

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه قم

دانشکده الهیات

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان :

بررسی فقهی و حقوقی ثغور تجسس در سیاست کیفری اسلام بین مذاهب خمسہ با تأکید بر مسایل مستحدثه

استاد راهنما :

آقای دکتر وزیری فرد

استاد مشاور:

آقای دکتر علوی وثوقی

نگارنده :

فاطمه حاجی آبادی

تابستان ۱۳۹۲

تقديم به :

ساحت مقدس امام عصر (عج)؛

با سپاس از :

زحمات تمام اساتید گرانقدر؛

بحار علمی که هر کدامان به قدر وسع خویش از آن بهره جستیم؛

بالاخص:

جناب آقای دکتر وزیری فرد (استاد راهنما)

جناب آقای دکتر علوی وثوقی (استاد مشاور)

که پیوسته با رهنمود های سازنده خویش، بابت نوین از علم آموزی را به روی

اذهان ما می گشودند ...

چکیده:

تجسس در احوالات شخصی دیگران به عنوان یکی از رذایل اخلاقی در آیات و روایات متعددی از سوی شارع مقدس مورد نهی قرار گرفته است. با این حال رعایت این اصل مادامی است که حفظ مصالح نظام و تحکیم حکومت اسلامی و نیز رعایت غبطه و مصلحت در مسایلی که مورد نظر شارع مقدس می باشد از اهمیت بالاتری نسبت به حفظ حریم خصوصی و حق خلوت شهروندان برخوردار نباشد والا همین تجسس جز ملزومات کسب اطلاع و استخبار به شمار می آید و از عموم حرمت حکم خارج شده و حتی به صورت امری واجب تلقی می شود که بررسی صور مختلف این ترجیح و همچنین پاسخگویی به فروضات و تعارضات موضوع این پژوهش خواهد بود. فلذا چنین مطالب به گونه ای است که در فصل اول مضامین مربوط به تعاریف و مفاهیم عمومی کلید واژگان تحقیق مطرح شده و با بسترسازی های مناسب در فصل دوم خویش به مجموعه مصادیق تجسس یا نظر به مسایل مستحدثه می پردازیم و نهایتاً فصل سوم که در دو مبحث اصلی تخصیصات و مخصصات عقلی و شرعی و چندین گفتار فرعی تنظیم شده است عهده دار بیان استثنائات اصل تجسس خواهد بود.

واژگان کلیدی: تجسس، سوءظن، سیاست جنایی، تخصیصات شرعی تجسس، مصلحت.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه و طرح تحقیق
۴	۱- بیان مسأله
۴	۲- سوالات تحقیق
۵	۳- فرضیه های تحقیق
۵	۴- سابقه و ضرورت تحقیق
۶	۵- روش تحقیق
۶	۶- طرح تحقیق
۶	۷- اهداف و کاربردهای تحقیق
۸	فصل اول - کلیات (مبانی نظری)
۹	مبحث اول- تعاریف و مفاهیم عمومی
۱۰	گفتار اول- ثغور
۱۰	گفتار دوم- تجسس
۱۱	الف) تعریف لغوی تجسس
۱۱	ب) مفهوم تجسس
۱۲	ج) انواع تجسس
۱۳	۱- تجسس در امور شخصی
۱۴	۲- تجسس در امور اجتماعی
۱۹	۳- تجسس در امور دشمنان
۲۲	د) مقایسه تجسس با عناوین مشابه
۲۲	۱- تجسس
۲۳	۲- تفتیش عقاید
۲۳	۳- سوءظن

۲۵(ه) عریف و نقیب
۲۶گفتار سوم- سیاست کیفری
۲۶(الف) تعریف لغوی
۲۶۱- سیاست
۲۷۲- کیفری
۲۸۳- ترکیب سیاست کیفری
۲۸(ب) تعریف اصطلاحی سیاست کیفری
۳۱گفتار چهارم- مذهب
۳۲گفتار پنجم- مسأله مستحدثه
۳۳گفتار ششم- حریم خصوصی
۳۵گفتار هفتم- حق خلوت
۳۷مبحث دوم- مسأله شناسی
۳۷گفتار اول- ادله فقهی حرمت تجسس
۳۸(الف) دلایل نقلی
۳۹۱- آیات
۴۰۲- روایات
۴۵۳- اجماع
۴۶(ب) دلایل عقلی
۴۷۱- حمایت از حقوق شهروندی
۴۸۲- ابتناء بر قواعد نفی سلطه و نفی سبیل
۵۰۳- احترام به عدالت ورزی
۵۱۴- ابتناء نفی تجسس بر مصالح و مفساد اجتماعی
۵۴گفتار دوم- معرفی مذاهب خمس
۵۵(الف) مذهب شیعه

ب) مذاهب اهل تسنن	۵۷
۱ - فقه حنفی	۵۸
۲- فقه شافعی	۵۸
۳- فقه مالکی	۵۹
۴- فقه حنبلی	۶۰
فصل دوم - مصادیق تجسس در آموزه های فقهی و حقوقی	۶۳
مبحث اول - حریم عینی اشخاص	۶۳
گفتار اول - تجسس در حریم زیستی افراد	۶۳
الف) منازل و اماکن خصوصی	۶۷
ب) وسایل نقلیه و اشیاء شخصی	۷۳
گفتار دوم- تجسس در حریم جسمانی افراد	۷۰
الف) بازرسی و تفتیش فیزیکی	۷۴
۱- بازرسی از روی لباس	۷۴
۲- بازرسی با درآوردن لباس	۷۵
۳- بازرسی داخل بدن	۷۷
ب) تجسس در شاخصه های هویتی	۷۹
ج) روش های نوین تجسس در حریم جسمانی	۸۰
گفتار سوم- تجسس در حریم معنوی افراد	۸۲
الف) تفتیش عقیده خودآگاه	۸۲
ب) تفتیش عقیده ناخودآگاه	۸۵
گفتار چهارم- تجسس در حریم کار	۸۶
الف) تجسس از طریق نظارت ویدئویی	۸۷
ب) تجسس در تحقیقات استخدامی	۸۸
ج) کنترل مکالمات تلفنی	۹۱

۹۶	گفتار پنجم - تجسس در فعالیت های روزمره شهروندان
۹۶	الف) تجسس و افشای وقایع قضایی
۹۶	۱- حضور در جلسات دادرسی
۹۸	۲- ممنوعیت انتشار تصمیمات قضایی
۹۹	۳- ممنوعیت افشای هویت و مشخصات متداعیین
۱۰۰	ب) جمع آوری متقلبانه اطلاعات و حق تصویر افراد
۱۰۱	ج) تفتیش مراسلات پستی
۱۰۲	مبحث دوم- حریم مجازی اشخاص
۱۰۵	گفتار اول- تجسس در حریم اطلاعات مجازی
۱۰۵	الف) حق مصونیت داده‌های شخصی
۱۰۸	ب) حق مصونیت گذر واژه‌های شخصی
۱۱۱	گفتار دوم- تجسس در حریم ارتباطات مجازی
۱۱۳	فصل سوم - تخصیصات شرعی و مخصصات عقلی تجسس
۱۱۴	مبحث اول - قواعد حاکم بر مشروعیت تجسس
۱۱۵	گفتار اول - قاعده نفی سبیل
۱۱۷	گفتار دوم- قواعد عقلی
۱۱۸	الف) قاعده دفع افسد به فاسد
۱۱۸	ب) قاعده تقدم اهم بر مهم
۱۱۹	ج) قاعده دفع المفسده اولی من جلب المنفعه
۱۲۰	گفتار سوم- قواعد ناشی از نظام حقوقی
۱۲۰	الف) حفظ نظام از اوجب واجبات است
۱۲۳	ب) لزوم حفظ مصلحت جمعی
۱۲۵	مبحث دوم - استثنائات تجسس و نقض حق خلوت افراد
۱۲۶	گفتار اول- مخصصات عقلی تجسس

الف) بررسی دیدگاه مخالفین تمسک به حیل شرعی تجسس	۱۲۷
۱- آیات قرآن	۱۲۸
۲- سنت و روایات	۱۳۰
۳- اجماع اصحاب	۱۳۱
۴- نقض غرض شارع حکیم	۱۳۲
۵- قاعده لاضرر و نفی حیل محرمه تجسس	۱۳۴
ب) بررسی دیدگاه موافقین تمسک به حیل شرعی تجسس	۱۳۴
۱- آیات قرآن	۱۳۵
۲- سنت و روایات	۱۳۶
۳- صحت تعریض در کلام (توریه)	۱۳۶
گفتار دوم- تخصیصات شرعی تجسس	۱۳۷
الف) حمایت از امنیت ملی	۱۳۷
۱- مفهوم و اهمیت امنیت ملی	۱۳۹
۲- مصادیق تجویز تجسس در راستای حفظ امنیت ملی	۱۴۰
بنداول- ضرورت تفتیش در سطح جامعه	۱۴۳
بنددوم- جواز تجسس در تحقیقات استخدامی	۱۵۰
ب) حمایت از منافع فردی	۱۵۴
۱- تجسس در امر ازدواج و احوال همسر	۱۵۵
۲- تجسس در اعمال فرزندان کودک	۱۵۸
ج) حمایت از تحقیقات قانونی	۱۵۹
۱- تحقیقات امنیتی- اطلاعاتی	۱۶۰
۲- تحقیقات پلیسی	۱۶۰
۳- تحقیقات ایمنی و امنیتی	۱۶۲
۴- تحقیقات اداری	۱۶۳

۱۶۴	۵- تحقیقات قضائی
۱۶۷	۶- تحقیقات نظارتی
۱۶۸	نتیجه گیری
۱۷۵	فهرست منابع و مآخذ

مقدمه
و طرح تحقیق

مقدمه :

خداوند تبارک و تعالی در کتاب خویش از میان همه مخلوقات تنها به انسان لقب «خلیفه الله» داد و مقرر داشت که مسجود ملائک و امانت دار الهی قرار گرفته و قرآن برای هدایت او فرو فرستاده شود. سپس به گونه ای که جوهر و ماهیت آنها یکسان باشد، تیره انسان را در دو قالب زن و مرد به پهنه زمین عرضه داشت تا با نیل به سعادت، رستگاری خویش و رضایت پروردگار خود را رقم بزنند، در این میان گروهی به وحدانیت خداوند ایمان آورده و با اتمام نعمت و نزول رحمت اسلام، تسلیم دستورات مبین این عطیه الهی شده و نام مسلمان را زینت بخش حیات خویش گرداندند و در مقابل گروهی دیگر، منکر نعمات خداوندی و پذیرای نعمات دنیوی گشتند.

در این میان یکی از حقایق غیرقابل انکاری که در تحولات اجتماعی و تکامل مناسبات و روابط حقوقی در جوامع بشری نقش مهم و سازنده ایفا کرده و غالباً از سوی نویسندگان و محققان نادیده گرفته شده و ذکری از آن به میان نمی آید، نقش انبیای الهی در هدایت جوامع بشری و تأثیر تعالیم ایشان در برخورد با مجرمان و گناهکاران است. انبیاء جانشینان آنها و آن دسته از مصلحان بشری که تربیت شده مکتب آنان بوده اند، همواره با تکیه بر مذاهب آسمانی و هم سو با خواسته فطری افراد بشر، انسان ها را به سوی عدالت فراخوانده، از ظلم و تعدی بازداشته اند. اوراق طلایی تاریخ اسلام، نماینگر روزگار حکومت هایی عدالت آمیز، رفتارها و برخوردهایی سرشار از برادری و دوستی بین افراد و جوامع بشری است.

از منظر چنین مکاتبی، بدون شک یکی از حقوق انسانی هر کس، برخورداری از «امنیت» و «آسایش» است. وقتی دیگران از امور شخصی افراد، تفتیش و تجسس می کنند امنیت آنها را به مخاطره می اندازند و آسایش آنها را سلب می کنند. طبعاً هر کس در زندگی خصوصی خود مسایل و اسراری دارد که نمی خواهد دیگران بدانند یا عیوب و ضعف هایی دارد که از مردم پنهان است.

تجسس در امور دیگران، نوعی افشای راز و ورود به حریم زندگی خصوصی دیگران است و با هر انگیزه ای که باشد از منظر شارع مقدس نهی شده است. قرآن کریم با عبارت

«ولا تجسسوا» با ردع از سوء ظن به افراد و تجسس می‌خواهد مسلمانان را از این خصلت ناپسند باز دارد و جلوی خراب شدن روابط اجتماعی و خانوادگی را بگیرد.

آیه تجسس و روایات مربوط به آن با ورود به حوزه فقه، در استنباط پاره‌ای از مباحث فقهی و تحریم شماری از تفحص‌ها به عنوان مصادیقی از تجسس ممنوع، مورد استناد قرار گرفته‌اند. حکم به حرمت تفحص از لغزشها و حریم خصوصی مومنان با استناد به روایات از نیمه دوم قرن ششم هجری، در ابوابی چون «باب محبه المسلمین والاهتمام بهم» و حقوق همسایگان و مومنان نسبت به یکدیگر مورد توجه فقهای امامیه قرار گرفته است. چنان‌که کاربرد آیه و اصطلاح تجسس و معرفی سوءظن به عنوان زمینه تجسس ظاهراً برای نخستین بار در «کشف الریبه فی احکام الغیبه» شهید ثانی و پس از وی در آثار محقق اردبیلی و مرحوم صاحب جواهر به چشم می‌خورد.

از سوی دیگر، بر اساس برخی آیات، از جمله آیه ۱۸۹ سوره بقره و ۲۷ سوره نور، ورود مخفیانه و بدون اجازه به حریم خانه دیگری، ممنوع است و بر پایه آرای فقهی، هرکس می‌تواند به هر شکل معقول با متجاوز به این حریم مقابله کند. به نظر فقهای شیعه و اهل سنت هرگاه کسی در پی تجسس از درون منزل مؤمن برآید، صاحب منزل حق دارد وی را از این کار بازدارد و اگر تجسس کننده کار خود را ادامه دهد، صاحبخانه مجاز است با پرتاب سنگریزه وی را از این کار منع کند. به نظر بسیاری از فقها، اگر این کار منجر به جراحت و حتی مرگ این شخص شود، صاحب خانه ضامن نیست.

با این حال هر چند در زمینه اسرار شخصی و مسائل خانوادگی اصل بر حرمت تجسس است، اما هنگامی که پای مصالح اجتماعی و حفظ امنیت جامعه به میان می‌آید، از تجسس و تفتیش‌گری نیست، زیرا دولت اسلامی ناگزیر باید از وضع دشمنان خارجی و فعالیت‌های آنان و نیز فعالیت‌های معارضان داخلی، اطلاعات کافی کسب کند و بعلاوه، بر فعالیت‌های کارگزاران و کارمندان خود نظارت نماید و از نیازها و مشکلات توده مردم نیز آگاه باشد. بدین ترتیب، در مواردی تجسس جایز و حتی واجب می‌شود. با این حال آن چیزی که در این پژوهش برای

ما اهمیت دارد شناخت احکام مختلف در زمینه تجسس و رفع تهافت ها و تعارض های موجود است. البته شایان ذکر است که بحث های تطبیقی فقه ذاتاً دشوار و بسیار محل مناقشه اند و از آن شفافیت و قطعیتی که در بررسی های حقوقی صرف یافت می شود، در اینجا کمتر می توان سراغ گرفت. علاوه بر این زبان نگارش متن که گاهی صبغه ترجمه ای و گاه ادبیات حقوقی به خود می گیرد نیز ضرورتی غیرقابل اجتناب می باشد.

۱- بیان مساله

از دیدگاه موسع صاحب نظران، سیاست جنایی مجموعه تدابیری است که برای مبارزه با جرم و انحراف اتخاذ می گردد. با این حال اگر چه انحراف به معنی دورشدن از هنجارهای جامعه، از یک واقعیت خارجی حکایت می کند اما جرم به معنای فعل یا ترک فعلی که مقنن برای مرتکب آن مجازات یا اقدامات تامینی و تربیتی تعیین کرده امری قراردادی و اعتباری است. در واقع عنوان مجرمانه معلول سیاست گذاری قانونگذار است و حیطة دخالت نظام کیفری در حیطة شخصی مردم را نشان می دهد. فلذا با نگاهی به سیاهه جرایم در هر کشوری می توان دریافت که حکومت آن کشور به چه اهدافی و ارزشهایی پایبند است و در چه اموری از ضمانت اجرای کیفری سود می جوید و چه قلمرو از شئون فردی و جمعی مردم را قابل دخالت کیفری می داند. بررسی این شئون ارتباط مستقیمی به گستره اصل تجسس در نظام حقوقی اسلام دارد. گستره ای که حدود و ثغور آن را مشخص کرده و تخصیصات و منحصصات عقلی و شرعی آن را نیز مشخص می نماید.

۲- سوالات تحقیق

سوال اصلی: جایگاه اصل تجسس با توجه به آموزه های فقهی در سیاست کیفری اسلامی کدام است؟

سوالات فرعی:

- ۱- فلسفه لزوم دخالت دولت در امر تدوین سیاست کیفری و حدود جواز تجسس وی در امور شهروندان چیست؟
- ۲- تزاخم بین وظیفه حکومت اسلامی در پیگیری منکرات و نهی از تجسس چگونه قابل رفع است؟
- ۳- تجسس مورد پذیرش از سوی شارع، متضمن چه ویژگی های شکلی و شاخصه های ماهوی می باشد؟

۳- فرضیه های تحقیق

فرضیه اصلی) با عنایت به آموزه های فقهی و بررسی دلایل نقلی و عقلی امر تجسس مورد نهی و ردع شارع قرار گرفته و مکلفین نیز از انجام آن ممنوع شده اند.

فرضیه فرعی ۱) تشکیل حکومت اسلامی از اساسی ترین و ابتدایی ترین اهداف سیاست کیفری اسلام بوده که ناچاراً بقای آن با اتکا بر شیوه های مختلفی من جمله تجسس در بعضی از مصادیق متصور است.

فرضیه فرعی ۲) با تمایز بین تجسس فردی و تجسس تحقق پذیرفته از سوی حکومت بنا بر رعایت مصالح و قاعده ترجیح اهم بر مهم می توان تزاخم مطروحه را رفع نمود.

فرضیه فرعی ۳) بدیهی است که می بایست در موارد استثناء به قدر متیقن اکتفا نموده و انجام آن را همسوی با آموزه های حقوق شهروندی و حفظ اسرار و کرامت انسانی بنماییم.

۴- سابقه و ضرورت تحقیق

درخصوص اصل تجسس و سیاست جنایی اسلام تحقیقات و مقالات پژوهشی - علمی گوناگونی صورت گرفته است ولی هنوز رساله ای که ناظر بر احصاء شاخصه های این گونه از سیاست و تبیین موارد تزاخم و تعارض آن با سایر اصول مورد احترام در حقوق موضوعه با

توصیف علل و مصالح مطمح نظر در این اقدام باشد تألیف نگردیده است. لذا شایسته است که تحقیقی جامع پیرامون یکی از مصادیق مزبور ذیل عنوان جایگاه اصل تجسس در سیاست کیفری اسلام انجام پذیرد.

از طرفی، از آنجا که شناخت شالوده های فکری و بنیان های نظری سیاست کیفری اسلام که به نحو مستقیم در قانون گذاری مسائل جزایی و تعیین اصول کلی آن تاثیر دارد به مثابه عمود های بارگاه عدالت می تواند به تعالی اندیشه های حقوقی و ارایه تفاسیر متقن تر و منسجم تر از مواد قانونی بیانجامد، به طور حتم خالی از لطف نخواهد بود اگر که با مطالعه جایگاه اصل تجسس، با فلسفه نهی آن از سوی شارع آشنا شده و موارد عدول مقنن از این اصل کلی را نیز بشناسیم و با علت شناسی این مخصصات راه را برای تعمیمات موارد مشابه ویا بازگشت به همان موازین کلی هموار سازیم.

۵- روش تحقیق

روش این تحقیق تلفیقی از گونه های مختلف توصیفی - تحلیلی است. به این ترتیب که با مراجعه به منابع مکتوب فقهی و حقوقی به تبیین اصل تجسس در نظام حقوقی اسلام پرداخته و سپس داده های مزبور را تحلیل و نهایتاً نتیجه گیری می نمایم.

۶- طرح تحقیق

باتوجه به سوال های تحقیق، نوشته حاضر در سه فصل تدوین شده است تا هر فصلی متکفل پاسخ گویی به یکی از سوال ها و نقد و بررسی فرضیه ارائه شده در آن مورد گردد. کلیات بحث نیز تحت عنوان تعاریف و مفاهیم عمومی در فصل اول ذکر شده است.

۷- اهداف و کاربردهای تحقیق

اهم اهداف و کاربردهای تحقیق آشنایی با مبانی اصل نهی از تجسس، مجاری، مخصصات و تخصیصات عقلی آن است. مضاف به اینکه تبیین چالش های موجود در نظم

حقوق کیفری موضوعه، آسیب شناسی سیاست کیفری جدید و حتی الامکان همسو ساختن مواد قانونی با اصول کلی مطرح شده در سیاست جنایی اسلام از جمله اهداف و کاربردهای این تحقیق می باشد.

فصل اول

کلیات (مبانی نظری)

در این فصل ابتدا ارائه تعاریف و مفاهیم سیاست جنایی اسلام، فقه اثنی عشری و عنوان فقهی و حقوقی تجسس خواهیم پرداخت و سپس با بیان چند مسأله دیگر از جمله مبانی نظری و خواستگاه عملی این سیاست زمینه لازم برای رویکرد شناسی ثغور تجسس در سیاست کیفری اسلام را فراهم می‌آوریم.

مبحث اول - تعاریف و مفاهیم عمومی

در علم فلسفه و منطق، تعریف^۱ در لغت به معنای شناساندن و حقیقت چیزی را بیان کردن و آگاهانیدن است و در اصطلاح به معنای تبدیل مجهولات تصویری به معلومات است با توسل به معلومات تصویری دیگر و به عبارت دیگر، زدودن جهل نسبت به امری با توسل به علم به امور.^۲

سابقه بحث تعریف به فلسفه یونان و به طور خاص به ارسطو و گزارش وی از این موضوع برمی گردد. ارسطو در مابعدالطبیعه می گوید دو چیز را حقیقتاً باید به سقراط نسبت داد: استدلال استقرایی و تعریف کلی، که هر دو از مبادی معرفت اند.^۳ بحث تعریف از طریق آثار افلاطون و ارسطو و آرای ریاضی فیثاغوری و ترجمه کتاب اصول اقلیدس به عالم اسلام وارد شد. و در مقابل مفهوم یعنی، معنا و مدلولی که لفظ بر آن دلالت می کند و از لفظ فهمیده می شود. به عبارت دیگر، مفهوم با معنا، مدلول و مراد، مساوی است.^۴

معناشناسی نیز (Semantics) دانش بررسی و مطالعه‌ی معانی در زبان‌های انسانی است. بطور کلی، بررسی ارتباط میان واژه و معنی را معنی‌شناسی می‌گویند. معنی‌شناسی گرفته شده از لغت یونانی *semantika* به معنی علم مطالعه‌ی معنا می‌باشد. این علم معمولاً بر روی رابطه بین دلالت‌کننده‌ها مانند لغات، عبارتها، علائم و نشانه‌ها و اینکه معانی‌شان برای چه استفاده می‌شود تمرکز دارد. خود کلمه معناشناسی یک طیفی از عقاید از عامیانه گرفته یا کاملاً فنی را مشخص می‌کند. به عبارتی دیگر معنی در حوزه معنی‌شناسی به صورت واژه ای و منقطع و خارج از جمله بررسی می‌شود سپس به روابط واژه در یک جمله پرداخته می‌شود. این نوع معنی‌شناسی را معنی‌شناسی زبان شناختی نیز می‌گویند. این درحالی است که در معنا شناسی مجموعه‌های بزرگتر و وسیعتری تحت عنوان گفتمان مد نظر قرار می‌گیرد و

^۱ - Definition

۲ - حسین بن احمد زوزنی، کتاب المصادر (تهران: چاپ تقی بینش، ۱۳۷۴) ج ۲، ص ۵۷۵

۳ - شیخ محمدعلی تهنوی، موسوعه کشف اصطلاحات الفنون و العلوم (بیروت: چاپ رفیق العجم، ۱۹۹۶م.) ص ۲۳

۴ - محمد رضا مظفر، أصول الفقه (قم: چاپ اسماعیلیان، [بی‌تا]) ج ۱، ص ۱۰۷،