

## از شناسایی «منع تجسس» به مثابه «قاعده‌ای فقهی» تا انعکاس آثار آن

### در نظام دادرسی کیفری ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۲/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۶/۲۳

غلامحسن کوشکی\*

رضا موسوی آزاده\*\*

#### چکیده

منع تجسس به عنوان یکی از راهکارهای اسلام در زمینه پیشگیری از نقض حریم خصوصی افراد است که در آیات و روایات مورد تأکید قرار گرفته است.

حرمت تجسس به صورت مطلق مورد پذیرش معصومین (علیهم‌السلام) قرار نگرفته است و قلمرو و محدوده این تحریم اسرار شخصی و خانوادگی که با مصالح عمومی جامعه هیچ‌گونه ارتباطی ندارد، است؛ اما با این حال قاعده نخستین در این زمینه حرمت و عدم تجاوز به حریم خصوصی اشخاص است.

علی‌رغم وجود روایات و مباحثی فراوانی که در خصوص حرمت و استثنائات تجسس وجود دارد، اما موضوع مهم منع تجسس به مثابه قاعده فقهی در منابع فقهی و اقوال فقها مورد غفلت قرار گرفته است، در حالی که بحث از امکان تسری شرایط و ضوابط قاعده فقهی در باب منع تجسس، امری است ممکن و لذا اهمیت، قلمرو و آثار منع تجسس، زمینه را برای قاعده‌سازی آن فراهم می‌کند. شناسایی منع تجسس به مثابه قاعده فقهی می‌تواند دارای آثاری بسیار مهم، در بعد اجتماعی و هم در بعد حقوقی گردد. این امر به ویژه با تشکیل نظام جمهوری اسلامی و پدیده نظام‌سازی اهمیتی مضاعف می‌یابد. بنابراین در نوشتار کنونی، با روشی تحلیلی و توصیفی، قابلیت تبدیل منع تجسس به عنوان قاعده‌ای فقهی مورد بررسی قرار می‌گیرد. از سوی دیگر، آثار و تبعات آن در نظام دادرسی کیفری ایران مورد توجه قرار می‌گیرد.

**واژگان کلیدی:** تجسس، حریم خصوصی، دادرسی کیفری، قاعده فقهی.

## مقدمه

در خصوص موضوع منع تجسس در زندگی افراد از دیدگاه‌های مختلف حقوقی، سیاسی، تاریخی و حدیثی نگارش‌های انجام شده است (ر.ک به منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۰۹ق، ج ۴؛ خرازی، ۱۳۸۰؛ حائری و دیگران، ۱۳۹۱). اما در موضوع قاعده بودن منع تجسس، چه در کتب فقهی و چه در نگارش‌های فقهی و حقوقی معاصر هیچ اشاره‌ای وجود ندارد. در حالی که اهمیت، قلمرو و آثار منع تجسس، زمینه را برای قاعده‌سازی آن فراهم می‌کند.

منع تجسس از دو جهت می‌تواند مورد توجه و اهتمام صاحب‌نظران و قانون‌گذار قرار گیرد، جهت اول ارتباط این قاعده با حریم خصوصی افراد به صورت مطلق است و شامل حریم خصوصی منازل و اماکن، جسمانی، معنوی اشخاص می‌شود. به دیگر سخن همه جوانب زندگی انسان را تحت شعاع خود قرار می‌دهد که خداوند در آیه ۱۲ سوره حجرات به منع تجسس در زندگی خصوصی دیگران پرداخته است و افراد را از برخی بدگمانی‌ها که منجر به تجسس در زندگی دیگران می‌شود، نهی کرده است.

جهت دوم ارتباط بی‌چون چرایی این قاعده با نظم عمومی و امنیت جامعه است و شریعت مقدس اسلام به مسئله احساس آرامش و امنیت مردم در شئون زندگی و امور داخلی‌شان ارزش و اهمیت بسیار قائل است. در همین راستا حفظ حریم مردم و نگهداری اسرار آنان واجب شمرده و تجسس از مسائل درونی زندگانی و رفتار پنهانی آنان را تحریم نمود است.

شایان ذکر است که حرمت تجسس به صورت مطلق مورد پذیرش فقها قرار نگرفته است و قلمرو و محدوده این تحریم را فقط اسرار شخصی و خانوادگی که با مصالح عمومی جامعه هیچ‌گونه ارتباطی ندارد، می‌دانند؛ اما مسائل و اموری که به مصالح عمومی جامعه و حفظ نظام مسلمین وابستگی دارند از حرمت کلی منع تجسس خارج می‌دانند (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۲۸۶)؛ البته باید این نکته را در نظر داشت که تجسس جائز در حد ضرورت است (یعنی به مقداری که در کار مورد نظر ما ضرورت وجود دارد) همان قدر تجسس جائز خواهد بود و بیشتر از آن حد یا در چیزهایی که در آن هدف دخالت ندارد، تجسس، حرام است حتی اگر آن عمل برای

حفظ مصالح عمومی جامعه لازم باشد.

از سویی چون قوانین ایران سرچشمه اسلامی و مذهبی دارند و در اصل چهارم قانون اساسی مقرر شده است که کلیه قوانین و مقررات که در جمهوری اسلامی ایران به تصویب می‌رسد باید بر اساس موازین اسلامی باشد. از جمله این قوانین، قوانین مربوط به نظام کیفری ایران است؛ وظیفه قوانین نظام کیفری ایران به‌ویژه قانون آیین دادرسی کیفری که در جهت کشف جرم، تعقیب متهم است. لذا حصول این قبیل وظایف، مستلزم تجسس و در برخی موارد با هدف پاسداشت نظم عمومی، ورود به حریم خصوصی اشخاص از جمله ورود به منزل، بازرسی اماکن و اشیاء انجام می‌شود حال با توجه به ابتناء قوانین جمهوری اسلامی ایران بر اساس قوانین اسلامی و نیز نهی و حرمت تجسس، این‌گونه امور چگونه توجیه و مدلل می‌شود؟ و اینکه قانون‌گذار تا چه اندازه در تدوین و تصویب قوانین مربوط به نظام دادرسی کیفری به قواعد و اصول فقهی من جمله قاعده فقهی منع تجسس اهتمام نشان داده است.

بر این اساس در آغاز این نوشتار بسترهای کلی منع تجسس به عنوان یک قاعده فقهی مورد توجه قرار می‌گیرد. سپس مستندات قاعده فقهی قلمداد کردن این موضوع به همراه قلمرو و آثار این قاعده بررسی می‌شود و در نهایت بازتاب این قاعده در مجموعه قوانین کیفری واکاوی می‌شود و ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده در این موضوع مطالعه می‌شود.

#### ۱. منع تجسس به مثابه قاعده‌ای فقهی

ابتدا لازم به ذکر است که با مطالعه کتب فقهی، این مطلب استنتاج می‌شود که فقها در خصوص منع تجسس به عنوان قاعده فقهی هیچ‌گونه بحث و استدلالی مطرح نکرده‌اند. لذا بیشتر مباحث و نگارش‌های خود را حول محور تجسس، از حیث حرمت و احکام تکلیفی و وضعی آن و یا مسائل مربوط به حفظ امنیت و ثبات جامعه و یا جلوگیری از برهم خوردن نظم عمومی قرار داده‌اند.<sup>۱</sup>

#### ۱-۱. مفهوم شناسی

برای دانستن معنا و مفهوم قاعده فقهی نخست بیان مفهوم دو واژه «قاعده» و «فقه» لازم

است تا پس از آن مفهوم عبارت «قاعده فقهی» دانسته شود و از این ره بهتر بتوانیم منع تجسس را در قالب قاعده فقهی مطرح نماییم.

قاعده در لغت به معنای پایه و اساس است (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۲۰۱). در اصطلاح که - مترادف اصل، ضابطه و قانون است - به حکم کلی منطبق بر جزئیات گفته می‌شود. (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱، ص ۴).

واژه فقه نیز در لغت به معنای فهمیدن و دانستن هر چیزی است. (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۵۲۳)؛ و در اصطلاح بر مجموعه احکام شرعی اطلاق می‌شود؛ برای مثال وقتی گفته می‌شود: «قوانین باید مطابق فقه باشد» منظور فقه به معنای مجموعه احکام فرعی شرعی است نه به معنای علم به مجموعه احکام شرعی (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱، ص ۵).

بعد از مفهوم‌شناسی قاعده فقهی، لازم است مفهوم لغوی و اصطلاحی منع تجسس مورد شناسایی واقع شود.

با مطالعه متون فقهی، روایی، لغوی و تفسیری می‌توان دریافت که تجسس گاهی در معنایی پیگیری و سرکشی از اسرار افراد و به عبارتی اموری که افراد بناء بر اخفای آن دارند، به کار می‌رود. این معنا از تجسس توسط همه افراد قابل تحقق است این قسم از تجسس در اسلام حرام است و از آن نهی شده است. علامه طباطبایی در تفسیر المیزان ذیل آیه لانتجسسوا آورده است: تجسس به معنای پیگیری و تفحص از امور مردم است. اموری که مردم می‌خواهند پنهان بماند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱۸، ص ۳۲۳). و همچنین صاحب مجمع‌البحرین چنین بیان کرده است: «تجسس به معنای تفتیش از باطن امور و تتبع و جستجوی خبر است که بیشتر در مورد شر به کار می‌رود» (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص ۵۷).

گاهی هم، تجسس و مشتقات آن به معنایی خیانت به حکومت اسلامی به کار می‌رود. در این معنا به قصد و انگیزه جاسوسی کردن انجام می‌شود. در اینجا، تجسس فقط توسط افراد خاصی که در پی خبرها و به دست آوردن اطلاعات هستند صورت می‌گیرد که می‌تواند نسبت به یک گروه یا یک کشور باشد.

«جسّ الاخبار و تجسسها» یعنی دنبال نمودن و پیگیری خبرها. جاسوس نیز از همین باب است؛ زیرا در جستجوی خبرها و کنکاش از درون امور است (فیومی،

۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۰۱).

برای تجسس در لسان فقها تعریف اصطلاحی وجود ندارد که احتمالاً عدم تعریف آن از جهت روشن بودن مفهوم آن است، بیشتر به معنای لغوی آن پرداخته‌اند و معنای اصطلاحی را جدا از معنای لغوی نمی‌دانند (حائری و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۴۲).

در حقوق عرفی می‌توان از واژه حریم خصوصی به عنوان معادل منع تجسس یاد کرد. در آیات و روایات از واژه حریم خصوصی یاد نشده است، اما از نظر ماهوی ممنوعیت تجسس در احوال دیگران و امور آن‌ها معادل حریم خصوصی است. با اینکه در حقوق عرفی تعریف واحد و یکسانی از حریم خصوصی بیان گردیده است (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۵) ولی می‌توان ضوابط و معیارهای حریم خصوصی را بر شمرد؛ حریم جسمانی و فیزیکی، خلوت و فضای درون منزل، عقاید شخصی، فضای ارتباطی از جمله آن‌ها است. به نظر می‌رسد فضا و قلمرویی که برای حریم خصوصی در نظر گرفته شده است، بسیار گسترده‌تر از قلمروی منع تجسس است. برای نمونه حق بر حفاظت از اعضای جسمی درونی مثل کلیه و معده بخشی از حریم خصوصی قرار می‌گیرد که باید مصون از هرگونه تعرض و کالبدشکافی غیرقانونی باشد. کما اینکه در لایحه حمایت از حریم خصوصی دولت هفتم به این مفهوم گسترده اشاره شده بود. به موجب ماده ۲ این لایحه:

«حریم خصوصی قلمروی از زندگی هر شخص است که آن شخص عرفاً یا با اعلان قبلی در چارچوب قانون، انتظار دارد دیگران بدون رضایت وی بدان وارد نشوند یا بر آن نظارت نکنند یا به اطلاعات راجع به آن دسترسی نداشته باشند، یا آن قلمرو را مورد تعرض قرار ندهند. جسم، البسه، و اشیاء همراه افراد، اماکن خصوصی منازل، محل‌های کار، اطلاعات شخصی و ارتباطات خصوصی با دیگران حریم خصوصی محسوب می‌شوند.

به دیگر سخن، رابطه میان حریم خصوصی و منع تجسس، از میان نسب اربعه عموم و خصوص مطلق به شمار می‌رود. در هر حال منع تجسس بخش گسترده‌ای از قلمروی حریم خصوصی را پوشش می‌دهد.

## ۲-۱. ادله قاعده فقهی قلمداد کردن منع تجسس

با رجوع به منابع فقهی که در ادامه توضیح داده می‌شود، منع تجسس را می‌توان در قالب قاعده مطرح کرد؛ البته شایسته است که قاعده فقهی قلمداد کردن منع تجسس، در کنار قاعده اصولی و مسئله فقهی مورد بررسی قرار گیرد تا مشخص شود چرا منع تجسس نمی‌تواند قاعده اصولی یا مسئله فقهی باشد.

در خصوص قاعده بودن منع تجسس دلایل ذیل را می‌توان مطرح نمود:

دلیل نخست: اینکه فقها در تعریف قاعده فقهی آورده‌اند: قواعد فقه، فرمول‌های بسیار کلی هستند که منشأ استنباط قوانین محدودتر می‌شوند و به یک مورد ویژه اختصاص ندارند، بلکه مبنای قوانین مختلف و متعدد قرار می‌گیرند (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۲).

قاعده فقهی قضیه‌ای است که حکم محمولی آن به فعل یا ذاتی خاص متعلق نباشد، بلکه بسیاری از افعال یا ذوات متفرق را که عنوان حکم محمولی بر آنها صادق است، شامل باشد، خواه آن حکم محمولی حکم واقعی اولی باشد، از قبیل قاعده لاضرر و قاعده لاجرح که در همه ابواب فقه ممکن است مورد پیدا کند و اجرا شود، یا حکم ظاهری باشد، از قبیل قاعده تجاوز و قاعده فراغ (شهابی خراسانی، ۱۴۱۷ق، ج ۵، صص ۱۱۶-۱۱۷).

بنابراین با توجه به تعاریف مذکور می‌توان بر این عقیده بود که قاعده فقهی دارای دو ویژگی است: نخست اینکه قاعده است، یعنی حکمی کلی است و عمومیت دارد و مخصوص یک مورد نیست. دوم اینکه شرعی است، یعنی شارع آن را بیان داشته است. پس آنچه شارع مقدس وضع نکرده، یا آنچه را وضع کرده ولی جزئی است، قاعده فقهی نمی‌شود (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱، صص ۵-۶). بنابراین منع تجسس با توجه به مطالب فوق یک قاعده فقهی است که بر اساس آن، هر نوع تجسسی ممنوع است مگر در مواردی که مصلحت جامعه مسلمین بر جایز بودن تجسس دلالت کند. این قاعده، از یک سو حکم کلی است و در مورد انواع موارد تجسس از قبیل تجسس حریم جسمانی، منازل و اماکن و اطلاعات اعمال می‌شود و از سوی دیگر شرعی است زیرا خداوند متعال در آیه ۱۲ سوره حجرات به امر «لاتجسسوا» پرداخته است، پس یک قاعده فقهی است. دلیل دوم: که بر قاعده بودن منع تجسس می‌تواند دلالت کند این است که فقها، قواعد فقهی را از زاویه‌های گوناگون، به بخش‌ها و گونه‌های گوناگونی تقسیم کرده‌اند،

از جمله این تقسیمات، تقسیم به لحاظ منبع و مدرک است که شامل دو دسته می‌شود:

- الف. قواعد فقهی که از آیات و روایات گرفته شده، مانند قاعده لاضرر.  
ب. قواعدی که از موارد گوناگون فقه انتزاع شده که در میان فقیهان، به اشباه و نظایر شهرت دارند، مانند قاعده اولویت اهم بر مهم در باب تزاحم (جمعی از مؤلفان، ۱۳۷۴، ج ۷، صص ۱۶۹-۱۷۰). منع تجسس هم از جمله مباحثی است که منبع قرآنی و روایی دارد که در ادامه مطالب به آن اشاره می‌شود.

از سویی منع تجسس قاعده اصولی نیست، زیرا مضمونش حکم فقهی است. در تفاوت قاعده اصولی و فقهی آورده‌اند که اجرای قاعده فقهی میان مجتهد و مقلد مشترک است، اما تطبیق قاعده اصولی ویژه مجتهد است (جمعی از مؤلفان، ۱۳۷۴، ج ۷، صص ۱۷۷-۱۸۳)؛ منع تجسس از جمله موارد مشترک بین مجتهد و مقلد است که آن‌ها را از تجسس در انواع خود ممنوع می‌کند. قاعده فقهی مستقیماً به عمل مکلف تعلق می‌گیرد، همچنان که منع تجسس هم این‌گونه است و مکلف را از تجسس در حریم خصوصی دیگران منع می‌کند. در حالی که قاعده اصولی با واسطه به عمل مکلف تعلق می‌گیرد. قاعده فقهی استقلالی است و به صورت مستقل مورد حکم شارع قرار می‌گیرد. در حالی که قاعده اصولی ابزاری برای استنباط احکام شرعی محسوب می‌شود (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱، ص ۹؛ مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق، ۱۴۲۱ق، ص ۱۱).

منع تجسس نمی‌تواند مسئله فقهی باشد زیرا از یک سو مسئله فقهی جزئی از قاعده فقهی محسوب می‌شود و به عبارتی قاعده فقهی مجموعه‌ای از مسائل متعدد فقهی را در دل خود جایی داده است و می‌توان قاعده را بر جمیع مسائل تطبیق داد. از سوی دیگر افراد تحت پوشش قاعده انواع و اصناف است اما در حالی که افراد زیرمجموعه مسئله فقهی افراد شخصی و مصادیق عینی است (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق، ۱۴۲۱ق، ص ۱۳؛ موسوی شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۹۳). با این اوصاف مسائلی چون تجسس منازل، اماکن، اشخاص و اشیاء جزئی از قاعده منع تجسس است در حالی که خود منع تجسس به صورت کلی و مطلق ذکر شده است و شامل همه این موارد مذکور می‌شود در حالی که مسئله فقهی فقط یک نوع خاصی از قاعده منع تجسس همچون تجسس حریم جسمانی افراد را مورد بررسی قرار می‌دهد.

## ۲. مستندات قاعده

دلیل اصلی این قاعده، آیه ۱۲ سوره حجرات است، افزون بر آن می‌توان روایات، اجماع و دلیل عقلی را نیز عنوان کرد.

خداوند متعال در سوره حجرات، آیه ۱۲ صریحاً تجسس را تحریم کرده است و می‌فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! از بسیاری از گمان‌ها بپرهیزید که پاره‌ای از آن‌ها گناه است و تجسس مکنید...».

سیاق آیه شریفه فوق بیان برخی احکام اخلاقی اجتماعی است و از جمله احکام مستفاد از این آیه شریفه عبارت‌اند از: الف) اجتناب از (سوء)ظن در حق برادران دینی، ب) نهی از تجسس در احوال مردم، ج) نهی از غیبت و تحریم غیبت (حائری و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۱۴۵). همچنین برخی از فقها در خصوص منع تجسس به آیه ۱۹ سوره نور نیز استناد کرده‌اند که خداوند می‌فرماید: «کسانی که دوست دارند زشتکاری در میان مؤمنان گسترش یابد، برای آنان در دنیا و آخرت عذابی پر درد خواهد بود» (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۲۸۶). البته برخی از نویسندگان این ادعا را که «تجسس به خودی‌خود موجب رواج فحشاست» محل تأمل می‌دانند و معتقدند تجسس به خودی‌خود و تا هنگامی که به مرحله فاش ساختن نرسد، اشاعه فحشا نیست؛ از این رو نهی از پراکندن زشتکاری، نهی از مرتبه پسین است و ناظر به خود تجسس و مرتبه پیش از اشاعه نیست (خرازی، ۱۳۸۰، ص ۵۹).

افزون بر آیات قرآن، روایات فراوانی نیز پیرامون حرمت تجسس از رسول اکرم (ﷺ) و ائمه اطهار (علیهم‌السلام) نقل شده است. از جمله:

۱. حضرت علی (علیه‌السلام) خطاب به مالک اشتر فرمودند:

«باید دورترین مردم از تو و مبعوض‌ترین آنان نزد تو کسی باشد که پیوسته در پی عیوب مردمان است؛ چه آنکه در مردم لغزش‌هایی وجود دارد که حاکم از هر کس دیگر به پوشانیدن آن‌ها سزاوارتر است. پس در جستجوی امور پنهان مباش، وظیفه تو پاک کردن ظواهر است و این پروردگار است که بر هر آنچه از تو نهان است حکم می‌کند...» (شریف الرضی، ۱۴۰۷ق، ص ۲۹، نامه ۵۳).

۲. همچنین پیامبر (ﷺ) فرموده است:



«هر کس بر خانه همسایه‌اش اشراف یابد و به شرمگاه مردی یا موی زنی یا قسمت دیگری از بدن زن نگاه کند سزاوار است که خداوند او را به همراه منافقان در آتش دوزخ وارد نماید؛ همان‌ها که در دنیا پیوسته در پی عیوب مردمان بوده‌اند» (ابن بابویه، ۱۴۰۶ق، ص ۲۸۲).

از سوی، فقهای امامیه اجماع بر حرمت تجسس دارند، در کتاب شریف «مسالك الافهام الی آیات الاحکام» بر اجماع بر حرمت تجسس چنین آمده است: «وقد ورد بالثبوت عن التجسس الكتاب و السنة بل الإجماع أيضا» (کاظمی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۳۴۸). برخی همانند: صاحب جواهر از این بالاتر رفته و قائل به اجماع مسلمین بر حرمت تجسس هستند و این مسئله یعنی حرمت تجسس را از بدیهیات دین می‌دانند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص ۲۹۸). شایان ذکر است که این اجماع مدرکی و فاقد حجیت است؛ از سوی دیگر تجسس از حریم خصوصی دیگران بدون اینکه غرض عقلایی و مشروع داشته باشد و صرفاً جهت ارضایی کنجکاوی افراد صورت گیرد از نظر عقل سلیم ممنوع است، زیرا عقل حکم می‌کند که افراد در چارچوب حریم خصوصی خود (تمام انواع و مصادیق حریم خصوصی) مورد تعرض دیگران قرار نگیرد و اموری را که آن‌ها بناء بر اخفای آن دارند، فاش و آشکار نشود.

### ۳. قلمروی قاعده

در این قسمت به طور مشخص از دو قلمرو قاعده بحث می‌شود؛ نخست قلمروی حرمتی قاعده منع تجسس و اینکه در چه مواردی حکم تکلیفی حرمت به تجسس تعلق می‌گیرد و دوم قلمروی اباحی یا همان جایز بودن تجسس مورد بررسی قرار می‌گیرد. قلمرو حرمتی در دیدگاه فقها دارای دو قسم است؛ قسم نخست: ممنوعیت تجسس در رفتارهای اجتماعی مردم نسبت به یکدیگر است. لذا تجسس و تلاش برای کشف اسرار و عیوب اشخاص از موجبات مداخله در امور دیگران و نقض حریم خصوصی آنان است که به حکم عقل نیز، تجسس از حریم افراد و جستجوی عیوب و اسرار ایشان ممنوع است (حائری و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۶۶).

که در واقع می‌توان این‌طور بیان کرد که تجسس و خبرجویی از اندرون زندگی شخصی مردم و امور پنهانی آن‌ها به نوعی، تصرف و ولایت بر آن‌ها خواهد بود در

حالی که اصل اولی در میان مسلمانان آن است که هیچ کدام بر دیگری ولایت و سلطه‌ای ندارد و انسان‌ها از این نظر با هم برابر هستند و بر جان و مال و منافع همدیگر اختیاری ندارند (نجفی کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۱، صص ۲۰۷-۲۰۸).

شایان ذکر است که زمانی تجسس و جستجوی عیوب و اسرار افراد حرام است که آن‌ها از فاش و آشکار کردن آن عیوب و اسرار جلوگیری نمایند در غیر این صورت حرمت تجسس نیز زایل می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳۲۳)؛ بنابراین به موجب این رویکرد هر مسلمانی که مرتکب جرایم حدی یا گناهان دیگر غیرحدی می‌شود نباید خودش را در معرض تعقیب قرار دهد بلکه خودش را مخفی و از اقرار در مورد جرم یا گناه واقع شده خودداری کند یا به عبارتی دیگر اصل ستر و بزه‌پوشی را بر خود روا دارد و همچنان که پیامبر (ﷺ) می‌فرماید: «برای آن‌هایی که خودشان را به ما آشکار می‌کنند مجازات الهی وجود دارد که بر آن‌ها تحمیل می‌شود؛ و از مفهوم مخالف روایت می‌توان رعایت اصل ستر و بزه‌پوشی توسط مرتکب یا خاطی را استنباط کرد» (REZA, 2014, pp.17-18).

در این خصوص آیات قرآنی فراوانی بر حرمت منع تجسس در این قسم دلالت می‌کنند از آن جمله آیه ۱۲ سوره حجرات است که خداوند می‌فرماید: «...لاتجسسوا...» همان‌طور ملاحظه می‌کنید در آیه شریفه فعل نهی به‌کاررفته است که مطلق است و هیچ قیدی ندارد و به طور مطلق از تمام انواع تجسس نهی شده است؛ بنابراین آیه شریفه به واسطه اطلاق خود دلالت دارد بر اینکه تجسس به طور مطلق از منظر اسلام حرام است. علمای علم اصول فقه نیز معتقدند که صیغه افعال نهی دلالت بر حرمت دارد (حائری و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۱۸).

افزون بر آن روایات متعددی نیز بر ممنوعیت و حرمت منع تجسس وارد شده است از جمله: «در کتاب‌های صحیح بخاری و مسلم از ابوهریره نقل شده که پیامبر اسلام (ﷺ) فرمود: ... در کارهای آشکار و پنهان مردم کنجکاوی و تجسس نکنید و درباره همدیگر افشاگری نکنید» (انصاری قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۱۶، ص ۳۳۱).

ابوبصیر، از امام محمدباقر (ع) روایت کرده است:

«پیامبر اسلام (ﷺ) فرمودند: ای کسانی که اسلام را فقط در حد اقرار با زبان پذیرفته‌اید، لکن نور به ژرفای دل‌هایتان رسوخ نیافته است، لغزش‌های مسلمانان را

تجسس و دنبال نکنید، چون هر کس که لغزش‌های مسلمانان را دنبال کند خداوند نیز لغزش‌های او را دنبال خواهد کرد و کسی که خداوند لغزش‌های او را پی‌جویی و دنبال کند، سرانجام او را رسوا خواهد ساخت» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص ۳۵۵).

قسم دوم: ممنوعیت تجسس در خصوص کشف و برملاء کردن حدود به‌ویژه جرایم منافی عفت است. یکی از سیاست‌های شارع در مورد جرایم منافی عفت سخت‌گیری در اثبات قضایی آن‌هاست چون خداوند در این جرایم سعی بر پوشیده و مستور ماندن آن‌ها دارد به همین خاطر در صورتی که ادله قاضی برای اثبات این جرایم وجود نداشته باشد حد ثابت نخواهد شد و اجازه برای تحقیق و تفحص در رابطه با این جرایم را صادر نمی‌کند.

از طرفی دیگر چون جرایم منافی عفت، غالباً جنبه حقالهی جرم، بر جنبه خصوصی آن غلبه دارد؛ به همین دلیل، در نظام کیفری اسلام نسبت به جرایمی با این خصوصیت، نه تنها بر اثبات جرم تأکید نمی‌شود، بلکه برعکس تلاش می‌شود جرم اثبات نشود و فرصت اصلاح و توبه برای فرد باقی بماند (قیاسی، ۱۳۸۵، ص ۳۴۰).

از سخت‌گیری شارع در اثبات قضایی جرایم جنسی می‌توان برداشت‌های متفاوت داشت بی‌گمان این سخت‌گیری از تجسس و سرکشی به خلوت و حریم دیگران پیشگیری می‌کند باب اتهام‌های ناروا را می‌بندد و هر چه بیشتر به قلمرویی به نام حریم خصوصی تعین و تشخیص می‌بخشد (نوبهار، ۱۳۸۹، ص ۱۵۰).

با توجه به مطالب بیان شده می‌توان استنباط کرد که بخش عمده‌ای از جرایم قابل تعقیب، به‌عمد و با تدبیر شارع مقدس و با اتخاذ یک سیاست «بزه‌پوشی» بلاتعقیب مانده و به صدور حکم و اعمال کیفر منتهی نمی‌شود؛ و در این راستا اسلام از هرگونه تجسس و تفتیش برای به دست آوردن مدارک و دلایل جهت اثبات جرایم برحذر می‌دارد و حفظ حریم خصوصی افراد، آبروشان و شخصیت آن‌ها را مهم‌تر از اجرای حدود الهی می‌داند. پس آشکارا در شریعت اسلام بر منع تجسس در جرایم حق الهی و جرایمی که نوعاً در خفا و در محیط خصوصی صورت می‌گیرد، تأکید شده است.

قلمرو اباحی منع تجسس هم در دیدگاه فقها به دو قسم منشعب می‌گردد: قسم نخست: غرض و هدفی لازم و ضروری در میان باشد؛ مانند حفظ حکومت در قبال رخنه کافران و منافقان؛ جلوگیری از گسترش انواع فساد اجتماعی؛ اخلاقی، ظاهری یا

مالی؛ برطرف ساختن زمینه‌های گمراهی و انحراف از جوامع اسلامی و آگاهی از چگونگی کارکرد کارگزاران حکومت (خرازی، ۱۳۸۰، صص ۸-۷؛ منتظری، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۲۸۷).

قسم دوم: هدفی راجح و باارزش (غیرلازم) در میان باشد؛ مانند یافتن افراد صلاحیت‌دار برای اعطای مناصب شایسته به آن‌ها؛ به دست آوردن میزان رضایت عمومی از نحوه اداره امور و کشف نیازهای اجتماعی (خرازی، ۱۳۸۰، صص ۸-۷). در خصوص قلمرو اباحی قاعده منع تجسس می‌توان به روایات ذیل استناد کرد: امام رضا (علیه السلام) فرموده است:

«هرگاه که پیامبر (صلی الله علیه و آله) سپاهی را برای مأموریت می‌فرستاد و فرماندهی برای آن تعیین و نصب می‌کرد. برخی از افراد موثق و مورد اعتماد خود را نیز مخفیانه بر او می‌گماشت که در رفتارش تجسس کرده و برای پیامبر گزارش کنند» (حمیری، ۱۴۱۳، ص ۳۴۲).

امیرالمؤمنین (علیه السلام) در نامه خود به «مالک اشتر» راجع به ضرورت اعمال تفتیش و تجسس در کار و رفتار کارگزاران و مأمورین چنین می‌فرماید:

«سپس بر رفتار و کردار آنان مراقبت کن و مراقبین و گزارشگرانی مخفی از افراد راستگو، باوفا و متعهد بر آنان بگمار؛ چون مراقبت و بازرسی سرری تو درباره آنان، آن‌ها را وادار می‌کند و انگیزه می‌دهد که در منصب خودشان به‌عنوان یک امانت نگریسته و کارایی بیشتری به خرج دهند و با مردم به خوبی و مهربانی رفتار نمایند...» (شریف الرضی، ۱۴۰۷، ص ۴۲۹، نامه ۵۳).

بنابراین در مقوله نظارت بر امور عمومی شریعت برای مناصب عمومی قائل به منع تجسس نیست، بلکه بر عکس قائل به نظارت حداکثری بر این مناصب و اشخاص متصدی آنهاست.

آنچه از مجموع روایات به دست می‌آید، اهم بودن حفظ نظام اسلامی است. بنابراین در مسائل مهمی که دربرگیرنده مصالح نظام و جامعه اسلامی است به مقدار ضرورت و سودمندی، تفتیش و تحقیق مشروع و مجاز خواهد بود زیرا آیات و روایاتی که دلالت بر حرمت تجسس دارد مواردی را که خسارت آن به کل جامعه بازگشت داشته و فعل مرتکب نظام اجتماعی را متزلزل می‌سازد شامل نمی‌گردد و از این‌رو بر

دولت اسلامی است که با کسب اطلاعات لازم و کافی در خصوص تحرکات و فعالیت‌های مشکوک افراد، گروه‌ها و نیز دولت‌های خارجی، از منافع عمومی حمایت و مانع ریختن جریان امور زندگی و ورود خسارت به مردم شود. چرا که عقل و شرع در این مورد بر ترجیح مصالح عامه نسبت به حقوق فردی و نیز ضرورت اهتمام به حفظ نظام مسلمین دلالت دارد. (صادقی، ۱۳۷۸، ص ۱۸۵)

#### ۴. آثار قاعده

قاعده منع تجسس از لحاظ آثار، دارای ابعاد ذیل است:

##### ۴-۱. بعد اجتماعی

از سوی عامل ایجاد اعتماد اجتماعی مردم نسبت به یکدیگر خواهد شد؛ زیرا یکی از مضرات تجسس در امور پنهانی و خصوصی مردم سلب سرمایه مهم اجتماعی، یعنی اعتماد عمومی است. از سوی دیگر موجب ممنوعیت ایزاء افراد در اجتماع خواهد بود؛ زیرا یکی از موارد آزار و رنجش افراد، نقض حریم خصوصی و ورود به لایه‌های پنهان زندگی آن‌ها و تلاش برای سر در آوردن از آنچه در خانه آنان می‌گذرد است در حالی که بر اساس موازین عقلی و نقلی ممنوع و حرام است (سروش، ۱۳۹۳، ص ۱۹).

##### ۴-۲. بعد حقوقی

از یک سو، عامل به رسمیت شناختن منطقه حریم خصوصی افراد و جلوگیری از نقض‌های بی‌مورد آن، در مراحل رسیدگی‌های کیفری است. از سوی دیگر هدف از وضع قواعد حقوقی، ایجاد نظم اجتماعی و تضمین نظم عمومی است و در همین راستا قواعد حقوقی در قوانین گوناگون باید دارای ضمانت اجرا باشد. این ضمانت اجراها را می‌توان از یک منظر به دو دسته تقسیم کرد. برخی از آن‌ها به مرتکبان برمی‌گردد و دسته‌ای دیگر از آن‌ها به نفس قواعد برمی‌گردد. برای همین در نظام‌های حقوقی دنیا از بطلان و یا رد دلیل یا تحقیق و یا اقدام یاد می‌کنند. اگر مأمور در راستای انجام وظایف و اختیارات خود از قواعد سرپیچی کند، افزون بر در معرض مجازات انتظامی قرار گرفتن، باید برای نفس اقدام غیرقانونی هم ضمانت اجرای مناسب در نظر گرفت. در توجیه این اقدام گفته شده است که رد دلیل و یا تحقیق منجر به تضمین اعتماد و صداقت به نظام عدالت کیفری

می‌گردد. ضمن اینکه شناسایی بطلان دلیل نقش انکارناپذیری در بازدارندگی تخلف‌های احتمالی به منظور کسب دلیل از هر راه خواهد داشت (مؤذن‌زادگان و سهیل مقدم، ۱۳۹۵، ص ۲۴۶). در حقوق ایران هم‌راستا با این رویکرد در اصل ۳۸ قانون اساسی دلیل تحصیلی نظیر شهادت و یا اقرار از طریق شکنجه به رسمیت نشناخته است. با اینکه ممکن است محتوای اقرار وی شهادت با عالم واقع انطباق داشته باشد. در قوانین عادی در برخی از مواد قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نظیر ماده ۳۰، ۶۰ به بی‌اعتباری تحقیقات و دلایل اکتسابی اشاره رفته است. ولی با این وصف به عنوان قاعده‌ای اصلی پذیرفته نشده است.

#### ۵. بازتاب قاعده منع تجسس در نظام کیفری ایران

قانون اساسی در اصول ۲۲ و ۲۵ به بازتاب قاعده منع تجسس پرداخته است؛ در اصل ۲۲ به حمایت از حریم جسمانی (حیثیت، جان)، حریم مکانی (مسکن) و حریم محل کار (شغل) اشاره شده است البته ایراداتی هم بر قانون اساسی در زمینه حریم خصوصی از جمله عدم شناسایی حریم خصوصی به‌عنوان یک حق اساسی، عدم ذکر آزادی اطلاعات و عدم حمایت از داده‌های شخصی قابل توجه است (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۳۸). همچنین اصل ۲۵ که یکی از مهم‌ترین اصول قانون اساسی است به نحو روشن و مشخص به حمایت از حریم خصوصی ارتباطات پرداخته است (انصاری، ۱۳۸۳، صص ۳۷-۳۸).

#### ۵-۱ رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به قاعده منع تجسس

قانون آیین دادرسی کیفری که به قانون «تضمین‌کننده» حقوق و آزادی‌های «تعیین‌شده» موسوم است مؤثرترین وسیله عملی برای حمایت از حق حریم خصوصی است. لذا این قانون بیش از سایر قوانین آیین دادرسی، قدرت مداخله حکومت و مأموران دولت را در حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی محدود می‌کند. در این قانون هرچه اختیار مأموران حکومت، معین و معلوم باشد و هرچه اعمال این اختیار تابع ضوابط و شرایط مشخصی باشد مداخله حکومت در حقوق و آزادی‌های مردم معدود و محدود خواهد شد (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۴۰).

همان‌طور که قبلاً بیان کردیم قاعده منع تجسس دارای دو قلمروی حرمتی و اباحی است. لذا قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ به پیروی از منابع اسلامی این مهم را رعایت کرده است.

#### ۵-۱-۱. قلمرو حرمتی قاعده منع تجسس

ماده ۴ قانون مذکور در این خصوص مقرر می‌دارد: «اصل، براءت است. هرگونه اقدام محدودکننده، سالب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص جز به حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضایی مجاز نیست و در هر صورت این اقدامات نباید به گونه‌ای اعمال شود که به کرامت و حیثیت اشخاص آسیب وارد کند». در ماده مذکور همان‌طور مشخص است مقنن اصل را بر منع تجسس و عدم نقض حریم خصوصی اشخاص قرار داده است و هرگونه تجسس و ورود به حریم خصوصی افراد را ممنوع اعلام کرده است. در واقع مقنن اصل مهمی چون براءت را با قاعده منع تجسس پیوند زده است و مقرر می‌دارد که اصل، بر براءت است هیچ‌کس را نمی‌توان به خاطر رفتار و عملی که جرم محسوب نمی‌شود یا تا زمانی که از سوی مراجع قضایی محکوم نشده مورد تفتیش، تجسس و به طور کلی هرگونه اقدامی که منجر به نقض حریم خصوصی او می‌شود انجام داد مگر اینکه قانون‌گذار آن عمل را جرم‌انگاری کرده باشد یا محکوم شده باشد.

همان‌طور که در قلمرو حرمتی اشاره کردیم یکی از موارد ممنوعیت تجسس در منابع اسلامی - فقهی در خصوص منع تجسس و تفتیش در جرایم منافی عفت بوده است. لذا قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ این نکته مهم را لحاظ کرده و در ماده ۱۰۲ مقرر می‌دارد: «انجام هر گونه تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در این خصوص مجاز نیست، مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان‌یافته باشد که در این صورت، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضایی انجام می‌شود».

همان‌طور که مشخص است مقنن ممنوعیت «تحقیق» در جرایم منافی عفت را به «تعقیب» نیز سرایت داده است و به گونه‌ای که در جرایم مذکور دادستان هم اصولاً

نمی‌تواند تعقیب کیفری را علیه متهم به جریان اندازد. این ممنوعیت در پرتو آموزه‌های حقوق کیفری اسلام مبنی بر لزوم بزه‌پوشی و منع اشاعه فحشاء برقرار شده است (خالقی، ۱۳۹۵، صص ۱۴۷-۱۴۸). مقنن در راستای اصل ستر و بزه‌پوشی در تبصره ۱ ماده مذکور چنین آورده است: «در جرم زنا و لواط و سایر جرایم منافی عفت هرگاه شاکی وجود نداشته باشد و متهم بدو قصد اقرار داشته باشد، قاضی وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار می‌کند».

شایان ذکر است که قانون‌گذار ممنوعیت تعقیب و تحقیق را به صورت مطلق نپذیرفته است و مواردی را از این ممنوعیت فوق، استثناء کرده است یعنی به جواز تعقیب و تحقیق در چهار مورد، از جمله وقوع جرم در مرئی و منظر عام، به عنف، سازمان‌یافته، وجود شاکی پرداخته است.

#### ۵-۱-۲. قلمرو اباحی قاعده منع تجسس

از آنجا که قانون آیین دادرسی کیفری تضمین‌کننده حقوق و آزادهای مذکور در قانون اساسی است، لذا به صورت محدود و با رعایت مقررات و تشریفات، منع تجسس را مورد نقض قرار داده است و این نقض در جهت کشف اسباب، آلات و ادله وقوع جرم و دستگیری متهمان است. قانون‌گذار در توجیه عمل و اقدام خود در مقام نقض منع تجسس، به مبانی همچون مصلحت جامعه و تضمین حقوق بزه‌دیده استناد کرده است. استثنائات قاعده را می‌توان در دو عنوان جرایم مشهود و جرایم غیرمشهود مطرح کرد.

اختیارات ضابطان برای تفتیش و بازرسی منازل یا دستگیری متهم به جرم در اماکن یا منازل در تحقیق جرم مشهود بسیار وسیع است. علت این وسعت اختیار، لزوم فوریت رسیدگی و فوق‌العاده بودن آیین دادرسی جرم مشهود است. نظام جرم مشهود، یکی از تأسیسات مهم حقوقی محدودکننده مصونیت منازل و اماکن افراد تلقی می‌شود.

بنابراین ضابطان دادگستری در جرایم مشهود به موجب عبارت «تمام اقدامات لازم را» ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ تمام اقدامات لازم چون تفتیش و بازرسی منازل، اماکن، اشیاء و تمامیت جسمانی اشخاص در جهت کشف اسباب، آلات و ادله وقوع جرم و دستگیری متهمان به عمل آورند.

برخلاف جرایم مشهود، جرایم غیر مشهود با اینکه خود از استثنائات قاعده



منع تجسس است، اختیارات و وظایف ضابطان دادگستری و مقامات قضایی در امر بازرسی و تفتیش در این‌گونه جرایم، بسیار محدود است و منوط به رعایت یک سری اصول و شرایط شکلی خاص از سوی آنان است. اصول لازم‌الرعايه چون لزوم تفتیش و بازرسی در روز (ماده ۱۴۰)، اهم بودن تفتیش و بازرسی از حقوق اشخاص (ماده ۱۳۹)، لزوم حضور و شرکت اشخاص معین در تفتیش و بازرسی (۱۴۲)؛ شرایط شکلی چون کتبی بودن دستور صادره (ماده ۳۴)، معین بودن مدت اعتبار (ماده ۳۴)، وجود ظن قوی در دستور صادره (ماده ۱۳۷)، موردی بودن مجوز صادره (ماده ۵۵ و ۱۴۱)، رعایت تناسب بین اتهام و مجوز صادره (ماده ۵۶) و لزوم تنظیم صورت‌مجلس و امضای آن باید از سوی آنان رعایت شود.

شایان ذکر است مقنن در جرایمی چون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور یا جرایم مشمول ماده ۳۰۲ قانون مذکور، به طور خاص به تجسس از طریق کنترل ارتباطات مخابراتی (استراق‌سمع) برای کشف اینگونه جرایم اقدام کرده است. البته این استراق‌سمع نیز منوط به موافقت رئیس کل دادگستری استان و با تعیین مدت و دفعات کنترل است (ماده ۱۵۰). همچنین برای کشف جرم و یا دستیابی به ادله وقوع جرم، کنترل حساب‌های بانکی (حریم اطلاعات اشخاص است) اشخاص را با تأیید رئیس حوزه قضایی تجویز کرده است (ماده ۱۵۱).

هر چند عملکرد مقنن در بازتاب قلمروی قاعده منع تجسس قابل تحسین است اما ایراد اساسی که به این قانون می‌توان وارد دانست عدم انعکاس آثار قاعده است چنان‌که قبلاً اشاره کردیم یکی از آثار قاعده در معرض بطلان قرار دادن اعتبار ادله اکتسابی ناشی از طرق غیرقانونی توسط ضابطان دادگستری و مقامات قضایی است، لذا آثار قاعده به‌صراحت در هیچ‌یک از مواد قانونی آیین دادرسی کیفری منعکس نشده است. البته هر چند می‌توان با رجوع به موادی چون ماده ۳۶ «گزارش ضابطان در صورتی معتبر است که برخلاف اوضاع و احوال و قرائن مسلم قضیه نباشد و بر اساس ضوابط و مقررات قانونی تهیه و تنظیم شود» به نظر می‌رسد با نگاهی نو به قاعده منع تجسس و قلمروی آن در قوانین کیفری مرتبط با این موضوع و با توجه به مبنای قاعده بطلان دلیل، برای دلیل و یا تحقیق مرتبط با نقض منع تجسس ضمانت اجرای مناسب برای آن در نظر گرفت.

## ۵-۲. قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی

یکی دیگر از قوانینی که به رعایت حریم خصوصی افراد اشاره کرده است و قاعده منع تجسس تا حدودی در آن بازتاب پیدا کرده است قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۸۳/۲/۱۵ است. این قانون مشتمل بر شرح وظایف محاکم و دادسراها و ضابطان در مقابل مردم است.

مقنن نیز در این قانون به رعایت حوزه‌های حریم خصوصی افراد همچون حریم جسمانی (بند ۶)، حریم مکانی (۸) و حریم اطلاعات (۱۱) پرداخته است.

شایان ذکر است تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲، ایرادی از سوی حقوقدانان به این قانون وارد بود، اینکه قانون فوق‌الاشعار هیچ‌گونه ضمانت اجرای در خصوص نقض بندهای ماده واحده، توسط ضابطان دادگستری و مقامات قضایی تعیین نکرده است؛ اما خوشبختانه با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ این ایراد مهم و اساسی رفع شد. ماده ۷ قانون مذکور در این خصوص اشعار می‌دارد: «در تمام مراحل دادرسی کیفری، رعایت حقوق شهروندی مقرر در «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵» از سوی تمام مقامات قضایی، ضابطان دادگستری و سایر اشخاصی که در فرآیند دادرسی مداخله دارند، الزامی است. متخلفان علاوه بر جبران خسارات وارده، به مجازات مقرر در ماده (۵۷۰) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ محکوم می‌شوند، مگر آنکه در سایر قوانین مجازات شدیدتری مقرر شده باشد».

## ۵-۳. قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر

مقنن در ارتباط با امر به معروف و نهی از منکر قانونی به نام قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر در پیرو اصل ۸ قانون اساسی، در ۲۴ ماده، در تاریخ ۹۴/۲/۲ به تصویب رسانده است. ماده ۳ و ۵ قانون مذکور به بحث ما مرتبط است به ترتیب مقرر می‌دارند: «امر به معروف و نهی از منکر در این قانون ناظر به رفتاری است که علنی بوده و بدون تجسس مشخص باشد».

ابتدا لازم است که کلمات کلیدی ماده مذکور موشکافی شود. منظور از معروف و یا منکر در ماده مذکور، هر گونه فعل، قول و یا ترک فعل و قولی که به عنوان احکام اولی و

یا ثانوی در شرع مقدس و یا قوانین، مورد امر قرار گرفته و یا منع شده باشد. (ماده ۱ قانون مذکور) و اینکه رفتار باید علنی باشد یعنی رفتار در حضور شاهد (حداقل یک نفر) و یا در جایی مثل یک معبر یا مکانی عمومی که معّد برای حضور شاهد است انجام شود، هر چند که در آن لحظه کسی هم در آن مکان حاضر نباشد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۹، ص ۱۷۶).

بنابر مطالب مذکور، در صورتی که فردی در خانه خودش مرتکب عملی شود که طبق این قانون جزء قول، فعل و یا ترک فعل منکری است دیگر مجوزی برای ورود افراد به خانه آن شخص و امر به معروف و نهی از منکر وجود ندارد، در واقع مقنن در پی ایجاد محدودیت برای افراد در نقض حریم خصوصی دیگران به بهانه امر به معروف و نهی از منکر است؛ شایان ذکر است که مقنن نظر فقهای که معتقد بر آشکار و علنی بودن منکر هستند، پذیرفته است.<sup>۲</sup>

ماده ۵: در اجرای امر به معروف و نهی از منکر نمی‌توان متعرض حیثیت، جان، مال، مسکن، شغل و حریم خصوصی و حقوق اشخاص گردید، مگر در مواردی که قانون تجویز کند.

تبصره: اماکنی که بدون تجسس در معرض دید عموم قرار می‌گیرند، مانند قسمت‌های مشترک آپارتمان‌ها، هتل‌ها، بیمارستان‌ها و نیز وسایل نقلیه مشمول حریم خصوصی نیست.»

مقنن در قانون مذکور برخلاف قانون اساسی و دیگر قوانین از حریم خصوصی به صورت مشخص و در قالب ماده جداگانه‌ای حمایت کرده است و حوزه‌های مختلف حریم خصوصی چون حریم خصوصی جسمانی (حیثیت، جان)، حریم مکانی (مال، مسکن) و حریم محل کار (شغل) را مصون از تعرض دانسته و بر حمایت از آن تأکید داشته است. این قانون نیز به مثابه قانون اساسی از حریم اطلاعات سخنی به میان نیاورده است البته با تفسیر موسع عبارت حریم خصوصی در ماده مذکور، حریم اطلاعات و ارتباطات را استنباط کرد.

فرمان هشت ماده‌ای امام خمینی (علیه‌السلام)<sup>۳</sup> یکی دیگر از مواردی است که قاعده منع تجسس و آثارش در آن منعکس شده است؛ ماده ۶ به قلمرو حرمتی و ماده ۷ به قلمرو اباحی اشاره کرده است.

## ۶. ضمانت اجرای عدم رعایت قاعده در نظام کیفری ایران

آنچه که در این قسمت مطرح خواهد شد میزان حمایت مقنن از قاعده منع تجسس در قبال اقدامات مقام‌های تعقیب، تحقیق و ضابطان در کشف جرم، تعقیب متهم، حفظ آثار، علائم و جمع‌آوری ادله وقوع جرم، یافتن و دستگیری متهم است.

### ۶-۱. ضمانت اجرا

در نظام حقوق ایران حریم خصوصی به طور مشخص و صریح مورد حمایت واقع نشده است و همانند موضع حقوق اسلام، حقوق و آزادی‌های که تحت عنوان حریم خصوصی قابل حمایت هستند، به طور منفرد و در بطن سایر قواعد مختلف حقوقی در نظام حقوقی ایران مورد حمایت قرار گرفته‌اند. قانون مجازات اسلامی که در خصوص حمایت کیفری از حریم خصوصی مورد استناد قرار می‌گیرد، از مطلب فوق مستثنی نیست و به صورت پراکنده بعضی از مصادیق حریم خصوصی را مورد حمایت کیفری قرار داده است.

لذا مقنن مواد ۵۷۳، ۵۷۲، ۵۷۴، ۵۷۵ و ۵۸۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) را در حمایت کیفری از حریم جسمانی برای اشخاصی که به حبس یا توقیف غیرقانونی افراد اقدام می‌کنند، وضع نموده است و همچنین مواد ۵۸۰، ۶۹۴، ۶۹۱ و ۶۹۲ را برای حمایت کیفری از حریم منزل و اماکن اشخاص وضع کرده است و در ماده ۵۸۲ قانون مذکور به حمایت کیفری از حریم ارتباطات افراد پرداخته است.

### ۶-۲. ضمانت اجرای مدنی

از آنجا که در حقوق موضوع ایران به صراحت به مسئولیت‌های ناشی از حریم خصوصی به خصوص مسئولیت مدنی اشاره نشده است ناگزیریم در باب جبران خسارت مادی و معنوی ناشی از تعرض به حریم خصوصی اشخاص در فرآیند دادرسی (به خصوص تفتیش و بازرسی منازل و اماکن و...) به اصول و قواعد عام مسئولیت مدنی مراجعه کنیم در خصوص موضوع می‌توان به مواد ۱ و ۱۰ و ۱۱ قانون مسئولیت مدنی اشاره کرد. چنانچه مقام‌های قضایی یا ضابطان دادگستری راساً یا به دستور مقام‌های قضایی در مرحله تحقیقات مقدماتی ضمن نقض قاعده منع و حریم خصوصی افراد به مال، سلامتی، حیثیت افراد لطمه‌ای وارد نمایند که خارج از حیطه وظایف و اختیارات قانونی آنان بوده

است، مسئول جبران خسارت بر حسب زیان‌دیده می‌باشند. علاوه بر قانون مسئولیت مدنی، قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ نیز در مواد ۱۴ و ۱۴۵ بر جبران خسارات مادی و معنوی افراد توسط مقام‌های قضایی و ضابطان دادگستری تأکید دارد.

### ۳-۶. ضمانت اجرای انتظامی

مستخدمین عمومی یا مأمورین دولتی علاوه بر آنکه مانند همه افراد مکلف به رعایت تکالیف و وظایف ناشی از مقررات و قوانین کشور هستند و از این حیث مسئولیت جزایی و مدنی دارند، مکلفند انتظامات داخلی اداری را نیز رعایت کنند که تخطی از آن موجب مسئولیت اداری یا انتظامی آنان خواهد بود. لذا چنانچه ضابطان دادگستری بدون رعایت ترتیبات قانونی (از جمله عدم تحصیل مجوز قضایی در جرایم غیرمشهود) به تفتیش و بازرسی منازل و اماکن اشخاص پردازند علاوه بر اینکه به موجب ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ دارای مسئولیت کیفری خواهند بود، بر اساس آیین‌نامه انضباطی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹/۱۰/۲۰ نیز به تنبیهات انضباطی محکوم خواهند شد.

در رابطه با تخلفات قضات که منجر به نقض قاعده منع تجسس می‌گردد، قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۹۰/۰۷/۱۷ حاکم است. بنابراین چنانچه در اثر سهل‌انگاری و غفلت و اشتباهات ناشی از بی‌دقتی در تصمیمات و اقدامات قضایی قاعده منع تجسس نقض گردد، مانند آنکه دستور بازرسی منزل یا اشیاء متعلق به دیگری را بدون وجود دلیل متعارف و یا بدون وجود ظن قوی به کشف متهم یا اسباب و دلایل جرم صادر کند و این دستور ناشی از اهمال باشد، مرتکب تخلف انتظامی گردیده و بر طبق ماده ۱۳ قانون مذکور تنبیه خواهد شد.

### ۴-۶. ضمانت اجرای بطلان

شایان ذکر است که اعتبار تحصیل دلیل از طریق نامشروع در قوانین کشورها متفاوت است. در بعضی کشورها، عامل تحصیل دلیل غیرقانونی قابل مجازات است ولی همچنان دلیل تحصیل شده معتبر است. به عبارتی مأموری که از طریق نامشروع تحصیل دلیل کرده و از امر قانون‌گذار تخطی نموده مستوجب مجازات است اما دلیلی که کشف نموده

همچنان معتبر بوده و اهمیت خود را داراست. در قوانین بعضی کشورها نیز تحصیل دلیل از طریق غیرقانونی مطلقاً بی اثر بوده و علاوه بر مجازات مأمور به آن دلیل نیز توجهی نمی‌کنند (حشمتی، ۱۳۹۳، صص ۷۰-۷۱). اما عملکرد نظام کیفری ایران در خصوص بطلان ادله حاصل از طرق نامشروع، بر اساس اینکه ادله اخباری باشد یا احرازی<sup>۴</sup> متفاوت است.

خوشبختانه قانون‌گذار ادله اخباری (اقرار، شهادت، سوگند) را که از طریق شکنجه به دست می‌آید، نامعتبر دانسته و علاوه بر آن، برای شکنجه‌گر هم مجازات کیفری در نظر گرفته است. در این خصوص می‌توان به اصل ۳۸ قانون اساسی، ماده ۶۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ و و بند ۹ قانون حقوق شهروندی اشاره کرد. ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) نیز جهت ضمانت اجرا بخشیدن به اصل ۳۸ و مواد مذکور وضع شده است.

اما قوانین ایران در خصوص اعتبار یا بطلان ادله احرازی ناشی از نقض غیرقانونی قاعده منع تجسس مسکوت است و مشخص نکرده است که ادله تحصیل شده محکوم به بطلان است یا خیر، همین امر موجب شده است که رویه قضایی ایران، این گونه اسناد و مدارک را از باب قرینه و اماره قضایی در کنار سایر ادله موجود در پرونده مورد پذیرش قرار می‌دهد و وصف محیلانه و مخفیانه آنها را باعث عدم پذیرش آنها نمی‌داند (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶، ص ۱۲) و حتی گاه یکی از طرق دستیابی قضات به علم و اقناع وجدانی قرار می‌گیرند در حالی که «مستندات علم قاضی باید معتبر و غیرمخدوش باشد» و «با موازین معتبر شرعی و قانونی» انطباق داشته باشد. پذیرفتن ادله‌ای که اعتبار قانونی دلیل را ندارد، تحت عنوان قرینه، گرچه برای قضات و اجرای عدالت، لازم و مفید تشخیص داده شود، موجب می‌گردد که در تحصیل دلیل توسط طرق نامشروع و غیرصادقانه تعمیم یابد و در نتیجه به حقوق فردی صدمه بزند (گلدوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۹۲).

البته در رویه قضایی ایران، رویکرد صریح و روشنی در این خصوص دیده نمی‌شود و تا حدودی با تشتت آرا مواجه هستیم به هر حال، استناد به ادله‌ای که با عدول از قواعد و مقررات قانونی تحصیل شده‌اند، در صورتی که باطل اعلام نگردند و مبنای تصمیم دادرسی و انشای رأی قرار گیرند می‌تواند به «ادعای عدم اعتبار مدارک استنادی دادگاه» یا «ادعای مخالف بودن رأی با قانون» مبنای تجدیدنظرخواهی قرار گیرند (تدین، ۱۳۸۷، ص ۴).

## نتیجه‌گیری

با توجه به عمومیت منع تجسس در تمامی ابواب فقه و گستردگی شمول آن در جرایم حوزه حریم خصوصی و بالاخص در جرایم منافی عفت، قابلیت قاعده فقهی بودن را داراست؛ از سوی دیگر مبانی شرعی و فقهی هم بر قاعده فقهی بودن آن دلالت دارند با این وصف شایسته است که با اجتهاد در مبانی و منابع فقهی قلمروی این قاعده را واکاوی کرد تا مشخص شود که آیا قاعده یاد شده تنها نسبت به امور فردی و یا شخصی جریان دارد و یا در امور عمومی و اجتماعی نیز قابلیت اجرا دارد. به دیگر سخن با شناسایی منع تجسس به عنوان قاعده‌ای مبنایی در زمینه آیین دادرسی کیفری باید استثنائات ذیل آن به صورت شفاف و روشن مشخص گردد. به نظر می‌رسد امنیت عمومی و تضمین آن یکی از اهداف نظام دادرسی کیفری به شمار می‌رود که نمی‌توان نسبت به آن بی‌توجه بود. اما تعیین مصادیق امنیت عمومی با توجه به پیچیدگی‌های دنیای کنونی و نیز شدت و وخامت جرایم از اهمیت اساسی برخوردار است. با توجه به دلایل متقنی که در این نوشتار در خصوص مبنای این قاعده بیان گشت نباید به صرف ارتکاب جرایم سبک از اجرای این قاعده چشم‌پوشی کرد. جرایم سازمان‌یافته و یا جرایمی که امنیت عمومی جامعه به شکل کلان و وسیع مختل می‌نماید می‌تواند از جمله استثنائات ذیل این قاعده بر شمرده شود. حال با توجه به پذیرش منع تجسس به عنوان قاعده فقهی، باید آثار و پیامدهای این قاعده در قوانین کیفری به خصوص قانون آیین دادرسی کیفری منعکس شود؛ البته هر چند مقنن نامی از این قاعده به ویژه در مواد عمومی و کلیات آیین دادرسی کیفری نبرده ولی تا اندازه‌ای به آثار و الزامات این قاعده در قانون آیین دادرسی کیفری ملتزم بوده است ولی شایسته است که اولاً در متن قانون آیین دادرسی کیفری و به ویژه اصول راهبردی آن، محتوای قاعده فقهی منع تجسس منعکس گردد و ثانیاً ضمانت‌اجراهای مناسب و مقتضی برای پاسداشت این قاعده در قانون مذکور از قبیل ضمانت‌اجراهای کیفری، انتظامی و بطلان اقدامات خارج از این قاعده به طور صریح و شفاف لحاظ گردد تا ما در رویه قضایی و عملی شاهد اجرای این قاعده توسط قضات محترم و ضابطان دادگستری باشیم.

## یادداشت‌ها

۱. ر.ک به منابع مذکور در شماره ۱ یادداشت.
۲. درباره نهی از منکر در قلمرو حریم خصوصی اشخاص و نسبت به گناهانی که پنهان انجام می‌گیرد دو دیدگاه در میان فقها مطرح است نخستین دیدگاه این است که امر به معروف و نهی از منکر را نسبت به همه منکرها (مطلق) دانسته و منکرها را پنهان را هم مانند منکرها آشکار مشمول این وظیفه می‌داند دومین دیدگاه این است که وجوب نهی از منکر را به جلوگیری از منکرها آشکار اختصاص می‌دهد (سروش، ۱۳۹۳، صص ۱۱۸-۱۱۹).
۳. فرمان مذکور در تاریخ ۱۳۶۱/۹/۲۴ خطاب به مسئولان اجرایی و قضایی کشور صادر شده است.
۴. ادله اخباری به این معناست که در واقع با خبر شدن اشخاص، مقام رسیدگی‌کننده پی به وقوع جرم می‌برد که منحصر به سه مورد اقرار، شهادت و سوگند می‌باشد، اما ادله احرازی در واقع امور خارجی و عینی می‌باشند که با ملاحظه آنها، قاضی پی به وقوع جرم می‌برد. امارات و قراین در این دسته جای می‌گیرند (کریمی و رحیمی‌پور، ۱۳۸۸، ص ۳۰۷).

## کتابنامه

۱. قرآن کریم
۲. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۰۶ق)، *ثواب الأعمال و عقاب الأعمال*، قم: دار الشریف الرضی للنشر.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع دار صادر.
۴. انصاری، باقر (۱۳۸۳)، «حریم خصوصی و حمایت از آن در حقوق اسلام، تطبیقی و ایران»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۶۶.
۵. انصاری قرطبی، محمد بن احمد (۱۳۶۴)، *الجامع لاحکام القرآن*، تهران: ناشر ناصر خسرو.
۶. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، *کتاب المکاسب*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۷. تدین، عباس (۱۳۸۷)، «نظریه بطلان دلیل در فرآیند دادرسی کیفری (با تأکید بر حقوق فرانسه)»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد*، شماره ۳.
۸. جمعی از مؤلفان (۱۳۷۴)، *مجله فقه اهل بیت (علیهم‌السلام)*، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام).
۹. حائری، محمدحسن و شاملی، نصرالله و علی اکبر بابوکانی، احسان (۱۳۹۱)، *تجسس*، تهران: دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام).
۱۰. حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۱)، *قواعد فقه جزایی*، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.



۱۱. حشمتی، ابوالفضل (۱۳۹۳)، «تحصیل دلیل از طرق نامشروع»، جستارهای فقه و حقوق، شماره ۲.
۱۲. حمیری، عبدالله بن جعفر (۱۴۱۳ق)، قرب‌الاسناد (ط - الحدیثه)، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).  
۱۳. خالقی، علی (۱۳۹۵)، نکته‌های در قانون آیین دادرسی کیفری، تهران: انتشارات شهردانش.
۱۴. خرازی، محسن (۱۳۸۰)، «کاوشی در حکم فقهی تجسس»، فقه و اصول فقه اهل بیت، شماره ۲۶.
۱۵. سروش، محمد (۱۳۹۳)، مبانی فقهی حریم خصوصی، تهران: انتشارات سمت.
۱۶. شریف‌الرضی، محمد بن حسین (۱۴۰۷ق)، نهج‌البلاغه، محقق صبحی صالح، قم: ناشر دارالهجره.
۱۷. شهابی خراسانی، محمود بن عبدالسلام تربتی (۱۴۱۷ق)، ادوار فقه، تهران: سازمان چاپ و انتشارات.
۱۸. صاحب‌الجواهر، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۱۹. صادقی، محمدهادی (۱۳۷۸)، «بزه‌پوشی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۷.
۲۰. صدرزاده افشار، سیدمحسن (۱۳۷۶)، ادله اثبات دعوا در حقوق ایران، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۲۱. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۴)، تفسیرالمیزان، ترجمه موسوی همدانی، محمدباقر، قم: ناشر جامعه مدرسین حوزه علمیه قم - دفتر انتشارات اسلامی.
۲۲. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق)، مجمع‌البحرین، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
۲۳. فیومی، احمدبن محمد مقری (۱۴۱۰ق)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، قم: منشورات دارالرضی.
۲۴. کاظمی، فاضل جواد بن اسعد اسدی (۱۳۶۵)، مسالک الأفهام إلی آیات الأحكام، مصحح محمدتقی کشفی و محمدباقر شریفزاده، تهران: نشر مرتضوی.
۲۵. کریمی، عباس و رحیمی پور، ایمان (۱۳۸۸)، «قواعد حاکم بر استجواب کیفری»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳۹ (۲).
۲۶. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق)، الکافی (ط - دارالحدیث)، قم: دارالحدیث للطباعه و النشر.
۲۷. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴)، ادله اثبات دعوا، تهران: نشر میزان.
۲۸. مؤذن‌زادگان، حسنعلی و سهیل مقدم، سحر (۱۳۹۵)، «قاعده بطلان دلیل در دادرسی کیفری (با تأکید بر حقوق آمریکا)»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، شماره ۲.
۲۹. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه (محقق داماد)، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۰. مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق (۱۴۲۱ق)، مأخذشناسی قواعد فقهی، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۱. منتظری نجف‌آبادی، حسین علی (۱۴۰۹ق)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، مترجم: صلواتی، محمود و شکوری، ابوالفضل، قم: مؤسسه کیهان.

۳۲. موسوی شاهرودی، سیدمحمد (۱۴۱۷ق)، تهذیب‌الاصول، [بی‌جا]، مؤسسه المنار.
۳۳. میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۸۹)، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: نشر میزان.
۳۴. نجفی کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی (۱۴۲۲ق)، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء (ط - المحدثه)، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۵. نوبهار، رحیم (۱۳۸۹)، اهداف مجازات‌ها در جرائم جنسی، تهران: پژوهشگاه علوم و معارف اسلامی.
۳۶. واسطی زبیدی، محب‌الدین سیدمحمد مرتضی حسینی (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
37. Reza, Sediq (2014), "DUE PROCESS IN ISLAMIC CRIMINAL LAW", *Heinonline*.1 (46)

