

E-ISSN: 2709-9369  
P-ISSN: 2709-9350  
[www.multisubjectjournal.com](http://www.multisubjectjournal.com)  
IJMT 2020; 2(1): 36-43  
Received: 05-12-2019  
Accepted: 12-01-2019

پوهنځیار فضل الله فضلی  
دپارتمنت تعلیمات اسلامی  
پوهنځی شرعیات  
پوهنتون پروان

## بررسی تحریک صوری در فقه اسلامی و حقوق جزای افغانستان

پوهنځیار فضل الله فضلی

### چکیده

تحریک صوری که خود از زیرمجموعه های تحریک به ارتکاب جرم بوده، یکی از مصادیق معاونت بر جرم است، تحریک مزبور در حقوق برخی کشورها از یکی از وسایل و روش های معمول در کشف جرم، دستگیری مجرم و اقامه دلیل علیه متهم محسوب می شود؛ در حالی که نظام حقوقی بسیاری از کشورها، آنرا ممنوع و نامعتبر می دانند، فقه اسلامی که مسایل آن بر محور جلب مصالح انسان و دفع اضرار از او می چرخد و در موارد غیر منصوصی به موازنه میان مصالح متعارضه، مفاسد متعارضه و مصالح و مفاسد متعارضه می پردازد، و جانب مصلحت عام تر، سنگین تر و مهمتر را می گیرد؛ در این زمینه دید تفصیلی دارد و قوانین جزایی کشور هم آنرا قسماً در برخی موارد اعتبار داده است. این مقاله سعی دارد تا حقیقت تحریک صوری و نقش آن در مسؤلیت کیفری محرک و مباشر جرم را با روش توصیفی-تحلیلی بررسی کند. یافته های این تحقیق نشان می دهد که با توجه به حقوق و آزادی های افراد جامعه از یک طرف و ضرورت دفاع از جامعه در برابر جرایم از جمله جرایم سازمان یافته و مجرمین حرفوی، نمی توان به طور مطلق به تأیید و یا رد مطلق آن پرداخت. لکن می توان ممنوعیت آنرا اصل و تجویزش را امری استثنایی دانست. نتیجه دیگری که به دست آمده نشان می دهد که در افغانستان تا اکنون در این راستا سیاست جنایی واحد و یکپارچه اتخاذ نگردیده و به صورت پراکنده برخی از قوانین مثل قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر در برخی موارد آنرا اجازه داده اند در حالی که بقیه قوانین از ن ساکت می باشد.

**کلید واژه‌ها:** تحریک صوری، دام گستری، تحریک بر جرم، فعالیت های محرم، پولیس مخفی، تسهیل وقوع جرم

### مقدمه

در عصری که ارتکاب روز افزون جرایم خطرناک، از جمله جرایم تروریستی، جرایم سازمان یافته، جرایم مربوط به قاچاق مواد مخدر و سرقت های بزرگ، امنیت کشور ها را به مخاطره انداخته و به عنوان عامل نگرانی در اکثریت کشور های دنیا مبدگر دیده است، عجیب نیست اگر پولیس یا مامورین اجرای قانون به تمامی روش های ممکنه، از جمله تحریک صوری، برای جلوگیری از وقوع جرایم، کشف جرایم، دستگیری مجرمین خطرناک و تحصیل و اقامه دلیل علیه ایشان، متوسل شوند، پولیس در برخورد با همچو جرایم گاهی به طور انفعالی اما به روش های بدیع و نوین عمل می کند. مثلاً: در باند های تبهکار نفوذ می کند، یا در حمل و تحویل جرایم مربوط به مواد مخدر دخالت نموده آنرا تحت نظارت می گیرد، ولی گاهی پا را فراتر از یک نظاره گر گذاشته و با توسل به عملیات محیلانه، موجب ترغیب فرد مورد نظر خود به ارتکاب جرم می شود، تا بتواند با توجه به دلایل به دست آمده در هنگام ارتکاب جرم موجبات محکومیت فرد را فراهم کند، عملیات فوق الذکر در اکثر مواقع از یکطرف موجبات منازعه و مدافعه یک شهروند عادی در رفتار مجرمانه را فراهم کرده و از سوی دیگر ممکن پولیس تحریک خود را جرم تلقی ننماید؛ قواعد جزایی به منظور اجرای عدالت و اعاده نظم برهم خورده به واسطه ارتکاب جرم همیشه باید دو اصل مهم (حفظ نظم عمومی و رعایت حقوق و آزادی های افراد) را همزمان مد نظر داشته باشند.

گاهی قوانین برای حفظ نظم عمومی بسیاری از اصول مسلم حقوقی را به ضرر متهم و به نفع مصلحت جامعه تغییر می دهند؛ به طور مثال بار اثبات دعوی را که در راستای اصل برائت از وظایف بنیادی سارنوال است تغییر داده و آنرا به دوش متهم می گذارند تا بیگناهی خود را اثبات نماید. این که این گونه امور توجیه دارند یا نه پاسخ آنرا باید از آموزه های فقهی، اسناد حقوقی و نظریه دانشمندان این عرصه باید جستجو نمود. با توجه به این معضل سوال اصلی این است که ماهیت تحریک صوری، مسؤلیت جرمی محرک صوری و شخص مباشر از منظر فقه اسلامی

### Corresponding Author:

پوهنځیار فضل الله فضلی  
دپارتمنت تعلیمات اسلامی  
پوهنځی شرعیات  
پوهنتون پروان

- و حقوق جزای افغانستان چیست؟ و با در نظر داشت سوال اصلی و مسأله تحقیق سوالهای فرعی از این قرار است:
- 1- تحریک صوری چیست؟
  - 2- از منظر شریعت و حقوق جزای افغانستان تحریک صوری جایز است یا خیر؟
  - 3- آیا صوری بودن تحریک موجب معافیت از مجازات می گردد
  - 4- اثر تحریک صوری بر متهم چیست؟

#### فرضیه ها:

- 1- باتوجه به مفهوم لغوی تحریک صوری ممکن محرک فاقد قصد جرمی بوده باشد.
- 2- در صورتی که عمل محرک جرم بوده و از نظر اسلام و قانون توجیه موجبی نداشته باشد نمی توان محرک صوری و مباشر جرم را بری الذمه دانست.
- 3- ممکن هر یکی از محرک صوری و متهم تحریک شده از این رهگذر مستحق تخفیف مجازات گردند.
- 4- در مواردی که قانون تحریک صوری را اجازه داده باشد، می تواند یکی از دلایل اثبات محسوب گردد.

جهت دست یافتن به پاسخ سوالات فوق از روش کیفی (توصیفی - تحلیلی) استفاده شده و جمع آوری اطلاعات بیشتر به شیوه کتابخانه ای و مراجعه مستقیم به منابع معتبر بوده است در این مقاله ابتدا به بررسی تاریخچه، مفهوم، ارکان و شرایط تحقق تحریک صوری پرداخته شده سپس مبانی و موارد بکار گیری چنین روشی در کشف جرم دستگیری مجرم و تحصیل دلیل علیه متهم مورد تحلیل قرار گرفته است.

#### 1- تاریخچه تحریک صوری

تعدادی از دانشمندان علم حقوق، پیدایش این پدیده را به دوره رومانی نسبت داده اند، برخی از حقوقدانان فرانسوی به این باور اند که این روش از زمان شوالیه ها، مورد استفاده قرار می گرفته است؛ چنانچه آنها با تغییر فیافه و در کمین نشستن، در پی دست گیری متهمین فراری بر می آمدند؛ و تعداد دیگر می گویند: اندیشه تحریک صوری برای اولین بار در زمان حکومت شاه لوپس چهاردهم در فرانسه ظاهر شد؛ طوری که هدف مهم تحریک کننده صوری (شخصی که مربوط به قدرت عامه بوده و بر آن اصطلاح کارمند اطلاق می شد) پیوستن به اشخاصی بود که در مورد دوستی آنها با حکام شک وجود داشت و این کارمند با آنها و عمل شان تظاهر به همنوایی می کرد؛ و آنها را بر ارتکاب بعضی جرایم ضد زمامداران و امیداشت؛ زمانی که این تحریک اثر می نمود، کارمند به سرعت به سراغ مسئولین نظام می رفت و آنها را خبر می داد، تا تحریک شده ها را دستگیر نموده و برای محاکمه عرضه نمایند. (مجنوب، 1970 م، 520) و گاهی هم این تحریک صوری از طرف ارباب قدرت عمومی به صورت مباشر ظاهر نمی شد و تنها غیر شان را مکلف به این کار می کردند که بالای آنها وصف مخبرین یا واسطه ها و یا مرشدین اطلاق می گردید.

در تاریخ اسلام در اوایل سازمانی ویژه جهت بازرسی و تحقیق پیرامون جرم وجود ولی بعدها این وظیفه به عهده سازمانی به نام (شرطه) گذاشته شد که یک سازمان اداری و اجرایی بود؛ و باگذشت زمان به یک سازمان قضایی تبدیل گشت، در گذشته

در اکثر کشور ها متهمین که به طریق تحریک صوری مرتکب جرم می گردید یا به این روش جرم وی کشف شده و علیه وی تحصیل دلیل صورت می گرفت، هیچ دست آویزی برای تبرئه یا تخفیف مجازات نداشتند و این اندیشه برای اولین بار در ایالات متحده امریکا مطرح و مورد اجرایی قرار گرفت؛ در حقوق سایر کشورها از جمله افغانستان تحریک صوری به عنوان یک دفاع نه در حق محرک صوری و نه در حق مباشر جرم مورد پذیرش قانون گذاران و قضات قرار نگرفته است؛ البته به استثنای قانون جرایم مربوط به مواد مخدر و قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر سال 1389 که این قانون برای پولیس اجازه نفوذ در باند های مواد مخدر و انجام فعالیت های محرمانه را می دهد. و اسناد و مدارک به دست آمده از این طریق را نیز مورد معتبر می داند.

#### 2- تعریف تحریک صوری

1-2- مفهوم لغوی تحریک صوری: تحریک، کلمه عربی است، و مصدر باب تفعیل از ریشه «حرکت» یکی از ابواب ثلاثی مزید فیه می باشد، و از جمله خواص «معانی» این باب یکی هم، تعدیت است، ماده مجرد آن حرکت در لغت به معنای (جنبش و شوریدن) است. اما تحریک به معنای: برانگیختن، به حرکت در آوردن، واداشتن، جنباندن، حرکت دادن و شوردادن آمده است. (عمید، حسن، 303) و تحریک صوری یعنی تحریک شکلی در برابر تحریک واقعی قرار دارد.

2-2- مفهوم اصطلاحی تحریک صوری: عبارت از تحریکی است که از سوی اشخاص متعلق به قدرت حاکمه یا هر کسی که از مخبران و مرشدان به حساب ایشان فعالیت می کند به هدف در دام پولیس انداختن و گرفتاری مظنونین قبل از ارتکاب جرم، و تقدیم ایشان با دلایل کافی برای محاکمه (علی عید الغنیمات، 2010 م، 12) محرک صوری: عبارت از شخصی است که بر ارتکاب جرم به نیت انداختن فاعل آن در دام پولیس شخص دیگری را تحریک می کند و اکثرا از مأمورین کشفی می باشد. (الهالی، 2006، 48 و 49) به نظر می رسد که از تعریف محرک صوری عناصر سه گانه برای آن ثابت می شود که عبارتند از رفتار محرک صوری، وضعیت محرک صوری و هدف آن.

تفاوت میان تحریک صوری و تحریک عادی یا حقیقی در دو امر ظاهر می شود:

1- تفاوت در مقصد: مقصد محرک صوری، گرفتاری مجرم قبل از به اتمام رساندن جرمه اش بوده تا زمینه گرفتاری و کیفر دهی تحریک شده را مساعد کرده باشد، در حالی که محرک عادی تنها هدف ارتکاب جرم را دارد. پس کسی که هدفش اطلاع یافتن از اعمال تنفیزی فاعل جرم در مرحله آغاز تنفیذ می باشد، محرک صوری شمرده می شود، برعکس کسی که هدفش وقوع جرم و تحقق نتایج آن باشد، محرک حقیقی شمرده می شود.

2- تفاوت در ارتکاب جرم: پس هرگاه جرم ارتکاب یافت و ضرر موجود شد، تحریک حقیقی است؛ اما اگر جرم کاملاً اجرا نشد و ضرری به طور کامل حاصل نگردد و قبل از ارتکاب جرم شخص یا قبل از تکمیل آن تحریک صوری است. پس واضح شد که محرک حقیقی تحقق نتیجه را قصد نموده و به منظور به وجود آوردن آثار جرم از طریق شخص تحریک شده سعی می کند، در حالی که محرک صوری، اصلاً فکر تحقق نتیجه جرم را در سر نداشته و نه وقوع آنرا دوست دارد،

و فقط آنچه را که هدف دارد این است که: مجال و میدانی را پیشروی مجرم باز کند تا آغاز اجرای جرمش ظاهر شود سپس او را گرفتار نموده و نمی گذارد که فعل را کاملاً اجرا نماید. بسیاری اوقات انگیزه ها و ضرورت های به این گونه تحریک وجود می داشته باشد، زیرا بعضی جرایم که در پوشیدگی و به پیچیدگی انجام می شود، کشف مرتکب آن دشوار است. پس ایجاب می کند که صاحبان قدرت این شیوه ها را دنبال نمایند تا گرایش مجرمین کشف و اثبات جرم بر آنها آسان گردد؛ و این جرایم اکثراً در ترویج، قاچاق و معامله مواد مخدر، جرایم تزویر، رشوه و خیانت های تجاری ظاهر می شود. (الهالی، 2006، 52)

### 3- شرایط تحقق تحریک صوری

3-1 مأمور دولتی بودن محرک: یعنی تحریک توسط مأمور دولت صورت پذیرد؛ یعنی شخص زمانی که دست به تحریک متهم می زند باید یا بولیس باشد یا توسط نماینده ایشان این تحریک انجام شده باشد؛ لذا تحریک صوری به رفتار های فریبنده و تحریک کننده شهروندان عادی که مأمور حکومت نیستند قابل تسری نیست، سوالی نهایت مهمی که در این زمینه مطرح است این که: چه تفاوتی بین تحریک صوری مأمورین حکومتی و افراد عادی وجود دارد؟ و چرا مرتکب به دام افتاده توسط افراد غیر حکومتی از چنین دفاعی برخوردار نیست؟ تنها استدلال قابل قبول در این زمینه استدلالی است که توسط کارلسون بیان گردیده است. او معتقد است که در پرونده های که تحریک صوری توسط اشخاص رسمی دولتی صورت گرفته تحریک به وسیله پولیس آغاز و کنترل می گردد و مأمور دولت ناچار است برای دستگیر کردن شخص تحریک شده قبل از به پایان رسیدن جرم گامهای بر دارد در نتیجه هیچ احتمالی برای خدشه دار شدن مصلحت عمومی برای محرک صوری وجود ندارد.

### 3-2

3-2- انگیزش و آماده ساختن: یعنی شخص مرتکب انگیزش و آمادگی ارتکاب چنین جرمی را نداشته باشد انگیزش و تحریک به معنای این است که شخص متهم، قبل از اینکه توسط مأموران تحریک به ارتکاب جرم شود، قصد ندارد مرتکب جرم شود برای این که بتوان از تحریک که قابلیت اعمال تجربی داشته باشد و داخل درحوزه تحریک صوری قرار گیرد باید بین ارایه فرصت ارتکاب جرم و تحریک به ارتکاب جرم تفکیک کرد. مزیت چنین تفکیکی در این است که باعث می شود افرادی که به دنبال ارتکاب جرم هستند از حوزه تحریک صوری خارج شوند،

### 3-3 - محرک صوری باید هویت خود را مخفی نگهدارد:

وچنان اظهار نماید که مرتکب را در تشخیص هویت خود دچار شبهه کند به نحوی که مرتکب وی را یک شخص عادی پندارد. به تعبیر دیگر مأمور باید خودش را به جای یک شخص عادی جا بزند و در نتیجه این امر مرتکب را به ارتکاب جرم تحریک کند.

3-4- مأمور دولت باید به تحریک یا ترغیب یا فریب و اغفال فرد برای تحریک جرم مورد نظر بپردازد: به بیان دیگر باید مداخله فعالاً نه داشته باشد، نه اینکه صرفاً فعالیت خود را مخفی نگهدارد و هیچ اقدامی در تحریک شخص به ارتکاب جرم

انجام ندهد سوال این است که چه مقداری از تحریک برای تحقق دفاع تحریک صوری ضروری است؟ به نظر می رسد که تحریک مستلزم چیزی بیش از تهیه و ارایه فرصت است البته این میزان از تحریک که رفتار مأمور دولت بتواند یک شخص را که تمایل به ارتکاب جرم ندارد او را به ارتکاب آن وادارد یا شخصی که در ارتکاب جرم و عدم آن متردد است تشجیع کند کافی است و لازم نیست که تحریک انجام شده به وسیله مأمور دولت سطح خاصی از اجبار، اغوا، افتناع و فشار را دربر داشته باشد. (میر محمد صادقی، 102، 1388)

### 4- موارد به کارگیری تحریک صوری

4-1 کشف جرم و دستگیری متهمین: از وظایف عمده مأمورین انتظامی کشف جرم و دستگیری مجرم است که در برخی مواقع این مأمورین به روشهای چون ظاهر سازی، فریب، تحریک و اغفال فرد رومی آورند؛ کشف جرم به روش تحریک صوری تحقق میابد یکی از موارد به کار گیری تحریک صوری این است که پلیس خود را در قالب شریک جرم و راضی به آن قرار می دهد تا در حین انجام عمل یا پس از آن فرد مرتکب را دستگیر نماید.

4-2 تسهیل وقوع جرم: تسهیل وقوع جرم زمانی به عنوان تحریک صوری مطرح میگردد و میتواند درمسئولیت مرتکب مؤثر افتد که میل به ارتکاب جرم را در فرد مورد نظر به وجود آورد نه اینکه صرفاً زمینه وقوع جرم قصد شده متهم را فراهم کند.

4-3 واسطه قرار دادن: در روش دیگر ممکن است که مأمور پولیس شخص دیگری را واسطه قرار دهد تا مرتکب را اغفال، فریب یا تحریک کند نکته قابل بحث در این رابطه این است که آیا در مواردیکه مأمور پولیس شخص دیگری را واسطه قرار میدهد نیز امکان توسل به دفاع تحریک صوری وجود دارد یا نه؟ در این مورد دوفرض قابل تحقق است. اول اینکه اگر فرد ثالث چهل داشته باشد که اقدامش تحریک دیگری به ارتکاب جرم است. و این چهل وی ناشی از اقدامات پولیس باشد، اقدام وی به مثابه اقدام مأمور پولیس بوده و امکان توسل به دفاع تحریک صوری موجود است، دوم اینکه شخص ثالث علم داشته باشد که اقدامش موجب تحریک دیگری به ارتکاب جرم است که در این صورت امکان توسل به دفاع تحریک صوری وجود ندارد چرا که یکی از شرایط توسل به چنین دفاعی این است که شخص ثالث تحریک کننده یا اغفال کننده مأمور دولت باشد.

### 5- مسئولیت محرک صوری و تحریک شده

در این بحث آثاری را که از نتیجه تحریک صوری به وجود می آید بیان می کنیم، زیرا هرگاه محرک بخاطر این شخص مورد تحریک دستگیر شود آیا گرفتاری و مجازات او مشروع و قانونی خواهد بود؟ شارحان قانون در قضیه تقریر مسئولیت جنایی مأمور قدرت عمومی از جرم تحریک اختلاف نظر دارند. طوری که برخی به این نظر اند که او مسئول این جرم بوده و مستوجب کیفر می باشد. و این در صورتی است که بعضی دیگر می گویند: از این جرم محرک مسئولیتی ندارد و مستوجب مجازات نیز نمی باشد. (حیثی، 1984، 213)

دیدگاه اول: جرم انگاری تحریک صوری

تحریک صوری جرم است و مرتکب آن مستو جب مجازات به دلایل ذیل:

دلیل اول- تعارضات عملیات محیلانه با اخلاق، آموزه های اسلامی وقوانین

الف: تعارضات اخلاقی اجتماعی عملیات محیلانه در جهات مختلف از نظر اخلاق و وجدان برای پولیس ناپسند است و مامورانی که در تحریک صوری وتله گذاری دخالت می کنند در انجام کار های عادی شان نا توانند نهان کاری موجود در ماهیت این گونه اقدامات احتمال فساد پولیس را افزایش می دهد از سوی دیگر اقدام به تحریک افراد به ارتکاب جرم زمانی که منجر به دام گسترگی شود سبب چرخش اشخاص به سوی جرم می شود که ممکن نبود در غیر این صورت مرتکب جرم شوند اصولا درجه های خاصی از تحریک وجود دارد که ممکن بر هر تقوی غلبه کند و زمانی که یک بار غلبه کرد ارتکاب جرم برای بار دوم سهل شود و مجرم به آن عمل خوی گیرد لذا بزرگترین ضرر این گونه اقدامات این است که امکان دارد که یک شهروند عادی در نتیجه رفتار پولیس در گیر رفتار مجرمانه شود و این احتمال زمانی بیشتر خواهد شد که اهداف مورد نظر پولیس به طور تصادفی انتخاب گردد بناء اقدامات فوق به طور کلی آثار زیان آور بر منافع و امنیت عمومی نیز دارد ترس های ناشی از آن شک بگمان و ناامنی که از این رهگذر ناشی میشود اطمینان را از بین می برد ونفرت پخش می کند و با ارتکاب اعمالی مثل مجرمان و اقدام به تحریک افراد توسط پولیس شهرت نیک مامورین امنیتی کاهش یافته و تخلف پولیس خفت به قانون را تقویت می کند. همچنان با ضمانت های تضمین شده از جانب قوانین برای آزادی های افراد تعارض دارد، چون تفتیش و تجسس به این صورت با آزادی افراد سازگار نیست. و به همین ترتیب در این عمل جرئت دهی و نیرو بخشیدن بر ارتکاب جرمی است که اگر این تحریک صادر نمی شد هیچ گاه واقع نمی گردیدند، البته بسا اوقات تحریک صادر از ارباب قدرت خودش ایجاد کننده اندیشه مجرمانه در مجرمی می باشد که نزد او در اصل قصد ارتکاب جرم وجود نداشته است، پس رفتار مامورین ضبط خودش ایجاد کننده فکر جرم و وادار کنند فاعل به ارتکاب آن میباشد؛ بنا براین هیچ گاه تصور نمی شود جز این که این یک عمل مجرمانه غیرمشروع می باشد. پس هدف محرک هرچه باشد عملش شراکت در اجرای جرم است که از طریق محرک آنرا به ساحه اجرا می گذارد؛ پس بخاطر سد ذریعه و حمایت از آزادی های فردی ایجاب می کند که مسئولیت محرک صوری با محرک حقیقی یکسان باشد.

ب: تعارضات شرعی: تحریک صوری با اسلام و آموزه های اسلامی نیز سازگاری ندارد چون از یک طرف در اسلام حرمت و ابروی اشخاص مورد احتمال قرار گرفته و ترغیب و تشویق به سطر گناهان شده است و از سوی دیگر حفظ نظام اجتماعی و تا آنجا که ساختار اجتماعی در معرض آسیب جدی قرار نگیرد، ابروی افراد مورد احترام است اینگونه اظهارات در فقه جزایی اسلام تحت دو عنوان اصل ممنوعیت تجسس و سوء ظن قابلیت تبیین و تشریح پیدا می کند فقهای اسلام از تجسس تعاریف مختلفی ارائه داده اند به طور مثال: قرطبی بیان می دارد تجسس عبارت است از دنبال کردن چیزیکه از انسان کتمان شده است(قرطبی، 1405، 334) مناوی در فیض القدیر می گوید: تجسس عبارت از دنبال اخبار شر دیگران گشتن می باشد (المناوی، 1415، 159) برخی از نویسنده

گان عقیده دارند برای تعریف تجسس باید از دو نوع ظابطه نوعی و شخصی کمک گرفت تلاش برای دست یابی به امور پنهانی یا امور شر و عیوب اشخاص با هرانگیزه بی که صورت بگیرد عرفا تجسس به شمار می رود پرس و جو از امور ظاهری یا امور خیر دیگران با انگیزه ها و مقاصد شر تجسس به حساب می رود (انصاری، 1383، 17) در سوره حجرات آیت 12 آمده است: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا) (حجرات:

ای کسانی که ایمان آورده اید از بسیاری از گمانها بپرهیزید که پاره ای از گمانها گناه است و جاسوسی مکنید ملاحظه می شود که تجسس یا وا کاوی در امور دیگران و اطلاع از امور شر آنها زمانی پیش می آید که ابتدا سوء ظن ایجاد گردد لذا پیش نیاز تجسس سو ظن نسبت به افراد است به همین دلیل برای برخورد بنیادی با معضل تجسس به مردم توصیه شده که از سوء ظن در باره گفتار و اعمال دیگران پرهیز کنند و به ظاهر اعمال و اقوال اعتماد کنند مگر آنکه خلاف آن اثبات شود نه آنکه ظواهر را با سوء ظن مورد تجسس قرار دهند (انصاری 17) ماهیت تحریک صوری به گونه ای است که با یک سوء ظن اقدام به تجسس در رفتار افراد می کند و ایشان را به ارتکاب جرایم تحریک می کند از طرف دیگر از نظر دینی کمک به شکل گیری یک جرم که می توان از تحقق آن جلو گیری نمود، نوعی شراکت در جرم محسوب می گردد که مورد نهی قرآن عظیم الشان قرار گرفته است، چون امر بالمعروف به نص صریح قرآن حرام شده است. و چنین امری حتی برای کشف جرم و دستگیری افرادی که در گذشته مرتکب جرایمی گردیده اند نیز صحیح نمی باشد. به این دلیل که اولاً هدف وسیله را توجیه نمی کند. ثانیاً چه بسا که چنین افرادی قبلاً توبه نموده باشند و در پی تحریکات مامور دولت مجدداً در ورطه بزهکاری قرار گیرند از سوی دیگر از آنجایی که اقدامات پولیس در یک نظام قانونی اعم از این که در چارچوب وظایف یا اختیارات دستگاه قضایی باشد به منزله پی ریزی ساختار اولیه پرونده اتهامی علیه اشخاص است و چنین اقداماتی نقش بسیار مهمی در حاکمیت بخشیدن به فرض بیگناهی یا نقض آن ایفا میکند. (-همان اثر ص 275)

ج: تعارضات قانونی: یکی از موانع ایجاد و رواج فرهنگ قانون پذیری در جامعه عدم قانون پذیری مسئولان و نهاد های حکومتی است در یک جامعه قانونمند مخاطبان قانون تنها مردم نیستند رابطه فرد و قانون یک بعدی از جامعه ضابطه مند و به تعبیر بهتر بعد کم اهمیت آن است بعد اصلی چنین جامعه بی قانون مداری و رعایت قانون توسط دولت با تمام ساختار است و اساساً اگر ارگان ها حکومتی مقید به قانون نباشند قانونمند کردن شهروندان غیر ممکن خواهد بود به همین ترتیب وجبیه بی را که ارباب قدرت به دوش دارند، منحصر در جستجوی جرم و رسیدگی به آن و پیداکردن علل و عوامل آن و دور کردن حیلله های پیچیده محیطی ارتکاب آن می باشد. و برای آنها در رسیدن به این هدف، امکان به کار گرفتن تمام روش های مشروع و قانونی وجود دارد، اما به کار گرفتن طریقه های غیر مشروع و روش های فریب و اغوا غیر قانونی بوده چون در اراده افراد تاثیر می گذارد. (حدیثی، همان اثر، 218)

و هیچ گاهی برای ارباب قدرت صفت مامور امنیتی بودن شفاعت نمی کند زیرا وجبیه لازمی آنها تنها کشف جرایمی است که قبلاً ارتکاب یافته و یا ممانعت از جرمی است که در شرف وقوع اند و هیچ گاه از وظایف آنها اشتراک در ارتکاب



جرائم به منظور ضبط آن جرایم در آینده نمی باشد. (سرور احمد- الوسيط فی قانون العقوبات دار النهضة العربيه مصر ص 634) پس در فرضی که هنوز جرمی محقق نگردیده، تحریک شخص برای ارتکاب جرم، توسط مأمور دولت، خارج از حیطه اختیاراتش می باشد. بناء در تلفیق بین حرمت اشخاص و نظم جامعه باید توجه داشت که آزادی به عنوان حق طبیعی، رایج و متداول است و تعرض به نظم جامعه یک امر استثنایی تلقی میگردد؛ بناء تعقیب و دستگیری افراد متعرض باید منطقی و قابل توجیه و براساس ضوابط قانونی باشد.

از آنچه گفته آمدیم به این نتیجه می رسیم که تحریک صوری برای ارتکاب جرم، توسط مقامات دولتی نه تنها منجر به پیشگیری از جرم و اصلاح شخص نمیکردد بلکه این اقدام فرد را در ورطه بزهکاری می اندازد این امر به خصوص در مورد مجرمین اتفاقی بیشتر صدق می کند و قابل سرزنش تر است چراکه این افراد در اثر تحریکات پولیس در این ورطه قرار میگیرند، و آماده گی قبلی برای ارتکاب جرم ندارند .

دلیل دوم: از این که ارکان تحریک فراهم شده است محرک صوری مجازات گردد، زیرا از او رفتار تحریک آمیزی صادر شده که در اراده و درون مرتکب جرم اثر گذاشته است و این درحقیقت رکن مادی جرم تحریک می باشد و همین گونه رکن روانی نیز در شخص محرک صوری وجود دارد، زیرا علم و اراده او توجیه کننده به سوی فعل و نتیجه اش بوده است، پس هرگاه عناصر تحریک تکمیل گردید، گریزی از مسئولیت جرمی محرک وجود ندارد. (-مجنوب ، همان اثرص 545) و عمل کرد او در این مورد عملکرد خودش محسوب می شود چون با رفتارش اندیشه مجرمانه نزد شخص دیگری ایجاد میکند و او را به ارتکاب جرم برمی انگیزد و اگر این را یک وسیله فرض کنیم با اخلاق منافات دارد. چون این قاعده مسلمة اسلامی است که « الغایة لا تبرر الوسيلة »

دیدگاه دوم: مسئولیت نداشتن ارباب قدرت در تحریک صوری

طرفداران این دیدگاه به این باوراند که این کار مباح و قانونی است. زیرا مسئولیت حفظ نظم عامه و امنیت عمومی به هر روشی که باشد به دوش به دوش مقامات است و نیز معتقد اند که حفظ مصلحت جماعت اقتضای این روش ها را می کند تا استقرار و امنیت و آرامش به وجود آید و تحریک صوری ابزاری از ابزار های دفاع اجتماعی است، چون جرائم در عصر کنونی بیشتر جرایم سری و مخفی اند که کشف آنها بسیار دشوار می باشد، به ویژه جرایم اقتصادی و جرائم مربوط به مواد مخدر، و همین گونه از مبررات اعتراف به این تحریک این است که همین روش یگانه راه حل کامیاب و وسیله کار آمد در کشف جرایم سیاسی، جرایم جاسوسی، خیانت علیه کشور و ضبط مرتکبین آنها می باشد. و این تنها از طریق داخل ساختن بعضی مأمورین امنیتی در میان این دسته ها می باشد و محرک صوری دارای عنصر معنوی نیست چون هدف او به دام انداختن مجرم بالقوه بوده است نه ارتکاب جرم. (حدیثی- همان، ص 214) در قرآن کریم هم مواردی مذکور است که می توان از آن، برای جواز این گونه رفتار استدلال نمود. یکی از مواضع بررسی تحریک صوری در قرآن، بررسی داستان دهد و حضرت سلیمان و بلقیس است. از آنجایی که حضرت سلیمان در دوران خود و در قلمرو رسالتش، انسانها، پرندگان و جنیان به فرمانش بودند، در میان پرندگان یک همدیگر بیشتر وجود نداشت. که وقتی او را در میان لشکریانش ندید، جویای

حال او شد. قرآن در این آیه شریفه در سوره نمل به این حقیقت اشاره می کند و می فرماید: «وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدُودَ أَمْ كَانُ مِنَ الْغَائِبِينَ».

در این آیه شریفه حضرت سلیمان پرندگان سپاهش را رسیدگی کرد پس گفت: مرا چه شده است که دهد را نمی بینم یا آنکه از غایبان است. در ادامه فرمود حتماً او را غذایی سخت می کنم یا او را سر می برم؛ مگر آنکه دلیل روشنی بیاورد. پس همدیگر درنگی نه طولانی کرده (بازگشت) گفت من بر چیزی آگاهی یافته ام که تو آگاهی نیافته ای و برای تو از شهر سبا خبری مهم و یقینی آورده ام. همانا من زنی را یافتم که بر آنان سلطنت می کرد و از هر چیزی که به او داده شده بود و تختی بزرگ داشت من او را و قومش را یافتم که به جای خدا، خورشید را سجده می کردند و شیطان در نظرشان عمل های آنها را آراسته پس از راه حق بازمان داشته بود از این رو هرگز هدایت نمی یابند.

با دقت در این قسمت از داستان همدیگر، مشاهده می کنیم که همدیگر به صورت پنهان و مخفی شهر سبا و وضعیت مردم و ملکه را به خوبی با یک رصد اطلاعاتی کامل حتی عقاید آنها را به دقت تحت نظر آورده و جزئیات امور را بررسی نموده و برای حضرت سلیمان خبر آورده است. در ادامه آیات قرآن از زبان حضرت سلیمان می فرماید: اکنون در کار تو تأملی می کنم که آیا از راست گویان هستی و یا از دروغ گویان. حضرت سلیمان نامه ای نوشت و به همدیگر داد و به او گفت این نامه را ببر و به سوی آنها بفرست؛ سپس از آنها دور شو پس بنگر که چه چیزی را بازگو می کنند. با توجه به این قسمت از داستان حضرت سلیمان می فرماید نامه را به سوی آنها بفرست و از آنان دور شو سپس بنگر که چه چیزی را بازگو می کنند یک رصد اطلاعاتی و نظارت از راه دور به صورت مخفی را در این دستور مشاهده می کنیم.

در اینجا همدیگر دستور دارد از آنان دور شود اما در عین حال باید عکس العمل آنان را زیر نظر بگیرد و حرف های آنان را گوش کند و نتایج آن را جهت تصمیم سازی به حضرت سلیمان منعکس کند؛ بنابراین به خوبی در این آیات درمی یابیم که حضرت سلیمان با یک دام اطلاعاتی برای ملکه شهر سبا (بلقیس) توسط همدیگر از احوال آنان باخبر شده تا برای تصمیم سازی بتواند اقدامات بایسته را به انجام رساند. ممکن است نسبت به مفاد این آیه در خصوص تحریک صوری اشکال شود، لکن با دقت در مفهوم عام و گسترده آن که هرگونه عملیات پنهان کاری را شامل می شود، رصد اطلاعاتی هم یکی از مصادیق آن است؛ زیرا دام گذاشتن فقط به معنای تور و تله نیست. بلکه آنجا هم که جهت جمع آوری خبر، مظنون رصد می شود به یک نوعی در دام عناصر اطلاعاتی است.

### فلسفه اعتبار تحریک صوری

**الف- اجرای عدالت:** عدالت قضائی از شاخصه های مهم عدالت اجتماعی است که اجرای آن طبق رهنمود های قرآن کریم، از مهم ترین اهداف بعثت انبیای الهی معرفی گردیده است. در قرآن آیات زیادی وجود دارد که بر عدالت قضائی تأکید فراوان دارد. با دقت در این آیات، اهمیت و جایگاه این عنصر حیاتی روشن می گردد. خداوند در این آیه می فرماید: «ان الله یامرکم ان توءدوا الامانات الی اهلها و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل» (نساء/ ۵۸)؛

خداوند به شما امر می‌کند که امانت‌ها را به صاحبانش بازگردانید و چون حاکم بین مردم شوید به عدالت داورى کنید. در آیه دیگر خطاب به حضرت داود می‌فرماید: «یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فحکم بین الناس بالعدل فلا تتبع الهوی فیضلک عن سبیل الله...» همچنین می‌فرماید: «لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معکم الکتاب و المیزان لیقوم الناس بالقسط» (حدید/25).

این آیات که در خصوص عدالت در قرآن آمده است، نشان می‌دهد باید برای تحقق عدالت تمام توان خود را به کار بگیریم چنانچه انبیاء الهی یکی از فلسفه‌های رسالتشان اجرای عدالت در جامعه بوده است. حال اگر مجرمان و متعديان به حریم افراد در جامعه به شیوه‌های مختلف از چنبره قانون رها شوند و به شگردهایی رو بیاورند که قانون‌گذار نتواند به آنان دست پیدا کند و موجبات عدالت اجتماعی را تحقق بخشد، ناگزیر خواهد بود به شیوه دام‌گستری روی آورده و عوامل تهدیدکننده امنیت و رفاه و آسایش مردم را از میان بردارد و عدالت را تحقق بخشد.

**ب- کشف جرائم مجرمین:** یکی از مقوله‌های مهم ایجاد امنیت در جامعه مسأله امنیت و آرامش در جامعه است که به‌عنوان یکی از بایسته‌های حقوق شهروندان می‌باشد. مقوله امنیت زمانی در جامعه تحقق پیدا می‌کند که عوامل تهدیدکننده امنیت در جامعه شناسایی و برچیده شود. آنچه امنیت و آرامش یک جامعه را برهم می‌زند پدیده بزه و جرم می‌باشد که اگر با آن مقابله نشود و آنگاه فراگیر شود حیات معنوی و مادی آحاد جامعه را به خطر می‌اندازد. پیش‌گیری از جرم و در ادامه مبارزه به آن یکی از وظایف حاکمان می‌باشد. رویکرد حاکمان در یک جامعه همواره بر شناسایی مجرمان و برخورد با آنان و درنهایت پیش‌گیری از آن است تا بتوانند رکن رکن جامعه را که همان امنیت است فراهم آورند. حال چنانچه در این راستا با جرائم پیچیده روبرو شوند که از طرق معمولی برخورد با آن امکان‌پذیر نبود، ضرورت امنیت اقتضا می‌کند که ضابطان قضائی به شیوه‌های متناسب با پیچیدگی مجرمان به روش‌های چون تحریک صوری و غافلگیری مظنونان روی بیاورند.

**ج- احقاق حقوق مظلومین:** همان‌طور که ظالم در آخرت عذاب می‌شود در دنیا هم باید عذاب شود و عقوبت جرم خود را متحمل شود. چنانچه مجرمان به دام قانون نیفتند و به شیوه‌های معمولی و متعارف دستگیر نشوند، حق مظلوم زمین می‌ماند و احقاق حق نمی‌گردد؛ لذا با عنایت به اینکه یکی از وظایف حاکمیت برخورد با ظالمان است و قانون آیین دادرسی کیفری متکفل این امر می‌باشد و قانون مجازات اسلامی ضامن اجرای آن می‌باشد؛ این مهم به هر نحو مشروعی باید محقق شود. حال چنانچه از طرق متعارف امکان‌پذیر نباشد ضرورت اقتضاء می‌کند به شیوه‌های دیگر رو بیاورد که یکی از این راه‌ها تحریک صوری است.

**د- شناسایی و دستگیری عوامل دشمن:** در حقوق کیفری میان مجرم و دشمن فرق گذاشته شده است. مجرم و یا مظنون به جرم از شهروندان است و در آیین دادرسی کیفری، نسبت به رعایت حقوق او توصیه شده است. احترام به حقوق شهروندی، احترام به شرافت و کرامت انسان‌ها است و حقوق متهمین اجازه هرگونه برخورد را نمی‌دهد؛ و حقوق متهم باید رعایت شود، بلکه گاهی موارد مجرمان به‌مثابه دشمن و به عبارتی پیاده‌نظام دشمن در داخل کشور هستند. مثل منافقان جاسوسان و مجرمین امنیتی که در این‌گونه موارد تردیدی نیست که باید با

آنان برخورد جدی شود و در این‌گونه موارد دام‌گستری جایز است.

**هـ) نظارت عمومی:** یکی دیگر از مبانی فقهی تحریک صوری در فقه بحث نظارت عمومی آحاد جامعه نسبت به یکدیگر است همچنین نظارت عمومی یکی از ارکان ضمانت اجرائی احکام در حکومت اسلامی است. در حکومت اسلامی همه باید بر یکدیگر و امور اجتماعی و سیاسی کشور که سرنوشت همگان به آنها بستگی دارد، نظارت داشته باشد. تا هیچ‌گونه خطری حیات فرد و جامعه را تهدید نکند؛ زیرا در آیات زیادی از قرآن بر نظارت عمومی و امربمعروف و نهی‌ازمنکر تصریح شده است. لازمه این نظارت به صورت پنهان و مخفی بودن آن است تا رفتارهای جامعه تحت کنترل درآید.

**و- دام‌گستری درباره افراد متهم و مشکوک:** اگر در مورد افراد مشکوک و متهم دام نگسترانیم اختلال در نظام را به همراه دارد؛ و چون حفظ نظام واجب است بنابراین در این‌گونه موارد دام‌گستری واجب است. هر جا که پای مصالح اجتماعی در کار باشد، حاکم اسلامی موظف است ورود پیدا کند. بکوشد تا نظام و جامعه اسلامی آسیب نبیند.

ز- ترجیح اهم بر مهم: در فقه موازنات این مسأله ثابت است وقتی دو حق معارض یکدیگر باشند و حفظ یکی از آن دو، مستلزم زوال دیگری باشد، می‌توان حق را که ارزش کمتری دارد حتی با ارتکاب جرم فدا نمود و از این لحاظ مرتکب فاقد مسؤولیت کیفری است چون در این گونه عملیات، تامین امنیت جامعه و حفظ مصلحت نظام که از مهمترین اصول است در برابر مجرماتی که با تیز هوشی و درایت از چنگال قانون فرار می‌کنند در خطر قرار گرفته است لذا بهتر آن است که مهم را در آستان اهم قربانی کنیم و تجویز چنان عملیاتی داده شود «حسینی: 94»

ح- تقدیم و ترجیح مصلحت جامعه بر مصلحت فرد: زمانی که دو مصلحت باهم در تعارض قرار گیرند، مصلحت عام را بر خاص ترجیح می‌دهیم چون اهتمام شرع به مصالح عام نسبت به مصالح خاص بیشتر است و در این رابطه قاعده مشهوری است که بیان می‌دارد: یتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر العام» از فحوای قاعده دانسته می‌شود که مصلحت عام بر مصلحت خاص و مصلحت جماعت بر مصلحت فرد و مصلحت امت بر مصلحت گروه از نقطه نظر می‌شود زیرا مصلحت عام از نقطه نظر مقدار و اثر نسبت به خاص بیشتر است «حسینی 94»

و زمانی که دو مفسد متعارضه مساوی باشند مفسده عام در رفع مقدم بر مفسده خاص می‌شود بناء زمانی که دو مفسده باهم طوری در تعارض قرار گیرند که ضرر یکی به یک شخص یا به یک تعداد افراد معدود می‌رسد و ضرر دیگر به جمع بزرگی از مردم به اساس قاعده «دفع الضرر العام واجب باثبات الضرر الخاص» «امیر پادشاه محمد امین، تیسیر التحریج 2 ص 436»

مناقشه و بررسی: البته باید توجه داشت که موظف بودن ماموران به کشف جرم به معنای جواز دفاع صوری نیست. و به طور کلی در دین مقدس اسلام ترک سترگناه و جواز تجسس و افشای جرم ضابطه و ملاک اساسی مصلحت غالب است. بنا بر این کشف جرم، به طریق تحریک صوری و اغفال و فریب متهم برای تحصیل دلیل در مورد بخش وسیعی از جرایم، با

سیاست جنایی شریعت اسلام تناقض داشته و مورد پذیرش واقع نگردیده است.

رای مناسب این است که هر اقدام کشف جرم یا جرایم و بیبیدگی های که به همراه دارد، به عنوان دخالت غیر مسئولانه بوده و مستحق کیفرمی باشد و با او به عنوان محرک معمولی در صورت ایجاد اندیشه مجرمان در تحریک شده و به عنوان خاطی در صورت تشجیع تحریک شده باید مجازات گردد، چون باوجود این که محرک صوری دارای قصد جنایی به گونه ای که به مشارکت یا معاونت فاعل بر گردد نیست و همراهی او با فاعل تنها به هدف کشف نیت مجرمان او می باشد و تحقق نتیجه را قصد ندارد، اما با آنهم این مسأله مطرح می شود که در صورتی که محرک صوری توان و قدرت جلو گیری از وقوع نتیجه جرمی را ندارد و حدوث نتیجه در حقیقت ثمره اهمال احتیاط او می باشد. پس منطقی این است که در صورت وجود قانون خاصی که به این وصف او را اشعار دارد شخص را به عنوان مسؤول غیر عمدی تلقی نماییم. (حسینی، محمود، نجیب المسهمة الجنائیه : 153)

6- موضع حقوق افغانستان در رابطه با تحریک صوری در حقوق جزایی افغانستان نه تنها دفاعی تحت عنوان تحریک صوری برای متهم به دام افتاده وجود ندارد، بلکه تحصیل دلیل نیز به این صورت به صراحت ممنوع گردیده است. اما برخی از قوانین به این موضوع پرداخته اند و آنرا مستثنی قرار داده اند از جمله: جرایم ترورستی، پولشویی، تمویل تروریزم، جرایم علیه امنیت، جرایم اختطاف و قاچاق انسان، جرایم قتل و فساد اداری، جرایم تهدید شهود، قضات و سارنوالان و جرایم مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر.

قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر در بند دوم ماده 23 خویش چنین مشعر است: «پولیس می تواند در دسته (گروه) مرتکبین قاچاق مسکرات و مواد مخدر غرض گرفتاری مظنونین جرایم مندرج این قانون به اجازه قبلی لوی سارنوال، فعالیت های محرم را انجام دهد.

نکته: فعالیت های محرم که در این ماده بیان گردیده است در حقیقت دامگستری به طور عام و تحریک صوری به صورت خاص را شامل می شود. در ماده «38» همین قانون آمده است: «پولیس می تواند غرض کشف جرایم مسکرات و مواد مخدر از طریق معلومات استخباراتی، و مدارک مربوط، از همکاران مخفی استفاده نماید» البته این همکاران مخفی محرکین صوری نه واقعی را نیز شامل می شود. در بند دوم این ماده چنین می گوید: «همکاران مخفی نمی توانند بدون اخذ اجازه قبلی از پولیس غرض کشف در جرایم قاچاق مسکرات و مواد مخدر اشتراک نمایند». در این بند از همکاران مخفی نام برده شده است که در واقع در برگیرنده مساعد گر جرم و محرک صوری است که باید تحریک خود را در حوزه زمینه سازی و دامگستری، به اساس اجازه پولیس انجام دهد. در بند سوم ماده فوق بیان می دارد: «همکاران مخفی که خلاف رهنمود مراجع مسؤول مرتکب تخلف گردیده یا در آن اشتراک نمایند در برابر هر نوع جرم ارتکابی خویش طبق احکام قانون مورد تعقیب عدلی قرار می گیرند». از این فقره دانسته میشود که پولیس در این مانور فریبکارانه باید از ارتکاب جرم به صورت مباشر جدا اجتناب نماید و نباید همراه با تحریک شده بالفعل مرتکب جرم گردد.

در بند چهارم می گوید: «اعطای اجازه برای همکاران مخفی غرض کسب معلومات یا اشتراک در جرایم طور کتبی از مراجع ذی صلاح قانونی صورت گرفته و ثبت می شود و در اجازه مذکور حتی الامکان نوع اعمالی که همکار مخفی می تواند آنرا انجام دهد یا در آن اشتراک نماید تصریح و فعالیت های همکار مخفی غرض کسب معلومات توسط مسؤولین موظف ثبت می گردد». از این فقره نیاز مبرم مامور مخفی به اخذ اجازه و تعیین و تشخیص نوع رفتار دخالت آمیز پرداخته شده است که اگر چنانچه از این محدوده تجاوز نموده و پا را فراتر گذارد نمی تواند بری الذمه محسوب گردد.

در ماده 39 بیان گردیده: «پولیس و سارنوال می توانند در جریان یا در ارتباط به فعالیت های کشفی، غرض جمع آوری معلومات استخباراتی و شواهد مربوط به ارتکاب جرایم، قاچاق مسکرات و مواد مخدر عملیات مخفی را انجام دهند و شیوه های عملیات و فعالیت های مخفی توسط مقرر تنظیم می گردد»

نکته مهم این است که این قانون به دستگاه کشفی اجازه می دهد تا کار شیوه و طرز العملی را در قبال تعیین و نحوه فعالیت ماموران مخفی از جمله محرکین صوری توسط مقررات مشخص نماید.

در ماده 40 این قانون آمده است: اسناد و مدارکی که از طریق استعمال شیوه های مجاز آشکار و مخفی سمع و نظارت مخفی الکترونیکی مخابرات یا همکاران مخفی و عملیات مخفی مندرج این فصل طور موقت به دست می آید در تمام مراحل کشف، تحقیق و محاکمه مدار اعتبار می باشد.

نکته قابل غور و دقت این است که در حقوق جزای افغانستان اصل بر تحصیل آزادانه دلیل است، اصلی که علاوه بر جامعه متهم نیز از آن مستفید می گردد. سوالی که مطرح می گردد این است که آیا تحصیل دلیل از طریق خدعه و نیرنگ و فریب متهم و لو به انگیزه کشف جرم صحیح است؟ در ارتباط با اصل تحصیل آزادانه دلیل در امور کیفری تهدیداتی وجود دارد:

اول آنکه فقط دلایلی قابل ارایه به محکمه اند که از سوی مقنن یا رویه قضایی ممنوع نشده باشد.

دوم آنکه دلایل قانونی باید به طرق قانونی تحصیل گردند (آشوری، ص 257) و اصولاً چنین دلایلی مورد استناد قضایی قرار نمی گیرند اما در مورد مواد مخدر این اصل نقض گردیده است.

متأسفانه این موضوع مهم را قانون جزای افغانستان به صورت قناعت بخش و همه جانبه پیشبینی نکرده است و در مورد تحریک صوری و مسؤولیت پولیس کشف جرم ماده ای در آن وجود ندارد، که یک خلای قانونی است و باید در آینده به آن توجه شود. و موقف سیاست جنایی افغانستان در زمینه با در نظر داشت شریعت اسلام روشن گردد.

نتیجه گیری

باتوجه به مباحث انجام شده در این مقاله به نتایج ذیل می توان دست یافت:

1- برای تحریک صوری در متون فقهی تعریفی وجود ندارد. اگر چند معونت در جرم تحت عنوان تسبیب در جرم که تحریک صوری هم از زیر مجموعه های آن می باشد که مورد بررسی قرار گرفته است. اما در حقوق موضوعه از آن تعاریفی صوت پذیرفته است.

2- نمیتوان تحریک صوری را به طور مطلق قبول و یا رد کرد، چرا که پذیرش مطلق آن زیان بار به حقوق و آزادیهای افراد است. درحالی که ممنوعیت مطلق آن نیز با توجه به جرایم سازمان یافته و پیچیده عصر کنونی حقوق جامعه را به خطر می اندازد. بنا بر این تحریک صوری را باید اصولاً ممنوع دانست اما در مورد برخی جرایم از قبیل جرایم سازمان یافته، جرایم توسط مجرمین حرفه ای، جرایم ترورستی و جرایم مربوط به مواد مخدر را از این اصل استثناء کرد.

3- در مورد مسئولیت محرک صوری باید قابل به تفکیک شد در صورتی که به طور خود سر اقدام کرده باشد و یا در اندیشه متهم ارتکاب رفتار مجرمانه را تزریق کرده و جرم را به وجود آورده باشد با او به حیث محرک عادی برخورد کرد اما در صورتیکه نقش او در تحریک صرف تشجیع متهم باشد و یا در جلوگیری از وقوع نتیجه جرمی اهمال و تغافل نموده باشد با او به عنوان مجرم غیر عمدی باید برخورد نمود.

4- در مورد مسئولیت مرتکب به دام افتاده نیز باید قابل به تفکیک شد. در مواردیکه تحریک صوری منجر به زایل شدن عناصر جرم گردد مانند اکراه امر بر مامور و غیره دیگر دلیلی برای مجازات متهم وجود نخواهد داشت، چرا که جرمی محقق نشده است تا مجازاتی صورت گیرد ولی در غیر این صورت باید میان مرتکبین مختلف تمییز کرد و با توجه به پرونده شخصیت متهم تصمیم گیری نمود و در صورت تحریک ناحق مجنی علیه و تحریک پولیس درحالیکه متهم میدانند او پولیس است از تخفیف مجازات در حق او کار گرفت.

5- در حقوق کیفری کشور عزیز ما افغانستان تنها در قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر مسأله تحریک صوری و دام گستری پیشبینی شده است و آنرا در به دام انداختن مظنون و جمع آوری و تحصیل دلیل به صورت مخفیان و محیلان اجازه و اعتبار داده است.

منابع

قرآکریم

- 1 - آشوری، محمد، 1383 هـ ش حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران،
- 2- انصاری، باقر، 1383؛ حریم خصوصی و حمایت از آن در اسلام، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ش 66، 1383 هـ ش.
- 3 - حسینی سید محمد 1382 سیاست جنایی در اسلام و ایران سمت .
- 4 - شهرام ابراهیمی و محمود ملک زاده، 1393 هـ ش. دامگستری، ممنوعیت مصلق یا قانونمند سازی آن، نشریه علمی تحقیقی فقه و حقوق اسلامی، سال چهارم، شماره هشتم، تاپستان ،
- 5- عمید، حسن،،، 1357 فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیر کبیر
- 6- گلدوزیان، ایرج، 1382 هـ ش ادله اثبات دعوی، میزان
- 7- میر محمد صادقی 1388 هـ ش. حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اشخاص ، چاپ 4 تهران، میزان

8 - یزدیان جعفری، دامگستری مفهوم مبانی و جایگاه آن در حقوق کیفری ایران، فصلنامه فقه و حقوق ش 6 سال دوم منابع عربی:

- 1 - امیر پادشاه، محمد امین، تیسیر التحریر، دار الفکر، المكتبة الشاملة اصدار الثالث.
- 2- حدیثی عبد الجلیل 1984 جرائم التحریض و صورها فی جوانب الماسه بامن الدولة الخارجی و فقا لتشریح العراقی، وزارة الثقافة و الاعلام ،
- 3 - حسنی، محمود، نجیب، 1992م. المساهمة الجنائية فی تشریحات العربية، دار النهضة، قاهره .
- 4 - سرور احمد-1993 الوسيط فی قانون العقوبات دار النهضة العربية مصر.
- 5- علی عبد الغنیات التحرض الصوری، دراسة مقارنة
- 6- قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد انصاری، التفسیر القرآن العظیم بیروت ج 16
- 7 - مجذوب، احمد، التحریض علی الجريمة دراسة مقارنة، قاهره، 1970 م
- 8 - مناوی محمد عبد الرؤف، فیض القدر فی شرح الجامع الصغیر بیروت
- 9 - نهج البلاغه حکمت 568 ص 150 ترجمه علی دشتی، مؤسسه فرهنگی تحقیقاتی امیر المومنین،
- 10 - هلالی، التحریض علی الجريمة فی الفقه الاسلامی و النظام السعودی،

قوانین:

- 1- قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترول آن جریده رسمی فوق العاده، 24 جوزا، 1389 ،نمبر مسلسل 1025.
1. Anthony dillof, m 2004-unra veinj ynl awryl entr apm int -goy m
2. paul m.hujguis-2004-wu at- is wrong with entrapmint. The southern journal of philosophy.
3. -criminal law concise cott ege texts 3th edition landon sweet and Maxwell 919 peter seag.,
4. Simon bronit, ibid, p tht, law in undircovir policing: a comparative study- of entrapment and covert interviewing in australid sanada and Europe