

جایگاه شنود در نقض حریم خصوصی از منظر فقه و حقوق

تأملی بر کتاب «بررسی احکام فقهی و حقوقی استراق سمع»

● دکتر عادل ساریخانی

adelsari@yahoo.com / دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه قم

چکیده

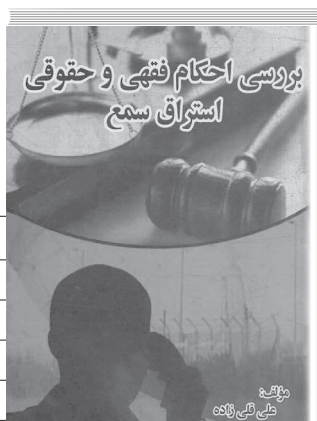
کتاب بررسی احکام فقهی و حقوقی استراق سمع، نوشته محمد رضا علی قلی زاده پژوهشگر حقوق، کتابی کامل از گزارش نوعی جاسوسی، یا به تعبیر نویسنده «احکام فقهی و حقوقی استراق سمع» است. گرچه استراق سمع سابقه‌ای طولانی دارد، اما یک روش جدید ورود به حریم خصوصی و جرم محسوب می‌شود، که ابعاد گوناگون آن در این کتاب مورد تحقیق قرار گرفته است. این کتاب به‌عنوان گزارشی ارزشمند از تحولات این موضوع در فقه جزایی و حقوق کیفری به حساب می‌آید. امروزه جاسوسی و تعرض به حریم خصوصی به یکی از دغدغه‌های زندگی بشر تبدیل شده است. ظهور تکنولوژی جدید تمام زندگی بشری را درنوردیده، و جایی از زندگی انسانی مصون از آن نیست؛ بنابراین، قطع نظر از میزان و نحوه پژوهش، پرداختن به ابعاد این مسئله بسیار با اهمیت است؛ به همین دلیل کتاب بررسی احکام فقهی و حقوقی استراق سمع اثری قابل توجه در این باره است که می‌تواند توجه و تذکری برای همگان باشد. این‌جانب مطالعه این اثر مفید را به تمام طالبان علم و علاقه‌مندان به مطالعات حقوقی، به‌ویژه دانشجویان و استادان محترم حقوق جزا و جرم‌شناسی توصیه می‌نمایم.

واژگان کلیدی

استراق سمع، تجسس، فقه جزایی، حقوق جزای ایران.

مقدمه

از اموری که در جوامع بشری رشد قابل توجهی داشته است، امر ارتباطات است که نقش بسزایی را در همه سطوح زندگی انسان ایفا می‌کند. از آنجا که تمامی امور پرورش یافته دست بشر، علاوه بر اثرات سازنده، دارای اثرات مخرب نیز هستند،



■ علی قلی زاده، محمدرضا. بررسی

احکام فقهی و حقوقی استراق سمع.

کرج: مدیرفلاح. ۱۳۹۴. قیمت:

۱۲۰۰۰۰ ریال. ۲۰۶ صفحه.

شابک: ۶-۰۱-۷۹۸۱-۶۰۰-۹۷۸۶.

فصلنامه نقدکتاب

فقه و حقوق

سال دوم، شماره ۵
بهار ۱۳۹۵

۳۰

نمی‌توان امر ارتباطات را از این مقوله مستثنی دانست؛ تا بدانجا که به همان اندازه که اثرات مثبت و سازنده آن موجب آرامش است، اثرات منفی آن هم موجب سلب آرامش می‌شود. در همهٔ اعصار افراد سودجو و سست‌عنصری که از فناوری و تکنولوژی‌های بشری در زمینه‌های غیراخلاقی و نادرست استفاده می‌کنند، وجود داشته و دارند. به گونه‌ای که هر تکنولوژی‌ای که پا به عرصه حیات می‌گذارد، هر دو روی مثبت و منفی خود را در معرض دید عموم قرار می‌دهد. از جمله فناوری‌های عصر ارتباطات می‌توان دستگاه شنود را نام برد که در راستای کمک‌رسانی بشری ساخته شد. در عین حال وسیله‌ای برای استفادهٔ نادرست و استراق سمع افراد قرار گرفته‌است.

جرم‌انگاری استراق سمع برای رعایت حرمت خصوصی شهروندان ضروری است. نظم عمومی و امنیت جامعه نیز ایجاب می‌کند که تجسس، دخالت و ورود در این حریم خصوصی، اعم از ورود و تجسس مکالمات و ارتباطات مخابراتی، منزل و محل کار افراد و تجسس در مکاتبات اداری و پستی افراد، بدون رعایت موازین حقوقی و بدون دستور قاضی، مشمول کیفر و مجازات باشد. در این باره اصل ۲۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آن‌ها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است، مگر به حکم قانون». قانون مجازات اسلامی نیز در مادهٔ ۵۰۲ استراق سمع را جرم و مشمول مجازات دانسته‌است.

قوانین فرعی دیگر، مانند قانون تشکیل وزارت اطلاعات نیز در جرائم امنیتی، کارکنان وزارت اطلاعات را به‌عنوان ضابط دادگستری محسوب کرده‌است؛ اما هریک از این دو ضابط دادگستری بدون اجازه و دستور مقام قضایی حق کارگزاری دستگاه‌های شنود و استراق سمع را در منزل یا محل کار شهروندان و نمایندگان مجلس نخواهند داشت. در فقه اسلامی به استناد آیات شریفهٔ قرآن و روایات معصومین علیهم‌السلام، استراق سمع حرام و از گناهان کبیره و از مصادیق تجسس در احوال پنهان دیگران

شمرده شده است. در حقوق کشورها و از جمله حقوق جزای ایران استراق سمع جرم است. در این مختصر با توجه به کتاب بررسی احکام فقهی و حقوقی استراق سمع نوشته علی قلی زاده، مورد بحث قرار می گیرد.

اهمیت موضوع

از دوجهت می توان اهمیت موضوع این کتاب را یادآوری کرد: نخست این که اهمیت هر بحث و سخن علمی به اهمیت موضوع آن مربوط می شود. از آنجایی که موضوع استراق سمع حیثیت افراد است و حفظ و حراست از حیثیت افراد مورد اهتمام ویژه شارع مقدس است، بنابراین بحث از استراق سمع بسیار مهم است. علاوه بر آن، در حقوق ایران خلاءهای قانونی گوناگونی در این زمینه مشاهده می شود. به عنوان نمونه استراق سمع توسط افراد عادی هنوز جرم محسوب نمی شود و همچنین مشخص نیست که در چه نوع جرائمی می توان استراق سمع کرد و مدت زمان آن چه مدتی است. یا ثبت مذاکرات اشخاص، قطع مذاکرات تلفنی و قطع و افشای دیگر وسایل مخابراتی از جمله اینترنت، کامپیوتر و موبایل و... مشخص نیست. البته در قوانین متفرقه از جمله ماده ۱۶ قانون پست، قانون نیروهای مسلح، مصوب ۱۳۷۱/۵/۱۸؛ مواد ۱۲، تبصره ۳ ماده ۱۳ و ماده ۱۴؛ قانون نیروهای انتظامی، مصوب ۶۹/۴/۲۷؛ آیین نامه زندان ها، ماده ۲۱۳؛ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، بند ۱۱ ماده ۸؛ قوانین استفاده از بی سیم های اختصاصی و غیر حرفه ای و... اشاره هایی در خصوص این امر کرده اند؛ ولی همه این قوانین شامل بر نیروهای دولتی می شوند و سخنی از افراد عادی به میان نیآورده اند. این در حالی است که در این خصوص در اکثر قوانین جزایی کشورهای جهان برای افراد عادی قوانینی همچون حبس یا جزای نقدی پیش بینی شده است. قانون گذار ما باید فراموش نکند در عصر ارتباطات تصمیم گیری بیش از گذشته از اهمیت برخوردار است و جامعه ای که امروز نتواند خود را با تحول و دگرگونی سریع هماهنگ کند، دچار سردرگمی و عدم توانایی در حل مشکلات و معضلاتی که برایش پیش می آید، خواهد شد. بخش اعظم این مسائل مربوط به اموری می شود که در گذشته وجود نداشته و حال نیازمند تدبیری نو هستند. بنابراین، لازم است قوانین ما بنا به مسائل و رویدادهای جدید جامعه بشری، مورد بررسی و بازنگری قرار گیرند و موادی نو در خصوص مسائل و مشکلات جدید جامعه در قوانین ما لحاظ شود.

پرسش اساسی

با توجه به موضوع، پرسش اساسی این است: آیا نویسنده توانسته است راجع به جنبه های مختلف پدیده نوظهور استراق سمع تحلیل و بررسی قابل قبولی داشته باشد؟

فرضیه ما، با توجه به متن، این است که نویسنده توان بررسی موضوع راه، از جهت تاریخی، دارا بوده و زمینه‌های دینی و حقوقی استراق سمع را به خوبی به انجام رسانده است. اما این اثر، در ابعاد جدید، کاستی‌هایی دارد که در این مختصر پس از معرفی اجمالی کتاب و نویسنده، اثر مذکور را از بعد شکلی و محتوایی مطالعه خواهیم نمود.

معرفی اجمالی کتاب

نویسنده محترم، کتاب بررسی فقهی حقوقی استراق سمع را در پنج فصل، با عناوین: فصل اول، مفاهیم؛ فصل دوم، حریم خصوصی و گستره آن؛ فصل سوم، مبانی فقهی استراق سمع؛ فصل چهارم، مبانی حقوقی استراق سمع؛ و فصل پنجم، نتیجه‌گیری؛ تقسیم و کرده است. که به‌طور مختصر بررسی می‌شود.

در فصل اول، مفهوم استراق سمع و واژه‌های مشابه آن تعریف شده است: «استراق سمع» به معنای گوش دادن به هرگونه صدایی با توجه می‌باشد. دهخدا آن را در مقابل کلمه «گفت» به معنای گفتن آورده است که به صورت «گفت و شنود» استعمال می‌شود و معنای دقیق آن همان شنیدن است. این واژه در اصطلاح معادل «استراق سمع» نیز به کار می‌رود که به عمل مخفیانه گوش دادن به مکالمه خصوصی (غیر عمومی) دیگران بدون رضایت آن‌ها گفته می‌شود. با توسعه فناوری‌های ارتباطی، حیطة شنود از مکالمات فراتر رفته و همان‌گونه که در فصل‌های بعدی خواهیم دید، شامل بسیاری از محتواهای در حال انتقال و حتی ذخیره شده رایانه‌ای، از قبیل پیامک‌ها و یا نامه‌های الکترونیکی نیز می‌شود. بنابراین هرچند تعریف مشخصی از استراق سمع ارائه نشده است، اما مفهوم و مصادیق عرفی آن تا حدودی مشخص بوده، و این مفهوم در معنای گسترده‌تر در قوانین نیز وارد شده است.

استراق سمع مجاز به معنای این است که ارگان‌های قانونی و اطلاعاتی، به هر دلیل مهمی و در صورتی که شنود ضرورت قانونی داشته باشد، این امکان را پیدا کنند که محتوای در حال انتقال در سامانه‌های مخابراتی، اعم از تلفن، تلفن همراه، پیامک و نیز نامه الکترونیکی را زیر نظر قرار دهند. به عبارت دیگر، همه مکالمه‌ها، پیامک‌های نوشتاری (S. M. S) و (ارتباط از طریق اینترنت) که به آن شماره می‌رسند و یا از آن فرستاده می‌شوند، در این موارد می‌توانند مورد شنود قرار گیرند.

مفهوم استراق سمع در حال حاضر که معادل کلمه **Interception** در پدیده‌های الکترونیکی است، در عرصه سایبر مورد استفاده قرار می‌گیرد، و با مفهوم قبلی آن، حتی مفهومی که در عرصه شنودهای مخابراتی داشت، متفاوت است. بنابراین، شنود لزوماً به معنای استراق سمع نیست؛ بلکه منظور از آن اطلاع یافتن عمدی از محتوای در حال انتقال در سامانه‌های مختلف رایانه‌ای، مخابراتی، الکترومغناطیسی و نوری

و در یک کلام، الکترونیکی است، و حتی ممکن است این مفهوم شامل محتوای ذخیره شده نیز بشود. (تبصره ماده ۴۸ قانون جرائم رایانه‌ای) که در آن صورت در حکم شنود غیرمجاز خواهد بود. در این فصل واژه‌های دیگر از قبیل بازرسی و حریم خصوصی نیز بیان شده‌است که برای رعایت اختصار از ذکر آن‌ها پرهیز می‌کنیم.

فصل دوم: حریم خصوصی

در فصل دوم، نویسنده حریم خصوصی و انواع و مبانی حریم خصوصی را در ضمن یک بحث مفصل، که تناسب زیادی با این بحث ندارد، بررسی می‌کند و می‌نویسد: «ارائه تعریف دقیق و جامع از حریم خصوصی ... امری دشوار است». سپس در یک بحث ملال‌آور بدون طرح خاص، مطالب کمربطی را درباره آن ارائه می‌کند و سیر تحولات آن را در فقه و حقوق مورد بحث قرار می‌دهد و سپس مبانی حریم خصوصی، مانند کرامت انسان، احترام انسان، و اصل لزوم کتمان سر را مورد بحث قرار می‌دهد، و پس از آن، گونه‌ها و مصادیق حریم خصوصی را ذکر می‌کند که به مختصری از آن اشاره می‌گردد:

مصادیق حریم خصوصی

دسته‌بندی‌های مربوط به حریم خصوصی به چهار حوزه تقسیم می‌شود: حریم خصوصی در منازل و اماکن، حریم خصوصی جسمانی، حریم خصوصی اطلاعات، و حریم خصوصی ارتباطاتی.

در تقسیمی دیگر، حریم خصوصی را به مادی و معنوی تقسیم می‌کند:

حریم خصوصی مادی: مکانی است که در آن، شخص به تنهایی یا به‌همراه جمعی دیگر، از حقوق اختصاصی تقریباً مطلق برخوردار است. این نوع دارای ویژگی‌های زیر است: ۱- انتخاب توسط اشخاص؛ ۲- محدودیت ورود و خروج در آن؛ و ۳- اعتبار قائم به شخص.

حریم خصوصی معنوی: اغلب، حریم خصوصی معنوی جزء خواسته‌ها و علائق ذهنی شخص است و تابعی از ایده‌ها و گرایش‌ها و آرمان‌های خصوصی افراد. غالباً جنبه سری و محرمانه دارد. محدوده این حریم تابعی از فرهنگ، اخلاق و عرف اجتماعی است و در دوره‌های زندگی، قرائت‌های گوناگونی از آن می‌شود، و ممکن است یک شخص در طول زندگی خود با تغییراتی در مفهوم حریم خصوصی خود مواجه شود.

فصل سوم: مبانی فقهی استراق سمع

نویسنده در این فصل عمدتاً به آیات قرآن کریم استناد می‌کند. اسلام که به‌عنوان کامل‌ترین آئین بشری در تمامی زمینه‌ها راهنمای انسان‌هاست، طبعاً در زمینه بحث استراق سمع نمی‌تواند ساکت باشد. از نظر اسلام در عین حال که باید مراقب حرکات

و فتنه‌های داخلی و خارجی بود و اطلاعات لازم را کسب کرد، وجه منفی آن و حمایت از حریم خصوصی افراد نیز به شدت مورد توجه قرار گرفته و از تجسس نابجا نهی شده است. به این ترتیب، با عبارت‌های مختلفی، همچون «تجسس»، «تخصّص» و نیز «تحتّس» به هردو جنبه موضوع پرداخته شده که هر سه به معنای تحقیق و تفحص هستند و هر کدام ممکن است به مناسبت بحث در مقام خاصی بیان شده باشند. پرداختن به این بحث مطلب را به درازا خواهد کشاند؛ اما از باب مثال به مواردی اشاره می‌شود: خداوند متعال در آیه شریفه ۱۱ از سوره حجرات می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ»؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید، از بسیاری از گمان‌ها بپرهیزید. همانا که بعضی از گمان‌ها گناه محسوب می‌شود، و در کار مردم تجسس نکنید... و تقوای خداوند پیشه کنید. همانا خداوند توبه‌پذیر و مهربان است. سپس به آیات ۲۷ و ۲۸ سوره نور درباره وارد نشدن به خانه دیگران بدون اذن و آیات ۳۰ و ۳۱ درباره کنترل نگاه می‌پردازد. سپس احادیث نقل شده از پیامبر اکرم (ص) و ائمه اطهار (ع) و نیز سیره عملی آن بزرگواران را ذکر می‌کند. و در مورد تجسس مشروع می‌نویسد: این امر در روایات زیادی نقل شده است؛ از آن جمله قضیه تجسس امیرالمؤمنین علیه‌السلام از ساره به دستور رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله وسلم را می‌توان ذکر کرد، که با اقدام حضرت، نامه ارسالی حاطب به کفار قریش کشف شد.

در میان فقهای معاصر نیز فتوایی صادر شده که از آن جمله می‌توان به فرمان کامل و جامع هشت ماده‌ای امام خمینی (ره) به تاریخ ۲۴ آذر ۱۳۶۱ اشاره کرد. مواد ۶ و ۷ فرمان معظم‌له به امر شنود اختصاص داده شده است. قسمتی از ماده ۶ این فرمان بدین شرح است: «هیچ کس حق ندارد به تلفن یا نوار ضبط صوت دیگری به نام کشف جرم یا کشف مرکز گناه گوش کند، و یا برای کشف گناه و جرم - هرچند گناه بزرگ باشد - شنود بگذارد و یا دنبال اسرار مردم باشد ...»

فصل چهارم: مبانی حقوقی استراق سمع

نویسنده محترم در فصل چهارم با عنوان مبانی حقوقی استراق سمع، در دو قسمت جداگانه، بحث را در قوانین داخلی و بین‌المللی پی‌گیری می‌کند که به‌طور مختصر مورد اشاره قرار می‌گیرد. ابتدا درباره حقوق داخلی می‌نویسد: «سیستم‌های مخابراتی از جمله تلگراف، تلفن و بی‌سیم ده‌ها سال است که در چرخه روابط اجتماعی ما ظهور پیدا کرده‌اند. از این جهت، قوانین و مقررات سنتی ما در برخی موارد به آن‌ها پرداخته و ضمن مجاز شمردن شنود در موارد محدود، سایر موارد را ممنوع و گاه جرم دانسته‌اند. بنابراین دسته‌بندی شنود به مجاز و غیرمجاز در قوانین ایران نیز مشاهده

می‌شود. اصل ۲۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمه‌های تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است؛ مگر به حکم قانون»؛ و در مبحث سوم: قانون مجازات اسلامی، فصل دهم از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی اختصاص به تقصیر مقامات و مأموران دولتی دارد. ماده ۵۸۲ این قانون مقرر می‌دارد: «هریک از مستخدمان و مأموران دولتی... استراق سمع نماید، یا بدون اجازه صاحبان آنها مطالب را افشا کند، به حبس از یک تا سه سال و یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد». این ماده قانونی در ذیل عنوان «تقصیرات مقامات و مأموران دولتی» آمده، و در متن ماده به شمول آن صرفاً به این اشخاص تصریح شده‌است. به همین دلیل تا پیش از تصویب قانون جرائم رایانه‌ای، ضبط کردن یا استراق سمع در موارد مذکور از ناحیه سایر افراد جرم تلقی نمی‌شد؛ مگر آن که تحت عنوان‌های دیگری مانند مزاحمت تلفنی مشمول ماده ۶۴۱ قانون مجازات اسلامی و یا استفاده غیرمجاز از تلفن، مشمول ماده ۶۶۰ همان قانون باشد. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴۷۲ مورخ ۱۶ آبان ۱۳۷۷ خود همین دیدگاه را پذیرفته و با توجه به نحوه نگارش ماده ۵۸۲ چاره‌ای هم جز این نبوده‌است.

در ماده ۱۰۴ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، مصوب ۱۳۷۸ درباره تجسس است و در تبصره ذیل ماده ۱۰۴ مقرر می‌دارد: «کنترل تلفن افراد جز در مواردی که به امنیت کشور مربوط است و یا برای احقاق حقوق اشخاص به نظر قاضی ضروری تشخیص داده می‌شود، ممنوع است».

در قانون تجارت الکترونیک به صراحت نامی از شنود غیرمجاز برده نشده‌است؛ اما ماده ۷۵ آن برای متخلفان از ماده ۶۴ این قانون، که در بستر مبادلات الکترونیکی به منظور کسب منفعت یا ورود خسارت به بنگاه‌های تجاری، صنعتی، اقتصادی و خدماتی با نقض حقوق قراردادهای استخدام مبنی بر عدم افشای اسرار شغلی و یا دستیابی غیرمجاز، اسرار تجاری آنان را برای خود تحصیل نموده یا برای اشخاص ثالث افشا کند، مجازات حبس از شش ماه تا دو سال و نیم و جزای نقدی، معادل پنجاه میلیون ریال در نظر گرفته‌است.

با توجه به این که دستیابی غیرمجاز به اسرار تجاری یا افشای آنها برای افراد ثالث جرم شناخته شده‌است، و براساس اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی شنود غیرمجاز از جرائم علیه محرمانگی و زیرمجموعه دسترسی غیرمجاز به داده‌های دیگران محسوب می‌شود، می‌توان قائل به این امر شد که اگر شنود غیرمجاز به منظور دستیابی به اسرار تجاری دیگران باشد و یا منجر به فاش شدن اسرار آنان شود، مشمول ماده ۷۵ خواهد بود.

قانون جرائم رایانه‌ای در سه مورد به بحث استراق سمع پرداخته‌است: در بخش یکم، که اختصاص به جرائم و مجازات‌ها دارد، در فصل اول جرائم علیه محرمانگی داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی را مورد اشاره قرار داده، و مبحث دوم آن که مشتمل بر ماده ۲ است، به شنود غیرمجاز اختصاص داده شده‌است. این ماده مقرر می‌دارد: «هرکس به طور غیرمجاز محتوای در حال انتقال ارتباطات غیرعمومی در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا امواج الکترومغناطیسی یا نوری را شنود کند، به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده میلیون ریال تا چهل میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد». علاوه بر ماده ۲ در مبحث سوم از فصل یکم همان بخش و در زیرمجموعه جرائم علیه محرمانگی داده‌ها، تحت عنوان «جاسوسی رایانه‌ای» بند (الف) ماده ۳ همان قانون به شنود محتوای سرّی در حال انتقال پرداخته‌است، که به لحاظ طبقه بندی بودن محتوا و سرّی بودن آن عنوان جاسوسی رایانه‌ای پیدا می‌نماید. به موجب این بند شنود محتوای سرّی در حال انتقال یا ذخیره شده در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده، مستلزم تحمل حبس از یک تا سه سال یا جزای نقدی از بیست میلیون تا شصت میلیون ریال یا هر دو مجازات می‌باشد. در مبحث پنجم از فصل دوم بخش دوم قانون مذکور، ماده ۴۸ به شنود مجاز و مشروع محتوای ارتباطات رایانه‌ای پرداخته‌است. در ادامه، نویسنده جرم استراق سمع را از منظر حقوق بین‌الملل بررسی می‌کند و می‌نویسد: «تردید نیست که فناوری ارتباطات و اطلاعات اختصاص به یک ملت و یا سرزمین خاص ندارد، و در حال حاضر کل جوامع انسانی از آن‌ها بهره‌مند هستند. از این رو جرائم مرتبط با این فناوری‌ها نیز جنبه فرامرزی به خود گرفته و کشورهای مختلف را بر آن داشته‌است تا با تصویب توافق‌نامه‌ها و کنوانسیون‌های مختلف در جهت پیشگیری، جلوگیری از وقوع جرم و مجازات مجرمان در این عرصه‌ها اقدام نمایند. در این کنوانسیون‌ها کشورهای ذی‌ربط متعهد شده‌اند مقررات داخلی لازم را به تصویب برسانند. حمایت کیفری از اطلاعات از دهه ۱۹۶۰ میلادی آغاز شد که بیشتر به بحث درباره جرائم رایانه‌ای در مطبوعات و نوشته‌های علمی محدود بود. در دهه ۱۹۷۰ تنها عنوان‌های معدودی از این‌گونه جرائم شناسایی شدند و در دهه ۱۹۸۰ جرائمی که نقض حقوق مربوط به زندگی خصوصی افراد را در پی داشت، از جمله شنود و دسترسی غیرمجاز به داده‌ها و اطلاعات رایانه‌ای مورد شناسایی قرار گرفتند. در مجموع، اقدامات مهمی که در زمینه این جرائم و از جمله شنود غیرمجاز انجام پذیرفته‌اند.

از دیگر اقداماتی که از اهمیت زیادی در این زمینه برخوردار است، اقدامات شورای اروپا است. این شورا در سال ۱۹۸۹ در توصیه‌نامه شماره ۹ (89R) دو فهرست تحت عنوان فهرست حداقل و فهرست اختیاری جرائم رایانه‌ای ارائه داد، که بند ششم فهرست حداقل آن مربوط به شنود غیرمجاز رایانه‌ای بود.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، این توصیه‌نامه همانند گزارش ۷ اقدامی در جهت

معرفی آن دسته از اعمالی است که قابلیت جرم‌انگاری تحت عنوان جرائم رایانه‌ای را دارند. پنج عنوان در این کنوانسیون جرم‌انگاری شده‌است که شنود غیرمجاز در ذیل عنوان یک آن، یعنی جرائم علیه محرمانگی، تمامیت، دسترسی‌پذیری داده‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای قرار می‌گیرد. این کنوانسیون به نام کنوانسیون بوداپست نیز معروف است. در نشست سال ۱۹۹۴ این انجمن در ریودوژانیرو علاوه بر مصادیق قبلی چهار مورد جدید به عنوان جرائم رایانه‌ای پذیرفته شد. بند سه آن «دستیابی به اسرار برخلاف حق» بود که حتی در صورت نبودن عنوان شنود غیرمجاز، این بند شامل عنوان مذکور نیز می‌شد. سازمان ملل متحد جرائم رایانه‌ای را طبقه‌بندی کرد و در نشریه بین‌المللی سیاست جنایی خود (شماره‌های ۴۳ و ۴۴) جرائم رایانه‌ای را به دو دسته تقسیم کرد. در این نشریه انواع مشترک جرائم رایانه‌ای شامل پنج عنوان است که نامی از شنود غیرمجاز در آن‌ها دیده نمی‌شود؛ اما بند چهارم آن اختصاص به دستیابی غیرمجاز به سیستم‌ها و خدمات رایانه‌ای دارد که در صورت نبودن نص خاص، می‌تواند در بردارنده شنود غیرمجاز رایانه‌ای هم باشد.

معرفی نویسنده

متأسفانه اطلاعاتی قابل ارائه در مورد نویسنده و سوابق وی به دست نیامد و حتی ناشر کتاب نیز اطلاعی از وضعیت نویسنده در اختیار نداشت. به نظر می‌رسد انتشارات نیازی به کسب اطلاع از وضعیت مؤلف احساس نکرده‌است.

نقد کتاب

کتاب‌ها معمولاً از دو حیث بررسی می‌شوند: جنبه شکلی و بعد محتوایی؛ در این نوشتار نیز تلاش می‌شود تا هردو بعد این اثر به بوته نقد درآید.

الف - نقد شکلی

در نقد شکلی، ابتدا راجع به ساختار متن از جهت تنظیم و فهرست‌نگاری مطالب، فصل‌بندی و تهیه فهرست منابع توضیح داده و سپس با بیان نحوه ساختار ادبی واژگان، جملات و عبارات به پایان می‌بریم.

اول - ساختار شکلی متن

چکیده و مقدمه

معمولاً مقدمه یا پیشگفتار کتاب‌ها به توضیح اهداف اساسی نویسندگان از نگارش آثار می‌پردازد و در آن‌ها پرسش یا پرسش‌های اصلی نویسندگان مطرح می‌شود، تا اهمیت کتاب را برای خواننده روشن نموده و در ضمن، هم خلاء موجود را نشان

دهند، و هم در عین حال، جایگاه کتاب را در بین آثار موجود معلوم کنند. اما در این کتاب، نویسنده هیچ پرسشی را مطرح نمی‌کند و هیچ هدفی برای نگارش کتاب بیان نمی‌دارد. البته این اثر دو پیشگفتار تحت عناوین دیباچه، توسط خانم هما داوودی دارد، و یک درآمد که توسط مولف کتاب نگاشته شده است. در حقیقت درآمد بجای آنکه سؤال اصلی و نحوه کاویدن پاسخ سؤال را توضیح دهد، خلاصه‌ای از کتاب را، در هفت صفحه، که با حجم اصلی کتاب تناسبی ندارد، نگاشته است!

کلیات

معمولاً فصل نخست هر کتابی به کلیات اختصاص می‌یابد، اما کلیات این کتاب، عنوان ندارد. همچنین کلیات برای بیان و توضیح مسائل مربوط به عنوان کتاب است، تا مفاهیم لغوی و اصطلاحی و پیشینه اصطلاحات بکار رفته در عنوان را از نگاه نویسنده معلوم نماید؛ ولی نویسنده در این کتاب، یک فصل را با عنوان مفاهیم آورده است. این فصل حدود ده صفحه است که در آن مفهوم استراق سمع و کلمات نزدیک به آن توضیح داده شده است.

البته نویسنده عنوان فصل اول را مفاهیم قرار داده است؛ در حالی که می‌بایست از تعریف، پیشینه مبانی و منابع مربوط سخن بگوید. همچنین، می‌بایست مطالب این بخش را در کلیات می‌آورد و در نتیجه عنوان کلیات را فصل اول قرار می‌داد.

بخش‌های کتاب

نویسنده نه در پیشگفتار و نه در فصل‌ها توضیح نمی‌دهد که چرا کتاب را در پنج فصل می‌آورد؛ در عین حال در دسته‌بندی‌ها (بخش، فصل، مبحث، گفتار، بند، الفبا و اعداد) قاعده یکسانی را رعایت نمی‌کند؛ لکن نکته قابل تأمل این است که نویسنده محترم عنوان فصل دوم را حریم خصوصی قرار داده، و در حدود هشتاد صفحه، که تناسبی با حجم کتاب ندارد، بحث کرده است، که ذکر بسیاری از مطالب ضرورتی ندارد. در فصل سوم و چهارم، عنوان مبانی فقهی و حقوقی استراق سمع است، که علاوه بر عدم هماهنگی آن‌ها با عنوان، عنوان‌ها با مطالب طرح شده نیز تناسبی ندارد. مؤلف فصل پنجم را به نتایج اختصاص داده، که محل تأمل است.

منابع و مآخذ

منابع و مآخذ با عنوان مستقلی آمده‌اند و در تنظیم آن‌ها ترتیب حروف الفبا رعایت شده است. اما با توجه به موضوع، نگارنده محترم از منابع اصیل کمتر بهره‌مند شده است.

۵- نتیجه‌گیری

غالب نتایج مذکور با ایرادهایی مواجه است:

اول: این نتایج مربوط به حریم خصوصی است؛

دوم: غالب نتایج اموری بدیهی است که بدون این تحقیق هم بر اهل علم روشن

است؛

سوم: برخی از نتایج ذکر عین آیات یا روایات یا فتوای فقها به‌عنوان نتیجه است؛

چهارم: نتایج خلاصه‌ای از برخی از فصول است؛

پنجم: در کنار نتیجه راه کاری برای حل مشکل ارائه نمی‌شود؛

فصلنامه نقدکتاب

فقه و حقوق

سال دوم، شماره ۵
بهار ۱۳۹۵

۳۹

۶- مستندات

این اثر از حیث مستندات ضعیف است. اکثر صفحات کتاب یا مستندی ندارد (ص ۷۰ تا ۱۰۰) یا فقط از یک سند، آن هم به‌طور مکرر استفاده شده است؛ و یا مستندات ارزش علمی ندارد.

دوم- ساختار ادبی

معمولاً میزان رعایت قواعد ادبی، نشانه تسلط نویسنده در انتقال معانی و مفاهیم به‌خواننده است و موجب استحکام ساختار نگارشی متن می‌شود؛ حال با نگاهی اجمالی به متن این کتاب، ساختار مذکور را در به‌کارگیری واژگان، عبارات و جمله‌ها بررسی می‌کنیم. این کتاب از نثری قابل فهم و روان برخوردار است. نویسنده محترم به‌خوبی توانسته است از عهده ارائه مطالب، کاملاً به زبان فارسی روان و درعین حال دارای اتقان حقوقی و رعایت امانت برآید. لذا متنی روان و یک دست ارائه نموده است. بنده که توفیق مطالعه اثر را از ابتداء تا انتها داشته‌ام اثر را متنی بدون غلط، روان، شیوا و رسا یافته‌م.

ب- نقد محتوایی

عنوان کتاب معمولاً از درون آن خبر می‌دهد، یا باید چنین باشد. در این مرحله، نویسنده ظاهراً در انتخاب عنوان موفق بوده، اما این اثر از نظر محتوایی با تأملاتی مواجه است، که به برخی از مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌کنیم:

عنوان این اثر بررسی احکام فقهی و حقوقی استراق سمع است. همان‌گونه که مشهود است، یک گزاره و قضیه حقوقی، مانند: «استراق سمع، جرم و مستوجب مجازات است»، دارای پنج مرحله است. مرحله نخست، موضوع است که به‌خلاف گذشته موضوع‌شناسی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. مرحله دوم حکم است، و مرحله سوم دلیل حمل حکم بر موضوع؛ مرحله چهارم مبانی و چرایی و فلسفه حمل

این اثر از حیث
مستندات ضعیف
است. اکثر
صفحات کتاب
یا مستندی
ندارد (ص ۷۰ تا ۱۰۰)
یا فقط از یک
سند، آن هم
به‌طور مکرر
استفاده
شده است؛ و یا
مستندات ارزش
علمی ندارد.

حکم بر موضوع است و مرحله پنجم و نهایی منبع مشروعیت حمل حکم بر موضوع است. موضوع این کتاب بررسی احکام استراق سمع است. ولی عنوان فصل‌ها غالباً مبانی فقهی و حقوقی موضوع است.

تأمل دیگر این است که نگارنده در نگارش این اثر به هیچ‌یک از دو رویکرد خود در فصل‌بندی و عنوان‌گذاری وفادار نمانده‌است؛ یعنی عنوان کتاب، احکام است، که عمدتاً در کتاب به بحث از احکام پرداخته نشده‌است. به‌عنوان نمونه، از ابتدای کتاب تا صفحه ۱۳۰ اثری از حکم استراق سمع مشهود نیست. در فصل‌بندی نیز با این که عنوان اساسی‌ترین فصل‌ها تحقیق مبانی است، ولی نگارنده محترم به جای بحث از مبانی از امور متفرقه دیگری، که ربطی به مبانی ندارد، بحث کرده‌است.

تأمل دیگری که ذکر آن ممکن است مفید باشد، خروج موضوعی برخی از مطالب مذکور از عنوان موضوع است. به‌عنوان نمونه نگارنده محترم از صفحه ۱۳ تا ۹۳ کتاب را به حریم خصوصی اختصاص داده‌است؛ یعنی از کتابی که با حذف مقدمه و نتیجه ۱۸۰ صفحه است، دقیقاً هشتاد صفحه آن به موضوع حریم خصوصی اختصاص یافته‌است. گرچه استراق سمع ممکن است در حوزه حریم خصوصی به‌وقوع بپیوندد، اما اختصاص این مقدار از نوشته به این بحث محل تأمل است؛ به‌خصوص که در قسمت‌های بعدی نیز نگارنده به بحث از حریم خصوصی پرداخته‌است.

آخرین و مهم‌ترین تأمل این است که نویسنده محترم به یک رونویسی ساده از منبع، در بسیاری از موارد، بسنده کرده‌است. نگاهی به منابع و مستندات و همچنین متن و محتوای کتاب اثبات‌کننده این مدعاست. شاید بتوان به جرأت ادعا کرد که یکی از مهم‌ترین فصل‌های این کتاب مبانی فقهی آن است که در این فصل فقط به ذکر آیات و ترجمه آن و حداکثر نوشتن از منبع اکتفا شده‌است. ولی این که این آیه چه ربطی به استراق سمع دارد، و چه کسی از بزرگان دین موافق برداشت نویسنده است، هیچ بحث و مستندی در این زمینه ارائه نشده‌است. مثلاً در صفحات ۱۰۲ تا ۱۰۹ به آیات ۲۷ و ۲۸ سوره نور اسناد داده شده‌است. قرآن می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَ تَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ * فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَ إِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ». ولی این که این آیات چه ربط با بحث ما دارد، و تاکنون چه کسی استراق سمع را مصداق این آیات قرار داده‌است، معلوم نیست. آیا در طول تاریخ فقهات، فقهی برای این موضوع، به این آیات استناد کرده‌است؟ آیات ۳۰ و ۳۱ سوره نور، که درباره حدود نگاه مردان و زنان نامحرم به یکدیگر است، با همین اشکال مواجه است. قرآن در این آیات می‌فرماید: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنْ اللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ * وَ قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ...»

نتیجه

باتوجه به محتوای کتاب، بهتر بود که حداقل در عنوان کتاب به نقش استراق سمع در نقض حریم خصوصی اشاره می‌شد، در غیر این صورت تغایر عنوان با محتوا حل نخواهد شد.

تولید این اثر، در بعد اجتماعی و در راستای فرهنگ‌سازی، درس‌ک نکشیدن به حریم افراد است، که می‌تواند کمک شایانی به اصلاح رفتار افراد و مسئولین بکند. نداشتن مسئله اصلی و راه حل آن موجب شده‌است تا کتاب مذکور در برخی از موارد دچار پراکنده‌گویی و عدم انسجام مطالب شود. ضروری می‌نمود که نویسنده ابتدا مفهوم و تعاریف و مبانی بحث را روشن می‌ساخت، و انواع و مصادیق شنود و استراق را بیان می‌کرد. به این ترتیب، وی می‌توانست در بخش اول، به تبیین موضوع و ارائه تعریف دقیق و معین کردن محل نزاع بپردازد و همچنین مبانی و منابع بحث را تدوین نماید و در بخش دوم ارکان و شرایط و گونه‌ها و جلوه و آثار بحث را بیان دارد. به‌غیر از برخی نکات شاید سلیقه‌ای که به آن‌ها اشاره شد، به‌نظر اینجانب این اثر برای مطالعه آحاد افراد به‌ویژه دانش‌پژوهان حقوق مفید و مؤثر است. باید توجه نمود که نکات مذکور در این اوراق به هیچ عنوان از ارزش علمی این اثر و ارزش زحماتی که نویسنده محترم متحمل شده‌اند، نمی‌کاهد. این حقیر که اکثر عمر خویش را به استفاده از خرمن فضل صاحبان فکر و اندیشه مصروف داشته‌ام، از خواندن کتاب موضوع سخن لذت بردم و مطالعه آن را به تمامی پویندگان علم حقوق کیفری توصیه می‌کنم، و امیدوارم که تلاش‌های نویسنده محترم مستمر و مورد عنایت خداوند تبارک و تعالی قرار گیرد.

فصلنامه نقدکتاب

فقه و حقوق

سال دوم، شماره ۵
بهار ۱۳۹۵

۴۱

نداشتن مسئله اصلی و راه حل آن موجب شده‌است تا کتاب مذکور در برخی از موارد دچار پراکنده‌گویی و عدم انسجام مطالب شود