

## دو فصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number: ۸۶۲۲۷ Article Number: ۲۲۹۳۰۳۰۰۲ ISSN-P: ۲۷۱۷-۱۱۳۲

### نسبت بین « نظارت همگانی » و « حریم خصوصی »

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۳/۱۲)

#### مبین انصاری

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تبریز

#### چکیده

اصل هشتم قانون اساسی تعادل و توازن در نظارت همگانی را مبنای عمل قرار داده و آن را وظیفه‌ای همگانی و متقابل برعهده دولت و مردم، می‌داند. نظارت همگانی بیش از آنکه یک سیاست جنایی افتراقی مبتنی بر مشارکت حداقلی افراد باشد، بیانگر مشارکت تمامی آحاد جامعه در دعوت همدیگر به خیر و نیکی و برحذر داشتن از شر و بدی است. تعیین چگونگی انجام این مشارکت و جزئیات آن منوط به قانونی شده بود که سرانجام آن تصویب قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر در فروردین ۱۳۹۴ است که بر چنین مشارکتی تا حدودی اشاره دارد اما تدوین مقرراتی مبهم و بدون چارچوب مشخص و همچنین تکیه بیش از حد بر نهادهای دولتی و گروه‌های خاص از آن رهیافت سیاست جنایی مشارکتی منظور در اصل هشتم فاصله گرفته و عملاً شرایط را برای نقض حریم خصوصی مستعد می‌سازد که اگر مرزهای حریم خصوصی و گستره عمومی در کنار تبیین دقیق تجسس و نظارت از هم بازشناسی نشود، می‌تواند کارکردهای ویرانگر داشته باشد. این مقاله در تلاش است با تبیین دو حوزه نظارت و حریم خصوصی ضمن بررسی عام قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر انجام این فریضه را با رویکردی حقوقی به مذاقه بکشاند و بر تمایز بین اقدامات انجام شده در محدوده حریم خصوصی و گستره عمومی و سیاست جنایی به منظور جلوگیری از مداخلات گروهی و فرد گرایانه تاکید کند.

**واژگان کلیدی:** امر به معروف، نهی از منکر، حریم خصوصی، سیاست جنایی مشارکتی

## مقدمه

قرآن کریم در آیه‌ی مبارکه « ولتكنن منكم أمةً يدعونَ الى الخيرِ و يامرونَ بالمعروفِ و ينهون عن المنكر...» (آل عمران، ۱۰۴) بر دعوت به خیر و نهی از منکر اشاره می‌نماید. اصل هشتم قانون اساسی انجام این فریضه را هم بر عهده دولت و ملت به نحو متقابل قرار داده است. به نحوی که تمامی آحاد جامعه اعم از مردم و دولت، باید در این وظیفه همگانی شرکت جویند و سهم خویش را در پیشبرد و تعالی جامعه ایفاء کنند. چنین امری نیازمند مشارکت همه‌جانبه تمامی شهروندان است تا در یک فضای معنوی و خالی از خشونت همدیگر را به خیر و نیکی سفارش و از بدی و کجروی بر حذر بدارند. بحث نظارت همگانی سال‌ها است که به عنوان یکی از مصادیق کلیشه‌ایی در زمینه سیاسی و دینی\_ اجتماعی کشور تبدیل شده است به نحوی که بعد از تصویب اصل هشتم قانون اساسی شاهد ایجاد نهادهایی چون «ستاد امر به معروف و نهی از منکر» و قوانین و آیین‌نامه‌های نظارتی مختلف بوده‌ایم که حکایت از ناکارایی در اجرای نظارت و بعضاً بروز بسیاری از مشکلات و نا آرامی‌ها بوده است.<sup>۱</sup> همین موضوع باعث شد تا قانونگذار تصویب قانونی برای حمایت از آمران و ناهیان را مدنظر قرار دهد که نتیجه آن قانون «حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» بود. جزئی‌نگری و به شکل عمل فردی درآمدن نظارت همگانی منحصر بر شعائر تبعیدی، برخلاف سیاست جنایی جامع شریعت اسلام است که شعائر دینی تنها یکی از برنامه‌های آن می‌باشد. واقعیت امر آن است، تا زمانی که شهروندان در کنار نهادهای دولتی خدمتگذار در امر نظارت نباشند اجرای نظارت همگانی ممکن نخواهد بود و اعطای اختیار انحصاری به نهاد و افرادی خاص در کنار عدم اثر بخشی لازم، تجسس و مداخله‌های ناروا را در زندگی شهروندان به وجود می‌آورد؛ چراکه آتشی بر همزیستی مسالمت آمیز جامعه خواهد بود. اتکاء بر تمامیت جامعه برای اجرای این فریضه مقدس به شناخت بالای حقوق یکدیگر از جمله حریم خصوصی کمک می‌کند چراکه احترام متقابل مبنای عمل در نظارت و امر و نهی می‌شود و مردم سالاری مشارکتی جایگزین استبداد سیاسی خواهد شد. در مقاله پیش رو تلاش داریم با استفاده از روش تحلیلی و توصیفی به بررسی نحوه انجام این فریضه بر اساس مستندات شرعی و قانونی بپردازیم و به دنبال پاسخ این سؤالات باشیم که

۱. انصاری، «بررسی نظارت همگانی در پرتو اصول حقوق کیفری»، ۵۳.

آیا باوجود سکوت قانونگذار امکان برخورد عملی با اعمال و رفتارهایی که در شرع مصادیق آن‌ها از حیث معروف و منکر زیاد است، وجود دارد و این‌که نقش و جایگاه شهروندان در انجام نظارت همگانی چگونه است؟ همچنین، محدودیتها و شرایط انجام نظارت‌های عمومی در رابطه با حریم خصوصی چگونه ارزیابی می‌شود؟

پاسخ به سؤالات فوق‌الذکر و امکان نقض حریم خصوصی و حقوق اشخاص در دو قالب؛ نخست، حاکمیت قانون و دوم، سیاست جنایی مشارکتی با نگاهی انتقادی به قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### بخش اول: مفهوم شناسی حریم خصوصی و نظارت همگانی

مفهوم حریم خصوصی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌ها در حقوق مدنی و سیاسی با- وجود استعمال فراوان در مباحثات علمی، هنوز با ابهاماتی روبروست. «آزادی اندیشه، کنترل بر جسم خود، آزادی از نظارت‌های دیگران، حمایت از حیثیت و اعتبار خود و حمایت در برابر تفتیش‌ها و تجسس‌ها»<sup>۱</sup>، از جمله مفاهیم کلی در قلمرو حریم خصوصی است، که قدر مشترک تمامی این تعابیر «حریم مکانی، حریم روحی، حریم ارتباطی، حریم آبرویی و حریم روابط حاکمیتی است... که هر فردی از افراد جامعه، دارای یک قلمرو خاص و غیرقابل نفوذ است که هیچ شخصی، حتی دولت، بدون وجود دلیل قوی، حق ورود به آن را ندارد»<sup>۲</sup>. حریم خصوصی بسته به فرهنگ و نظام حقوقی هر جامعه معنای متفاوتی پیدا می‌کند. برخی از نظام‌ها آن را به‌عنوان یک حق مطلق به رسمیت شناخته‌اند. برخی هم محدودیت‌هایی را نسبت به آن ایجاد کرده‌اند. در حقوق اسلامی و درآیات متعددی از قرآن کریم بر لزوم رعایت حریم خصوصی اشخاص به‌طور مطلق تأکید شده است. مثلاً در آیه ۱۲ سوره حجرات<sup>۳</sup> حتی از ظن و گمان که به عقیده مفسرین مقدمه ورود به حریم خصوصی است، نهی شده است. ازاین‌رو می‌بینیم که قرآن کریم در پاسداری از حریم خصوصی به‌صورت مطلق و بی قید و شرط، دیگران را به عدم نقض این حق اساسی مکلف می‌کند.

<sup>۱</sup>. انصاری، «حریم خصوصی و حمایت از آن در حقوق اسلام، تطبیقی و ایران»، ۵.

<sup>۲</sup>. راعی، «حریم خصوصی و امر به معروف و نهی از منکر» ۱۱۶.

<sup>۳</sup>. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا.

ماده ۵ (ق. ح. آ. م. ن. م) تلویحاً به حریم خصوصی اشاره دارد و آن را از تعرض در اجرای امر به معروف و نهی از منکر مصون داشته است. این ماده در تبصره ذیل خود به اماکنی همچون «قسمتهای مشترک آپارتمانها»، «هتلها»، «بیمارستانها» و «وسایل نقلیه» بعنوان اماکنی که مشمول حریم خصوصی نیست، اشاره می‌کند. این مصادیق حصری نبوده و اشاره تبصره به کلمه «مانند» حکایت از تمثیلی بودن آنان است. ذکر این مصادیق مانع نقض حریم خصوصی نمی‌شود چراکه برخی از اینها مثل وسایل نقلیه بعضاً جزء حریم و اشیای خصوصی دیگران است. مقتضای برخی اماکن عمومی استفاده عموم از آنان است اما همین اماکن قابلیت خصوصی شدن را هم دارد و چه بسا شخصی مثلاً در پارک یا جنگلی با برپایی چادری به دنبال حریمی امن برای استراحت خود و خانواده باشد که دخالت‌های غیرقانونی دیگران ناقض حریم خصوصی و خلوت آنان است؛ بنابراین چنین امری نباید با اماکن عمومی مطلق خلط شود و از دید قانونگذار مستور بماند.

نظارت در لغت به معانی «عمل ناظر و مقام امر، مراقبت در اجرای امور، زیرکی و فراست»<sup>۱</sup>، و «پاکی و پرهیزگاری»<sup>۲</sup>، آمده است. در معنای اصطلاحی «عملی است انتخابی و آگاهانه که به منظور آگاهی از عملکرد نظارت شونده و جلوگیری از انحراف و اشتباه یا تضییع حقوق... صورت می‌پذیرد»<sup>۳</sup> قلمرو نظارت در خصوص رفتارهایی است که علنی بوده و متجاهراً ارتکاب می‌یابد. به عبارتی، افراد بر خود و منازل خویش و آنچه از عیب و عار در خفاء از آنان سر می‌زند باید ایمن باشند. ایمن بودن مبتنی بر اصل برائت است که استثناء آن نیازمند دلیل بر ارتکاب رفتار مجرمانه به صورت آشکار می‌باشد و بدون وجود دلیل باید براساس ظواهرشان بدون تجسس و دخالت در بواطن آنها رفتار کرد. آنچنانکه ابن‌مسعود در پاسخ به این سخن که «این فلانی است، می‌از ریشش می‌چکد». گفت: «ما از جاسوسی کردن و پرده‌داری نمودن نهی شده‌ایم. ولیکن اگر چیزی برای ما روشن و آشکار شود برابر آن عمل می‌کنیم و دست‌اندر کار می‌شویم»<sup>۴</sup>، بنابراین؛ منع تجسس در خصوص رفتارهای پنهان، امور شخصی و خصوصی است و اگر رفتاری به صورت آشکار و مشهود انجام گیرد

۱. معین، فرهنگ فارسی، ۴۷۴۶.

۲. طهرانی، فرهنگ کانون‌زبان، ۷۶۶.

۳. جوان آراسته، «نظارت همگانی و متقابل در نظام اسلامی (تحلیل اصل هشتم قانون اساسی)»، ۱۳۶.

۴. سید قطب، فی ضلال القرآن، ۶۳۰.

امرونی وظیفه هر فردی است مشروط بر اینکه مرتکب آشکارا و از روی کینه رفتار خویش را در جامعه نمایان سازد. اگر فردی در خفاء مرتکب رفتاری شود که ضرر آن متوجه جامعه خواهد شد، مانع تجسس و برخورد نیست. حتی برخی فقها برای جلوگیری از ارتکاب جرایم مهم (مثل قتل و زنا) که یقین بر ارتکاب آنان است، تجسس را واجب می‌دانند.<sup>۱</sup> البته در خصوص موضوع اخیر فقها اختلاف نظر دارند و مستند خود را روایت عمر بن خطاب قرار می‌دهند که با نگاه کردن از روی دیوار خانه‌ایی متوجه رفتار ناشایست صاحب خانه شد و به نهی او پرداخت. صاحب خانه نیز با دلایل تجسس، ورود از روی دیوار به جای در و داخل شدن بدون سلام و اجازه آنچنان که مدنظر خداوند متعال است، معترض خلیفه شد و ایشان هم پی به اشتباه خود برد و فوراً برگشت.<sup>۲</sup> تجسس و دخالت در امور شخصی زمامداران حکومت به دلیل اختیارات فراوان که دارای آثار اجتماعی گسترده‌ایی است، بیشتر جلوه می‌دهد و حریم خصوصی آنان محدودتر است. مثلاً، در روایات اسلامی آمده است که عمر بن الخطاب امیر حمص را به خاطر بنا نمودن بالاخانه مواخذه کرد و دستور به تخریب آن داد<sup>۳</sup> و علی بن ابی‌طالب عثمان بن خیف را به خاطر شرکت در یک مهمانی تشریفاتی، مورد عتاب قرار داد.<sup>۴</sup> لذا، آنچه که برای عموم مردم در قلمرو حریم خصوصی قرار دارد ممکن است برای زمامداران حکومت در قلمرو عمومی تلقی شود. همین رویه در خصوص افراد عادی که اعمال آنان بر جامعه آثار نامطلوب محسوس می‌گذارد، جاری است.

در حقوق اسلامی، نظارت همگانی همان امر به معروف و نهی از منکر می‌باشد که نویسندگان حقوق اساسی در تبیین اصل هشتم قانون اساسی<sup>۵</sup> به شرح آن پرداخته‌اند.<sup>۶</sup> در خصوص امر به معروف و نهی از منکر تعاریف زیادی ارائه شده است. برخی از فقها آن را امر به فعل نیک و نهی از فعل قبیح می‌دانند، که فاعل به حسن و قبح آن آگاهی دارد.<sup>۷</sup>

۱. شربینی، مغنی المحتاج، ۲۱۱.

۲. قرضوی، فقه سیاسی، ۲۶۲.

۳. کاندهلوی، حیات صحابه، ۱۰۵.

۴. سروش، مبانی حریم خصوصی (براساس منابع اسلامی)، ۱۱۵.

۵. اصل هشتم ق: «در جمهوری اسلامی ایران دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ای است همگانی و متقابل بر عهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت. شرایط وحدود و کیفیت آن را قانون معین می‌کند.» (المؤمنون

و المؤمنات بعضهم اولیاء بعض یامرون بالمعروف و ینهون عن المنکر».

۶. هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۲۵۰.

۷. نجفی، جواهر الکلام (فی شرح شرائع الاسلام)، ۳۵۶.

برخی دیگر آن را حسب فرض نموده‌اند، که هرچند قائل به انجام آن از سوی هر مسلمانی هستند، اما میان محتسب و افراد در نحوه انجام آن تفاوت قائلند.<sup>۱</sup> این فریضه، هم از وسایل پیشگیری از وقوع جرائم و اصلاح بزهکاران است<sup>۲</sup> و هم، لازمه برخورد با هرگونه منکر از محرمت شرعی و تعزیر مطلق گناهان می‌باشد.<sup>۳</sup> البته تعزیر و برخورد با تمامی منکرات، بنا بنا به ملاحظات و دلایل فقهی و حقوقی غیرممکن است. تعزیر و برخورد عملی در نظارت همگانی محل اختلاف است، که در مباحث بعدی به آن خواهیم پرداخت.

### بخش دوم: اصل حکومت قانون

اصل قانونی بودن دو مبحث را در دکترین حقوقی و آموزه‌های حقوق کیفری در برمی‌گیرد. یکی اصل قانونی بودن جرم و دیگری اصل قانونی بودن مجازات که هر دو بر وضوح قانون و مجازات و درنهایت اصل حکومت قانون تأکید دارند.<sup>۴</sup> در حکومت قانون «افراد» افراد مردم از هر حیث مصون از تعرض می‌باشند و متعرض احدی نمی‌توان شد مگر به حکم و ترتیبی که قوانین مملکت معین می‌کنند»<sup>۵</sup>.

در راستای بیان عنصر قانونی، ماده ۱ (ق.ح.آ.م.ن.م) معروف و منکر را هرگونه «فعل، قول و یا ترک فعل و یا قولی» می‌داند که به‌عنوان «احکام اولی و یا ثانویه در شرع مقدس و یا قوانین» مورد امرورنهی قرار گرفته‌اند. احکام اولی احکامی اقتضایی می‌باشند که در آن‌ها طلب از وجوب، ندب، حرمت و کراهت وجود دارد. احکام ثانوی در طول احکام اولی قرار دارند و در صورتی که مانعی در طلب احکام اولی وجود داشته باشد، اقتضا موجود در احکام اولی را از بین برده و حکم جدیدی جایگزین می‌کنند. مثلاً قتل نفس حرام است اما در صورتی که دلیلی (دفاع از نفس) وجود داشته باشد، حرمت از بین رفته و حکم مشروعیت کشتن متجاوز، جایگزین می‌شود.<sup>۶</sup>

فقهای اهل سنت احکام اولی و ثانوی را با همان معنا و مفهوم اما تحت عناوین «عزیمت»، به این معنا که شارع چیزی را به‌طور عام طلب یا مباح کرده است و «رخصت»

<sup>۱</sup> . ماوردی، آیین حکمرانی، ۴۷۷.

<sup>۲</sup> . گلدوزیان، حقوق جزای عمومی ایران، ۸۰.

<sup>۳</sup> . قیاسی، ساریخانی و خسروشاهی، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عموم و اسلام (ارکان جرم)، ۱۳.

<sup>۴</sup> . فخر و کوهی، مترجم، درآمدی بر حقوق و آیین دادرسی کیفری بین المللی، ۵۱.

<sup>۵</sup> . جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۵۰.

<sup>۶</sup> . فیض، مبادی فقه و اصول، ۱۱۳.

به معنای چیزی که شارع به هنگام ضرورت و دفع حرج و سختی احکامی را وضع نموده است، بیان کرده‌اند. رخصت به انواع اباحه امر حرام به هنگام ضرورت، اباحه ترک واجب و صحت برخی از عقود باطل به خاطر نیاز مردم تقسیم شده است.

بنابراین ترک امر به معروف و نهی از منکر در صورت خوف از قتل توسط حاکم طاغی و ظالم به عنوان یکی از رخصت‌ها، مباح تلقی شده است.<sup>۱</sup> مراد از عزیمت احکام اولیه، و مراد از رخصت احکام ثانویه می‌باشد.<sup>۲</sup>

امرونی که بر اساس مراتب تذکارتی (قلبی، زبانی و نوشتاری) انجام می‌گیرد، در عمل مشکل آن‌چنانی ایجاد نمی‌کند. چراکه در معنای عمومی نظارت همگانی، مردم و دولت این وظیفه را نسبت به هم دارند که در مقام دعوت‌کننده و نهی‌کننده قرار گیرند و یکدیگر را به خیر و نیکی سفارش و از شر و فساد بر حذر بدارند. مسئله اصلی به مرتبه عملی در ماده ۴ مربوط می‌شود که دلالت بر امر به معنای «فرمان» و نهی به معنای «جلوگیری کردن» با توسل به اقداماتی است که در معنای حقوقی همراه با «الزام» یا «اجبارند»<sup>۳</sup>. عبارات «واداشتن» و «بازداشتن» در تعریف امر به معروف و نهی از منکر در ماده ۲ نیز بر همین سیاق بوده و با مرتبه عملی همخوانی دارد.

این که مفهوم دقیق اقدام عملی چیست و شامل چه اقداماتی می‌شود به صراحت مشخص نیست و نسبت به آن ابهاماتی وجود دارد. شورای نگهبان در مرتبه اول مصوبه حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر به آن ایراد گرفت و مجلس بدون تغییر آن‌چنانی با افزودن قید «در موارد و حدودی که قوانین مقرر کرده» نظر شورای نگهبان را جلب نمود. این در حالی بود که پژوهش‌کننده شورای نگهبان با اعلام نظریه حقوقی «... در صورتی که منظور شورای نگهبان از ابهام مذکور، لزوم تعریف و توضیح اقدام عملی بوده است این ابهام همچنان باقی است، چراکه براساس اصلاح صورت گرفته صرفاً به محدوده چنین اقدامی

<sup>۱</sup>. زیدان، الوجیز فی اصول الفقه، ۵۳.

<sup>۲</sup>. حکیم، اصول العامه للفقه المتقارن، ۷۴.

<sup>۳</sup>. محمودی جانکی، «ستیزه‌گری حقوقی و اجتماعی نقدی بر قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر و طرح صیانت از غفاف و حجاب»، ۵۹۰.

اشاره شده است و نه مفهوم آن»<sup>۱</sup> همچنان بر لزوم روشن نمودن آن عبارت و عدم اکتفا به قید مذکور اشاره داشت.

در فقه هم چند نظر وجود دارد. برخی فقها آن را شامل ضرب و جرح و قتل می‌دانند که انجام آن تنها پس از اذن سلطان واجب می‌شود.<sup>۲</sup> برخی هم بر این عقیده هستند که: «مقصود از نهی از منکر این است که با نهی کردن در دیگری «انگیزه» رها کردن منکر به وجود آید، لذا به اقتضای این تکلیف لازم نیست که با اقدامات عملی (ضرب و جرح)، جلوی تحقق برخی منکرات را بگیریم»<sup>۳</sup>.

حتی اگر قائل بر این باشیم که اقدام عملی شامل ایراد ضرب و جرح می‌شود، این تفسیر را نمی‌توان در تمامی منکرات قابل اثبات دانست، چراکه یکی از شرایط اجرای نظارت همگانی تمسک به کم‌ترین وسیله است که در محدود کردن آزادی افراد باید به آن اکتفا شود.<sup>۴</sup> واکنشی که قرار است در مرتبه عملی توسط دولت و گروه‌های خاصی انجام گیرد، دو حوزه رفتاری را شامل می‌شود. یکی، رفتارهای خلاف قانون و دیگری رفتارهای خلاف شرع. در خصوص رفتارهای خلاف قانون صرف‌نظر از برخی ملاحظات ابهام قانونی زیادی وجود ندارد، چراکه اگر کسی مرتکب رفتاری شود که طبق قانون جرم است، قابل مجازات طبق قوانین کیفری است. مسئله و ایراد مهم در مورد رفتارها و منکراتی است که صرفاً منع شرعی دارند. یعنی، اگر کسی معروف شرعی را ترک کند و یا مرتکب منکر شرعی گردد با اجبار و الزام وادار به انجام معروف و ترک منکر شود. امری که مخالف صریح اصل قانونی بودن جرم و مجازات است، که کلیه مراحل تحقیق، تعقیب، محاکمه و اجرای مجازات را شامل می‌شود و با اصول مصرح در قانون اساسی هم چون اصول ۲۲ و ۲۵ در باب ممنوعیت تعرض به حقوق افراد، اصل ۳۲ در باب قانونی بودن توقیف افراد و اصل ۳۶ در خصوص اصل قانونی بودن دادرسی و مجازات و همچنین ماده ۲ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود»، تناقض دارد.

۱. «بزه‌شکده شورای نگهبان».

۲. نجفی، پیشین، ۳۸۱.

۳. سروش، پیشین، ۱۳۳.

۴. حاجی ده آبادی، «امر به معروف و نهی از منکر و سیاست جنایی»، ۸۹.



آیات، احادیث و قواعد فقهی نیز بر این اصول مهم تأیید و صحت می‌گذارند. آیاتی همچون «ماکننا معذبین حتی نبعث رسولاً» (اسراء، ۱۵) «لا یكلف الله نفساً الا ما آتاها» (طلاق، ۷) و قاعده‌ی فقهی «قبح عقاب بلا بیان»، مانع از آن هستند که امروزه بدون قانونگذاری رفتاری را مجرمانه تلقی و با آن برخورد نمود. همین قانونگذاری در شریعت اسلام نیز مدنظر بوده است. پیامبر(ص) در مکه قبل از تشکیل حکومت و اجرای قوانین الهی ابتدا به تثبیت عقیده مسلمانان و دعوت آنان به توحید و اخلاق اقدام نمود. لذا در شریعت مکه عملاً مجازاتی دیده نمی‌شد. اما در مدینه بر اساس سرچشمه وحی نیاز به قانونگذاری احساس شد و پیامبر پس از نزول تدریجی آیات احکام آن‌ها را برای مردم تشریح می‌کرد.<sup>۱</sup>

این همان اصل حاکمیت قانون است که قبل از آگاهی مردم نسبت به حکمی، مجازاتی از طرف پیامبر صادر و اجرا نمی‌شد. بنابراین، سیاست کیفری شریعت اسلام در مبارزه با اعمال ناپسند و حفظ نظم و امنیت در جامعه ابتدا مبتنی بر پیشگیری از ارتکاب گناه می‌باشد و یکی از شیوه‌های آن امر به معروف و نهی از منکر است. نظارت همگانی که نیازمند شناخت معروف و منکر قبل از هر اقدامی است، غیر از اقدام عملی است.

### بند اول: شناخت معروف و منکر

با توجه به این که معروف و منکر در قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر شامل دو مقوله معروف و منکر شرعی و قانونی است، حصول این آگاهی عملاً دشوار است. این که معروف و منکر کدام است و به چه شیوه‌ای می‌شود با آن برخورد نمود، نیازمند علم و دانشی وافر است که حتی در فقه اسلامی در خصوص برخی مسائل اختلاف نظر وجود دارد. علما گفته‌اند زمانی می‌توان عملی را منکر دانست و متعرض آن شد که تمامی فقها بر حرام بودن آن اتفاق نظر داشته باشند.<sup>۲</sup> امام غزالی یکی از شرایط امر به معروف و نهی از منکر را معلوم بودن منکر به صورت حقیقی می‌داند، نه این که به گمان و اجتهاد معلوم باشد. در ادامه می‌گوید؛ در مواردی که بین شافعی مذهب و حنفی مذهب در خصوص حکمی اختلاف نظر وجود دارد، نمی‌توان متعرض یکدیگر شد.<sup>۳</sup> بنابراین، مثلاً چون در صحت یا

<sup>۱</sup> . بدران، تاریخ فقه اسلامی، ۳۲.

<sup>۲</sup> . قرضاوی، پیشین، ۲۵۷.

<sup>۳</sup> . غزالی، کیمیای سعادت، ۲۵۷.

فساد ازدواج دختر باکره بدون اذن ولی یا عدم حضور شهود در حین عقد ازدواج بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، در صورتی که چنین عملی به روابط زنا شویی هم منجر شود به دلیل شبهه و اختلاف فقها و مذاهب، حد ساقط می‌شود.<sup>۱</sup>

شاید در بادی امر شناخت معروف و منکر آسان باشد، آن چنان که پیامبر (ص) می‌فرماید: «الحلالُ بَيْنَ و الحرامُ بَيْنَ». <sup>۲</sup> اما در ادامه حدیث می‌فرمایند: « و بینهما مشتبهات لایعلمهن کثیر من الناس...»، بین آن دو شبهه‌هایی است که بسیاری از مردم آگاه به آن‌ها نیستند. پیرو همین بحث، قاعده «الأصل فی الأشياء الاباحه» وجود دارد که بیانگر اصل حلال و مباح بودن هر آنچه است که خداوند از اشیاء و منافع آفریده است و این که حرامی وجود ندارد مگر این که نصی صریح در قرآن و سنت نبوی بر آن وجود داشته باشد.<sup>۳</sup>

علم به معروف و منکر همواره در بین افراد متفاوت است. امام نووی (ره) امر ونهی و اجبات و محرمات مشهور مثل نماز و زنا را وظیفه عموم می‌داند، اما اگر از افعال و اقوال دقیق باشد که به اجتهاد نیاز دارد، عموم مردم حق مداخله و انکار ندارند، بلکه این وظیفه علماست.<sup>۴</sup> همین اختلاف در وجوب عینی و کفایی نظارت همگانی باعث شده است، مقنن اقدام در امر ونهی را با تزلزل و بیشتر دولتی جلوه دهد. عده‌ای با استناد به آیه ۱۰۴ سوره آل عمران<sup>۵</sup> و عبارت (من) در (منکم) که آن را «من تبعیضیه» دانسته‌اند، قائل به وجوب کفایی هستند. عده‌ای هم بر اساس آیه ۱۱۰ سوره آل عمران<sup>۶</sup>، خطاب را متوجه عموم دانسته و آن را واجب عینی می‌دانند. برخی بدون توجه به نفس وجوب و کیفیت خطاب، به هدف شارع از وضع چنین فریضه‌ای توجه دارند و چون هدف از تشریح، ریشه‌کن نمودن ظلم و فساد و احیای فضائل می‌باشد، آن را واجب کفایی دانسته‌اند که چه بسا به وسیله گروه اندکی و حتی یک نفر هم تحقق پذیرد.<sup>۷</sup>

<sup>۱</sup> غمزاوی، السراج الوهاج، ۳۵۵.

<sup>۲</sup> بخاری، صحیح بخاری، ۴.

<sup>۳</sup> نایلسی، «الحلال و الحرام فی الاسلام»، ۶۵.

<sup>۴</sup> عثمان السبیت، الامر بالمعروف و النهی عن المنکر (اصوله و ضوابطه و آدابه)، ۱۷۶.

<sup>۵</sup> (و لَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَ يُأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ).

<sup>۶</sup> (كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ تَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ).

<sup>۷</sup> کعبی، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران، ۳۰-۳۳.

دیدگاه اخیر دیدگاه مناسب‌تری به نظر می‌رسد، اما نمی‌تواند بدون ایراد باشد. قرآن کریم به وحدت و عدم تفرقه نگاه ویژه‌ای دارد، تا جایی که هارون در غیاب موسی(ع) به دلیل عدم تفرقه، مردم از دین برگشته را نهی از منکر نمود (آیات ۹۲-۹۴ سوره طه). جدا از رویکرد قرآن بر وحدت، اتکای بیش‌ازحد به «هدف تشریح»، باعث روی آوردن به اقدامات عملی و مجازات در موارد عدم تحقق هدف شارع می‌شود. این در حالی است که امرونهی دو اقدام تشریحی به منظور ایجاد انگیزه در دیگران برای انجام یا ترک عمل می‌باشند و اقدامات تکوینی(عملی) خارج از محدوده امرونهی هستند<sup>۱</sup>. همچنین، شر و فساد گریبان‌گیر همه جامعه است و گستردگی مفاسد به حدی است که التزام و مشارکت همگانی را برای مقابله با آن می‌رساند<sup>۲</sup> که نظارت تمامی آحاد جامعه بدون تمایزی نوعی دلگرمی در صحنه سیاسی کشور هم ایجاد و به استحکام اساس و بنیان آن کمک خواهد نمود<sup>۳</sup>.

یکی از مواردی که می‌توان در برخورد با منکرات به آن اشاره کرد ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) است که صرفاً به «عمل حرام» اشاره دارد، بدون آنکه تعریف دقیق از آن ارائه یا مصادیق آن را به صورت حصری یا تمثیلی مشخص نماید، امری که باعث می‌شود برای تشخیص این عناوین مقامات قضایی و افراد مبنای کار خود را منابع فقهی و یا فتاوی قرار دهند. شورای نگهبان در بررسی ماده ۲ طرح الحاق دادگاه‌های انقلاب به دادگستری، به این نکته توجه داشته و تجویز مراجعه قاضی به متون فقهی را مورد انتقاد قرار داده است: «ماده ۲ طرح مزبور که به دادگاه‌های انقلاب اجازه می‌دهد که به کتاب تحریر الوسیله مراجعه و طبق آن حکم بدهند نظر به این که کتاب تحریر الوسیله به زبان عربی است و طبق اصل ۱۵ قانون اساسی زبان رسمی کشور فارسی است و متون رسمی باید به زبان رسمی باشد از این حیث مغایر قانون اساسی است»<sup>۴</sup>.

آنچه در پایان این بحث باید به آن اشاره کرد، مبحث حدود و تعزیرات است که فقها آن‌ها را با نظارت همگانی در ابواب مجزا مطرح کرده‌اند. نظارت همگانی خارج از مبحث حدود و تعزیرات است و هرگاه منکری نیاز به برخورد پیدا کرد، داخل مقوله تعزیر می‌شود

۱. سروش، پیشین، ۱۳۳.

۲. هاشمی، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، ۲۳۴.

۳. همان، ۴۴۹.

۴. امیدی، تفسیر قانون در حقوق جزا، ۱۸۳.

و آمر و ناهی فقط نقش معرفی کننده فرد متخلف به مقامات صلاحیت‌دار، برای اجرای مجازات را خواهند داشت<sup>۱</sup> همان‌گونه که اعضای بسیج در برخورد با جرائم غیرمشهود، ضابط محسوب نمی‌شوند و حوزه اختیارات آنان هم چون سایر شهروندان به مرتبه تذکارتی نظارت همگانی محدود می‌گردد<sup>۲</sup>.

اجرای نظارت همگانی باید برخوردار از اقدامات مسالمت‌آمیز باشد و قانونی که به حدود و شرایط اجرای آن می‌پردازد، نباید آن را با قوانین و ضمانت‌اجراهای کیفری خلط نماید. نمی‌شود گفت که نظارت همگانی صرفاً یک مسئولیت اخلاقی یا یک مسئولیت حقوقی است. هر دو بعد اخلاقی و حقوقی لازم است، منتها بعد حقوقی تنها بایستی در جهت نظام‌کردن، قالب‌ریزی و نحوه و چگونگی انجام این فریضه باشد و بطن و ماهیت آن را اخلاق پر کند، بدون آنکه به‌وسیله ضمانت‌اجراهای حقوقی کسی را وادار به انجام معروف کرد و یا از انجام منکر بازداشت. هرگاه هنجار نقض شده جزء هنجارهای مدنی، کیفری، اداری و انتظامی باشد، خود شهروندان با مراجعه به مراجع صالح به احقاق حق خویش می‌پردازند بدون آنکه نیازی به دخالت دیگران باشد.

همچنین، دخالت در دو حوزه حق‌الناس و حق‌الله نیز براین اساس تفاوت پیدا می‌کند. اگر موضوع حق‌الله و یا از حیثیت عمومی برخوردار باشد اقامه دعوا و دادرسی با حاکم است. اگر موضوع حق‌الناس و دارای حیثیت خصوصی باشد، فقط به خود شاکی یا مدعی خصوصی مربوط می‌شود (مانند حد قذف و قصاص)، به‌نحوی که اقامه دعوی مطلقاً بر عهده خود مدعی است و قبل از درخواست او حتی مقامات صالح قضایی حق دخالت ندارند.

باین‌وجود قانونگذار پا را از این فراتر گذاشته و با تصویب موادی عملاً رویه خود را در نظارت همگانی یک‌رویه مبتنی بر تشدید مجازات فرض نموده است. در اینجا به نحو جداگانه به توضیح این مورد خواهیم پرداخت.

### **بند دوم: تشدید مجازات و مقابله با منکرات**

ماده ۷ (ق. ح. آ. م. ن. م) تخفیف یا تعلیق مجازات و تعویق صدور حکم مجازات اشخاصی که مبادرت به اعمال مجرمانه نسبت به آمر به معروف و ناهی از منکر می‌نمایند را

<sup>۱</sup>. کعبی، پیشین، ۲۳.

<sup>۲</sup>. خالقی، آیین دادرسی کیفری، ۵۴.

نمی‌پذیرد. در تبصره همین ماده نیز به چنین اعمالی که بر روی آمرین و ناهیان اتفاق می‌افتد جنبه عمومی بخشیده و در صورتی که مجنی علیه یا اولیای دم از حق خود گذشت نمایند، حسب مورد مطابق ماده ۶۱۴ ق.م.ا (بخش تعزیرات) و تبصره ماده ۲۸۶ ق.م.ا به چنین اعمالی رسیدگی می‌شود.

این ماده را نیز باید به موارد مندرج در ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی اضافه نمود که در آن مجازات جرایمی همچون «جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور، خرابکاری در تأسیسات آب و برق و ...»، «جرایم سازمان‌یافته، سرقت مسلحانه یا مقرون به آزار...» قابل تعویق و تعلیق نیست. با توجه به این که جرایم مستثنی شده در ماده ۴۷ از حیث شدت و خطرناک بودن ممکن است با برخی اعمال مجرمانه نسبت به آمرین به معروف و ناهیان از منکر قابل‌مقایسه نباشد، به نظر می‌رسد قانونگذار در ماده ۷ تناسب بین بزه و مجازات را رعایت نکرده است که منجر به تضییع حقوق متهم در جرایم کم‌اهمیت می‌شود.

موقعیت داشتن یا مقتضی بودن تعقیب به‌عنوان یک اصل در قوانین کیفری از جمله ماده ۳۹ (ق.م.ا) پذیرفته شده است و بیانگر این است که مرجع قضایی می‌تواند تعقیب افرادی را که نخستین بار مرتکب جرایم شده‌اند به‌منظور پیشگیری از جرم در جرایم کم‌اهمیت متوقف و پرونده را برای همیشه بایگانی کند و در سایر جرایم به تعلیق تعقیب به‌صورت موقت اقدام نماید<sup>۱</sup>. بنابراین محدود کردن اختیار قضات در تخفیف و تعلیق و تعویق مجازات با آنچه گفته شد، منافات دارد.

در شریعت اسلام هم بر عدالت، سهولت و اعتدال تأکید شده است به‌نحوی که هرگونه تشریح، وضع و تفسیر باید در راستای این موارد انجام گیرد<sup>۲</sup>. آیه «یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر» (بقره، ۱۸۵) و حدیث «إدرؤا الحدود ما استطعتم فأن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فأن الامام لأن یخطی فی العفو خیر من أن یخطی فی العقوبة»<sup>۳</sup>، بر چنین سهولت و اعتدالی در سیاست جنایی اسلام تأکید دارند. ابن تیمیه می‌گوید: نرم‌خویی

<sup>۱</sup> . آشوری، آیین دادرسی کیفری، ۸۸.

<sup>۲</sup> . امیدی، پیشین، ۲۱۰.

<sup>۳</sup> . «تا جایی که می‌توانید، حد را از مسلمانان بردارید، پس اگر راه‌گریزی برای مسلمانان به جهت عدم اجرای حد پیدا کردید او را رهاسازید زیرا اگر حاکم در عفو نمودن خطا کند بهتر از آن است که در مجازات کردن خطا کند» (دارالقطنی، سنن دارالقطنی، ۶۸).

راه امریه معروف و نهی از منکر است به همین خاطر گفته شده « امریه معروف تو خود معروف باشد و نهی از منکر تو خود منکر نباشد»<sup>۱</sup>.

با این وجود، در ماده ۶ مجازات اشخاصی که به عنوان امریه معروف و نهی از منکر مرتکب اعمال مجرمانه می‌شوند با مسامحه پذیرفته شده است و مطابق قانون مجازات اسلامی، مجازات می‌شوند که در آن امکان برخورداری از کلیه نهادهای ارفاقی وجود دارد. یعنی مجازات کسانی که از فریضه مقدس «امریه معروف و نهی از منکر» سوءاستفاده می‌کنند کمتر و قابل اغماض تر از کسانی است که علیه آمران و ناهیان اقدام می‌کنند. ظاهراً در این قانون هدف مقنن بیش از آنکه واقعاً اجرای همه جانبه و سلسله مراتبی امر به معروف و نهی از منکر باشد، درصد حمایت از افرادی است که به شکلی سخت افزاری و فیزیکی در مقام امریه معروف و نهی از منکر برمی‌آیند. این تبعیض قانونی در برخورد با امر و نهی شونده‌گان و امر و نهی کنندگان دوباره (بند ۳) ماده ۳۱ قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۱) را یادآور می‌شود که در آن اقدام مجرمانه به عنوان امریه معروف و نهی از منکر جرم تلقی نمی‌شد.

### بخش سوم: نسبت بین حریم خصوصی و نظارت همگانی

ممنوعیت نقض حریم خصوصی به عنوان یک اصل مسلم حقوقی، مستلزم آن است که ورود به آن، مبتنی بر ادله متقن قانونی صورت گیرد. مثلاً ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص ورود به منازل و اماکن و بازرسی اشخاص و اشیاء در جرایم غیر مشهود «اجازه موردی مقام قضایی» را ضروری می‌داند. ماده ۴۴ همین قانون نیز بازداشت متهم را منوط به وجود قراین و امارات قوی دال بر ارتکاب جرم مشهود توسط وی می‌داند. که این تصریح مانع هرگونه اقدام خودسرانه خواهد شد.

ماده ۳ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر امریه معروف و نهی از منکر را ناظر به رفتارهایی می‌داند که علنی بوده و بدون تجسس مشخص باشد. این ماده از نکات مثبت این قانون می‌باشد که دامنه امریه معروف و نهی از منکر را تا حدودی مشخص کرده است. با این وجود این نکته مهم و اساسی عملاً توسط ماده ۵ و تبصره آن نقض شده و راه را برای اقدامات خودسرانه افراد و نقض حریم خصوصی باز گذاشته است. ماده ۵ می‌گوید: «در

<sup>۱</sup> . عثمان السبت، پیشین، ۱۹۷.

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». این ماده تنها عبارات اصل ۲۲ قانون اساسی<sup>۱</sup> را با اندکی تغییر تکرار و بدون ساختار بندی و چیدمان مناسب تفسیر پذیر کرده است. قید اخیر در این ماده «مگر در مواردی که قانون تجویز می‌کند» آن چنان از گستردگی برخوردار است که به تمام موارد پیش از آن برمی‌گردد. به این صورت که در اجرای نظارت همگانی تعرض به حقوق و حیثیت اشخاص با حکم قانون امکان پذیر است. این در حالی است که اگر منظور از حیثیت، حرمت و کرامت ذاتی انسان باشد، تعرض و هتک حرمت و حیثیت کسی که حتی به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده است به هر صورت ممنوع و موجب مجازات است (اصل سی و نهم قانون اساسی).

هم‌چنین این قید چنین تفسیر نادرستی را می‌رساند که در اجرای نظارت تمامی شهروندان نیز مجازند که هم چون مداخلات قانونی مقامات دولتی، برخوردار از چنین مداخلاتی باشند. این در حالی است که قوانین چنین اجازه‌ای را نخواهند داد که شهروندان برخوردار از گستره اختیارات قدرت عمومی باشند زیرا نتیجه آن بی‌نظمی در حیات اجتماعی و به محاق رفتن قدرت دولت است.

قانونگذار در تبصره همین ماده پارا فراتر نهاده و محدوده حریم خصوصی را کم‌رنگ‌تر کرده است. مطابق این 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».

از نظر قانونگذار مکان‌ها و اشیایی که بدون تجسس در معرض دید عموم قرار دارند، جزء اماکن عمومی و یا اشیاء آشکار محسوب می‌شوند، که رعایت معیارهای حریم خصوصی در آن‌ها لازم نیست. اخیراً هم معاونت فرهنگی قوه قضاییه در پاسخ به صحبت‌های برخی مسئولان درباره حریم خصوصی و موضع‌گیری‌ها درباره فعالیت «ضابطان امر به معروف و نهی از منکر» گفته بود که فضای خودرو به دو بخش «پیدا و پنهان» تقسیم می‌شود که در این میان بخشی مانند صندوق عقب که پنهان است مشمول حریم خصوصی می‌شود ولی شامل بخشی که بدون تفتیش قابل رؤیت است، مانند جایی که سرنشینان خودرو می‌نشینند، نمی‌شود. در ادامه به برخی مصادیق نظیر نمای ساختمان‌ها و پنجره‌های بدون پرده

اشاره کرده بود که به دلیل رؤیت، آن‌ها را مصداق حریم خصوصی نمی‌داند.<sup>۱</sup> این در حالی است که مطابق قوانین مدنی مالکیت علاوه بر فضای داخلی، فضای خارجی و محاذی ملک را هم در برمی‌گیرد؛ بنابراین، صرف رؤیت چیزی دلیل بر عمومی بودن و دخالت ناروا نیست.

اشاره تبصره به «قسمت‌های مشترک» شاید در مورد برخی اماکن نظیر بیمارستان‌ها که بدون هیچ اجازه‌ای مردم می‌توانند در آن آمدوشد داشته باشند، صدق کند اما در مورد سایر اماکن نظیر آپارتمان‌ها و اشیاء به‌خصوص وسایل نقلیه خصوصی بسیار دشوار است چراکه جنبه خصوصی این قبیل موارد بر جنبه عمومی آن‌ها غلبه دارد. حتی برخی موارد نظیر وسایل نقلیه خصوصی هیچ بعد عمومی در آن راه ندارد که مجوز دخالت و تفتیش و تفحص باشد. بنابراین، اگرچه در اماکن عمومی حریم خصوصی از حمایت کمتری برخوردار است و شخص نباید انتظار رعایت معیارهای اماکن خصوصی را داشته باشد، اما این به معنای عدم وجود مطلق حریم خصوصی نبوده و «کم کردن انتظار حریم خصوصی در این اماکن به‌منزله انکار حق برخورداری از حمایت‌های متناسب در قبال سوءاستفاده‌های آشکار خیابانی نیست»<sup>۲</sup>.

علاوه بر این، اداره کل قوانین و امور حقوقی نیروی انتظامی بر اساس بخشنامه خود علی-الاطلاق بازرسی و تفتیش خودروهای عبوری از مسیر گلوگاهها و مکان‌های ایست و بازرسی در سراسر کشور در جرایم مشهود و غیر مشهود توسط نیروی انتظامی را اقدامی قانونی جلوه داده بود و حتی دستور مقام قضایی در زمینه خوداری از تفتیش و بازرسی غیرقانونی را غیرقابل ترتیب اثر می‌دانست که با شکایت یکی از قضات موضوع به دیوان عدالت اداری کشیده شد. دیوان نیز این بخشنامه را به‌موجب رأی شماره ۷۷ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۸ و به صراحت قسمت اخیر ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ ( ماده ۵۵ ق. آ. د. ک. جدید) که مقرر می‌داشت: (... تفتیش منازل، اماکن و اشیاء و جلب اشخاص در جرایم غیر مشهود باید با اجازه مخصوص ( و در ماده ۵۵ با اجازه موردی) مقام قضایی باشد)<sup>۱</sup>، ابطال نمود. بنابراین، بهترین راه احترام به حریم خصوصی تمکین به قانون و اقدام بر اساس

<sup>۱</sup> . خبرگزاری مهر.

<sup>۲</sup> . انصاری، حقوق حریم خصوصی، ۲۵.



مقررات قانونی است. تفسیرات و تعبیرات شخصی نه تنها چاره کار را پیش رو نخواهند گذاشت، بلکه سوءاستفاده از این تفسیرات نقض حریم خصوصی را مستعدتر می‌سازد. بسیاری از مراجع تقلید<sup>۱</sup> هم نظراتی ارائه کرده‌اند که با تبصره ماده ۵ و سخنان سخنگوی نیروی انتظامی که اخیراً و به تاریخ (۱۳ تیر ۹۶) صراحتاً داخل خودروهای شهروندان را دوباره مشمول حریم خصوصی ندانسته بود، تعارض دارد. این مراجع بر این نظرند که خودرو حریم خصوصی محسوب می‌شود و تصرف و تفتیش آن بدون اجازه مالک و حکم قانونگذار ممنوع است. بنابراین، می‌توان گفت که همه قسمت‌های خودرو مصداق حریم خصوصی است و تقسیم‌بندی بر اساس پیدا و پنهان در این مورد و سایر اماکن و اشیاء جایگاه حقوقی در قوانین کیفری و اساسی ندارد.

به‌طور کلی و در خصوص نظارت همگانی و واکنش نسبت به افراد باید بین سه حالت رفتاری تمایز قائل شد. حالت اول، رفتار فرد کاملاً شخصی است و هیچ اثر اجتماعی ندارد و این مصداق بارز حریم خصوصی است. حالت دوم، رفتارهایی است که اثر اجتماعی دارد و در جامعه متجلی می‌شود اما خود فرد در تلاش است تا آن را از اجتماع پنهان دارد ولی به‌صورت اتفاقی دیگران از آن مطلع می‌شوند. در این مورد نیز اصل، لزوم حرمت حریم خصوصی و منع پرده‌داری است چراکه این حالت در حکم حریم خصوصی می‌باشد.

در حالت سوم، رفتارها علنی و نمود عمومی می‌یابد که خارج از حریم خصوصی و در گستره عمومی تحقق می‌پذیرد<sup>۱</sup>. بنابراین تنها حالتی که اقدام به امرونی‌گی جایز است، حالت سوم می‌باشد که رفتار از حریم خصوصی خارج و به عرصه عمومی پا می‌گذارد و خود شخص با گستاخی رفتار خویش را در صحن علنی جامعه می‌نمایاند. اشاره ماده ۳ (ق. ح. آ. م. ن. م) به علنی بودن و منع تجسس راجع به همین مورد است<sup>۲</sup>.

### بخش چهارم: نظارت همگانی و سیاست جنایی مشارکتی

محدودیت نسبت به حریم خصوصی، تجویز واکنش‌های عملی و رسمی و توسعه جرم‌انگاری در اجرای نظارت همگانی در واقع تکرار سیستم جنایی گذشته است. دولت‌ها با

<sup>۱</sup>. راعی، پیشین، ۱۲۹ و کعبی، پیشین، ۵۴.

<sup>۲</sup>. مقصود از علنی بودن ارتکاب عمل مجرمانه اعم از این است که در مرئی و منظر عموم واقع شود یا در اماکنی که معد برای عموم باشد بنابراین و بر اساس یکی از آرای قضائی «توبوس شهری که از مسیر خود خارج‌شده و مسافر قبول نمی‌کند از صورت عمومی خارج‌شده است. بنابراین ارتکاب عمل منافعی عفت توی آن علنی محسوب نمی‌شود» (ن. ک: گلدوزیان، ۱۳۹۲، ۵۸۴).

توسل به کنترل‌های رسمی از طریق نهادهای عدالت کیفری همواره با جرم و متخلفین به مقابله پرداخته‌اند. در دادرسی اسلامی و در کتب فقهی هم به نهاد حسبه فراوان اشاره شده است که از سوی حکومت برای مقابله با منکرات و تعزیر گناهکاران وضع شده است، و عمده فعالیت آن به دوران بنی‌عباس برمی‌گردد.<sup>۱</sup>

مراجعه به تاریخ حقوق کیفری و تاریخ حسبه، از شکست این دو مقوله در امر مبارزه با جرم و منکر حکایت دارد، به‌خصوص اجراکنندگان حسبه که عمدتاً وابسته به حکومت بودند این موضوع در مورد آنان صدق بیشتری دارد، و انتقاداتی را در آثار ادبی و سیاسی به وجود آورده است.

آنچه که امروزه مورد توجه قرار گرفته یک سیاست جنایی کارآمد است، که از تمامی روش‌های مؤثر در مبارزه با جرائم و منکرات بهره بگیرد و صرفاً به اقدامات کیفری و نهادهای حکومتی بسنده نکند. نظارت همگانی چنین سیاست جنایی کارآمدی است که می‌تواند از تمام ظرفیت‌های جامعه استفاده کند و از دوقطبی و ذره‌ای شدن جامعه جلوگیری نماید. با توجه به این، جرم‌شناسان بر این عقیده هستند که جرم پدیده‌ای اجتماعی است و ساختار اجتماعی دارد، از این‌رو مکانیسم‌های کنترل آن نیز اجتماعی بوده که از طریق واکنش‌های غیررسمی توسط گروه‌های همسان، خانواده‌ها، همسایه‌ها، مدارس و... انجام می‌گیرد.<sup>۲</sup>

ماهیت انحصاری دولت در اجرای نظارت دارای چند تالی فاسد است. قدرتی که دولت دارد و از طریق سازمان‌ها و نهادهای خود برای اجرای فریضه نظارت در چارچوب دستورالعمل‌های خودساخته و برای پیش برد اغراض شخصی خویش استفاده می‌کند، اکثر اوقات خطرناک و مداخله‌جویانه است. اصل هشتم با اتخاذ رویکرد مردمی به موضوع نظارت در دو قالب «مردم نسبت به یکدیگر» و «مردم نسبت به دولت» خواسته است امکان تحقق این تالی‌های فساد را از بین ببرد.

تشکل‌های غیردولتی، نهادهای مردمی، گروه‌ها و جمعیت‌های صنفی و سیاسی از جمله اجراکنندگان فریضه همگانی نظارت محسوب می‌شوند که می‌توانند از طریق تجمعات،

<sup>۱</sup>. ماوردی، آیین حکمرانی، ۴۰۱.

<sup>۲</sup>. Tilley, crime prevention, ۸۱.

گردهمایی‌ها، سندیکاها، رسانه‌های آزاد و فضای مجازی در کنار قدرت سیاسی دولت انجام وظیفه نمایند و بر او نظارت کنند.

اگرچه ماده ۸ به نظارت مردم نسبت به دولت اشاره دارد اما ابهاماتی در آن از رنگ‌وبوی این نظارت کاسته است که بیشتر سمت‌وسوی دولتی به خود می‌گیرد. ابهامی که به ذهن متبادر می‌شود این است که «دعوت به خیر، نصیحت و ارشاد»، در صدر این ماده در یک قالب جداگانه و جدا از امرونی‌هی مطرح شده است. ماده ۴ با اشاره به این که وظایف مردم تنها به مراتب تذکری مربوط می‌شود و عبارات صدر ماده ۸ به نحو کلی هرگونه اقدام عملی را از آنان سلب می‌نماید. ابهام بیشتر نسبت به عبارات ماده ۸ است که عملکرد مردم را به مواردی محدود می‌کند که صرفاً از مراتب «امر به معروف» می‌باشد که جنبه ایجابی دارد، و این مفهوم را می‌رساند که نهی و اقدامات سلبی همچون اعتراض، شورش، تجمعات و تعصب، از وظایف مردم نسبت به دولت نمی‌باشد. البته اقدام عملی نه به آن معنا که به جرح و ضرب منتهی شود بلکه آنچه در قالب اجتماعات و تحصن‌ها و راهپیمایی‌هاست ذیل مرحله‌ی عملی بوده و اگر به جرح، تصرف در مال غیر و امثال آن منجر نشود، اقدام به آن توسط مردم مجاز می‌باشد.<sup>۱</sup>

مسئله دیگر در رابطه با حق یا تکلیف بودن فریضه نظارت است. ماده ۸ با بیان اینکه «مردم از حق دعوت به خیر، نصیحت، ارشاد در مورد عملکرد دولت برخوردارند و در چهارچوب شرع و قوانین می‌توانند نسبت به مقامات، مدیران و کارکنان تمامی اجزای حاکمیت ... امر به معروف و نهی از منکر کنند» جدا از ابهام قبلی که بیان شد، این وظیفه را به جای این که تکلیف و واجبی بر مردم بداند، آن را «حق» دانسته و با ذکر عبارت «می‌توانند» جنبه اختیاری به آن داده است. بنابراین، تلاش مقنن برای حضور و مشارکت شهروندان در مقابل سایر نهادها برابر نیست و در عمل برخی افراد را بر دیگران برتری داده که به گسترش مداخلات فردی می‌انجامد.

مطابق تبصره ۲ ماده ۲۰ نظر ستادهای استانی و شهرستانی جهت صدور مجوز ملاک عمل است و وزارت کشور و نهادهای ذیربط در آن نقشی ندارند و در آن بررسی و تأیید ستادها برای تجمع و راهپیمایی در اولویت قرار دارد. آنچه که نقش صوری و تشریفاتی

<sup>۱</sup> . کعبی، پیشین، ۶۶-۶۷.

وزارت کشور را برجسته‌تر می‌کند، ماده ۱۸ دستورالعمل اجرایی (ق. ح. آ. م. ن. م) است و در آن تشکیل جمعیت و سازمان‌های مردم‌نهاد به رأی نهایی ستاد موکول شده است و وزارت کشور برابر همین دستورالعمل نقش آنچنانی در زمینه صدور مجوز سازمان‌های مردم‌نهاد ندارد. تصریح همین ماده به اینکه وزارت کشور نتیجه نهایی را به ستاد اعلام نماید مؤید همین معناست که بررسی ستاد، ملاک عمل وزارت کشور می‌باشد. این در حالی است که مطابق آیین‌نامه اجرایی نحوه تأسیس و فعالیت سازمان‌های مردم‌نهاد (مصوب ۱۳۸۴)، تصمیمات لازم مبنی بر صدور یا عدم صدور پروانه و اعطای مجوز بر عهده هیات نظارت که زیر نظر وزارت کشور است، می‌باشد. همچنین، برابر (بند خ) ماده ۱۳ «قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی» (مصوب ۱۳۹۴)، «برگزاری راهپیمایی‌ها و تشکیل اجتماعات حسب مورد با اطلاع و صدور مجوز وزارت کشور و استانداری با رعایت بند (۶) ماده (۱۱) این قانون و اصل بیست و هفتم (۲۷) قانون اساسی» می‌باشد. چنین تناقضی در متن قوانین ممکن است مشکلاتی را فراروی سازمان‌های مردم‌نهاد در اجرای برنامه‌هایشان قرار دهد و آنان را بیشتر درگیر اخذ مجوز از نهادهایی نماید که مرجع صدور آن بسیار روشن نیست.

با این وجود بند فوق برخلاف مقررات مندرج در قانون حمایت و آیین‌نامه آن، بار دیگر به اصل ۲۷ قانون اساسی رجوع کرده است که در آن، برگزاری تجمعات و راهپیمایی‌ها به اذن دولت و قیدوبندهای اداری پیوند نخورده است. از این لحاظ معدود قانونی است که نسبت به سایر قوانین در زمینه مطبوعات، تجمعات و راهپیمایی‌ها به حقوق سازمان‌های مردم‌نهاد و احزاب توجه کرده و اصل ۲۷ قانون اساسی را مبنای عمل قرار داده است.

در این فریضه دینی هیچ تفاوتی بین شهروندان و دولت وجود ندارد و هیچ طایفه و گروهی نمی‌تواند خود را برتر پندارد. مفهوم آیات و روایات دال بر همگانی بودن تکلیف و محق بودن همه در انجام آن است. تکلیفی است از سوی خداوند نسبت به بندگان خویش نه اینکه حکومت یا نهادی عطا کرده باشد. لذا هیچ‌کس حق ندارد با جدا کردن و برتر ساختن خود در اجرای این فریضه، خود را بیشتر سزاوار بداند. نتیجه این امر مستحق فرض نمودن خود در ورود به حریم و زندگانی شهروندان می‌شود.

## نتیجه‌گیری

نظارت همگانی به‌عنوان مهم‌ترین مؤلفه در سیاست جنایی اسلام در امر پیشگیری از جرم، نیازمند جذب مشارکت حداکثری افراد به‌عنوان شهروندان «صاحب حق» و مسئول است نه افرادی در پست‌های سازمانی و در مقام مأمور با پشتوانه‌های رسمی و حمایت‌های حقوقی و قضایی. امر به معروف و نهی از منکر فریضه‌ای است همگانی، که برای اجرای آن سه عرصه ارتباط مردم باهم، مردم و دولت و دولت با مردم مطرح است. قانون اساسی در اصل هشتم چنین سیاست جنایی را مدنظر قرار داده و بر حضور تمامی آحاد جامعه تأکید کرده است. از آنجاکه انجام چنین مهمی نیازمند ورود به حریم دیگران است، لذا باید با دقت عمل بیشتری قدم برداشته شود. بر همین اساس، حریم خصوصی با نظارت همگانی پیوند می‌یابد، پیوندی که نیازمند شناخت و درک بالای چنین حقی است. مشارکت خیرخواهانه شهروندان و دولت به سهم یکسان در امر کنترل اجتماعی از آنجاکه به تعبیر قرآن حکیم همدیگر را دعوت به خیر می‌نمایند، به شناخت و درک بالای این حق کمک خواهد نمود. نظارت همگانی به‌جای آن که یک مسئولیت حقوقی صرف باشد، بیشتر بیانگر یک مسئولیتی اخلاقی است. در حقوق کیفری هر رفتاری که برای جامعه خطرناک باشد، قانونگذار باید از طریق مکانیسم‌های قانونی زمینه پیشگیری و آگاهی مردم از آن را فراهم بیاورد. این‌که در ماده ۱ (ق. ح. آ. م. ن. م) معروف و منکر در دو حوزه وسیع قانون و شرع قرار داده شده است و در ماده ۴ امکان برخورد عملی با منکرات شرعی وجود دارد، جدا از عدم توجه نمایندگان قانونگذار به اصول حقوق کیفری، عملاً این باور به ذهن خطور می‌کند که خواسته‌اند، نظارت همگانی را از طریق اقدامات واکنشی و حمایت‌های هزینه‌بر، به سمت‌وسوی کنترل‌های رسمی و درنهایت امکان دخالت‌های ظاهراً قانونی در زندگی شهروندان بکشانند. تصویب سریع قانون باوجود ایرادات فراوان و مکرر شورای نگهبان در سال ۹۳ این استنباط را تقویت می‌کند. چنین اقدامات خودسرانه و فاقد سنجش به هرج‌ومرج و دخالت‌های ناروا در امور یکدیگر منجر خواهد شد و نظارت همگانی را در مقابل دیدگان افراد به‌عنوان یک پدیده مداخله‌گر قلمداد خواهد نمود. در نظارت همگانی معروف و منکر باید به‌صراحت مشخص گردد، از وضع قوانین کلی و موسع خودداری شود، حریم خصوصی حفظ، اقدامات ضابطین امرونی بر اساس مقررات قانونی انجام گیرد و درنهایت

رهیافت اصل هشتم قانون اساسی به منظور جذب مشارکت شهروندی مبنای عمل قرار گیرد. در پایان، پیشنهاد ما بر این است که قانونگذار از قالب اصل هشتم قانون اساسی دور نشود و در مبحث نظارت همگانی که نشان از خیرخواهی عمومی است، برابری شهروندان و دولت را مدنظر قرار دهد و به جای آنکه، این نهاد همگانی را به یک مسئولیت حقوقی و آمرانه با پشتوانه رسمی تبدیل نماید، نگاه ویژه خود را بر اجرای یک مسئولیت اخلاقی و عارفانه متمرکز نماید. همچنین، از تصویب مواد وسیع در حوزه معروف و منکر که نیازمند آگاهی کامل و بعضاً عالمانه و دقیق است، خودداری ورزد و رفتارهای مخل نظم و امنیت اجتماعی را در یک منشور جامع و مانع با رعایت اصل کیفی بودن و استفاده حداقلی از ضمانت اجراهای کیفری و توجه به مقوله سیاست جنایی مشارکتی در امر پیشگیری به تصویب برساند. هرچند که تصریح به تمامی معروفات و منکرات غیرممکن است، اما اولویت بندی آن‌ها در دسته بندی‌های اصلی و فرعی ضروری است تا به صورت برنامه ریزی شده برای رفع مشکلات پیش رفت و ابزارهای مورد نیاز را در راستای آن اهداف تهیه نمود.

## منابع و مأخذ

۱. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج اول، سمت، ۱۳۸۰.
۲. امیدی، جلیل، تفسیر قانون در حقوق جزا، چ اول، تهران، مخاطب، ۱۳۹۴.
۳. انصاری، باقر، حریم خصوصی و حمایت از آن در حقوق اسلام، تطبیقی و ایران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، ش ۶۶، صص ۵۴-۱، ۱۳۸۳.
۴. انصاری، باقر، حقوق حریم خصوصی، چ سوم، تهران، سمت، ۱۳۹۱.
۵. انصاری، مبین. «بررسی نظارت همگانی در پرتو اصول حقوق کیفری؛ باتاکید بر قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر». پایان نامه کارشناسی ارشد، تبریز: دانشگاه تبریز، ۱۳۹۶.
۶. بخاری، محمد بن اسماعیل أبو عبدالله، صحیح بخاری، استانبول، دارالفکر، ۱۴۰۱.
۷. بدران ابوالعینین، بدران، تاریخ فقه اسلامی، ترجمه: نوید نقشبندی، چ اول، سنندج، دانشگاه کردستان، ۱۳۸۱.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چ بیست و پنجم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۲.
۹. جوان آراسته، حسین، نظارت همگانی و متقابل در نظام اسلامی (تحلیل اصل هشتم قانون اساسی)، مطالعات انقلاب اسلامی، ش ۳۴، صص ۱۴۴-۱۲۹، ۱۳۹۲.
۱۰. حاجی ده آبادی، محمدعلی، امر به معروف و نهی از منکر و سیاست جنایی، حقوق اسلامی، ش ۱، صص ۷۷-۱۰۸، ۱۳۸۳.
۱۱. حکیم، محمدتقی، اصول العامه للفقہ المتقارن، الطبعة الثانية، بی جا، مؤسسه آل بیت، ۱۹۷۹.
۱۲. خالقی، علی، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چ اول، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۳.
۱۳. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، چ بیست و دوم، تهران، شهردانش، ۱۳۹۳.
۱۴. دارالقطنی، أبو الحسن، سنن دار قطنی، علق علیه و خرج أحادیثه؛ مجدی بن منصور بن سید شوری، ج سوم، الطبعة الاولى، بیروت- لبنان، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۷.

۱۵. راعی، مسعود، حریم خصوصی و امریه معروف و نهی از منکر، حکومت اسلامی، ش ۵۶، صص ۱۳۲-۱۱۳، ۱۳۸۹.
۱۶. زیدان، عبدالکریم، الوجیز فی اصول الفقه، الطبعة السادسة، بغداد، مؤسسه قرطبة، بی تا.
۱۷. سروش، محمد، مبانی حریم خصوصی (بر اساس منابع اسلامی)، چ اول، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، سمت، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۳.
۱۸. سید قطب، فی ظلال القرآن، مترجم: مصطفی خرم دل، چ اول، نشر احسان، ۱۳۷۸.
۱۹. ماوردی، ابولحسن علی بن محمد، الاحکام السلطانیة (آیین حکمرانی)، مترجم: حسین صابری، شرکت انتشارات علمی فرهنگی، چ نخست، ۱۳۸۳.
۲۰. شربینی، محمد بن احمد، مغنی المحتاج، بی نا، بی جا، ۱۳۷۷ ه.ق.
۲۱. طهرانی، محمد علی، فرهنگ کاتوزیان، چ دوم، تهران، نشر یلدا، ۱۳۷۳.
۲۲. غزالی، زین الدین ابو حامد، کیمیای سعادت، مترجم: احمد آرام، چ هفتم، تهران، بی نا، ۱۳۱۹.
۲۳. غمزاوی، محمد الزهری، السراج الوهاج، الطبعة الثانی، سنندج، دارالکردستان، ۱۳۹۰ ه. ش.
۲۴. فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، دانشگاه تهران، چ بیست و یکم، ۱۳۸۹.
۲۵. قرضاوی، یوسف، فقه سیاسی، مترجم: عبدالعزیز سلیمی، چ اول، تهران، نشر احسان، ۱۳۷۹.
۲۶. قیاسی، جلال الدین، عادل ساریخانی و قدرت الله خسروشاهی، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عموم و اسلام (ارکان جرم)، چ دوم، چ سوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱.
۲۷. رابرت کرایر و همکاران، درآمدی بر حقوق و آیین دادرسی بین المللی کیفری، چ اول، چ اول، ترجمه: حسین فخر و داوود کوهی، چ اول، تهران، مجد، ۱۳۹۳.
۲۸. کعبی، عباس، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران (مبتنی بر اصول قانون اساسی)، چ دوم، چ اول، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۵.
۲۹. گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، چ اول، تهران، مجد، ۱۳۹۲.



۳۰. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ایران، چ چهاردهم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۵.

۳۱. محمودی جانکی، فیروز، ستیزه گری حقوقی و اجتماعی نقدی بر قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر و طرح صیانت از عفاف و حجاب، در: علوم جنایی تطبیقی، به کوشش؛ حسین غلامی، چ اول، تهران، میزان، ۱۳۹۵.

۳۲. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج چهارم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۴.

۳۳. نابلسی، محمد راتب، الحلال و الحرام فی الاسلام، برگرفته از کتاب، مشکلات فی طریق النهوض، تألیف: عدد من مؤلفین، الطبعة اولی، دمشق، دارالفکر، ۱۴۲۳.