

حق تحقیق نیروی انتظامی در اعمال منافی عفت از دیدگاه فقه امامیه

چکیده

برخورد با اعمال منافی عفت و پیشگیری از وقوع آنها از وظایف حکومت اسلامی است. با این حال بحث در دایره اقداماتی است که حکومت در برخورد و پیشگیری از وقوع این جرائم مجاز به اعمال آنهاست. از جمله این اقدامات، تجسس و تحقیق به منظور کشف این جرایم و محدودۀ آن است. در ماده ۱۰۲ آیین دادرسی کیفری، اصل بر عدم تجسس جزء در موارد خاص است. اکثر فقها نیز بر همین نظراند و جز در مواردی مانند اعمال منافی عفت سازمان یافته، تجسس و ورود به حریم خصوصی افراد را جایز نمی دانند، هر چند در برخی فروع مانند تجسس در اماکن عمومی بین فقها اختلافاتی وجود دارد. اثر حاضر، ضمن بررسی ماهیت و اقسام تجسس، به تبیین مبانی فقهی این موضوع پرداخته است.

کلیدواژگان

حق تجسس، حق تحقیق، اعمال منافی عفت، حریم خصوصی، ماده ۱۰۲ آیین دادرسی کیفری.

فراهم کردن انواع امنیت اجتماعی یکی از اهداف هر حکومتی است و برای این امر، قوانینی برای پیش‌گیری از جرم و مجازات‌هایی برای مجرمان وضع می‌شود. از جمله موضوعاتی که در بعضی از مواد قانونی بیان شده، بحث برخورد با اعمال منافی عفت و جلوگیری از آن‌هاست. طبیعی است برای جلوگیری و برخورد با مفاسد اخلاقی گاهی تحقیق و تجسس لازم می‌شود ولی آیا تحقیق و تجسس در اعمال منافی عفت نیز جایز است؟ قانون، اصل در تجسس از اعمال منافی عفت را به جزء موارد خاص عدم جواز می‌داند (ماده ۱۰۲ آ.د.ک). با این حال بررسی مبانی فقهی و نظرات فقها در این موضوع با توجه به جایگاه فقه در قوانین موضوعه و اهمیت پیشگیری و برخورد با اعمال منافی عفت در دستگاه قضا ضروری است.

این تحقیق می‌کوشد به این سؤالات پاسخ دهد: آیا تحقیق و تجسس در اعمال منافی عفت برای حکومت اسلامی و مأموران آن مشروع و جایز است؟ در صورت جواز، محدوده جواز تجسس چه قدر است؟ آیا برای تجسس می‌توان وارد حریم خصوصی افراد شد؟ حکم تجسس در صورت وجود شاکه خصوصی یا سازمان یافته بودن اعمال منافی عفت چیست؟

این سؤال‌ها دارای پیشینه حقوقی است، ولی از منظر فقهی تحقیق مدوئی یافت نشد و صرفاً به استفتائات اکتفا شده است. فقهای متقدم در کتاب‌های فقهی به طور مبسوط به این موضوع نپرداخته‌اند که با توجه به نبودن حکومتی بر مبنای فقه شیعه در گذشته، چنین کاری طبیعی بنظر می‌رسد. در این تحقیق ابتدا مفهوم و اقسام تجسس، بیان و سپس اقوال فقها بررسی و در ادامه با ارائه مستندات اقوال فقها، حکم تجسس در اعمال منافی عفت بیان می‌شود.

۱. مفهوم‌شناسی تجسس

لغت «جس» به معنای دست مالیدن برای دانستن است که «تجسس» به معنای تفحص و کنجکاوی از همین ریشه است. (قاموس قرآن ۲: ۳۸) ابن اثیر «لاتجسسوا» را از ریشه «التجسس»

و به معنای تفتیش از باطن امور دانسته است. (النهاییه فی غریب الحدیث ۱: ۲۷۲) «جاسوس» نیز از همین کلمه مشتق شده است. (مفردات الفاظ قرآن ۱۹۶)

معنای لغوی تجسس با معنای اصطلاحی و عرفی آن تفاوتی ندارد و عرف آن را در همان معنای لغوی به کار می‌برد؛ زیرا در عرف، کلمه تجسس به معنای تحقیق، تفحص و جست‌وجو کردن چیزی است و این همان معنای لغوی تجسس است. البته معمولاً در چیزی که پنهان است و آشکار نیست، تجسس و تفحص می‌کنند. مشتق شدن کلمه «جاسوس» از تجسس نیز به همین دلیل است؛ زیرا «جاسوس» در امور پنهانی تفحص می‌کند. این اثیر معنای تجسس را بحث از عورات می‌داند که به معنای بحث از امور پنهانی است. (النهاییه ۱: ۲۷۲) برخی از فقها تصریح کرده‌اند، مقصود از عیوبی که در کلام امیرالمؤمنین علی علیه السلام به پوشاندن آن دستور داده شده، گناهایی است که افراد در خلوت انجام می‌دهند و اصطلاحاً «عورت» نامیده می‌شود. (حکومت دینی و حقوق انسان ۱۴۱) بنا بر این معنای اصطلاحی و لغوی تجسس، باهم تفاوتی ندارند. حمیری درباره معنای «جاسوس» گفته است، کسی که تجسس از اخبار می‌کند و بعد از تجسس، اخبار را با خود می‌آورد. (شمس العلوم ۲: ۹۴۱) هم چنین گفته شده تجسس زمانی است که جاسوس در جستجوی آن اخبار باشد. (همان) پس هدف متجسس، کشف و ارائه اخبار و امور مخفی است. برخی برای معنای «جس» و «تجسس»، طبیب را مثال زده‌اند که بیمار را با دست و چشم بررسی می‌کند تا بیماری را کشف کند. (الفائق ۲: ۹۸)

بنا بر این، تجسس به معنای تفحص و جست‌وجو کردن مطالب پنهانی است که اصطلاحاً «عورات» نامیده می‌شوند. البته ممکن است مطلبی برای کسی آشکار، ولی نسبت به متجسس پنهان باشد. به عبارت دیگر، پنهان و آشکار بودن از امور نسبی است. پس ممکن است اموری در جامعه برای عده‌ای آشکار باشد، ولی برای عده‌ای دیگر از جمله حاکم و مأموران حاکم پنهان باشد. پس تحقیق و جست‌وجوی مأموران حاکم از جرم و جنایت در جامعه را از همین باب، تجسس می‌گویند. هر چند تجسس مصادیق زیادی دارد، ولی بحث ما فقط تجسس در اعمال منافی عفت است. اگر جرم منافی عفتی اتفاق افتاد، آیا حاکم و مأموران او حق تجسس در مورد آن را دارند یا خیر؟

۲. اقسام تجسس در اعمال منافی عفت

۱-۲) تجسس در مکان‌های عمومی

رفتارهایی در سطح جامعه اتفاق می‌افتد که برای عده‌ای مشهود است و برای عده دیگری مشهود نیست. مثلاً وقتی فردی در انظار عموم شرب خمر می‌کند، برای عده‌ای که در محل حضور دارند، مشهود است، ولی برای عده‌ای دیگر که در محل حضور ندارند، از جمله حاکم، مشهود نیست. پس مأموران حاکم برای کشف این گونه جرم‌ها که در سطح جامعه اتفاق می‌افتد، در سطح جامعه تجسس می‌کنند.

۲-۲) تجسس در مکان‌های خصوصی افراد

بعضی از جرم‌ها مشهود نیستند که خود به دو نوع تقسیم می‌شود:

یک - مجرمان در حریم خصوصی خود مرتکب جرم می‌شوند. مثلاً فردی در خانه خود مرتکب زنا یا شرب خمر می‌شود. طبیعی است حاکم و مأموران برای کشف چنین جرمی باید وارد حریم خصوصی افراد شوند و حریم خصوصی آنان را نقض کنند.

دو - مجرمان در حریم خصوصی مرتکب جرم می‌شوند، ولی این کارشان صرف انجام دادن یک جرم نیست، بلکه جرم به صورت سازمان یافته و برنامه ریزی شده در حریم خصوصی انجام می‌شود. به عنوان نمونه می‌توان از برگزاری میهمانی مختلط که سبب اختلاط زن و مرد و ارتکاب جرم می‌شود، نام برد.

۳-۲) تجسس به درخواست شاکی خصوصی

گاهی به درخواست و شکایت شاکی، حاکم اجازه ورود به حریم خصوصی افراد را می‌دهد. به عبارت دیگر، حاکم قصد تجسس ندارد، ولی از آن جا که شاکی خصوصی شکایتی علیه شخصی دارد و ادعا می‌کند جرمی اتفاق افتاده است، حاکم برای روشن شدن موضوع تجسس می‌کند.

در خصوص تقسیم بندی تحقیق در اعمال منافی عفت باید گفت اصل بحث ما مورد دوم یعنی تجسس در مکان‌های خصوصی افراد است؛ زیرا اعمال منافی عفت معمولاً در مکان‌های خصوصی اتفاق می‌افتد و برای کشف آن باید حریم خصوصی افراد نقض شود. این مصداق، یعنی مخفی بودن جرم و تحقیق برای کشف آن، مهم‌ترین و پرچالش‌ترین قسم در بحث حاضر است. ذکر این

نکته ضروری است که ممکن است تحقیق برای کشف عمل منافی عفت بعد از انجام عمل باشد. به عبارت دیگر، ممکن است عملی در حال وقوع باشد و با تحقیق هنگام عمل کشف شود یا این که عمل منافی عفت انجام شده باشد و بعداً از طریق تحقیق می‌توان از آن باخبر شد. مثل زمانی که زنی شوهر نداشته باشد و باردار شود و تحقیق صورت پذیرد که آیا از طریق زنا بوده یا خیر. یا مثلاً شاکی خصوصی شکایتی مبنی بر تجاوز به او ارائه دهد که با تحقیق می‌توان از واقع امر اطلاع پیدا کرد. تمام این موارد از مصادیق ورود به حریم خصوصی افراد برای کشف جرم است.

۳. بررسی احکام تجسس در اقسام مختلف

۳-۱) تجسس در مکان‌های عمومی

ظاهر این است که این نوع از تجسس جایز است؛ زیرا ادله تشکیل حکومت و نظام اسلامی شامل آن می‌شود. تشکیل حکومت برای حفظ امنیت اجتماعی و اقامه حدود و تعزیرات است و حفظ امنیت بدون تجسس در سطح اجتماع و برخورد با امور منافی عفت و مفاسد اجتماعی امکان‌پذیر نیست. از همین باب است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله مأمورانی را برای تجسس در سطح جامعه قرار داده بود که «عیون» نام داشتند. (تفسیر نمونه ۲۲: ۱۸۸) اداره امور مردم و ایجاد امنیت به ویژه امنیت اخلاقی در جامعه اقتضای می‌کند که حاکم در جامعه مأمورانی داشته باشد که در سطح جامعه تجسس کنند و اگر با مورد منافی عفتی روبه‌رو شدند، به حاکم گزارش دهند و حاکم به آن رسیدگی کند. عده‌ای از فقها هم از همین باب یعنی احتمال اخلاص در نظم و امنیت اجتماعی به جواز تجسس فتوا داده و فرموده‌اند: «در مواردی که احتمال عقلایی اخلاص در امنیت و نظم اجتماعی باشد، با نظر حاکم می‌توانند تجسس کنند». (آیت‌الله سبحانی، استفتاء مرکز آموزش‌های تخصصی فقه) هم‌چنین امیرالمؤمنین علی علیه السلام در نامه‌ای به والی خود دستور می‌دهد: «در جست‌وجوی امور پنهان مباش؛ چون وظیفه تو پاک کردن ظواهر است.» (نهج البلاغه ۴۲۹) کلام امیرالمؤمنین علی علیه السلام در جواز تجسس از امور ظاهری ظهور دارد؛ زیرا لازمه رسیدگی و پاک کردن امور ظاهری، تجسس در جامعه و کشف جرم است.

مطالبی که ذکر شد در صورتی است که حفظ نظام اسلامی متوقف بر آن نباشد. اما در صورتی که کیان نظام اسلامی در خطر باشد، تجسس قطعاً جایز است. فرمایش آیت‌الله فاضل لنکرانی در پاسخ به سوال استفتاء نیز به این مطلب اشاره دارد. متن استفتاء چنین است: در صورتی که در بعضی موارد

اصل جرم گزارش می‌شود، ولی کیفیت آن و مجرم معلوم نیست؛ آیا بر قاضی لازم است موضوع را پیگیری کرده و مشغول تحقیق و تعقیب شود؟ ایشان در جواب می‌گویند: «خیر، لازم نیست. مگر در صورتی که برای برهم زدن نظم، یا براندازی جمهوری اسلامی باشد». (جامع المسائل ۱: ۵۸۷)

برخی از فقهاء هم به ادله و وجوب نصیحت استناد کرده و می‌گویند طبق ادله و وجوب نصیحت، تعیین مأمورانی برای مراقبت حرکات و فعالیت‌های گروه‌های مخالف و تبلیغاتی که علیه اسلام و حکومت اسلامی می‌کنند و جلوگیری از نشریات مضره و مضله و ترویج خطوط انحرافی، بر امام واجب است. (آیت‌الله احمدی میانجی، اطلاعات و تحقیقات در اسلام ۶۶)

بر همین اساس مشخص شد که برای حفظ امنیت اجتماعی، تجسس در سطح جامعه جایز است؛ چرا که تشکیل حکومت، برای ایجاد امنیت اجتماعی است و بالطبع هر موردی که حفظ امنیت اجتماعی اقتضای تجسس را داشته باشد، نظیر تجسس در معابر عمومی، این عمل جایز است. چنان که برخی از فقهاء در جواب به استفتاء در مورد تجسس در معابر عمومی تصریح کرده‌اند: «در صورتی که جهت حفظ عفت عمومی از طرف حاکم شرع لازم باشد، اشکال ندارد.» (آیت‌الله علوی گرگانی، استفتاء مرکز آموزش‌های تخصصی فقه) برخی از فقهاء هم در صورت احتمال عقلایی بر ارتکاب منکر، با وجود شرایط وزیر نظر حاکم شرع، حکم به جواز داده‌اند. (آیت‌الله سبحانی، استفتاء مرکز آموزش‌های تخصصی فقه)

البته عده‌ای از فقهاء قائل به عدم جواز تجسس در معابر عمومی هستند و این قسم از تجسس را هم در عمومیت حرمت تجسس داخل می‌دانند. (آیت‌الله مکارم شیرازی، استفتاء مرکز آموزش‌های تخصصی فقه) عده‌ای دیگر هم قائل به حرمت تجسس در معابر به صورت مطلق نیستند، ولی جواز تجسس را در فرض خاص و به صورت جزئی جایز می‌دانند و می‌گویند: «فقط در مورد احتمال شبکه فساد جایز است.» (آیت‌الله گرامی، استفتاء مرکز آموزش‌های تخصصی فقه)

۲-۳) تجسس در حریم خصوصی

اصل بحث در مورد تجسس از اعمال منافی عفت، راجع به همین مورد است. به عبارت دیگر، اگر شخصی در حریم خصوصی خود عمل منافی عفت انجام داد، آیا حاکم و مأموران او حق ورود به حریم خصوصی و کشف آن جرم را دارند؟

حرمت تجسسی که در اقوال برخی از فقها در برخی فروع فقهی آمده است، به همین مورد برمی‌گردد؛ یعنی چون مورد از مسائل منافی عفت پنهان است، به عدم جواز تحقیق و تجسس حکم کرده‌اند. در ادامه، اقوال برخی از فقها در برخی فروع فقهی بیان می‌شود.

۳-۲-۱) اقوال فقها در فروع فقهی

تجسس از زن باردار بدون شوهر

یکی از فروع فقهی که فقها نسبت به تحقیق و تجسس در آن اظهار نظر کرده‌اند، اقامه حد بر دختر حامله بدون شوهر است. اگر دختری باردار شود در حالی که شوهری ندارد، فقها حد را از او ساقط می‌دانند؛ زیرا ممکن است از طریق وطی به شبهه یا اکراه در زنا یا حتی از طریق جذب منی در حمام باردار شده باشد. پس حد ساقط است، ولی می‌توان از طریق تحقیق و تجسس از علت بارداری او آگاهی یافت و در صورت ارتکاب زنا، حد را بر او جاری کرد. با این وجود آیا چنین تجسسی جایز است؟ بیش تر فقها به حرمت تجسس و برخی به عدم حرمت قائلند.

قائلان به حرمت تجسس

صاحب جواهر

صاحب جواهر در فرض باردار شدن زنی که شوهری نداشته است، می‌گوید حدّ زنا بر او اقامه نمی‌شود؛ زیرا ممکن است حمل به سبب وطی به شبهه یا اکراه باشد. (جواهر الکلام ۴: ۲۹۵) صاحب جواهر به یکی از فقه‌های عامه که به اقامه حد بر زن حکم می‌کند، اشکال می‌کند و می‌گوید کلام این شخص واضح الضعف است. ممکن است کسی اشکال کند و بگوید می‌شود از واقع امر تحقیق کرد و اگر زن مرتکب زنا شده بود، حد را بر او اقامه کرد، ولی صاحب جواهر این را هم نمی‌پذیرد و به عدم جواز سؤال و تحقیق از زن حکم می‌کند و می‌گوید: «بل لیس علینا سؤالها، للأصل بل الأصول» (همان). البته ممکن است گفته شود کلام صاحب جواهر از «لیس علینا» عدم وجوب سؤال است نه عدم جواز. در نتیجه، سؤال واجب نیست، اگر چه جایز است. صاحب جواهر به شیخ طوسی هم اشکال وارد می‌کند و می‌گوید کلام شیخ که می‌گوید واجب است از زن سؤال پرسید، وجهی ندارد: «فما عن ظاهر المبسوط من لزومه لا وجه له». (همان)

امام خمینی رحمته الله عليه برای فتوا به حرمت سؤال و تحقیق از اعمال منافی عفت در ذیل مسئله اقامه حد بر زن باردار بدون شوهر، از عبارتی محکم و قاطع استفاده می‌کند و می‌گوید نه تنها اقامه حد بر او جایز نیست، بلکه هیچ احدی حق ندارد از او در مورد ارتکاب عمل منافی عفت سؤال کند: «لیس علی أحد سؤالها و لا التفتیش عن الواقعة.» (تحریر الوسیله ۲: ۶۶۰) کلمه «أحد» نکره در سیاق نفی است که افاده عموم می‌کند؛ یعنی هیچ احدی حتی حاکم حق سؤال و تحقیق از واقع امر ندارد.

آیت الله گلپایگانی

ایشان در فرضی که زنی شوهری نداشته و باردار شده باشد، می‌گوید حدی بر او اقامه نمی‌شود؛ زیرا ممکن است از غیر زنا مثل وطی به شبهه یا جذب منی در حمام باردار شده باشد. شاهد ما برای عدم جواز تحقیق، ادامه سخن مرحوم آیت الله گلپایگانی است که به صراحت می‌گوید: «لیس لأحد ان یسئل عنها لأنها تفحص عَمَّا یحرم شیوعه.» (الدر المنضود فی أحكام الحدود ۱: ۱۸۰) ایشان تصریح می‌کند که احدی حق ندارد از زن درباره واقع امر بپرسد؛ زیرا در این صورت، از چیزی سؤال شده که شیوع آن حرام است. ایشان در ادامه به کلام پیشین صاحب جواهر استناد می‌کند و مقصود صاحب جواهر را از تغییر «لیس علینا»، مردّد بین عدم وجوب سؤال یا عدم جواز سؤال می‌داند و می‌گوید: «ظاهر این است که مراد ایشان، عدم جواز است و این عدم جواز از باب حرمت تفحص و تجسس است، بلکه از قبیل اشاعه فحشاست که خداوند از آن نهی کرده است.» (همان)

آیت الله فاضل لنکرانی

یکی از کسانی است که قول به عدم جواز سؤال و تحقیق از اعمال منافی عفت را از کلام ایشان می‌توان استظهار کرد صاحب تفصیل الشریعه است. ایشان بعد از ردّ نظر برخی فقها که به اقامه حدّ بر زن باردار بدون شوهر قائل هستند و هم چنین نظر شیخ طوسی که به وجوب سؤال از آن زن قائل است، می‌گوید نه تنها وجوب سؤال دلیلی ندارد، بلکه عدم جواز سؤال نیز بعید نیست لذا می‌گوید: «أما عدم وجوب السؤال عنها والتفتیش عن حالها، فلاّنه لا دلیل علی ثبوت هذه الوظیفة، خلافاً لما حکي عن المبسوط من اللزوم، بل یمکن أن یقال بعدم الجواز.» (تفصیل الشریعه - الحدود ۱۱۳)

قائلان به عدم حرمت تجسس

شیخ طوسی

شیخ طوسی از جمله فقهایی است که قائل به عدم حرمت سؤال و تجسس از زن هستند. به نظر ایشان، اگر زنی شوهر نداشته باشد و باردار شود، از او در مورد واقع امر سؤال و تحقیق می‌شود و می‌گوید: «إذا وجدت امرأة حامل ولا زوج لها فإنها تسئل عن ذلك فان قالت من زنا فعلیها الحد وإن قالت من غیر زنا فلا حد علیها» (المبسوط ۸: ۸) عبارت (تسئل عن ذلك) در وجوب سؤال ظهور دارد. به عبارت دیگر، ایشان نه تنها قائل به عدم حرمت سؤال و تحقیق نیست، بلکه قول وجوب سؤال را پذیرفته‌اند.

شهید ثانی

از کلمات شهید ثانی می‌توان چنین استفاده کرد که ایشان قائل به حرمت تجسس نیستند. شهید ثانی در ذیل مسئله باردار شدن زنی که شوهری ندارد، می‌گوید از آن جا که باید عمل مسلم بر صحت حمل شود، حد از زن ساقط است؛ زیرا باید عمل او بر صحت حمل شود و باردار شدنش بر غیر از زنا مثلاً جذب منی در حمام حمل می‌شود. پس موضوعی برای حد باقی نمی‌ماند لذا می‌گوید: «لأن الحمل لا یستلزم الزنا، والأصل فی تصرف المسلم حمله علی الصحّة» (مسالك الافهام ۳۵۱: ۱۴) هم چنین ایشان به ادله دیگری از جمله اصل برائت ذمه از حد، احتمال اشتباه و اکراه در زنا برای رد حد بر زن استناد می‌کند. (همان) علت قرار گرفتن شهید ثانی در زمره قائلین به عدم حرمت سؤال، این است که ایشان بر خلاف فقهائی که قائل به وجوب سؤال از زن در مورد واقع قضیه هستند، قائل به جواز سؤال است. لذا می‌گوید: «لا احتمال أن یکون من شبهة أو من إکراه، والحد یدرأ بالشبهة، ولا یجب البحث عنه ولا الاستفسار» (همان) قرینه بر ادعای فوق، ادامه کلام شهید است که فتوای وجوب سؤال را از شیخ طوسی نقل می‌کند و این یعنی اصل سؤال نزد این فقها جایز است، ولی وجوبی ندارد.

آیت الله تبریزی

ایشان در ذیل مسئله مورد بحث در شرایع الاسلام می‌گوید منظور از استثنایی که در کلام محقق و دیگر فقها آمده است مبنی بر این که حد ثابت نیست مگر آن که به زنا اقرار کند، این

نیست که حاکم از او سؤال کند و اگر اقرار کرد، حد بر او ثابت است، بلکه منظور این است که اگر زن تبرعاً و بدون سؤال از او برزنا اقرار کرد، حد ثابت است بیان ایشان چنین است: «نعم إذا اعترفت بزناها أربع مرات يجرى عليها الحد، وليس المراد من الاستثناء في عبارة الماتن وغيره أن على الحاكم السؤال عن سبب حملها، بل لو تبرعت هي باعترافها يثبت زناها.» (اسس الحدود و التعزيرات ۷۴) پس ایشان در ردیف قائلان به عدم حرمت سؤال است؛ زیرا ایشان نیز وجوب سؤال را از عهده حاکم ساقط دانست. پس وقتی از وجوب یا عدم وجوب بحث می شود، یعنی اصل فعل جایز است. البته اشکال مهمی که در کلام صاحب جواهر بود، در این جا نیز وارد است؛ زیرا کلام ایشان بین حرمت و عدم جواز مردّد است؛ زیرا می گوید: «لیس علی الحاكم» و در ادامه آن می گوید: «لو تبرعت هی باعترافها یثبت زناها.» حتی عبارت «لو تبرعت» را قرینه ای بر حرمت سؤال می توان دانست به این صورت که سؤال برای حاکم حرام است و فقط اگر زن خودش تبرعاً اقرار کرد، حد ثابت است.

تحقیق از زنا بین پسر و دختری که تماس بدنی داشته اند

آیت الله مکارم شیرازی در فرض این که دختر و پسری با یکدیگر معاشرت و احیاناً تماس بدنی داشته باشند، ولی زنا را انکار کنند، آیا واجب است حاکم برای علم پیدا کردن به مقاربت، تتبع کند و دختر را به طبیب ارجاع دهد تا طبیب او را معاینه کند و حاکم از واقع قضیه آگاه شود، می گوید: «القاضي ليس مكلفاً بالفحص في مثل هذه الحالات، ولا يجوز الفحص إلا عند الضرورة؛ قاضي مكلف به تحقیق در چنین مواردی نیست و تحقیق جایز نیست مگر هنگام ضرورت.» (الفتاوی الجدیده ۱: ۱۳۰) ایشان نه تنها به وجوب حکم می کند، بلکه تحقیق را اصلاً جایز نمی داند. هم چنین حکم حاکم را به استناد قول طبیب به تنهایی بی ارزش و بی اثر می داند و می گوید: «لا یکفی رأی الطب العدلی وحدةً فی الافتراض.» (همان)

موضوعیت چهار شاهد یا اقرار در اثبات زنا

برای اثبات زنا به چهار شاهد یا اقرار نیاز است و با کم تر از این تعداد اثبات نمی شود. حال اگر به وسیله دو شاهد، ظن ارتکاب زنا برای حاکم حاصل شود، چه باید کرد؟ آیا دو شاهد در حکم

عدم شاهد هستند یا می‌توان با تحقیق و تجسس از واقع امر اطلاع پیدا کرد؟ فقها در این موارد به حد قذف شهود حکم می‌دهند و موضوعیت برای چهار شاهد یا اقرار قائل هستند، در حالی که با تحقیق از واقع امر می‌توان اطلاع پیدا کرد. مرحوم آیت‌الله موسوی اردبیلی می‌گوید که چهار شاهد موضوعیت دارد، اگر چه در اقرار اول و دوم یا قراین خارجی برای امام علم حاصل شود. در ادامه، به عدم جواز تحقیق تصریح می‌کند و می‌گوید که امام نمی‌تواند از واقع امر تحقیق کند: «إِنَّه لا يجوز له الفحص، و التتبع، و تعقيب الأمر للكشف عن الواقع. فمن فعل ذلك و حصل له العلم، فلا تجوز له إقامة الحدّ مستنداً إلى هكذا علم؛ تفحص، تتبع و تعقيب امر برای كشف واقع برای امام جایز نیست. پس اگر کسی تحقیق کند و علم برای او حاصل شود، اقامه کردن حد مستند به این علم جایز نیست.» (فقه الحدود و التعزیرات: ۱: ۲۵۰)

ارائه گزارش ارتکاب عمل منافی عفت به حاکم

گاهی ممکن است به حاکم یا عوامل حکومتی خبری داده شود مبنی بر این که در فلان مکان خصوصی عمل منافی عفت در حال وقوع است. آیا در این موارد، با توجه به این که عوامل حکومتی به ارتکاب چنین اعمالی در حریم خصوصی علم دارند، می‌توانند وارد حریم خصوصی شوند؟ حتی در چنین مواردی، فقها قائل به حرمت ورود و تجسس شده‌اند. (آیت‌الله مکارم شیرازی، استفتاء مرکز آموزش‌های تخصصی فقه) البته برخی از فقها، «تجسس» را در این مورد جایز می‌دانند به شرط این که گزارش حائز شرایط شهادت باشد. (آیت‌الله سبحانی، استفتاء مرکز آموزش‌های تخصصی فقه)

۲-۲-۳ حکم تجسس در حریم خصوصی در ادله شرعیه

اقوال فقها در برخی از متون فقهی نسبت به حکم تجسس در حریم خصوصی بررسی شد و حال نوبت بررسی تفصیلی ادله شرعیه است.

اصل اولی در مورد تجسس

در تجسس، اصل بر حرمت است (کاشف الغطاء، النور الساطع: ۱: ۹۸) و برای حرمت تجسس به ادله‌ای استناد شده است که در ادامه به آن می‌پردازیم. البته واضح است که هر اصل و قاعده اولی

تخصیص خورده است و حرمت تجسس نیز از این اصل مستثنی نیست. برخی از فقها مثل مرحوم کاشف الغطاء در مواردی به تخصیص عموم حرمت نهی از تجسس اشاره کرده‌اند. (همان) ایشان در جواب بعضی که گفته‌اند علم رجال، تجسس از احوال اشخاص است و این منهی عنه است، می‌گوید در این جا این قاعده تخصیص خورده است. این کلام ایشان، اشاره به دو مطلب است؛ یکی، اثبات قاعده حرمت تجسس و دیگری، تخصیص آن در بعضی موارد.

حکم تجسس در آیات

آیه ۱۲ سوره حجرات^۱

در این آیه به صراحت از تجسس نهی شده و فقها بر معنای تجسسی که در این آیه نهی از آن شده است، تصریح کرده‌اند که به معنای بحث و جست‌وجو کردن از عورات مسلمانان است. (اردبیلی، زبده البیان ۴۱۷) این تصریح فقها مبنی بر این که مراد، تجسس نکردن از عورات مسلمانان است، از نکات قابل توجه است که هیچ شبهه‌ای برای دلالت این آیه بر حرمت تجسس از اعمال منافی عفت باقی نمی‌گذارد.

صاحب مجمع البیان در ذیل این آیه نقل می‌کند: «از ابی قلابه روایت شده است که به عمر بن خطاب گفته شد ابامحجن ثقفی با جمعی از دوستانش در خانه شراب می‌نوشند. عمر به خانه او رفت. هنگامی که بر او وارد شد، دید که تنها يك نفر نزد اوست. ابومحجن به عمر گفت: این کار بر تو حلال نیست. خداوند تجسس را بر تو حرام کرده است. عمر گفت: این چه می‌گوید؟ زید بن ثابت و عبدالله بن ارقم گفتند: راست می‌گوید. راوی می‌گوید: عمر از خانه او بیرون رفت و او را رها کرد.» (ترجمه مجمع البیان ۲۳: ۲۱۳) صاحب مجمع البیان در ادامه، روایتی دیگر نقل می‌کند: «عمر بن خطاب همراه عبدالرحمان بن عوف برای گشت بیرون رفتند. آتشی دیدند و جلو رفتند و از صاحب‌خانه اجازه گرفتند. صاحب‌خانه در را باز کرد. وارد خانه شدند. دیدند در این خانه، مردی است و زنی که آواز می‌خواند، در حالی که مرد پیاله‌ای در دست دارد. عمر گفت: این زن چه نسبتی با تو دارد؟ گفت: زن من است. عمر گفت: در این پیاله چیست؟ گفت: آب خوردن است. سپس آن

۱. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا...؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، از بسیاری از گمان‌ها بپرهیزید؛ زیرا بعضی از گمان‌ها حرام هستند و تجسس نکنید.» (حجرات ۱۲)

مرد گفت: ما این طور دستور نداریم. خداوند می فرماید: «وَلَا تَجَسَّسُوا». عمر گفت: راست گفتی و از خانه او بیرون رفت.» (همان)

این دو روایت از معصوم نقل نشده است، ولی نشان می دهد برداشت حرمت از این آیه امری روشن بین اصحاب پیامبر و مسلمانان بوده است و برای دفاع از حریم خصوصی خود به آن استناد می کردند.

آیه ۱۹ سوره نور

هم چنین برای حرمت تجسس به آیه ۱۹ سوره نور استدلال شده است با این ادعا که تجسس به خودی خود موجب رواج فحشاست. (خرازی، «کاوشی در حکم فقهی تجسس» ۲۶: ۵۹)

البته در دلالت این آیه بر حرمت تجسس اشکال است؛ چرا که تجسس به خودی خود و تا هنگامی که به مرحله فاش ساختن نرسد، اشاعه فحشا نیست. از این رو، نهی از پراکندن زشت کاری، نهی از مرتبه پایین است و ناظر به خود تجسس و مرتبه پیش از اشاعه نیست. محقق اردبیلی در ذیل آیه پیشین می گوید: «یعنی آن ها که قصد رواج فحشا و آشکار ساختن آن را دارند و برآند تا با نسبت دادن زشت کاری به مؤمنان، سبب رسوایی آنان گردند.» (همان) نکته قابل توجه این است که برخی می گویند این آیه بر حرمت قصد حرام دلالت می کند مگر این که مبالغه اراده شده باشد. (اردبیلی، زبده البیان ۳۸۸)

حکم تجسس در روایات

برای حرمت تجسس و سرکشی در حریم خصوصی مردم برای کشف جرم از جمله اعمال منافی عفت، روایات زیادی وجود دارد، چنان که محقق اردبیلی به کثرت این روایات تصریح کرده است. (همان ۴۱۷) اکنون برای رعایت اختصار، برخی از آن ها را ذکر می کنیم:

۱. «جامع الاخبار قال قال النبي ﷺ من اطلع في بيت جاره فنظر إلى عورة رجل أو شعر امرأة أو شي من جسدها كان حقيقاً على الله أن يدخله النار مع المنافقين الذين كانوا يتجسسون عورات المسلمين في الدنيا و لم يخرج من الدنيا حتى يفضحه الله و يبدي عوراته للتأظرين في الآخرة؛ پیامبر اکرم ﷺ فرمود: کسی که از خانه همسایه اطلاع پیدا کند، پس به عورت مرد یا موی زن یا

۱. «إِنَّ الَّذِينَ يُجَسِّسُونَ أَنْ تَشِيَعُ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ... کسانی که دوست دارند زشت کاری میان مؤمنان گسترش یابد، برای آنان در دنیا و آخرت، عذابی پردرد خواهد بود...» (نور ۱۹)

قسمتی از بدنش بنگرد، بر خداوند واجب است او را با منافقانی در آتش افکند که از عورات مسلمان در دنیا تجسس می‌کردند...» (مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل ۱: ۳۷۶)

این روایت، شخصی را مستحق عذاب می‌داند که از خانه دیگری باخبر شده و به بدن اعضای آن خانه نگاه کرده است. نکته روایت این است که ممکن است شخص مطلع سهواً از خانه دیگری باخبر شود، ولی اگر به عورت اعضای آن نگاه کند، مستحق عذاب است. پس باید گفت به طریق اولی، کسانی که عمداً تجسس می‌کنند تا از خانه مردم و عورات آن‌ها اطلاع پیدا کنند، این عملشان حرام است و مستحق عذاب هستند. مؤید ما ذیل روایت است که پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، مرتکبان را با منافقان متجسس قیاس می‌کند. پس مقصود پیامبر، تجسس از خانه‌های مردم است. البته برخی مدعی شده‌اند که این روایت در صورتی بر حرمت دلالت دارد که ادعا شود دنبال کردن عیوب مردم از ویژگی‌های منافقان است که موجب ورود در آتش و عذاب الهی است. (خرازی، «کاوشی در حکم فقهی تجسس» ۶۵: ۲۶) انصاف این است که چنین ادعایی لازم نیست؛ چون روایت می‌گوید بر خدا واجب است مرتکب چنین عملی را وارد آتش کند و واضح است عملی که حرام است، باعث ورود در آتش می‌شود و نیازی نیست بگوییم چون صفت منافقان است، باعث ورود به آتش است، بلکه ورود به آتش همراه با منافقانی که چنین صفتی داشته‌اند، فقط بیان مجازات مرتکب چنین عملی است. البته سند روایت به دلیل وجود افراد ناشناخته زیاد و هم‌چنین نقل روایت از طریق عامه، ضعیف است. (آیت‌الله زنجانی، کتاب نکاح ۱: ۴۲۸) پس به دلیل ضعف سند نمی‌توان به عنوان دلیل به آن استناد کرد، ولی آن را مؤید در مسئله می‌توان محسوب کرد.

۲. قرطبی از پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نقل می‌کند: «إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ وَلَا تَحْسَسُوا وَلَا تَحْسَسُوا وَلَا تَنَاجَشُوا وَلَا تَحَاسَدُوا وَلَا تَبَاغِضُوا وَلَا تَدَابِرُوا وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا؛ از گمان بپرهیزید؛ چرا که گمان، سخن را در گرداب دروغ می‌افکند؛ از کنج‌کاوی و پاییدن یکدیگر بپرهیزید؛ از حال کسی تفتیش مکنید؛ از یکدیگر تعریف و تمجید مکنید؛ بدخواه یکدیگر نباشید؛ کینه یکدیگر را به دل مگیرید؛ به هم پشت نکنید و با بندگان خدا برادروار زندگی کنید.» (الجامع لاحکام القرآن ۱۶: ۳۳۱)

در این روایت از تجسس نهی شده است و نهی نیز ظهور در حرمت دارد. البته برخی اشکالی

را مطرح کرده‌اند که نهی از تجسس در کنار مواردی است که نهی آن‌ها بر حرمت دلالت ندارد. (خرازی، «کاوشی در حکم فقهی تجسس» ۶۳:۲۶) البته سند این روایت هم به دلیل وجود افراد ناموثق، ضعیف است، ولی همان طور که قبلاً گفته شد، می‌توان به عنوان مؤید به آن استناد کرد. ۳. در کتاب کافی روایت شده است: «عن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله يا معشر من أسلم بلسانه ولم يسلم بقلبه لا تتبعوا عثرات المسلمين فإنه من تتبع عثرات المسلمين تتبع الله عثرته و من تتبع الله عثرته يفضحه؛ ای گروهی که به زبان اسلام آورده‌اید و ایمان در قلب شما جای نگرفته است، از مسلمانان بدگویی مکنید و در جست‌وجوی عیب‌های آنان مباشید؛ چرا که هر کس در پی کاستی‌های آنان برآید، خداوند در جست‌وجوی عیوب او خواهد بود و آن کس که خدا با او چنین کند، رسوایش خواهد ساخت، هر چند درون خانه‌اش باشد.» (کلینی، کافی ۳۵۵:۲)

این روایت در کافی شریف از اسحاق بن عمار نقل شده است و سند این روایت موثق است.

(خرازی، «کاوشی در حکم فقهی تجسس» ۳:۲۶)

۴. «عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك الرجل من إخواني بلغني عنه الشيء الذي فأسأله عنه فينكر ذلك و قد اخبرني عنه قومٌ ثقاتٌ فقال لي يا محمد كذب سمعك و بصرک عن أخيك وإن شهد عندك خمسون قسامَةً و قال لك قول [قولاً] صدّقه و كذبهم و لا تضيعن عليه شيئاً تشينه به و تهدم به مروءته فيكون [فتكون من الذين قال الله عزوجل الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذابٌ أليمٌ في الدنيا والآخرة. (صدق، ثواب الاعمال ۲۴۷)

محمد بن فضیل می‌گوید: «به امام کاظم عليه السلام عرض کردم: جانم به فدایت، از شخصی از برادرانم چیزی به من رسیده که مرا ناراحت کرده است. از او سؤال کردم، ولی او انکار کرد، در حالی که عده‌ای مورد وثوق به من خبر داده بودند. امام عليه السلام به من فرمود: یا محمد، چشم و گوش خود را در مورد برادرت تکذیب کن، اگر چه نزد تو پنجاه تن شهادت دادند و برادرت چیزی گفت، او را تصدیق کن و بقیه را تکذیب کن...».

لحن روایت عجیب است؛ زیرا امام می‌فرماید: حتی اگر پنجاه نفر چیزی در مورد برادرت شهادت دادند، ولی برادرت چیزی بر خلاف آن‌ها می‌گوید، کلام برادرت را تصدیق کن. ظاهر روایت، حرمت

تجسس است؛ زیرا وقتی امام می‌فرماید چشم و گوش خود را تکذیب کن و حتی شهادت پنجاه نفر را هم قبول نکن، اگر در مورد برادرت چیزی ناپسندی می‌گویند، پس به طریق اولی، تجسس برای پیدا کردن مورد ناپسندی از دیگران منهی عنه است؛ مؤید استظهار ما، ادامه کلام امام است که به کلام الهی استناد می‌کند و می‌فرماید: اگر این کار را انجام دهی، از مصادیق کسانی هستی که خداوند در مورد آن‌ها می‌فرماید: «همانا کسانی که دوست دارند زشتی در میان افراد باایمان اشاعه پیدا کند...» و تجسس یکی از اسباب بارز اشاعه فحشا میان مؤمنان است. پس وقتی امام به انکار شهود برو وجود عیب امر می‌کند، به طریق اولی، تجسس از عیوب برای افشا و اشاعه آن منهی عنه است.

۵. حضرت علی علیه السلام خطاب به مالک اشتر فرمود: «ولیکن أبعث رعیتک منک و أشناهم عندک أطلبهم لمعائب الناس؛ فإن فی الناس عیوبا الوالی أحق من سترها فلا تکشفن عما غاب عنک منها؛ فإتما علیک تطهیر ما ظهر لک و الله یحکم علی ما غاب عنک فاستر العورة ما استطعت یستر الله منک ما تحب ستره من رعیتک.» (نهج البلاغه ۳۶۹)

«باید دورترین مردم از تو و مبعوض‌ترین آنان نزد تو کسی باشد که پیوسته در پی عیوب مردمان است؛ چون لغزش‌هایی در مردم وجود دارد که حاکم از هر کس دیگر به پوشاندن آن‌ها سزاوارتر است. پس در جست‌وجوی امور پنهان مباش. وظیفه تو پاک کردن ظواهر است و این پروردگار است که بر هر آن‌چه از تو پنهان است، حکم می‌کند. پس تا آن‌جا که می‌توانی، عیب را بیوشان تا خداوند نیز آن‌چه را دوست می‌داری از مردم مخفی بماند، بیوشاند.»

این روایت را می‌توان اساس حرمت تجسس در حریم خصوصی مردم دانست. در این روایت، امیرالمؤمنین علی علیه السلام که حاکم و رئیس حکومت است، به والی خود دستور می‌دهد در امور مردم تجسس نکند و وظیفه حاکم را فقط رسیدگی به جرم‌های ظاهری می‌داند و رسیدگی به جرم‌های مخفی را خارج از وظایف حاکم می‌شمارد.

دفع این اشکال لازم است که منظور حضرت علی علیه السلام از عیوب قطعا عیوب اصطلاحی نیست، بلکه گناهایی است که در خلوت خود انجام می‌دهند و در اصطلاح شرع، «عورت» و «عیب» به شمار می‌رود، همان‌طور که برخی از فقها به آن اشاره کرده‌اند. (منتظری، حکومت دینی و حقوق انسان ۱۴۱)

امیرالمؤمنین علی علیه السلام به همین مقدار بسنده نمی‌کند و نه تنها از تجسس در امور مخفی نهی می‌کند و این نهی بر حرمت دلالت می‌کند، (خرازی، «کاوشی در حکم فقهی تجسس» ۶۲:۲۶) بلکه وظیفه حاکم می‌داند که عیوب مخفی مردم را بپوشاند. نکته‌ای که در کلام امیرالمؤمنین علی علیه السلام هست، این است که مگر وظیفه حاکم، اقامه حدود و تعزیرات یا به طور کلی، مجازات‌ها نیست؟ پس امر ایشان بر این‌که اگر حاکم جرمی از مردم مشاهده کرد، موظف است پنهان کند، چیست؟ باید گفت احکام اسلام مثل حدود و تعزیرات بر پایه ایجاد امنیت اجتماعی تأسیس شده است و در واقع، تا زمانی که جرمی علنی نباشد و امنیت اجتماعی را خدشه دار نکند، بنای اسلام، گذشتن و نادیده گرفتن آن جرم است. دستور امیرالمؤمنین علی علیه السلام نیز بر همین مبناست. مؤید سخن ما روایاتی است که وقتی شخصی به زنا یا گناه حددار دیگری اعتراف می‌کند، معصوم سعی می‌کند او را از اقرار و اعتراف به گناه منصرف کند. (حرّ عاملی، وسائل الشیعه ۲۸:۱۰۳)

۶. امام غزالی نقل می‌کند: «خلیفه دوم شبی در مدینه به جست‌وجو و تجسس برخاسته بود. مردی را دید که با زنی در حال فحشاست. چون صبح شد، به مردم گفت: شما به من بگویید: اگر امامی، مردی و زنی را در حال عمل قبیح ببیند و بر آن‌ها حد جاری کند، شما چه کار خواهید کرد؟ گفتند: تو امام هستی! علی علیه السلام گفت: چنین حقی برای تو نیست. در آن صورت، بر خودت حد جاری می‌شود. خداوند بر این امر، کم‌تراز چهار نفر شاهد را امین ندانسته است و از آن گذشته، آن‌ها را تا جایی که خودش خواسته است، رها کرده و واگذارده است.» (احیاء العلوم ۲: ۱۷۶) شاهد ما آخر روایت است که امیرالمؤمنین علی علیه السلام می‌فرماید: «به جز مورد مشهود بودن برای چهار نفر، از آن‌ها گذشته و آن‌ها را به حال خود رها کرده و این بزرگ‌ترین دلیل است که شرع مقدّس طالب ستر و پوشش کارهای منکرو قبیح است.» (حسینی تهرانی، ولایت فقیه ۱: ۱۲۰)

سیره معصومین بر اشاعه نیافتن و آشکار نشدن فحشا

اگر کسی در سیره معصومین تتبع کند و شرایط مقرر در اثبات حدود و تعزیرات در جرایم جنسی را بررسی کند، درمی‌یابد که سیره معصومین بر آشکار نشدن این گونه جرایم است. نه تنها معصومین به دنبال کشف این گونه جرایم نبودند، بلکه در بعضی موارد تلاش می‌کردند عمل منافعی عفت

ارتكابی را بیوشانند و عاملان آن را از اقرار منصرف می‌کردند. برخی فقها به همین سیره استناد می‌کنند و تجسس از اعمال منافی عفت را جایز نمی‌دانند. آیت‌الله موسوی اردبیلی برای جایز نبودن تحقیق و علم پیدا کردن حاکم به واقع قضایای اخلاقی، به سیره معصومین و شرایط مقرر در اثبات حدود استناد می‌کند و می‌گوید که اثبات حدود از این طریق جایز نیست و فقط از طریق بیّنه و اقرار جایز است و می‌گوید: «إنه بملاحظة الشرائط المقررة لإثبات الحدّ أو التعزير في الجرائم الأخلاقية الجنسية التي لا تحصل في أغلب الموارد، وأيضاً بملاحظة السيرة المنقولة عن النبي ﷺ وأمير المؤمنين عليه السلام من الستر والتخفيف فيها، وما علم من ديدن الشارع من عدم محبوبية تشييع الفاحشة والجهر بالسوء، يظهر عدم ابتغاء الشرع المقدّس لتنفيذ الحدود بمثل تلكم الطرق، ما عدا الإقرار والبيّنه». (فقه الحدود و التعزيرات ۱: ۲۵۰) البته می‌توان اشکال کرد که چون سیره یک دلیل لبی است و در موردی که دلیل لبی باشد، به قدر متیقن اخذ می‌شود که قدر متیقن در ما نحن فيه، عدم وجوب تجسس است. در نتیجه، با آن نمی‌توان حرمت تجسس را اثبات کرد و فقط عدم وجوب چنین تجسس‌هایی ثابت می‌شود.

۳-۳) تجسس در اعمال منافی عفت سازمان یافته

حکم تجسس در اعمال منافی عفت در مکان‌های خصوصی روشن شد. حال سؤال این است که اگر موردی به صورت سازمان یافته باشد و یک عمل خلاف عفت عمومی صرف نباشد، بلکه با برنامه و هدف خاصی مثل برهم زدن نظم جامعه صورت گیرد، آیا تجسس حکم خاصی پیدا می‌کند؟ ظاهراً این است که در این مورد، عمل منافی عفت عنوان دیگری پیدا می‌کند و حکم عمل منافی عفت به تنهایی را ندارد، چنان‌که فقها به جواز تجسس در چنین مواردی حکم داده‌اند. (آیات مکارم، سبحانی و محفوظی، استفتاء مرکز آموزش‌های تخصصی فقه). طبیعی است هر موضوعی که به نظام جامعه مربوط شود و باعث اخلال در امنیت عمومی گردد، از باب رعایت موضوع مهم، مصلحت جامعه مقدم می‌شود. به عبارت دیگر، اگر چه حفظ حریم خصوصی افراد مهم و مورد عنایت شارع است، ولی وقتی با مصلحت جامعه در تضاد قرار گیرد، مصلحت جامعه مقدم می‌شود، چنان‌که برخی از فقها به حرمت تجسس در حریم خصوصی فتوا می‌دهند، ولی تصریح می‌کنند

در صورت تزاحم با ضرورت منحصره اهم، تجسس جایز است. (آیت الله محفوظی، استفتاء مرکز آموزش های تخصصی فقه) عده ای از فقها که تجسس در حریم خصوصی را جایز نمی دانند، در فرضی که احتمال عقلایی بر تشکیل یک شبکه فساد و خطر برای جامعه عمومی باشد، به جواز تجسس فتوا می دهند. (آیت الله گرامی، استفتاء مرکز آموزش های تخصصی فقه) از مطالبی که گذشت، درمی یابیم که مصلحت جامعه آن قدر مهم است که هر چند فقها در موضوعی حکم به عدم جواز می دهند، ولی برای رعایت مصلحت اجتماعی در همان موضوع فتوا به جواز می دهند. قانون موضوعه هم از همین مسلک تبعیت کرده است.

قاعده تزاحم

براساس قاعده تزاحم که مورد پذیرش فقها و اصولیون است، در صورت تزاحم فعل حرام با مصلحت اهم، باید مصلحت اهم را مقدم نمود. شیخ انصاری در بحث غیبت می گوید اگر در غیبت مصلحتی باشد، جایز خواهد بود. برخی از فقها می گویند این کلام شیخ در بحث غیبت، اشاره به قاعده ای کلی یعنی قاعده تزاحم دارد. (آیت الله میانجی، اطلاعات و تحقیقات در اسلام ۱۳۱) مرحوم آیت الله میانجی به همین قاعده استناد کرده و می گوید در بحث حاضر بین تجسس حرام و حفظ نظام یا بین تجسس حرام و جلوگیری از هرج و مرج و فساد تزاحم می شود. در واقع از یک طرف براساس ادله ی حفظ نظام، باید نظام را حفظ کرد و از طرف دیگر براساس ادله ی حرمت تجسس، باید از تجسس اجتناب کرد و همین امر مقتضی برای اجرای قاعده تزاحم را ایجاد می کند. (همان)

ایشان معتقدند ادله حرمت تجسس، فقط دربرگیرنده قسم خاصی از تجسس است. در نتیجه اگر غرض از تجسس، هتک حرمت و اضرار به غیر بوده و هیچ منفعت عقلایی در آن نباشد، چنین تجسسی حرام خواهد بود و اطلاقات حرمت تجسس به همان موارد انصراف پیدا می کند. (همان ۱۳۲) همچنین ایشان به عنوان مؤید، به کلام لغویین استناد کرده و می گوید لغویون در فرق بین جسس و حسس می گویند جسس غالباً در امور شر استعمال می شود (همان).

بنابراین در صورتی که اعمال منافعی عفت بصورت سازمان یافته باشد، تجسس جایز است.

۳-۴) تجسس به درخواست شاکی

اگر در اعمال منافی عفت قائل به حرمت تجسس شدیم، این سؤال پیش می‌آید که اگر در موردی، شاکی خصوصی وجود داشت و درخواست تجسس و بررسی موردی از اعمال منافی عفت شد، باز تجسس حرام است یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا درخواست شاکی خصوصی باعث جواز تجسس در اعمال منافی عفت می‌شود؟ در قانون آیین دادرسی کیفری به صراحت آمده است که تجسس از اعمال منافی عفت جایز نیست مگر این‌که به درخواست شاکی خصوصی باشد که در این صورت جایز است. (قانون آ.د.ک، ماده ۱۰۲)

ظاهر این است که در تجسس از اعمال منافی عفت بین وجود شاکی خصوصی و غیر شاکی خصوصی فرقی نیست؛ زیرا عمل خلاف عفت از حقوق الله است و اجرای حدود و تعزیرات برای پای مال شدن حدود الله است. در نتیجه، اصلاً شاکی خصوصی حقی در آن ندارد که درخواست پی‌گیری کند، چنان‌که فقها حتی در صورت وجود شاکی خصوصی، به عدم جواز تجسس تصریح کرده‌اند. (آیات مکارم و گرامی، استفتاء مرکز آموزش‌های تخصصی فقه) البته برخی از فقها در صورت وجود ضرورت منحصره اهم، به جواز تجسس در چنین فرضی حکم داده‌اند. (آیت الله محفوظی، استفتاء مرکز آموزش‌های تخصصی فقه)

گفتنی است در حدود الله، وجود شاکی نقشی ندارد، ولی بنا بر مصلحت اجتماعی در مواردی می‌توان وجود شاکی خصوصی را در حکم تجسس دخیل دانست. در واقع مصلحت جامعه، علت تجویز تجسس در فرض وجود شاکی خصوصی در قانون موضوعه جمهوری اسلامی ایران است. همانطور که بیان شد، قاعده تزامم در چنین مصادیقی جاری است. چرا که اگر به دختری تعدی شود ولی با این وجود پدر نتواند از طریق شکایت امنیت دختر خود را تأمین کند و یا در مثالی دیگر اگر زنی نسبت به شوهر خود خیانت کند، ولی همسر او نتواند از طریق شکایت، مانع از چنین امری شود، قطعاً امنیت اجتماعی متزلزل شده و هر ج و مرج پیش خواهد آمد، در حالی که بر اساس قاعده تزامم حفظ امنیت اجتماعی در این موارد مقدم است. بر همین اساس، برخی از فقها با وجود این که وجود شاکی خصوصی را برای ورود به حریم خصوصی کافی نمی‌دانند، ولی در صورتی که حاکم، نقض

حریم خصوصی را به جهت حفظ شاکله جامعه لازم ببیند، نقض حریم خصوصی را جایز می دانند. (آیت الله علوی گرگانی، استفتاء مرکز آموزش های تخصصی فقه). برخی هم از باب وجود ضرورت منحصره اهم یعنی همان مصلحت اهمی که به آن اشاره کردیم، تجسس را جایز می دانند. (آیت الله محفوظی، استفتاء مرکز آموزش های تخصصی فقه)

نتیجه

با توجه به آن چه در این تحقیق مستند و مستدل شد می توان نتایج زیر را مسلم دانست:

۱. تحقیق و تجسس برای کشف اعمال منافی عفت در حریم خصوصی افراد طبق آیات، روایات، سیره معصوم علیه السلام و اقوال فقها جایز نیست.
۲. تجسس در مکان های عمومی علی الظاهر جایز است، اگر چه عده ای از فقها نظری مخالف دارند.
۳. وجود شاکه خصوصی در حکم تجسس در اعمال منافی عفت تغییری ایجاد نمی کند مگر در صورت وجود ضرورت که به قدر ضرورت تجسس جایز است.
۴. تجسس از اعمال منافی عفتی که به صورت سازمان یافته هستند و تجسس از آنها برای حفظ امنیت اجتماعی ضرورت دارد، جایز است.

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد. النهاية في غريب الحديث و الأثر. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ ۱، بی تا.
- ۳- احمدی میانجی، علی. اطلاعات و تحقیقات در اسلام. تهران: انتشارات دادگستر، چاپ ۳، ۱۳۹۳ هـ. ش.
- ۴- اردبیلی، احمد بن محمد. زبدة البیان في أحكام القرآن. تهران: المكتبة الجعفریة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ ۱، بی تا.
- ۵- بهجت، محمدتقی. استفتائات. قم: دفتر بهجت، چاپ ۱، ۱۴۲۸ هـ. ق.
- ۶- تبریزی، جواد. أسس الحدود و التعزیرات. قم: دفتر مؤلف، چاپ ۱، ۱۴۱۷ هـ. ق.
- ۷- حرّ عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ ۱، ۱۴۰۹ هـ. ق.
- ۸- حسینی تهرانی، سید محمد حسین. ولایت فقیه در حکومت اسلام. مشهد: انتشارات علامه طباطبایی، چاپ ۲، ۱۴۲۱ هـ. ق.
- ۹- حمیری، نشوان بن سعید. شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام. بیروت: دار الفکر المعاصر، چاپ ۱، ۱۴۲۰ هـ. ق.
- ۱۰- خامنه‌ای، سید علی. أجوبة الاستفتائات (فارسی). قم: دفتر معظم له، چاپ ۱، ۱۴۲۴ هـ. ق.
- ۱۱- خرازی، سید محسن. «کاوشی در حکم فقهی تجسس». مجله فقه اهل بیت ۲۶ (۱۳۸۰) ۵۲-۱۴۲.
- ۱۲- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات ألفاظ القرآن. بیروت و دمشق: دار العلم - الدار الشامیة، چاپ ۱، ۱۴۱۲ هـ. ق.
- ۱۳- زمخشری، ابوالقاسم محمود بن عمر. الفائق في غريب الحديث. بیروت: دار الکتب العلمیة، چاپ ۱، ۱۴۱۷ هـ. ق.
- ۱۴- سید رضی، محمد. نهج البلاغة. قم: مؤسسه نهج البلاغه، چاپ ۱، ۱۴۱۴ هـ. ق.
- ۱۵- شبیری زنجانی، سید موسی. کتاب نکاح. قم: رأی پرداز، چاپ ۱، ۱۴۱۹ هـ. ق.
- ۱۶- شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ ۱، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- ۱۷- صدوق، محمد بن علی بن بابویه. ثواب الأعمال و عقاب الأعمال. قم: دار الشریف الرضی للنشر، چاپ ۲، ۱۴۰۶ هـ. ق.

- ۱۸- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. المبسوط في فقه الإمامية. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ ۳، ۱۳۸۷ هـ. ق.
- ۱۹- فاضل لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة في شرح تحریر الوسيلة- الحدود. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار عليه السلام، چاپ ۱، ۱۴۲۲ هـ. ق.
- ۲۰- فاضل لنکرانی، محمد. جامع المسائل. قم: انتشارات امیر قلم، چاپ ۱۱، بی تا.
- ۲۱- قرشی، سید علی اکبر. قاموس قرآن. تهران: دارالکتب الإسلامية، چاپ ۶، ۱۴۱۲ هـ. ق.
- ۲۲- قرطبی، محمد بن احمد. الجامع لاحکام القرآن. تهران: ناصر خسرو، چاپ ۷، ۱۳۶۴.
- ۲۳- کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا بن هادی. النور الساطع في الفقه النافع. نجف اشرف: مطبعة الآداب، چاپ ۱، ۱۳۸۱ هـ. ق.
- ۲۴- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. الکافی. تهران: دارالکتب الإسلامية، چاپ ۴، ۱۴۰۷ هـ. ق.
- ۲۵- محدث نوری، میرزا حسین. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. بیروت: مؤسسه آل البيت عليه السلام، چاپ ۱، ۱۴۰۸ هـ. ق.
- ۲۶- مکارم شیرازی، ناصر، الفتاوی الجديدة. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب عليه السلام، چاپ ۲، ۱۴۲۷ هـ. ق.
- ۲۷- مکارم شیرازی، ناصر. تفسیر نمونه. تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ ۱۵، ۱۳۷۴.
- ۲۸- منتظری، حسین علی. حکومت دینی و حقوق انسان. قم: ارغوان دانش، چاپ ۱، ۱۴۲۹ هـ. ق.
- ۲۹- موسوی خمینی، سید روح الله. تحریر الوسيلة. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ ۱، بی تا.
- ۳۰- موسوی خمینی، سید روح الله. توضیح المسائل. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۸، ۱۴۲۴ هـ. ق.
- ۳۱- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. فقه الحدود والتعزیرات. قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید، چاپ ۲، ۱۴۲۷ هـ. ق.
- ۳۲- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا. الدر المنضود في أحكام الحدود. قم: دارالقرآن الکریم، چاپ ۱، ۱۴۱۲ هـ. ق.
- ۳۳- نجفی، محمد حسن. جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ ۷، ۱۴۰۴ هـ. ق.