



مجموعه مقالات همایش ملی علمی - کاربردی پیشگیری از وقوع جرم قوه قضائیه

شهرتقدس ۱۲ و ۱۳ اسفندماه ۱۳۸۸

کارگروه اول

مدیریت پیشگیری از جرم در ایران و مطالعه تطبیقی

(جلد دوم از مجموعه کتب همایش)

به کوشش:

دادگستری کل استان خراسان رضوی

حوزه معاونت امور اجتماعی پیشگیری از وقوع جرم



نسبت میان «پیشگیری از جرم» و «حریم خصوصی» از چشم‌انداز اسلامی

حجت الاسلام دکتر رحیم نوبهار^۱

چکیده:

مبانی عقلی و شرعی مواردی از پیشگیری از جرم را تجویز می‌کند. حتی مصادیقی از پیشگیری از جرم می‌تواند الزامی باشد. همزمان به مقتضای اصل اسلامی حرمت تجسس و انبوهی دیگر از مفاهیم مذکور در متون دینی، حق افراد بر جلوه‌های گوناگون حریم خصوص نیز از حق‌های غیر قابل انکار است. در عمل اما گونه‌های خاصی از پیشگیری از جرم می‌تواند به نقض حریم خصوصی بیانجامد. بدین‌سان اقدام به پیشگیری از جرم، آنگاه که مستلزم نقض حق افراد بر حریم خصوصی باشد، می‌تواند مصداق تزامم دو حق باشد: حق جامعه یا افراد در معرض بزه بر پیشگیری از یک سو، و حق افراد بر برخورداری از حریم خصوصی از سوی دیگر. اگر مقوله‌ای به نام حق‌های عمومی را به رسمیت بشناسیم و آنها را به حق‌های شخصی فرو نگاهییم، آنگاه که از حق عموم بر پیشگیری از جرم سخن می‌گوییم و اقدام پیشگیرانه به نقض حریم خصوصی فرد یا افراد معین می‌انجامد، مسئله پیچیده‌تر و مصداق تزامم حق عمومی یا حق خصوصی خواهد بود. چنانچه اگر افزون بر حق افراد خصوصی بر حریم خصوصی بتوانیم از حق عموم بر امنیت حریم خصوصی همچون حقی عمومی سخن بگوییم، آنگاه که اقدام پیشگیرانه به امنیت عموم در برخورداری از حریم خصوصی زبان می‌رساند، مسئله می‌تواند بسته به اینکه پیشگیری به عنوان حمایت از حق فرد یا افراد خصوصی یا حمایت از عموم انجام می‌گیرد، مصداق تزامم یک حق عمومی با حق عمومی از نوع دیگر یا تزامم یک حق عمومی با حق خصوصی باشد. این مقاله جدا از اینکه پیشگیری از جرم و حق بر حریم خصوصی از مصادیق حق‌های شخصی باشند یا حق‌های عمومی، با توجه به این واقعیت که این هر دو حق از حق‌های شایسته احترام و حمایت تلاش می‌کند گستره اجرای هر یک از دو حق را روشن سازد. مقاله در ادامه برای ایجاد تعادل و موازنه در اجرای پیشگیری از جرم و احترام به حق بر حریم خصوصی شهروندان به طرح چارچوب‌ها و اصول راهنما در اینباره می‌پردازد.

واژگان کلیدی: حریم خصوصی، پیشگیری از جرم، حق خصوصی، حق عمومی.

۱. عضو هیئت علمی گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

برابر مبانی عقلی و شرعی، مواردی از پیشگیری از جرم، مجاز یا حتی الزامی است. هم‌زمان به مقتضای اصل اسلامی «حرمت تجسس» و انبوهی دیگر از مفاهیم دینی، احترام به جلوه‌های گوناگون حریم خصوصی افراد نیز ضروری است. در عمل اما گونه‌های خاصی از پیشگیری از جرم می‌تواند به نقض حریم خصوصی منجر شود. بدین سان نوعی تزامم میان پیشگیری از جرم «آن‌گاه که الزامی است» با نقض حریم خصوصی رخ می‌دهد.

این مقاله با توجه به این که پیشگیری از جرم و رعایت حریم خصوصی هر دو از حق‌ها یا ارزش‌ها یا مصالح شایسته احترام و حمایت‌اند، تلاش می‌کند نسبت میان این دو را روشن سازد. بدین منظور نخست جایگاه پیشگیری را در اندیشه اسلامی بررسی می‌کنیم. پس از آن به ذکر دلایل اهتمام اسلام به خلوت و حریم خصوصی می‌پردازیم. آن‌گاه چستی هر یک از پیشگیری و حریم خصوصی را به اختصار توضیح می‌دهیم. و سرانجام به طرح چارچوبی کلی برای ایجاد تعادل و موازنه در اجرای پیشگیری از یک‌سو و احترام به حریم خصوصی شهروندان از سوی دیگر می‌پردازیم.

۱. جایگاه پیشگیری در اندیشه اسلامی

وجوهی چند اهمیت و ضرورت پیشگیری را در اندیشه اسلامی نشان می‌دهد:

نخست این که ترجیح پیشگیری بر کیفر، امری عقلی یا عقلایی است. شارع مقدس اسلام نمی‌تواند با چنین امری مخالف باشد. اگر تقدم پیشگیری بر درمان و علاج، از احکام مستقل و بدیهی عقل باشد، شارع را نرسد که با چنین حکمی مخالفت کند. اگر هم این تقدم، بنا و سیرهای عقلایی است، شرع اقدس آن را رد نکرده و همین اندازه در کشف رضایت شرع به این روش کافی است. بعید است بتوان تقدم پیشگیری بر درمان و علاج را پیوسته از احکام مستقل عقل برشمرد؛ اما در عقلایی بودن و خردمندانه بودن آن تردید نمی‌توان کرد.

دوم، بر خلاف آنچه گاه تصور می‌شود، اسلام، مجازات را اکسیر اعظم و درمان همه دردها نمی‌داند. از چشم‌انداز اسلامی، استفاده از کیفر باید به صورت حداقل ممکن باشد. برابر «اصل ضرورت



جرمانگاری» جرم‌انگاری و مجازات آخرین چاره است و تنها در فرض ضرورت باید به سراغ آنها رفت.^۲ این اصل با آموزه‌های اسلامی سازگار است.

در حوزه تعزیرات و جرم‌انگاری اعمال حرام و زیانبار، این اصل از اصول راهنماست. اصل استفاده کمینه از کیفر و مجازات نیز از اصول اسلامی است و فقه‌های شیعه و سنی گاه بدان اشاره یا تصریح کرده‌اند. این به دلیل آن است که هرگونه جرم‌انگاری و مجازات مستلزم اعمال نوعی سلطه و ولایت بر دیگران است. محدودکردن آزادی دیگران در قالب جرم‌انگاری یا مجازات کردن آنان، به توجیهی قوی و اکید تا حد ضرورت نیاز دارد. به همین ترتیب، از نظر اسلام در بحث کیفر، رعایت اصل میانه‌روی یا اعتدال در مجازات ضروری است. بر همین پایه، وعظ و اندرز یکی از مراتب تعزیر قلمداد شده است. اگر مقصود از مجازات، با کیفری خفیف و آسان به‌دست بیاید نمی‌توان به سراغ مرتبه شدیدتر و سخت‌تر رفت.

مضمون یک ضرب المثل عربی که به‌موجب آن، داغ کردن و سزادادن آخرین چاره است^۳، توسط پیشوایان معصوم ما، هم در حوزه طب و درمان^۴ و هم در حوزه رویارویی با نابسامانی‌های اجتماعی، مورد تأیید قرار گرفته است. بنا بر نقلی، امام علی(ع) در پاسخ به جمعی که خواهان سزا دادن گروهی بودند، به همین مثل استناد جست^۵. رایج بودن این تعبیر در میان مردم جدا از دین و آیینشان یک بار دیگر، عقلایی بودن پیشگیری و تقدم عقلی آن بر درمان را هم نشان می‌دهد.

سوم، وجوب عقلی مقدمه واجب است. بخشی از مصادیق پیشگیری، مصادق مقدمه واجب است. در واقع، اگر ساختن جامع‌های سالم و پایبند به ارزش‌های اسلامی و انسانی همراه با برخورداری عموم مردم از انواع امنیت، واجب باشد، در مواردی یکی از مقدمات آن، پیشگیری از جرم است.

چهارمین راه برای بیان اهمیت پیشگیری، تفسیری خاص از ماهیت نهی است. در تحلیل ماهیت نهی، برابر برخی تفسیرها می‌توان نظیر مباحثی که در مقدمه واجب طرح می‌شود را در مقدمه

2. Cf. Jareborg, Nils, "Criminalization as Last Resort(Ultima Ratio)", Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 2:521, Spring 2005, Guest Editor(s): R. A. Duff, pp.521-534.

۳. آخر الدواء الکی.

۴. نک: مجلسی، محمدباقر، بحار الأنوار، ج ۳۱، ص ۵۰۳، مؤسسه الوفاء، بیروت، چاپ دوم، ۱۴۰۳ق.

۵. نک: همان، ج ۷۳، ص ۷۶.

حرام هم مطرح کرد. برخی، ماهیت نهی را به طلب ترک فعل منهی‌عنه تفسیر و تعبیر می‌کنند. بر این پایه، چنان که از وجوب مقدمه واجب سخن گفته می‌شود، می‌توان از حرمت مقدمه حرام هم سخن گفت. بر همین اساس بسیاری از مصادیق پیشگیری از جرم، جلوگیری از مقدماتی است که زمینه‌ساز امر حرام است و بنا بر یک تفسیر، لازم است.

به‌ویژه در مواردی که رابطه میان مقدمه و ذی‌المقدمه رابطه تسبیبی است، یعنی مقدمه به خودی خود سبب وجود ذی‌المقدمه می‌شود، اکثریت دانشمندان علم اصول می‌پذیرند که نهی از مسبب، نهی از سبب هم هست؛ پس برای نمونه اگر شارع با ارتشا مخالف است، زمینه‌هایی که قطعاً موجب پیدایش ارتشا می‌شود نیز مبعوض شارع است.

پنجمین مفهوم مرتبط با پیشگیری، «سد ذرایع» است. سد ذرایع به معنای لزوم بستن باب شرها و بدی‌ها است. یعنی راه و طریق‌های که به شر و بدی می‌انجامد را باید بست. گاه به اشتباه تصور می‌شود که علمای امامیه این قاعده را به کلی قبول ندارند؛ حال آنکه آنچه بیشتر مورد نظر است، رد کلیت قاعده آن هم در مقام استنباط حکم شرعی است، نه این که بستن باب شر و بدی هیچ‌گاه لازم نیست. ما می‌دانیم که شرع، در موارد قابل توجهی خود از باب سد ذرایع، باب شر و بدی را بسته و مقدمات برخی محرمات را حرام کرده است. مواردی از پیشگیری می‌تواند مصداق منع از مقدمه حرام باشد. هرچند در این باره نباید به تفسیرهای موسع از مقدمه حرام روی آورد و آزادی‌های مردم را با استناد به آن محدود کرد.

ششمین مفهوم مرتبط با پیشگیری، نهی‌ازمنکر است. به دشواری می‌توان نهی‌ازمنکر را به موارد رفع منکر یعنی از میان برداشتن منکر موجود محدود کرد. جلوگیری از تحقق منکر یعنی دفع منکر نیز مصداق نهی‌ازمنکر است. به‌ویژه اگر نهی‌ازمنکر را نه یک واجب نقلی که عقلی بدانیم و تأکیدهای شارع بر آن را ارشاد به حکم و دریافت عقل قلمداد نماییم، نمی‌توان گفت عقل میان «دفع منکر» با «رفع منکر» تفاوت جوهری می‌نهد. بر این پایه، پیشگیری از تحقق منکر نیز مصداق نهی‌ازمنکر است. در هر حال، بی‌تردید مصادیقی از پیشگیری مصداق روشن نهی‌ازمنکر است، که اسلام بر آن سخت تأکید می‌کند.

هفتمین مفهوم مرتبط با مقوله پیشگیری، اعانت بر اثم یا کمک کردن بر ارتکاب گناه است. حرمت اعانت بر اثم، اغلب همچون قاعده‌ای پذیرفته شده است. در این قاعده این بحث مطرح است که آیا با ترک فعل هم مفهوم کمک به گناه صدق می‌کند یا خیر؟ اگر بر آن باشیم که گاه مفهوم اعانت بر اثم با



ترک فعل هم صادق می‌آید، آن‌گاه مصادیقی از ترک پیشگیری می‌تواند مصداق اعانت بر اثم باشد. هرچند صدق عنوان اعانت با ترک به تنهایی به سختی صادق می‌آید.

هشتمین دلیل بر اهمیت پیشگیری در اندیشه اسلامی، سیاهه بلندی از مواردی است که به‌طور خاص و موردی بر پیشگیری تأکید شده است. این موارد، هم پیشگیری وضعی و هم پیشگیری اجتماعی را در بر می‌گیرد. بیان و شرح این موارد خود به فرصتی جداگانه نیازمند است.

با آن که بسیاری از وجوه پیش گفته بر لزوم یا مطلوبیت پیشگیری به‌طور مطلق دلالت می‌کنند، در اندیشه اسلامی، پیشگیری اجتماعی و فردمدار بر پیشگیری وضعی و جامعه مدار مقدم است. زیرا جوهر تعالیم پیامبران الهی پرورش انسان‌هایی است که ذاتاً خوب باشند، نه این که به دلیل وجود موانع خارجی مرتکب جرم و گناه نشوند. آرمان اسلام پرورش انسان‌هایی خوب است، نه انسان‌هایی که صرفاً خوب رفتار کنند. رسیدن به تزکیه و اخلاق که از اهداف بعثت پیامبران و از جمله پیامبر خاتم(ص) است، با انگاره پیشگیری اجتماعی که فردمدار است، سازگارتر است؛ زیرا در این نوع پیشگیری، هدف اصلی، خشکانیدن ریشه‌های بزه‌کاری در اراده، تصمیم و انتخاب‌های افراد است. جامعه‌ای دژواره که صرفاً موانع و وضعیت‌های بیرونی مانع ارتکاب جرم توسط افراد شود، جامعه‌ای آرمانی اسلام نیست. اسلام بر ساختن افراد از طریق آموزش و پرورش و تربیت شخصیت آنها تأکید می‌کند. رسیدن به جامعه‌ای آرمانی اسلام تا اندازه زیادی از دسترس نظام اجبار و الزام بیرون است و با ابزارها و راهکارهای دیگری جز الزام‌های بیرونی صرف دست یافتنی است. حتی برای دستیابی به این مقصود نباید بر نقش الزام‌های حقوقی و قانونی بی‌اندازه مبالغه کرد.

آثار پیشگیری اجتماعی، نامحسوس اما دیرپا و بنیادین است. سنجش کارایی اقدامات پیشگیرانه اجتماعی هم دشواری‌های خاص خود را دارد، اما این‌ها هرگز از اهمیت پیشگیری اجتماعی نمی‌کاهند. به‌طور کلی در مقوله پیشگیری باید قدری بردبار باشیم و صرفاً به دنبال آثار سریع، مقطعی و گذرا نباشیم. نباید با اقدامات سرکوب‌گرانه در قالب پیشگیری، در عمل به سمت کیفرگرایی حرکت کنیم. این به معنای مصادره پیشگیری به نفع کیفرگرایی و تحریف یک مفهوم عقلایی است.

پیشگیری از نظرگاه اسلامی البته امری عمومی است و اختصاص به دولت ندارد. در اسلام عمومیت مقوله پیشگیری از جرم از عام بودن ادله‌ای که بر پیشگیری تأکید می‌کنند، استفاده می‌شود. مروری کوتاه بر ادله‌ای که پیشتر برای مطلوبیت پیشگیری برشمردیم، نشان می‌دهد که آنها بر لزوم یا مطلوبیت پیشگیری به‌طور عام «خواه توسط دولت باشد یا مردم» دلالت می‌کنند. برای نمونه نهی از منکر

که از مستندات مشروعیت و بلکه وجوب پیشگیری در مواردی است، به هیچ رو اختصاص به دولت ندارد. با توجه به همگانی بودن امر به معروف و نهی از منکر به عنوان یک تکلیف و حق، نمی‌توان پیشگیری از جرم را به دولت محدود کرد؛ بلکه این وظیفه‌ای است که خداوند در راستای ساختن جامعه‌ای خوب و ترویج فضیلت‌های مدنی و ارزش‌های اخلاقی بر عهده همه انسان‌ها گذاشته است. مردم هم، حق بلکه وظیفه دارند در چارچوب‌های معین و شرایطی از اقدامات خاصی توسط هر کس و به هر نام که صورت گیرد، پیشگیری کنند. حتی پیشگیری از سوء استفاده از قدرت امری مطلوب است و مردم در این باره موظف و مسئولند. در زمینه ترویج ارزش‌ها و فضیلت‌های اخلاقی و اسلامی هم، انجام این کار توسط جامعه مدنی و حوزه عمومی جدا از دولت، موفقیت‌آمیزتر است.

به همین ترتیب مردم در بسیاری از حوزه‌ها از جمله در زمینه امر به معروف و نهی از منکر، مخاطبان خطاب‌های خداوند هستند. نادیده گرفتن یا کم رنگ کردن نقش آنان مصداق سلب حق است و با موازین دینی سازگار نیست.

البته منظور، دفاع از هرج و مرج، بی‌سامانی و بی‌قاعدگی نیست؛ مقصود آن است که دخالت دولت در امر پیشگیری نباید به نادیده نگرفتن نقش جامعه بینجامد. اصل راهنما این است که آرمان نهایی اسلام، ساختن جامعه‌ای خود - سازمان است؛ جامعه‌ای که افراد در آن بر پایه حس وظیفه و میل درونی به فضیلت و خیر عمل کنند؛ نه زیر سایه تهدید و ارباب. برای رسیدن به چنین جامعه‌ای باید بیشتر بر پیشگیری از نوع اجتماعی تأکید کرد. این انگاره از پیشگیری را هم به دولت نمی‌توان محدود کرد.

۲. دلایل اهتمام اندیشه اسلامی به حریم خصوصی

احترام به خلوت از ارزش‌های مشترک بشری است و به تمدن و فرهنگی خاص اختصاص ندارد. خطاست اگر سرنوشت تاریخی این مفهوم را با جست و جو در باره چند واژه پیوند بزنیم. نبود واژه خلوت یا حق بر خلوت نه در فرهنگ شرقی و اسلامی و نه در فرهنگ غربی به هیچ رو دلالت نمی‌کند که این مفاهیم در گذشته در این فرهنگ‌ها ناشناخته بوده‌اند. خلوت به دلیل پیوند نزدیک آن با مفاهیمی چون شرم و آزر، همواره برای بشر شناخته شده بوده است. هرچند همچون بسیاری دیگر از مفاهیم انسانی با گذر زمان تکامل و توسعه پیدا کرده است. آنچه در یکی دو قرن اخیر پررنگ شده جنبه حق بودن خلوت و حریم خصوصی است که به‌ویژه در مغرب زمین بر آن تأکید شده است.



در اندیشه اسلامی هم بر احترام به خلوت آدمیان تأکید می‌شود. نگارنده در جایی دیگر، دلایل اهتمام اسلام به حفظ حریم خصوصی مردم را شرح داده است.^۶ اهم این دلایل به اختصار چنین است:

نخست: اصل حرمت تجسس که خود یک اصل قرآنی استوار است. قرآن کریم با لحنی عام می‌فرماید: «تجسس نکنید».^۷

دوم: تأکید بر ارزش‌های مرتبط با خلوت و مفاهیمی مانند «حیا»، «رازداری» و لزوم پرهیز از مقولاتی که معمولاً به گونه‌ای با نقض حریم خصوصی همراه است، مانند: «حرمت افشای سر»، «هتک حرمت»، «غیبت»، «بدگویی»، «بدگمانی» و حتی آزار و اذیت دیگران. با توجه به این واقعیت آشکار که نقض حریم خصوصی معمولاً با یکی یا شماری از این عنوان‌ها همراه است.

سوم: تأکید بر سلطهٔ آدمیان بر جان، تن و شئون خویش که به قاعدهٔ سلطه شناخته می‌شود؛ نیز اصل عدم ولایت کسی بر دیگری که به موجب آن آدمیان اختیاردار خویش‌اند.

چهارم: تأکید بر لزوم برقراری رابطهٔ نیکو میان حاکمیت و شهروندان نیز مستلزم شناسایی حریم خصوصی آنان است؛ زیرا عیب پوشی حکومت نسبت به خطاهای پنهانی شهروندان رابطهٔ دولت و ملت را بهبود می‌بخشد. بر عکس مداخلهٔ دولت در امور خصوصی و پنهانی مردم، رابطهٔ دولت و شهروندان را تیره می‌سازد. چه مردم در این فرض حس می‌کنند که کرامتشان نادیده انگاشته شده و به انتخابشان در خصوصی‌ترین لایه‌های زندگی بی‌حرمتی شده است.

پنجم: اهتمام اسلام به بسط ارزش‌های اخلاقی نیز با شناسایی حریم خصوصی پیوند دارد. هدف پیامبران الهی ساختن جامع‌های واقعاً اخلاقی است. ساختن جامعه‌ای بی‌اعتقاد به مبانی دینی و بی‌اعتنا به اصول ارزش‌های اخلاقی که زیر فشارهای بیرونی تنها ظاهری آراسته باشد، مطلوب اولیای دین ما نیست. اسلام به عمل درست و آزادانهٔ افراد آن‌گاه که برخاسته از فطرت و عقل سلیم یا ادای تکالیف الهی و عاری از هرگونه تهدید و اجبار باشد، ارزش اخلاقی می‌دهد. برای رسیدن به چنین چیزی از جمله به احترام به خلوت آدمیان نیاز است.

۶. نک: نویهار، رحیم، «آموزه‌های اسلامی؛ حوزهٔ عمومی، حوزهٔ خصوصی»، در حقوق بشر در جهان معاصر، دغدغه‌ها و دیدگاه‌های حقوقدانان و فقهای ایرانی، ص ۸۷، کمیسیون حقوق بشر اسلامی و انتشارات آیین احمد، قم، ۱۳۸۸.

۷. الحجرات (۴۹): ۱۲.

ششم: جدا از وجوه پیش گفته که به‌طور عام بر اهمیت حریم خصوصی دلالت می‌کنند، جلوه‌هایی از حریم خصوصی مانند خانه و محل سکونت به روشنی به رسمیت شناخته شده و مورد حمایت قرار گرفته است.^۸ حتی بر رعایت حریم خصوصی ذهنی و روانی هم تأکید شده است. بنا بر نقلی، امام صادق(ع) به ابوبصیر فرموده است: «از اعتقادات مردم پرس و جو مکن تا مبدا بی‌رفیق بمانی.»^۹

با این حال، جلوه‌های مورد احترام خلوت به آنچه در متون دینی صریحاً به رسمیت شناخته شده، محدود نمی‌شود. امروزه در پژوهش‌های حریم خصوصی بر خلوت در حوزه عمومی^{۱۰} هم تأکید می‌شود.^{۱۱} این مفهوم از خلوت هم مورد تأیید آموزه‌های اسلامی است؛ زیرا ورود به این حوزه نیز گاه مصداق تجسس و نقض خلوت است. ادله نهی از تجسس در اسلام، عام است و همه حوزه‌ها را در بر می‌گیرد. افراد در عموم هم حق دارند از درج‌های از گمنامی و ناشناختگی برخوردار باشند. به‌طور کلی، تلقی‌های عقلایی از مفهوم خلوت و حریم خصوصی تا جایی که شارع مقدس صریحاً یا ضمناً از آن نهی نکرده باشد، می‌تواند همچون بخشی از بنای عقلا و خردمندان مهر تأیید شارع را دریافت کند.

۳. چستی «پیشگیری» و «حریم خصوصی»

تبیین چستی ماهیت پیشگیری از جرم و حریم خصوصی در روشن ساختن حکم تزامم میان این دو تا اندازه‌ای سودمند است.

اگر بگوییم جامعه یا افراد در معرض بزه حق دارند از وقوع جرم پیشگیری کنند و افراد هم حق بر برخورداری از حریم خصوصی دارند، تزامم میان این دو مصداق تزامم دو حق خواهد بود. فیلسوفان حق درباره ماهیت خلوت همداستان نیستند. برخی آن را حق قلمداد می‌کنند؛ اما گروهی دیگر آن را ارزش یا منفعت یا مصلحتی قابل دفاع و تضمین برمی‌شمارند.^{۱۲} اما به نظر می‌رسد پیشگیری را باید

۸ نک: نوبهار، رحیم، پیشین، ص ۱۱۵-۱۲۰.

۹. یا ابا محمد! لا تفتش الناس عن أديانهم فتبقى بلا صديق. (الحرانی، ابن شعبه، تحف العقول عن آل الرسول(ص)، ص ۳۶۹، مؤسسه النشر الإسلامی، قم، چاپ دوم، ۱۳۶۳ ش.

10. Privacy in Public sphere

11. Cf. Nissenbaum, Helen, "Toward an Approach to Privacy in Public: Challenges of Information Technology" Ethics and Behavior, Princeton University, 7(3), pp.207-319. Also: Nissenbaum, Helen "Protecting Privacy in an Information Age: The Problem of Privacy in Public, Law and Philosophy", Nov. 1998. 17: 559-596,

۱۲. نک: دکیو، جودیت، "خلوت"، ترجمه: رحیم نوبهار، در مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۷، بهار و تابستان ۱۳۸۷، ص ۲۷۴.



همچون مصلحتی اجتماعی به‌شمار آورد. با این حال سخن گفتن از حق افراد بر پیشگیری از ورود ضرر و زیان به آنها از چشم‌انداز مباحث تحلیلی حق با دشواری خاصی روبه‌رو نیست.

حتی اگر پیشگیری را در شمار حق‌ها بدانیم و هم‌زمان مقوله‌های به‌نام «حق‌های عمومی» را به رسمیت بشناسیم و در تحلیل نهایی، آنها را به «حق‌های شخصی» فرونگاهیم^{۱۳}، می‌توان از حق عموم بر پیشگیری از جرم سخن گفت. در این صورت هرگاه اقدام پیشگیرانه به نقض حریم خصوصی فرد یا افراد معین می‌انجامد، مسئله می‌تواند مصداق تزامم «حق عمومی» با «حق خصوصی» باشد.

اگر افزون بر حق افراد بر حریم خصوصی بتوانیم از حق عموم بر امنیت حریم خصوصی همچون حقی عمومی سخن بگوییم^{۱۴}، آن‌گاه که اقدام پیشگیرانه به امنیت عموم در برخورداری از حریم خصوصی زیان می‌رساند، مسئله می‌تواند بسته به این که پیشگیری به‌عنوان حمایت از حق فرد یا افراد خصوصی یا حمایت از عموم انجام گیرد، مصداق تزامم یک حق عمومی با حق عمومی از نوع دیگر یا تزامم یک حق عمومی با حق خصوصی باشد.

چنانکه هم پاسداری از حریم خصوصی و هم پیشگیری از جرم را در شمار مصالح و منافع اجتماعی به‌شمار آوریم، تزامم میان آن دو به معنای تزامم دو مصلحت و منفعت اجتماعی خواهد بود. به همین ترتیب اگر این دو را به لحاظ چیستی در شمار ارزش‌ها قلمداد کنیم تزامم میان این دو از نوع تزامم میان دو ارزش خواهد بود.

باری ماهیت هر کدام از خلوت و پیشگیری هر چه باشد، هنر یک نظام حقوقی کارا، پیش‌بینی ساز و کارهای مناسب در فرض تزامم است. ارزش‌ها، مصالح و حق‌ها در گوهر ذاتشان یکدیگر را نفی نمی‌کنند. این هنر ماست تا هر کدام را در جای خود بنشانیم و به هر یک به‌نایی را که شایسته آن است بدهیم. در جمع همدلانه ارزش‌ها، حق‌ها و مصالح چندان اهمیتی ندارد که یکی نام حق بر چهره داشته باشد و دیگری عنوان مصلحت یا منفعت یا ارزش. مهم این است که ما به ضرورت می‌یابیم که آنها

۱۳. برای ملاحظه بحثی در باره ماهیت حق از چشم‌انداز عمومی - خصوصی نک:

Steiner, Hillel, "Public and Private Demarcation" in: Maurizio Passerin d'Entrevies and Ursula Vogel(eds.) Public and Private, Legal, Political and Philosophical Perspectives, Routledge, London & New York, 2000, pp.19-27.

۱۴. با توجه به این واقعیت که گونه‌هایی از نقض حریم خصوصی می‌تواند نه تنها به شخص یا اشخاص معینی که حریم خصوصی آنها نقض شده است، زیان برساند؛ بلکه نوعی ناامنی عمومی را برای جامعه همچون کل پدید می‌آورد.

همگی برای زندگی فردی و اجتماعی ما ضروری‌اند. در ادامه خواهیم دید برابر اصول و موازین چگونه می‌توان به جمع مقبول و سازگاری میان این دو مقوله دست یافت.

۴. حکم تراحم پیشگیری با احترام به خلوت

هیچ یک از پیشگیری یا حریم خصوصی در شمار ارزش‌ها، حق‌ها یا مصالح و منافع مطلق نیستند تا یکی یارای رویارویی با دیگری را نداشته باشد و فرض تراحم میان آن دو به کلی منتفی باشد. ماهیت حریم خصوصی و پیشگیری هر چه باشد، بی‌تردید در فرض تراحم، رعایت حریم خصوصی بر پیشگیری مقدم است؛ به دیگر سخن، پیشگیری در چارچوب و حال و هوای احترام به حریم خصوصی قابل پیگیری است. این به دلیل تقدم و حکومت ادله و مستندات احترام به خلوت بر ادله پیشگیری است. برای نمونه مضمون قاعده حرمت تجسس که از قواعد مسلم اسلامی است بر پیشگیری حاکم است. زیرا اگر بنا باشد با استناد به پیشگیری، حریم خصوصی افراد نقض شود، تشریع حرمت تجسس، لغو خواهد بود. می‌دانیم که شارع مقدس همچون هر قانون‌گذار حکیمی هیچ‌گاه دو قانون و قاعده خود را چنان وضع نمی‌کند که از اعتبار یکی بی‌اعتباری دیگری لازم آید.

به همین ترتیب ادله امر به معروف و نهی از منکر که از مستندات پیشگیری است، به هیچ رو مجوز نقض حریم خصوصی شهروندان نیست. بسیاری از فقها در بحث از شرایط امر به معروف و نهی از منکر تصریح کرده‌اند که نهی از منکر نباید همراه با تجسس باشد. فیض کاشانی در مقام شرایط نهی از منکر می‌گوید: «تجسس کردن مانند گوشی نشستن و بو کشیدن و به دنبال چیزی که زیر لباس و مانند آن پنهان است بودن، جایز نیست.»^{۱۵} این مسئله مورد توجه عالمان اخلاق اسلامی که دغدغه اصلاح اجتماعی داشته‌اند، نیز قرار گرفته است. نراقی تصریح کرده است که در امر به معروف و نهی از منکر، علم به صدور منکر شرط است. تفحص و تجسس لازم نیست. بوییدن دهان کسی برای پی بردن به این که آیا او خمر نوشیده است، یا گوش دادن به صدایی که از خانه کسی می‌آید لازم نیست.^{۱۶} به تصریح برخی روایات، اصولاً امر به معروف و نهی از منکر خود مربوط به ترک معروف و ارتکاب منکر به‌طور آشکار

۱۵. ولا يجوز التجسس كوضع الأذن و الأنف لإحساس الصوت والريح وطلب إرادة ما تحت الثوب ونحوه. (الكاشانی، مولی محسن (محمد بن المرتضی)، المحجبه البيضاء فی تهذیب الإحیاء ج ۴، ص ۱۰۶، دفتر انتشارات اسلامی، قم، [بی تا]).

۱۶. نراقی، احمد، معراج السعاده، ص ۳۹۵، انتشارات رشیدی، تهران، [بی تا].



است.^{۱۷} حتی فقیهانی مانند ابن قیم که در امر به معروف و نهی از منکر رویکردی سخت گیرانه داشته‌اند، به این مسئله تصریح کرده‌اند.^{۱۸}

با پذیرفتن این که ادله امر به معروف و نهی از منکر، بر ادله حرمت تجسس، حاکم است، مورد چندی برای شمول و اجرای ادله حرمت تجسس باقی نمی‌ماند. قانون‌گذار حکیم هیچ‌گاه قواعد و مقررات خود را به گونه‌ای وضع نمی‌کند که مستلزم لغویت باشد.

مسلمانان صدر اسلام هم همین تلقی را از نسبت میان نهی از منکر و حریم خصوصی داشته‌اند. بنا بر نقل، عمر، خلیفه دوم از دیوار خانه کسی بالا رفت و او را در حال ناخوشایندی دید. عمر کار او را سرزنش کرد. مرد گفت: اگر من از یک جنبه خدای را عصیان کرده‌ام، تو از سه جنبه او را معصیت کرده‌ای. خداوند می‌فرماید: تجسس نکن، و تو تجسس کرده‌ای. خداوند می‌فرماید: به خانه‌ها از درهای آنها وارد شوید، ولی تو از دیوار بالا آمده‌ای. خداوند می‌فرماید: به خانه‌های دیگران وارد نشوید، جز این که انس بگیرید و بر ساکنان آن سلام کنید، و تو چنین نکردی. عمر آن مرد را رها کرد و از او خواست تا توبه کند.^{۱۹}

ضمن این که منطق حاکم بر باب امر به معروف و نهی از منکر، سودانگاری را یکسره کنار نمی‌نهد؛ به این معنا که امر به معروف و نهی از منکر «که بنا بر فرض از جمله مستندات پیشگیری است» زمانی واجب است که در مجموع، سودمند باشد. بی‌تردید در دوران ما تجسس از حریم خلوت مردم برای واداشتن آنان به خیر و اخلاق، کارآمد نیست، بلکه آنان را از دین و آیین رویگردان می‌سازد. بر پایه حدیثی از پیامبر اکرم (ص) تجسس حکومت در امور پنهانی مردم مایه فساد آنان می‌شود.^{۲۰}

۱۷. إن المعصية إذا عمل بها العبد سرّاً لم يضرّ إلا عاملها، فإذا عمل بها علانیه و لم يغير عليه أضرت بالعامه. (الحر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعه، ج ۱۶، ص ۱۳۶، باب ۴ از ابواب الأمر والنهي و ما يناسبهما، حديث ۱، آل البيت، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.).

۱۸. ابن اخوه، معالم القربه في احكام الحسبه، ص ۵۵، مكتب الإعلام الاسلامي، قم، ۱۴۰۸.

۱۹. وقد روى ابو حامد الغزالي عن عمر أنه تسلق دار رجل فرأه على حاله مكروهه فانكر عليه، فقال يا امير المؤمنين: إن كنت قد عصيت الله من وجه فأنت قد عصيته من ثلاثة أوجه فقال: ما هي؟ فقال: قال الله تعالى: «ولا تجسسوا» و قد تجسست و قال: وأتوا البيوت من أبوابها و قد تسورت من السطح؛ و قال الله تعالى: «لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها» و ما تسلمت فتركه عمر و شرط عليه التوبة. (المحججه البيضاء، ج ۴، ص ۱۰۹).

۲۰. إن الأمير إذا ابتغى الريب في الناس أفسدهم. (ابوداود، سنن ابی داود، ص ۶۸۹، باب في التجسس، حديث ۴۸۹۰، دار السلام - الرياض، ۱۴۲۰ ق.).

به همین ترتیب، عقلایی بودن پیشگیری نیز آن را در چارچوب حفظ حرمت خصوصی قرار می‌دهد. عقلا و خردمندان جهان برای پیشگیری، اصل صحت و اعتماد را کنار نمی‌نهند و به بدگمانی و تجسس رو نمی‌آورند.

با این حال پیدا است که حرمت حریم خصوصی و خلوت آدمیان نمی‌تواند دستاویزی برای اضرار به دیگران یا جامعه شود. همه می‌پذیرند که کسی نمی‌تواند حریم امن خانه خود را به کانون طراحی برای ارتکاب جرم و جنایت تبدیل کند و کاملاً هم از پیگیری و تعقیب ایمن باشد. ولی اصل اولی بر حرمت و احترام حریم خصوصی است. نقض حریم خصوصی نیازمند به دلیل و محدود به شرایط خاص است. بی‌گمان اصل نفی ضرر می‌تواند در این باره همچون راهنمایی به کار آید. با تکیه بر حرمت حریم خصوصی نمی‌توان به دیگران آسیب رسانید. این قیدی است که می‌توان بر حرمت حریم خصوصی نهاد. مقید کردن احترام به حریم خصوصی به قیده‌های موسع و تفسیربردار مانند «مصلحت» که در برخی مواد قانونی رخ داده است، سودمند نیست و راه را به روی دست درازی به حریم خصوصی مردم می‌گشاید. به‌ویژه هرگاه عناصر و اجزای مصلحت تبیین نشده باشد، راه برای نقض حریم خصوصی مردم به بهانه‌های گوناگون باز می‌شود؛ از گشودن این در، فسادهایی پیدا می‌شود که مهار آن دشوار است.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات:

رعایت حریم خصوصی شهروندان به لحاظ تحلیلی خواه حق باشد یا ارزش یا منفعت و مصلحت ما را وامی‌دارد که تا حد ممکن با رعایت کامل حقوق و آزادی‌های فردی، به پیشگیری بپردازیم. پیشگیری ارزشی مطلق نیست و باید در تزامن با دیگر حقوق، ارزش‌ها و مصالح، وزن متناسب خود را دریافت کند. این به معنای آن است که در اجرای پیشگیری، باید قواعد باب تزامن را با دقت و احتیاط به کار بندیم. هنر یک نظام پیشگیری موفق، دیرپا و کارا دقیقاً در توجه به همین ظرافت‌ها و جامع‌نگری‌ها است.

ممنوعیت تردها، محدودیت اجتماعات و مجموعه اقدامات محدودکننده ای که زیر عنوان پیشگیری به کار بسته می‌شود نیازمند توجیهات و الزامات استوار و ضروری است. در پیشگیری افزون بر توجه به حقوق و آزادی‌های فردی، معیار سودمندی را هم باید در نظر داشت. بدین معنا که دستگاه‌های



مسئول باید ارزیابی کنند که اقداماتشان در جهت پیشگیری از جرم تا چه اندازه سودمند بوده و ریشه جرم و بزه کاری را خشکانده است. اقدامات پیشگیرانه نباید به گونه‌ای باشد که صورت جرائم محو شوند، اما ریشه‌ها باقی بمانند. معضل جابه‌جایی در جرم که در پیشگیری از نوع وضعی بسیار اتفاق می‌افتد، باید به خوبی مورد توجه قرار داد و تأکید اصلی بر پیشگیری از نوع اجتماعی باشد.

با توجه به مفهوم «خلوت در حوزه عمومی» پاییدن مردم حتی در فضاهای عموم، بی‌ضابطه و نامحدود نیست. برای نمونه، نصب دوربین در برخی گذرگاه‌های شهری، اگر اصولاً ضرورتی آن را ایجاب کند، باید الزام‌ها و ضابطه‌هایی داشته باشد. در باره داده‌های حاصل از این گونه مراقبت و نظارت و این که آنها به دست چه کسانی می‌افتند، و چگونه از آنها استفاده می‌شود و تا چه زمانی باقی می‌مانند، باید برنامه و حتی قانون داشت و در صورت لزوم با رعایت احتیاط کامل اقدام کرد؛ بی‌ضابطگی در این باره به نقض حریم خصوصی و افشای اسرار مردم می‌انجامد؛ چیزی که شارع اقدس بدان رضا نمی‌دهد.

تثبیت اصل احترام به حریم خصوصی در فرض پیشگیری و جز آن به حمایت‌ها و تضمین‌های حقوقی هم نیازمند است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصولی چند از جمله اصول ۲۲، ۲۳، و ۲۵ جلوه‌های مهم حریم خصوصی را به رسمیت شناخته است، اما با گذشت زمان طولانی هنوز برای پیشگیری از نقض آنها و برخورد با ناقضان حریم خصوصی مقررات قانونی لازم وضع نشده است. لایحه حمایت از حریم خصوصی که در دولت هشتم تنظیم و به مجلس تقدیم شده بود، می‌توانست یک گام به جلو قلمداد شود؛ اما به عنوان این که دارای اشکالاتی است از دستور کار دولت بعدی خارج شد و تا کنون مسکوت مانده است. در این باره ضرورت دارد تا چارچوب امنیت و مصونیت حریم خصوصی به لحاظ قانونی به طور شفاف تبیین شود. البته در این باره قانونی کارآمد و معتبر خواهد بود که به دور از رویکردهای امنیت گرایانه، معیارهای مداخله کمینه در حریم خصوصی را به طور شفاف روشن کند. قانونی که امنیت شهروندان و میزانی از حق انتخاب آنان را نادیده بینگارد، حتی امنیت پایدار حاکمیت را هم تضمین نخواهد کرد.

فهرست منابع

منابع عربی:

- القرآن الکریم
- ابن اخوة، معالم القرية في أحكام الحسبة، مكتب الإعلام الاسلامی، قم، ۱۴۰۸.
- أبوداود، سنن أبي داود، دارالسلام - الرياض، ۱۴۲۰ق.
- الحر العاملي، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج ۱۶، آل البيت، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ق
- الحرانی، ابن شعبه، تحف العقول عن آل الرسول (ص)، مؤسسة النشر الإسلامی، قم، چاپ دوم، ۱۳۶۳ش.
- الکاشانی، مولی محسن (محمد بن المرتضی)، المحجة البيضاء في تهذيب الإحياء، ج ۴، دفتر انتشارات اسلامی، قم، {بی تا}.
- المجلسی، محمدباقر، بحار الأنوار، ج ۳۱ و ۷۳، مؤسسة الوفاء، بیروت، چاپ دوم، ۱۴۰۳ق.

منابع فارسی:

- نراقی، احمد، معراج السعادة، رشیدی، تهران {بی تا}.
- نوبهار، رحیم، «آموزه‌های اسلامی؛ حوزه عمومی، حوزه خصوصی»، در: حقوق بشر در جهان معاصر، دغدغه‌ها و دیدگاه‌های حقوق‌دانان و فق‌های ایرانی، کمیسیون حقوق بشر اسلامی و انتشارات آیین احمد، قم، ۱۳۸۸.
- نک: دکیو، جودیث، «خلوت»، ترجمه: رحیم نوبهار، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۷، بهار و تابستان ۱۳۸۷.



منابع لاتین:

- Jareborg , Nils, "Criminalization as Last Resort(*Ultima Ratio*)", Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 2:521, Spring 2005, Guest Editor(s): R. A. Duff, pp. 521-534.
- Nissenbaum, Helen, "Toward an Approach to Privacy in Public: Challenges of Information Technology" Ethics and Behavior, Princeton University, 7(3), pp. 207-319.
- " , _____ Protecting Privacy in an Information Age: The Problem of Privacy in Public, Law and Philosophy", Nov. 1998. 17: 559-596 .
- Steiner, Hillel, "Public and Private Demarcation" in: Maurizio Passerin d` Entreves and Ursula Vogel(eds.) Public and Private, Legal, Political and Philosophical Perspectives, Routledge, London & New York, 2000, pp.19-27.