو بعد خود دارای محدودیت‌هایی است. به دیگر سخن، نمی‌توان با تأکید و توجه صرف به این اصل، تنها به حمایت از حقوق اجتماع پرداخت و حقوق افراد و به‌ویژه متهمان نیز باید مد نظر قرار گیرند. در واقع از یک طرف با تعیین این اصل هم باید به منافع اجتماع توجه کرد و هم با تعیین ضوابط و محدودیت‌ها در مقام اجرای این اصل، از حقوق افراد حمایت کرد. مهمترین تحدید فراروی اصل تحصیل آزادانه دلیل، مشروعیت آن است. مشروعیت در اینجا هم بردارنده دلیل مشروع و قانونی است و هم در بردارنده مشروعیت شیوه تحصیل آن. به دیگر سخن دادرس اگرچه در مرحله کسب ادله آزاد است، اما باید دلایل نامشروع از منظر قانون و رویه قضایی را نپذیرد و همچنین برای کسب و تحصیل دلایل قانونی از شیوه‌های نامشروع استفاده نکند، زیرا «ارائه دلیلی به ظاهر قانونی چنانچه به طرق نامشروع و غیرقانونی تحصیل شده باشد، سبب سلب ارزش اثباتی آن دلیل می‌شود» (رمضانی، ۱۳۸۹).

**حکم فقهی مصرف مواد مخدر:** مصرف مواد مخدر یک پدیده جدید نیست، زیرا در تاریخ و در برخی از کلمات ائمه معصومین (علیه‌السلام) و فقهای قدیم ذکر شده است. بنج (بنگ)، مفر، مخدر و افیون چهار عنوانی است که هم در روایات و هم در کلمات فقها آمده و آثار و احکام شرعی مختلفی بر آن مترتب شده است، به طور مثال، شیخ طوسی (انصاری، ۱۳۶۷: ۲۵۶) و شیخ مفید (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۲: ۵۲۶) درباره این مواد بیاناتی داشته‌اند. عبارت این بزرگان نشان می‌دهد که بر موضوع مواد مخدر واقف بوده و به آثار سوء جسمی و روانی آن چون زوال عقل، نقصان در جسم و حواس توجه داشته‌اند و البته قائل به حرمت آن بوده‌اند. به نظر برخی از فقها دلیل اصلی حرمت استعمال مواد مخدر، حکم عقل و تطبیق برخی از قواعد و احکام قطعی فقهی بر آن است. از نظر شیعه عقل حجیت دارد؛ حجیت عقل به این معنا است که اگر در مواردی عقل یک حکم قطعی داشت، آن حکم به دلیل این که قطعی و یقینی است، حجت است (صدوق، ۱۳۶۸: ۵۶۲). برخی معتقدند عقل، از باب قیاس مواد مخدر به خمر، حکم به حرمت آن می‌کند، زیرا علت منصوصه حرمت خمر، ذهاب عقل و شعور



بوده و این علت در مواد مخدر به طور یقینی وجود دارد. برخی مانند مقام معظم رهبری آیت الله خامنه‌ای به وسعت ضرر آن به خصوص ضرر اجتماعی که مترتب بر مصرف مواد مخدر است توجه کرده و حرمت آن را از باب اضرار شخصی و اجتماعی دانسته‌اند (فیض، ۱۳۶۴: ۲۳۶). آیت الله حاج سید ابوالحسن اصفهانی (رحمه الله علیه) در باب حرمت مواد مخدر بیان داشته‌اند: «ترياک به ترتیبی که امروز معمول شده و در ایران شیوع پیدا کرده حرام است». آیت الله بروجردی (رحمه الله علیه) در فتوای خود فرموده‌اند: «همیشه نوشته‌ام مقتضی است مسلمین، بلکه تمام عقلا از این سموم مهلکه خود را نجات دهند». از حضرت امام خمینی فتواهای متعددی با عبارات گوناگون در مورد حرام بودن مصرف مواد مخدر و مقدمات آن نقل شده است (خمینی، ۱۳۶۰: ۱۱۴). همچنین حاج سید محمدرضا گلپایگانی، اراکی، میرزا هاشم آملی (ره)، میرزا جواد تبریزی، مکارم شیرازی، فاضل لنکرانی، نوری همدانی، صافی گلپایگانی و...، اعتیاد به مواد مخدر و مقدمات و موخراتش را حرام دانسته‌اند (حریری، ۱۳۹۶: ۱۲۸). علمای اهل سنت نیز مصرف و مقدمات مواد مخدر را حرام دانسته‌اند؛ از جمله آنان ابن حجر عسقلانی (۱۴۱۸: ۳۵) و قرضاوی (۱۲۹۳: ۱۳۱) را می‌توان نام برد. به نظر می‌رسد حرمت مواد مخدر از این باب امری روشن است، زیرا قاعده لا ضرر<sup>۱</sup> با هر معنا و تفسیری که علما برای آن دارند، بر استعمال مواد مخدر قابل تطبیق است (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۴: ۳۴۰). از دیگر احکام و قواعد فقهی «حرمت مقدمه حرام است» و چون مصرف مواد مخدر، اگر نگوییم از باب سببیت فعل حرام مقدمیت دارد، می‌توان گفت که از مصادیق مهم ارتکاب مقدمه حرام است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۴۶۸). با توجه به حرمت استعمال مواد مخدر و ضرر عقلانی مصرف آنها و مفاسدی که پیامد استعمال مواد مخدر دارد، فقهایی که قایل به حرمت استعمال مواد مخدر هستند، قایل به حرمت تولید و قاچاق آن نیز هستند.

کشف جرم و تحصیل دلیل در حقوق امامیه: اهمیت نحوه کشف جرم و تحصیل دلیل در فقه امامیه تا آنجا است که حضرت امیرالمؤمنین (علیه السلام) می‌فرماید: «اگر هزاران گناهکار بی کیفر بمانند بهتر است از آنکه یک نفر بی گناه برخلاف حق به کیفر برسد». برای انجام

دادرسی عادلانه در نظام حقوق اسلام، قاضی و اصحاب دادرسی موظف به تحقیق و تحصیل دلیل هستند و در حقوق اسلام، تحصیل دلیل از طرف قاضی ممنوع نیست و او می‌تواند از قرائن در هر دعوی استناد کند و علمی که از این طریق به دست می‌آورد، حجت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۴۴۶). از سوی دیگر، آزادی دلیل در امور جزایی مطلق نیست؛ قاضی جزایی نمی‌تواند، دلایل حاصل از اعمال زور، تهدید، فشار و شکنجه را مورد استناد قرار دهد. هم چنین، دلایل جمع آوری شده از طریق مجرمانه و غیر صادقانه قابل استناد نبوده و باید رد شود (گلدوزیان، ۱۳۸۱: ۲۲). بنابراین در تحصیل دلیل، اصولی حاکم است که مأموران اجرای قانون مکلف به رعایت آن هستند؛ در مرحله دادرسی، اصل «آزادی دادرسی» در تحصیل دلیل مطرح می‌شود که مبنای آن حمایت از منافع اجتماع است (آشوری، ۱۳۸۶: ۲۳۴). این اصل، مطلق نیست بلکه دارای محدودیت‌هایی است و مهمترین تحدید فراروی آن، مشروعیت آن است هم در دلیل و هم در شیوه تحصیل آن (رمضانی، ۱۳۸۹: ۲۵). به این ترتیب در حقوق اسلامی، رعایت ضوابط قانونی به ویژه در مرحله تحقیقات مقدماتی و بازپرسی از متهم، اهمیت فراوانی دارد و رعایت نکردن اصل مشروعیت تحصیل دلیل می‌تواند ادله تحصیلی را در معرض بطلان و سلب اعتبار قرار دهد. اصل ۳۸ قانون اساسی، شهادت، اقرار و سوگندی را که با اجبار کسب شده باشد فاقد ارزش و اعتبار و در حقیقت باطل دانسته است (تدین، ۱۳۹۱: ۱۹۹).

شرایط تحقق عملیات تحت پوشش: با توجه به تعریفی که از عملیات تحت پوشش بیان شد، شرط اولیه این نوع عملیات این است که توسط مأمور اجرای قانون (پلیس) باشد نه اشخاص عادی (یزدیان، ۱۳۸۴: ۱۱۹). دومین شرط برای تحقق این عملیات این است که پلیس باید هویت خود را مخفی نگه دارد. از سوی دیگر عملیات تحت پوشش از مصادیق رفتار محیلانه است و افعال و اقدامات به کار رفته در عملیات محیلانه اعم از فعالانه [مانند تحریک فرد به ارتکاب جرم] و منفعلانه [مانند نفوذ در باندهای قاچاق مواد مخدر]، حول محور عنوان فریب و نیرنگ است و فریب و نیرنگی که غالباً در عملیات تحت پوشش بکار

می‌رود، به نحوی است که موجب ارتکاب جرم می‌شود (ابراهیمی و ملک‌زاده، ۱۳۹۲: ۲۷).

**تعارض‌های شرعی عملیات تحت پوشش:** با توجه به این که سیاست جنایی اسلام در راستای تشویق به ستر و خطاپوشی است، بنابراین جواز اعمال عملیات تحت پوشش که ملازمه با تجسس دارد، در مقام کشف جرم و تحصیل دلیل دارای تعارضات شرعی است؛ قرآن احترام به کرامت انسانی را ضرورتی بسیار مهم می‌داند و تجسس در امور پنهانی مردم ممنوع است (سوره حجرات، آیه ۱۲). امام صادق (علیه‌السلام) از حضرت رسول (صلی الله علیه و آله وسلم)، روایت می‌کند که فرمود: «ای گروهی که به زبان، اسلام آوردید و ایمان به قلب شما وارد نشده، مذمت نکنید مسلمانان را و جستجو نکنید قبایح مستوره آنها را، زیرا کسی که عورات آنها را جستجو کند، خداوند جستجو کند عورات او را و کسی را که خدا جستجوی عورت او کند، مفتضح کند او را، اگرچه در خانه‌اش باشد (خمینی، ۱۳۸۴: ۳۰۶). پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله وسلم) می‌فرمایند: پرده هیچ کس را مدر، تا آنجا که می‌توانید مجازات‌ها را از مسلمانان بازدارید، زیرا اگر پیشوائی در بخشش خطا کند بهتر از آن است که در مجازات خطا کند (فرید تنکابنی، ۱۳۸۴: ۴۹۹) و نیز فرموده‌اند «از گمان پرهیزید که گمان بدترین دروغ است» (حسینی، ۱۳۹۰: ۱۱۹). بنابراین دو خصیصه در اسلام، موجب شده است که برخی از جرم‌ها، مجازات نشوند: ۱. رجحان دادن بزه‌پوشی و ۲. مشکل کردن اثبات جرم، که توسل مأموران اجرای قانون به عملیات تحت پوشش می‌تواند این دو ویژگی را نقض کند.

## روش پژوهش

این پژوهش از نظر هدف کاربردی و از نوع پژوهش‌های کیفی و از نظر شیوه اجرا اسنادی و کتابخانه‌ای است. داده‌های این مطالعه براساس مراجعه به متون فقهی و دیدگاه‌های فقهاء جمع‌آوری و با روش تفسیری مورد تجزیه و تحلیل و تفسیر قرار گرفته است.

## یافته‌ها

عملیات تحت پوشش و اجتهاد: مقدمات و شرایط اجتهاد در طول تاریخ همواره در حال گسترش بوده و امروزه استخراج قوانین از فقه، براساس نیازهای متنوع قضایی، اقتصادی، فرهنگی و...، به ضرورتی اجتناب‌ناپذیر تبدیل شده است. یکی از مسائل قابل توجه فعلی در نظام حقوقی، بحث استفاده مأموران پلیس از روش عملیات تحت پوشش برای تجسس و کشف جرایم مربوط به مواد مخدر یا تحصیل دلیل است. حکم فقهی برای ممنوعیت اصل تجسس را به روشنی می‌توان در فرمان هشت ماده‌ای تاریخی امام خمینی (رحمه الله علیه) مشاهده کرد، «هیچ کس حق ندارد به نام کشف جرم یا ارتکاب گناه و حرام، هرچند گناه بزرگ باشد، شنود بگذارد یا دنبال اسرار مردم باشد و تجسس از گناهان غیر کند. بنابراین مرتکبان هر یک از امور یادشده، مجرم و مستحق تعزیر شرعی و بعضی از آنها موجب حد شرعی هستند» (انصاری، ۱۳۸۳: ۱۷). بنابراین کشف جرم و تحصیل دلیل از طریق عملیات تحت پوشش، با مواضع اتخاذی از سوی شارع مقدس و به دنبال آن نظریه فقها، تناقض داشته و از نظر حقوق اسلامی، پسندیده نیست. با وجود این تعارض‌ها، طی استفتائی که از آیت الله مکارم شیرازی به عمل آمده، ایشان با تأمین شرایطی، تمسک مأموران اجرای قانون به عملیات محیلاته را برای کشف جرم و تحصیل دلیل جایز می‌دانند و در پاسخ به مجوز چنین اقداماتی اعلام کرده‌اند که: «اگر علم داشته باشند که فرد مزبور دارای تخلفاتی است، ولی مدرک به دست نداده و آنها می‌خواهند مدرک محکمه‌پسندی به دست آورند؛ مانعی ندارد» (مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی قوه قضائیه، ۱۳۹۱). طبق این نظر، در صورت وجود شرایطی از جمله اینکه مأموران نسبت به تخلف فرد مزبور عالم باشند و همچنین امکان تحصیل مدرک از طرق دیگری وجود نداشته باشد، می‌توان به روش‌های محیلاته متوسل شد و مدارکی که از این طریق به دست می‌آید دارای جاهت قانونی و قابل استناد در محاکم است.

عملیات تحت پوشش و حيله شرعی: با توجه به اینکه عملیات تحت پوشش از مصادیق بارز توسل مأموران اجرای قانون به حيله است، بنابراین تبیین جایگاه عملیات تحت پوشش، ملازمه با بررسی و شناخت جایگاه «حيله» به عنوان خمیر مایه عملیات تحت پوشش در نظریه فقها

دارد. حيله در اصطلاح فقهی عبارت است از «رسیدن به يك مطلوب شرعی و هدف مشروع، چه اینکه راه رسیدن به آن امر حلالی باشد، یا راه مذکور خود غیر مشروع باشد» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰: ۲۳۶). از نظر فقها حيله‌هایی که با احکام شرعی متعارض نباشد، مشروع است، ولی حيله‌هایی که با کتاب و سنت منافات داشته باشد، مذموم و توسل به آن حرام است (شیخ صدوق، ۱۳۶۸: ۴۲۳). حال پرسش این است که آیا در شرع مقدس می‌توان برای رسیدن به اهداف مشروع از قبیل کشف جرایم مربوط به مواد مخدر و حفظ جامعه اسلامی به روش‌هایی محیلانه از قبیل عملیات تحت پوشش متوسل شد؟ می‌توان گفت ردپایی از این اصل، در قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» و یا قاعده «دفع افسد به فاسد» مشاهده می‌شود. طبق این قواعد می‌توان «در اغراض صحیح از و سیله ممنوع استفاده کرد»؛ مانند نجات دادن غریق از طریق زمین غصبی، یعنی یک امر حرام را می‌توان فدای یک مصلحت عالی کرد و باب تراحم نیز از همین قبیل است (سعیدی، ۱۳۸۵: ۴۷). همچنین هرگاه عنوان ثانوی بر موضوعی عارض شود، دیگر حکم اولی قابل اجرا نیست و جای خود را به حکم ثانوی می‌دهد. حتی در مواردی عنوان ثانوی ملاکی به دست می‌دهد که سبب تعمیم حکم به موارد دیگر می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۶۴)، بنابراین احکام ثانویه در احکام اجتماعی و حکومتی قابلیت اجرایی دارد (حرعاملی، ۱۴۰۴: ۱۸). مثل حکم اولیه حرمت تمسک به عملیات محیلانه (عملیات تحت پوشش) در امر مبارزه با جرایم مربوط به مواد مخدر، در صورتی که امنیت عمومی جامعه اسلامی را به خطر بیاندازد، به خاطر تحقق شرایط اضطرار، تغییر یافته و جای خود را به حلیت، که حکم ثانوی است می‌دهد و در نتیجه تمسک به عملیات محیلانه ( عملیات تحت پوشش) جایز می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۳).

عملیات تحت پوشش و مصالح عمومی: مصلحت در اصطلاح فقهی «منفعتی است که شارع برای بندگانش خواسته است» (البوطی، ۱۴۱۸: ۲۷). در مذهب شیعه، احکام دینی بر پایه تحصیل منافع و دفع مفسده بنا شده است، بنابراین اگر در شرع مقدس دفاع مشروع، قاعده ضرورت و قاعده لزوم ترجیح قانون اهم بر مهم و قاعده دفع افسد به فاسد، به عنوان عوامل مانع مسئولیت کیفری پذیرفته شده، به این دلیل است که مصلحتی برتر در آن برای بندگان وجود

دارد. از این جهت است که گفته شده احکام دارای مراتبی است: مرحله اقتضاء حکم، مرحله انشاء حکم، مرحله فعلیت حکم و مرحله تنجیز حکم. مرحله اقتضاء، مرتبه سنجش مصالح و مفاسد است. در این مرحله عمل واجب دارای مصلحت کامل و عمل حرام مشتمل بر مفسده‌ای کامل است. تا زمانی که مصلحت و مفسده در شیئی نباشد نوبت به مراتب دیگر نمی‌رسد (خویی، ۱۳۸۶: ۶۹۷). بنابراین مصالح افراد و اجتماع و ایجاد اهداف شارع ممکن است سبب شود که شارع برای آنها حقی را به رسمیت بشناسد و یا آنها را به انجام واجبی مکلف کند و اگرچه حق و واجب در طبیعت خود از هم متفاوت هستند، ولی از نظر جزایی در این جهت اتفاق دارند که فعلی که برای ادای واجب و یا استعمال حق انجام گیرد مباح است و جرم محسوب نمی‌شود (عوده، ۱۳۷۳: ۱۹۵). با توجه به مراتب فوق و همچنین رویکرد شیعه که براساس آن احکام دنیوی ثبوتاً و اثباتاً بر پایه تحصیل منافع و دفع افسد بنا شده است، می‌توان گفت که مبنای توجیه توسل مأموران اجرای قانون به عملیات تحت پوشش و بهترین مبنای راهبردی برای توجیه مسئولیت نداشتن مأموران پلیس و مشروعیت تحصیل ادله، مصالح و ضروریات عمومی است (افتخاری، ۱۳۹۰: ۱۲۰).

عملیات تحت پوشش و اصول حاکم بر رفتار پلیس: یکی از مشکلات موجود در حقوق کیفری ایران این است که به قواعد فقهی و حقوقی حاکم بر مسئولیت کیفری مأموران پلیس پرداخته نشده و شرایط و موانع مسئولیت مأموران پلیس در انجام مأموریت‌های محوله کاملاً تبیین نشده است. با توجه به اینکه مأموران پلیس در بعضی از موارد برای کشف جرایم، متوسل به عملیات تحت پوشش می‌شوند و ممکن است در حین اجرای این نوع عملیات ناگزیر به ارتکاب اعمال مجرمانه شوند، این پرسش مطرح می‌شود که این موضوع چه نقشی در مسئولیت مأموران پلیس دارد؟ پاسخ به این ابهام ملازمه با بررسی اصول حاکم بر مسئولیت کیفری پلیس دارد که در ادامه به آن پرداخته می‌شود (صفری کاکرودی، ۱۳۹۵: ۵۴).

اصل اضطرار و ضرورت: پلیس در بسیاری از موارد وظایف خود را در شرایط اضطراری انجام می‌دهد و برای انجام مأموریت از روی ناچاری و اضطرار اقداماتی را انجام می‌دهد که

به ظاهر مجرمانه و زیان بار است. ضرورت، عبارت از موقعیتی است که در آن شارع یا قانونگذار برای دفع ضرر اقوی یا جلب مصلحت اقوی اقدام به رفع ممنوعیت از بعضی اعمال یا تجویز ارتکاب آن را می‌کند. این امر در فقه اسلامی با عنوان «الضرورات تبيح المحظورات» آمده، به این معنی که ضرورت‌ها ممنوع‌ها را مباح می‌کند. ضروریات از دیدگاه فقهای اهل سنت قبل از حاجیات و تحسینات است و یکی از مهمترین انواع مصالح مرسله است؛ یعنی ضروریات مصالحی هستند که حیات انسان‌ها و قیام مجتمع و استقرار آن بر آنها توقف دارد. این ضروریات عبارت‌اند از حفظ دین، نفس، عقل، عرض، نسل و مال (مرعشی، ۱۳۷۳: ۵۴) بنابراین ضرورت در فقه اسلام یکی از عناوین ثانویه بوده و موجب تغییر عنوان فعل از ممنوع به مباح است.

ضرورت، با دو عنوان ضرورت عمومی و ضرورت فردی مورد بحث قرار می‌گیرد؛ منظور از ضرورت فردی، موقعیت و اوضاع و احوالی است که افراد برای حفظ جان، مال، حیثیت و حق خود یا دیگری ناچار به ارتکاب جرم و اضرار به غیر می‌شوند و منظور از ضرورت جمعی یا عمومی، موقعیت یا اوضاع و احوالی است که شارع، فقیه یا قانون‌گذار برای رفع اضطرار و خطر عمومی و نفی عسر و حرج از عموم مردم یا جلب منفعت مهم‌تر برای عموم و به طور مصالح اجتماعی از احکام و عناوین اولی عدول، و احکام ثانوی را جایگزین آن می‌کنند (ایارگر و صفری کاکرودی، ۱۳۹۵: ۱۹۳).

در فقه اهل سنت نیز بین مصلحت (ضرورت عمومی) و ضرورت (ضرورت فردی) تفاوت قائل شده‌اند؛ ضرورت (یا مصلحت فردی) عبارت است از آن که نیاز انسان به بالاترین حد ممکن و سخت‌ترین وضعیت برسد به گونه‌ای که جان یا مالش یا چیزهایی همانند آنها در معرض خطر قرار گیرد. اما مصلحت (ضرورت عمومی) حالتی است اعم و در اصل عبارت است از جلب منفعت و دفع مفسده و در اصطلاح اهل شرع، مقصود از آن پاسداشت اهداف شارع از طریق دفع مفسدات از مردم است. بدین بیان مصلحت (ضرورت عمومی) هر سه مرتبه

ضروریات، حاجیات و تحسینات را در بر می‌گیرد، در حالی که ضرورت (ضرورت فردی) تنها به مرتبه نخست محدود می‌شود (الزحیلی، ۱۳۸۸: ۸۱).

ضرورت‌های عمومی، موقعیت و اوضاع و احوالی هستند که در آن شرایط یا قانون‌گذار برای دفع ضرر اقوی یا نفی عسر و حرج و جلب مصلحت اقوی اقدام به رفع ممنوعیت از بعضی از اموری می‌کند که قبلاً به حکم اولی ممنوع کرده است (صفری کاکرودی، ۱۳۹۵: ۶۱). توسل مأموران اجرای قانون به عملیات تحت پوشش می‌تواند از مصادیق بارز این امر باشد؛ هرچند حکم اولیه غیر شرعی بودن تجسس در احوالات دیگران است، ولی جرایم مرتبط با مواد مخدر که فقهای شیعه و حتی اهل سنت به حرمت آنها نظر داده‌اند، به لحاظ خطراتی که دارند، بنیانهای خانواده، جامعه و حتی موجودیت حکومت اسلامی را به مخاطره می‌اندازد، بنابراین اقدام پلیس در توسل به عملیات‌های محیلاته برای کشف و اثبات جرم براساس قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» قابل توجیه است.

قاعده الایم فالاهم: ارتکاب فعل مجرمانه در صورتی مشروع است که قانون‌گذار بنا به مصالحی که به آن رسیده، به موجب حکم یا اجازه قانون ارتکاب آن عمل را تکلیف یا تجویز کند؛ یعنی مصلحت افراد و اجتماع و رسیدن به اهداف کیفری از جمله برقراری نظم عمومی سبب شود قانونگذار به بعضی از اشخاص حق ارتکاب افعالی بدهد که برای همگان جرم است. بدین ترتیب اجرای حکم اعدام، حبس و محروم کردن دیگری از آزادی به حکم قانون جرم نبوده، بلکه موجه و مباح و حتی تکلیف مقامات ذیربط است. از این رو گفته شده افعال حرام و مجرمانه در حقوق اسلام به وسیله علل متعددی مباح می‌شود که همه آنها فقط به دو دلیل استیفای حق و انجام واجب، با وجود اختلاف در طبیعت از جهت کیفری باهم اتفاق دارند، زیرا فعلی که برای اداء واجب یا استعمال حق انجام می‌گیرد، مباح است و جرم محسوب نمی‌شود (عواده، ۱۳۷۳: ۱۹۶).

البته بحث مبنایی‌تر استیفای حق و اداء تکلیف، قاعده شر کمتر است، زیرا ممکن است تکلیف یا حق بخاطر شر کمتر به وجود آید، یعنی شارع یا قانونگذار برای پرهیز از شر کمتر



افرادی را مکلف به انجام اعمالی کند که برای همگان در شرایط عادی جرم است و یا ممکن است برای پرهیز از شر کمتر حقی به اشخاص بدهد که بتواند در شرایطی مرتکب بعضی از افعال ممنوعه یا مجرمانه است. بدین ترتیب آزادی یک زندانی برای نجات جان تعدادی از شهروندان که به گروگان گرفته شده‌اند به شرطی که از جمیع جهات از شر کمتری برخوردار باشد و سبب تجری و باب شدن گروگانگیری توسط سایر خلافکاران نشود، می‌تواند مجاز باشد ولی اگر مفسده بیشتری داشته باشد، از جمله سبب تجری شود، موجه و مجاز نخواهد بود و قانونگذار چنین اقدامی را مجاز نشمرده است. به بیان دیگر معمولاً مأموران پلیس در اجرای وظایف قانونی خود در برخورد با منافع متضاد، منافع جامعه و منافع افراد و تصادم سود و زیان اقدامات خود با نوعی تراحم مواجه هستند که باید اقدام به اولویت‌بندی و شناسایی اهم و مهم کنند. گرچه عقل بشر به‌طور فطری به انتخاب اهم و اصلح، یعنی برتری دادن مصلحت مهم‌تر از مصلحت مهم حکم می‌کند، اما تعیین ملاک «اهم و مهم» و اولویت‌بندی منافع و دفع مفسد مهم‌تر، کار آسانی نیست و پیچیدگی‌های فراوانی دارد. حقوقدانان معمولاً بدون تعریفی از اجرای قانون اهم، مصادیقی را به‌عنوان مصادیق اجرای قانون اهم بیان کرده‌اند از جمله تخریب برای اطفای حریق و نجات جان دیگری، سلب آزادی شخص معترض و مزاحم هنگام عمل جراحی توسط پزشک و نقض مقررات راهنمایی و رانندگی برای نجات جان بیمار (گلدوزیان، ۱۳۸۱: ۱۶۶). این موضوع نیز در قانون مجازات اسلامی جدید پیش‌بینی شده و در ماده ۱۵۸ این قانون آمده است: «علاوه بر مواد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که قانوناً جرم محسوب می‌شود در موارد زیر قابل مجازات نیست... در صورتی که ارتکاب رفتار برای ارتکاب قانون اهم لازم باشد...». علاوه بر حکم عقل عملی به قاعده اهم و مهم، در سنت نیز می‌توان به احادیث و افعال و تقریراتی بر خورد که به‌طور مستقیم و غیر مستقیم به این قاعده دلالت می‌کند، از قبیل اینکه «وقتی که دو امر واجب الاحترام جمع شد، امر کوچک‌تر برای انجام امر بزرگ‌تر کنار گذاشته می‌شود» (ابن اثیر، ۱۴۲۲: ۳۷۴). این حدیث مستند قاعده «دفع افسد به فاسد» نیز قرار گرفته ولی گفته شده است معلوم نیست که حقیقتاً از معصوم صادر شده باشد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۸: ۱۷).

صرف نظر از شرح و تبیین ادله اعتبار قاعده اهم و مهم، این قاعده بین فقهای بزرگ اسلامی یک قاعده معتبر بوده و بر طبق آن فتاوای زیادی صادر شده است. مطهری، این قاعده را یکی از کلیدهای حل معضلات مقتضیات زمان دانسته و بیان می‌دارد «یکی از جهاتی که نشانه هماهنگی تعلیمات اسلامی با فطرت و طبیعت است و به آن امکان جاوید ماندن می‌دهد، رابطه علی و معلولی اسلام با مصالح و مفساد واقعی و درجه‌بندی احکام از این نظر است. در اسلام اعلام شده که احکام تابع یک سلسله مصالح و مفساد واقعی است و اعلام شده که این مصالح و مفساد در یک درجه نیستند... اسلام خود اجازه داده است که در این گونه موارد، علمای امت، درجه اهمیت مصلحت‌ها را با توجه به راهنمایی خود اسلام بسنجند و مصالح مهم‌تر را بر مصالح کم اهمیت‌تر ترجیح دهند و خود را از بن‌بست خارج کنند (مطهری، ۱۳۶۱: ۲۴۸).

لازم به ذکر است توسل پلیس به عملیات محیلانه از قبیل عملیات تحت پوشش برای دستگیری مرتکبان جرایم مواد مخدر و تحصیل دلیل از نوع تراحم حقوق فردی با حقوق عمومی است که در صورت وجود تعارض بین این دو نوع حقوق، همیشه حفظ حقوق عمومی بر حقوق فردی ترجیح داده می‌شود.

قاعده دفع افسد به فاسد: در عرف عام گاهی گفته می‌شود بین خوب و خوب‌تر باید خوب‌تر را انتخاب کرد و گاهی گفته می‌شود بین بد و بدتر باید بد را انتخاب و به آن عمل کرد. براساس آنچه علمای اصول در بحث از مبادی احکام گفته‌اند و آنچه در رویکرد مقاصدی فقه دیده می‌شود، شریعت برای تحقق مصلحت‌ها و جلب منافع برای مردم و دفع مفساد از آنها آمده است (الزحیلی، ۱۳۸۸: ۲۳۰)، از این رو دفع مفسد تا جایی که امکان دارد بر همه واجب است و هنگامی که نتوان همه مفساد را دفع کرد، آنهایی که فسادشان بیشتر است باید دفع شوند. مطابق با این قاعده، عمل به فاسد هنگام تراحم با افسد لازم است (علی‌دوست، ۱۳۷۷: ۱۷۴).

ارتکاب فاسد برای دفع افسد، یکی از مصادیق مصلحت به معنای عام است. برای مثال، حيله، حرام است، اما هنگام ضرورت جایز است. به این دلیل که «الضرورات تبيح المحذورات»

ضرورت‌ها آنچه را ممنوع است مباح می‌کند و بر جواز حيله برای دفع ضرر مالی و جانی از خود یا دیگری اخبار مستفیض یا در حد تواتر وارد شده است و عقل در «تراحم محرمت» مستقلاً حکم می‌کند به ارتکاب آنکه که قبح کمتری دارد (انصاری، ۱۳۶۷: ۱۹۹). فعل فاسد نیز در این فرض دارای مصلحت می‌شود، زیرا به واسطه آن مفسده بزرگ‌تر دفع می‌شود. بنابراین براساس ملاک این قاعده فقهی، توسل پلیس به عملیات تحت پوشش به‌عنوان یکی از طرق محیلانه برای کشف جرم و تحصیل دلیل ابتدا جایز نیست ولی در مقام دفع افسد (ممانعت از سلب امنیت عمومی جامعه اسلامی در اثر ارتکاب جرایم مربوط به مواد مخدر) تجویز می‌شود (انصاری، ۱۳۶۷: ۲۰۰).

با توجه به اصول و قواعد حاکم بر مسئولیت کیفری پلیس، این نتیجه حاصل می‌شود که مأموری که مطابق قوانین و مقررات در حال انجام وظیفه است و برحسب ضرورت مرتکب رفتاری می‌شود که بالذات مجرمانه تلقی می‌شود (حکم اولیه)، اگر این رفتار در مقام اضطرار و یا اجرای قانون اهم و یا در مقام دفع افسد باشد، اصولاً نمی‌توان برای مرتکب آن مسئولیت کیفری متصور بود (حکم ثانویه)، مشروط بر اینکه مأمور دارای حسن نیت باشد و حتی‌المقدور با مقام قضایی هماهنگی لازم را به عمل آورد، مگر اینکه به لحاظ فوریت، امکان اخذ دستور فراهم نشود. در فرض توسل پلیس به عملیات تحت پوشش، با توجه به اینکه امکان هماهنگی با مقام قضایی متصور است [هر چند با تمسک به اصول حاکم بر رفتار پلیس، جواز توسل به عملیات تحت پوشش استنباط می‌شود]، ولی این جواز نافی وظیفه مأموران پلیس در اخذ دستور از مقامات قضایی نیست.

#### بحث و نتیجه‌گیری

سیاست حقوقی اسلام به نحوی است که شارع مقدس بر پرهیز از جستجو در امور پنهانی انسان‌ها در زندگی اجتماعی تاکید می‌کند؛ در آموزه‌های اسلامی تجسس در عیوب مردم و کشف بدی‌های آن‌ها که موجب از بین رفتن آبرو و منزلت اجتماعی شهروندان و عادی شدن کژی‌ها و در نتیجه کاهش اعتماد اجتماعی است، به طور جدی منع شده است. بر همین اساس

از مأموران پلیس و مقام قضایی نیز انتظار می‌رود تا در حد امکان برای کشف جرائم از تحریک و ترغیب مرکب و استفاده از روش‌های محیلانه برای اثبات و کشف جرایم احتراز کنند. مقامات قضایی و مأموران امنیتی یا پلیس، بنا بر اصول اولیه، باید مانع از ارتکاب جرم شوند و همچنین تا جایی که حق مسلمی از یک شخص یا حاکمیت در معرض تضییع نباشد و خطر جرم ناظر به منافع کلان جامعه نباشد، حتی در کشف و اثبات جرم نیز مسامحه کنند. نکته شایان توجه در این مقام، این است که در حقوق اسلام، مواردی به‌عنوان استثناء محدودیت‌های بزه‌پوشی ذکر شده‌اند که در آن موارد مأموران موظف به کشف جرم و تعقیب مجرم هستند. به‌طور کلی در اسلام برای ترک بزه‌پوشی و جواز تجسس و افشای جرم، ضابطه و ملاک اساسی، مصلحت غالب است و درباره مواد مخدر و امکان توسل مأموران اجرای قانون به عملیات تحت پوشش، فقهایی که قایل به حرمت استعمال مواد مخدر هستند، قایل به حرمت تولید و قاچاق آن هم هستند. حرمت این امور، پایه و اساس مبانی تجویز توسل به عملیات تحت پوشش و اقدامات محیلانه برای تحصیل دلیل و کشف جرم و مجازات مرتکبان جرایم مربوط به مواد مخدر است. مهم‌ترین قواعد فقهی که در فرآیند کشف جرائم مرتبط با قاچاق مواد مخدر و معاملات آن کاربرد دارد نیز عبارت‌اند از: قاعده ضرورت و اضطرار، قاعده ال‌اهم فال‌اهم و قاعده دفع افسد به فاسد. براساس استفتائی از آیت الله مکارم شیرازی، ایشان با وجود شرایطی، دام‌گستری را که یکی از طرق محیلانه در کشف و اثبات جرم محسوب می‌شود، پذیرفته‌اند و با امعان نظر به قاعده فقهی «اذن در شی، اذن در لوازم آن نیز است»، از جواز توسل به عملیات تحت پوشش در جرایم مرتبط با مواد مخدر، مشروعیت دلایل تحصیل شده از طریق این عملیات نیز قابل استنباط است، اگرچه این امر نافی وظیفه و صلاحیت مقام قضایی در پذیرفتن دلایل غیر موثق نیست.

#### فهرست منابع

- آشوری، محمد (۱۳۸۶). **آیین دادرسی کیفری**. جلد دوم. تهران: انتشارات سمت.

- ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۴۲۲). **النهايه في غريب الحديث و الاثر**. جلد اول. بیروت: دارالکتب العلمیه
- ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی (۱۴۱۸). **سبل السلام**. جلد چهارم. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- افتخاری، اصغر (۱۳۹۰). **مصلحت**. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (علیه السلام).
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۶۷). **المکاسب**. چاپ دوم. قم: انتشارات علامه.
- ایارگر، حسین و صفری کاکرودی، عابدین (۱۳۸۸). **نقش بنیادین ضرورت در مأموریت‌های پلیس**. فصلنامه دانش انتظامی. ۱۱(۱).
- البوطی، محمد سعید رمضان (۱۴۱۸). **ضوابط المصلحه في الشریعه الاسلامیه**. دمشق: دارالفکر.
- تدین، عباس (۱۳۹۱). **تحصیل در آیین دادرسی کیفری**. چاپ دوم. تهران: نشر میزان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۳). **نیرنگ نسبت به قانون**. برگرفته از وب‌گاه [www.ghavanin.ir](http://www.ghavanin.ir)
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). **دانشنامه حقوقی**. جلد چهارم. چاپ چهارم. تهران: چاپخانه سپهر.
- حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۳). **تاملات فقهی در حوزه فقه و قانونگذاری**. تهران: کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی.
- حریری، مهدی (۱۳۹۶). **اصول دادرسی عادلانه در جرایم مواد مخدر**. تهران: انتشارات آریاداد.
- حسینی، محمد (۱۳۹۰). **دام‌گستری در حقوق کیفری**. (پایان نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه علامه طباطبائی. تهران.
- حسینی‌نژاد، حسینقلی (۱۳۷۴). **ادله اثبات دعوی**. چاپ اول. نشر میزان. تهران

- خمینی، روح الله (۱۳۸۴). **شرح چهل حدیث**. چاپ چهل و هشتم. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی، روح الله (۱۳۶۰). **تحریر الوسیله**. جلد اول و دوم. تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۶). **مصباح الاصول**. جلد دوم. نجف مطبعه النجف.
- رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۴). **آشنایی با یکی از سازوکارهای نوین مبارزه با مواد مخدر: حمل و تحویل بر نظارت**. فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی. شماره ۳۴ و ۳۵.
- رمضانی، احمد (۱۳۸۹). **اختیار دادرسی کیفری در ارزشیابی ادله در حقوق ایران و مصر**. (رساله دکتری). مدرسه عالی شهید مطهری.
- الزحیلی، محمد مصطفی (۱۴۲۷). **القواعد الفقهیه و تطبیقاتها فی المذاهب الأربعة**. دمشق: دارالفکر.
- ساکی، محمدرضا (۱۳۹۳). **علل نقض آرا مواد مخدر و حدود آرا علوم جنایی**. جلد اول. تهران: انتشارات سلسبیل.
- سعیدی، سیدمحسن (۱۳۸۵). **دفاع از مبنای امام خمینی (ره) در حیل ربا**. مجله فقه اهل بیت. شماره ۴۷.
- شیخ حر عاملی، محمد ابن حسن (۱۴۰۴ق). **وسائل الشیعه**. جلد هفدهم. قم: ال بیت.
- شیخ صدوق، ابوجعفر محمد بن بابویه قمی (۱۳۶۸). **من لایحضره الفقیه**. جلد چهارم. تهران: نشر صدوق.
- صدری افشار، غلامحسین (۱۳۸۱). **فرهنگ معاصر فارسی امروز**. تهران: نشر فرهنگ معاصر.
- صفری کاکرودی، عابدین (۱۳۹۵). **موانع مسئولیت کیفری مأموران پلیس**. تهران: نشر میزان.

- علی دوست، ابوالقاسم (۱۳۷۷). **فقه و مصلحت**. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- عوده، عبدالقادر (۱۳۷۳). **التشريح الجنایي الاسلامی**. الفت، نعمت‌اله و همکاران (مترجم). جلد دوم. تهران: نشر میزان.
- فرخی، منصور (۱۳۹۰). **نقش علوم جرم‌یابی در تحقیقات جنایی بین‌المللی**. مجله حقوقی بین‌المللی دفتر حقوقی نهاد ریاست جمهوری. ۲۸(۴۶).
- فرید تنکابنی، مرتضی (۱۳۸۴). **رهنمای انسانیت احادیث**. چاپ چهاردهم. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- فیض، علیرضا (۱۳۶۴). **مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام**. جلد اول. تهران: انتشارات و تبلیغات اداره کل ارشاد.
- قرضاوی، یوسف (۱۲۹۳). **الحلال و الحرام فی الاسلام**. قاهره: مکتبه وهبه.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۱). **ادله اثبات دعوی**. چاپ دوم. تهران: نشر میزان.
- لارگیه، ژان (۱۳۷۸). **آیین دادرسی کیفری فرانسه**. کاشفی اسماعیل زاده، حسین (مترجم). تهران: نشر گنج دانش.
- محمدی، علی (۱۳۸۹). **جرم‌انگاری اقدام‌های مخل دادرسی عادلانه: مبانی و مصادیق**. (رساله دکتری). دانشگاه شهید بهشتی. تهران.
- مرعشی، سید محمدحسن (۱۳۷۳). **دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام**. تهران: نشر میزان.
- مطهری، مرتضی (۱۳۶۱). **اسلام و مقتضیات زمان**. جلد اول. تهران: انتشارات صدرا.
- مقیمی، مهدی (۱۳۸۶). **دام‌گستری در کشف جرم**. فصلنامه دانش انتظامی. ۹(۳).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰). **فرار از ربا**. قم: مدرسه الامام علی بن ابیطالب.
- ملک‌زاده، محمود (۱۳۹۱). **دام‌گستری**، (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه شیراز.
- مؤذن‌زادگان، حسنعلی و حسنی، عباس (۱۳۹۱). **دفاع از دام‌گستری، مفهوم‌شناسی تا آثار**. مجله حقوقی دادگستری. ۷۸(۸۵).

- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن (۱۳۷۹). **منتهی الاصول**. جلد دوم. تهران: مؤسسه چاپ و نشر عروج.
- نجابتی، مهدی (۱۳۸۸). **پلیس علمی (کشف علمی جرایم)**. تهران: انتشارات سمت.
- ولی‌پور، قاسم (۱۳۹۲). **۱۵م گستری در حقوق کیفری ایران**. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه آزاد واحد تهران شمال.
- یزدیان، جعفر (۱۳۸۴). **۱۵م گستری؛ مفهوم و مبانی و جایگاه آن در حقوق کیفری ایران**. مجله فقه و حقوق. ۲(۶).
- Martin A. Elizabeth, (1997) **Dictionary of law**, Publisher: oxford university press