



دانشکده حقوق و علوم اجتماعی
گروه حقوق

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد
در رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی

عنوان

بررسی «نظارت همگانی» در پرتو اصول حقوق کیفری

استاد راهنما

دکتر حسین فخر

استاد مشاور

دکتر حسن فرهودی نیا

پژوهشگر

مبین انصاری

شهریورماه ۱۳۹۶

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ

و باید از میان شما گروهی باشند که به سوی کار خیر دعوت نمایند و به کار نیک امر کنند و از کار زشت باز دارند و آنها همان رستگارانند.

"آل عمران/۱۰۴"

مبادا امر به معروف و نهی از منکر را ترک بگویید چرا که در آن صورت بدان بر شما چیره می‌شوند و تولى و تصدى امورتان را به دست خواهند گرفت در آن هنگام هرچه دعا کنید، دعایتان مستجاب نخواهد شد.

"نهج البلاغه / نامه ۴۷"

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 و حدود و کیفیت آن را قانون‌معیّن می‌کند. "والمؤمنون و المؤمنات بعضهم اولیاء بعض یأمرون بالمعروف وینهون عن المنکر".

"اصل هشتم قانون اساسی"

از و سائل بسیار مهم در تبلیغ دعوت به سوی خداوند و جذب مردم به اسلام، راه و روش نیکوی دعوت‌کننده و کارهای پسندیده و صفات بلند و اخلاق پاک او می‌باشد که داعی را به عنوان پیشوایی نیک و الگویی خوب برای دیگران قرار می‌دهد و به وسیله آن (اخلاق نیکو) مانند کتاب بازی می‌شود که مردم معانی اسلام را در آن می‌خوانند، به آن روی می‌آورند و به سوی آن جذب می‌شوند؛ چون تاثیرپذیری از افعال و رفتار سائر و بیشتر از تاثیر پذیری از کلام صرف است.

"عبدالکریم زیدان / اصول دعوه / ص ۴۸۵"

تقدیر و تشکر

پاس بی کران پروردگار کیلتراکه، ہستی مان بخشد و بہ طریق علم و دانش رہنمونان شد و بہ ہم نشینی رھروان علم و دانش مستخرمان نمود
و خوشہ چینی از علم و معرفت راروزیمان ساخت.

از استاد کرامیم؛ جناب آقای دکتر حسین فخر بسیار ساکڑارم چرا کہ بدون راهنمایی های عالمانہ ایشان تائین این پایان نامہ
بسیار مشکل می نمود.

ہم چنین از استاد فرزانه و دلسوز؛ جناب آقای دکتر حسن فرمودی نیابا ساکڑارم کہ مشاورہ این پایان نامہ را بہ عمدہ داشتند و در
طول دوران تحصیلی ما را از مطالب فہمی و حقوقی بہرہ مند فرمودند.

از استاد با کمالات و باتقوا جناب آقای دکتر محمود شیخ زادہ کہ زحمت داوری این پایان نامہ را متقبل شدند؛ کمال تشکر و قدردانی را

دارم

باشد کہ این خردترین، بخششی از زحمات آنان را پاس گوید.

این پایان نامہ را ضمن تشکر و سپاس بیکران و در کمال افتخار و اتمنان تقدیم می نمایم بہ:

روح پاک پدرم کہ رسم شیوازیستن را بہ من آموخت و محضر از زشمن ماد عزیزم بہ خاطر ہمہ می تلاش های محبت آمیزی کہ

در دوران مختلف زندگی ام انجام دادہ اند.

نام خانوادگی: انصاری	نام: مبین
عنوان پایان نامه: بررسی " نظارت همگانی" در پرتو اصول حقوق کیفری	
استاد راهنما: دکتر حسین فخر	
استاد مشاور: دکتر حسن فرهودی نیا	
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد	رشته: حقوق
گرایش: جزا و جرم شناسی	
دانشگاه: تبریز	دانشکده: حقوق و علوم اجتماعی
تاریخ فارغ التحصیلی: ۱۳۹۶/۶/۱۵	تعداد صفحات:
کلیدواژه ها: نظارت همگانی، امر به معروف، نهی از منکر، اصل هشتم قانون اساسی، حریم خصوصی، سیاست جنایی مشارکتی	
<p>چکیده</p> <p>محققان گفته اند نظارت همگانی مایه قوام جامعه است که اجرای آن به صلاح و سلامت فرد و جامعه منجر خواهد شد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل هشتم با ترسیم متوازن و متعادل به این بنیاد جامعوی بهاداده است و آن را وظیفه همگانی و متقابل بر عهده «مردم نسبت به یکدیگر»، «دولت نسبت به مردم» و «مردم نسبت به دولت» می داند. اگرچه در بسیاری از اصول، قانون اساسی با رویکردی اخلاقی به دعوت به خیر عمومی پرداخته و دولت را موظف نموده است که همه امکانات خود را برای ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوی و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی به کار برد و به این منظور در سایر اصول به انواع نظارت دولتی پرداخته است، اما این امر بدون شناسایی حضور مردم امکان پذیر نمی باشد.</p> <p>باوجود تصویب چندین قانون و طرح و ایجاد سازوکارهای نظارتی، تصویب قانونی جامع که بیانگر مشارکت اکثریت شهروندان باشد، به تأخیر افتاد. تا این که قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر در فروردین ۱۳۹۴ به تصویب رسید و با مخالفت رئیس جمهور، رئیس مجلس شورای اسلامی دستور ابلاغ و انتشار آن را صادر کرد.</p> <p>باوجود رعایت قالب اصل هشتم در ظاهر، بررسی محتوایی قانون فوق الذکر حاکی از نوعی تعارض با این اصل را دارد. به نحوی که عنوان آن در این تعارض گزارش اولیه را می رساند و محتوای آن در راستای تأمین این عنوان به تصویب رسیده است. در پژوهش حاضر سعی بر آن داریم که ملاحظات مربوط به این قانون را با نگاهی به قواعد شریعت اسلام و قانون اساسی، بر اساس اصول حقوق کیفری مورد ارزیابی قرار دهیم.</p>	

فهرست مطالب

فصل اول: کلیات تحقیق

- ۱-۱- بیان مسئله..... ۱
- ۲-۱- سؤالات تحقیق..... ۶
- ۳-۱- فرضیات تحقیق..... ۷
- ۴-۱- پیشینه نظری تحقیق..... ۷
- ۵-۱- اهداف، نوآوری و روش تحقیق..... ۸
- ۶-۱- بررسی مفاهیم..... ۱۱
- ۱-۶-۱- نظارت عام و خاص..... ۱۲
- ۲-۶-۱- نظارت همگانی..... ۱۲
- ۳-۶-۱- نظارت همگانی و آنومی..... ۱۳
- ۴-۶-۱- تکلیفی بودن نظارت همگانی..... ۱۳
- ۵-۶-۱- نظارت همگانی و امر به معروف و نهی از منکر..... ۱۴
- ۶-۶-۱- مفهوم امر و نهی..... ۱۴
- ۷-۶-۱- مفهوم معروف و منکر..... ۱۷
- ۱-۷-۶-۱- معروف و منکر در شرع..... ۱۸
- ۲-۷-۶-۱- حکم و محدوددهی معروف و منکر..... ۲۰
- ۱-۶-۷-۲-۱- احکام اولی و ثانوی..... ۲۲
- ۱-۶-۷-۲-۲- حکم حکومتی..... ۲۳

- ۱-۶-۸- معروف و منکر در قوانین..... ۲۹
- ۱-۷- انواع نظارت..... ۳۳
- ۱-۷-۱- نظارت مردم بر مردم..... ۳۴
- ۱-۷-۲- نظارت دولت بر مردم..... ۳۵
- ۱-۷-۳- نظارت مردم بر دولت (حکومت)..... ۳۶
- ۱-۷-۳-۱- ابزارهای نظارت مردم بر حکومت..... ۳۹
- ۱-۷-۳-۱-۱- مطبوعات و رسانه ها..... ۳۹
- ۱-۷-۳-۱-۲- احزاب و تشکلهای..... ۴۰
- ۱-۷-۳-۱-۳- تجمعات و راهپیمایی ها..... ۴۰
- ۱-۸- مبانی نظارت همگانی..... ۴۰
- ۱-۸-۱- پیشگیری از جرم و معصیت..... ۴۰
- ۱-۸-۲- حفظ نظام..... ۴۱
- ۱-۸-۳- حفظ مصلحت جامعه..... ۴۱
- ۱-۸-۴- مسئولیت اجتماعی..... ۴۱
- ۱-۸-۵- قاعده لطف..... ۴۱
- ۱-۹- شرایط نظارت همگانی..... ۴۲
- ۱-۹-۱- علم و آگاهی نسبت به معروف و منکر..... ۴۲
- ۱-۹-۲- وجود احتمال تأثیر..... ۴۲
- ۱-۹-۳- اصرار خطاکاران بر اعمال خلاف..... ۴۳
- ۱-۹-۴- عدم ترتب فساد و منکر بدتر..... ۴۳
- ۱-۹-۵- تمسک به کمترین وسیله..... ۴۳

۹-۶-۱- تامین آزادی اطلاعات و آزادی بیان ۴۳

۹-۷-۱- رعایت مراتب نظارت همگانی ۴۴

فصل دوم: منابع نظارت همگانی

۱-۲- نظارت همگانی در قانون اساسی ۴۷

۲-۲- نظارت همگانی در قوانین و مقررات ۴۸

۲-۲-۱- قانون خط مشی کلی و اصول برنامه های سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی

ایران (۱۳۶۱/۰۴/۱۷) ۴۸

۲-۲-۲- قانون راجع به مجازات اسلامی (۱۳۶۱/۷/۲۱) ۴۹

۲-۲-۳- قانون فعالیت احزاب و گروه های سیاسی (مصوب ۱۳۹۴/۱۱/۴) ۵۰

۲-۲-۴- قانون حمایت قضایی از بسیج (۱۳۷۱/۱۰/۱) ۵۰

۲-۲-۵- قانون راهکارهای اجرایی گسترش فرهنگ عفاف و حجاب (۱۳۸۴/۱۰/۱۳) ۵۱

۲-۲-۶- قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر (۱۳۹۴/۱/۲۳) ۵۲

۲-۲-۷- آیین نامه اجرایی فعالیت انجمنهای اسلامی (۱۳۶۲/۷/۱۰) ۵۳

۲-۲-۸- آیین نامه ی اجرایی انجمنهای اسلامی واحدهای اداری (۱۳۶۸/۵/۷) ۵۴

۲-۳- بررسی قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر ۵۴

۲-۳-۱- چالشهای قانونی معروف و منکر در قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از

منکر ۵۶

۲-۳-۱-۱- اقدام عملی ۵۸

۲-۳-۱-۲- تشدید مجازات و مقابله با منکرات ۶۱

۲-۳-۲- حدود نظارت همگانی در قانون اخیر ۶۵

- ۶۵.....۱-۲-۳-۲- حریم خصوصی و نظارت همگانی
- ۶۹.....۲-۲-۳-۲- حریم خصوصی و ضابطین دادگستری
- ۷۰.....۲-۳-۲-۲-۱- جرم مشهود
- ۷۱.....۲-۳-۲-۲-۲- جرم غیر مشهود
- ۷۴.....۳-۳-۲- نظارت همگانی و سیاست جنایی مشارکتی
- ۱-۳-۳-۲- سیاست جنایی مشارکتی در قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر.....۷۷
- ۲-۳-۳-۲- تشکیلات سازمان یافته و مردمی و مقابله با منکرات.....۸۱
- ۳-۳-۳-۲- عدم انجام نظارت همگانی و ضمانت اجرای آن.....۸۷
- نتیجه گیری و پیشنهادات.....۸۹
- منابع و مأخذ.....۹۲
- پیوست ۱.....۱۱۰
- پیوست ۲.....۱۱۰

فهرست اختصارات

قانون اساسی	ق.ا.
قانون مجازات اسلامی	ق.م.ا.
قانون آیین دادرسی کیفری	ق.آ.د.ک.
قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر	ق.ح.آ.م.ن.م.
قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر	قانون حمایت.

فصل اول

کلیات تحقیق

۱-۱- بیان مسئله

در هر کشوری مرجع قانونگذاری باید اصول و قواعدی را در وضع قوانین خود، به منظور حفظ منافع فردی و اجتماعی لحاظ نماید. مراجع قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران با الهام از ضوابط و قواعد شریعت اسلام و اندیشه‌های حقوق کیفری این اصول را در قوانین خود بخصوص قانون اساسی و قوانین کیفری جای داده‌اند. در حقوق کیفری اصول مهمی وجود دارند که در طی سالیان متمادی تحت تأثیر نظریات و مباحث متعددی شکل یافته و به عنوان اصول راهبردی در تدوین قوانین و مقررات ماهوی و شکلی جزایی به حساب می‌آیند (رهامی و حیدری، ۱۳۸۲، ص ۵). از این اصول که تحت عنوان اصول اساسی حقوق کیفری یاد می‌شود می‌توان به اصل اباحه، برائت و قانونی بودن جرم و مجازات اشاره کرد که هر یک از این اصول دارای نتایج و زیرشاخه‌هایی می‌باشند. ممنوعیت تعرض به افراد و رعایت حقوق بشر و کرامت انسانی و ممنوعیت بازداشت و مصونیت مسکن، جان و مال افراد از قواعدی هستند که در سایه اصل برائت و اصل قانونی بودن جرم و مجازات قرار دارند.

کرامتی که خداوند به انسان عطا فرموده است مانع از تعرض به آن می‌شود و نمی‌توان آن را دستخوش اعمال مغرضانه قرارداد. به منظور حفظ همین کرامت انسانی، در شریعت اسلام به انجام فریضه امر به معروف و نهی از منکر تأکید شده است. امر به معروف و نهی از منکر که امروزه از آن تحت عنوان «نظارت همگانی» نیز یاد می‌کنند، در اصل هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی وظیفه‌ای متقابل بر عهده مردم و دولت تلقی شده است و همین قانون شرایط و حدود آن را به تصویب قانون ماکول کرده است.

در فروردین ۱۳۹۴ مجلس شورای اسلامی قانونی را تحت عنوان «قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» به تصویب رساند. این اولین قانون در زمینه امر به معروف و نهی از منکر یا همان نظارت همگانی است که ماده ۴ آن همچون اصل هشتم قانون اساسی انجام این فرضیه را وظیفه آحاد مردم و دولت می‌داند.

در راستای بیان عنصر قانونی ماده ۱ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر، معروف و منکر را هرگونه فعل و یا ترک فعلی می‌داند که به عنوان احکام اولی و یا ثانوی در شرع مقدس و یا قوانین مورد امر قرار گرفته است. مستنبط از ماده ۲ قانون مذکور با مشاهده‌ی ترک معروف بایستی تارک را به

معروف واداشت و فاعل منکرات را نیز از منکر نهی نمود. با توضیح همه‌ی این موارد روشن می‌شود که معروف و منکری که صرفاً در شرع مورد امر و نهی قرار گرفته‌اند می‌توان نسبت به آن‌ها امر و نهی کرد و مطابق ماده ۴ قانون فوق‌الذکر با رعایت مراتب قلبی، زبانی، نوشتاری که وظیفه آحاد دولت و ملت است، در مرتبه عملی در صورت مؤثر واقع نشدن سایر مراتب با اعمالی همچون ضرب و جرح و اذیت و آزار، از طریق اقامه حدود و مقررات جزایی فاعل یا تارک منکرات را وادار به معروف و از انجام عمل منکر متوقف نماییم. امری که می‌تواند جایگاه اصل قانونی بودن جرم و مجازات را به‌عنوان مهم‌ترین اصل از اصول حقوق کیفری متزلزل نماید.

مطابق اصل قانونی بودن جرم و مجازات تا زمانی که عملی در قوانین حاکم بر جامعه جرم و قابل مجازات شناخته نشود افراد در انجام آن آزاد می‌باشند و با این اعلام قبلی مردم فعل و ترک فعل مجرمانه را تشخیص داده و قادر به سنجش سود و زیان خود در ارتکاب فعل مجرمانه خواهند بود. اصل قانونی بودن جرم و مجازات پایه و اساس حقوق کیفری است و کلیه مراحل تحقیق، محاکمه و اجرای حکم را شامل می‌شود (حبیب زاده، ۱۳۹۱، ص ۵۲). لذا اگر در سطح جامعه اعمالی تحت عنوان احکام اولی و ثانوی در شرع مقدس وجود دارند که به بیان معروف و منکر می‌پردازند بایستی طی یک مکانیسم مشخص شده تدوین و به اطلاع عموم برسند. چراکه مرجع قوانین عادی مجلس شورای اسلامی است که بر اساس (اصل ۴ ق.ا) قوانین موضوعه را از احکام اسلامی استخراج و تدوین می‌کند و مکانیسم تطبیق مصوبات مجلس قانونگذاری با مقررات شرعی و قانون اساسی بر اساس اصول (۹۴ و ۹۵ ق.ا) بر عهده شورای نگهبان است.

اگرچه (اصل ۱۶۷ ق.ا) قاضی را مکلف می‌کند که حکم هر قضیه را در قوانین مدون بیابد و اگر قانونی در خصوص مورد نباشد با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر حکم را صادر نماید و این امر با 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» به‌ظاهر تعارض دارد، اما حکم (اصل ۱۶۷) ناظر به مواردی است که عمل در قانون مجازات جرم است اما به‌واسطه ابهام و اجمال قوانین مدرن و یا عدم تعیین کیفیت و نحوه‌ی اجرای حکم، قاضی جهت تفسیر و استخراج حکم در آن مورد، باید به منابع و فتاوی

معتبر رجوع نماید و نمی تواند به استناد منابع معتبر عملی را جرم انگاری و برای آن مجازات تعیین نماید (حجتی و باری، ۱۳۸۴، ص ۳۷).

همچنین در قانون اساسی در اصول مختلفی به رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات تصریح شده است. از جمله اصول ۲۲ و ۲۵ در باب ممنوعیت تعرض به حقوق افراد، اصل ۳۲ در باب قانونی بودن توقیف افراد و اصل ۳۶ نیز به طور صریح بر اصل قانونی بودن دادرسی و اصل قانون بودن مجازات تأکید می کند. اگر اصل (۱۶۷ ق.ا) را به امور کیفری اطلاق بدیم زمینه اجرایی این اصول از بین می رود؛ بنابراین، قاضی نمی تواند به استناد منابع فقهی معتبر یا فتاوی مشهور عملی را که در قوانین مجازات ندارد جرم بشناسد و کیفر دهد.

بعداز این که فعل یا ترک فعلی در قانون مشخص و برای آن مجازات تعیین شد، تارک یا فاعل جرم باید طی یک دادرسی عادلانه و برابر مقررات آیین دادرسی کیفری مورد بازجویی و محاکمه قرار بگیرد. قانون آیین دادرسی کیفری در ماده ۱ بعد از تعریف آیین دادرسی کیفری که آن را شامل مجموعه مقررات و قواعدی می داند که برای «کشف جرم»، «تعقیب متهم» و... وضع شده در ماده ۲ مقرر می دارد: «دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد...». این همان اصل قضایی بودن مجازات است که در حقوق جزا از ارزش و اعتبار والا برخوردار است و بر اساس آن افراد در جایگاهی نیستند که به امر تعقیب و بازجویی پرداخته و نسبت به دیگران حکم صادر کرده و به اجرای آن پردازند. قواعد فقهی و روایات هم بر نقش امام و حاکمیت در اجرای حدود تأکید می کنند؛ بنابراین، واگذاری این حق به عموم موجب سلب امنیت افراد و مایه هرج و مرج و بی نظمی اجتماعی است.

همچنین رعایت اصل قضایی بودن مجازات ها با بعد قضایی اصل برائت همخوانی دارد. بعد قضایی اصل برائت بیان گر این است، شخصی که در یک دعوای عمومی به عنوان متهم تحت تعقیب است یک فرد ناکرده بزه تلقی و تا زمان جمع آوری دلایل له و علیه او توسط مرجع قضایی صالح و صدور حکم محکومیت قطعی، بی گناه فرض می شود (خالقی، ۱۳۹۳، ص ۲۶).

رعایت تمامی این اصول و پرهیز و مقابله با هرگونه خود سری صرفاً جهت جلوگیری از تعرض به

حیثیت، جان، مال و مسکن اشخاص صورت می‌گیرد. این حقوق و همچنین حریم خصوصی که در اجرای امر به معروف و نهی از منکر ممکن است مورد تعرض واقع شود، در ماده ۵ (ق. ح. آ. م. ن. م) مورد حمایت قرار گرفته‌اند. اجرای فریضه امر به معروف و نهی از منکر چنانچه بدون رعایت مراتب آن انجام بشود و همچنین نص صریح مبنی بر اقدام لازم در برابر منکرات وجود نداشته باشد، نه تنها منجر به نقض اصول حقوق کیفری می‌شود بلکه می‌تواند به دخالت در حریم خصوصی دیگران بینجامد و عملاً زندگی خصوصی آن‌ها را با محدودیت‌های جدی و فشار روبرو سازد.

قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر تعریفی از حریم خصوصی ارائه نکرده و صرفاً مصادیقی از آن را همچون قسمت‌های مشترک آپارتمان‌ها، وسایل نقلیه و... در تبصره ماده ۵ متذکر شده و آن‌ها را شامل حریم خصوصی نمی‌داند؛ اما اقدام در بعضی از این مکان‌ها ممکن است دخالت در حریم خصوصی دیگران باشد. گاهی دخالت در این مکان‌ها نیازمند رعایت قوانین و مقررات می‌باشد. مثلاً ماده (۱۸۴ ق. آ. د. ک) در راستای جلب متهم متواری این اختیار را به ضابطان دادگستری می‌دهد که هر جا او را یافتند، جلب نمایند. تبصره ۳ این ماده ورود به منزل یا محل کار که متهم در آنجا حضور دارد و ممکن است جزء اماکن عمومی باشد را به‌طور کلی مجاز ندانسته و نیازمند صدور حکم خاص ورود به چنین محل‌هایی توسط مقام قضایی دانسته است (خالقی، همان، ص ۱۴۹)؛ بنابراین اقدامات خودسرانه در این گونه موارد نه تنها زمینه اجراشدن قانون را فراهم نمی‌کند بلکه با روح قوانین و قواعد شریعت اسلام مبنی بر عدم تجسس نیز ناسازگار است.

حقوق دانان مسلمان سه ویژگی عام برای شریعت اسلام بر شمرده‌اند که شامل عدالت، سهولت و اعتدال می‌باشد. از نظر آنان هرگونه تفسیر، یا وضع و تشریح باید در راستای این سه ویژگی باشد، به گونه‌ای که خارج از این‌ها انتساب آن به شارع جایز نیست. بر این اساس رسیدن به ارزش‌های کلی و بقای شریعت در شرایط زمانی و مکانی متفاوت امکان‌پذیر است. همچنین یکی دیگر از اوصاف عمومی و قواعد بنیادین شریعت اسلام رعایت سهولت و پرهیز از تشدد و سخت‌گیری است که در کلیه امور و شئون شرعی همچون عبادات، محاکمات و امور قضایی جریان دارد (امیدی، ۱۳۹۴، ص ۲۱۰).

در قوانین کیفری نیز به‌منظور کاستن از رشد روزافزون پرونده‌های کیفری در مراجع قضایی و

همچنین کاهش جمعیت زندانیان نهادهایی تحت عنوان تخفیف مجازات، تعلیق و تعویق صدور حکم پیش‌بینی شده است. مطابق (ماده ۳۹ ق.م.ا) در جرائم تعزیری درجه هفت و هشت دادگاه در صورتی که تشخیص دهد با عدم اجرای مجازات نیز، مرتکب اصلاح می‌شود تحت شرایطی می‌تواند حکم به معافیت از کیفر بدهد. باین حال (ماده ۷ ق.ح.آ.م.ن.م) مجازات هرگونه عمل مجرمانه نسبت به آمر به معروف و ناهی از منکر را غیرقابل تخفیف و یا تعلیق دانسته و صدور حکم را نیز قابل تعویق نمی‌داند که نه تنها با سیاست‌های کلان قضایی مبنی بر زندان‌زدایی [در مواردی که عمل مجرمانه چندان مهم نیست] مغایرت دارد، بلکه با یکی از نتایج اصل قانونی بودن تحت عنوان تفسیر مضیق قوانین کیفری مابینت دارد. و وضع چنین مقرراتی که دامنه آن‌ها بسیار موسع می‌باشد، منجر به تضییع حقوق متهم می‌شود.

اجرای امر به معروف و نهی از منکر و برخورد با منکرات نیازمند آگاهی و مشارکت همگانی است، به نحوی که زمینه‌ی تنش و هرج و مرج در جامعه را به وجود نیاورد یا در حد توان آن را به حداقل برساند. سازمان‌های مردم‌نهاد و سازمان بسیج مستضعفین از جمله اجراکنندگان فریضه امر به معروف و نهی از منکر بوده که دارای وظایف مشابه، در عین حال مختلف از هم می‌باشند. با توجه به این که ماده ۴ اجرای امر به معروف و نهی از منکر در مرتبه‌ی عملی را تنها وظیفه دولت می‌داند، مطابق تبصره ۳ ماده ۱۷ ضابطین بسیج امر به معروف و نهی از منکر نیز عهده‌دار چنین وظیفه‌ای هستند و در مواد دیگر بر اختیارات و وظایف آنان افزوده است. چنین موضع‌گیری به خاطر اختلافی است که در حکم این فریضه وجود دارد. برخی آن را واجب کفایی می‌دانند که با مشارکت عده‌ای تکلیف از دیگران ساقط می‌شود. برخی هم به آن جنبه عینی داده و آن را وظیفه تک‌تک افراد می‌دانند. رویکرد قانون اساسی بر همگانی و مشارکت تمامی آحاد جامعه است که اگرچه در برخی مواد، قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر به آن تصریح دارد اما موضع‌گیری‌های فقه فردی و افتراقی در بیشتر مواد از این رهیافت همگانی کاسته است.

اقدام ضابطین امر و نهی در مرحله عملی بایستی مطابق قوانین آیین دادرسی کیفری و سایر قوانین باشد. مطابق ماده ۱ قانون حمایت قضایی از بسیج اقدامات ضابطین بسیج صرفاً در جرائم مشهود «در صورت عدم حضور ضابطین دیگر» و یا «عدم اقدام به موقع آنان» و یا «اعلام نیاز آنان به منظور جلوگیری

از امحاء آثار جرم و فرار متهم و... می‌باشد؛ بنابراین، در جرائم غیر مشهود حتی در صورت عدم حضور ضابطان عام دادگستری، اعضای بسیج ضابط نبوده و صرفاً همانند مردم اقدام به امر به معروف و نهی از منکر می‌نمایند. همچنین با استناد به ماده ۳۰ (ق. آ. د. ک) فراگیری مهارت لازم و تحصیل کارت مخصوص برای همه ضابطان عام و خاص لازم است.

به هر حال، در حقوق کیفری اصول بنیادین شکل گرفته‌اند که نتیجه‌ی سال‌ها تلاش حقوق‌دانان و ملت‌های خواهان آزادی بوده است. هیچ دولتی نمی‌تواند قوانین داخلی خود را متناقض با این اصول وضع نماید. قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر که به منظور مشارکت شهروندان و دولت برای مبارزه با جرائم و منکرات به تصویب رسیده است، بایستی بر اساس این اصول به تصویب رسیده باشد تا زمینه‌ی تعرض به حقوق و آزادی‌های اساسی وجود نداشته باشد.

در تحقیق حاضر قصد بر آن داریم که قانون فوق‌الذکر را بر اساس موازین اصول حقوق کیفری بررسی نموده و به این مسئله بنیادین تحقیق حاضر پردازیم که با توجه به احترام که نسبت به امر به معروف و نهی از منکر به عنوان یک وظیفه شرعی واجب همگانی وجود دارد، آیا این امکان است که اقدام به برخورد با رفتارهایی نماییم که مصادیق آن‌ها در شرع، فراوان بوده و در قوانین تدوین و وضع نشده‌اند و با مرتکبین برخورد و آن‌ها را مجازات نمود؟

۲-۱- سؤالات تحقیق

با عنایت به مطالب فوق و در راستای اهداف پژوهش حاضر می‌توان سؤالات زیر را مطرح نمود:

۱) قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر چه جایگاهی برای اصول اساسی حقوق کیفری قائل است؟

۲) حریم خصوصی افراد و اماکن در این قانون از چه جایگاهی برخوردار است؟

۳) حدود اختیارات، وظایف و مسئولیت‌های آمران به معروف و ناهیان از منکر در مقایسه با ضابطین دادگستری چیست؟

۴) سیاست جنایی مشارکتی تا چه حدی در این قانون مورد توجه واقع شده است؟

نظر به سؤالات مطرح شده می‌توان فرضیاتی بدین شرح مطرح کرد:

۳-۱- فرضیات تحقیق

۱) قانونگذار در این قانون سعی در گنجاندن اصول حقوق کیفری نموده، اما با این لحاظ در تصویب برخی مواد از این اصول تخطی نموده است.

۲) قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر در برخی موارد زمینه ورود افراد به حریم خصوصی را باز گذاشته است به گونه‌ای که اصل را در ورود به حریم خصوصی قابل رؤیت و عمومی بودن برخی مکان‌ها و اشیاء می‌داند.

۳) آمران به معروف و ناهیان از منکر نباید در موارد عملی که نیازمند برخورد با جرائم و منکرات است، بی‌پروا وارد شوند. بلکه باید با رعایت قوانین همکاری‌های لازم را با ضابطین دادگستری مبذول دارند.

۴) مقنن به ظاهر قالب اصل هشتم قانون اساسی مبنی بر مشارکت آحاد جامعه را مورد توجه قرار داده است، اما محتوای قانون بر یک سیاست جنایی واکنشی و حمایت از برخی نهادهای شبه‌نظامی و دولتی در اجرای نظارت همگانی حکایت دارد، به نحوی که حضور سازمان‌های مردم‌نهاد به حاشیه رفته است.

۴-۱- پیشینه نظری تحقیق

در قرآن کریم و احادیث نبوی فراوان صحبت از امر به معروف و نهی از منکر شده است تا جایی که تشریح آن به قبل از اسلام نیز مربوط می‌شود. در منابع اسلامی نیز امری واجب تلقی شده و علمای اسلام در آثار خود به بیان مراتب، شرایط و حدود آن پرداخته‌اند. توضیح این که علی‌رغم انجام تحقیقات نظری درباره موضوعات مربوط به امر به معروف و نهی از منکر و برگزاری همایش‌ها در این باره، بیشتر به بیان مراتب، شرایط و جایگاه فقهی آن پرداخته و با توجه به جدید التصویب بودن قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر، منبع کاملی در خصوص بررسی آن از دیدگاه حقوقی و جرم‌شناختی وجود ندارد.

با وجود آن به چند نمونه از تحقیقات انجام شده که تا حدی از لحاظ بررسی اصول حقوق کیفری مرتبط با موضوع می‌باشند، اشاره می‌گردد:

در مقاله‌ای تحت عنوان «جایگاه حقوقی امر به معروف و نهی از منکر» که در نشریه علمی شاهد در سال ۱۳۷۳ منتشر گردیده و در کتاب اندیشه‌های حقوقی به چاپ رسیده است، نویسنده با توجه به این که مقاله‌ی خود را در زمان حکومت، قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ نوشته است و این قانون امر به معروف و نهی از منکر را جزء علل موجهه جرم می‌دانست، می‌نویسد که چون انجام امر و نهی در مواردی مستلزم انجام اعمالی است که در شرایط عادی جرم تلقی می‌شود، به دلیل فقدان عنصر قانونی مرتکب آن را نمی‌توان مجرم نامید. امری که در قانون مجازات اسلامی جدید و قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر منسوخ و مورد حمایت نیست (حبیب زاده، همان).

ابوالحسن ماوردی فقیه شافعی مذهب در کتاب «احکام سلطانی» پس از تعریفی از معروف و منکر و تقسیم امر به معروف و نهی از منکر در حقوق الله و حق الناس از امر به معروف و نهی از منکر تحت عنوان حسبه یاد می‌کند و مرتبه عملی آن را بر عهده محتسب که از سوی حکومت به این کار گمارده شده، می‌داند (صابری، ۱۳۸۳، ص ۴۷۷).

در کتاب «اصل قضایی بودن مجازات‌ها» نویسنده پس از تعریفی از اصل قضایی بودن مجازات‌ها به لزوم مداخله مقام صلاحیت‌دار قضایی در حکم به مجازات و اجرای آن از منظر فقهی می‌پردازد. در گفتار چهارم کتاب که به مبحث امر به معروف و نهی از منکر اشاره دارد، پس از بیان نظراتی از فقها که شرایط مجریان حدود را در کتاب امر به معروف و نهی از منکر ذکر کرده‌اند، بر لزوم قانونمند بودن امر به معروف و نهی از منکر به ویژه آنگاه که مستلزم اقدامات بیرونی است، تأکید می‌کند (نوبهار، ۱۳۹۴، ص ۶۸).

۵-۱- اهداف، نوآوری و روش تحقیق

همان‌طور که گفته شد به منظور حفظ منافع فردی و اجتماعی مراجع قانونگذاری بایستی اصول حقوق کیفری را در قوانین خود جای دهند. به خصوص در زمینه امر به معروف و نهی از منکر که نیازمند

حضور فعال در جامعه و سروکار داشتن با افراد جامعه است رعایت این اصول در قانونی تحت عنوان «قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» الزامی است.

از این منظر هدف نگارنده آن است که قانون مذکور را از لحاظ اصول حقوق کیفری بررسی نموده و از این رهگذر چگونگی عملکرد آمران به معروف و ناهیان از منکر را که با افراد و محیط زندگی آنان سروکار دارند ارزیابی کند. همچنین نهادهای کشوری (مجلس شورای اسلامی، ستاد امر به معروف و نهی از منکر) می‌توانند با استفاده از نتایج این پژوهش و سایر پژوهش‌های مشابه به اصلاح قوانین مربوطه و تعیین سیاست‌ها و خط‌مشی‌های اساسی در زمینه ترویج و اجرای امر به معروف و نهی از منکر اقدام نمایند.

در مورد «نوآوری تحقیق» می‌توان گفت که پژوهش‌هایی که پیش از این انجام گرفته در واقع پراکنده بوده و توضیح کامل و جامعی در خصوص قانون مذکور از دیدگاه اصول حقوق کیفری ارائه نداده‌اند. ویژگی منحصر به فرد پژوهش حاضر این است که قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر را از زاویه اصول حقوق کیفری به صورت جامع بررسی می‌نماید.

«روش تحقیق» در پژوهش حاضر همچون دیگر پژوهش‌های حقوقی، توصیفی-تحلیلی بوده که از طریق مطالعه منابع کتابخانه‌ای مانند کتاب‌ها، مقالات، پایگاه‌های اطلاع‌رسانی و دیگر مآخذ صورت می‌گیرد.