



دانشگاه علامه طباطبائی
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه جهت دریافت کارشناسی ارشد حقوق ارتباطات

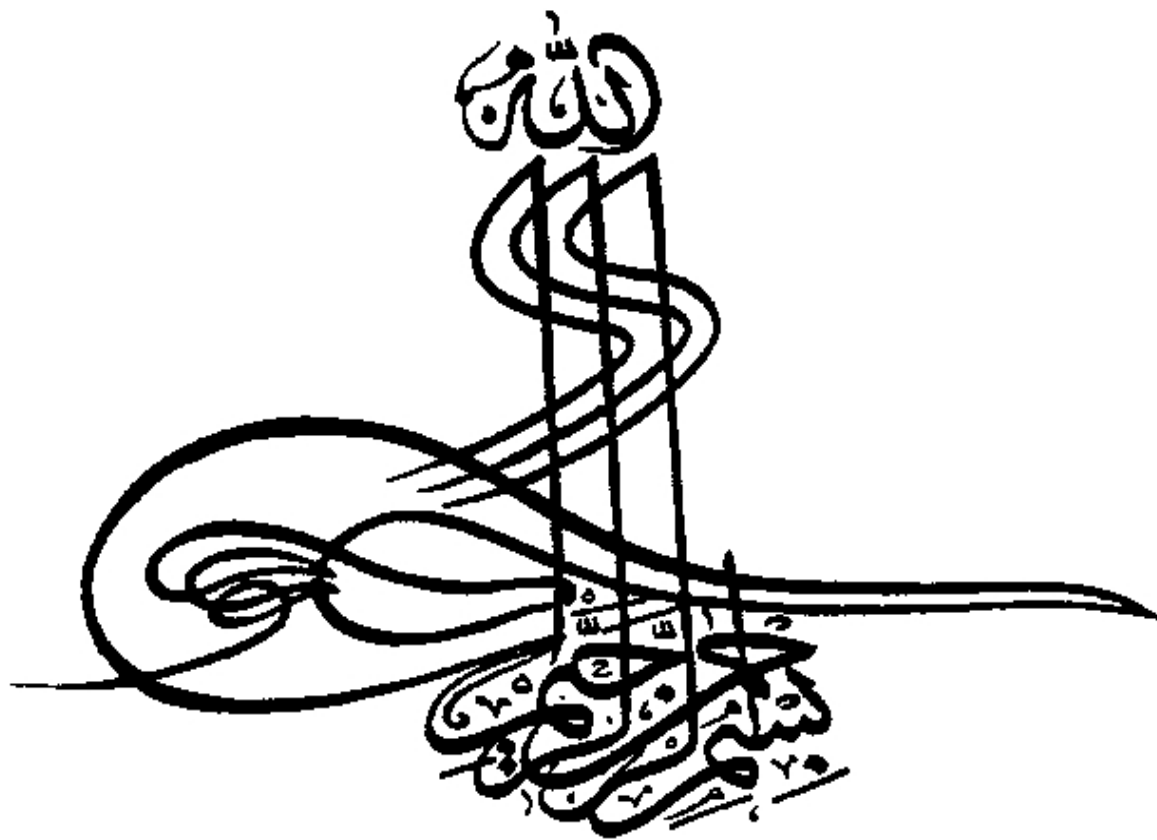
عنوان پایان نامه :
مکانیسم های حقوقی حمایت از حریم خصوصی
ارتباطات در اجرای اصل 25 قانون اساسی

استاد راهنما :
دکتر باقر انصاری

استاد مشاور :
دکتر رؤیا معتمد نژاد

پژوهشگر:
حسن شفیعی

سال تحصیلی :
1389-90



((من لم يشكر المخلوق، لم يشكر الخالق))

تقدیر و تشکر:

سپاس بیکران خدای عز و جل که توفیق انجام این پژوهش را به اینجانب مرحمت فرمود.
خود وظیفه می دانم صمیمانه راهنمایی، مشورت و مساعدت استاد

ب

راهنمای گرامی جناب آقای دکتر باقر انصاری، عضو هیأت علمی دانشگاه شهید بهشتی را ارج نهاده و از محضر بزرگوارشان تشکر و سپاسگزاری نمایم، نیز از سرکار خانم دکتر رؤیا معتمد نژاد استاد مشاور گرامی و عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبایی و سرکار خانم دکتر هدی غفاری استاد محترم داور، صمیمانه ممنون و سپاسگزارم.

فهرست مطالب

مقدمه	1
الف) طرح موضوع	1
ب) اهداف پژوهش:	3
ج) اهمیت و ضرورت پژوهش:	4
د) سؤالات پژوهش:	4
و) پیشینه پژوهش:	4
ز) ساختار پژوهش:	5
ح) متدلوژی پژوهش:	5

6	بخش اول: مفاهیم و مبانی.....
8	گفتار اول: مفهوم حریم خصوصی.....
8	بند اول: مفهوم و تاریخچه حریم خصوصی.....
	الف) مفهوم و تعریف حریم خصوصی.....

	8.....
14	ب) تاریخچه حریم خصوصی.....
16	بند دوم: اهمیت حریم خصوصی.....
18	بند سوم: رویکردهای مخالفان و موافقان حریم خصوصی.....
18	الف) رویکردهای مخالفان.....
20	ب) رویکردهای موافقان.....
24	بند چهارم: حریم خصوصی ارتباطات.....
24	الف) تعریف ارتباطات خصوصی.....
25	ب) مفهوم حریم خصوصی ارتباطات.....
27	گفتار دوم: مبانی حمایت از حریم خصوصی ارتباطات.....
28	بند اول: تبیین مبانی.....
28	الف) نظریه حقوق فطری.....
29	ب) نظریه قرارداد اجتماعی.....
29	ج) نظریه اخلاقی.....
30	بند دوم: حمایت حریم خصوصی از آزادی و استقلال فردی.....
	گفتار سوم: حمایت از حریم خصوصی در اسلام و اسناد بین المللی
31
	بند اول: حریم خصوصی مصداقی بارز از حقوق و آزادی های
31	اساسی.....
33	بند دوم: حمایت از حریم خصوصی در اسناد بین المللی.....
33	الف) اعلامیه جهانی حقوق بشر.....
33	ب) میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی.....
33	ج) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.....
34	د) اعلامیه اسلامی حقوق بشر.....

34	بند سوم: حریم خصوصی در اسلام.....
40	بخش دوم: تهدیدهای موجود علیه حریم خصوصی ارتباطات.....
41	گفتار اول: ارتباطات پستی.....
41	بند اول: حریم خصوصی ارتباطات پستی.....
43	بند دوم: تهدیدهای موجود علیه حریم خصوصی ارتباطات پستی... ..
45	گفتار دوم: ارتباطات تلفنی.....
45	بند اول: حریم خصوصی ارتباطات تلفنی.....
47	بند دوم: تهدیدهای موجود علیه حریم خصوصی ارتباطات تلفنی.....
48	الف) شنود ارتباطات تلفنی.....
51	ب) تماس ها و پیام های ناخواسته.....
52	ج) مزاحمت تلفنی.....
53	گفتار سوم: ارتباطات اینترنتی.....
53	بند اول: حریم خصوصی ارتباطات اینترنتی.....
55	بند دوم: تهدیدهای موجود علیه حریم خصوصی ارتباطات اینترنتی.....
57	الف) شنود و رهگیری ارتباطات اینترنتی.....
59	ب) مزاحمت های اینترنتی و ایمیل های ناخواسته.....
59	1. ایمیل های ناخواسته.....
61	2. مزاحمت های اینترنتی.....
62	گفتار چهارم: ناقضین و تهدیدکنندگان حریم خصوصی ارتباطات.....
63	بند اول: حکومت.....
64	بند دوم: فناوری و بخش خصوصی.....
66	بند سوم: اشخاص حقیقی.....
	بخش سوم: مکانیسم های حقوقی حمایت از حریم خصوصی
67	ارتباطات.....
68	گفتار اول: حمایت های قانونی.....
69	بند اول: حاکمیت قانون و حمایت از حقوق و آزادی های عمومی.....
72	بند دوم: منابع و حمایت های قانونی از حریم خصوصی ارتباطات.....

72	الف) قانون اساسی
75	ب) قانون مجازات اسلامی
78	ج) قانون آیین دادرسی کیفری
82	د) قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی
83	ر) قانون برنامه چهارم و پنجم توسعه
83	ز) قانون تشکیل شرکت پست جمهوری اسلامی ایران
85	س) قانون تأسیس شرکت مخابرات ایران
86	ش) مقررات و ضوابط شبکه های اطلاع رسانی رایانه ای
87	م) قانون جرایم رایانه ای
89	و) قانون تجارت الکترونیکی
89	ی) قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان دولت
90	گفتار دوم: حمایت های قضایی
90	بند اول: عوامل توجیه کننده و قانونی نقض
93	بند دوم: مستندات و ضوابط نقض
94	الف) قانونی بودن
94	ب) خود سرانه نبودن
95	ج) ضرورت داشتن
97	بند سوم: شرایط و ضوابط صدور حکم نقض
97	الف) لزوم صدور مجوز قضایی
98	ب) احراز ضرورت نقض
99	ج) رعایت تناسب بین اتهام و نوع مجوز صادره
100	د) موردی بودن مجوز
101	بند چهارم: ضوابط صدور حکم شنود ارتباطات و بازرسی مراسلات
101	الف) ضوابط صدور دستور شنود و کنترل ارتباطات
103	1. مشخصات افرادی که مکالماتشان رهگیری یا کنترل می شود
104	2. تعیین نحوه اجرای قرار
105	3. موضوع مورد رهگیری
106	4. مدت زمان اعتبار مجوز

5.	تعیین استفاده کننده از اطلاعات تحصیل شده	106
ب)	ضوابط دستور بازرسی مراسلات	108
1.	مشخصات افرادی که مراسلات آنها بازرسی می شود	110
2.	مشخصات مراسله یا مراسلات مورد بازرسی	111
3.	تعیین اقدامات ضروری در اجرای قرار	112
	گفتار سوم: مسئولیت های ناشی از نقض حریم خصوصی ارتباطات	
		113
	بند اول: مسئولیت کیفری	113
الف)	مطالعه تطبیقی تطبیقی	114
1.	حقوق آلمان	114
2.	حقوق کانادا	114
ب)	نظام حقوقی ایران	115
	بند دوم: مسئولیت مدنی	116
الف)	مطالعه تطبیقی	117
1.	حقوق انگلیس	117
2.	حقوق آمریکا	118
3.	حقوق فرانسه	119
ب)	حقوق ایران	119
	بند سوم: مسئولیت اداری	121
	نتیجه	124
	فهرست منابع	128

مقدمه

الف) طرح موضوع

در یک جامعه ی دموکراتیک مهمترین مسأله، پاسداشت و تضمین اجرای حقوق و آزادی های شهروندان می باشد. حقوق و آزادی های عمومی مجموع امتیازاتی است که افراد در جامعه از آن بهره مندند و در واقع به افراد نوعی استقلال و خود باوری می بخشد. انسان "بما هو انسان" از آنچنان ارزش و موقعیتی برخوردار است که به هیچ وجه نباید وسیله قرار گیرد و حق ها برای پاسداری از این ارزش و موقعیت در کارند. این قدر و منزلت همانست که از آن تحت عنوان کرامت ذاتی افراد بشر نام می برند و می توان آن را منشأ کلیه ی حقوق انسانی دانست.

شمار حقوق فردی و آزادی های عمومی که در کشورهای مختلف به رسمیت شناخته شده بسیار زیاد و متنوع است. اعلامیه ی حقوق بشر که در سال 1948 به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید شماری از حقوق و آزادی های عمومی را ذکر کرده بود. اما در این اعلامیه بین انواع حقوق و آزادی ها تفکیکی صورت نگرفته بود. در سال 1966 دو میثاق بین المللی بنام های میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی- اجتماعی و فرهنگی برای فراهم کردن زمینه ی اجرای مفاد اعلامیه ی حقوق بشر به تصویب همان مجمع رسید. در میثاق نخست از حقوقی چون حق زندگی، مصونیت، آزادی رفت و آمد، مصونیت مکاتبات و اسرار و ... نام برده شده و در میثاق دوم بر حقوقی چون حق اشتغال به کار، حق برخورداری از شرایط منصفانه و حق تامین اجتماعی تاکید شده است.

تفاوت این دو حقوق اینست که تحقق و اجرای حقوق مدنی و سیاسی که به دلیل آزاد بودن افراد در زندگی خصوصی و عضویت

ایشان در جامعه سیاسی موضوعیت می یابند اصولاً نیازی به دخالت دولت ندارد و وظیفه دولت، عدم مداخله و در عین حال به رسمیت شناختن و حمایت از این حقوق است. در صورتی که دستیابی به حقوق نوع دوم مستلزم دخالت و مشارکت فعالانه ی دولت هاست.¹

انسان موجودی اجتماعی است و همواره خواسته است در میان گروهی از هموعان خود زندگی کند. وی همواره از بدو خلقت به برکت دو استعداد لازم و ملزوم تنهایی و معاشرت جویی کنش های مختلفی را هم در خلوت و هم در جامعه ای که در آن زندگی می کند پدیدار می سازد و در این دو عرصه همواره نگران آنست که مبادا دیگران با مزاحمت ها و تعرضات خود، امنیت خلوت و تنهایی او را حتی درون جامعه بر هم زنند. تحقیقات و مطالعات مردم شناسی نشان می دهد در تمام جوامع، در تمام زمان ها و دوره ها، حتی در جوامع ابتدایی قواعد اجتماعی وجود داشته که ورود به اماکن خصوصی را محدود می کرده و حضور در اماکن معینی را ممنوع می دانسته است.

حریم خصوصی ارتباطات در علم حقوق مفهومی چند رشته ای یا میان رشته ای بوده و مطالعه و پژوهش در این حوزه هرچند شاخه ها و گرایشهای مختلف حقوقی منجمله حقوق عمومی، حقوق خصوصی، حقوق جزا و حقوق بشر و بین الملل را درگیر و در ارتباط می نماید اما به طور کلی می توان آنرا زیر مجموعه حقوق ارتباطات دانست. حقوق ارتباطات را به دو گرایش و حوزه مطالعاتی کلی حقوق ارتباطات جمعی و حقوق تکنولوژی های نوین اطلاعات و ارتباطات تقسیم می کنند. پژوهش حاضر نیز با توجه به اینکه به بررسی حریم خصوصی در وسایل ارتباط غیر جمعی مانند ارتباطات راه دور (از جمله مرسولات پستی، تلفن و ..) و ارتباطات رایانه ای و اینترنتی (نظیر ایمیل یا نامه های اینترنتی و سایر اشکال ارتباطات خصوصی در این زمینه) می پردازد زیرمجموعه ای از حقوق تکنولوژی های نوین اطلاعات و ارتباطات می باشد.

اهمیت حریم خصوصی ارتباطات و توجه به آن به عنوان یک حق بنیادین و اساسی انسان از همین نقطه تالو می یابد. بعبارتی

1. سعید، شریعتی، حقوق ملت و دولت در قانون اساسی، چاپ اول، انتشارات کانون اندیشه جوان، 1384، ص 38.

هر چند افراد جامعه بر اثر داشتن ارتباطات اجتماعی وسیع با کنشگران دارای وجوه مشترک رفتاری هستند اما هر یک از آن ها دارای حریم خصوصی می باشند که مربوط به امور شخصی و خانوادگی و روابط میان فردی است. حق برداشتن حریم خصوصی، نگاهبان اراده ی آزاد انسان و فاعلیت اخلاقی اوست و زندگی شخصی انسان را از گزند دخالت دیگران و نهادهای سیاسی محفوظ می دارد و سبب می شود تا او استقلال و آرامش لازم را برای طراحی و پی گیری زندگی ای که خوب و متعالی می داند دارا باشد. بدون حریم خصوصی، هیچ فردی زمینه و امکان شکل دادن به زندگی را ندارد که بتواند موضوع اخلاقی خود یا دیگران واقع شود. پاسداری از حریم خصوصی در مقابل هر گونه تعرض، به منزله ی پاسداری از کرامت انسانی می باشد. در بیان اهمیت این حق همین بس که وقتی فردی به صرف زندگی در اجتماع نتواند حوزه ی فردی و مستقلی داشته باشد چگونه می توان از شخص بودن و شخصیت مستقل وی صحبت کرد و وی را صاحب حق و تکلیف دانست. بر خلاف ظاهر ساده و درک شدنی حریم خصوصی، این مفهوم یکی از پیچیده ترین و چالش برانگیزترین مصادیق حقوق بشر است. حریم خصوصی را عمدتاً به چهار حوزه یا شاخه اصلی حریم خصوصی منزل، جسم یا تن، ارتباطات و اطلاعات تقسیم بندی می کنند. حریم خصوصی ارتباطات یکی از اشکال مهم و حساس در حوزه حریم خصوصی عبارت از حق اشخاص در امنیت و محرمانه ماندن محتوای کلیه اشکال و صور مراسلات و مخابرات متعلق به ایشان است. با توجه به اهمیت حفظ و حراست از حریم خصوصی ارتباطات افراد علیرغم توصیه ی اکید اسلام در خصوص حمایت از حریم خصوصی و نیز علیرغم جایگاه والای این حق در برخی نظام های حقوقی و وضع قوانین ویژه در حوزه حریم خصوصی در این کشورها، در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و در تدوین قوانین و مقررات مختلف، اهمیت این حق چنان که باید و شاید درک نشده و حمایت های لازم از آن صورت نپذیرفته است. تردیدی باقی نمی ماند که با توجه به خلأ قانونگذاری بایسته و شایسته در این حوزه در کشور این حریم در معرض تهدید جدی قرار دارد و شایسته است ضمن درک ضرورت رویکردی جامع نگر به این حوزه، ضمن بررسی قوانین و مقررات موجود، نقاط ضعف

و کاستی های آن را شناسایی کرده و سپس با اتخاذ تدابیر حقوقی مناسب به حمایت از این حق پرداخت.

ب) اهداف پژوهش

فقدان قوانین و مقررات جامع و مانعی که بتواند امنیت و حریم خصوصی ارتباطات شهروندان را تضمین نماید امنیت روانی، آرامش و اعتماد شهروندان و جامعه را به مخاطره می افکند. این مسأله با توجه به پیشرفت تکنولوژی های ارتباطی و گسترش روز افزون افراد از وسایل ارتباطی جهت برقراری ارتباطات شخصی، خانوادگی، تجاری، علمی و غیره بیشتر نمود می یابد، قانون اساسی کشورمان اصل بیست و پنجم را به شناسایی و حمایت از این حریم اختصاص داده است، با امعان نظر به اینکه به طور معمول قانون اساسی به ذکر کلیات پرداخته لذا قانونگذار عادی در راستای اجرا و ضمانت اجرای این اصل قوانین و مقرراتی را به تصویب رسانده است. این پژوهش ضمن بررسی حق بر حریم خصوصی به ویژه بحث تفصیلی در رابطه با حریم خصوصی ارتباطات، اهمیت، اشکال و اهداف آن در تلاش است تا جایگاه حریم خصوصی ارتباطات در نظام حقوقی کشورمان ضمن بررسی منابع قانونی موجود را با نگاهی آسیب شناسانه شناسایی کرده و شیوه های حمایت از این حق، ضمانت اجراها و مسئولیت های ناشی از نقض این حق را مورد بررسی قرار داده و ضمن تبیین نواقص حقوقی موجود راهکارهایی را ارائه نماید.

ج) اهمیت و ضرورت پژوهش

علیرغم جایگاه و اهمیت برجسته حق بر حریم خصوصی ارتباطات و اختصاص اصلی از اصول قانون اساسی به این حق، قانونگذار عادی و به طور کلی نظام حقوقی ما در راستای اجرای مناسب و شایسته این اصل، نگاهی جامع نگر و مناسبی را نسبت به این حوزه مبذول نداشته است و رویکرد معنون و درخوری در این قبال اتخاذ نشده است، خلاء مطالعات و پژوهش های حقوقی مناسب در این زمینه احساس می شود. این پژوهش با درک ضرورت این مساله و در جهت تبیین اهمیت و جایگاه حریم خصوصی ارتباطات و ضرورت توجه شایسته به این حوزه انجام گرفته است. امید

است این پژوهش به نوبه خود هر چند ناچیز، مفید و سودمند واقع گردد.

د) سؤالات پژوهش

سؤال اصلی این پژوهش اینست که از حریم خصوصی ارتباطات موضوع اصل 25 قانون اساسی، با کدام مکانیسم های حقوقی می توان حمایت کرد؟ متعاقب این سؤال اصلی به این سؤالات پاسخ داده شده است: الف) مفهوم و مبنای حریم خصوصی چیست؟ ب) مصادیق حریم خصوصی ارتباطات و تهدیدهای موجود علیه آنها کدامند؟ ج) چه قوانین و مقرراتی به حمایت از این حق پرداخته و استثنایات و جواز نقض این حق تابع چه شرایط و ضوابطی است؟ نقض غیر قانونی این حریم چه مسئولیت هایی را در پی خواهد داشت؟

و) پیشینه پژوهش

علیرغم جایگاه برجسته، ضرورت و اهمیت حق حریم خصوصی ارتباطات و اختصاص اصلی از اصول قانون اساسی به آن، هیچگونه پژوهش، تألیف و تحقیقی به طور ویژه در این حوزه مشاهده نمی شود. هر چند طی چند سال اخیر اقبال پژوهشگران حقوقی نسبت به حوزه حریم خصوصی و مصادیق نوینی مثل اینترنت و حریم خصوصی اطلاعات رو به فزونی بوده و کتب، پایان نامه ها و مقاله هایی به این حوزه پرداخته اند، اما حریم خصوصی ارتباطات به طور ویژه مورد مطالعه قرار نگرفته و به طور پراکنده در کتب یا مقالات طی مباحث و گفتارهایی به جنبه هایی از حریم خصوصی ارتباطات پرداخته شده است.

ز) ساختار پژوهش

پژوهش حاضر متشکل از سه بخش می باشد. بخش اول متشکل از مبانی و مفاهیم حریم خصوصی و حریم خصوصی ارتباطات می باشد. در بخش دوم این پژوهش تحت عنوان تهدیدهای موجود علیه حریم خصوصی ارتباطات طی سه گفتار ارتباطات پستی، ارتباطات تلفنی و ارتباطات اینترنتی مهمترین این تهدیدها و تهدیدکنندگان آن مورد بررسی قرار گرفته است. بخش سوم پژوهش

حاضر نیز مکانیسم های حقوقی حمایت از حریم خصوصی ارتباطات را بررسی نموده و به حمایت های قانونی، قضایی و نهایتاً مسئولیت های ناشی از نقض این حریم پرداخته شده است.

ح) متدلوژی پژوهش:

نوع پژوهش بنا به ضرورت و ویژگی های موضوع کتابخانه ای است و روش بکار گرفته شده تحلیلی- توصیفی می باشد.

بخش اول:

مفاهیم و مبانی

مقدمه

شناخت حق و اجرای عدالت از ابتدای آفرینش با روح و جان آدمی عجین گشته و همواره وی را در عرصه های گوناگون عملی، اجتماعی، اقتصادی و حتی اخلاقی به چالش و انگیزش فرا خوانده است. این چالش خرد و این انگیزش وجدان در دو بستر دین و فلسفه، بروز و ظهوری شگفت انگیز و شوق آور داشته است.

در بستر ادیان تاریخی و الهی مشاهده می کنیم که در کنار اصل یکتاپرستی در زمینه مسائل اعتقادی، پیروی از اصل عدالت و قانون محوری، هسته مرکزی آموزه های این ادیان را در بعد اجتماعی و رفتاری تشکیل می دهد. این ادیان رعایت حقوق انسان های دیگر را وظیفه اصلی پروان خود در بعد اجتماعی می پندارند.¹

آزادی، نوعی رفتار، راه و روش و نظم پذیرفته شده در تاریخ و فرهنگ ملت هاست نهایت هدف و سرانجام آزادی، حفظ مقام و حیثیت کرامت انسانی اوست²، آزادی دو چیز است: اول اینکه انسان در معرض تعدی و تجاوز و مزاحمت نباشد، دوم اینکه هر چه را بخواهد انجام دهد، به شرط آنکه زیانی به حقوق دیگران وارد نیابد که در اصطلاح اولی را آزادی منفی و دومی را آزادی مثبت می نامند.³

اما آزادی های عمومی و آن عبارتست از مجموع حقوقی که برای افراد نوعی استقلال و خود سامانی در زمینه های مختلف زندگی فردی و اجتماعی تأمین می کند و این حقوق از لحاظ رشد شخصیت انسانی ضروری شناخته می شود. مجموع آزادی هایی را که در یک جامعه، افراد از آن بهره مند هستند، اصطلاحاً حقوق یا آزادی های فردی یا حقوقی اساسی فرد و یا حقوق عمومی شهروندان یا حقوق بشر و شهروند یا آزادی های عمومی می نامند.⁴

حق حریم خصوصی یکی از مهمترین و با ارزشترین این حقوق به شمار می رود. حقی که یکی از مهمترین مصادیق حقوق بشر شناخته شده و در بسیاری از اسناد بین المللی و منطقه ای حقوق بشر مورد شناسایی و حمایت قرار گرفته اند و به غیر قابل تعرض بودن آن تصریح شده است. شناسایی و حمایت از این حق در بسیاری از قوانین اساسی و قوانین عادی کشورهای جهان نیز مشاهده می شود.

حریم خصوصی را می توان قلمروی از زندگی هر فرد دانست که انتظار دارد دیگران بدون رضایتش به آن قلمرو وارد نشوند

¹ اندر و آلمن، درآمدی بر فلسفه حقوق، ترجمه: بهروز جندقی، انتشارات موسسه آموزشی و پرورشی امام خمینی (ره)، 1386، ص 17.

² منوچهر طباطبائی مومنی، آزادی های عمومی و حقوق بشر، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ص 17-18.

³ محمد علی موحد، پیشین، ص 20 و 19.

⁴ منوچهر، طباطبائی مومنی، پیشین، ص 21.

یا به اطلاعات آن قلمرو دسترسی نداشته باشند.¹ به طور کلی مباحث مربوط به حریم خصوصی را به چهار حوزه حریم خصوصی جسمانی، منازل و اماکن، ارتباطاتی و اطلاعاتی قابل تقسیم می‌دانند.²

در این بخش به بررسی مفاهیم، مبانی، حمایت‌های بین‌المللی از حریم خصوصی و اساسی‌ترین مباحث مربوط به این حریم که به پیدایش و توسعه آن کمک‌شایانی نموده‌اند، می‌پردازیم. اصطلاح حریم خصوصی در زبان عادی به صورت همان بحث‌های فلسفی، سیاسی و حقوقی استفاده شده است و هنوز تعریف ساده یا تحلیل یا معنی اصطلاحی در مورد آن وجود ندارد. مفهوم حریم خصوصی در حوزه مباحث اجتماعی و مردم‌شناسی نیز مورد اشاره قرار گرفته است. هر چند ریشه اصلی آن هم‌چنان در حوزه مباحث فلسفی است. هنوز برداشت یکسانی از این اصطلاح وجود ندارد و آشفتگی در خصوص معنا، ارزش و حوزه حریم خصوصی ادامه دارد.

گفتار اول: مفهوم حریم خصوصی بند اول: مفهوم و تاریخچه حریم خصوصی

الف) مفهوم و تعریف حریم خصوصی: حریم خصوصی از آندست مفاهیمی است که بنظر می‌رسد حتی تعریف دایره‌المعارفی روشنی هم ندارد. صاحب‌نظران حقوقی نیز علیرغم مباحثات گسترده‌ی علمی هنوز نتوانسته‌اند بر سر تعریف واحدی از این مفهوم به توافق برسند. فلاسفه حال و گذشته، نظریه‌پردازان حقوقی و قضات، همواره از دشواری ارائه‌ی تعریف اقناع‌کننده از حریم خصوصی شکوه کرده‌اند. برای مثال، برخی صاحب‌نظران درباره تعریف حریم خصوصی این چنین اظهار نظر کرده‌اند:
آرتور میلر³: ((تعریف حریم خصوصی دشوار است، زیرا حریم خصوصی مفهومی بسیار مبهم و شکننده است.))⁴

¹ باقر، انصاری. حقوق حریم خصوصی، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران، زمستان 1386، ص 1.

² حمیدرضا اصلانی، حقوق فناوری اطلاعات نشر میزان، چاپ اول، تهران، 1384، ص 21.

³ Arthur Miller

⁴ باقر انصاری، پیشین، ص 12، برای مطالعه بیشتر رک به:

The story of us: resolving the face-off between autobiographical speech and information privacy.

Available at: <http://law.wlu.edu/deptimages/law20%review/67-2west.pdf>.

ویلیان بی نی¹ : ((حتی جدی ترین مدافعان حریم خصوصی باید اعتراف کنند که مشکلات جدی در تعریف ذات و قلمرو این حق وجود دارد.))

تام گرتی² : ((حریم خصوصی برای حقوقدانان بیش از هر چیز دیگری واجد یک ظرفیت متلون و متغیر است. برخی بر این باورند که حق خلوت آدمیان، ملاک مفهومی محدود ندارد. بلکه ویژگی آن فراخی معناست؛ زیرا این حق ظرفیت متغیر و سیال و نامحدود دارد و گاهی همه چیز را درباره افراد در بر می گیرد.))³

بدیهی است تلاش برای ارائه ی تعریفی واحد از مفهوم حریم خصوصی نمی تواند تمام موقعیت هایی را که در تفسیر و اجرا بوجود می آید پیش بینی کند. در مقام تعریف می توان دو روش تعریف تحلیلی و مصداقی را یافت. در تعریف تحلیلی و هدفمند، عناصر ماهوی یک مفهوم مشخص گشته و با آوردن یک ویژگی از یک مفهوم آن را از سایر مفاهیم همسان در یک مجموعه واحد متمایز می گردانند. در چارچوب یک تعریف مفهومی، حریم خصوصی را می توان به عنوان یک وضعیت جدایی و یک مرز متغیر که شخصی را از دیگران جدا می کند تعریف نمود.⁴

در تعریف مصداقی، برای شناساندن امر مورد نظر نمونه ها و مصادیقی از آن به مخاطب معرفی می شود. مثلا مصادیقی از حریم خصوصی مطابق این تعریف به شرح ذیلند:

1. نام و سایر مشخصات شناسنامه ای
2. نشانی اعم از نشانی محل سکونت یا نشانی الکترونیکی
3. تصویر یا حق تصویر
4. وضعیت سلامتی فرد
5. سطح تحصیلات
6. وابستگی صنفی و مذهبی

¹ William Beaney

² Tom Gerety

³ Ibid.

⁴ Tang, shengming, and dong, Xiaoping. **Parnets and childrens perceptions of privacy rights in china: a cohort comparison**, journal of family issues, volume 27, number 3, march 2006, P33.

7. روابط خانوادگی

8. عقاید و دیدگاه های سیاسی، اجتماعی و...¹

از جمله ایرادات وارد بر این نوع تعریف، اختلاف نظر مکاتب و آراء در تشخیص مصادیق یک مفهوم است.

با عنایت به رویکردهای متفاوت در تعریف حریم خصوصی و با توجه به انتقاداتی که بر هر کدام از آن ها وارد است، در پی آنیم که تعریفی جامع و مانع از حریم خصوصی ارائه دهیم که هم نیازهای فردی افراد را مد نظر قرار دهد و هم این که جامعه را به مخاطره نیندازد. در این راستا مبحثی که بجاست به آن پردازیم نسبی بودن حریم خصوصی است که از دو منظر نسبی بودن بر مبنای عرف و عادت جامعه و نیز نسبی بودن حریم خصوصی در تقابل با حریم عمومی مورد مطالعه قرار می گیرد:

الف. نسبی بودن حق حریم خصوصی بر مبنای عرف و عادات جامعه

((شومن))² شرح می دهد که این سوال که آیا حریم خصوصی از لحاظ فرهنگی و عرفی نسبی است می تواند به دو گونه تفسیر شود. یک گونه این است که آیا حریم خصوصی برای تمام مردم ارزشمند است یا ارزش آن متناسب با تفاوت های فرهنگی و عرفی حاکم بر جامعه است؟ سوال دوم این است که آیا حوزه هایی از زندگی وجود ندارند که نه فقط به صورت عرفی بلکه به صورت ذاتی، خصوصی باشند؟ بسیاری از نویسندگان بر این عقیده اند که حریم خصوصی در تمام فرهنگ ها دارای ارزش است، اما فرهنگ های مختلف در روش های کنکاش و کسب حریم خصوصی و بدست آوردن آن و در میزان ارزش دهی به این حق متفاوتند. برخی دیگر از نظریه پردازان درباره ی روش های مختلف در فرهنگ های متعدد که تلقی از حریم خصوصی را تحت تاثیر قرار می دهند، بحث می کنند.³

توافق کمتری درباره ی سؤال دوم وجود دارد. برخی معتقدند که موضوعات مرتبط با درونی ترین خود، به طور ذاتی، حریم خصوصی اند. اما سازماندهی این محدوده به طور موجزتر و روشن

¹ Ibid, P36.

² Schoeman

³ Moore, Allen, Westin, Rachels

تر کمتر امکان پذیر است.¹ بنابراین یکی از مشکلات در تعریف حوزه ی حریم خصوصی، می تواند این باشد که حریم خصوصی مفهومی است که قویاً از لحاظ فرهنگی نسبی است و از میان واقعیات مادی و شرایط نسبتاً پایدار اجتماعی که تاثیر زیادی بر موازین حریم خصوصی دارند، می توان به مواردی هم چون تراکم جمعیت، درجه تعامل افراد، الگوهای منزل، تقسیم کار، ماهیت خانواده و دیگر روابط اجتماعی اشاره کرد.²

ب. نسبی بودن حق حریم خصوصی در تقابل با حریم عمومی

مقولات حریم عمومی و خصوصی، نقشی مرکزی را در ساختار فعالیت های انسانی ایفا کرده و مرز های مهم زندگی اجتماعی را ترسیم می نمایند. این مقولات، توسط فیلسوفان، اندیشمندان حقوقی، تئوریسین های سیاسی و متفکران فمینیست، مردم شناسان، تاریخ شناسان فرهنگی و اقتصاد دانان موضوع تحلیل های گسترده و بحث برانگیزند. مباحث فوق الذکر تا حدود زیادی پیچیده و گیج کننده هستند و در بر گیرنده ی شاخصه های متفاوت از زندگی اجتماعی اند که به چارچوب اقتباس شده بستگی دارند. اگرچه تمایز بین حریم عمومی و خصوصی نمی تواند به عنوان یک تضاد یا دوگانگی ساده درک شود، اما باید به عنوان یک متغیر چند وجهی در نظر آورده شود که در برگیرنده خانواده ای از تمایزات است که به طور مداوم تحت فشارهای دو گانه ی تغییرات اجتماعی و رقابت های سیاسی تغییر می یابند. ماهیت پیچیده و مبهم مقولات عمومی و خصوصی، به وسیله ی مطالعات اخیر برجسته شده اند. برای مثال، (جف وینترب)³ چهار قالب گسترده در مفاهیم متفاوت حریم خصوصی و عمومی ترسیم کرده است که نقش مهمی را ایفا می کنند:

1. مدل لیبرال- اقتصادی: که تمایز حریم عمومی- خصوصی، به عنوان تمایز دولت و اقتصاد به نظر می رسد؛
2. قرارداد جمهوری خواهی محلی: که به نظر می رسد قلمرو حریم عمومی در دیدگاه جامعه ی مدنی و سیاسی از هر دو جنبه ی بازاری و ایالتی متمایز باشد؛

¹ Regan shade, leslie, **reconsidering the right to privacy in canada**, bulletin of science, technology & society, 2008, p 121.

² جعفر، انصاری. حقوق حریم خصوصی، پیشین، ص 20.

³ Jeff weintraub

3. پیشینه فرهنگی و تاریخی اجتماعی: که محدوده ی عمومی به عنوان یک حوزه ی آمیخته ی سیال از ساختارهای سازمانی اجتماعی و قلمرو حریم خصوصی زندگی خانوادگی در نظر گرفته می شود؛ و

4. دیدگاه فمینیست ها: که تمایز بین حریم عمومی- خصوصی را در تمایز بین خانواده و نظم اقتصادی و سیاسی بزرگتر می بینند. آن چه حاصل می شود این است که اولاً، مفاهیم حریم عمومی- خصوصی به طور سیستماتیک به هم مرتبطند و ثانیاً، تمایز بین این دو به صورت ذاتی، پیچیده است و این تمایز اغلب گول زننده و غالباً گیج کننده و به طور بالقوه، فریبکارانه است.¹

(هیلل استینر)² بیان می دارد که هم مباحث عامیانه و هم فلسفه سیاسی معاصر، فرد را به این باور می رسانند که ارتباط بین حوزه های عمومی و خصوصی اساساً نامتقارن می باشد و از این منظر، دیدگاه استاندارد دیدگاهی است که یکی از دو ویژگی را که در ذیل می آید، در برداشته باشد:

الف: مضامین هر حوزه بدون همانندی با مضامین حوزه دیگر است.

ب: مضامین هر حوزه به طور مؤثر نشأت گرفته از مضامین و محتوای حوزه دیگر است.

استینر معتقد است که فرضیه ی عدم تقارن حداقل به دو روش رد می شود: توسط فرضیه هایی که ادعا می کنند همه محتوای حوزه عمومی همانند برخی از مضامین حوزه خصوصی است (تئوری هایی که ویژگی الف را رد می کنند) و توسط تئوری هایی که تنزل کامل حوزه عمومی را مجموعه ای ابزاری برای تحقق مضامین حوزه های خصوصی می دانند (تئوری هایی که ویژگی ب را رد می کنند).

قلمرو عمومی و خصوصی در هر جامعه ای بنا به سیاست های حاکم بر جامعه و نوع حکومت متغیر است. در جوامع فاشیستی و توتالیتزر، حوزه عمومی بسیار گسترده تر از حوزه خصوصی است، در حالی که در جوامع دموکراتیک این گونه نیست. در تقابل

¹ Maurizio Passerini, d, entreves and Ursula Vogel; **public and private: legal, political and philosophical perspectives**, (Routledge, first published in USA and Canada, 2000), pp. 1-2.

² Hillel Steiner, **the public-private demarcation**, (public and private: legal, political and philosophical perspectives), cit, pp. 19-20.

حریم خصوصی با حریم عمومی، در پاره ای موارد، حریم خصوصی افراد به لحاظ ضرورت های قلمرو عمومی محدود می گردد. هم چنین مصونیت حریم شخصی افراد هنگامی که در حوزه عمومی قرار می گیرند، کاهش چشمگیری می یابد. حریم عمومی از مباحث مهم فلسفه سیاسی است و طرح آن در این پژوهش صرفاً از جنبه تقابل با حریم خصوصی می باشد.

در کل بنظر می رسد حق حریم خصوصی بیش از آنکه جنبه مثبت داشته و اختیار معین یا نتیجه ایجابی دیگری را به همراه آورد جنبه سلبی داشته و منع سایرین از مزاحمت و دخالت در حوزه خصوصی افراد را افاده می کند و منظور از حوزه خصوصی نیز چیز است که انسان می خواهد مخفی و غیر قابل دسترس دیگران باقی بماند یا آنچه تصمیم گیری درباره آن مستقلاً بر عهده خود انسان می باشد. با ضابطه اول، اطلاع و نظارت غیر منتفی می شود و با ضابطه دوم، ولایت و سرپرستی دیگران سلب می گردد. به تعبیر هابرماس، به رسمیت شناخته شدن حقوق شهروندان در حوزه خصوصی است که امکان شرکت شهروندان را در حوزه عمومی و بسیاری از نهادهای جامعه مدنی امکان پذیر می سازد.¹

بنابر مراتب فوق می توان گفت: حریم خصوصی، حقی نسبی و قلمروی از زندگی اشخاص است که یک انسان متعارف، بر مبنای حفظ شان و کرامت انسانی، با درک نیازهای جامعه، تجاوز به آن را جایز نمی شمارد.

آن چه در بیشتر آرای نظریه پردازان حریم خصوصی به وضوح یافت می شود تاکید آنان بر ارزشمند بودن مفهوم حریم خصوصی به ویژه در نظام های حقوقی توسعه یافته است. حریم خصوصی به عنوان یکی از بنیادی ترین حقوق بشری، پیامدهایی متعدد به همراه دارد که از اساسی ترین آن ها حفظ کرامت انسانی است، لذا حمایت از شخصیت انسان مستلزم حمایت از حریم خصوصی است. آزادی و استقلال انسان و حق او بر تعیین سرنوشت خود، از نتایج پاسداشت حریم خصوصی است. انسان موجودی آزاد و مختار است که این اختیار او را ارزشمند می کند و به هیچ صورتی نباید آن را به مخاطره انداخت و از اراده آزاد وی در

¹انصار، کاتوزیان و همکاران. حکومت قانون و جامعه مدنی، انتشارات حقوق و علوم سیاسی دانشگاه- تهران، چاپ اول، پائیز 1385، ص 136.

جهت نیل به اهداف مورد نظر بهره برداری می شود. (تعقید اهداف و غایات خصوصی این امکان را فراهم می آورد که انسان ها با هموعان خود درجات متعددی از صمیمیت را مطابق با میل خود برقرار نمایند و به ویژه در عرصه ابراز عواطف و احساسات، شخصیت خود را شکوفا سازند.)¹

(ب) تاریخچه حریم خصوصی

نیاز فطری انسان ها به حق داشتن حریم خصوصی، این حق را در زمره ی حقوق طبیعی یا پیشینی قرار داده است. به نظر می رسد برای شناخت و بررسی سیر تاریخی حق برخورداری از حریم خصوصی گزیری از تأمل در مفهوم حق و تاریخچه ی شناسایی آن نیست.

آنچه در این خصوص در دوران قبل از رنسانس و عصر روشنگری در یونان و رم قدیم قابل مشاهده است اینست که عزت نفس و کرامت انسانی افراد در آن دوران با منصب و مسئولیت اجتماعی آنان معین می گشت و شناخت اصالت اجتماع بدان پایه بوده که فردی که با کناره گیری از اجتماع به قلمرو خصوصی پناه می برده است در حد برده ای بوده که اساساً فاقد زندگی اجتماعی شمرده می شده است. همین بی توجهی به فرد انسانی در پرتو اندیشه اصالت اجتماع، نه تنها به عدم شناسایی حقوق و آزادی های فردی وی می انجامد بلکه حوزه عملکرد خصوصی او را نیز تنگ تر می سازد.

به اعتقاد آیزیا برلین، مفهوم آزادی فردی محصول جهان غرب و قرون جدید و محصول مرحله ای از رشد اجتماعی است که در زمان های باستان وجود نداشته است و لذا جای این مفهوم در رم و یونان باستان خالیست.²

در قرون وسطی هم فرد صرفاً بعنوان یک عضو کلیسای مسیحی مورد توجه بود و برخورداری مسیحیان از کرامت انسانی منوط به بلوغ فکری آنان یعنی رسیدن به مرحله ای از رشد برای تمییز نیک از بد بود و لذا تا زمانیکه افراد به این مرحله نرسیده بودند اثری از حقوق و آزادی های فردی دیده نمی شود. با وقوع عصر روشنگری و تحول در مفاهیمی همچون فرد و کرامت

¹ Inness, J., *Privacy, Intimacy and Isolation*, (Oxford University Press, Oxford, 1992), P.23.

² محمد علی، موجد، در هوای حق و عدالت: از حقوق طبیعی تا حقوق بشر، نشر کارنامه، تهران 1381، ص 121.

انسانی زمینه‌ی مورد نظر برای طرح مفهوم حقوق و آزادی‌های فردی فراهم گشت. در این دوران توجه به نقش خانواده و حوزه‌ی خصوصی آن در ایجاد آرامش و حفظ نظم افزایش یافت و اهمیت حریم خصوصی خانواده افزونی گرفت و همین اهمیت خانواده بعنوان حوزه‌ی اصلی فعالیت‌های خصوصی، اهمیت حریم خصوصی افراد را نیز بیشتر کرد.¹

با تبدیل حق به یک شعار انقلابی طی سده‌های 17 و 18 میلادی و ظهور جریان‌های لیبرال، حقوق و آزادی‌های فردی بعنوان بخشی از مطالبات شهروندی مطرح شد. با اینحال هنوز حق حریم خصوصی به عنوان یک حق مستقل به شمار نمی‌رفت تا اینکه بتدریج از اواخر قرن 18 شاهد افزایش تلاش‌ها در جهت شناسایی حق خلوت افراد به عنوان یک مفهوم مستقل هستیم.

در سال 1765 میلادی، لرد کامدن بریتانیا، در رد یک حکم ورود به خانه و توقیف اوراق، نوشت: ((به راحتی می‌توان گفت که در این کشور هیچ قانونی وجود ندارد که آنچه را مدعیان انجام داده‌اند توجیه کند؛ اگر چنین قانونی وجود داشت همه‌ی آرامش را از جامعه می‌ربود، زیرا اوراق آدم‌ها معمولاً عزیزترین مایملکی است که یک آدم می‌تواند داشته باشد.))² از گویاترین توصیفات پیرامون حریم خصوصی که البته به قدمت آن نیز اشاره دارد، سخن ویلیام پیت نماینده مجلس بریتانیا است. او ابراز می‌دارد: ((تنگدست‌ترین مردمان حق دارد در کلبه خود با تمام نیروهای شاه مخالفت کند. شاید کلبه او سست باشد، شاید سقف آن بلرزد، شاید باد آن را از جا بکند، شاید توفان وارد آن شود، شاید باد وارد آن شود، اما شاه انگلستان حق ندارد وارد آن شود؛ هیچ‌یک از نیروهای او نیز جرأت ندارند از آستانه در ویران آن گامی فراتر نهند.))³ کشورهای مختلف در طی قرن‌های بعد، هر یک شکل خاصی از مصادیق حریم خصوصی را مد نظر قرار دادند. در سال 1776 میلادی، مجلس سوئد، قانون ((دسترسی به اسناد عمومی)) را تصویب

¹مانده، میر شمس شعشعانی. حمایت از حریم خصوصی در جریان تحقیقات مقدماتی، پایان‌نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان 86، ص 24.

²حسن نمک دوست تهرانی. ((اخلاق حرفه‌ای، حریم خصوصی و حق دسترسی به اطلاعات))، رسانه، سال هفدهم، شماره دو، ص 203.

³رایکه فرانک یورگنسون، حقوق بشر در جامعه جهانی اطلاعات، ترجمه بهرام مستقیم، انتشارات آیین احمد، چاپ اول، ص 178.

کرد که بر اساس آن همه اطلاعاتی که در اختیار دولت است، باید در جهت انجام مقاصد مشروع به کار گرفته شود. فرانسه نیز در سال 1858 انتشار اطلاعات خصوصی را ممنوع اعلام و برای تخطی کنندگان از این قانون جریمه های سختی وضع کرد.

اما اولین و صریح ترین بحث حقوقی در حیطه حق حریم خصوصی را دو قاضی آمریکایی به نام ((ساموئل وارن))¹ و ((لوئیس براندیس))² در مجله حقوقی هاروارد به چاپ رساندند مطرح کردند.³ این مؤلفین درصدد واکنش نشان دادن به جرائم شخصی روزنامه هایی بودند که در آن دوران روزنامه نگاری زرد، به نشر اکاذیب می پرداختند؛ دورانی که این مؤلفین پیشنهاد دادند که قانون، حریم خصوصی را به رسمیت بشناسد. آن ها چنین نگاشتند: مطبوعات از هر جهت، در حال عبور از مرزهای آشکار درستکاری و استانداردهای اخلاق در جامعه هستند، خبر چینی دیگر صرفاً منبع اشخاص بی کار و شرور نیست بلکه تبدیل به تجارتي گردیده است که با صنعت و نیز دغلكاری و فریب بدست می آید و با بكارگیری اشخاص بیهوده، ستون پشت ستون با داستان های دروغین در مطبوعات پر می شود، که صرفاً می تواند با فضولی کردن و تجاوز به حریم خصوصی تا سر حد خانگی دنبال شود! اختراعات جدید و روش کار، توجه را به گام بعدی جلب می کند و آن عبارتست از حمایت شخص و تامین او و حق به حال خود بودن.⁴ حمایت هرچه بیشتر از این حق بتدریج به تصویب اعلامیه ها و کنوانسیون هایی در سطح منطقه ای و جهانی انجامید.

بند دوم: اهمیت حریم خصوصی

اهمیت حریم خصوصی به ویژه با توسعه ی روز افزون فناوری ها و نیز اقتدارات حکومت ها بر هیچ کس پوشیده نیست. حریم خصوصی به عنوان اصل اساسی جامعه مدنی و بنا به جنبه های ذیل واجد اهمیت و ارزش است:

¹ Samuel D. Warren

² Louis D. Brabdiess

³ Adam, Carlyle, **the right to privacy** (University of Nebraska press, Nebraska, 1970), p4.

⁴ Ibid, P,5.

الف) حمایت از حریم خصوصی به راستی حمایت از غایات مهم انسان در جامعه ای آزاد و مردم سالار است. برخی نیز بر این باورند که حریم خصوصی متضمن (پناهگاه امن)) و محفوظی است و مردم در این مأمّن می توانند از بازرسی دقیق و نكوهش بار درباره خود در امان باشند. گستره ایمن و مأمّن همان حوزه خصوصی شخص است و او در آنجا شرایط زندگی و رفتار خود را شخصا اداره می کند. به دیگر سخن، شخص می تواند اطلاعات خصوصی و روش حضور خود در اجتماع را هدایت کند و زیر چتر حمایت قانون به مقابله با نقض حریم خود برخیزد.

ب) حق بر حریم خصوصی ارتباط تنگاتنگی با کرامت انسانی دارد و مانع از آن می گردد که اطلاعات راجع به زندگی خصوصی، به وسیله ای جهت اعمال سلطه و استفاده ی ابزاری از انسان ها تبدیل شود یا آبرو و حیثیت افراد با افشای اطلاعات خصوصی آنها آسیب ببینند.¹ مزیت دیگر حریم خصوصی مرتبط در این بند، احساس امنیت است که به افراد داده می شود. فرد کاملا مطمئن است که روابط شخصی اش محفوظ خواهد ماند و با علم به این محفوظ بودن و مصون ماندن امنیت خاطر می یابد.

ج) حریم خصوصی با آزادی و استقلال انسان و حق بر تعیین سرنوشت برای خود ارتباط مستقیم دارد. زیرا فضای لازم برای رشد و تکامل شخصیت افراد را فراهم می آورد که با تعقیب غایات و اهداف خصوصی، درجات مختلفی از صمیمیت را مطابق با میل خود با دیگر هم‌نوعان برقرار کنند و به ویژه در عرصه ی ابراز عواطف و احساسات، شخصیت خود را شکوفا سازند. افراد در این محدوده به ارزیابی خود پرداخته و به نقد خود می پردازند.

د) (بنا بر عقیده ی برخی از نظریه پردازان، شناسایی حق حریم خصوصی یکی از مقدمات و ابزارهای مشارکت مردم در دموکراسی است. زیرا، استقلال معنوی شهروندان و داشتن فضای مناسب برای اندیشیدن و ابراز اندیشه های خصوصی به افراد مورد نظر و نه به همگان یکی از لوازم اصلی دموکراسی است.)²

¹باقر، انصاری. حقوق ارتباط جمعی، انتشارات سمت. چاپ اول، تهران، تابستان 1386، ص 232.

²همان. ص 233.

به نظر می رسد گرچه این بیان صحیح است اما جامع نیست. حریم خصوصی و دموکراسی لازم و ملزوم یکدیگرند. در یک جامعه ی دیکتاتور و توتالیتر، افراد ناگزیرند که اندیشه های خصوصی خویش را مخفی داشته باشند و بدین ترتیب تضارب آرا صورت نمی گیرد و خفقان موجود، رکود و نخوت جامعه را پدید می آورد که در این حالت جامعه به فقر سیاسی و فرهنگی مبتلا گردیده و نمی تواند یک جامعه مدنی باشد. اما در یک جامعه ی مردم سالار که همه در آن حق ابراز نظرات خود بدون نگرانی را دارند تبادل آرا و نظرات به توسعه و پختگی شهروندان و شکوفایی جامعه می انجامد.

و) حریم خصوصی متضمن رشد و شکوفایی فکری و معنوی فرد و سلامت روحی اوست که این امر، جامعه سالم را پدید می آورد و مهم ترین جلوه ی آن در حریم خصوصی عقیده متجلی می شود. فرد با اطمینان کامل به این مهم که عقاید او که حریم خصوصی فکری اش تلقی می شوند برای او تبعات زیان آور و وهنناکی نخواهد داشت و جز با رضایت خود ملزم نیست که آنان را برای دیگران افشا نماید به ارزیابی و ارتقای آن می پردازد و بدین ترتیب به کمال فکری مطلوب خود که رضایت درونی را برای او به ارمغان می آورد، نایل می شود. وجود حق حریم خصوصی عقیده و افکار به سلامت اخلاقی جامعه نیز به نوعی کمک می نماید. وقتی شما در گزینش که صرفا ممکن است به خاطر عقایدتان رد صلاحیت شوید، عقاید واقعی خود را بروز نمی دهید و پاسخ هایی را که مطلوب مفتشان شماست بیان می دارید هم از لحاظ روحی آسیب می بینید و هم این که در این سیستم شما یک دروغگوی حرفه ای می شوید. کما این اعتماد افراد نسبت به یکدیگر به کلی سبب می شود و نیز حقیقت آزاده اندیشی که رهایی از هر گونه جبر بیرونی است، محدودش می گردد.

بند سوم: رویکردهای مخالفان و موافقان حریم خصوصی

الف) رویکردهای مخالفان

در این زمینه برخی نظریه پردازان اصولا وجود حریم خصوصی را قابل قبول نمی دانند. برخی دیگر آن را به عنوان یک

منفعت در نظر می گیرند و عده ای دیگر آن را فقط به عنوان یک منفعت در نظر می گیرند و عده ای دیگر آن را ذیل حق های دیگر مورد بررسی قرار می دهند. مکتب تقلیلی تامسون، نقد اقتصادی پوسنر، دیدگاه بورک و نقد فمینیستی حریم خصوصی از این جمله اند.¹

1. مکتب تقلیلی تامسون

مکتب تقلیلی به حریم خصوصی نگاهی تنگ نظرانه دارد و آن را به عنوان یک حق مستقل در نظر نمی گیرد و با رویکردهایی که حریم خصوصی را به عنوان یک حق مستقل شایسته حمایت می داند، به شدت مخالف می نماید. احتمالاً مشهورترین دیدگاه تقلیلی حریم خصوصی، یک نظریه از «جو دیس جرویس تامسون»² است. تامسون شماری از دعاوی که گفته شده بود برای حریم خصوصی خطرناکند را شرح می دهد. ((به هر حال در یک بررسی دقیقتر، تامسون معتقد است تمام این دعاوی می تواند به طور مناسب و یکجانبه به عنوان تجاوز به حقوق مالکیت یا حقوق مربوط به اشخاص شرح داده شوند، آنچنانکه حریم خصوصی به عنوان یک حق در نظر گرفته نشود. مفسران زیادی از جمله اسکالن³ و اینز بخت های محکمی در مقابل نقد تامسون ارائه می دهند.))⁴

2. نقد اقتصادی پوسنر

((ریچارد پوسنر))⁵ شماری حیاتی از حریم خصوصی ارائه می دهد و بحث می کند که انواع منافعی که تحت حریم خصوصی حمایت شده اند، از یکدیگر متمایز نیستند. این تفسیرش منحصر به فرد است، بدین لحاظ که او بحث می کند که حریم خصوصی در اسلوب هایی که از لحاظ اقتصادی ناکارآمد هستند حمایت شده اند.

¹حسن، نمک دوست تهرانی، پیشین، برای آگاهی بیشتر در این زمینه این منبع رجوع نمایید:

Wrong, Rebecca. privacy: charting its developments & prospect (<http://ssrn.com/abstract=983942>).

² Judith Jarvis thomson

³ scanlon

⁴ Wong, rebecca. privacy: charting its developments & prospects (<http://ssrn.com/abstract=983942>)

⁵ Richard posner

راجع به اطلاعات در دیدگاه او، حریم خصوصی فقط باید وقتی حمایت شود که دستیابی به اطلاعات از ارزش آن بکاهد. انگیزه فرد برای حفظ حریم خصوصی اش هرچه که باشد نمی تواند از ارزش حق حریم خصوصی بکاهد. حریم خصوصی ارزشی بالذات دارد و در وجود خود بر پایه انگیزه و دلیل نیست. پوسنر حریم خصوصی را یک حق مستقل نمی داند بلکه آنرا مشمول حق مالیت می داند. و به همین لحاظ ابراز می کند که حریم خصوصی بیشترین دارایی نیست. در دیدگاه او اقتصاد جایگاهی بالاتر از حریم خصوصی و پیامدهای آن دارد و در واقع خمیر مایه نظرات او را اقتصاد می سازد و به همین دلیل از حریم خصوصی جمعی و نه فردی حمایت می کند. از سوی دیگر، در نظر پوسنر حریم خصوصی اطلاعات زمانی آغاز می شود که افشای آن از ارزش آن بکاهد.¹

3. نقد فمینیستی حریم خصوصی

تعریف واحدی از نقد فمینیستی حریم خصوصی وجود ندارد و هنوز می تواند گفته شود که بسیاری از فمینیست ها درباره طرف نهان کننده حریم خصوصی و استفاده از حریم خصوصی به عنوان یک سپر برای نهان سازی تسلط فساد و سوء استفاده از دیگران اشتباه می کنند. آنان حریم خصوصی را حامی سوء استفاده کنندگان از زنان و عدم افشای آن را گریزگاهی برای متجاوزان می دانند و به این ترتیب خواهان حذف حریم خصوصی و تک حوزه ای شدن جامعه می باشند. حوزه ای که در آن دولت حق نظارت و دخالت به طور کامل دارد. اگر تفکیک بین حوزه عمومی و خصوصی، به مفهوم پذیرش حق حریم خصوصی به طور مطلق باشد، پس برخی فمینیستها درست می گویند که حریم خصوصی وقتی که برای لاپوشانی و ایراد صدمه فیزیکی به زنان به وسیله ابدی کردن انقیاد زنان در حوزه داخلی و تشویق عدم مداخله به وسیله ی دولت استفاده می شود می تواند خطرناک باشد.² ((آنیتا آلن))³ معتقد است که بر اساس این توجیه که حریم خصوصی می تواند سپری برای سوء استفاده باشد، غیر

¹ نمکدوست تهرانی، حسن، پیشین، ص 231

² Catharine.mackinnon, Toward a feminist theory of the state, (Cambridge:Harvard university press,1989)

³ Anita Allen

قابل پذیرش است که آنرا به طور کامل بر مبنای صدمه ی انجام شده در حریم خصوصی رد کنیم. رد کامل حریم خصوصی هر چیزی را عمومی می سازد و حوزه داخلی را از بین می برد و کاملاً راه را برای موشکافی و مداخله دولت باز می کند و به توتالیتیر منتهی می شود.¹

ب) رویکردهای موافقان

نظریه پردازان موافق حریم خصوصی هر یک از جنبه ای متفاوت به دفاع از این حق پرداخته اند و آن را در قالب چارچوب فکری خود پردازش نموده اند، در این مبحث به تعریف حریم خصوصی از جنبه های ذیل می پردازیم:

1. حریم خصوصی و کنترل بر اطلاعات:² رشد سریع فناوری اطلاعات و ارتباطات و دسترسی آسان به اطلاعات و ارتباطات و ارتباطات و دسترسی آسان به اطلاعات و ارتباطات خصوصی افراد، زندگی امروز بشر را دستخوش مخاطره نموده است. افراد به مدد تکنولوژی های ارتباطی می توانند به خصوصی ترین اطلاعات و ارتباطات دیگران دست یابند.³

با ورود به عصر فناوری اطلاعات و ارتباطات به تدریج مسائل و دشواری های نوینی در ارتباط با حریم خصوصی اشخاص مطرح شده است. حقوق حمایت داده ها حمایت از حریم خصوصی در گستره الکترونیکی است.⁴

برخی دیدگاه ها بر مقوله ی حریم خصوصی و کنترل فرد بر اطلاعات مربوط به خود، که به وسیله وارن و براندیس و پروسر تعریف نشده و توسط بیشتر مفسران اخیر از جمله فرید⁵ و پاران⁶ تاکید شده است، تمرکز می کنند. در مجموع در آلن وستین⁷ حریم خصوصی را به عنوان قدرت تشخیص فرد که چه زمانی، چگونه و

¹ Anita Allen, *uneasy Access: privacy for women in a free society*, (otowa, N.J.; Row man and littlefield, 1988)

² Privacy and control over information.

³ هلن، نیسن بام، ((حمایت از حق خلوت آدمیان در عصر اطلاعات)) ترجمه: عباس ایمانی، مجله پژوهشهای حقوقی، دوره 1، شماره 20، پاییز و زمستان، 1381. ص 174.

⁴ محمد علی نوری و رضا نخجوانی، حقوق حمایت داده ها، کتابخانه گنج دانش چاپ اول، تابستان 1383، ص 29.

⁵ Fried

⁶ parent

⁷ Alan westin

به چه میزان اطلاعات پیرامون ما به دیگران منتقل شود، تعریف می کند.¹

برخی حریم خصوصی را این گونه تعریف کرده اند: قلمروی از زندگی اشخاص که تصمیم راجع به انتقال یا عدم انتقال، اطلاعات درباره آن، زمان، نحوه و اندازه این انتقال، عرفاً یا شخصاً با آن هاست. نظیر حق اشخاص برنام، تصویر، صوت، عقاید، خلیقات، حریم منازل و اماکن خصوصی، حق بر اطلاعات و ارتباطات حضور می یابد.²

برخی دیگر این بیان را داشته اند: در حریم خصوصی قلمروی از زندگی اشخاص است که یک انسان متعارف، با درک نیازهای جامعه، در هیچ وضعیتی تجاوز به آن را مجاز نمی شمارد. به دیگر سخن حق افراد گروه ها یا موسسات نسبت به این که کی، چگونه و چه اندازه اطلاعات درباره قرن ها به دیگران منتقل شود، حق حریم خصوصی نام دارد.³

2. حریم خصوصی و شأن انسانی⁴

((ادوارد. جی. بلوستین))⁵ در مقاله ارائه شده خود در بررسی بررسی مقاله وارن و براندیس و نیز در پاسخ به پروسر، اعلام می دارد که یک رشته معمول در دعاوی حقوقی متنوع حمایت کننده از حریم خصوصی وجود دارد. بلوستین معتقد است که وارن و براندیس در ارائه ی یک توصیف واقعی از حریم خصوصی شکست خوردند، آن ها تصریح کردند که یک ارزش ساده مرتبط با منافع حریم خصوصی وجود دارد، ارزشی که آن ها آن را ((شخصیت مقدس))⁶ نامیدند. بلوستین ابراز می دارد که می توانیم توانیم یک نظریه عام حریم خصوصی فردی که با سایر حقوق ناهمگون نیز تطبیق می کنند، ارائه دهیم که مبنای آن، ارزش اجتماعی فردیت مقدس حمایت شد. توسط حریم خصوصی است.

در واقع او با این بیان، نظریه وارن و براندیس و تکامل بخشید و آن را از صرف تک فردی بودن به جامعه سرایت داد. در

¹ Alan, westin, privacy and freedom (New York: Atheneum, 1967), P,311.

²بافر انصاری و همکاران، مسئولیت مدنی رسانه های همگانی، اداره چاپ و انتشارات معاونت پژوهش و تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور، تهران، 1381، ص 171.

³همان.

⁴ Privacy and Human Dignity

⁵ Edvard J. bloustein

⁶ Inviolable personality

دیدگاه وارن و براندیس مبنای حریم خصوصی که آن را منفعت دانستند یک ارزش صرف فردی بوده که پیامد آن تنها به یک فرد متعلق بود و بنابراین نقض آن راحت تر و حمایت از آن دشوارتر می شد. بلوستین مبنای حریم خصوصی را موجودیت انسانی فرد در نظر می گیرد که پیامد آن کرامت انسانی و دوستی و استقلال فردی است و معتقد است که پذیرش این ارزش ها چیزی است که مفهوم حریم خصوصی را یکنواخت و استوار می سازد.¹

3. حریم خصوصی و صمیمیت

یک دیدگاه رایج تر بحث می کند که حریم خصوصی و نزدیکی عمیقاً به هم مرتبطند. به عبارتی حریم خصوصی ارزشمند است. بدین لحاظ که نزدیکی (صمیمیت) بدون آن غیر ممکن است، فرید ابتدائاً حریم خصوصی را به طور محدود به عنوان کنترل بر اطلاعات فرد درباره خودش تعریف کرد، اما بعدها این تعریف را گسترش داد و بیان کرد که حریم خصوصی دارای ارزش ذاتی است و تعیین کننده ی حدود آن، رابطه ی یک فرد دارای شخصیت اجتماعی و اخلاقی است که قادر به برقراری روابط در برگیرنده ی احترام، عشق، دوستی و اعتماد می باشد. او در ادامه معتقد است که حریم خصوصی ارزشمند است، بدین لحاظ که فرد کنترل اطلاعات مربوط به روابط خود را در دست می گیرد و به فرد اجازه می دهد که درجه ی متفاوتی از نزدیکی را حفظ کند. وجود حریم خصوصی برای چنین روابطی در دیدگاه فرید اساسی است و کمک می کند به درک اینکه چرا تهدید حریم خصوصی، تهدیدی برای بسیاری از تمامیت های ما به عنوان افراد است. مبنای اعتقاد او به حریم خصوصی نزدیکی است که خود درجات متعددی دارد که هم یک دوستی ساده و احترام را در بر می گیرد و هم این که رابطه ی نزدیک جنسی بین افراد را شامل می شود.²

4. حریم خصوصی حق دسترسی محدود به خود³

گروه دیگری از نظریه پردازان، حریم خصوصی را از منظر دستیابی شناسایی می کنند. این نظریه حریم خصوصی را به

¹ Edward J. bloustein, **privacy as an aspect of human dignity: an answer to dean prosser**, (New York university law review, 1964), pp. 992-1007.

² Fried, c., **an anatomy of values**, (Cambridge: Harvard university press, oxford, 1992), P87.

³ Privacy and restricted access

عنوان، دستیابی وسیع یک شخص به یک حوزه در مورد خودش توصیف می کنند. ((سیسل بک))¹ بحث می کند که منافع حریم خصوصی مرتبط با دلمشغولی های در دسترس دیگران بودن است یعنی دیگران چه چیزی درباره ما می دانند، تا چه اندازه ای آن ها به ما دسترسی فیزیکی دارند، و تا چه اندازه ای مورد توجه دیگران هستیم، بنابراین مفهوم حریم خصوصی به عنوان یک دلمشغولی برای در دسترس بودن محدود، بهتر فهمیده شده است و فرد، حریم خصوصی را وقتی به طور کامل در دسترس دیگران نیست، در اختیار دارد.

5. حریم خصوصی و روابط اجتماعی²

شماری از مفسران دیدگاه هایی درباره ی حریم خصوصی دارند که نه تنها بر حریم خصوصی به عنوان نیازی برای نزدیکی (صمیمیت) مرتبط است بلکه به صورت مهم تری به توسعه ی روابط خصوصی متنوع با دیگران تاکید می کند. ((راشلز))³ اذعان می کند که جواب ساده ای برای این پرسش که چرا حریم خصوصی برای ما مهم است وجود ندارد، بدین لحاظ که حریم خصوصی می تواند برای حمایت از اموال یا منافع فرد، یا برای حمایت فرد از آبرو، یا برای حمایت فرد در مقابل پیامدهای مضر افشای اطلاعات لازم باشد. از دیدگاه او حریم خصوصی خصوصی برای روابط متنوع اجتماعی ضروری است. در واقع اگرچه در بحث حریم خصوصی به ما برای تنوع رفتارمان با افراد متنوعی اجازه می دهد آن چنان که ممکن است روابط اجتماعی متفاوتمان را حفظ و کنترل کنید و نیز بسیاری از چیزهایی که خصوصی نخواهد بود. مزیت دیگر تعریف راشلز این است که حریم خصوصی صرفاً به کنترل اطلاعات محدود نمی شود، بلکه به ما برای کنترل روابط اجتماعی مان با دیگران تا جایی که حریم خصوصی با رفتار و فعالیت های ما مرتبط است، اجازه می دهد، راشلز محدوده وسیع تری را برای حریم خصوصی در نظر می گیرد و آن را از فردی بودن و تک بعدی بودن رها می کند.⁴

¹ Sissela bok

² Privacy and social recations hips

³ Rachels

⁴ R. Adams & F. Bocher, Robert, **privacy in the 21 century**, issue for public, school and academic libraries, Westport, connecti cut, London, P85.

بند چهارم: حریم خصوصی ارتباطات

حریم خصوصی ارتباطات در علم حقوق مفهومی چند رشته ای یا میان رشته ای بوده و مطالعه و پژوهش در این حوزه هرچند شاخه ها و گرایشهای مختلف حقوقی منجمله حقوق عمومی، حقوق خصوصی، حقوق جزا و حقوق بشر و بین الملل را درگیر و در ارتباط می نماید اما به طور کلی می توان آنرا زیر مجموعه حقوق ارتباطات دانست. حقوق ارتباطات را به دو گرایش و حوزه مطالعاتی کلی حقوق ارتباطات جمعی و حقوق تکنولوژی های نوین اطلاعات و ارتباطات تقسیم می کنند. پژوهش حاضر نیز با توجه به اینکه به بررسی حریم خصوصی در وسایل ارتباط غیر جمعی مانند ارتباطات راه دور (از جمله مرسولات پستی، تلفن و ..) و ارتباطات رایانه ای و اینترنتی (نظیر ایمیل یا نامه های اینترنتی و سایر اشکال ارتباطات خصوصی در این زمینه) می پردازد زیرمجموعه ای از حقوق تکنولوژی های نوین اطلاعات و ارتباطات می باشد.

الف) تعریف ارتباطات خصوصی

در یک تقسیم بندی کلی می توان ارتباطی را که مخاطب آن، اشخاص نامحدود و نامعین باشد ارتباط جمعی یا عمومی نامید، هر چند در عمل تنها چند نفر به محتوای آن ارتباط دسترسی یابند. در مقابل، ارتباطی را که مخاطب آن شخص یا اشخاص محدود و معین باشد می توان ارتباط خصوصی نامید.¹

ارتباطات خصوصی ممکن است در اشکال مختلف نظیر ارسال نامه پستی و الکترونیکی، تلفن، فکس، بی سیم، وسایل رادیویی مشابه و اینترنت برقرار شود.²

افراد در زندگی خود، ناگزیر از داشتن یک سلسله روابط خصوصی، عمومی، شغلی و خانوادگی هستند. طبیعت این روابط نوعاً به گونه است که از کسی پوشیده نمی ماند و دانستن آن اصولاً بلا اشکال است. اما هر کس برای خود مسائل صد در صد خصوصی دارد که شرط لازم سری بودن و عدم افشای آن است. عدم افشای مسائل خصوصی در اجتماع به صورت حق متجلی و افراد

¹باقر انصاری، پیشین، ص 284.

²همان.

مكلف به رعایت آن هستند. ورود به زندگی خصوصی افراد به هر شکل از نظر اخلاقی مذموم و از نظر قانونی موجب مسئولیت است.

ب) مفهوم حریم خصوصی ارتباطات

در یک دسته بندی کلی مباحث مربوط به حریم خصوصی را در چهار حوزه حریم خصوصی جسمانی، حریم خصوصی منازل و اماکن، حریم خصوصی اطلاعاتی و حریم خصوصی ارتباطاتی قابل تقسیم می دانند.¹

حریم خصوصی ارتباطات در برگیرنده ی حق اشخاص در امنیت و محرمانه باقی ماندن محتوای کلیه اشکال و صور مراسلات و مخابرات متعلق به ایشان است. امنیت و محرمانگی دو رکن اصلی حریم خصوصی ارتباطات به شمار می روند. مقوله امنیت در ارتباطات مورد خطاب اپراتورها و ارائه دهندگان خدمات ارتباطی اعم از پستی، تلفنی و اینترنتی و در حیطه وظایف آنهاست. امنیت در ارتباطات به معنی اتخاذ تدابیر فنی و سازمانی مناسب برای تضمین و تامین امنیت خدمات ارتباطی است. رکن دوم محرمانگی در ارتباطات خصوصی است که لازمه اصلی و شاخصه آن وجود قوانین و مقررات تضمین و حمایت کننده از ارتباطات خصوصی شهروندان و پیش بینی ضمانت اجرای مناسب در جهت حمایت و حفاظت از این حریم می باشد.²

حقوق حریم خصوصی ارتباطات با پدید آمدن اشکال و صور مراسلاتی نوینی همچون پست الکترونیکی و ارتباطات ماهواره ای، تلفن های بی سیم و امثال آن مسائل جدیدی را در بر می گیرد و از توسعه بیشتری برخوردار شده است. از جمله مباحث قابل طرح ذیل این عنوان علاوه بر مصون بودن نامه ها و بسته های پستی از تفتیش و بازرسی، امنیت و مصونیت مکالمات تلفنی از شنود، محرمانه بودن قبوض و صورت حساب های اشخاص (که نشانگر فهرست تماس های آن هاست) امنیت مراسلات داخل شبکه های دیجیتالی از جمله اینترنت و شبکه هایی اینترنتی، همچنین درج یا عدم درج نام اشخاص و تلفن متعلق به آنها در دفترچه

¹حمید رضا اصلانی، پیشین، ص 21.

²محمد علی نوری، رضا نجوانی، پیشین، ص 34.

راهنمای تلفن، تماس های ناخواسته تلفنی و مزاحمت های تلفنی و ارتباطات و ایمیل های ناخواسته می توان نام برد.¹ بخش هایی از ارتباطات و روابط اشخاص با یکدیگر، از قلمرو خصوصی آنها به شمار می آید، برخی از نویسندگان بر این جنبه از حق خلوت تأکید می کنند، آنان فلسفه ی وجودی حق به خلوت را مصونیت ارتباطات شخصی می دانند.² مراد از حریم خصوصی ارتباطاتی در معنای اخص همانا مصون بودن مراسلات، مکاتبات و مخابرات شهروندان از هر گونه تخریب، تفتیش، استراق سمع³ و دستیابی غیر مجاز می باشد.⁴

بر طبق قطعنامه کنگره بین المللی وکلای دادگستری در استکهلم هر قسم روابط کتبی، شفاهی و مخابره ای باید از تعرض مصون بماند. این قطعنامه از حریم خصوصی ارتباطات به عنوان حقی اساسی و لایزال فردی و از موارد آزادی اشخاص نام می برد.⁵ بندهای 2 و 3 اعلامیه (کنفرانس حقوقدانان درباره حق حریم خصوصی)⁶ در مورد حریم خصوصی ارتباطات و امنیت آن، حق افراد را نسبت به حفاظت از زندگی خود و ارتباطات خصوصی آنها این گونه بیان می دارد: حق افراد نسبت به حفاظت از زندگی خود در برابر دست اندازی در مکاتبات، مراسلات، و مخابرات آنها، سوء استفاده از ارتباطات خصوصی اعم از کتبی یا شفاهی، استراق سمع سیمی یا تلفنی اشخاص و مزاحمت های تلفنی.⁷

اصل 25 قانون اساسی کشورمان حق حریم خصوصی ارتباطات را مورد شناسایی و حمایت قرار داده است. البته، قانونگذار اساسی برای اصل امنیت ارتباطات افراد استثناء قانونی را پذیرفته است تا بر اساس آن، حریم افرادی که احتمالاً امنیت ملی و آسایش عمومی و خصوصی را در جامعه به هم می زنند مورد تفتیش و تعقیب قرار گیرد، هر چند اعمال این ضرورت باید به ترتیبی باشد که به حرمت اشخاص ضرر و زیانی وارد

¹ برای اطلاعات بیشتر ر.ک به دستورالعمل اتحادیه اروپایی 2002/58/EC مواد 1 تا 5 و گزارش توجیهی این دستورالعمل

² رحیم نوبهار، حمایت کیفری از حوزه های عمومی و خصوصی، انتشارات جنگ، چاپ اول، 1387، ص 252.

³ Wire tapping /intreception

⁴ حمید رضا اصلانی، پیشین، ص 289.

⁵ دکتر ولی ... انصاری، حقوق تحقیقات جنایی، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت 1380، ص 326.

⁶ Nordic conference of jurists on the right to respect for privacy, 1976 .

⁷ دکتر ولی ... انصاری، پیشین.

نشود، قانون اساسی تشخیص مبنا را بر عهده قانونگذار گذاشته است.

امروزه وجود ابزار پیشرفته فنی و الکترونیکی تجسس و سهولت استخدام و به کارگیری آنها از سوی دولت و حتی در مواردی توسط افراد عادی، خطری بسیار جدی علیه حرمت زندگی خصوصی افراد به شمار می رود. از این طریق عملاً امنیت و آزادیهای فردی سلب، اسرار مردم فاش و خلوت و حرمت خانوادگی افراد به راحتی در معرض دید و شنید قرار می گیرد، در زمان حاضر، ورود به حریم مردم از طریق استراق سمع مکالمات تلفنی و ارتباطات اینترنتی و به طور کلی ارتباطات خصوصی بسیار آسانتر از ورود بدون اجازه به خانه اشخاص است.

برای مقابله با این خطر قویاً محتمل، قوای سه گانه حکومتی رسالتی بس خطیر دارند.¹ قوه مقننه در مقام وضع قوانین دقیق و مقررات جزایی متناسب و همراه با ملاحظات اخلاقی شایسته، قوه مجریه در اجرا و اعمال و پیاده سازی قوانین و مقررات و قوه قضائیه نیز به عنوان حامی و ضامن این حقوق و آزادی ها رسالتی بزرگ را دارا می باشند .

گفتار دوم: مبانی حمایت از حریم خصوصی ارتباطات

فلاسفه غربی و اندیشمندان اسلامی هر یک از منطری متمایز از دیگری به بررسی مبانی حق حریم خصوصی پرداخته اند. با ظهور لیبرالیسم در قرن نوزدهم، توجه به فرد، یعنی اصالت قائل شدن برای تک تک انسان ها در جامعه انسانی به وقوع پیوست. جوهر لیبرالیسم، تفکیک حوزه های دولت و جامعه و محدود کردن قدرت دولت در مقابل حقوق فرد در جامعه است. لیبرالیسم حق دولت را برای دخالت در زندگی خصوصی و مدنی با قیودی خاص پذیرفته است.² تاکید بر خود پرستی غیر اجتماعی فرد، همواره در لیبرالیسم نقش مهمی ایفا کرده است و بدون در نظر گرفتن این مطلب، نمی توان اهمیتی را که لیبرالیسم برای

¹محمد آشوری، حسین بشریه، سید محمد هاشمی، «حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت»، نشر گرایش، چاپ اول، صص 155 و 154.

²حسین، رحمت اللهی. حاکمیت دولت در عصر جهانی شدن، پایان نامه جهت دریافت درجه دکتری در گرایش حقوق عمومی. دانشگاه تهران، تیر 1387.

اصول آزادی و حریم خصوصی قائل است درک کرد. در چارچوب لیبرالیسم، آزادی و حریم خصوصی مفاهیمی به طور کامل نزدیک به یکدیگرند، زیرا دست کم از استورات میل به بعد، لیبرال ها آزادی را حوزه ای از عدم مداخله توصیف کرده اند که در آن، فرد به طور کامل به تدابیر خویش واگذار می شود و دایره ای در اطراف فرد به وجود می آید که دولت به هیچ وجه حق ورود به آن را ندارند. و فرد در آن از هر گونه فشار اجتماعی محدود کننده ای آزاد است. شاید بتوان گفت حریم خصوصی در مفهوم جدید آن، یعنی محدوده ای از اندیشه و عمل که باید از مداخله آزاد باشد، اندیشه محوری لیبرالیسم را تشکیل می دهد.

متعاقب این رویکرد در بینش فلاسفه غرب حق حریم خصوصی ریشه در شرافت و حیثیت ذاتی انسان و حق مالکیت او نسبت به خود دارد و این به همان معنای اصالت دادن به انسان و آزادی اوست.

اما از دید متفکران اسلامی، آزادی که بنیانی ترین حق انسانی است ودیعه ای الهی است که توسعه و بسط آن در زمینه های مختلف منوط و محدود به رضایت خداوند است. اصل، مالکیت خداوند بر انسان است و فرد مالکیتی نسبت به خود، مستقل از آنچه خداوند به او اعطا کرده ندارد. آزادی نیز حقی منشعب از این بینش توحیدی است و حفظ و ارتقای حق حریم خصوصی نیز در راستای تقویت بنیان های هویتی فرد و جامعه اسلامی است.¹

بند اول: تبیین مبانی

اندیشمندان و نویسندگان معاصر حق برخورداری از حریم خصوصی را بر مبنای سه نظریه در باب توجیه چرایی لزوم حمایت از حریم خصوصی طرح کرده اند.

الف) نظریه حقوق فطری

حریم خصوصی یک بعد ارزشی و رشد یافته شخصیت آدمی است. برخی از اندیشمندان معتقدند که برخورداری از حریم خصوصی نیازی فطری است. مطابق یافته های روان شناسان و انسان شناسان، انسان ها به حکم فطرت به عالم خلوت نیاز دارند. از

¹سید علی، محسنیان. ورود رسانه ها به حریم خصوصی، فصلنامه پژوهش و سنجش، سال یازدهم، شماره 39 و 40، پائیز و زمستان 1383، ص 237.

جمله مهمترین حقوق فطری اعطا شده به بشر حق تعیین سرنوشت در باب زندگی شخصی خویش است که به فرد این حق را می دهد تا در خصوص هر آنچه مربوط به شخص و شخصیت وی است تصمیم گیری کند. لذا هر گونه مداخله در تمامیت شخصی وی شامل دخل و تصرف داده ها و اطلاعات و مکالمات و مراسلات خصوصی فرد، تجاوز آشکار به تمامیت شخصی وی است. از اینرو لزوم رعایت حریم خصوصی انسان ها در زمره حقوق اولیه و ذاتی ایشان است. از سوی دیگر، اصل احترام به شخصیت انسان که از مفاهیم کلیدی در حوزه حقوق فطری است اقتضای این را دارد که تجاوز به حریم خصوصی افراد در حوزه های فوق الذکر منوط به رضایت شخص سوژه باشد. با پذیرش اینکه احترام به حقوق ذاتی و فطری بشر ضروریست و بهره مندی از حق حریم خصوصی و نیز منع دیگران از مداخله در امور شخصی نیز مصداق بارز چنین حقوقی است، لزوم رعایت این حق فطری مورد توجه می باشد.¹

(ب) نظریه قرارداد اجتماعی

انسان بهره مند از دو ویژگی تنهایی و اجتماع پذیری است که گاه در تضاد با یکدیگر قرار می گیرند. انسان از یک سو میل به رهایی دارد و از سویی تمایل به ارتباط با دیگران او را به سمت زندگی جمعی سوق می دهد. لذا در جهت حل این تعارض با انعقاد قراردادی که اندیشمندان آن را قرارداد اجتماعی می نامند زمینه ی سازش بین این دو خصوصیت را فراهم می سازد. بدین معنا که از بخشی از آزادی خویش می گذرد تا قدرتی فرافردی ایجاد شود و به تنظیم رابط بین افراد بپردازد. لذا در پرتو این نظریه اصل وجود و اختیار حکومت برای مداخله در امور مربوط به شهروندان امری خلاف اصل اولیه آزادی انسان ها بوده مگر اینکه مقتضای قرارداد مفروض، توجیه کننده ی چنین مداخله ای باشد. از طرفی انسان ها وجود حکومت را در جهت تأمین مطلوب مورد نظرشان می پذیرند. از جمله اموری که نوع بشر آن را مطلوب خویش می پندارد. عدم مداخله دیگران در حوزه خصوصی حیات وی و در حق محرمانه ماندن حریم خصوصی فرد است. حکومت نیز بنا بر توافق مفروض (قرارداد اجتماعی) وظیفه صیانت از این مطلوب را دارد و

¹حمیدرضا اصلانی، پیشین، صص 33،34.

اراده جمعی ابناء بشر بر این قرار گرفته که با انعقاد قرارداد اجتماعی و در مقابل صرف نظر کردن از بخشی از آزادی اولیه خود، حق بهره مندی شان از خصوصی مورد حمایت قرار گیرد.¹

ج) نظریه اخلاقی

اخلاق شاخه ای از فلسفه است که در مورد درستی و نادرستی یک رفتار بحث می کند و در هر قلمروی مجموعه ای از اصول مشروع است که باید بر عمل مورد نظر حاکم باشند. ضمن این که این اصول مشروع بوده اما خطا پذیر نیز می باشند که باید تصمیمات و اعمال دشوار را در قلمرویی خاص راهنمایی کنند. اخلاق، اصول مهم عمومی و مورد قبول در یک جامعه معین (حقیقت، شرافت، آزادی، احترام به شخص و...) را برقرار می سازد و مطبوع طبع نوع بشر نیز می باشند.² قاعده حقوقی که واجد وصف اخلاقی باشد بدلیل اقناع درونی شهروندان با سهولت بیشتر مورد پذیرش ایشان قرار می گیرد. هر چند هدف اولیه حقوق برقراری نظم در اجتماع می باشد لیکن در این مسیر عدالت و اخلاق راهنمای اصلی قانونگذار می باشند. قواعد اخلاقی، حمایت از حریم خصوصی شهروندان را پیوسته مورد تایید قرار داده و خطوط کلی رفتاری را برای قانونگذار معین می نماید تا در چارچوب آن به وضع قواعد لازم الاجرا در جهت صیانت از این حق پردازد.³

برخی اندیشمندان تقسیم بندی دیگری را بر مبنای دو کارکرد مهم حق حریم خصوصی یعنی حمایت حریم خصوصی از استقلال و آزادی فردی و حمایت حریم خصوصی از آبرو و حیثیت افراد مطرح نموده اند که تا حدودی یادآور همان مفاهیم مذکور در نظریه های سه گانه پیش است.

¹حمیدرضا اصلانی، پیشین.

² Davis, Steven, privacy, rights and moral values. university of Ottawa law & technology journal, 2006.

³حمیدرضا، اصلانی، پیشین، ص 45.

د) حمایت حریم خصوصی از آزادی و استقلال فردی

حریم خصوصی از آزادی و استقلال انسان نه فقط در قبال هموعان خود که در مقابل دولت نیز حمایت می‌کند.

1. حمایت از آزادی و استقلال فردی در برابر هموعان

حق برداشتن حریم خصوصی، نگاهبان اراده آزاد انسان و فاعلیت اخلاقی اوست و زندگی شخصی انسان را از گزند دخالت دیگران محفوظ می‌دارد و سبب می‌شود تا او استقلال و آزادی لازم را برای طرح و پیگیری شیوه‌ای از زندگی که خوب و متعالی می‌داند دارا باشد. بدون حریم خصوصی هیچ فردی زمینه و امکان شکل دادن به زندگی شخصی خویش را ندارند که بتواند موضوع قضاوت اخلاقی خود یا دیگران واقع شود. از سویی اعمال حق حریم خصوصی جهت تحقق دموکراسی در جوامع انسانی یک اصل ضروری محسوب می‌شود و از ابزارهای مشارکت جمعی در تعیین سرنوشت است. بعبارت دیگر امکان احقاق این حق یکی از مشخصه‌های جوامع مردم‌سالار به شمار می‌آید. چرا که نظام مردم‌سالار، دائر مدار حاکمیت مردم بوده و بوسیله مردم، مستقیم یا غیر مستقیم، به اداره جامعه می‌پردازد.¹

2. حمایت از آزادی و استقلال فردی در برابر دولت

فرض بر اینست که دولت‌ها در جوامع تمام تلاش خود را برای افزایش اختیارات و محدوده قدرت خود بکار می‌برند و به میزانی که قدرت دولت‌ها فزونی بگیرد از دامنه‌ی قدرت جامعه و نهادهای مدنی کاسته می‌شود. شناسایی حق حریم خصوصی فضایی برای افراد فراهم می‌آورد که حکومت نه تنها از مداخله در مسایل و امور این فضا ممنوع است بلکه باید از مداخله دیگران نیز در این فضا جلوگیری کند. شناسایی حق حریم خصوصی از سوی دولت‌ها و الزام به رعایت این حق ارتباط وثیق با ماهیت رژیم‌های سیاسی دارد. نظام‌های سیاسی لیبرال ضرورت وجودی این حق را بیش و پیش از نظام‌های سیاسی متمرکز درک می‌کنند. در حالیکه نظام‌های سیاسی که در ذیل نظریه دولت مطلقه و توتالیتر هستند افراد را از حق تعیین سرنوشت خویش محروم می‌کنند.

¹باقر، انصاری. حقوق حریم خصوصی، صص 67-73.

3. حمایت حریم خصوصی از آبرو و حیثیت افراد

در بسیاری از موارد چون خطاهای شخصی در عالم خلوت واقع می شوند و غالباً به امور عمومی و اجتماعی ربط ندارند انسان ها مستحق هستند تا آن ها را از اشخاص دیگر نهان دارند. لذا مادام که ضرورت مبرم اجتماعی ایجاب نکند باید از افشای امور خصوصی افراد امتناع شود.

در نهایت اینکه آنچه در اکثر نظام های حقوقی دنیا مطرح است پذیرش حق حریم خصوصی بعنوان حق فردی و برخوردار از جنبه حقوق بشری است. واژه ((حریم خصوصی)) گرچه در معنای متداول خود به ممانعت دولت ها از ورود به حیطه امور شخصی افراد نظر دارد اما در واقع شامل کلیه افراد از جمله اشخاص حقیقی و حقوقی بخش خصوصی نیز می گردد. شناسایی این حق به عنوان یکی از انواع حقوق بشر در نظام حقوق بشر و یک حق اساسی کشورها نشان دهنده ی پذیرش آن در سطح جهانی و داخلی است.¹

گفتار سوم: حمایت از حریم خصوصی در اسلام و اسناد بین المللی

بند اول: حریم خصوصی مصداقی بارز از حقوق و آزادی های اساسی

حقوق بشر حقوقی هستند که انسانها به صرف انسان بودن و صرف نظر از جنس و نژاد و دین و مذهب دارا می باشند، هدف این حقوق حمایت از شأن و کرامت انسان است. محتوا و سرشت این حقوق از مکتب حقوق طبیعی متأثر است و ضمانت اجرای آنها از مکتب حقوق موضوعه با توجه به مبانی و کارکردهای حریم خصوصی یعنی ممانعت از اضرار شدن انسانها، دفاع از استقلال معنوی و حق تعیین سرنوشت خود و نیز ارتباط قوی که بین

¹باقر، انصاری. حریم خصوصی در رسانه های همگانی، صص 38-41.

حمایت از حق حریم خصوصی و تحقق و شکوفایی سایر حقوق بشر وجود دارد.¹

حقوق بشر در سه مقوله یا نسل حقوق مدنی و سیاسی، حقوق اقتصادی، اجتماعی و حقوق همبستگی تقسیم بندی کرده اند. حق بر خودداری از حریم خصوصی در مقوله یا نسل اول که حقوق مدنی و سیاسی است، قرار می گیرد. این دسته از حقوق به حقوق منفی شناخته می شوند که یک تکلیف منفی بر عهده دولت قرار می دهند، بدین معنی که برای تحقق این حق، دولت علی الاصول لازم نیست اقدامی انجام دهد، بلکه تکلیف دولت، مانع نشدن در برابر این اعمال حق است، البته این حقوق تکالیفی را بر عهده دولت می گذارند که تضمین این حقوق مهمترین آنست. علاوه بر اینها حق حریم خصوصی یک حق اساسی به شمار می رود، قوانین اساسی بسیاری از کشورهای جهان این حق را شناسایی و مورد حمایت قرار داده اند، امروزه شناسایی و حمایت از حریم خصوصی ارتباطات قوانین اساسی اصل یا اصولی را به خود اختصاص داده اند، در کشورهایی نیز که این حق در قانون اساسی صریحا حمایت نشده، دادگاه ها مستند به قوانین و مقررات دیگر به پاسداشت و حمایت از این حق بر می خیزند. حق بر حریم خصوصی به عنوان یک حق اساسی که مورد شناسایی و حمایت قانونگذاران اساسی قرار گرفته، منزلت و اهمیت خاصی می یابد، آنگونه که قانونگذاران عادی در هیچ قانون و مقرره ای نمی توانند، قوانین و مقرراتی را تصویب کنند که با اصول قانون اساسی منافات داشته و یا از آن تبعیت نکنند.

¹باقر انصاری، حقوق حریم خصوصی، ص 52..

بند دوم: اسناد بین المللی

الف) اعلامیه جهانی حقوق بشر

اعلامیه جهانی حقوق بشر به حق حریم خصوصی امعان نظر داشته و این حق را مورد شناسایی و حمایت قرار داده است. ماده 14 این اعلامیه به این حق پرداخته و این گونه بیان می دارد: هیچ کس نباید در زندگی خصوصی و امور خانوادگی و یا مکاتبات شخصی خود مورد مداخله ی خود سرانه واقع شود، هر کس حق دارد در مقابل این گونه مداخلات و حملات مورد حمایت قانونی قرار گیرد.¹

ب) میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی

ماده 17 کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی² صریحاً از مداخله ی خود سرانه یا خلاف قانون در مکاتبات افراد منع کرده و برخورداری از حمایت قانونی در برابر این مداخلات را حق افراد دانسته است. در این ماده، از مواردی چون مکالمات تلفنی و یا پیام ها و نامه های الکترونیکی نامی به میان نیامده، اما به حکم وحدت ملاک، تفاوتی میان این موارد نیست، دلیل عدم ذکر مصادیق نوینی ارتباطات در این ماده نیز عدم وجود و یا عدم گسترش و استفاده از این وسایل در زمان تصویب این کنوانسیون می باشد، تا جایی که می توان گفت امروزه استفاده از وسایل ارتباطی نوین مثل تلفن های همراه و اینترنت و نامه های اینترنتی و گسترش روز افزون و اقبال عمومی به این فناوری های نوین تا حد زیادی استفاده از وسایل ارتباطی سنتی را جز در موارد معدودی کاهش داده است.³

ج) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

¹ این اعلامیه در تاریخ 10 دسامبر 1948 مصادف با 19 آذر ماه 1327 به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است.

² این میثاق در 16 دسامبر 1966 مصادف با 25 آذر 1345 به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید.

³ رحیم نوبهار، پیشین، ص 252.

ماده 8 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر این گونه مقرر داشته است:

1- هر کس نسبت به حریم زندگی خصوصی و خانوادگی، منزل و ارتباطات خود واجد حق است.

2- مقامات دولتی حق هیچ گونه مداخله در اعمال حق مذکور را ندارند مگر مطابق با احکام و قوانین و در صورتی که مداخله آنها در چهارچوب جامعه مردم سالار برای امنیت ملی، سلامت عمومی، یا رفاه اقتصادی کشور، پیشگیری از بی نظمی یا جرم، حمایت از بهداشت و اخلاق یا برای حمایت از حقوق و آزادی های دیگران ضروری باشد.

د) اعلامیه اسلامی حقوق بشر¹

ماده 18 این اعلامیه بیان می دارد: 1. هر انسانی حق دارد که نسبت به جان این و خانواده و ناموس و مال خودش، در آسودگی زندگی کند.

2. هر انسانی حق دارد که در امور زندگی خصوصی خود (مسکن، خانواده، مال و ارتباطات) استقلال داشته باشد و جاسوسی یا نظارت بر او و یا مخدوش کردن حیثیت او جایز نیست و باید از شئون او در مقابل هر گونه دخالت زورگویانه حمایت شود.

بند سوم: حریم خصوصی در اسلام

لزوم حمایت از حریم خصوصی و عدم مداخله در امور خصوصی دیگران یکی از آموزه های مهم اسلام می باشد. در گفتمان دینی- اسلامی، انسان خلیفه خداست و از جمله اوصاف الهی با توجه به دعای جوشن کبیر به قرار زیر است: او به آشکار و پنهان آگاه است (یا رب الاعلان و الاسرار). در عین حال از ویژگی هایش، ظاهر نمودن زیبایی های افراد و پوشاننده بدی ها و عیوب است و پرده دری نمی کند. (یا ساتر، یا ساتر العورات، یا ستار العیوب و یا من لم یهتک الستر).

قرار است بشر جانشین خدا بر روی زمین باشد. از اینرو اگر درباره ی دیگران چیزی می داند و از حریم خصوصی آنان اطلاع دارد باید بنا را بر گفتمان سر و پوشاندن عیوب بگذارد نه

¹ این اعلامیه در تاریخ 1369/5/15، مطابق با 5 اوت 1990 و 14 محرم 1411 در قاهره به تصویب وزرای خارجه کشورهای اسلامی رسید.

اینکه در صدد باشد وارد حریم خصوصی دیگران گردیده و پس از آگاهی، پرده دری نماید.

علیرغم سابقه کوتاه غرب در حمایت از حریم خصوصی، پژوهش‌ها نشان می‌دهد که حمایت از حریم خصوصی در حقوق اسلامی از قدمت بسیار برخوردار است. تأکید اسلام بر حرمت زندگی خصوصی بسیار پیش و بیش از آن حدی است که امروزه با استناد به حقوق بشری یا حق اساسی بودن حق حریم خصوصی تعقیب می‌شود. البته اصطلاح حریم خصوصی نه در آیات قرآن و نه در روایات اسلامی استعمال نشده است و موضع اسلام در مواجهه با مقوله حریم خصوصی موضعی به اصطلاح تحویل گرایانه است. یعنی حریم خصوصی در قالب احاله به حقوق و آزادی‌های دیگر نظیر حق مالکیت، منع تجسس، منع سوء ظن و ... حمایت شده است.¹ رایج‌ترین عناوینی که در آیات و روایات اسلامی درباره حریم خصوصی به کار رفته‌اند به شرح زیر می‌باشند:

الف) سلب آزادی و حقوق از قبیل احضار، توقیف، حبس و ...

روشن است که سلطنت آدمی بر خویشتن اولی و برتر از سلطنت او بر اموال می‌باشد. اگر تصرف در اموال بدون رضایت ناروا و حرام است، احصاء، توقیف و حبس و ... که تصرف در جسم و جان او محسوب می‌شود به طریق اولی حرام و ناپسند خواهد بود.²

ب) تجسس برای یافتن گناهان و لغزش‌های دیگران

دستور صریح قرآن در آیه 12 سوره حجرات چنین است:

((یا ایها الذین آمنوا، اجتنبوا کثیرا من الظن. ان بعض الظن اثم و لا تجسسوا و لا یغتب بعضکم بعضا ایحب احدکم ان یأکل لحم اخیه میتا فکر هتموه و اتقوا الله ان الله تواب رحیم ای کسانی‌که ایمان آوریده‌اید. از بسیاری از گمان‌ها بپرهیزید. چرا که بعضی از گمان‌ها گناه است و هرگز در کار دیگران تجسس نکنید و هیچ‌یک از شما دیگری را غیبت نکند)).

تجسس در فارسی به معنای خبر جستن است. معنای واژه تجسس نیز مانند تجسس خبر جستن و کنجکاوی کردن در اسرار است. برخی میان مفهوم این دو واژه تفاوت قائل شده‌اند. از جمله گفته‌اند:

¹باقر، انصاری. حق حریم خصوصی و حمایت از آن در حقوق اسلام، تطبیقی و ایران، ص 12.

²عطائی اصفهانی، مع. آزادی از دیدگاه اسلام، چاپ اول، موسسه انتشارات عصر ظهور، زمستان 1378، ص 67.

تجسس، جستجو در باطن کارها و بیشتر مربوط به امور شر است اما تجسس آگاهی جستن از ظواهر امر بواسطه حواس ظاهری است و بیشتر در امور خیر بکار می رود یا آنکه تجسس، جستجو برای دیگری و تجسس کاویدن برای خویش است. مفسران مراد از تجسس در آیه فوق را تفتیش کردن اسرار و امور مخفی دیگران دانسته اند.¹

در احادیث و روایات نیز تجسس و تفتیش در امور خصوصی و پنهانی مومن سخت نکوهش شده است. از جمله در حدیثی از پیامبر اکرم در خصوص ممنوعیت تجسس آمده است:

((ایاکم و الظن، فان الظن اکذب الحدیث و لا تجسسوا و لا تحسسوا و و لاتنا جشوا و لاتحاسدوا و لاتدابروا و لا تباغضوا و کونوا عبد الله اخوانا: از گمان بپرهیزید. چرا که گمان، سخن را در گرداب دروغ می افکند. 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 برداروار زندگی کنید.))²

حضرت در حدیثی دیگر فرموده است: ((انی لم اوامر ان انقب عن قلوب الناس و لا اشق بطونهم: من به جستجو در نهان و درون مردم امر نشده ام.))³

امیر مومنان علی (ع) نیز در فرمان معروف خود به مالک اشتر زمانی که وی را به سمت فرماندار مصر منصوب می کند به وی توصیه فرمود که در عیوب مردم که بر وی پوشیده است کنجکاوی نکند و تا حد امکان خطا بخش و جرم پوش باشد.

((... باید دورترین رعیت از حریم تو و در شدت کینه تو نسبت به او، کسی باشد که در حق مردم عیبجو تر است. زیرا در مردم عیوبی هست که والی در پوشاندن آن عیوب از همه کس سزاوارتر است. پس در رابطه با عیوبی که از مردم بر تو پنهان است کنجکاوی مکن، چرا که فقط در آنچه از عیوب مردم نزد تو معلوم است وظیفه ی اصلاح داری و نسبت به آنچه از

¹همان، ص 73.

²بقر، انصاری. حقوق حریم خصوصی، ص 73.

³محمد، بسته نگار. حقوق بشر از مدنظر اندیشمندان، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، 1380، ص 65.

عیوب رعیت بر تو پنهان است خداوند داوری می کند. پس تا می توانی عیوب مردم را بپوشان تا خداوند عیوب تو را که علاقه داری از مردم پوشیده بماند پرده پوشی کند.¹) همچنین از آن حضرت است:

((من تتبع خفيات العیوب، حرمة الله سبحانه مودات القلوب: و کسی که عیوبات پنهانی مردم را جستجو کند خدای سبحان او را از محبت و دوستی دل ها محروم می سازد)).

تجسس حتی برای اجرای امر به معروف و نهی از منکر نیز ممنوع است. جلوگیری از وقوع آشکار منکرات یکی از وظایف نظام اسلامی است و در صدر اسلام چه بسا خود حاکمان این مهم را بر عهده می گرفتند. بعدها منصبی خاص به عنوان حسبه پدید آمد و متصدی آن محتسب موظف شد که با متظاهر به ترک معروف یا انجام منکر مقابله کند. به نوشته غزالی محتسب باید از منکر آشکار که نیاز به تجسس ندارد جلوگیری کند.²

در زمینه اسرار شخصی نیز گرچه اصل بر حرمت تجسس است اما هنگامیکه پای مصالح اجتماعی و حفظ امنیت جامعه به میان می آید از تجسس و تفتیش گریزی نیست. زیرا دولت اسلامی ناگزیر باید از وضع دشمنان خارجی و فعالیت های آنان و نیز فعالیت های معارضان داخلی اطلاعات کافی کسب کند و بعلاوه بر فعالیت های کارگزاران خود نیز نظارت نماید.

ج) ورود به منازل بدون استیذان

در آیات 27 و 28 سوره نور آمده است:

((یا ایها الذین آمنوا، لا تدخلوا بیوتا غیر بیوتکم حتی تستانسوا و تسلموا علی اهلها ذلک خیر لکم لعلکم تذكرون. فان لم تجدوا فیها احد فلا تدخلوها حتی یؤذن لکم و ان قیل لکم ارجعوا فارجعوا هو ازکی لکم و الله بما تعلمون علیهم: ای اهل ایمان، هرگز به هیچ خانه مگر خانه های خودتان وارد نشوید تا اجازه بگیرید و بر اهل خانه سلام کنید. این برای شما بهتر است؛ شاید متذکر شوید و اگر کسی را در آن نیافتید

¹سید رضی، نهج البلاغه، ترجمه حسین انصاریان، چاپ هفتم (تهران: انتشارات پیام آزادی، 1379)، نامه 53 ص 681.

²عطائی اصفهانی، مع. پیشین، ص 52.

وارد نشوید تا به شما اجازه داده شود و اگر به شما گفته شد بازگردید، بازگردید. این برای شما پاکیزه تر است و خداوند به آنچه انجام می دهید، آگاه است.))

در تفسیر نمونه ذیل آیه 27 آمده است که جمله تستأنسوا از ماده أنس گرفته شده و اجازه ای توأم با تحیت و لطف و آشنایی و صداقت را می رساند و نشان می دهد که حتی اجازه گرفتن باید کاملاً مؤدبانه و خالی از هر گونه خشونت باشد.¹ امام خمینی نیز در بند شش فرمان هشت ماده ای خود در باب دفاع از حریم خصوصی شهروندان می فرماید:

((هیچ کس حق ندارد به خانه یا مغازه یا محل کار شخصی کسی بدون إذن صاحب آن ها وارد شود یا کسی را جلب کند یا بنام کشف جرم یا ارتکاب گناه تعقیب و مراقبت نماید و یا نسبت به فردی اهانت نموده و اعمال غیر انسانی- غیر اسلامی مرتکب شود یا ... تمام این ها جرم و گناه است و بعضی از آن ها چون اشاعه فحشاء و گناهان از کبائر بسیار بزرگ و مرتکبین هر یک از امور فوق مجرم و مستحق تعزیر شرعی هستند و بعضی از آن ها موجب حد شرعی می باشد.))²

د) اشاعه فحشاء، پخش گناهان و اسرار و لغزش های دیگران

در سوره نور آیه 19 درباره ی اشاعه دادن فحشاء نکته مهمی آمده است که در راستای بحث قابل استفاده می باشد. در آیه یاد شده آمده است:

((ان الذین یحبون ان تشیع الفاحشه فی الذین آمنوا، لهم عذاب الیم فی الدنیا و الاخره و الله یعلم و انتم لا تعلمون: آنان که دوست دارند در میان اهل ایمان کار منکری را اشاعه و شهرت دهند آن ها را دنیا و آخرت عذاب دردناک خواهد بود و خدا (فتنه گری و دروغشان را) می داند و شما نمی دانید.))

¹ نامصر مکارم شیرازی و همکاران، تفسیر نمونه، جلد چهاردهم، چاپ سیزدهم، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، بهار 73، ص 427.

² حمید شهریاری، حریم خصوصی و جامعه اطلاعاتی، فصلنامه علمی- پژوهشی دانشگاه قم، سال هشتم، شماره سوم و چهارم، صص 64-62.

درباره ی آیه یاد شده در تفسیر نمونه می خوانیم: باید توجه داشت که اشاعه ی فحشا منحصر به این نیست که انسان تهمت و دروغ بی اساس را در مورد زن و مرد با ایمانی نشر دهد و آن ها را به عمل منافی عفت متهم سازد. این تعبیر مفهوم وسیعی است که هر گونه نشر فساد و اشاعه زشتی ها و قبایح و کمک به توسعه ی آن ها را شامل می شود. از آن جا که در حریم خصوصی افراد احتمال ضعف، نقص، آلودگی و... وجود دارد اولاً تجسس از آن ها حرام است و ثانیاً در صورت آگاه شدن از آن ها به هر طریقی، اشاعه ی آن عیوب نیز مجاز نبوده و عذاب دنیوی و اخروی را به همراه دارد.¹

نتیجه ای که از موارد فوق الذکر حاصل می شود اینست که اسلام نه تنها حاکمان بلکه مردمان را نیز از ورود به زندگی شخصی دیگران، کنجکاوی و فضولی کردن در اسرار دیگران منع کرده است. استثنائاتی که در منابع اسلامی بر ممنوعیت مداخله در امور دیگران وارد شده است بسیار مضیق و محدود بوده و تنها بدلیل ضرورت های اجتماعی مهم نظیر امر به معروف و نهی از منکر (با رعایت کلیه شرایط آن) جاسوسی در زمان جنگ یا جمع آوری ادله ای که برای جلوگیری از پایداری شدن حقوق دیگران ضرورت دارند مقرر شده اند. این استثنائات تنها به قدر متیقن خود محدود شده و تفسیر موسع آن ها ممنوع است.²

¹ناصر مکارم شیرازی و همکاران، پیشین، ص 326.

²مباقر انصاری، حقوق حریم خصوصی، ص 82.

بخش دوم :

تهدیدهای موجود علیه حریم خصوصی ارتباطات

خواسته های آدمیان به حکم فطرت با هم شباهت زیادی دارد، همه می خواهند در روابط خود با دیگران و در حین زندگی شخصی و ارتباطات خود با دیگران کمترین زیان را دیده و بیشترین

سود را ببرند.¹ امنیت و آزادی ارتباطات از مقوله های مهم حقوق حریم خصوصی انسان هاست، پیدایش و گسترش استفاده از وسایل ارتباطی نظیر نامه، تلفن و اینترنت، توسط شهروندان با هدف برقراری ارتباطات با دیگران با اهداف شخصی، خانوادگی، شغلی و تجاری و اقتصادی انجام می گیرد. معهدا همین وسایل ارتباطاتی که هر شهروند با نیت انجام اعمال و اهداف خویش با سهولت، آسایش و آرامش استفاده می کند همیشه در معرض سوء استفاده و تهدید توسط اشخاص عادی و ارگانهای حکومتی و امنیتی و نهادهای خصوصی می باشد و آزادی و حریم خصوصی خود را در خطر می بیند. در این بخش تلاش شده است تا مهمترین این تهدیدها طی سه گفتار ارتباطات پستی، ارتباطات تلفنی و ارتباطات اینترنتی مورد بررسی و مذاقه قرار گیرد.

گفتار اول: ارتباطات پستی

بند اول: حریم خصوصی ارتباطات پستی

پست در کشورمان ریشه در تاریخ دارد و از زمان های بسیار دور به عنوان یک ابزار ارتباطی مطرح بوده است، بعضی از مورخان ایجاد پست را به کوروش و جمعی به داریوش در زمان امپراطوری هخامنشیان نسبت می دهند. مرحوم حسن پیرنیا (مشیرالدوله) در صفحه 1492 جلد دوم ایران باستان ضمن شرح تشکیلات دولت هخامنشی در باره چاپاری آورده است: دولت هخامنشی علاوه بر اینکه به راه ها اهمیت می داد، چاپارخانه ای نیز تأسیس کرده بود.²

به نقل از دایره المعارف بریتانیکا پیش از سال 1874 میلادی (1252 هجری شمسی) پست رسمی در ایران وجود نداشت و انگلستان در خلیج فارس ادارات مخصوص به خود دایر کرده بود، معهدا دولت ایران اداره ای به نام چاپاری داشت که مراسلات دولتی را حمل و نقل می کرد. در سال 1873 میلادی که ناصر الدین شاه

¹ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، دانشگاه تهران، 1352، ص 16.

²حمید، پژمان، تاریخ پست و تلگراف و تلفن، انتشارات چاپخانه علمی، ص 56.

قاجار به اروپا سفر کرده بود دو نفر از کارمندان رسمی پست اتریش را به ایران دعوت نمود که آنان در مدت سه سال پست را در ایران نظم و نسقی بخشیدند. خدمات پستی در کشورمان تا به امروز توسط شرکت پست جمهوری اسلامی ایران انجام می شود، گفتنی است در هنگام نگارش این پژوهش سازمانی به نام سازمان پست جمهوری اسلامی ایران طبق مصوبه مجلس شورای اسلامی تشکیل و خدمات پستی از این پس تحت این عنوان انجام می گیرد، این سازمان از نهادهای حاکمیتی و دولتی محسوب می شود.¹

حق استفاده از وسایل مکاتباتی و مصونیت آن از هر قسم مزاحمت و افشاء و تعرض یکی از صور حق تمتع از زندگی خصوصی و حق داشتن حریم خصوصی می باشد، این مهم در اصل 25 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد توجه قرار گرفته است، در اصل مزبور چنین آمده است: ((بازرسی و نرساندن نامه ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هر گونه تجسس ممنوع است، مگر به حکم قانون))

این اصل به طور کلی بازرسی و تفتیش نامه ها را توسط هر کسی از جمله مأمورین و کارمندان پستی و سایر مقامات رسمی و اشخاص عادی ممنوع اعلام کرده است.²

شایان ذکر است که مقصود از مراسلات هر قسم مکتوب و کاغذی است که به ادارات پست و یا ادارات دیگر دولتی داده می شود و باید به دست شخص یا اشخاص معین برسد. اعم از اینکه مکتوب سرباز باشد یا سر بسته و اعم از اینکه به صورت کارت پستال یا کارت ویزیت و نظایر آن باشد یا به صورت دیگر.³

محدود کرده دامنه حمایت حریم خصوصی به شکل سنتی مراسلات و نامه ها، سازگار با پیشرفت تکنولوژی و شرایط امروزی و نوین ارتباطات نخواهد بود. در دنیای کنونی مراسلات مخابرات و رایانه ای کاربرد زیادی یافته اند و اغلب افراد ترجیح می

¹ به منظور انتزاع و انتقال وظایف و فعالیت‌های شبکه‌های اصلی تجزیه و مبادلات و مدیریت توزیع خدمات پایه پستی از شرکت پست جمهوری اسلامی ایران، "سازمان پست جمهوری اسلامی ایران" وابسته به وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات تشکیل می‌شود. مصوبه مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان قانون اساسی در تاریخ 1390/2/14.

² محمد آشوری، آئین دادرسی کیفری، انتشارات سمت، جلد دوم، تهران، 1380، ص 210.

³ برهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی، تهران، نشر رهام، چاپ اول، 1381، ص 280.

دهند با نشستن پشت رایانه شخصی خود جهت ارتباط با دوستان خویش و برقراری ارتباطات خصوصی، انعقاد قراردادهای تجاری و اقتصادی و... به ارسال نامه الکترونیکی اقدام نمایند. در آینده رد و بدل کردن نامه های پستی سنتی جز در موارد خاص و ضروری صورت نخواهد گرفت. یک نامه و مراسله به هر صورت و قالبی که باشد می بایست تحت حمایت قانون و حریم خصوصی قرار گیرد.

مصون از تعرض بودن نامه ها و مکاتبات پستی همانگونه که در اعلامیه ها و اسناد جهانی حقوق بشری مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر، کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و اعلامیه اساسی حقوق بشر درج و مورد تصریح قرار گرفته، اما این مهم در کنوانسیون جهانی پست و اساسنامه اتحادیه جهانی پست به عنوان نهاد تخصصی بین المللی سازمان ملل متحد در این حوزه مورد اشاره خاصی قرار نگرفته است. تنها در برخی مصادیق و مناسبت ها ارگان های متعدد اتحادیه مذکور اعلام کرده اند که مصونیت اقلام پستی از تعرض، از اصول بنیادین این اتحادیه است، یکی از مناسبت های اخیر عبارتست از پذیرش قطعنامه شماره 12/1989 ج در کنگره واشنگتن که اعلام می کند یکی از مسئولیت های بنیادین ادارات پستی، تضمین مصونیت اقلام پستی از تعرض است و لازم به توضیح است که در کشور ما عرضه خدمات پستی هنوز در اختیار دولت است و واگذاری کامل آن به بخش خصوصی تاکنون صورت نگرفته است و اشخاص حقیقی و حقوقی دیگر بدون موافقت شرکت پست حق ندارند در این زمینه فعالیت نمایند (ماده 13 قانون تشکیل شرکت پست جمهوری اسلامی ایران) بر این اساس مسئولیت اصلی حمایت از حریم بسته های پستی با دولت است و دولت و شرکت های پستی بیش از هر شخص دیگر در مظان نقض این حریم قرار دارد.¹

بحث تفصیلی در باره حریم ارتباطات پستی، استثنائات و موارد قانونی نقض این حریم و ضوابط آن و هم چنین مجازات مقرر در قوانین موجود در بخش دوم مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

¹باقر انصاری، پیشین، ص 293.

بند دوم: تهدیدهای موجود علیه حریم خصوصی ارتباطات پستی

در رابطه با جرایم پستی و حریم خصوصی و امنیت نامه ها به عنوان سنتی ترین شکل ارتباطات خصوصی نیز باید اذعان نمود که تمامی اسناد حقوق بشری و بین المللی و منطقه ای که حریم خصوصی ارتباطات را مورد حمایت قرار داده اند حریم خصوصی نامه ها و مکتوبات و مراسلات را به عنوان مصداق بارز و شایع و پر کاربرد را خصوصاً در زمان تصویب قوانین و اسناد مزبور مورد حمایت قرار داده اند.

قانون اساسی کشورمان در اصل 25 بازرسی و نرساندن نامه ها را ممنوع دانسته و امنیت ارتباطات پستی را مورد حمایت قرار داده، ماده 582 قانون مجازات اسلامی و ماده 104 و تبصری این ماده و دیگر قوانین و مقررات نیز به حمایت از این حریم پرداخته اند.

حریم و امنیت نامه های پستی به طور کلی به چند طریق مورد تعرض قرار می گیرند:

الف) بازرسی: به عمل مامور یا شخصی اطلاق می شود که بدون این که مجوزی از طرف وزارتخانه یا سازمان یا اداره مربوطه به او محول شده باشد بر خلاف قانون و بدون وجود مجوز قانونی اقدام به تفتیش و کنکاش در محتوا و متن مرسوله بنماید.

ب) توقیف کردن (نرساندن): منظور از توقیف کردن مراسلات یا مخابرات جلوگیری از رسیدن نوشته به گیرنده آن است اعم از این که این توقیف قطعی و دائمی باشد یا موقتی و اگر توقیف دائمی باشد ممکن است به حد معدوم کردن نیز برسد.

ج) مفتوح کردن: مفتوح کردن مراسلات در صورتی مصداق پیدا می کند که شخص نوشته ای را در داخل پاکت یا لفاف سر بسته گذاشته و یا سر آن را به نحوی چسبانده باشد که امکان باز کردن آن برای دیگری جز به صورت پاره کردن وجود نداشته باشد.

د) معدوم کردن: معدوم کردن عبارتست از این که مأمور و یا هر شخص حقیقی یا حقوقی دیگر مراسلات یا مخابرات را به طرق ممکن از طریق پاره کردن و یا سوزاندن و نظایر آن از بین

ببرد و یا عملی انجام دهد که مانع از رسیدن نامه و مرسوله به مقصد بشود.¹

گفتار دوم: ارتباطات تلفنی

بند اول: حریم خصوصی ارتباطات تلفنی

از گذشته تا به حال ارتباطات به عنوان یکی از موضوعات بسیار مهم برای بشر محسوب می شده است. اشکال برقراری ارتباط و ارسال و دریافت پیام در طول تاریخ مراحل مختلف، متنوع و جالبی را پشت سر گذاشته است.

در عصر حاضر و با توسعه تکنولوژی و فناوری های نوین ارتباطی سیر تحول برقراری ارتباطات خصوصی و شخصی بین افراد به حدی رسیده که استفاده از اشکال قدیمی و سنتی نظیر نامه و تلکس و تلگراف که حتی تا همین یکی دو دهه پیش بسیار رایج و متداول بود به مرور اهمیت و کاربرد خویش را جز در مواردی خاص از دست داده و عرصه را به وسایل و تکنولوژی های جدید، آسان و تقریباً ارزانی چون تلفن، به خصوص تلفن های همراه که قابلیت برقراری تماس های صوتی و ارسال و دریافت پیام های متنی و تصویری دارند واگذار کرده اند. امروزه استفاده و به کارگیری از این وسیله ارتباطی توسط افراد، شرکت ها، سازمان ها و ادارات بسیار شایع و معمول گردیده است.

تلفن، کلمه مرکب فرانسوی است از تله به معنی دور و فون به معنی صدا، دستگاهی که بدان از نقاط دور مکالمه کنند و این وسیله در سال 1876 میلادی توسط گراهام بل اختراع شد. این دستگاه از دو قسمت اصلی فرستنده و گیرنده تشکیل یافته است.²

از طرفی نظر به توسعه بیش از پیش ارتباطات تلفنی اشخاص و انجام مراودات و ارتباطات گوناگون اعم از شخصی و خانوادگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی توسط این تکنولوژی، لزوم توجه به حفظ امنیت آن به عنوان بخشی از حریم خصوصی اشخاص بیش از

¹هوشنگ شامبیاتی، حقوق کیفری اختصاصی، جلد سوم، انتشارات مجد، 1388، صص 426 و 427.

²علی اکبر دهخدا، لغات نامه دهخدا، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ج 5، ص 6940.

پیش احساس می شود. به موازات اقبال عمومی اشخاص نسبت به این وسیله ارتباطی و گسترش استفاده از آن در ارتباطات خود، خطر نقض حریم خصوصی اشخاص مشترک و کاربر این وسیله ارتباطی نیز از بدو پیدایش آن و به خصوص از زمان همه گیر شدن و گسترش استفاده از آن همواره احساس می شده است.

استفاده از این تکنولوژی ها در کنار مفید و سودمند بودن و اهمیت و ارزش آن و مطلوب بودن به کارگیری آن در برآورد کردن نیازها و اهداف مختلف برای افراد جامعه، این قابلیت را دارند که برای مقاصد مضر به حال افراد و اجتماع نیز به کار روند.¹

مصون و غیر قابل تعرض بودن مکالمات و ارتباطات تلفنی افراد از مصادیق بارز حق بر حریم خصوصی افراد به شمار می رود. بخش هایی از ارتباطات در روابط اشخاص با یکدیگر، از قلمرو خصوصی آنها به شمار می آید برخی از نویسندگان بر این جنبه از حق خلوت تاکید دارند، آنان فلسفه ی وجودی حق بر خلوت را مصونیت ارتباطات شخصی می دانند.

اعلامیه جهانی حقوق بشر و کنوانسیون بین المللی حقوق و سیاسی از منابع مهم و اسنادی هستند که حمایت از این حق را مورد اشاره قرار داده اند. ماده 17 کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی صریحا از مداخله ی خود سرانه یا خلاف قانون در مکاتبات افراد منع کرد. و برخورداری از حمایت قانونی در برابر این مداخلات را حق افراد دانسته است. در این ماده از مواردی چون مکالمات و ارتباطات تلفنی و یا پیام های الکترونیکی نامی به میان نیامد. اما به حکم وحدت ملاک تفاوتی میان این موارد نیست.²

در ارتباطات تلفنی همواره این خطر وجود دارد که غریبه ای (اعم از دولتی یا غیر دولتی) پیام ها و مکالمات خصوصی یک فرد را پنهانی شنود و رهگیری کند. بنابراین باید برای مبارزه با این تهدید، تدابیر حقوقی مناسب اندیشیده شود.³

¹حمیدرضا اصلانی، پیشین، ص 289.

²رحیم نوبهار، پیشین، ص 252.

³باجر انصاری، پیشین، ص 285.

امروزه، پیشرفت فناوری مسبب شده است که انواع ارتباطاتی که از طریق تلفن و وسایل رادیویی صورت می‌گیرد قابل شنود رهگیری شوند، در چنین اوضاعی باید در مورد احتمال های بسیار زیادی که حریم ارتباطات مشخصی را در معرض خطر جدی قرار می‌دهند بیش از پیش نگران بود و از ابزارهای قانونی برای کنترل این احتمال ها استفاده کرد.¹

در نظام حقوق داخلی کشورمان نیز این حق به رسمیت شناخته شد و مورد شناسایی قرار گرفته است. در اصل 25 قانون اساسی بدون تصریح به ((آزادی ارتباطات)) به استثنای این آزادی اشاره شده و از حریم خصوصی ارتباطات در مورد شایعترین وسایل ارتباطی حمایت شده است. طبق این اصول ((بازرسی و نرساندن نامه ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هر گونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون.))

استراق سمع و کنترل مکالمات تلفنی نیز از موارد رایج نقض حق بر خلوت و حریم خصوصی است، که تضمین های مناسب حقوقی برای پیشگیری از آن، ضروری است، برخی از ایالت های آمریکا در سال های اخیر با پیروی از قانون کیفری نمونه، ممنوعیت های جامع تری نسبت به مداخله در حریم خصوصی وضع کرده اند و مواردی چون استراق سمع یا نقشه کشیدن برای شنود و گوش ایستادن را جرم انگاری کرده اند.²

قوانین ایران در زمینه ی کنترل مکالمات تلفنی، هم دامنه ی جواز این کار را گسترده پیش بینی کرده است و هم از پیش بینی فرایندهای شفاف و نظارت پذیر خودداری نموده است. قوانین مزبور در بخش آتی مورد مذاقه و بررسی قرار خواهد گرفت.

بند دوم : تهدیدهای موجود علیه حریم خصوصی ارتباطات تلفنی

یکی از مظاهر آزادی و حقوق اولیه افراد ملت داشتن وسایل ارتباطی و اطمینان به امنیت آن و عدم تجسس در ارتباطات خصوصی ایشان است، از جمله این وسایل، تلفن است، استفاده از این وسایل به نحوی باید باشد که گویا افراد به

¹باقر انصاری، پیشین، ص 299 و 298.

²حریم نوبهار، پیشین، ص 253.

طور حضوری، محرمانه ترین مسائل را با هم بحث می کنند و هیچ شخص حقیقی یا حقوقی مجاز نیست نامه های پستی و مالکات و ارتباطات تلفنی افراد را مورد بازرسی یا ضبط و شنود قرار دهد¹ سری بودن این ارتباطات در اسناد بین المللی و قوانین اساسی کشورهای آزاد جهان پیش بینی شده است.² در حوزه حریم مذکور شنود، مزاحمت و تماسهای ناخواسته از جمله مهمترین تهدیدهایی می باشند که در ادامه اشاره خواهد گردید.

الف) شنود ارتباطات تلفنی

مطابق اسناد حقوق بشری و حقوق اسلامی مکالمات و ارتباطات تلفنی افراد از مصادیق بارز حریم خصوصی آنها تلقی و مورد حمایت واقع شده؛ در نظام حقوقی کشورمان نیز طبق اصل 25 قانون اساسی، ماده 582 قانون مجازات اسلامی، ماده 104 قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره ی آن استراق سمع یا شنود جز در موارد مجاز و خاص مثل موارد مربوط به امنیت کشور و احقاق حقوق اشخاص که توسط قاضی و دادگاه صالح صورت می گیرد ممنوع و جرم شناخته شده است.

منظور از مکالمات تلفنی هر نوع گفت و شنودی است که به وسیله تلفن اعم از ثابت و همراه، بی سیم و پیامهای رادیویی صورت می گیرد طبق این تعریف مزبور، گفتگو از طریق اینترنت³، و ارسال پیام متنی⁴ و تصویری⁵ از طریق تلفن همراه و ایمیل⁶ یا نامه الکترونیکی نیز می تواند شامل شود.⁷

تجسس و دخالت در احوالات آدمیان و نقض حق خلوت و حریم شخصی آنان در جوامع بشری پیشینه ای دیرینه است اما کاربرد منظم آن در وسایل پستی و مخابراتی و الکترونیکی از زمان اختراع تکنولوژی های جدید گسترده تر و سیر صعودی یافت. طبق ماده 14

¹سید جلال الدین مدنی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات پایدار، تهران، 1377، ص 106.

²هوشنگ شامبیاتی، حقوق کیفری اختصاصی، جلد سوم، انتشارات مجد، 1388، ص 423.

³ Chat

⁴ Sms

⁵ MMS

⁶ Email

⁷قادر سیروس، رضا شکری، شرح قانون مجازات اسلامی، چاپ دوم، نشر مهاجر، 1386، ص 551.

لایحه حریم خصوصی، شنود یا رهگیری عبارتست از دستیابی به محتوای ارتباطات الکترونیکی یا سیمی یا کلامی- حضوری با استفاده از هر نوع وسیله الکترونیکی، مکانیکی یا سایر وسایل مشابه بدون اطلاع طرف برقرار کننده ارتباط نظیر بازرسی، شنود و ضبط ارتباطات.

شنود و استراق سمع مکالمات تلفنی در اشکال و راه های گوناگونی انجام می گیرد: که به چند نمونه اصلی اشاره می گردد.

1. شنود حرفه ای مکالمات و ارتباطات تلفنی در شبکه های مخابراتی شامل انواع تلفن های ثابت و همراه، شبکه های مخابراتی و رادیویی دولتی و غیر دولتی، نظامی و غیر نظامی، تجاری، تلفن های همگانی و ادارات، سازمان ها و تجهیزات مورد کاربرد در این شبکه ها از قبیل فاکس و پیغام های الکترونیک و دستگاه های پیغام گیر که با استفاده از تجهیزات و نرم افزارهای خاص و ویژه ی تخصصی انجام می گیرد.

2. شنود کاملاً حرفه ای و تخصصی از اماکن و تأسیسات عمومی و خصوصی مانند ادارات، سازمان ها و منزل و اماکن و شنود از راه دور تأسیسات و اماکن با ضریب ایمنی و امنیتی بسیار بالا.

3. شنود آماتوری و غیر حرفه ای و غیر قانونی با ابزار و ادوات الکترونیکی موجود در بازارهای جهانی با دسترسی سهل و آسان به ادوات و ابزار آن و با قیمت نسبتاً پائین.

تلفن های معمولی همراه و سلولی که از سیگنال های یکسان استفاده می کنند به آسانی قابل شنود هستند، مکالماتی که در چنین تلفن هایی صورت می گیرد قابل کد گذاری و رمز گذاری است اما هزینه این کار بسیار بالا و زحمت آن طاقت فرساست.¹ استراق در لغت به معنای از دزدیدن و استراق سمع به معنی دزدیده گوش دادن به سخن، گوش ایستادن و پنهانی گوش کردن می باشد.²

در اصطلاح استراق سمع به معنی رهگیری خط تماس و تشخیص اینکه از چه خط یا خطوطی با خط مشترک مورد نظر تماس برقرار می شود

¹باقر انصاری، پیشین، پیشین، ص 298.

²علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا، ج 2، چاپ 2، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ص 2141.

یا شنود و ضبط مکالمات طرفین دو سوی خط مورد کنترل به منظور استفاده (یا سوء استفاده) به موقع و قانونی (یا غیر قانونی) از آن¹ لازم به ذکر است که استراق سمع شامل کنترل نیز می شود. به عبارتی رابطه بین این دو رابطه ی عموم و خصوص مطلق می باشد. نتایج حاصل از کنترل، صرفاً به صورت ریز مکالمات خط تلفن تحت کنترل و نتایج حاصل از استراق سمع می تواند توأم با ضبط مکالمات دو سوی خط تماس انجام شود. بنابراین با توجه به وحدت ماهوی آنها ما از احکام حقوقی انجام واحدی برخوردار خواهیم بود. آنچه در بحث ارتباطات اهمیت ویژه ای دارد، حرمانگی ارتباطات است سیستم های مخابراتی مدرن نیز همچون سایر سیستم های کامپیوتری در معرض سوء استفاده از طریق دستیابی از راه دور قرار دارند، یکپارچه شدن سیستم های مخابراتی بدان معنی است که یک اپراتور کامپیوتری دارای مهارت کافی با دستیابی به یک سیستم خواهد توانست به تماس شبکه ارتباطات یک شهر نفوذ کند. سیستم های اتوماسیون اداری هم که قابلیت های دستیابی و نگهداری از راه دور، انتقال، تماس و پیام رسانی صوتی را ایجاد می کنند به راحتی در معرض نفوذ مجرمان کامپیوتری قرار دارند. این نفوذ به سیستم های ارتباطاتی و دستیابی به محتوای در حال انتقال ارتباطات را شنود می نامند.²

طبق اصل 25 قانون اساسی که ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی و هر گونه تجسس را ممنوع دانسته باید گفت که ضبط در لغت به معنی نگهداشتن، حفظ کردن و محکم کردن آمده است.³ در اینجا ضبط غیر قانونی مراسلات و مخابرات اعم است از ضبط موقت مراسله یا مخابره و یا ضبط دائم آن، فاش کردن مکالمات نیز بدین معنی است که مامور اداره مخابرات و یا هر شخص حقیقی یا حقوقی دیگر بدون اجازه صاحب آن یا مجوز قانونی آن را نزد دیگری بازگو نکند.⁴ به اعتقاد دیوان اروپایی حقوق بشر

¹ محمد حسین شاملو احمدی، دادسرا و تحقیقات مقدماتی، چاپ دوم، نشر دادیاد، تهران، ص 414 .

² جعفر حسینی، حمایت کیفری از حریم خصوصی در فضای سایبر، پایان نامه جهت دریافت کارشناسی ارشد حقوق جزا، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تابستان 1385.

³ حسن، عمید، فرهنگ فارسی عمید.

⁴ هوشنگ شامبیاتی، پیشین، ص 428.

رهگیری عبارتست از تحصیل اطلاعات درباره مفاد ارتباطی است که از طریق پست یا تلفن صورت گرفته است بدون آنکه رضایت طرفین ارتباط اخذ شده باشد.

در چند دهه اخیر و پس از اختراع تلفن و گسترش استفاده از آن، به طور کلی شنود، کنترل و رهگیری ارتباطات تلفنی با چند قصد و هدف به کار گرفته می شود، تعقیب و ردگیری مظنونین، متهمین و مجرمین حق خلوت، شنودهای جاسوسی گسترده و غیر قانونی¹، مبارزه با تروریسم²، شنود و کنترل ارتباطات مقامات سیاسی کشورها³ و... جهت کشف جرم و جلب و شناسایی متهمین و مجرمین، کشف و شناسایی مزاحمین تلفنی و اخلاص گران این حریم.

ب) تماس ها و پیام های ناخواسته

تماس ها و پیامک های ناخواسته و به طور کلی ارتباطات ناخواسته یکی از مصادیق نوین نقض حریم خصوصی ارتباطات می باشد، این ارتباطات بدون کسب اجازه از کاربر و مشترکین تلفن های همراه اغلب در جهت به قصد تبلیغات تجاری و بازرگانی و بازاریابی مورد استفاده قرار گرفته و مزاحمت هایی را برای افراد به وجود می آورد.⁴

ارسال پیامک های ناخواسته در اشکال و محتواهای گوناگون عمدتاً توسط سازمان های دولتی و غیر دولتی، شرکت ها و بانک های دولتی و خصوصی انجام می گیرد. این در حالی است که تلفن

¹ از این نمونه می توان دو ماهواره جاسوسی اشلون (shelon)، ماهواره جاسوسی Earlybird را نام برد به گونه ای که شبکه ماهواره ای جاسوسی اشلون نام اختصاری یک سیستم نظارت جهانی بر ارتباطات بین المللی است که پنج کشور آمریکا، انگلستان، کانادا، استرالیا و نیوزلند عضو این شبکه عظیم جاسوسی الکترونیکی در جهان هستند؛ استراق سمع و تحصیل اطلاعات و داده های همه وسایل الکترونیکی اعم از انواع تلفن، اینترنت و ایمیل در سطح جهانی جز مأموریت های این شبکه است. (برگرفته از: فناوری های جاسوسی علیه ایران، گزارش راهبردی) مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام، سال دوم، شماره 70.

² شاید بهترین نمونه از این گونه شنودها به بهانه مبارزه با تروریسم، تصویب قانون پاتریوت (Patriot) در آمریکا دانست که در سال 2001 و پس از حادثه 11 سپتامبر رخ داد.

³ شنود تلفن و ارتباطات مقامات سیاسی کشورها هر چند به نظر می رسد امری نسبتاً رایج است اما اخبار این گونه شنودها به ندرت به بیرون و سطح جامعه می رسد. شاید یکی از معروفترین موارد مربوط به استراق سمع در دنیا قضیه معروف watergate باشد که ضبط مکالمه تلفنی نیکسون، رئیس جمهور وقت آمریکا، سبب معروفترین و مهمترین رسوایی یک دولتمرد در این کشور گشت، (به نقل از شبکه فناوری اطلاعات ایران).

⁴ کروی، محمد تقی، اتحادیه اروپا و بحث حمایت از داده های شخصی و حریم خصوصی در ارتباطات الکترونیکی، نشر بقیه، چاپ اول، پائیز 1384، ص 65.

(ثابت و همراه) یک وسیله کاملاً شخصی است و ورود به آن قاعدتاً مستلزم کسب رضایت قبلی از فرد دارنده و مشترک است، امروزه مشترکین و کاربران تلفن های همراه در معرض ارسال پیامک ها و تماس هایی هستند که بدون تردید بسیاری از آنها تمایلی به دریافت این پیامک ها ندارند. حداقل زیان و پیامک ها و تماس های مزبور این است که وقت مشترک تلفن همراه را می گیرد و چه بسا صدای زنگ ناشی از دریافت این گونه پیامک ها و تماس ها موجب برهم خوردن آرامش و آسایش کاربران نیز خواهد شد. ارتباطات ناخواسته که به وسیله تلفن و ابزارهای مخابراتی مشابه برای مقاصد تجاری و غیر آن انجام می شود و اصولاً از طریق ارسال پیام به طریق خودکار صورت می گیرد مصداقی جدید از نقض حریم خصوصی ارتباطاتی شهروندان است که علی الأصول ممنوع است.

در همین زمینه دستور العمل شماره 2002/58/EC اتحادیه اروپایی استفاده از سیستم های برقراری تماس خودکار را ممنوع نموده است، ماده 11 این دستورالعمل مقرر می دارد که: شوراهاى عضو تضمین می کنند که هر مشترک امکان اینکه از طریق یک روش ساده و بدون هزینه، ارسال تماس های تلفنی خودکار توسط شخص ثالث به پایانه وی را متوقف نمایند.

همچنین به موجب بند 1 ماده 13 دستورالعمل مزبور، استفاده از سیستم های تماس خودکار که بدون مداخله انسان عمل می کنند (دستگاه های تماس خودکار) ماشین های فاکسی میل (فاکس) یا نامه های الکترونیکی برای منظور بازاریابی مستقیم تنها در خصوص مشترکانی امکان پذیر است که رضایت قبلی خود را اعلام نموده باشند.

در فضای مجازی هر کس دارای حقوق و تکالیف شناخته شده ای است که بدون شک فضای تلفن های همراه نیز شامل آن می شود و طبیعی است برای ورود به این فضا می بایست که صاحب آن اجازه گرفت، در غیر این صورت حریم شخصی کاربر و مشترک نقض شده که این امر از نظر اخلاقی، عرفی و قانونی مطرود است. در حال حاضر در رابطه با پدیده ارتباطات ناخواسته در نظام قانونی کشور خلاء قانونی مشاهده می شود و برای مقابله با متخلفین این گونه تماس ها هیچ گونه قانون خاصی وجود

ندارد. هر چند به نظر می‌رسد که بتوان ارسال پیام‌ها و ارتباطات ناخواسته تلفنی را مصداق جرم مزاحمت و نقض حریم خصوصی شهروندان دانسته و مشمول ماده 641 قانون مجازات اسلامی که راجع به مزاحمت‌های تلفنی است تلقی کرد.

ج) مزاحمت تلفنی:

مزاحمت تلفنی عنوان مجرمانه‌ای است که از سال 1375 در قوانین کیفری ایران شکل گرفته است، تا قبل از این تاریخ مزاحمت‌های تلفنی با استناد به قواعد عمومی و قوانین عام یا آئین‌نامه‌های امور خلافی، جرم شناخته می‌شد، بجزنامه وزارت دادگستری در سال 1341 در واکنش به مزاحمت‌های تلفنی که منجر به مرگ طرف مقابل یا سایر آسیب‌های روحی شده بود نقطه تحول مهمی در جزئیات به شمار می‌رود.¹ اقداماتی از قبیل تماس‌های مکرر، سکوت پس از ایجاد ارتباط، تماس بعد از نیمه شب، ایجاد تماس و طرح موضوع‌های بی‌ربط می‌تواند حسب مورد مزاحمت محسوب گردد.

ماده 641 قانون مجازات اسلامی در این زمینه این‌گونه بیان می‌دارد: ((هرگاه کسی به وسیله تلفنی یا دستگاه‌های مخابراتی دیگر برای اشخاص ایجاد مزاحمت نماید علاوه بر اجرای مقررات خاص شرکت مخابرات، مرتکب به حبس از یک تا شش ماه محکوم خواهد شد.))

وسیله‌ی ارتکاب در این جرم منحصر به تلفن ثابت و همراه و نیز دستگاه‌های مخابراتی اعم از فاکس (نمابر)، تلکس، پیجر، و رایانه‌های متصل به اینترنت نیز می‌شود.

بنابراین هر کس از طریق تلفن مزاحم دیگری شود و هم کسی که از طریق فرستادن نامه الکترونیکی² و پیام کوتاه تلفنی³، گذاشتن پیام روی دستگاه پیام‌گیر تلفن، برای دیگری ایجاد

¹حسین آقایی نیا، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)، انتشارات میزان، چاپ سوم، 1387، ص 239.

² Email

³ SMS

⁴حسین میر محمد صادقی، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ دوم، انتشارات میزان، ص 475.

مزاخمت نماید، مرتکب جرم موضوع ماده 641 قانون مجازات اسلامی شده است.¹

و نیز به موجب قانون تاسیس شرکت مخابرات ایران مصوب 1350/2/14 و تبصره 1 ماده 14 قانون مزبور استفاده غیر مجاز از وسایل مخابراتی را با مجازات های اداری تذکر، قطع موقت و دائم، ممنوع دانسته است.

گفتار سوم: ارتباطات اینترنتی

بند اول: حریم خصوصی ارتباطات اینترنتی

پیدایش اینترنت و رایانه از بزرگترین تحولات فناوری در قرن بیستم به شمار می رود، پدیده اینترنت باعث تحولات عظیمی در امر ارتباطات شده است. اینترنت شامل تعداد زیادی کامپیوتر است که به وسیله مخابراتی و از طریق خطوط سیمی، ماهواره ای یا میکروویو به هم متصل شده اند و با یک زبان یا قراردادی مشترک با هم ارتباط دارند.² اتصال رایانه های بیشمار در سراسر دنیا به یکدیگر منجر به پیشرفت های حیرت آوری در زمینه های آموزشی، فناوری و اقتصادی و ارتباطات شده است.³

امروزه اینترنت یک فضای مجازی⁴ به وجود آورده است که دنیای واقعی را همانند سازی کرده است، با این تفاوت که فوایل فیزیکی در آن اهمیت ندارد. از طریق اینترنت می توان از فروشگاه های مجازی خریداری کرد، در کتابخانه های مجازی مطالعه کرد، در اتاق های مجازی با دیدن تصویر یکدیگر رو در رو با دوستان گفتگو کرد، در مدارس و دانشگاه های مجازی تحصیل کرد. در رأی گیریهای مجازی، رئیس جمهور انتخاب کرد.⁵ از امکانات پست الکترونیکی جهت برقراری انواع ارتباطات استفاده نمود.

²جواد جاویدنیا، جرایم تجارت الکترونیکی، انتشارات خرسندی، چاپ اول، 1387، ص 77.

³جینادی آنجلیز، جرایم سایبر، ترجمه: سعید حافظی، دبیرخانه شورای عالی اطلاع رسانی، خرداد 1383، ص 10.

⁴ Cyber space

⁵جواد جاویدنیا، پیشین، ص 79.

با اینکه فضای سایبر، ابزارهای متنوعی را جهت برقراری ارتباطات ایمن فراهم آورده، بر فرصت‌ها و ابزارهای تعرض به آن نیز افزوده است. حریم خصوصی افراد در فضای سایبر را می‌توان در دو حوزه بررسی کرد. یکی ارتباطات خصوصی¹ یا غیر عمومی که به اشکال مختلف صوت، تصویر یا حتی چند رسانه‌ای به صورت همزمان یا غیر همزمان در سراسر جهان برقرار می‌شود و دیگری یا پایگاه‌های داده‌ای² که حاوی اطلاعات مشخصی³ اند.

در سطح بین‌المللی و منطقه‌ای ماده 12 اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده 17 میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده 18 اعلامیه اسلامی حقوق بشر، ماده 8 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ماده 11 کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر حق بر حریم خصوصی را به رسمیت شناخته‌اند.

شورای اروپا و اتحادیه اروپایی، دستورالعمل‌هایی را به طور اختصاص در حوزه حریم خصوصی ارتباطات اینترنتی و الکترونیکی به تصویب رسانده‌اند.

- دستورالعمل شماره 95/46/EC مصوب 24 اکتبر 1995 راجع به حمایت از اشخاص در خصوص پردازش داده‌های شخصی و جریان آزاد داده‌های مزبور

- دستورالعمل شماره 97/66/EC مصوب 15 دسامبر 1997 راجع به پردازش داده‌های شخصی و حمایت از حریم خصوصی در بخش ارتباطات الکترونیک

- دستورالعمل شماره 2002/58/EC مصوب 12 جولای 2002 راجع به پردازش داده‌های شخصی و حمایت از حریم خصوصی در بخش ارتباطات الکترونیک

مسائل حقوقی بین‌المللی کاربرد تکنولوژی‌های نوین ارتباطی الکترونیکی از سال 1995 طرف توجه مخصوص در یونسکو قرار گرفته‌اند، یونسکو با دو قطعنامه ویژه⁴ و به دنبال آن شورای اجرایی یونسکو در سال 1996 و از طریق دو تصمیم خاص⁵ و

¹ Private communications

² Data bases

³ Personal informations

⁴ Resolution 28/ C/12, Resocution 28 C/15.

⁵ Decision 150 EX/ 3.5.1, Decision/ 51 EX/ 3.4.3.

همچنین قطعنامه ای که در بیست و نهمین اجلاس کنفرانس عمومی یونسکو که در پائیز 1997 در پاریس برگزار شد¹ لزوم تدارک مقررات حقوقی برای فضای سایبر و احترام به حریم خصوصی را مورد تاکید قرار داده است.²

در نظام حقوق کشورمان قانون جرایم رایانه ای و لایحه معطل و به انجام نرسیده حریم خصوصی طی چند ماده به طور ویژه از حریم خصوصی ارتباطات اینترنتی حمایت کرده و نقض این حریم را جرم و ممنوع اعلام داشته اند.

بند دوم: تهدیدهای موجود علیه حریم خصوصی ارتباطات اینترنتی

اینترنت شبکه شبکه هاست، مجموعه جهانی شبکه ها و دروازه های شبکه ای است که با استفاده از یک زبان قراردادی مشترک با یکدیگر ارتباط برقرار می کنند.³ شبکه اینترنت فضایی است که هر روزه مقادیر حجیمی از اطلاعات در آن منتقل می گردد. سودمندی این شبکه امروزه بر همگان روشن است و استفاده از آن برای ارتباطات، اطلاع رسانی، نشر اخبار، مطالب، آموزش الکترونیکی، بانکداری الکترونیکی و تجارت الکترونیکی و غیره نقش مهمی در تحقق جامعه اطلاعاتی داشته است، اکثر اطلاعات و مطالب منتشره در اینترنت مفید و ارزشمندند. با این حال اینترنت به عنوان بزرگترین فضای مجازی، سرشار از اطلاعات و مطالب غیر قانونی و غیر اخلاقی مضر و خطرناک است. اینترنت ابزار و فضایی را برای مجرمان فراهم کرده که در انتظار فرصتی برای نشر اطلاعات غیر قانونی و حمله های الکترونیکی و نقض حقوق ارتباطات و اطلاعات افراد و کاربران این شبکه گسترده اند.

جرم همیشه چالشی برای چیرگی بر قواعد و آزمایشی برای ارزش ها و تعهدهای مردم مطیع قانون است. گاهی اوقات جرم، عملی چون عمل عصیانگرانه راسکلنیکوف (شخصیت اصلی داستان جنایت و مکافات) است و نمودی از عدم تمایل بعضی افراد برای زندگی

¹ Resolution 29 C/ 23, 12. November 1997.

² کاظم معتمد نژاد، رویا معتمد نژاد، حقوق ارتباطات، جلد اول، دفتر مطالعات و توسعه رسانه ها، چاپ اول، 1386، ص 416.

³ جواد جاویدنیا، جرایم تجارت الکترونیکی، انتشارات خرسندی، چاپ اول، 1387، ص 28.

مطابق قواعدی است که به وسیله یک جامعه سازمان یافته و قانونمند، ترسیم شده است.¹ فناوری های جدید، فرصت های جدیدی برای مجرمان پدید می آورد و پدید آمدن جرایم مرتبط با رایانه ها درست همانند پدید آمدن جرایم مرتبط با هر دو نوع پیشرفت فناوری دیگر بوده است.²

حق بر حریم خصوصی ارتباطات به عنوان جلوه ای از حقوق بشر، ابتدا ((حق - مصونیتی)) است که دولت و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی نباید مانع از برخورداری از آن شوند. ممکن است دولت و مأموران در رابطه با مسائلی از قبیل امنیت ملی و کشف جرم و بازرسی و تفتیش، این حق را نقض کنند. لذا ضروری است با تصویب قوانین مربوط، حوزه عملی دولت مشخص و محدود و تکالیف افراد و شهروندان مشخص گردد.³

امروزه فناوری اطلاعات و ارتباطات بر خلاف گذشته در رایانه خلاصه نمی شود، تجهیزات گسترده تامین ارتباط از راه دور مانند مخابرات، ماهواره و غیره نقش عظیمی در گسترش قابلیت های فناوری اطلاعات داشته اند، چنانکه مهمترین مظهر فناوری اطلاعات که اینترنت است بدون استفاده از تجهیزات ارتباطی و مخابراتی قابلیت استفاده نخواهند داشت.⁴ جرایم اینترنتی که از آن به عنوان جرایم شبکه ای نیز یاد می شود. جرایمی هستند که در ارتباط با شبکه جهانی اینترنت و نه صرفاً رایانه به وقوع می پیوندند، با توجه به مفهوم عامی که از جرم رایانه ای مستفاد می شود می توان جرایم اینترنتی را نوع خاصی از جرایم رایانه ای دانست.⁵

در حال حاضر اهم جرایم رایانه ای را جرایم سایبری تشکیل می دهند، چنانکه کنوانسیون اروپایی جرایم سایبر نیز این نام را برای خود انتخاب کرده است. جرایم سایبری را می توان

¹ دی آنجلیز، جرایم سایبر، پیشین، ص 2.

² پیشین، ص 4.

³ هرمز یزدانی زوز، حریم خصوصی در فضای سایبر، مجموعه مقالات حقوق فناوری اطلاعات و ارتباطات، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، چاپ اول، 1388، ص 165.

⁴ عبدالصمد خرم آبادی، تاریخچه و طبقه بندی جرمهای رایانه ای. مجموعه مقاله های همایش بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، تهران، سلسبیل، چاپ اول، 1384، ص 21.

⁵ جواد جاویدنیا، پیشین، ص 127.

زیر مجموعه ای از جرایم اینترنتی و با تبع آن زیر مجموعه ای از جرایم رایانه ای قلمداد کرد. نسل سوم جرایم رایانه ای را به طور خاص جرایم سایبر نامیده اند.

الف) شنود و رهگیری ارتباطات اینترنتی

با گسترش استفاده از رایانه برای تولید، نگهداری و انتقال انواع داده ها که از جمله شامل داده های مشخصی نیز می شود این نگرانی ایجاد شده که داده های در حال انتقال مذکور به انجای مختلف توسط شخص ثالثی رهگیری، شنود، ضبط و در اختیار دیگران قرار گیرد و اطلاعات و ارتباطات شخصی افراد افشا شود و موجب تعرض به امنیت ارتباطات و حریم شخصی ایشان گردد.¹

استراق سمع (شنود) اینترنتی عبارت از زیر نظر گرفتن داده های اینترنتی در موقع ارسال آنها از طریق سیستم رسانه ای چند گانه به فایل های مقصد است.² در تعریفی دیگر شنود رایانه ای³ اقدامی است مشابه استراق سمع مکالمات تلفنی و به معنی دسترسی غیر مجاز و تحصیل اطلاعات در حال انتقال اطلاعات رایانه ای.⁴ به لحاظ فنی در این حالت مهاجم در مسیر اطلاعات حائل شده و با اخذ اطلاعات آنها را مورد استفاده قرار می دهد.⁵

قانون حریم ارتباطات الکترونیکی (ECPA) ایالات متحده آمریکا در بند 2 ماده 2510 شنود را چنین تعریف کرده است: ((هر گونه دستیابی شنیداری یا غیر آن به محتوای ارتباطات شفاهی، الکترونیکی یا سیمی از طریق استفاده از هر گونه ابزار الکترونیکی، مکانیکی یا غیر آن)). طبق رویه و تفسیر دادگاه های ایالات متحده، هر دو نوع ارتباطات سیمی و الکترونیکی تنها زمانی شنود شده محسوب می شوند که در زمان جا به جایی دریافت شده باشند. به عبارت دیگر، شنود

¹ باقر انصاری، پیشین، ص 304.

² محمد علی نوری و رضا نخجوانی، پیشین، ص 63.

³ Interception

⁴ م.ک. ماده 3 کنوانسیون جرایم سایبر منعقد در بوراپست، مصوب 2002 شورای اروپا.

⁵ کریک میوالد، امنیت شبکه، ترجمه سید احمد صفایی، نشر دانش پرور، چاپ اول، 1383، ص 20.

ارتباطات تنها به دستیابی زنده¹ به آن ها در زمان انتقال و جابه جایی بین دو طرف آن اشاره دارد.² شنود یا استراق سمع شکل شنیداری و دستیابی به ارتباطات دیگران است و بیشتر در قضیه مکالمات تلفنی، میکروفون و گیرنده جهت استراق سمع و غیره می باشد، اما هر گاه این دستیابی به ارتباط و یافتن از اطلاعات در محیط دیجیتال باشد و خطوط ارتباطی، مخبراتی، انتقال داده و... مورد تعرض قرار گیرند تا از این طریق فرد مرتکب به اطلاعات و داده ها دست پیدا کنند، شنود مصداق می یابد. شنود به طور عموم از لحاظ ماهیتی سری است و حداقل یکی از افراد ایجاد کننده یا انتقال دهنده داده ها از ضبط محرمانه یا ثبت جریان داده ها بی اطلاع است.³ ماده 14 لایحه حریم خصوصی شنود یا رهگیری را این گونه تعریف می کند: دستیابی به محتوای ارتباط الکترونیکی یا سیمی یا کلامی- حضوری با استفاده از هر نوع وسیله الکترونیکی، مکانیکی یا سایر وسایل مشابه بدون اطلاع برقرار کننده ارتباط نظیر بازرسی، شنود و ضبط ارتباطات. همچنین حملات مستقیم علیه اطلاعات و ارتباطات خصوصی و محرمانه توسط مهاجمین و در حین اتصال رایانه اشخاص به شبکه اینترنت صورت می گیرد. یکی از شایعترین این حملات دسترسی غیر مجاز به رایانه کاربران است که برای تحصیل اطلاعات از رایانه و کاربر هدف صورت می گیرد، عبارت یا نفوذ رایانه ای⁴ اصطلاحی است که فنی که می توان با اندکی مسامحه آن را دسترسی غیر مجاز به سیستم های رایانه ای از طریق شبکه معنا کرد به چنین حملاتی در شبکه های رایانه ای بسیار شایع است، چه دسترسی غیر مجاز به رایانه های دیگران مقدمه ای برای ارتکاب جرایم و دیگر محسوب می شود.⁵

¹ Rea / time

² امیر حسین جلالی فراهانی، تفتیش و توقیف رایانه ها و تحصیل دلایل الکترونیکی در تحقیقات کیفری، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه تابستان، 1388، ص 185.

³ مهدی فضلی، بررسی مسئولیت کیفری ارائه دهندگان خدمات اینترنتی، پایان نامه جهت دریافت کارشناسی ارشد، حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه تهران، مهر 84، ص 134.

⁴ Hack

⁵ کبرومند باستانی، جرایم کامپیوتری و اینترنتی، انتشارات بهنامی، چاپ اول، 1383، ص 47.

امنیت شبکه و امنیت محتوا در ارتباطات و مراسلات اینترنتی حداقل متشکل از دو رکن است: صحت و محرمانگی. هنگامی که از محتوا در ارتباطات و مراسلات سخن می‌گوئیم هم مصون بودن از تغییر و دخل و تصرف باقی ماندن محتوای این مراسلات مد نظر می‌باشد و هم منع افشا این محتوا¹. موضوع محرمانگی، محتوا در عرصه مخابرات و بویژه در ارتباطات شبکه ای از اهمیت ویژه ای برخوردار است که این اهمیت ناشی از ماهیت و مکانیسم مورد عمل در این فناوری هاست که بالقوه مستعد برای دستیابی غیر مجاز و شنودی، استراق سمع و دستیابی غیر مجاز به مراسلات از مهمترین و بارزترین شکل تخلف در حوزه حریم خصوصی ارتباطاتی به شمار می‌رود.

در سطح بین المللی نیز علاوه بر مواردی که ذکر گردید شنود غیر مجاز رایانه ای و دستیابی غیر مجاز در برخی از توصیه نامه ها و اعلامیه ها و کنوانسیون ها جرم تلقی گردیده اند، توصیه نامه 9 (89) R کمیته در راس شورای اروپا 1989 کنوانسیون جرایم سایبر 2001، طبقه بندی جرایم رایانه ای در سمینارها و نشست های بین المللی سازمان پلیس جنایی بین المللی (اینترپل) ، از این نمونه اند.

در سطح نظام حقوقی داخلی کشورمان طبق تعریف ماده 14 لایحه حریم خصوصی، رهگیری عبارتست از دستیابی به محتوای ارتباط الکترونیکی یا سیمی یا کلامی- حضوری با استفاده از هر نوع وسیله الکترونیکی، مکانیکی یا سایر وسایل مشابه بدون اطلاع طرف برقرار کننده ارتباط نظیر بازرسی، شنود و ضبط الکترونیکی.

ب) مزاحمت های اینترنتی و ایمیل های ناخواسته

گسترده‌گی و انعطاف مفهوم ((حریم خصوصی)) به اندازه ای است که بدون تعیین معیارهای لازم برای مشخص کردن حدود آن نمی‌توان اقدام به اعمال سیاست حقوقی از آن نمود. به طور کلی حریم خصوصی سه رکن اساسی دارد که عبارتند از : محرمانگی

¹حمیدرضا اصلانی، پیشین، ص 291.

(راز داری)، گمنامی (ناشناسی) و خلوت (انزوا و تنها بودن).¹

امنیت در فضای سایر واژه ای است پر کار برد که با مباحث حریم خصوصی همواره، همراه بوده است، اگر ما تعریف مختصر حریم خصوصی ارتباطاتی را که همانا کنترل شخص بر تمام ارتباطات شخصی خود می باشد در نظر بگیریم، آنگاه امنیت به تمام اقداماتی که برای تضمین ارتباطات از قرار نگرفتن و نپائیدن و نشنیدن و ضبط و ... اطلاق می شود.

1. ایمیل های ناخواسته²

یکی از پر کاربردترین خدمات و امکانات موجود اینترنتی استفاده کاربران از سیستم پست الکترونیکی است. اکنون هر کس می تواند با استفاده از پست الکترونیکی پیامی را به دیگری ارسال کند.³ یعنی یک شکل ارتباط بدون کاغذ، شامل ارسال داده های محاسبه شده، از یک رایانه به رایانه دیگر ایجاد شده است. پست الکترونیک این ظرفیت را دارد که جایگزین بسیاری از روشهای خدمات پست سنتی و تلفن گردد. هدایای بزرگ بعضاً تبعات و هزینه ها، خطرهای و صدماتی را نیز در پی دارند. امنیت و حریم خصوصی در ارتباطات اینترنتی امروزه محل بحث های بسیار و البته حقی مبین و مصداقی بارز از حریم خصوصی افراد می باشد، استفاده از پست الکترونیکی توسط افراد و شرکت ها در سازمان ها امری رایج است و وسیله ای آسان برای برقراری ارتباط، ارسال دریافت انواع فایل و داده های رایانه است، یکی از گسترده ترین تحلف و جرایمی که از این طریق به وقوع می پیوندد، ارسال نامه های الکترونیکی یا هرزنامه توسط اشخاص، شرکت ها و سازمان های گوناگون است که غالباً به قصد و هدف تبلیغات تجاری و بازاریابی و حتی بعضاً به قصد مزاحمت و یا تهدید و یا فریب دریافت کند. این گونه نامه ها صورت می پذیرد.⁴

¹ محمد علی نوری و رضا نخجوانی، پیشین، ص 23.

² Spam

³ باقر انصاری، پیشین، ص 305.

⁴ <http://www.itu.int/osg/spu/spm/intcoop.html>.

اولین ایمیل جهان در شبکه اینترنت را ری تاملینسون در سال 1971 ارسال کرد، متعاقب آن اولین هرزنامه (اسپم) در تاریخ 3 می سال 1987 در شبکه آرپانت به 393 دریافت کننده ارسال شد. این پیام توسط گری تیورگ ارسال شد و حاوی تبلیغاتی از مدل های جدید کامپیوتر بود.¹

ارسال این پیام ها و نامه های الکترونیکی برای فرستنده می تواند آسان و ارزان باشد و برای گیرنده هزینه هایی را تحمیل کند، در برخی موارد میزان این پیام ها به حدی است که مشکلاتی را برای شبکه ارتباطات الکترونیکی یا تجهیزات پایانه های کاربران به وجود می آورد.

ارتباطات و نامه های الکترونیکی ناخواسته، در سطح گسترده به معنای به کارگیری سیستم تماس اتوماتیک بدون دخالت (مشخص حقیقی) توسط ماشین می باشد. این نوع تماس ها قدرت ارسال فوق العاده ای دارند و در هر ثانیه مخاطبان فراوانی از اقصای نقاط دنیا را مشغول ارسال اطلاعات خود می نمایند: این نوع تماس ها معمولاً به وسیله تلفن یا نامه الکترونیکی انجام می گیرد.²

ممنوعیت ارتباطات درخواست نشده و ایمیل های ناخواسته در سطح اتحادیه اروپا با تصویب دستورالعمل حمایت از داده های مخابراتی 1997 اتحادیه اروپا، دستورالعمل حمایت از داده ها در ارتباطات الکترونیکی 2002 اتحادیه اروپا تضمین گردیده اند، این دستورالعمل ها به تدریج وارد و جذب قوانین داخلی کشورهای عضو اتحادیه اروپا شده اند. به طور کلی اخذ رضایت و مجوز قبلی از صاحبان پست های الکترونیکی یکی از اصول مشترک در دستورالعمل های مزبور می باشد. طبق دستور العمل 2002/58/EC اتحادیه اروپا در رابطه با نامه های الکترونیکی و پیغام های تجاری درخواست نشده³، رویکرد انتخاب شدگی پیش گرفته شده و قبل از ارسال این گونه پیام ها کسب اجازه و لازم و ضروری می باشد.

¹ شیخ جانی، محسن، اولین های فناوری، ماهنامه فناوری اطلاعات، سال ششم، خرداد 1389، ص 121.

² محمد تقی کروی، پیشین، ص 195.

³ Unsolicited communications

رویکرد انتخاب شدگی از سوال پارلمان اروپا در مقابل ارتباطات ناخواسته و درخواست نشده، پاسخ مناسبی به استفاده مردم از تکنولوژی ارتباطی از سوی اشخاص و سازمان ها و شرکت ها در جهت حفظ حقوق اشخاص حقیقی و حقوقی محسوب می گردد.¹

2. مزاحمت های اینترنتی

مزاحمت یا تعقیب ایزدایی مجازی عمدتاً اذیت و آزار الکترونیکی یا تهدیداتی که به صورت مکرر علیه شخص دیگر صورت می گیرد تعریف می شود. اگرچه امکان دارد ابتدا به نظر برسد که اهمیت آزار و اذیت در ارتباطات الکترونیکی کمتر از ارتباطات دردنیای واقعی باشد اما تعقیب ایزدایی مجازی بسیار ترسناک است و متأسفانه اغلب منجر به رفتارها و آسیب های فیزیکی می شود.² قربانیان این گونه جرایم لزوماً واقف به تعقیب کنندگان خود نیستند، افشای اطلاعات در اتاق های گفتگوی اینترنتی و جاهای دیگر اینترنت ممکن است منجر به افزایش تعقیب توسط بیگانگان شود، تعقیب ایزدایی مجازی، جمع آوری و رهگیری داده ترافیک ها داده موقعیت ها و داده های ناشی از جریان کلیک کاربر و سپس ارسال تهدیدات به پست الکترونیکی اشخاص و ایجاد مزاحمت به وی در فضای سایبر شکل می گیرد. امکان دارد دامنه این تهدیدات و مزاحمت ها به دنیای واقعی نیز کشیده شود.³

در دنیای مجازی، تعقیب کنندگان ایزدایی اینترنتی از محیط اینترنت برای تهدید و ارباب قربانیان، استفاده می کنند ولی به لحاظ عدم تهدید مستقیم و عدم حضور فیزیکی بر سر راه قربانی، مقررات تعقیب و ایجاد مزاحمت در دنیای واقعی نسبت به تعقیب ایزدایی قابل اعمال نیست، بنابراین این جرم بایستی با عناصر مختص به خودش تعریف شود، این وضعیت مشابه وضعیتی است که پس از روی کار آمدن و گسترش فراگیر سیستم

¹ محمد تقی کروی، همان

² Brenner, susan, is there athing as virtual crime? California criminal law reveiew, volume 4, 2001, par 11, in www.boolt.org/ccrl/v4/v4brenner.htm .

³ S.hiller, Janine & cohen, Ronnie, internet law and policy, pearson education inc, united states of America, newjersey, 2002, p, 164.

های تلفن به وجود آمد می باشد، تا قبل از آن زمان نیازی به تعریف جرمی به نام مزاحمت تلفنی نبود. همین که فناوری پرداختن به این فعالیت روی کار آمد مجرمین به این عمل خلاف روی آوردند و این امر لزوم تدوین و تعریف یک جرم جدید را شدت بخشید.¹

گفتار چهارم: ناقضین و تهدید کنندگان حریم خصوصی ارتباطات

علیرغم شناسایی و درج حق حریم خصوصی مکاتبات، مکالمات تلفنی و ارتباطات اینترنتی در اسناد بین المللی و منطقه ای حقوق بشری و حمایت های قانونی قوانین اساسی بسیاری از کشورها و نیز قوانین عادی ضامن این حق، اما امنیت ارتباطات و حریم خصوصی امروزه به شیوه های گوناگون مورد تعرض و نقض قرار می گیرد. برای طرح درست و تضمین های حقوقی از حریم خصوصی نخست باید تهدید گرانی و ناقضین آن را به خوبی شناخت.² به اعتقاد مارک روتن برگ تهدید علیه حریم خصوصی در سراسر جهان سه منشاء اساسی دارد. حکومت، فناوری و بخش خصوصی، اشخاص حقیقی.

بند اول: حکومت

به اعتقاد مارک روتن برگ، جدی ترین تهدیدها علیه حریم خصوصی افراد از جانب دولت هاست، روتن برگ اظهار می دارد که ویژگی تهدیدهای حکومت علیه حریم خصوصی آنست که به محض استقرار حکومت، شهروندان دیگر نمی توانند از انجام خواست های حکومت سرباز زنند و لاجرم باید اطلاعات مورد نیاز را در اختیار حکومت قرار دهند.

از دیدگاه وی شفافیت که هدف و عنصر بسیار ستودنی کارکرد جامعه دموکراتیک است در بافت نظارت حکومتی معنای متفاوتی به خود می گیرد، حکومت به طور معمول خواستار شهروندی شفاف

¹ Brenner, susan, ibid, par, 62-64.

² رحیم نوبهار، پیشین، ص 262.

است. مردمی که کنش هایشان به سادگی قابل تشخیص و به آسانی قابل نظارت باشد.¹

دشمن دیرینه ی حریم خصوصی، دولت است. دولت ها می توانند با روی آوردن به اقتدارگرایی و امنیت گرایی از اصلی ترین کانون های تهدید حریم خصوصی باشند. به گفته ی ایمانوئل مونیه، تلاش برای نابودسازی زندگی خصوصی، رسم حکومت های اقتدارگراست. این گونه حکومت ها که اصولاً تمامیت خواهند همه ی ساحت حیات زندگی شهروندان قلمرو فرمان فرمایی خود می دانند² نقض حریم خصوصی توسط حکومت ها ارتباط مستقیم با نوع حکومت دارد. دیدگاه حکومت های دموکراتیک به حیطة اقتدار خود، تاکید بر مصون ماندن حریم خصوصی از دخالت دولت و استقلال افراد در قانونگذاری بنیادین در حوزه حریم خصوصی است، زیرا این حکومت ها زندگی شخصی افراد و شهروندان را متعلق به خود آنان می دانند و در این خصوص جز در مواردی خاص چون حفظ مصالح عمومی برای خود حقی متصور نیستند. در مقابل در حکومت های توتالیتر که حکومت خود را همچنان قیم افراد دانسته، به انحاء مختلف به نقض حریم خصوصی آنان می پردازد.³ طبق آمارهای ارائه شده توسط سازمان حفظ حریم بین المللی، در سال 2007 کشورهای جهان بیشترین میزان نقض حریم خصوصی را مرتکب شده اند که در این میان آمریکا درصد کشورهای ناقض حریم خصوصی است و روسیه و چین نیز در مراتب بعدی قرار گرفته اند. این در حالیست که بهانه اصلی این اقدام مبارزه با تروریسم و افزایش ضریب امنیت ملی در این کشورها عنوان شده است.⁴ در آمریکا فرآیندهای کشف جرم و بویژه تحقیق درباره ی مظنونان به انجام عملیات تروریستی پس از عملیات یازدهم سپتامبر، رشد فزاینده ای داشته است، قانون موسوم به میهن پرستی⁵ اختیارات زیادی به دادستان ها و مقامات کشف جرایم داده است. بسیاری از این اختیارات در

¹ Marce, Rotenberg, preserving privacy in the information society, <http://www.unesco.org/webword/infoethics/2/eng/papers-10.htm>.

² رحیم نوبهار، پیشین، ص 262.

³ جهانبخش ابراهیمی، سیری در حقوق بشر، انتشارات زوار، چاپ اول، بهار 1383، ص 45.

⁴ Kenneth. Einar Himma; privacy vs. security: why privacy is not an absolute value or right? <http://bst.sagepub.com/cgi/abstract/28/1/80>.

⁵ SA PATRIOT ACT.

عمل، نقض حق بر خلوت افراد است. برنامه ای دولت آمریکا در زمینه ی کنترل تلفن ها، نامه ها و پست های الکترونیکی در پی حملات یازدهم سپتامبر به طرح مباحث حقوقی تقسیم بندی عمومی- خصوصی دامن زده است.¹

به دنبال پیدایش نوعی تمایل به امنیت محوری در آمریکا، حجم عظیمی از نوشته های دانشمندان، حقوقی و کیفری آمریکا به مقابله با این رویکرد اختصاص یافته است، آنان از جمله استدلال می کنند که به بهانه مبارزه با تروریسم نمی توان آزادی های مردم را بی اندازه محدود کرد، زیرا در این صورت جامعه به یک پادگان نظامی تبدیل می شود و این مبارزه با تروریست نیست، بلکه تأمین ناخواسته ی هدف تروریست هاست. کنترل مکالمات تلفنی، ارتباطات اینترنتی مانند پست الکترونیکی و ارتباطات خارجی از جمله مواردیست که به شدت از سوی کشورهای فوق الذکر و بویژه در مورد شهروندان این کشورها به اجرا درمی آید.²

بند دوم: فناوری و بخش خصوصی

هرچه گسترش فناوری های نوین در سال های اخیر به اوج شکوفایی خود رسیده و تحولاتی شگرف را موجب شده ولی شکی نیست که این تحولات آثار و نتایج متضاد را به همراه داشته است. به نظر می رسد که در کنار محاسن ناشی از گسترش فناوری معایب چندی نیز نهفته است که می تواند در صورت نادیده گرفته شدن زیان های جبران ناپذیری را بر جامعه وارد آورد.³

با توسعه تکنولوژی های جدید و پیشرفته، حریم خصوصی نیازمند آزمون روش هایی است که بتواند با استفاده موجه از تکنولوژی های پدیدار شده متعادل شود. در همین رابطه اطلاعات و ارتباطاتی که می تواند محرمانه یا شخصی تلقی شود و امکان افشای آن ها از طریق ابزار فناوری وجود دارد تمامی

¹ رحیم نوبهار، پیشین، ص 264.

² Kenneth. Einar Himma, ibid .

³ عباس کلخدایی، شبکه های اطلاعاتی جهانی و نقض حقوق بشر با تاکید بر حق حریم خصوصی، اردیبهشت 1383، پایگاه اطلاع رسانی مرکز پژوهش های ارتباطات <http://iranwsis.org/default.asp>.

روابط خصوصی، امور سیاسی و مذهبی، اطلاعات پزشکی، اطلاعات مالی یا امنیتی را در بر می گیرد.¹

روتن برگ معتقد است که فناوری با بهره گیری از سه ویژگی خود یعنی تقویت، عادی سازی² و تصعید³ راه را برای نقض حریم خصوصی هموار می سازد. منظور وی از تقویت، توانایی در افزایش قدرت فناوری در گردآوری اطلاعات و دخالت در زندگی خصوصی است. عادی سازی فناوری عملکرد آن را از جمله نظارت بر زندگی مردم عادی ساخته و امری معمولی می سازد. تصعید نیز بدین معناست که پیشرفت روز افزون فناوری و تجهیزات گسترده آن از قبیل دوربین های مخفی، ابزار شنود و شیوه های گردآوری داده و اطلاعات آنچنان فراگیرند که مجالی برای گریز شهروندان از پیگیری باقی نگذاشته اند.⁴

واضح است که بسیاری از مردم هنوز حریم خصوصی را به عنوان یک منفعت ارزشمند می بینند و آن را اکنون مورد تهدید بیش تر توسط تکنولوژی تشخیص می دهند. پایگاه داده های وسیع و اینترنت، که اطلاعات را دربارہ ی تاریخ اعتباری و مالی فرد، پرونده های پزشکی، خریدها و مکالمات تلفنی، برای مثال ثبت می کنند، وجود دارند. بسیاری از مردم نمی دانند چه اطلاعاتی درباره آن ها گزارش شده یا چه کسانی به آن ها دسترسی دارند و این تکنولوژی ها کنترل فرد بر اطلاعات درباره خودش را از قبل مشکل تر می کند. دعاوی زیادی از تباین تکنولوژی و حریم خصوصی پدید آمده اند. حریم خصوصی افراد در ارتباطات اینترنتی عمدتاً از طریق انتشار اطلاعات شخصی آن ها در اینترنت نقض می شود. همچنین دسترسی غیر مجاز سایرین از طریق ارتباطات اینترنتی به اطلاعات شخصی افراد مصداق دیگر نقض حریم خصوصی از طریق شبکه مذکور می باشد. در این زمینه، نقش ادارات پست و شرکت های مخابرات و اپراتورهای تلفن همراه، دایر کنندگان نقطه تماس بین المللی و ارائه کنندگان خدمات

¹حمیدرضا اصلانی، پیشین، ص 87.

² addict

³ sublimate

⁴حسن نمکدوست تهرانی، پیشین، ص 215.

اینترنتی¹ در تامین تجهیز و حفظ امنیت ارتباطات یا عدم آن، بسزا و انکار ناشدنی است.

بند سوم: اشخاص حقیقی

همچون سایر جرائم، اشخاص حقیقی نیز می توانند مرتکب نقض حریم خصوصی شوند، مزاحمت های تلفنی، تماس ها و پیام های ناخواسته مخابراتی، نامه های الکترونیکی ناخواسته و تعقیب های ایدایی و مزاحمت های اینترنتی عمده ترین تخلفات و جرایمی هستند که توسط اشخاص حقیقی و افراد عادی انجام می شدند. علاوه بر اینها شنود و استراق سمع آماتوری و غیر حرفه ای و غیر قانونی با ابزار واردات الکترونیکی موجود در بازارهای جهانی و دسترسی سهل و آسان به این ادوات و ابزار آلات و ایجاد مزاحمت با استفاده از این تجهیزات زمینه را برای نقض و تعرض به حریم خصوصی ارتباطات شهروندان توسط مجرمین و بزهکاران هموارتر کرده است.

¹ Internet service provider (ISP)

بخش سوم :

مکانیسم های حقوقی حمایت از حریم خصوصی ارتباطات

شناسایی و حمایت از حقوق و آزادی های اساسی بشر در قالب اعلامیه ها و کنوانسیون های بین المللی و منطقه ای حقوق بشری به معنای تحقق و تضمین واقعی و دارای ضمانت اجرای مطلوب این حقوق نمی باشد. صرف اکتفا به این شناسایی و حمایت ها هرگز کافی و وافی به مقصود نبوده و انتظار پاسداشت و احترام به این حقوق و آزادی ها توسط دولت ها، نهادهای دولتی و غیردولتی و اشخاص عادی با توجه به اینگونه حمایت ها معقول نخواهد بود. هرچند این اسناد زمینه ای را برای تعهد دولتهای عضو فراهم آورده و نشان از جایگاه و اهمیت والای این حقوق می باشد لیکن تضمین و حمایت های شایسته از این حقوق هنگامی تحقق می یابد که نظام حقوقی داخلی کشورها حقوق

و آزادی‌ها را در روح و پیکره خویش وارد ساخته و تمهیدات لازم را برای اعتلای هرچه بیشترشان فراهم آورد. حق بر حریم خصوصی ارتباطات چنانکه پیشتر به طور تفصیل اشاره گردید یکی از همین حقوق و آزادی‌های اساسی اشخاص و شهروندان هر جامعه بوده که در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای و قوانین اساسی و عادی بسیاری از کشورهای جهان مورد شناسایی و حمایت قرار گرفته است. در بخش حاضر به بررسی مکانیسم‌های حقوقی حمایت از حق مورد نظر پرداخته و مکانیسم و حمایت‌های مورد نظر در قالب گفتارهای حمایت‌های قانونی، حمایت‌های قضایی و سپس مسئولیت‌های ناشی از نقض این حریم مورد مذاقه و بررسی قرار خواهد گرفت.

گفتار اول: حمایت‌های قانونی

همانگونه که در بخش اول به تفصیل اشاره گردید، یکی از حوزه‌ها و شاخه‌های حریم خصوصی که ارزش و اهمیت آن با توجه به پیشرفت‌های تکنولوژیک بشر در حوزه ارتباطات و با توجه به گسترش و اقبال عمومی و میزان استفاده از این وسایل ارتباطی مختلف، عیان و قابل ملاحظه است، حریم خصوصی ارتباطات می‌باشد. پیشتر سخن از آن رفت که حریم خصوصی به طور کلی و حریم خصوصی ارتباطات به طور اخص از زمان شناسایی جهانی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی در اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشری مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر، کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون اسلامی حقوق بشر مورد شناسایی و حمایت قرار گرفته و متعاقباً در قوانین اساسی و نظام حقوقی داخلی بسیاری از کشورها مورد حمایت قرار گرفته است.

اعلام و درج حقوق و آزادی‌ها، در قانون اساسی یا در اعلامیه‌های حقوق بشری به تنهایی وافی به مقصود نیست، ضمانت‌های حقوقی و مکانیزم‌های اجرایی آن نیز باید توسط قوه مؤسس و قانونگذار عادی کشورها دقیقاً تعیین و به آن خصلت الزامی داده شود تا این حقوق و آزادی‌ها از دستبرد و

تجاوز احتمالی مصون بماند.¹ در نظام حقوق داخلی کشورها قوه ی مقننه باید از راه تدارک یک نظام حقوقی برای آزادی ها و در مرحله دوم از راه پیش بینی ضمانت اجرای لازم برای جلوگیری از ظاهری بودن آزادی های یاد شده و مصون بودن از تعدی و تجاوز و تعرض به این حقوق و آزادی ها عینیت ببخشید، در این زمینه نقش دو قوه دیگر قضائیه و مجریه، یکی در حمایت و پشتیبانی و دیگری در اجرا و احترام به این اصول به سزا و بی بدیل است.

بند اول: حاکمیت قانون و حمایت از حقوق و آزادی های عمومی

امروزه بدون شک باید به این نکته اعتراف کرد که حاکمیت قانون مبنای یک زیست مدرن و از مشخصه هایی است که موجب شناسایی یک جامعه دموکراتیک از غیر دموکراتیک می شود. به این دلیل مشخصه یک زیست مدرن است که معنای جدید حق به معنی ((حق داشتن))²، همچنین تکلیف دیگران به عدم تجاوز به این حق، تنها در یک دولت و جامعه قانونمند می تواند عینیت پیدا کند.

اصل حاکمیت قانون یا تفوق قانون یکی از اصول مهم حقوق عمومی است، بدین معنی که کلیه قوا و سازمان های عمومی زیر نظارت قانون قرار دارند و همه مقامات عمومی مکلف شوند در تصمیماتی که می گیرند و اعمالی که انجام می دهند، رعایت قوانین و مقررات را بنمایند. تابع کردن دستگاه ها و سازمان های عمومی به قانون نتیجه پیشرفت اندیشه لیبرالیسم است که حکم می کند افراد در برابر دولت تأمین داشته باشند و مأموران عمومی نتوانند حقوق مردم را تضییع کنند.³

حکومت قانون سبب می شود که نظم مطلوب در جامعه مستقر شود؛ همه از پیش بدانند که در رابطه خود با دیگران چه حقوق و تکالیفی دارند؛ جامعه از این حقوق و تکالیف دفاع می کند و به هنگام ضرورت متجاوز و متخلف را به جای خود می

¹ منوچهر طباطبائی مومنی، پیشین، ص 208.

² Having a right

³ منوچهر طباطبائی مومنی، پیشین، ص 214.

نشانند.¹ حکومت قانون از خودسری ها می کاهد. حتی در بدترین حالت ها که خودکامه ای واضع قانون است، همه را پای بند به آن می کند و حکومت مستبد نیز ناچار است که یا قانون را تغییر دهد یا از انحراف و تبعیض چشم بپوشد.²

در اصطلاح حقوقی رژیم را که به پایه اصول حاکمیت قانون باشد، رژیم قانون یا حکومت قانونی³ در برابر حکومت پلیسی⁴ می نامند، حاکمیت قانون یک مفهوم کلی است که شامل کلیه قوای حکومتی می باشد، بدین معنی که کلیه فعالیت های عمومی اعم از قانونگذاری، قضایی، اجرایی و اداری تابع قانون اند و افراد می توانند با مراجعه به مراجع قضایی صلاحیت دار از تخلف و تخطی آنها جلوگیری کنند. برابر اصل حاکمیت قانون، مقامات و مأموران قوه مجریه نیز مکلف به رعایت قوانین و مقررات می باشند.⁵ در حکومت مبتنی بر قانون تفکیک قوا انجام شده، صلاحیت ها و اختیارات و وظایف مشخص شده و حقوق و تکالیف دولت و مردم (شهروندان) نسبت به هم و شهروندان در رابطه با یکدیگر است. امروزه وقتی از کشورهای دارای دولت مبتنی بر حقوق سخن گفته می شود، کشورهایی مورد نظرند که در آنها حقوق اساسی مردم مورد حمایت هستند.

حقوقدانان عناصر گوناگونی را برای تحقق دولت مبتنی بر حقوق در نظر می گیرند. این عناصر، برتری قوه مؤسس، تفکیک قوا، تبعیت قوای تأسیس شده یا قوای سه گانه از قوه مؤسس، چارچوب بندی حقوقی حکومت، پیش بینی یک سلسله مراتب میان قواعد حقوقی- به طوری که در نهایت تمام قواعد حقوقی از قانون برتر یعنی قانون اساسی پیروی کنند، کنترل اعمال قوای تأسیس شده، اعلام حقوق و آزادی های افراد و استقلال قوه قضائیه را شامل می شوند.⁶

¹ناصر کارتوزیان، حکومت قانون و جامعه مدنی، پیشین.

²همان.

³ Etate de droit

⁴ Etate de police

⁵منوچهر طباطبائی مومنی، پیشین، ص 214.

⁶رویا معتمد نژاد، کنترل مطابقت قواعد حقوقی مادون با قواعد حقوقی مافوق و نقش خاص آن در تضمین حقوق و آزادی های فردی، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال اول، شماره اول، پائیز و زمستان 1378.

در مورد حقوق و آزادی ها دو نوع ضمانت اجرا وجود دارد، ضمانت اجرای رسمی و ضمانت اجرای غیر رسمی. ضمانت اجرای رسمی و سازمان یافته، ضمانت اجرای هستند قانونگذار آنها را رسماً پیش بینی و سازمان داده است، به عنوان مثال حریم خصوصی ارتباطات به عنوان مصداقی بارز از حقوق و آزادی های فردی هر شهروند در قانون اساسی مورد شناسایی و حمایت قرار گرفته، قوانین و مقررات عادی آن را تضمین نموده و نظارت قضایی نیز که توسط دادگاه ها که ضامن اجرای این حق و برخورد با متعرضین و ناقضین حریم خصوصی ارتباطات هستند اعمال می شود.

اعلامیه های حقوق (مثل اعلامیه جهانی حقوق بشر و...) معمولاً جدا از قانون اساسی است، ولی در برخی کشورها مانند بلژیک، ایتالیا و از جمله ایران، قوه مؤسس چنین اندیشیده است که به جای تدوین دو سند (اعلامیه حقوق و قانون اساسی) یکی از فصول قانون اساسی را به حقوق و آزادی های ملت اختصاص می دهد و این حقوق را در بطن قانون اساسی آورده است. مزیت این سیستم آنست که چون قانون اساسی جزء قواعد حقوقی و دارای ضمانت اجراست، بدین عنوان آزادی ها نیز تضمین حقوقی می یابد و دیگر تردیدی درباره لازم و اجرا بودن اصول و احکام مندرج در اعلامیه باقی نمی ماند.¹

در حقوق ایران سازمان دادن حقوق و آزادی های عمومی مندرج در قانون اساسی اصولاً در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است، معذک قوه مجریه نیز می تواند در صورت تفویض اختیار، از طرف مجلس به وضع آئین نامه و نظامات درباره آن اقدام کند. نظارت بر اجرا و حاکمیت قانون در مورد حقوق و آزادی های عمومی و جلوگیری از تجاوزات احتمالی قوه مقننه، مجریه و دستگاه های اجرایی و یا افراد به حریم آن در سطح قانون اساسی با شورای نگهبان و در سطح قوانین عادی با دیوان عدالت اداری می باشد.

علاوه بر کنترل های مزبور، یک سلسله نظارت های پارلمانی و اداری نیز وجود دارد که به وسیله مجلس شورای اسلامی، دیوان

¹اطباطبائی مومنی، آزادی های عمومی و خودداری، پیشین ص 208.

محاسبات و یا سازمان بازرسی کل کشور و یا سایر بازرس های مستقر در دستگاه های اداری کشور انجام می شود.¹ برخلاف قوانین اساسی کشورهایی که از حریم خصوصی به صورت مشخص و در قالب اصل یا اصولی خاص حمایت کرده اند، در قانون اساسی ایران متن خاصی که از حریم خصوصی تحت این عنوان حمایت کرده باشد وجود ندارد. در اصل 25 قانون اساسی بدون تصریح به آزادی ارتباطات به استثنای این آزادی اشاره شده و از حریم خصوصی ارتباطات در مورد شایعترین وسایل ارتباطی حمایت شده است. این اصل یکی از مهمترین اصول قانون اساسی است که به نحو روشن و مشخص به حمایت از حریم خصوصی ارتباطات پرداخته است.

بند دوم: منابع و حمایت های قانونی از حریم خصوصی ارتباطات

الف) قانون اساسی

احترام به شخصیت و کرامت انسانی و حیثیت او و تضمین حقوق و آزادی های فردی و همگانی هدف اصلی بیشتر قوانین و یکی از جهات تشکیل جوامع بوده و هست. در قانون اساسی ایران، کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا و نفی هر گونه ستمگری و ستمکشی و سلطه گری و سلطه پذیری از پایه های ایمانی نظام جمهوری اسلامی ایران اعلام و ایجاد محیطی مساعد برای رشد فضایل اخلاقی، محو هر گونه استبداد و خود کامگی و انحصار طلبی، تأمین حقوق و آزادی های سیاسی و اجتماعی، رفع تبعیضات ناروا، تأمین حقوق همه جانبه افراد اعم از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی همگان در برابر قانون و گسترش و تحکیم برادری اسلامی از وظایف حکومت اسلامی شمرده شده است. حتی آموزه های دینی و اسلامی نیز که اصول قانون اساسی از آن ها سرچشمه گرفته است همگی در راستای همان احترام به شخصیت و کرامت و حیثیت انسانی و حقوق و آزادی های فردی و همگانی است.

¹منوچهر طباطبائی مومتن، پیشین، ص 125.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل 25 اظهار می دارد: ((بازرسی و نرساندن نامه ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آن ها، استراق سمع و هر گونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون))، اصل مذکور به طور اختصاصی مدافع حریم خصوصی ارتباطات اشخاص می باشد، هر شخصی برای خود دارای خلوتی است که دیگران را به آن راه نیست و این حریم و خلوت ممکن است در یک نامه خصوصی یا مکالمه تلفنی یا پیام کوتاه تلفنی و یا هر شکل از ارتباطات خصوصی باشد. مخاطبین این اصل هم شهروندان هستند و هم دولت، به عنوان مثال شنود یا استراق سمع و افشای آن می تواند علاوه بر دولت توسط شهروندان نیز صورت پذیرد، اما سایر موارد مذکور در اصل 25 جزو اموری است که اصولاً نقض آنها توسط دولت با قدرت و امکاناتی که در دست دارد بیشتر امکان پذیر است.

این اصل بازرسی، نرساندن و افشای مکاتبات و مخابرات و فاش و ضبط کردن مکالمات تلفنی و سانسور و استراق سمع و هر گونه تجسس را فقط به حکم قانون مجاز دانسته است.

آنچه که واضح است برای تجویز هر کدام از موارد این اصل می بایست قانون وجود داشته باشد و فقط به موجب قانون می توان متعرض این حریم شد و جواز نقض آن را اخذ کرد. نتیجه آنکه در جریان تحقیقات قضایی و پلیسی به عنوان مثال امکان ضبط و استراق سمع مکالمات تلفنی و دستیابی به محتوای ارتباطات انجام گرفته قانوناً وجود ندارد و قاضی و مأمورین پلیس حق صدور استراق سمع یا ضبط مکالمات و یا بازرسی و نرساندن نامه ها را ندارند مگر آنکه به قانونی که در این مورد صراحت دارد و اجازه چنین اقدامی را داده است توسل جویند و استناد کنند و اگر چنین قانونی وجود ندارد اقدام آنها خلاف قانون اساسی و آزادی های عمومی و حریم خصوصی شهروندان بوده و قابل رسیدگی در محاکم قضایی می باشد.

در اصل مذکور، از یکطرف اقدامات بازرسی یا تفتیش، نرساندن (عدم مخابره)، سانسور، ضبط، افشا، استراق سمع صریحاً ممنوع شده و با قید ((هر گونه تجسس)) سایر موارد احتمالی را نیز مشمول حکم ممنوعیت دانسته است و از سوی دیگر وسایلی که اقدامات ممنوعه مذکور ممکن است در مورد آن ها صورت گیرد را

شامل نامه، مکالمات تلفنی، مخابرات تلگرافی و تلکس می‌داند. همچنین امروزه ظهور اشکال جدید مراسلات همچون پست الکترونیک و ارتباطات ماهواره ای و اینترنتی و امثال آن حق حریم خصوصی را با مسائل جدیدی روبرو کرده است. با وفور ابزارها و برنامه‌های شنود و دستیابی به ارتباطات و همچنین در دسترس قرار داشتن پایگاه‌های داده، رعایت اصل حمایت از حریم خصوصی در فضای سایبر به مراتب دشوارتر از دنیای فیزیکی است.¹ شایان ذکر است که استثنای این اصل، ((مگر به حکم قانون))، هرگز به معنای امکان نقض حریم خصوصی ارتباطات در سطح کلی و همگانی نمی‌تواند باشد، چه این امر نقض فاحش و تمرد از قانون اساسی و نقض غرض می‌باشد، نظر شورای نگهبان قانون اساسی نیز در این رابطه روشن است. این شورا در نظریه خود در تاریخ 1363 / 3 / 1 اینگونه بیان داشته است: ((چون مستفاد از اصل 25 قانون اساسی، ممنوعیت تجسس در سطح همگانی و مردمی است و استثنای مگر به حکم قانون شامل تجویز این نوع تجسس عام نمی‌شود.))²

آنچه در خصوص اصل 25 قابل توجه است اینست که در این اصل بدون آنکه به ((آزادی ارتباطات)) تصریح شده باشد به استثنائات این آزادی اشاره شده است. لیکن به وسایل ارتباطی جدید مثل ایمیل و ارتباطات اینترنتی اشاره ای نشده است. حال آنکه بنا بر ماهیت مبنایی قانون اساسی، نگارش اصول بایستی با محوریت حفظ ارزش مورد بحث باشد نه با تکیه بر بعضی مصادیق شناخته شده آن ارزش یا با ممنوعیت چند روش نقض معمول. این اصل همچنین انجام هر گونه تجسس را ممنوع دانسته است. لذا از آنجا که مواردی مانند sms و mms نیز در محدوده کلی مکالمات و مخابرات قرار دارد پس ورود به آن‌ها به هر حال تجسس محسوب می‌شود و از آنجا که همواره قوانین را باید در راستای آزادی‌های فردی و اجتماعی تفسیر کرد حتی عدم صراحت اصل 25 مجوز اقدامات غیر قانونی که باعث محدود شدن یا

¹امیر حسین جلالی فراهانی، مزیت‌ها و محدودیت‌های فضای سایبر در حوزه‌های آزادی بیان، آزادی اطلاعات و حریم خصوصی، مجله حقوق دادگستری، سال هفتاد و یکم، شماره 59، تابستان 1386، ص 59.

²حسن خانجانی موقر، قانون اساسی در آینه انتظار، انتشارات دانشجو، چاپ اول، تهران، 1385، ص 59.

از بین رفتن حقوق و آزادی های فردی و اجتماعی می شود نمی تواند باشد.

با بررسی اصول مرتبط با حق حریم خصوصی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اینگونه استنباط می شود که برای اینکه این اصول گویای تصویر واقعی جایگاه قانونی حریم خصوصی و حدود و ثغور حمایت از آن باشند باید همراه با استثنائات وارد بر آن ها نگریسته شوند. در میان استثنائات وارد بر اصل 25 و نیز اصل 22 ((حکم قانون)) بیش از سایر استثناءها مورد توجه واقع است. اما هیچ گونه اشاره ای به اوصاف قانونی که می تواند استثنایی را تحمل کند صورت نگرفته است. همچنین ((امنیت ملی)) که در زمره ی مهمترین استثنائات حریم خصوصی است در اصول مذکور مورد توجه واقع نشده است.¹

بدین ترتیب و با بررسی اصول فوق الذکر ملاحظه می شود که هر چند قانون اساسی ایران اصطلاح ((حریم خصوصی)) را صراحتاً بکار نبرده است ولی از راه تفسیر می توان حریم خصوصی را مورد حمایت قانون اساسی دانست. اما آنچه در این خصوص قابل توجه است لزوم تصریح به حمایت از حق حریم خصوصی در قانون اساسی و نه در سایر قوانین عادی است. وضع قوانین عادی که از حریم خصوصی حمایت می کند ما را از این ضرورت مستغنی نمی سازد. با بررسی این قانون استنباط می گردد که در اصول مرتبط با حریم خصوصی، قانون اساسی ایران به ذکر کلمات ((کیفی)) و ((تفسیری)) بسنده کرده است و تفصیل امر را به قوانین عادی واگذار نموده است. به همین دلیل برای فهم و تفسیر این اصول مراجعه به قوانین عادی ضروریست تا اولاً مشخص شود که آیا در عمل قوانین مورد نظر این اصول تصویب شده اند یا نه و ثانیاً آیا این قوانین حمایت بایسته و شایسته از حریم خصوصی به عمل آورده اند یا خیر؟²

ب) قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی، مهمترین متن قانونی ماهوی در امور کیفری به شمار می رود. در این قانون احکام مهمی در باب

¹ناصر کارتوزیان و همکاران، پیشین، ص 55.

²مجتبای انصاری، حمایت از حریم خصوصی در حقوق اسلام، ایران و تطبیقی، ص 41.

حریم خصوصی و حمایت از آن به چشم می خورد. لکن کلمات و عبارات این احکام همانند سایر قوانین مرتبط با حریم خصوصی، کلی بوده و جنبه کیفی و تفسیری دارند. برخورداری حریم خصوصی از ضمانت اجرای کیفری می تواند نشان از ضریب بالای حمایتی قانونگذار ایران داشته باشد. در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی بطور ضمنی و تلویحی از حق داشتن حریم خصوصی حمایت شده است و در برخی دیگر از مواد آن طور صریح و روشن از مصادیق حق حریم خصوصی دفاع شده و برای نقض کنندگان آن مجازات هایی پیش بینی شده است.

با توجه به گسترش فزاینده ی وسایل ارتباطی در عصر حاضر، حمایت از حریم خصوصی ارتباطات به شدت و بیش از گذشته احساس می گردد.

به موجب ماده 582 ق.م.ا. :

((هر یک از مستخدمین مامورین دولتی، مراسلات یا مخابرات یا مکالمات تلفنی اشخاص را در غیر مواردیکه قانون اجازه داده حسب مورد مفتوح یا توقیف یا معدوم یا بازرسی یا ضبط یا استراق سمع نمایند یا بدون اجازه صاحبان آنها مطالب آنها را افشاء نماید به حبس از یکسال تا سه سال و یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد.))

ماده مرقوم به قید حصر، ارتکاب جرایم را تنها از طریق ((مستخدمین و مامورین دولتی)) امکانپذیر می داند. محدودیت شمول ماده از نظر شخصیت مرتکبین، راه را برای سوء استفاده و تعرض به حریم خصوصی اشخاص از سوی اشخاص عادی تا حدود زیادی باز گذاشته است.

حال آنکه قانون اساسی به شرح اصل 25 مطلق بازرسی، نرساندن نامه ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی و... را ممنوع داشته مگر به حکم قانون و هرگز آن را منحصر به مستخدمین و مأمورین دولتی نکرده است.

جا داشت که مقنن در ماده 582 به شرط سوء استفاده ی مأمور دولت از مقام و موقعیت دولتی خود به صراحت اشاره می کرد. زیرا بعید است بتوان یک کارمند دولت را که برای مثال با

نصب دستگاه های استراق سمع در خانه به مکالمات همسرش گوش فرا می دهد مشمول این ماده دانست.¹

مواردیکه قانونگذار تعرض به آن ها را جرم دانسته عبارتند از مراسلات، مخابرات یا مکالمات تلفنی. مراسلات جمع (رسل) و در لغت به معنای فرستاده شده است و گفته شده مقصود از آن هر نوع مکتوب کاغذی است که به ادارات پست یا سایر ادارات دولتی داده می شود و علی الاصول باید به دست اشخاص معینی برسد اعم از اینکه سرباز یا سربسته باشد و یا کارت پستال یا کارت ویزیت و نظایر آن ها و یا به صورت دیگری باشد.²

ماده 345 آیین نامه اجرایی قانون گمرک، مراسلات را اینگونه تعریف می کند:

((مراسلات پستی عبارت است از نامه، کارت پستی مطبوعات، بسته های کوچک، نمونه های تجارتي، فتوپست نوار و صفحه ی پر شده و همانند آن و مطبوعات برجسته مخصوص نابینایان))

علاوه بر مرسولات، واژه ی پستی نیز به موجب ماده 343 همین آیین نامه تعریف شده است. ((مرسولات پستی به کلیه اشیایی اطلاق می شود که بر طبق قوانین پستی داخلی یا بین المللی توسط پست قبول، مبادله و توزیع می شود.))

به نظر می رسد منحصر دانستن مصادیق واژه ((مراسلات)) به موارد مذکور در ماده 345 آیین نامه به معنای محدود کردن آن به موارد خاص و آن هم باقید ((پستی بودن)) است که نتیجه آن مبری دانستن تمامی دیگر مستخدمین و مأمورین دولتی از تعرض به مراسلات به مفهوم عام است که بر نارسایی های ماده 582 قانون مجازات اسلامی می افزاید. در عین حال چنین تفسیری با قانون اساسی نیز همسو نیست. بنابراین اصلح است که ((مراسلات)) در مفهوم عام آن مورد توجه قرار گیرد.

منظور از مخابرات، ارتباطات از راه دور با تلگراف، تلکس، فکس، شبکه های اینترنتی و امثال آن هاست.

مفتوح نمودن به معنای باز نمودن پاکت یا بسته سر بسته می باشد. بنابراین در خصوص پاکت هایی که فرستنده در آن ها را نبسته است مفتوح نمودن صدق نمی کند و در مورد پاکت در باز،

¹هوشنگ شامبیاتی، پیشین، ص 211.

²حسین آقایی نیا، پیشین، ص 131.

جرم افشای مطالب مطرح است. توقیف کردن عرفاً به معنی ممانعت از ارسال و رسیدن نامه به دست گیرنده است خواه بطور دائم یا موقت. معدوم کردن نیز به معنای از بین بردن نامه بطور کلی است. وسیله از بین بردن مؤثر در مقام نیست. باز نمودن و تفتیش و بررسی نمودن مراسله ای را که در پاکت یا لفاف سر بسته ای باشد بازرسی گویند. بنظر می رسد که ضبط و استراق نیز ناظر به مکالمات تلفنی باشد.¹ در ضبط مکالمات ضرورتی به آن نیست که ضبط کننده مفاد مکالمه را بشنود و لذا صرف ضبط آن با دستگاه های مربوط کفایت. ولی در استراق سمع که به معنای مخفیانه گوش دادن می باشد لازم است که مأمور مکالمات را شنیده باشد و در اینصورت تحقق جرم نیازی به ضبط شنیده ها ندارد.

افشا نیز به معنای فاش نمودن و علنی کردن چیزیست که مخفی و سری بوده و ناظر به مواردیست که مأمور دولت بر حسب وظیفه ای که دارد از مفاد مراسله یا مخابره یا مکالمه مطلع گردد و برای غیر آن را بازگویی نماید. در عین حال ضرورت ندارد که مطالب بازگو شده یا فاش شده سری باشد و مطالب عادی غیر سری را نیز که بر روی پاکت نوشته شده و یا در تلفن گفته می شود را می توان مشمول حکم ماده دانست.² به هر حال در اجرای این ماده ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی ممنوع است. لذا به عنوان تنها دلیل در امور کیفری فاقد ارزش و اعتبار قانون است ولی به عنوان قرینه و اماره نیز استناد به آن به علت ممنوعیت آن بوسیله این ماده قانونی و نیز اصل 25 قانون اساسی محل تردید است.³

جواز قانونی در رابطه با توقیف و ضبط و مفتوح نمودن مراسلات پستی و مخابراتی اعم از صوتی و تصویری ناظر در مواردیست که برای کشف جرم لازم باشد که در این صورت مقام قضایی به مراجع ذیربط دستور توقیف و ارسال آن ها را می دهد.⁴

¹محمد صالح ولیدی، حقوق جزا (مسئولیت کیفری)، موسسه انتشارات امیر کبیر، چاپ سوم، 1382، ص 186.

²یرج گلدوزیان، پیشین، ص 97.

³همان، ص 103.

⁴حسین میر محمد صادقی، پیشین، ص 163.

ماده 604 نیز مقرر می نماید که:

« هر یک از مستخدمین دولتی اعم از قضایی و اداری، نوشته ها و اوراق و اسنادی را که حسب وظیفه به آنان سپرده شده یا برای انجام وظایفشان به آن ها داده شده است را معدوم یا مخفی نماید یا به کسی بدهد که به لحاظ قانون از دادن به آن کس ممنوع باشد علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از سه ماه تا یکسال محکوم خواهد شد.»

از دیگر مصادیق نقض حریم خلوت و تنهایی افراد جامعه، مزاحمت های تلفنی می باشد. برای جلوگیری از چنین مزاحمت هایی باید تدابیر قانونی اندیشیده شود. در همین راستا ماده 641 قانون مجازات اسلامی اینگونه مزاحمت ها را مستوجب کیفر اعلام کرده است:

«هر گاه کسی بوسیله تلفن یا دستگاه های مخابراتی دیگر برای اشخاص ایجاد مزاحمت نماید علاوه بر اجرای مقررات خاص شرکت مخابراتی، مرتکب به حبس از یک ماه تا شش ماه محکوم خواهد شد.»

ج) قانون آیین دادرسی کیفری

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب مهرماه 1378 همانند قانون اساسی از حریم خصوصی بطور صریح حمایت نکرده است. لیکن برخی از مصادیق حریم خصوصی نظیر حریم خصوصی منازل، اماکن و اشیاء، حریم خصوصی جسمانی و حریم خصوصی ارتباطات را مورد توجه قرار داده و برای جلوگیری از نقض آنها احکامی را پیش بینی نموده است.

در قانون آیین دادرسی کیفری در جهت توجیه ورود مقام قضایی به حریم خصوصی ارتباطات، مقررات شفافی وجود ندارد و صرفاً در ماده 104 قانون مزبور در این خصوص اینگونه اظهار شده است که:

«در مواردی که ملاحظه، تفتیش و بازرسی مراسلات پستی، مخابراتی، صوتی و تصویری مربوط به متهم برای کشف جرم لازم باشد قاضی به مراجع ذیربط اطلاع می دهد که اشیاء فوق را توقیف نموده نزد او بفرستند، بعد از وصول آن را در حضور

متهم ارائه کرده و مراتب را در صورتجلسه قید نموده و پس از امضاء متهم، آن را در پرونده ضبط می نماید. استنکاف متهم از امضاء در صورتجلسه قید می شود و چنانچه اشیاء مزبور حائز اهمیت نبوده و ضبط آن ضرورت نداشته باشد با اخذ رسید (به صاحبش مسترد می شود.)

در این ماده بطور مطلق اجازه توقیف مراسلات پستی و مخابراتی، صوتی و تصویری متهم به دستور قاضی جهت کشف حقیقت تجویز شده است. بدون اینکه قاضی تکلیفی به مدلل کردن دستور خود داشته باشد. البته به نظر می رسد بتوان حکم ماده 96 را که اظهار می دارد ((تفتیش و بازرسی منازل، اماکن و اشیا در مواردی بعمل می آید که حسب دلایل، ظن قوی به کشف یا اسباب و آلات و دلایل جرم در آن محل وجود داشته باشد)) را به بازرسی مراسلات پستی و مخابراتی تعمیم داد و بدینگونه قاضی را مکلف به توجیه دستور ورود به حریم ارتباطات نمود. ماده 104 در خصوص تفتیش مراسلات پستی و مخابرات صوتی و تصویری متهم، تنها لازم بودن برای کشف جرم را مقرر کرده است و بس. آن چنان که در شرح ماده 582 قانون مجازات اسلامی گفته شد گرچه مراسله به معنای نامه و مکتوب آمده است و بارزترین مصداق و شکل مراسلات، مراسلات پستی و بصورت مکتوب است اما محدود کردن دامنه حمایتی حریم خصوصی به شکل سنتی مراسلات سازگار با پیشرفت تکنولوژی و شرایط امروزی نخواهد بود. یک مراسله به هر شکل و قالب بایستی تحت حمایت حریم خصوصی قرار گیرد. تعرض به یک مراسله متعلق به متهم می تواند به 2 شکل صورت گیرد. گاه صرفاً تحصیل اطلاعات در خصوص هویت گیرنده یا فرستنده مراسلات متهم مورد نیاز است و در این موارد محتوای مراسله مورد بازرسی قرار نمی گیرد و مجوز صادره تنها در همین خصوص خواهد بود. اما اگر مقام تحقیق ظن قوی به کشف جرم، دستیابی به ادله وقوع جرم و یا حتی شناسایی متهم از طریق بازرسی مراسله و اطلاع از محتوای آن داشته باشد با رعایت ضوابطی می تواند دستور بازرسی آن را صادر نماید.

ضوابط صدور دستور بازرسی مراسلات عبارتند از:

تعیین افرادی که مراسلات پستی آن ها بازرسی می شود، مشخصات مراسله یا مراسلات مورد بررسی، تعیین اقدامات ضروری جهت اجرای قرار.¹

1: مشخصات افرادی که مراسلات پستی آن ها بازرسی می شود ماده 104 قانون آیین دادرسی کیفری تنها مراسلات مربوط به متهم را موضوع حکم قرار داده است. در صورتیکه بسته پستی مشخصی مد نظر باشد و مشخصات گیرنده و فرستنده آن معلوم باشد حمایت از حریم خصوصی هر دو ایجاب می نماید تا مجوز بنام هر دو نفر صادر شود. اما در مواردیکه تنها مشخصات یک نفر مشخص باشد با حصول سایر شرایط (ضرورت تفتیش و...) دستور بازرسی با قید مشخصات یک نفر کفایت می کند.

2: مشخصات مراسله یا مراسلات مورد بررسی حمایت از حریم خصوصی افراد ایجاب می کند تا صرف متهم یا مظنون بودن آن ها به ارتکاب جرم زمینه ای برای بازرسی کلیه مراسلات آن ها نباشد. حتی الامکان باید مشخصات مراسله یا مراسلات اعم از صوتی، کتبی یا الکترونیکی و... که مقام قضایی ظن قوی به کشف ادله جرم و دستیابی به حقیقت از طریق بازرسی آن ها دارد مشخص باشد تا این امر مانع تفتیش سایر مراسلات شود. این ماده اشاره به این مساله ندارد.

3: تعیین اقدامات ضروری جهت اجرای قرار در قرار صادره از سوی قاضی بایستی نوع اقدام مد نظر قید گردد تا در صورتیکه صرف پیگیری ارتباطات کفایت داشت مقام اجرا کننده قرار خود را به باز کردن مراسله و محتویات کتبی، صوتی و یا تصویری آن نداند. هر چند در این ماده بین این دو نوع اقدام (پیگیری ارتباطات و تفتیش مراسله) تفاوتی وجود ندارد.

در ارتباط با رهگیری و کنترل تلفن افراد نیز تبصره ماده 104 قابل ذکر است که اعلام می دارد:

1. مائده میر شمس شمعانی، حمایت از حریم خصوصی در جریان تحقیقات مقدماتی، پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران، زمستان 1386، ص 87.

((کنترل تلفن افراد جز در مواردی که به امنیت کشور مربوط است و یا برای احقاق حقوق اشخاص به نظر قاضی ضروری تشخیص داده شود ممنوع است.))

تبصره مزبور از این جهت که امکان کنترل تلفن ((افراد)) و نه فقط ((متهمان)) را مجاز دانسته قابل تأمل است. ضمن اینکه مدت زمان اعتبار مجوز کنترل و مشخصات دقیق سازمان یا شخصی که باید ارتباطات مورد نظر را شنود کند بطور روشن مشخص نشده است. نیز مجوز استراق سمع و کنترل تلفن افراد و امثالهم برای جرایم خاص و احصایی اعطا شده و عمومیت دارد که این امر بعضاً باعث اعمال سلیقه های متفاوت در برخورد با جرایم و وجود نوعی استبداد قضایی و نهایتاً اسقاط حریم خانوادگی و از بین رفتن امنیت اجتماعی و نیز حریم خصوصی اشخاص می شود.¹ این تبصره کنترل تلفن اشخاص را در دو مورد مجاز می داند:

الف: شنود های تلفنی در مواردی که به امنیت کشور مربوط است جایز می باشد.

ب: شنودهای تلفنی در مواردی که برای احقاق حقوق اشخاص بنظر قاضی ضروری تشخیص داده شود نیز مجاز می باشد.

در این مورد باید گفت اولاً معلوم نیست دقیقاً چه مواردی مربوط به امنیت کشور است. ممکن است استدلال شود که موارد مربوط به امنیت کشور همان مواردیست که در فصل اول کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی آمده است اما این استدلال چندان گره گشا نیست. چه اساساً خود این فصل مملو از واژه های مبهم و تفسیر برداری همچون ((تشویق اذهان عمومی)) است.² اداره کل حقوقی و تدوین قوه قضائیه ضمن نظریه مشورتی ماده 7/6392 مورخ 78/2/18 در مورد کنترل تلفن افراد اظهار می دارد که:

((با توجه به صراحت تبصره ماده 104 ق.آ.د.ک 1378، دستور کنترل تلفن افراد منحصرأً به دستور قاضی رسیدگی کننده باید باشد و تشخیص اینکه موضوع از موارد مربوط به امنیت کشور است یا خیر بر عهده همان قاضی رسیدگی کننده است.))

¹عباس زراعت و همکاران، قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوقی کنونی، نشر خط سوم، چاپ دوم، 1384، ص 324.

²جعفر حسینی، پیشین، ص 114.

دوم اینکه در این تبصره هیچ معیاری برای ((احقاق حقوق اشخاص)) مشخص نشده است. بنظر می رسد حق حریم خصوصی افراد به مراتب با اهمیت تر از احقاق حقوق اشخاص باشد. به عبارتی بهتر آنست که برای احقاق حقوقی اشخاص به طرق دیگر غیر از کنترل تلفن افراد توسل جست مگر آنکه ضرورت کاملاً حاد و مهمی در کار باشد که در این حالت هم کنترل تلفن افراد باید به عنوان آخرین راه حل انتخاب شود.

به هر حال در مواردی که طبق قانون شنود یا کنترل مکالمات افراد اعم از حضوری یا تلفنی ضروری تشخیص داده شود صدور مجوز از سوی مقام قضایی ضرورت پیدا خواهد کرد و این مجوز بایستی حاوی ضوابطی باشد. از جمله اینکه مشخصات افرادی که ارتباطاتشان رهگیری یا کنترل می شود، مدت زمان اعتبار مجوز و دفعات مجاز اقدام، موضوع مورد رهگیری و استفاده کننده از اطلاعات تحصیل شده بایستی ذکر گردند.

در خصوص افرادی که ارتباطاتشان رهگیری یا کنترل می شود این نکته قابل ذکر است که ممکن است مواردی پیش آید که یک طرف مکالمه به همکاری برای شنود یا کنترل مکالمه خود با دیگران یا دیگران راضی باشد. این رضایت، توجیه کننده اقدام به تعرض به حریم ارتباطات او خواهد بود لیکن در خصوص سایرین صدور مجوز ضرورت دارد. در مورد تعیین اشخاص استفاده کننده از اطلاعات تحصیل شده نیز باید یادآور شد در صورت شنود یا کنترل ارتباطات کلامی افراد، افشاء اطلاعات بدست آمده و دسترسی افراد غیر مجاز به مکالمات ضبط شده، تجاوز مضاعف خواهد بود. لذا بایستی دسترسی به این قسم اطلاعات بر فرد یا افراد خاصی محدود شود. مقام قضایی صالح بایستی در مجوز صادره علاوه بر تعیین مقام اجرا کننده قرار، مشخص کند که چه افرادی حق دسترسی به مکالمات ضبط شده یا اطلاعات بدست آمده را دارند. این مسأله همان ضرورت رازداری است.¹ همچنین در این ماده، شنود و رهگیری و ضبط و ذخیره ی انواع ارتباطات خصوصی توسط اشخاص حقیقی غیر دولتی جرم انگاری نشده و از این جهت نیز بازنگری قوانین موجود ضروریست.

¹حمیدرضا اصلانی، پیشین، ص 224.

د) قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی

در اردیبهشت ماه سال 1383، قانونی با عنوان ((قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی)) به تصویب رسید که شامل یک ماده واحده و 15 بند بود که بندهای 8 و 11 این قانون حاوی مقرراتی در حمایت از حریم خصوصی افراد در زمانیست که مورد بازجویی قرار گرفته و در مظان اتهام قرار دارند.

بند 8: بازرسی ها و معاینات محلی جهت دستگیری متهمان فراری یا کشف آلات و ادوات جرم بر اساس مقررات قانونی و بدون مزاحمت و در کمال احتیاط انجام شود و از تعرض نسبت به اسناد و اشیایی که ارتباطی به جرم نداشته یا به متهم تعلق ندارد و افشای مضمون نامه ها و نوشته ها و عکس های فامیلی و فیلم های خانوادگی و ضبط بی مورد آن ها خودداری گردد.

بند 11: پرسش ها باید مفید و روشن و مرتبط با اتهامات انتسابی باشد و از کنجکاوی در اسرار شخصی و خانوادگی و سؤال از گناهان گذشته افراد و پرداختن به موضوعات غیر مؤثر در پرونده مورد بررسی احتراز گردد.

چنانکه مشخص است دامنه ی بندهای مذکور بسیار محدود است و از آنجا که کیفری برای عدم رعایت موارد فوق در خود قانون پیش بینی نشده است، ضمانت اجرای مقررات مذکور مشخص نیست. آیا تخلف از مقررات این قانون برای مأمورین انتظامی و ضابطین صرفاً یک تخلف انضباطی است یا جرم نیز محسوب می شود؟ اگر از آن تلفی جرم مد نظر بوده، نقص قانونگذاریست. چه عنصر قانونی جرم باید مجازات را هم پیش بینی کند و اگر یک تخلف انضباطی یا عدم رعایت نظامات باشد، پوشش قانونی مناسبی برای صیانت از حقوق افراد در مقابل تعرض به حریم خصوصی ایشان فراهم نمی آورد. در نتیجه می توان گفت این ماده واحده با توجه به ماده 2 قانون مجازات اسلامی تقریباً یک توجیه اخلاقی از جانب مقنن محسوب می شود. اگر قرار بود چنین ماده واحده ای فاقد ضمانت اجرای کیفری و حتی اداری باشد چه نیازی به آن بود؟ چنانکه فرمان هشت ماده ای امام دامنه شمول وسیعتری داشت و بسیار کاملتر از ماده واحده بود و این

قانون بایستی فرمان مزبور را مقید به ضمانت اجرا کرده و حتی متناسب با مقتضیات زمان توسعه می داد.

ر) قانون برنامه چهارم و پنجم توسعه

در قانون برنامه چهارم توسعه نیز بر حق حریم خصوصی تاکید شده است. با تصویب قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران توسط مجلس ششم و هفتم و جمع تشخیص مصلحت نظام و نهایتاً تأیید رهبری، نخستین گام ها برای تحقق سند چشم انداز جمهوری اسلامی ایران در افق 1404 هجری شمسی برداشته شد. بر اساس ماده 100 این قانون، دولت باید ((منشور حقوق شهروندی)) را تنظیم و به تصویب مراجع ذیربط برساند. محورهای اصلی منشور عبارتند از ترویج فرهنگ قانونگذاری، تأمین و تضمین آزادی، انتخاب شدن و انتخاب کردن و صیانت از آرای مردم، تضمین امنیت فعالیت های قانونی سیاسی و نیز هدایت همه فعالیت های قانونی سیاسی و نیز هدایت همه فعالیت های سیاسی به سمت فرایندهای قانونی، تأمین آزادی و امنیت تشکل های مربوط به صیانت از حقوق کودکان و زنان، ترویج وحدت و احترام نسبت به گروه های اجتماعی و اقوام مختلف در فرهنگ ملی، صیانت از حریم خصوصی افراد و نیز ارتقای احساس امنیت اجتماعی در مردم.

در راستای اجرایی شدن این ماده، لایحه حمایت از حریم خصوصی در اواخر دولت هشتم به مجلس ارائه گردید. جامع بودن تعاریف و مصادیق مختلف حریم خصوصی و مسئولیت های ناشی از نقض آن در یک قانون و بی نیاز بودن از مراجعه به مواد قانونی پراکنده از مهمترین محاسن این لایحه بود. لیکن روز 16 فروردین 85، درخواست استرداد لایحه دولت در مجلس مطرح و آن لایحه به درخواست دولت نهم از دستور کار مجلس خارج شد. پس از آن نیز طرح یا لایحه قانونی خاصی در جهت حمایت از این حق در دستور کار مجلس قرار نگرفت.

فصل هشتم قانون برنامه پنجم توسعه مصوب 1389/10/15 مجلس شورای اسلامی تحت عنوان حقوقی قضایی نیز هرچند حمایت خاصی از حریم خصوصی به جهت وجود این حمایت ها در قانون برنامه چهارم توسعه نداشته اما طی بندهایی در ماده 211 این قانون

اشاره ای به این حوزه داشته است. بند 4 قسمت ح ماده مذکور اینگونه بیان می دارد: قوه قضاییه مکلف است ضمن حفظ حریم خصوصی اشخاص، آرای صادره از سوی محاکم را به صورت برخط¹ در معرض تحلیل و نقد صاحب نظران و متخصصان قرار دهد. ماده 231 این قانون نیز ناظر به مواردی چون لزوم توجه و اهتمام دستگاههای اجرای، نهادهای عمومی و شرکت های غیر دولتی دارای زیرساخت های حیاتی به تأمین، تقویت و حفظ امنیت فضای تبادل اطلاعات رایانه ای از حملات الکترونیکی است.

ز) قانون تشکیل شرکت پست جمهوری اسلامی ایران

با توجه به دولتی بودن عرضه خدمات پستی در ایران، مسئولیت اصلی حمایت از حریم بسته های پستی با دولت است. با وجود این در تبصره ماده 18 قانون تشکیل شرکت پست ج.ا.ا. به نحو ضمنی مشروعیت ارسال بسته های پستی با توافق قراردادی با اشخاص حقیقی یا حقوقی که بدون مجوز لازم از شرکت پست تشکیل شده اند پذیرفته شده است، در این صورت مسئولیت اشخاص مذکور نیز برای حمایت از امانات پستی، مستقل از مسئولیت دولت مطرح است. بعنوان قاعده ای کلی، باز کردن، ضبط، بازرسی و تفتیش نامه ها و سایر مراسلات پستی ممنوع است مگر بر طبق قانون.²

ماده 15 قانون تشکیل شرکت پست ج.ا.ا. مصوب 1366، اقدام اشخاص عادی و یا اشخاص موضوع ماده 582 قانون مجازات اسلامی در غیر سوء استفاده از شغل و سمت را در افشا یا برداشت امانات، بازرسی یا توقیف مراسلات را جرم دانسته است، مطابق این ماده:

«هر کس صندوق یا باجه ها یا تجهیزات پستی را که برای انتفاع عموم منصوب شده را عمداً هدم یا تخریب یا تضييع کند علاوه بر پرداخت خسارت وارده با توجه به شرایط و امکانات خا طی و دفعات و مراتب جرم به مجازات تخریب اموال دولتی محکوم خواهد شد. چنانچه مرتکب، مراسلات را افشا و یا امانات را برداشت یا بازرسی یا توقیف نماید علاوه بر مجازات مذکور تا 74

¹online

²مجاز انصاری، حقوق حریم خصوصی، ص 191.

ضربه شلاق نیز محکوم می شود.) ماده 16 قانون مذکور نیز اشعار می دارد:

)) هر یک از کارکنان شرکت یا مستخدمین یا مأمورین دولت یا اشخاصی که به هر نحوی به همکاری و خدمت دولت دعوت شده اند یا با ادامه فعالیت آن ها موافقت شده، مراسلات و نامه های اشخاص را در غیر مواردی که قانون اجازه داده مفتوح یا بازرسی یا توقیف یا معدوم نماید یا مندرجات و مطالب آن ها را بدون رضایت صاحبان آن ها افشاء یا آشکار نماید علاوه بر مسئولیت مدنی در مقابل صاحب مراسله با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم به کیفر جرائم مذکور مندرج در ماده 64 قانون مجازات اسلامی محکوم خواهد شد.

س) قانون تاسیس شرکت اخبارات ایران

تبصره 2 ماده 14 این قانون در رابطه با سوء استفاده از وسایل خبراتی و ایجاد مزاحمت، علاوه بر ممنوع و تخلف دانستن این عمل مجازات های اداری نیز پیش بینی نموده است.

تبصره 2 این گونه مقرر داشته است: هر کس وسیله خبراتی در اختیار خود را وسیله مزاحمت دیگری قرار دهد، یا با عمد و سوء نیت ارتباط دیگری مختل کند، برای بار اول پس از کشف، ارتباط او به مدت یک هفته همراه با اخطار کتبی قطع و تجدید ارتباط مستلزم پرداخت هزینه های مربوطه خواهد بود. برای بار دوم پس از کشف ارتباط تلفنی او به مدت سه ماه همراه با اخطار کتبی قطع تجدید ارتباط مستلزم تقاضای مشترک و پرداخت هزینه های مربوطه خواهد بود و برای بار سوم، شرکت ارتباط تلفنی وی را به طور دائم قطع و اقدام به جمع آوری منصوبات تلفن نموده و ودیعه مشترک را پس از تسویه حساب مسترد خواهد نمود.

ش) مقررات و ضوابط شبکه های اطلاع رسانی رایانه ای

با همه گیر شدن و گسترش ارتباطات اینترنتی نهادهای قانونگذاری کشور به فکر تصویب قوانینی در این زمینه افتادند. بررسی قواعد حاکم بر فضای مجازی نمایانگر این است که گرچه اینترنت به عنوان یکی از شبکه های ارتباطی فرصت

های جدید و چشمگیری برای تضمین آزادی بیان ایجاد کرده است لیکن این وسیله ارتباطی مهم ممکن است از سوی اشخاص سودجو به گونه ای مورد استفاده قرار گیرد که خود به بزرگترین نقض کننده حریم اشخاص تبدیل شود.

تا پیش از سال 1380، مقررات خاصی در تنظیم فعالیت های اینترنتی در کشور وجود نداشت. در این سال، شورای عالی انقلاب فرهنگی بر مبنای سیاست های کلی شبکه های اطلاع رسانی رایانه ای، مقررات و ضوابط شبکه های رایانه ای اطلاع رسانی را تصویب کرد. مصوبه فوق مشتمل بر سه آیین نامه با عناوین ذیل می باشد: الف: آیین نامه نحوه اخذ مجوز و ضوابط فنی نقطه تماس بین المللی

ب: آیین نامه واحدهای ارائه کننده خدمات اطلاع رسانی و اینترنت رسا

ج: آیین نامه دفاتر خدمات حضوری اینترنت

در قسمت 5-3-10 بند ب، رسا موظف شده تا تمهیدات فنی لازم برای حفظ حقوق کاربران و جلوگیری از حمله به کامپیوترهای آن ها را فراهم آورد.

بنابر قسمت 5-3-2-1 همین بند، رسا موظف است اطلاعات مربوط به نحوه حفاظت از حریم خصوصی اطلاعات و ارتباطات افراد در شبکه های خود را در اختیار کاربران قرار دهد.

قسمت 5-3-5-1 بند ب مقرر می دارد: ((حریم اطلاعات خصوصی کاربران از مصونیت برخوردار بوده و هر گونه دسترسی غیر قانونی توسط رساها و هر مرجع دیگر به فعالیت های اینترنتی کاربران ممنوع می باشد.))

طبق قسمت 6-13، افشای روابط خصوصی افراد و تجاوز به حریم اطلاعات شخصی آنان توسط رساها ممنوع است. ممکن است این عمل بصورت تولید و عرضه نیز باشد.

قسمت 6-17، هر گونه نفوذ غیر مجاز به مراکز دارنده اطلاعات خصوصی و محرمانه و تلاش در جهت شکستن قفل رمز سیستم ها را ممنوع اعلام کرده است.

قسمت 6-19، هر گونه تلاش برای انجام شنود و بررسی بسته های اطلاعاتی در حال گذر در شبکه را که به دیگران تعلق دارد منع کرده است.

وقف بند 15 آیین نامه دفاتر خدمات حضوری اینترنت، افشای روابط خصوصی افراد و تجاوز به حریم اطلاعات شخصی آنان ممنوع است.

بنا بر بند 16 این آیین نامه، انتشار اطلاعات حاوی کلیدهای رمز بانک های اطلاعاتی، نرم افزارهای خاص، صندوق های پست الکترونیک و یا روش شکستن آن ها نیز ممنوع است. بندهای دیگر این آیین نامه به شرح ذیل، حریم خصوصی در فضای مجازی را مورد حمایت قرار داده اند:

قسمت 7-19: هر گونه نفوذ غیر مجاز به مراکز دارنده اطلاعات خصوصی و محرمانه و تلاش برای شکستن قفل رمز سیستم ها ممنوع است.

قسمت 7-2-1، هر گونه تلاش برای شنود و بررسی بسته های اطلاعاتی در حال گذر در شبکه که به دیگران تعلق دارد را ممنوع اعلام کرده است.

بررسی آیین نامه های مذکور نشان می دهد که همه ی اطلاعات کاربران اینترنتی به آسانی برای مراجع دولتی قابل دسترسی و پیگیری است.

م) قانون جرایم رایانه ای

تصویب قوانین و مقررات کیفی، لازمه ایجاد امنیت و فراهم آوردن شرایط توسعه هر تکنولوژی محسوب می شود و حوزه فناوری اطلاعات و ارتباطات نیز از این قاعده مستثنی نیست.

قانون جرایم رایانه ای مصوب 1388/3/5 تعریفی از جرایم رایانه ای ارائه نکرده است، لیکن بررسی جرایم مندرج در این قانون نشان می دهد که قانونگذار جرایم رایانه ای را در معنای موسع به کار برده است که شامل جرایم سایبر یا اینترنتی نیز می شود¹ از این رو با در نظر گرفتن مفهوم فضای تبادل اطلاعات و دیدگاه موسع قانونگذار، جرم رایانه ای، هر فعل یا ترک فعلی است که ((در)) یا ((از طریق)) یا ((به کمک)) رایانه یا از طریق اتصال به اینترنت، به طور مستقیم یا غیر مستقیم رخ می دهد و در قانون برای آن مجازات تعیین شده

¹رضا پرویزی، جرایم رایانه ای تهدید علیه فناوری اطلاعات، مجله عصر ارتباط، شماره 16.

است، بنابراین می توان گفت هر فعل یا ترک فعلی که به وسیله رایانه یا با اخلاف یا نفوذ در رسانه های رایانه ای صورت می پذیرد و به موجب قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم رایانه ای است.¹

ماده 2 و 3 فصل اول بخش دوم این قانون تحت عنوان جرایم رایانه ای این گونه مقرر داشته است:

ماده 2- هر کس عمداً و بدون مجوز با نقض تدابیر حفاظتی داده ها یا سیستم رایانه ای یا مخابراتی، به آنها دسترسی یابد به جزای نقدی از یک میلیون ریال تا شش میلیون ریال یا به حبس از نود و یک روز تا یک سال محکوم می شود.

ماده 3- این قانون نیز در جهت حمایت از حریم ارتباطات خصوصی در رابطه با شنود و دریافت غیر مجاز این گونه بیان داشته است: هر کس عمداً و بدون مجوز، داده های در حال انتقال غیر عمومی در یک ارتباط خصوصی به یا از یک یا چند سیستم رایانه ای و مخابراتی یا امواج الکترو مغناطیسی شنود یا دریافت نماید به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا پرداخت جزای نقدی از یک میلیون ریال تا شش میلیون ریال محکوم خواهد شد.

ماده 30 این قانون کلیه ایجاد کنندگان نقطه تماس بین المللی و ارائه کنندگان خدمات اینترنتی و اطلاع رسانی را موظف می کند تا داده های حاصل از تبادل داده محتوا را حداقل تا سه ماه پس از ایجاد و داده های مشترک را حداقل تا سه ماه پس از خاتمه اشتراک نگهداری کنند.

تبصره این ماده نیز مراجع مذکور را موظف کرده است تا آدرس های IP خود را به اداره کل مبارزه با جرایم رایانه ای نیروی انتظامی اعلام نماید.

مبحث پنجم بخش سوم این قانون تحت عناوین شنود داده ها و آیین دادرسی ذیل ماده 45 مقرر داشته است: مقامات قضایی می توانند دستور شنود داده ها محتوا را در خصوص جرایم علیه امنیت ملی و یا سایر موارد ضروری که برای حفظ حقوق اشخاص لازم باشد و شنود داده های حاصل از تبادل داده محتوا را در

¹غلامعباس ترکی، نگرش علمی و کاربردی به قانون جرایم رایانه ای، ماهنامه دادرسی شماره 77، سال سیزدهم، آذر و دی 1388.

هر حال صادر نمایند و اشخاص ذیربط به همکاری لازم و مؤثر در این زمینه می باشند.

مدت زمان شنود طبق تبصره این ماده توسط قاضی تعیین می گردد، در تبصره 2 نیز ظاهراً برای حفاظت از حریم خصوصی ارتباطات کاربران، دستور شنود توسط مقامات قضایی را وقتی مجاز دانسته است که راه دیگری به جز آن برای جمع آوری ادله وجود نداشته باشد.

قانون جرایم رایانه ای، با تمام ایرادات مبنایی و شکلی اش اقدامی مثبت به سوی مقابله با مجرمین و کمک به توسعه فناوری اطلاعات و ارتباطات است و در موادی از این قانون نیز به حمایت از حریم خصوصی ارتباطات اختصاص داده شده و نقض و تعدی به این حریم را ممنوع و جرم انگاری نموده اما این قانون در راستای حمایت از حریم خصوصی ارتباطات در مواردی که لزوم نقض قانونی این حریم در مواردی که مربوط به امنیت ملی و یا احقاق حقوق اشخاص است محرز شود، حمایت شایسته ای را به صورت نداده و حوزه اختیار و قدرت عمل مقامات قضایی را در صدور مجوز رهگیری و شنود ارتباطات خصوصی وسیع در نظر گرفته است، کما این که این مهم در دیگر قوانین و مقررات مربوط به حریم خصوصی ارتباطات نیز مشاهده می شود.

(و) قانون تجارت الکترونیکی

قانون تجارت الکترونیکی مصوب دی ماه 1382 ذیل ماده 55 فصل دوم این قانون تحت عنوان قواعد تبلیغ¹، در جهت حمایت از حریم خصوصی ارتباطات کاربران و صاحبان پست های الکترونیکی و مصونیت ایشان از دریافت پیام های تبلیغاتی ناخواسته این

¹ Marketing

گونه مقرر داشته است: تامین کنندگان باید تمهیداتی را برای مصرف کنندگان در نظر بگیرند تا آنان راجع به دریافت تبلیغات به نشانی پستی و یا پست الکترونیکی خود تصمیم بگیرند.

طبق بند 4 ماده 2 قانونی مذکور منظور از تأمین کننده¹ عبارت از شخصی است که بنا به اهلیت تجاری، صنفی یا حرفه ای فعالیت می کند. طبق این تعریف این شخص به طور کلی شخصی حقیقی یا اغلب حقوقی است چون شرکت ها، مؤسسات و سازمان های تجاری و بازرگانی.

ی) قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان دولت

قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب 1372/2/7 در بند 31 ماده 8 یکی از جرائم کارکنان دولت را به شرح زیر احصار نموده است:

((توقیف، اختفاء، بازرسی یا باز کردن پاکت ها و محمولات پستی یا معدوم کردن آن ها و استراق سمع بدون مجوز قانونی))
و برای متخلف مجازات های اداری اعم از اخطار و توبیخ کتبی کسر حقوق و فوق العاده شغل، انفصال موقت و دائم و... به ترتیب در ماده 9 همان قانون پیش بینی نموده است.

گفتار دوم: حمایت های قضایی

یکی از معمولترین موارد نقض حریم ارتباطات خصوصی، نقضی است که توسط مقامات قضایی و مأمورین اجرایی یا ضابطین عام و خاص دادگستری انجام می گیرد. در نظام حقوقی اغلب کشورها و همچنین کشور ما، مستند به قوانین و مقررات موجود هنگامی این نقض جایز و قانونی است که حکم و دستور این جواز توسط قاضی دادگاه صادر گردیده باشد.

صدور دستور نقض از طرف قاضی مشروط به وجود شرایط و حصول عوامل و اعمال ضوابطی خاص می باشد تا حریم خصوصی شهروندان

¹ Supplier

حفظ و امنیت ارتباطات خصوصی شان مورد تعرض ناروا و غیر قانونی قرار نگیرد. در این گفتار به این موضوع پرداخته و سازوکارهای قضایی، آئین، شرایط و ضوابط آن را بررسی خواهیم کرد.

بند اول) عوامل توجیه کننده و قانونی نقض

طبق دو معاهده بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که در راستای اجرای مواد اعلامیه جهانی حقوق بشر به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسیدند، دو دسته حقوق تحت همین عناوین به رسمیت شناخته شدند. سابق بر این تمایزی میان وجود نداشت. تفاوت و تمایز پدید آمده بین این دو دسته از جهت نقش دولتها در هر یک بود. یکی حقوق مدنی و سیاسی و دیگری حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی.

حقوق بشر در مراحل نخستین پیدایش خود تاکید بر ((آزادی های منفی))¹ داشت. مقصود اصلی در این مرحله مشخص کردن جنبه هایی از زندگی فردی بود که در آنها هدف، منع مداخله دولت و آزادی هر چه بیشتر افراد بود. اما به تدریج و در مراحل بعدی این اندیشه مطرح شد که تضمین عدم مداخله دولت در آزادی های فردی کافی نیست. رواج اندیشه ((دولت رفاهی)) به مداخله فعال دولت در جهت رفع نابرابری ها و برقراری عدالت اجتماعی انجامید. نوبت به این رسیده بود که دول دسته دیگری از حقوق را (حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی) برای شهروندان خود تأمین نمایند. حق کار، حق درمان، حق استراحت، حق انتخاب و... از جمله این حقوق بودند. تعهدات دولت در این زمینه از جمله ((تعهدات مثبت)) است که در مقابل تعهدات منفی آنها قرار داده شده است.²

¹ آزادی دو چیز است: اول اینکه انسان در معرض تعدی و تجاوز و مزاحمت دیگران نباشد و دوم اینکه بتواند هر چه را بخواهد انجام دهد به شرط آنکه زبانی به حقوق دیگران وارد نیارد. که در اصطلاح، اولی را آزادی منفی و دومی را آزادی مثبت می نامند. (نگاه کنید: دکتر منوچهر طباطبائی موتمنی، پیشین، ص 20).

² تقسیم بندی تعهدات با الهام از میثاق های 1966 صورت گرفت که حقوق مدنی و سیاسی را در یک گروه و حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی را در گروه دیگر قرار داده بود. به دیگر سخن این تعهدات (تعهدات مثبت) در مقابل ((تعهدات منفی)) (مربوط به حقوق مدنی و سیاسی) قرار دارد. (بدین معنا که

اسناد و معاهدات مربوط به حقوق و آزادی ها، صرفاً به شناسایی حقوق (اعم از حقوق مدنی و سیاسی و اجتماعی و اقتصادی) اکتفا نمی کنند و در کنار این اعلام حق برای افراد بشر، دول عضو را نیز بسته به نوع حق به تضمین آن ملزم می سازند. چه ابتدا منع تعرض و مداخله دولت و قوای عمومی آن را خواستار شده باشند و چه صرفاً تأمین پاره ای حقوق برای شهروندان را مقرر ساخته باشند. به هر حال دول عضو در چارچوب این معاهدات ملزم و متعهد می شوند تا برخورداری افراد از حقوق اساسی آنها را تضمین نمایند. دیوان اروپایی حقوق بشر در رأی ((کمپل و کوزان))¹ تصریح می کند که هر الزام منفی در معاهده (نظیر تأکید بر منع مداخله در حریم خصوصی افراد)، تعهد مثبت برای دولت های عضو در بر دارد. ((به طور سنتی، آزادی های عمومی به عنوان تضمین منفی در مقابل اقدامات مقامات عمومی در نظر گرفته می شدند ولی مفهوم تعهدات مثبت در همین راستا و با تأکید بر مفاد برخی مواد معاهده، با گذر از مفهوم تکلیف ساده عدم دخالت مقامات عمومی، تکالیفی عینی را نیز برای آنها در نظر گرفت.))²

تا اینجا روشن شد که اصل بر تأمین حقوق و آزادی های افراد توسط دولت است، اما بدیهی است که به غیر از ((حقوق بنیادین)) که آنچنان مهمند که به سادگی نمی توان آنها را نقض کرد،³ مقید بودن سایر حقوق و غیر قابل تعرض بودن مطلقشان، امری ناممکن و نشدنی است. حقوق و آزادی های فردی می توانند در تعارض با حقوق و آزادی های سایرین و مصالح جامعه و یا نظم عمومی باشند. لذا در عین حال که دولت ها به تضمین حقوق و آزادی های فردی متعهدند، همواره در وضع قوانین مربوطه علاوه بر تضمین این حقوق، نظم عمومی و منافع عامه و در کل مصلحت جامعه را نیز در نظر داشته و موارد جواز تجدید این حقوق و آزادی ها را نیز پیش بینی می نمایند. در تدوین

دولت های عضو در قبال برخی حقوق نباید فقط به عدم نقض آنها اکتفا کنند بلکه باید اجرای آنها را تضمین کنند.)) (محمد رضا ویژه، ((مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر))، مجله الهیات و حقوق، سال چهارم، پاییز 1383، ص 109).

¹ Campbell & Consans

² محمد رضا ویژه، پیشین، ص 114.

³ جهت مطالعه بیشتر رجوع کنید به: رونالد دورکین، (حق چون برگ برنده)، ترجمه دکتر محمد راسخ، نامه مفید، ش 29، سال 8، بهار 1381.

چنین شکلی از قانون، رعایت نکات و قواعدی ضرورت دارد که به تفصیل بدان‌ها خواهیم پرداخت.

اگرچه حفظ نظم عمومی و امنیت ملی و نیز تامین مصلحت عمومی و یا احقاق حقوق اشخاص در بسیاری از موارد مجوزی برای نقض حریم خصوصی افراد تلقی می‌شوند اما مشکلی که در این رابطه وجود دارد ابهام موجود در مفهوم و قلمرو بیشتر این اصطلاحات و عدم امکان ارائه تعریفی دقیق از آنهاست که می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد.

راه حلی که برای جلوگیری از سوء استفاده از ابهام این اصطلاحات به نظر می‌رسد این است که متعاقب شناسایی حقوق اساسی افراد در قوانین اساسی، در همان منبع موارد و شرایط کلی ممکن جهت نقض آن حق در سایر قوانین مربوط، مصادیق دقیق تر و شرایط جزئی تعریف و تشریح شوند.¹ به عنوان مثال اصل 32 قانون اساسی مقرر می‌دارد ((هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد، مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند.)) و در ادامه در بیان شرایط چنین عنوان شده است که ((در صورت بازداشت، موضوع اتهام با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم می‌شود و حداکثر ظرف مدت 24 ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم می‌شود، اما در باب حریم خصوصی مساله بدین صورت بیان نشده است. اصل 25 قانون اساسی در بیان ممنوعیت نقض حریم خصوصی ارتباطات بیان می‌دارد: ((بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی تلکس، استراق سمع و هر گونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون)). ماده 104 قانون آئین دادرسی کیفری تلفن افراد را بیان داشته، در این تبصره موارد مجاز نقض حریم خصوصی را موارد مربوط به امنیت کشور یا احقاق حقوق اشخاص دانسته است که وسعت معنایی و ابهام این اصطلاحات راه را برای سوء استفاده و وضع خود سرانه قوانین ناقض حق باز خواهد گذاشت. از لحاظ محدوده یا استثنائات وارد بر حق حریم خصوصی در حقوق فرانسه، به سه مورد کلی اشاره شده است، یکی اقتضای

¹ناصر کاتوزیان و همکاران، ((حکومت قانون و جامعه مدنی))، دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، 1385.

نظم عمومی یا مصلحت اجتماعی است، دوم رضایت خواهان و دیگری مورد برخورد با حقوق دیگران.¹

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در ماده 18 خود مقرر داشته است: تضییقاتی که در حقوق و آزادی های مذکور مجاز است نباید برای هیچ هدفی اعمال شود مگر آنچه برای آنها مقرر شده است اهدافی که با استناد به آنها بتوان حریم خصوصی را در چارچوب قانون مصوب نقض کرد، عبارتند از: امنیت کشور، حفظ نظم و پیشگیری از جرایم، حمایت از بهداشت یا اخلاقیات یا حمایت از حقوق و آزادی های دیگران، که به صورت حصری در ماده 8 کنوانسیون از آنها نام برده شده است. لذا اعضای متعاقد این کنوانسیون در وضع مقررات ناقض حق بر حریم خصوصی، بایستی در چارچوب یاد شده عمل نمایند.

بند دوم: مستندات و ضوابط نقض

نگاهی به اسناد و معاهدات جهانی و منطقه ای حقوق بشر نشان می دهد که اکثر آنها ضمن بر شردن حقوق و آزادی های اساسی بشر، دول متعاقد را به تأمین این حقوق و آزادی ها برای افراد حاضر در قلمرو صلاحیتشان ملزم ساخته اند. اکثر این اسناد بین المللی ضمن قائل شدن حق بر حریم خصوصی برای افراد بشر، اعلام داشته اند که باید از هر انسانی در مقابل هر گونه دخالت زورگویانه (ماده 18 اعلامیه اسلامی حقوق بشر)، مداخله های خود سرانه (ماده 12 اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده 11 کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر) و یا مداخلات خودسرانه یا خلاف قانون (میثاق بین المللی حقوق بشر اسلامی) حمایت نمود و اینکه مرجع عمومی نباید هیچ مداخله ای در اعمال این حق کند مگر آنچه طبق قانون و در جامعه دموکراتیک لازم و ضروری باشد.

همانطور که مشاهده می شود اغلب این اسناد مداخله خلاف قانون و خود سرانه را ممنوع می سازند و هیچکدام معیار دقیق تری نه از جهت خصوصیات قانون مورد نظر و نه از جهت ضوابطی که وضع قانون در چارچوب آنها بتواند ناقض حق بر حریم خصوصی

¹همان.

باشد، ارائه نداده اند. تنها ماده 8 کنوانسیون اروپایی حق بشر است که مداخله در حریم خصوصی افراد را اگر به جهت مصالح امنیت ملی و سلامت عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، حفظ نظم و پیشگیری از جرایم، حمایت از بهداشت یا اخلاقیات یا حمایت از حقوق و آزادی های دیگران لازم باشد، مجاز می داند. طبق آنچه گفته شد می توان ضوابط نقض حریم خصوصی را در سه مورد خلاصه نمود: الف) قانونی بودن ب) خودسرانه نبودن ج) ضرورت داشتن، این ضوابط مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

الف) قانونی بودن

نقض حقوق و آزادی ها از جمله حق بر حریم خصوصی ارتباطات بدون یک متن قانونی ممکن نخواهد بود. در تفسیر کلی شماره 16 از ماده 17 میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در تعریف از اصطلاح غیر قانونی¹ چنین مقرر داشته است که ((هیچ مداخله ای نمی تواند صورت بگیرد مگر در مواردی که توسط قانون در نظر گرفته شده باشد، مداخله مجاز توسط دولت ها فقط بر اساس قانون می تواند صورت گیرد...))²

قانون نقض حقوق و آزادی ها از لحاظ ماهوی بایستی دقیق و مشخص باشد و به صورت جزئی شرایطی را که در آن نقض حریم خصوصی مجاز دانسته شده و نیز افرادی را که حق نقض این حق را دارند یا در این زمینه می توانند تصمیم گیرنده باشند پیش بینی نماید، به گونه ای که اصطلاح برای افراد، شرایط و موارد نقض حقوقشان قابلیت پیش بینی داشته باشد، قانونی که ویژگی های فوق را نداشته باشد مورد ایراد بوده و مفهوم واقعی اصل حاکمیت قانون را برآورده نمی سازد.

ب) خود سرانه نبودن

یک پرسش اساسی این است که آیا دولت ها در وضع هر قانون و اعمال هر محدودیتی بر حقوق و آزادی ها مختارند و آیا صرف وضع قانون در توجیه اقدامات مداخله جویانه دولت ها کافی

¹ Un lawful

² Joseph, Sarah, Jenny and Castan, Melissa, **the international convention on civil and political rights** (cases, materials and commentary), Oxford University Press, 2000, p 352.

است؟ باز گذاشتن دست دولت‌ها هر قاعده و اعمال هر محدودیتی بر حقوق افراد بشر نقض غرض است. هدف شناسایی حقوق و تضمین تأمین آنهاست که با قائل شدن اختیار مطلق برای دولت بدست نخواهد آمد. اگر اصل را برخوردار از حق حریم خصوصی برای افراد بشر بدانیم، استثنائات آن بایستی چنان بر موارد مهم و ضروری قرار گیرند و چنان محدود باشند که تخصیص اکثر حاصل نشود. ماده 17 میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی با این هدف، ((مداخله خود سرانه)) در حریم خصوصی را نیز ممنوع نموده است. این اصطلاح بر طبق تفسیر کلی ارائه شده توسط کمیته حقوق بشر از این ماده، به مداخله پیش‌بینی شده تحت قانون نیز قابل تسری است.¹ ممنوعیت ((مداخله خود سرانه)) طبق تفاسیر این نهاد از ماده 17 میثاق به معنای پایبندی دولت‌ها به اهداف اساسی مقرر در میثاق در وضع مقررات تضمین‌کننده حقوق است. در این راستا اینگونه مقرر شده است که ((طرح مفهوم خودسرانه قصد دارد تضمین کند که حتی مداخله ای که توسط قانون مقرر شده باید مطابق مواد، اهداف و مقاصد میثاق باشد و نیز در هر شرایطی، در اوضاع و احوال خاصی مقول باشد.² در این خصوص بند 1 ماده 5 میثاق مقرر می‌دارد: هیچ یک از مقررات میثاق نباید به نحوی تفسیر شود که متضمن ایجاد حقی برای دولتی یا گروهی یا فردی گردد که به استناد به آن و به منظور تضییع هر یک از حقوق و آزادی‌های شناخته شده در این میثاق و یا محدود نمودن آن بیش از آنچه در این میثاق پیش‌بینی شده است، مبادرت به فعالیتی کند یا اقدامی به عمل آورد.³

ج) ضرورت داشتن

نقض حقوق و آزادی‌های افراد بایستی ضرورت داشته باشد به این مساله در موارد مربوط به برخی حقوق مقرر در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و نیز کنوانسیون اروپایی حقوق بشر اشاره شده است. به عنوان مثال ماده 12 میثاق در خصوص

¹مانده میر شمس شمشعانی، پیشین، ص 117.

² Joseph, sarah. ibid

³آرشدیر امیر ارجمند، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، جلد اول، انتشارات جنگل، چاپ اول، 1385، ص 95.

حق عبور و مرور آزاد و انتخاب آزادانه مسکن و اقامتگاه چنین مقرر داشته است که: حقوق مذکور تابع هیچگونه محدودیتی نخواهند بود مگر محدودیت هایی که به موجب قانون مقرر گردیده است و برای حفظ امنیت ملی، نظم عمومی، سلامت یا اخلاق عمومی و یا حقوق و آزادی های دیگران ضروری بوده و با سایر حقوق شناخته شده در این میثاق سازگار باشد.¹

ماده 8 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز مداخلع دولت در حریم خصوصی را مجاز نمی داند مگر آنچه طبق قانون باشد و در یک جامعه دموکراتیک به جهت مصالح امنیت ملی، حفظ نظم و پیشگیری از جرایم و یا حمایت از حقوق و آزادی های دیگران ضروری باشد.

علیرغم اجمال رویه محاکم بین المللی، برای دیدن عمده خصایص یک جامعه دموکراتیک باید به قطعنامه شماره 2000/64 کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل اشاره کرد که عبارتند از: 1- شفافیت. 2- مسئولیت. 3- پاسخگویی. 4- مشارکت. 5- حاکمیت قانون. 6- انعطاف پذیری.²

دیوان اروپایی حقوق بشر در تشریح مفهوم ((ضرورت داشتن)) ضرورت را به معنای کمتر از ضرورت مطلق و بیشتر از مفید یا مطلوب دانسته است: مداخله در حریم خصوصی افراد بایستی به علت نیاز شدید اجتماعی³ باشد و موارد مجاز برای مداخله بایستی به صورت محدود تفسیر شوند.

در تشخیص این ضرورت در رعایت تناسب و معقولیت در هر مورد خاص در وضع قوانین، دولت ها ((محدوده ارزیابی))⁴ خود را دارند. این محدوده ارزیابی جهت اعمال تعهدات ایجابی به دولت ها اعطا شده است. دولت خود باید با ارزیابی اوضاع و احوال خاص حاکم بر هر مسأله تصمیم گیرد که آیا در آن مورد خاص نقض حریم خصوصی ضرورت دارد یا خیر و سپس موارد ممکن جهت نقض را با رعایت اصل تناسب خصوصاً بین منافع عمومی و منافع فرد معین نماید.

¹همان، ص 99.

²سید علی موالی زاده، بررسی تطبیقی حق بر حریم خصوصی در اسناد و رویه های بین المللی و نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، تابستان 1385، ص 80.

³ Pressing social need

⁴ Margin of appreciation

اصل ((محدوده ارزیابی دولت)) را از جمله اصول حاکم بر نظارت دیوان بر اجرای تعهدات مثبت توسط دولت عضو و از جمله موارد انعطاف بخشیدن به این اعمال نظارت دانسته اند.¹ در این زمینه میثاق حقوق مدنی و سیاسی، دست دولت ها را در تعیین مصادیق ضرورت نقض حریم خصوصی باز گذاشته است، اهدافی نظیر کشف حقیقت، حفظ حقوق و آزادی های دیگران، جلوگیری و پیشگیری از جرم و غیره می تواند توجیه کننده اقدامات مداخله جویانه در حریم خصوصی ارتباطات افراد گردد.

بند سوم: شرایط و ضوابط صدور حکم نقض

حق بر حریم خصوصی، حق مطلق نبوده و دولت ها می توانند در مواردی که منفعت فردی را در تزامن با مصالح و منافع عمومی بیابند با وضع قاعده و قانون و در راستای برآوردن اهدافی چون حفظ نظم و امنیت، پیشگیری از جرم و یا کشف حقیقت در رسیدگی کیفری، دست به محدود کردن این حقوق و آزادی ها از جمله حریم خصوصی زنند. از سوی دیگر گفته شد که دولت ها در این راه اختیار نامحدود ندارند و نمی توانند حد و مرز و قیود خود سرانه ای بر حقوق و آزادی ها قرار دهند. به عنوان مثال اختیارات دول عضو میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در حد قلمرو اهداف و مقاصد کلی مقرر در میثاق و روح حاکم بر آن است و وضع قانون خارج از این محدوده و بدون توجه به این مساله مصداق مداخله خودسرانه خواهد بود. در نتیجه قانونی که وضع می گردد تا حقی از حقوق و آزادی ای از آزادی های اساسی فرد را محدود سازد باید واضح و روشن و بیانگر جزئیات دقیق مسأله باشد.

روند رسیدگی کیفری از جمله حوزه هایی است که در آن نقض حریم خصوصی و محدود کردن قلمرو آن با هدف دستیابی به حقیقت از طریق کشف ادله جرم و در نهایت تحقق یک دادرسی عادلانه صورت می گیرد. اصل بر این است که اقدامات تحقیقی منجر به تعدی به حریم خصوصی افراد در مرحله کشف و تعقیب جرم به موجب تصمیم قضایی صورت گیرند، این تصمیم توسط مقام صالح

¹محمد رضا ویژه، مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی، حقوق بشر، مجله الهیات و حقوق، پائیز 1383، صص 122 و 121.

قضایی و در قالب مجوز و با رعایت شرایط و ضوابطی صادر خواهد شد.

الف) لزوم صدور مجوز قضایی

قاضی یا مقام تحقیق، دستور خود به انجام تحقیقات در مرحله کشف جرم، تعقیب و تحقیقات اولیه را در قالب مجوزی به انجام این اقدامات به ضابطین و مأمورین اجرا اعلام می‌دارد. خصوصاً در مواردی که این مجوز با نقض حقوق و آزادی‌های افراد همراه باشد، تصمیم‌گیری در این خصوص بایستی توسط قانون مصوب به مقام صالح سپرده و نقض این حقوق بدون اجازه مقام صالح و بدون مجوز کتبی از جانب وی مگر در موارد استثناء ممنوع گردد، لذا قائل شدن اختیار مطلق برای مقام صالح تعیین شده برای صدور مجوز، نقض غرض است و مقام تصمیم‌گیرنده در این خصوص باید در قالب شرایط و ضوابطی اقدام به صدور مجوز نماید.

در رابطه با این مسأله که آیا انشاء و صدور دستور می‌بایست در قالب مجوز کتبی صورت بگیرد یا خیر و الزامات آن باید ادغان کرد که در قوانین فعلی ما حکمی در این باره مشاهده نمی‌شود اما اغلب مقامات قضایی در صورتیکه لزوم بازرسی مراسلات و رهگیری و کنترل مکالمات مظنونی را لازم ببینند، دستور خود مبنی بر انجام این اقدامات را به صورت کتبی و با ذکر تمام یا قسمتی از جزئیات ضروری صادر می‌کنند، همچنین است اگر ضابط و یا مأمور اجرای حکمی در جهت تکمیل تحقیقات خود در خصوص اتهامی که توسط مقام قضایی به وی ارجاع شده بود، از وی بخواهد تا به عنوان مثال ارتباطات تلفنی متهم را کنترل نماید، در این صورت هم همانطور که گفته شد مقام قضایی با استماع ادله مطروحه توسط ضابط و چنانچه این ادله منجر به ظن قوی مبنی بر ضرورت انجام تحقیقات بیشتر توسط وی شود، دستور کتبی به انجام این تحقیقات را صادر می‌نماید. انشاء دستور در برگه‌های صورتجلسه با مهر و امضاء و قید تاریخ صورت می‌گیرد.¹

¹شهرام محمدزاده، نگاهی به حقوق شهروندی و آزادی‌های مشروع در رسیدگی‌های کیفری، تهران، معاونت آموزش قوه قضائیه، انتشارات فکر سازان، چاپ اول، 1384، ص 18.

ب) احراز ضرورت نقض

احراز ضرورت نقض حریم خصوصی یک بار در مرحله وضع قانون محدود کننده حریم خصوصی صورت می گیرد و بار دیگر در مرحله صدور مجوز موردی از سوی مقام قضایی، در این رابطه هر چند نظام حقوقی ما رویکردی شفاف به این مهم نداشته و تنها در ماده 104 قانون آیین دادرسی کیفری ما و تبصره ماده مذکور جواز صدور حکم نقض حریم خصوصی ارتباطات را به استناد موارد مربوط به امنیت کشور و یا برای احقاق حقوق اشخاص اعطا نموده¹، اما آیا مقام قضایی در این خصوص می تواند در هر صورت و شرایطی از این جواز استفاده نماید و اجازه کنترل و بازرسی و تفتیش مراسلات و مکالمات افراد را صادر نماید؟ به نظر پاسخ منفی است.

مقام قضایی در صورتی می تواند مجوز نقض حریم خصوصی ارتباطات افراد را صادر نماید که به واسطه دلایل قابل قبولی، این ظن برای وی ایجاد شده باشد که این قبیل اقدامات به دلایلی نظیر پیشگیری از وقوع جرم، تعقیب و دستگیری مظنونین و متهمین و احقاق حقوق اشخاص ضرورت داشته باشد توسل به اقدامات نقض کننده حریم خصوصی بایستی، آخرین گزینه مقام تصمیم گیرنده باشد. در صورتی که کشف و تعقیب و تحصیل ادله جرم و جلوگیری از وقوع جرم و در نهایت کشف حقیقت از سایر طرق ممکن بود، صدور مجوز منجر به نقض حریم خصوصی سوء استفاده از این امکان محدود قانونی خواهد بود.

نقض حریم خصوصی ارتباطاتی متهم و به خصوص شنود مکالمات و مکاتبات خصوصی آن ها نقضی فاحش و بسیار ظالمانه است، با این که عملیات کنترل و شنود مستلزم شکستن در و پنجره و بیرون ریختن کتوهای و قفسه ها و جستجوی در آنها نیست، مع الوصف نظر به اینکه در شنود و کنترل ارتباطات خصوصی ترین مسائل و مباحث و گفتگوهای دو طرفه بین طرفین ارتباط نقل می شود در موارد بسیاری بحث از مواردی است که هیچ ربطی به اتهام مظنون و متهم ندارد و یا ارتباطاتی که بین متهم و سایرین برقرار می شود، و نظر به اینکه شخص مظنون ممکن است ارتباطاتی برقرار نماید با اشخاصی که با جرم سروکاری

¹محمد حسین شاملو احمدی، دادرسی و تحقیقات مقدماتی، نشر دادیار، چاپ دوم، 1383، ص 417.

نداشته اند و از این طریق اسرار و اطلاعات خصوصی آنها من غیر حق فاش گردد.¹ در صدور حکم نقض حریم خصوصی ارتباطاتی افراد باید نهایت احتیاط و ملاحظه تمامی شرایط و اوضاع و احوال باید توسط مقام قضایی در نظر گرفته و اعمال شود.

ج) رعایت تناسب بین اتهام و نوع مجوز صادره

در جریان کشف، تعقیب و به طور کلی در مرحله تحقیقات مقدماتی، اقدامات تحقیقی ضابطین، بازپرس و مأمورین اجرای حکم می تواند به نقض یک یا چند شق از حریم خصوصی افراد منجر شود. تفتیش اماکن و اشیاء، بازرسی مراسلات مکالمات و تفتیش جسمانی و... از این جمله اند. آنچه اهمیت دارد و بایستی بدان توجه شود این است که مقام قضایی که با توجه به ادله ی پیش روی خود قویاً به این نتیجه رسیده است که نقض حریم خصوصی فرد به کشف حقیقت یاری خواهد رساند، در صورت صدور دستور باید بین اتهام وارده و نوع مجوز صادره تناسب را رعایت نماید و نصب العین خویش قرار دهد، به عنوان مثال اگر اتهام وارده بر فردی شهادت دروغ است تفتیش و بازرسی مراسلات و مکاتبات وی ضرورتی ندارد.

د) موردی بودن مجوز

مقام صالح قضایی مکلف است در راستای حمایت هر چند بیشتر از حریم خصوصی ارتباطات افراد، از صدور مجوزهای مطلق و کلی اجتناب نماید. همانطور که به تفصیل و در جهت جلوگیری از سوء استفاده کنندگان اجرای قرار در متن مجوز به طور دقیق شرایط خاص هر حکم مورد لحاظ قرار گیرد.

مندرجات هر دستور نیز بر حسب موضوع آن متفاوت است، اما قاعده کلی که بر کلیه مجوزهای صادره حاکم است موردی بودن آنهاست.

هر مجوزی مربوط به قضیه ای خاص بوده و با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص آن صادر می شود. احراز دلایل قابل قبولی که به ظن قوی مبنی بر ضرورت منتهی می شود به صورت موردی

¹ جعفر بوشهری، حقوق اساسی، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ص 314.

خواهد بود و صدور مجوز کلی جایز نمی باشد. پیش بینی این شرط می تواند رعایت شرایط مشروط موصوف را تا حد زیادی تضمین نماید. به طوریکه مقام قضایی را ملزم می سازد تا با دقت قیود ذکر شده را در باب هر موضوع بررسی و سپس تصمیم گیری نماید.

ماده 24 قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری تفتیش منازل، اماکن و اشیا و جلب اشخاص در جرایم غیر مشهور را با اجازه مخصوص مقام قضایی مجاز می داند، مراد از اجازه مخصوص موردی بودن مجوز است، این در حالی است که در خصوص سایر موارد از جمله بازرسی مراسلات و یا استراق سمع مکالمات حکمی وجود ندارد.

صدور مجوز تفتیش منزل و مکان خصوصی در لایحه حمایت از حریم خصوصی به صورت موردی پیش بینی شده است. همچنین از جمله اوصاف مجوز کتبی و رهگیری ارتباطات مقرر در ماده 61 لایحه، ذکر مشخصات شخص یا اشخاصی که باید ارتباطاتشان رهگیری شود و نیز موضوع مورد رهگیری می باشد که این خود موردی بودن هر مجوز را می رساند، در خصوص بازرسی مراسلات در این لایحه نشانی از توجه به این قید به چشم نمی خورد که شاید تفسیر با هدف احراز نظر تدوین کنندگان این لایحه و روح کلی حاکم بر مقررات لایحه مذکور بتواند راهگشا باشد.

بند چهارم: ضوابط صدور حکم شنود ارتباطات و بازرسی مراسلات

در این بند ارتباطات را در دو شکل آن، کلامی و کتبی مورد بررسی قرار خواهیم داد با تأکید بر این مسأله که حریم اشکال جدید ارتباطات هر چه باشد باید محترم دانسته شود و در نتیجه مشمول حمایت های حریم خصوصی قرار خواهند گرفت.

الف) ضوابط صدور دستور شنود و کنترل ارتباطات

تعرض به حریم خصوصی ارتباطات افراد بسته به نحوه برقراری این ارتباط در دو شکل امکان پذیر خواهد بود. زمانی مکالمات دو یا چند نفر با هدف دستیابی به محتوای آن ضبط و یا صرفاً استماع می شود، خواه این مکالمه حضوری و خواه از طریق تلفن، بی سیم و امثال اینها باشد. این نوع تعرض به حریم

خصوصی ارتباطات افراد که از آن تحت عنوان شنود یا رهگیری یاد می شود، بایستی به موارد بسیار ضروری و جرایم مهم محدود شود.¹ به عنوان مثال ماده 108 قانون آئین دادرسی کیفری آلمان، موارد مجاز رهگیری ارتباطات از جمله استماع مکالمات افراد را موارد مربوط به جرایمی نظیر قتل عمد، قتل شبه عمد، جرایم مربوط به ارز، سرقت مسلحانه، اخاذی، مواد مخدر، خیانت به کشور، جاسوسی و اجتماعات کیفری دانسته است. رهگیری طبق تعریفی که لایحه حریم خصوصی ذیل ماده 14 انجام داده است عبارتست از: ((دستیابی به محتوای ارتباط الکترونیکی یا سیمی یا کلامی. حضوری با استفاده از هر نوع وسیله ارتباط الکترونیکی، مکانیکی یا سایر وسایل مشابه بدون اطلاع طرف برقرار کننده ارتباط نظیر بازرسی، شنود و ضبط ارتباطات.))

گاه ضرورتی که استماع مکالمات افراد را مجاز می سازد وجود ندارد، مانند موردی که صرف اطلاع از این مسأله که تماس تلفنی بین دو نفر برقرار شده بوده است کفایت می کند، در چنین مواردی مجوز رهگیری صادر نخواهد شد بلکه مجوز صادره فقط کنترل تلفن و یا سایر وسایل ارتباطی را مورد حکم قرار می دهد. در این صورت فقط بررسی خواهد شد که فرد موضوع قرار با چه شماره ای تماس گرفته و یا با وی تماس برقرار شده است و در صورت لزوم مدت مکالمه چقدر بوده و یا شماره مورد نظر متعلق به چه کسی بوده است و از چه محلی تماس برقرار شده است. کمتر دیده می شود که بین این دو نوع اقدام در قوانین تمایز قائل شده باشند. تبصره ماده 104 قانون آئین دادرسی کیفری مقرر می دارد: ((کنترل تلفن افراد جز در مواردی که به امنیت کشور مربوط است و یا برای احقاق حقوق اشخاص به نظر قاضی ضروری تشخیص داده شود ممنوع است.))

ظاهراً قانونگذار ما که به مسأله کنترل تلفن اشاره می کند دچار خبط گردیده و کنترل تلفن را با هدف داشتن شنود در تبصره ماده 104 ذکر کرده است بدون اینکه ضوابط و شرایط دقیق عملیات کنترل و شنود تلفن را ذکر کند.² این عدم دقت،

1. مانده میر شمس شعشعانی، پیشین ص 114.

2. حسین شاملو احمدی، پیشین.

نقض حریم خصوصی ارتباطات را به دنبال دارد. حتی در ماده 28-124 پیش نویس لایحه آئین دادرسی کیفری نیز بدون توجه به مساله مذکور مجدداً اصطلاح کنترل را به کار برده و کنترل مکالمات تلفنی افراد را ممنوع دانسته است.

شایان ذکر است که ماده مزبور نسبت به ماده مشابه فعلی از دقت بیشتری در بیان موارد مجاز صدور قرار کنترل تلفن افراد برخوردار است، گرچه ایراد ماده فعلی همچنان بر سر جای خود باقی است. این ماده موارد مجاز کنترل مکالمات تلفنی افراد را مواردی می داند که به امنیت کشور مربوط باشد یا برای کشف و شناسایی جرایم موضوع بند الف، ب و ج ماده 6-131¹ این قانون لازم تشخیص داده شود. مصادیق موارد مربوط به امنیت کشور مشخص نیست و این عبارت موسع راه را برای سوء استفاده باز گذاشته است.

قانونگذار فرانسه نیز تحت تاثیر فشارهای دیوان اروپایی حقوق بشر، که فرانسه را به دفعات به جهت نقص تصمیمات مذکور در ماده 8 پیمان محکوم کرده بود، سرانجام در تاریخ 10 ژوئیه 1991 در خصوص مسأله کنترل و شنود مکالمات افراد قوانین و شرایط ویژه ای وضع کرد. از جمله این فقط بازپرس و صرفاً به جهت ضرورت انجام تحقیقات مقدماتی و کشف حقیقت می تواند در امور جنایی مطلقاً و در امور جنحه مشروط بر اینکه مجازات قانونی جرم مساوی و یا بیشتر از دو سال حبس باشد، دستور دریافت، ضبط و تهیه رونوشت از مکاتباتی را صادر کند که از طریق ارتباط از راه دور (تلفن و تلگراف و...) انجام می شود.² دقت موجود در این مواد، سهل انگاری در تدوین مواد مشابه در قوانین ما را آشکار می سازد.

از نظر فقهی آیت الله فاضل لنکرانی در مورد شنود مکالمات تلفنی افراد چنین فتوی داده است که ((نظر به اینکه هدف از حکومت حقه الهیه تثبیت موازین شرعی و تنفیذ احکام اسلام است، لذا لازم بلکه ضروری است که بر خلاف موازین شرع عمل نشود. ولی در بعض موارد حفظ نظام یا مصالح عامه مردم با

¹ جرایم مستوجب مجازات سلب حیات، جرایم مستوجب مجازات قطع یا قصاص عضو، جرایم مستوجب مجازات حداکثر بیش از سه سال حبس و حبس ابد.

² نگاه کنید: گاستون استفانی و سایرین، پیشین، صص 817 و 818.

برقرار کردن واجبی مهم متوقف بر ارتکاب محرم و خلاف شرعی است که به درجه اهمیت آن امور نمی رسد و در چنین مواردی مسأله تزامم و اهم و مهم پیش می آید که لازم است رعایت مرجحات و اهم و مهم بشود و در حد ضرورت اقدام شود و چنانچه در موارد ضروری نواری بدست آمد، نفس نوار دلیل نمی شود. قاضی باید طبق موازین من باب قضا و اقرار و شهود و علم خود عمل کند.)¹

به هر صورت در مواردی که شنود یا کنترل مکالمات افراد اعم از حضوری یا تلفن ضروری تشخیص داده شود، صدور مجوز از سوی مقام قضایی ضرورت پیدا خواهد کرد و همانطور که اشاره شد این مجوز بایستی حاوی ضوابطی باشد از جمله اینکه مشخصات افرادی که ارتباطاتشان رهگیری یا کنترل می شود، مدت زمان اعتبار مجوز و دفعات مجاز اقدام، موضوع مورد رهگیری و استفاده کننده از اطلاعات تحصیل شده بایستی ذکر گردند.

1. مشخصات افرادی که مکالماتشان رهگیری یا کنترل می شود

افرادی که ارتباط تلفنی آنها رهگیری یا کنترل می شود بایستی به طور دقیق مشخص گردند. گاه تنها یک طرف ارتباط مشخص است و مشخصات طرف دیگر در دست نیست در این موارد بهتر این است که به قید مشخصات دقیق یک طرف اکتفا شود و از طرف دیگر به ذکر مشخصات کلی ای نظیر مرد یا زن بودن، موضوع مورد مکالمه، رابطه و مانند اینها اکتفا شود. گاه ممکن است ضرورت ایجاد کند تا کلیه مکالمات یک فرد استماع، ضبط یا کنترل شود. جهت ضرورت بایستی در قرار قید گردد.

ممکن است مواردی پیش آید که یک طرف مکالمه به همکاری برای شنود یا کنترل مکالمه خود با دیگری یا دیگران راضی باشد رضایت وی توجیه کننده اقدام به تعرض به حریم خصوصی ارتباطات او خواهد بود. لکن در خصوص سایرین صدور مجوز ضرورت دارد. یک طرف مکالمه و ارتباط متهم به ارتکاب جرم یا سایر افراد مظنون به مشارکت در ارتکاب جرم خواهند بود. اما طرف دیگر می تواند هر کسی باشد که احتمال گفتگوی این افراد در خصوص موضوع اتهام با آنها برود و یا مکالمه اینها

¹ آیت الله فاضل لنکرانی، (24 مورد استفتاء از مراجع عظام)، مجله حقوقی دادگستری، پائیز 1377، شماره 24، ص 90.

با وی با توجه به اوضاع و احوال قضیه بتواند راه گشا باشد. تدوین مقرراتی که حکم مسائل گفته شده را به صورت دقیق روشن سازد ضرورت دارد.

شنود مکالمه تلفنی افراد بی ارتباط به پرونده مجاز نمی باشد. تشخیص این مساله با مقام قضایی صالح خواهد بود. تبصره ماده 104، کنترل تلفن ((افراد)) و نه فقط متهمان و یا افراد مربوط به پرونده را در موارد مقرر در ماده مجاز دانسته است که جای تأمل دارد.

2. تعیین نحوه اجرای قرار

بر حسب اوضاع و احوال هر مورد، مقام قضایی صادر کننده مجوز بایستی نوع اقدامات ضروری در آن مورد خاص را در مجوز قید نماید. به عنوان مثال اگر کشف حقیقت منوط به شنود مکالمات متهم و مظنون پرونده باشد، مجوز رهگیری مکالمات صادر خواهد شد و اگر صرف اطلاع از تماسهای برقرار شده با افراد خاص کفایت کند، قرار کنترل تلفن صادر خواهد شد. کنترل تلفن و نیز شنود مکالمات تلفنی افراد با جلب همکاری مؤسسات مربوط صورت خواهد گرفت.

در خصوص رهگیری مکالمات حضوری افراد باید توجه داشت که گاه این قبیل مکالمات در اماکن عمومی و یا سایر مکانهای قابل دسترسی صورت می پذیرد که شنود مکالمات افراد و حتی ضبط آن با وسایل پیشرفته ضبط مانند گلوله میکروبال¹، ضبط صوت مخفی یا ضبط صوتهای بسیار ظریف سیار ممکن خواهد بود. اما در مواردی که نصب وسایل و آلات ضبط و یا شنود مکالمات در منزل یا مکان خصوصی افراد ضروری می شود، جواز ورود به این اماکن نیز بایستی از سوی مقام قضایی صادر گردد و حدود اختیارات مامورین به نصب این قبیل وسایل محدود شود. ضوابط فوق در خصوص سایر طرق برقراری ارتباط از جمله مکالمه تلفنی اینترنتی و مانند اینها نیز حاکم خواهد بود. به عنوان مثال ماده 11 قانون استفاده از بی سیم های خانگی

¹(وسيله ای است که به وسیله تفنگ کوچکی مخصوص پرتاب شده، در زیر پنجره یا محل دیگر جای گیرد و کلیه مذاکرات و صحبت‌هایی را که درون اتاق انجام می شود، به طور خودکار در نوار مغناطیسی ضبط می کند.) دکتر ولی الله انصاری، پیشین، ص 237.

مصوب 45/11/25 عمل هر کس را که پیام رادیویی مربوط به اشخاص دیگر را دریافت نموده و مورد استفاده قرار دهد جرم و مستوجب مجازات می داند. همچنین مقام قضایی بایستی نوع اقدامات ضابطین در استماع مکالمات افراد موضوع قرار را روشن سازد به طوریکه تا آنجا که ممکن است ضبط مکالمات به موارد ضروری و به موضوع خاص مورد نظر محدود شود. با اتمام جریان رسیدگی به پرونده بهتر است که آن قسمت از اطلاعات بدست آمده از مکالمات ضبط شده که مربوط به پرونده می باشد در قالب صورت جلسه ای کتبا تنظیم و جهت ضمیمه شدن به پرونده به امضای مقام تحقیق برسد و خود نوار در جهت جلوگیری از سوء استفاده های احتمالی با گذشت مدتی معدوم گردد. در فرانسه نتایج حاصل از رهگیری تا پیش از خاتمه محاکمه کیفری معدوم نمی شود و چنانچه محاکمه کیفری انجام شود سوابق بدست آمده پس از 20 سال مشمول مرور زمان شده و نابود می شود.

3. موضوع مورد رهگیری

مجوز شنود مکالمات افراد نبایستی وسیله ای برای سوء استفاده مأمورین اجرا کننده دستور شود به صورتی که به بهانه کشف حقیقت این اختیار را برای خود قائل شوند که کلیه مکالمات فرد موضوع قرار را در خصوص هر موضوعی ضبط نمایند، مثلاً اگر اتهام فرد جاسوسی باشد، ضبط مکالمه وی با خانواده اش در خصوص مسأله ای خانوادگی مجاز نخواهد بود. در نتیجه بهتر است که با بیان نوع اتهام در مجوز صادره تلاش شود تا موضوع مورد نظر تا حدودی روشن شود و مأمورین اقدامات خود را تنها به این دسته از مکالمات محدود نمایند، مگر ظن قوی وجود داشته باشد به اینکه دو نفر مد نظر در خصوص مورد اتهام صحبت خواهند کرد که در این صورت استماع و ضبط کل مکالمه با این هدف صورت خواهد گرفت اما در انتها تنها مکالمات مربوط به پرونده تحت تحقیق مورد استفاده قرار خواهد گرفت و سایر قسمت ها پاک خواهد شد.

4. مدت زمان اعتبار مجوز

حمایت از حریم خصوصی افراد ایجاب می کند که مدت زمان اعتبار هر مجوزی روشن شود به گونه ای که در خصوص دستور رهگیری یا کنترل ارتباطات کلامی افراد مأمورین این حق را داشته باشند تا در مدت زمان مشخصی اقدامات موضوع دستور را انجام دهند و با اتمام مدت زمان اعتبار قرار، گزارش عملکرد خود را به مقام صادر کننده قرار ارائه و در صورت ضرورت با ذکر جهات آن تقاضای تمدید قرار را نمایند.

نظریه شماره 7/1465 - 1371/2/20 اداره حقوقی دادگستری در این خصوص مقرر داشته است: در مطابق اصل 25 قانون اساسی، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی و استراق سمع ممنوع است مگر به حکم قانون بنابراین چنانچه منحصراً از طریق استراق سمع کشف جرم امکانپذیر باشد، دادستان با توجه به ماده 48 قانون آئین دادرسی کیفری 1290 [در حال حاضر ماده 104 قانون آئین دادرسی کیفری] مجاز به صدور دستور استراق سمع مکالمات تلفنی متهم آن هم در مدت معین به ضابطین دادگستری می باشد¹. قوانین فعلی ما چنین ضابطه ای را مقرر ننموده اند ولی در ماده 28-124 پیش نویس لایحه آئین دادرسی کیفری به تعیین مدت و دفعات کنترل اشاره شده است.

در حقوق فرانسه مدت زمان اعتبار دستور کنترل تلفن افراد قانوناً نمی تواند بیش از 4 ماه باشد، هر چند بنا بر ضرورت و رعایت سایر شرایط می تواند در انقضای مدت 4 ماهه مجدداً تمدید گردد.²

5. تعیین استفاده کننده از اطلاعات تحصیل شده

در تضاد بین حق بر حریم خصوصی افراد و منافع عمومی در موارد خاصی اجازه داده می شود تا حریم خصوصی افراد مورد تعدی قرار گیرد. در عین حال تلاش می شود تا تعدی و تعرض به

¹سید محمدرضا حسینی، قانون مجازات اسلامی در رویه قضایی، انتشارات مجد، چاپ اول 1382 ف ص 291.

²استفانی، گاستون و همکاران، آئین دادرسی کیفری، ترجمه حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، چاپ اول، تهران، 1377، ص 818.

این حق فردی با ضابطه مند کردن آن به حداقل رسد و بی قاعدگی و مداخله خود سرانه ریشه این حق را نخبشکاند. در خصوص شنود و یا کنترل ارتباطات کلامی افراد، افشاء اطلاعات بدست آمده و دسترسی افراد غیر مجاز به مکالمات ضبط شده تجاوز مضاعف خواهد بود. لذا بایستی دسترسی به این قسم اطلاعات به فرد یا افراد خاصی محدود شود. مقام قضایی صالح بایستی در مجوز صادره علاوه بر تعیین مقام اجرا کننده قرار، مشخص کند که چه افرادی حق دسترسی به مکالمات ضبط شده یا اطلاعات بدست آمده از آن را دارند. این مسأله همان ضرورت رازداری است که مورد بحث قرار گرفت.

ماده 62 لایحه حمایت از حریم خصوصی هر گونه افشای اطلاعات حاصل از رهگیری قانونی به اشخاص و مراجع غیر قانونی را جرم و مستوجب مجازات مقرر می داند و ماده 63 این لایحه مقرر می دارد که ارائه دهندگان خدمات از راه دور و کارمندان، کارگران و متخصصان فنی آنان که در اجرای ماده فوق با مأموران دولت همکاری می کنند حق افشای وسایل به کار رفته برای رهگیری، ارتباطات رهگیری شده و اطلاعات جمع آوری گردیده را ندارند. به موجب قسمت اخیر بند 31 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری، تنها استراق سمع بدون مجوز قانونی تخلف اداری محسوب می شود و مرتکب آن قابل تعقیب است و افشاء اطلاعات بدست آمده از یک شنود تخلف اداری محسوب نشده است. به هر صورت افشاء اسرار بدست آمده تحت شرایطی که توضیح آن آمد، به موجب ماده 648 قانون مجازات اسلامی جرم و مستوجب مجازات است.

به هر حال مقام اجرا کننده قرار موظف است با اتمام اجرا، گزارش اقدامات خود را به مقام قضایی صادر کننده دستور ارائه دهد. خلاصه اینکه این گزارش در قالب صورتجلسه باید حاوی شرح اقدامات صورت گرفته از جمله زمان آغاز و پایان هر رهگیری و مدت آن و یا شماره تلفنهای مربوطه باشد.

ماده 61 لایحه حمایت از حریم خصوصی مجموعه ضوابط گفته شده را در صدور مجوز کتبی رهگیری بدین صورت مقرر داشته است: «در صورتی که مقام صلاحیتدار قضایی موضوع ماده 57 (قاضی ویژه منصوب رئیس قوه قضائیه و آشنا به مسائل امنیتی) بنا

به درخواست وزارت اطلاعات و سایر مراجع ذی صلاح در محدوده وظایف قانونی خود و در مورد جرایم مذکور در ماده 57 (جرایمی که مجازات آنها قصاص نفس یا عضو یا اعدام یا حبس ابد یا مجازات قانونی آنها حبس بالا ده سال می باشد)، بر مبنای ظن قوی تشخیص دهد که رهگیری ارتباطات از راه دور یا ارتباطات کلامی- حضوری به جلوگیری از وقوع جرایم مذکور، کشف ادله جرایم مذکور در حال وقوع یا واقع شده کمک موثر خواهد کرد، اختیار دارد مجوز کتبی رهگیری با اوصاف زیر صادر کند:

- 1- مشخصات شخص یا اشخاصی که باید ارتباطاتشان رهگیری شود.
- 2- مشخصات دقیق شخص یا سازمانی که باید ارتباطات مورد نظر را رهگیری کند.
- 3- مدت زمان اعتبار مجوز رهگیری
- 4- موضوعی که باید اطلاعات راجع به آن رهگیری شود.
- 5- استفاده کنندگان از اطلاعات تحصیل شده ...

ب) ضوابط دستور بازرسی مراسلات

مقدمتاً باید یادآور شد که بر طبق ماده 36 اساسنامه شرکت پست جمهوری اسلامی ایران مصوب 1367، کارکنان شرکت و همه اشخاصی که به نحوی از انحاء به همکاری دعوت شده اند در اجرای اصل 25 قانون اساسی موظف به حفظ و نگهداری و سلامت رسانی پستی (مراسلات و امانات) و اجتناب از ارتکاب ممنوعات مندرج در قانون تشکیل شرکت می باشند و در صورت ارتکاب ممنوعیت یاد شده به کیفر مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد. با اینحال در مواردی قانونگذار به لحاظ ضرورت کشف حقیقت و دستیابی به ادله جرم و گاهی پیشگیری از وقوع جرم، تفتیش مراسلات را مجاز دانسته است. مواد 99 و 100 قانون آئین دادرسی کیفری سابق و ماده 104 قانون فعلی حاوی ضوابطی در این خصوص می باشند.

همچنین ماده 18 قانون تشکیل شرکت پست جمهوری اسلامی ایران مصوب 1366 مقرر می دارد: (رؤسا و مدیران واحدهای پستی

همچنین مأمورین و ضابطین دادگستری موظفند در پی کشف جرایم مربوط به امور پستی تحقیقات و اقدامات لازم و اولیه را به منظور جلوگیری از احماء آثار جرم انجام داده و بلافاصله موضوع را با تنظیم صورت مجلسی حاوی مشخصات کامل وضعیت نهایی محموله پستی جهت تعقیب جزایی متخلف از این قانون و مقررات پستی مستلزم باز کردن یا ضبط محموله باشد، این مهم باید در اسرع وقت با تنظیم صورت مجلسی لزوماً در حضور یا با اجازه دادستان عمومی یا قائم مقام یا نماینده او (قاضی تحقیق) صورت گیرد و عدم رعایت آن موجب مسئولیت کیفری یا انضباطی مدیر یا کارمند یا مامور خاطی خواهد بود.))

اما در مورد ضوابط صدور دستور بازرسی مراسلات، باید گفت که این ضوابط در سه بند بررسی خواهند شد. بند اول به بررسی ضرورت ذکر مشخصات افرادی که مراسلات آنها بازرسی می شود، بند دوم به تعیین مشخصات بسته یا بسته های پستی یا پست الکترونیکی مورد بررسی و بند سوم به مساله تعیین اقدامات ضروری در اجرای قرار می پردازد.

در ابتدا ذکر نکاتی ضروری به نظر می رسد. مقصود از مراسلات هر قسم مکتوب و کاغذی است که با ادارات پست و تلگراف و یا ادارات دیگر دولتی داده می شود و باید بدست شخص یا اشخاص معین برسد. اعم از اینکه مکتوب سرباز باشد یا سربسته و اعم از اینکه به صورت کارت پستال یا کارت ویزیت و نظایر آن باشد یا به صورت دیگر ... سفید بودن کاغذ یا کارت پستال در صورتیکه دارای آدرس و مشخصات گیرنده باشد رافع مسئولیت (متجاوز به حریم خصوصی ارتباطات) نخواهد بود زیرا ممکن است ارسال همین کاغذ یا کارت سفید حاوی رمز و تعلیمات قراردادی خاص بین فرستنده و گیرنده آن باشد و نرسیدن آن بدست طرف موجب ضرر مادی یا معنوی او یا هر دو طرف بشود.¹ گرچه مراسله به معنای نامه و مکتوب آمده است و بارزترین مصداق و شکل مراسلات پستی و به صورت مکتوب است، اما محدود کردن دامنه حمایتی حریم خصوصی به شکل سنتی مراسلات سازگار با پیشرفت تکنولوژی و شرایط امروزی نخواهد بود. در دنیای کنونی مراسلات مخابراتی و

¹ابراهیم پاد، حقوق کیفری اختصاصی (1)، تهران، نشر رهام، چاپ اول صص 281-280.

رایانه ای کاربرد زیادی یافته اند و اغلب افراد ترجیح می دهند با نشستن پشت رایانه شخصی خود جهت ارتباط با دوستان و خویشان به ارسال نامه الکترونیکی اقدام نمایند، در آینده رد و بدل کردن نامه های پستی سنتی جز در موارد خاص و ضروری صورت نخواهد گرفت و چه بسا راه های جدید برقراری ارتباط، اعم از مکتوب یا مخابراتی و صوتی در دسترس همگان قرار گیرد. یک مراسله به هر صورت و قالبی که باشد می بایستی تحت حمایت حریم خصوصی قرار گیرد، تعرض به یک مراسله می تواند به دو شکل صورت گیرد، گاه صرفاً تحصیل اطلاعات در خصوص هویت گیرنده یا فرستنده مراسلات متهم مورد نیاز است، در این موارد محتوای مراسله مورد بررسی قرار نمی گیرند و مجوز صادره تنها در همین خصوص خواهد بود. اما اگر مقام تحقیق، ظن قوی به کشف جرم، دستیابی به ادله وقوع جرم و یا حتی شناسایی متهم از طریق بازرس مراسله اطلاع از محتوای داشته باشد با رعایت ضوابطی می تواند دستور بازرسی آن را صادر نماید. این ضوابط ذیلاً بررسی خواهد شد.

1. مشخصات افرادی که مراسلات آنها بازرسی می شود

همان طور که در خصوص سایر قرارهای تفتیش و بازرسی نیز گفته شد، تعیین دقیق مشخصات فرد یا افرادی که مراسلات آنها بازرسی می شود، خواه متهم باشد یا مظنون به ارتکاب جرم یا حتی متضرر از جرم ضرورت دارد. گرچه ماده 104 قانون آئین دادرسی کیفری فعلی تنها مراسلات مربوط به متهم را موضوع حکم خود قرار داده است.

هر مراسله حداقل به دو نفر مربوط به می شود، فرستنده و گیرنده. سؤال این است که آیا صدور مجوز به نام هر دو نفر ضرورت دارد؟ در صورتی که بسته پستی مشخصی مد نظر باشد، مشخصات گیرنده و فرستنده آن معلوم باشد حمایت از حریم خصوصی هر دو ایجاب می کند تا مجوز به نام هر نفر صادر گردد. خصوصاً وقتی هدف بازرسی محتوای بسته پستی یا هر مراسله دیگری باشد ضرورت این اقدام بیشتر می شود.

اما در مواردی که تنها مشخصات یک طرف مشخص باشد، با حصول سایر شرایط (ضرورت تفتیش و...) دستور بازرسی با قید

مشخصات یک طرف کفایت می کند. اگر بسته پستی ای به نشانی منزل متهم یا مظنون یا حتی مجنی علیه جرمی ارسال شود بدون اینکه حاوی هیچگونه مشخصاتی باشد و به تشخیص مقام قضایی بازرسی آن جهت دفع خطر احتمالی یا کشف ادله جرم ضرورت داشته باشد، قید مشخصات بسته و آدرس مقصد کفایت می کند. در مواردی نیز هدف مقام تحقیق صرفاً اطلاع از این موضوع است که چه مراسلاتی و از سوی چه افرادی و در چه مقطع زمانی به متهم یا از سوی او ارسال شده است. در این موارد صدور مجوز کنترل مراسلات متهم یا مظنون با تعیین مشخصات وی کفایت می کند.

به نظر می رسد بهتر آن باشد که در مواردی که ظن قوی به خطرناک بودن بسته پستی وجود دارد، حتی اگر جرم مشهودی روی نداده باشد، به ضابطین این حق داده شود تا جهت دفع خطر احتمالی اقدامات لازم را به عمل آورند. بدین صورت که اقدامات ضروری ابتدایی در این راستا نیاز به مجوز نداشته باشد اما مأمورین موظف باشند تا مراتب را در اسرع وقت به مقام صالح قضایی جهت اخذ دستورات متعاقب اطلاع دهند. در حال حاضر امکان دست زدن به چنین اقداماتی مگر در محدوده ماده 18 قانون تشکیل شرکت پست جمهوری اسلامی ایران مصوب 1366، به لحاظ فقدان نص قانونی وجود ندارد و مأمورین مجاز به هیچ اقدامی نبوده و تنها بایستی مراتب را به اطلاع مقام قضایی برسانند و از وی کسب تکلیف کنند.

ماده 57 لایحه حمایت از حریم خصوصی در این خصوص مقرر می دارد ((چنانچه مأموران وزارت اطلاعات بر مبنای ظن قوی تشخیص دهند که در بسته پستی، مواد مخدر، مواد سمی یا میکروبی خطرناک، اسلحه گرم، مواد محترقه خطرناک، مواد منفجره وجود دارد، باید محموله پستی را توقیف کرده و حسب مورد نسبت به ایمن سازی و یا خنثی سازی آن از طریق مراجع مربوط اقدامات لازم را معمول داشته و موضوع را با فوریت ظرف حداکثر 24 ساعت به مقام قضایی موضوع ماده 57 اطلاع دهند تا محموله توقیف شده در اختیار آنها قرار گیرد.))

از دیدگاه تطبیقی، متمم چهارم قانون اساسی آمریکا در خصوص حق انسان بر حریم خصوصی و مصونیت از تفتیش و بازرسی

چنین مقرر داشته است: حق افراد نسبت به داشتن امنیت در جسم، منزل، نامه های ایشان از تفتیش ها و بازداشت های ناموجه، نباید نقض شود، هیچ حکم و دستوری در این باره نباید صادر شود مگر به جهان به ظاهر قابل قبولی (سبب محتمل)¹ که متکی به سوگند یا تایید باشد و مکانی که باید مورد بازرسی قرار گیرد و اشخاص و اشیایی که باید بازداشت یا تفتیش شوند باید با صراحت در حکم قید شده باشند.²

2. مشخصات مراسله یا مراسلات مورد بازرسی

حمایت از حریم خصوصی افراد ایجاب می کند تا صرف متهم یا مظنون بودن افراد به ارتکاب جرم، زمینه ای برای بازرسی کلیه مراسلات آنها نباشد، حتی الامکان می بایست مشخصات مراسله یا مراسلات اعم از صوتی، کتبی، الکترونیکی و غیره که مقام قضایی به ظن قوی احتمال کشف ادله جرم و دستیابی به حقیقت را از طریق بازرسی آنها می دهد مشخص باشد تا این امر مانع تفتیش سایر مراسلات فرد باشد.

این امر مانع از آن نیست که در مواردی که ضرورت احراز شود مجوز کلی تفتیش هر آنچه توسط متهم یا برای وی ارسال می شود صادر گردد. در این صورت باید جهات ضرورت در قرار صادره ذکر گردند. ماده 104 قانون آیین دادرسی کیفری به این مساله اشاره ندارد. ماده 30-124 پیش نویس لایحه آئین دادرسی کیفری نیز به صورت مشابهی تفتیش مراسلات مربوط به متهم را موضوع حکم خود قرار داده است.

اما در این رابطه پیش نویس لایحه حریم خصوصی در ماده 94 ضمن ممنوع دانستن باز کردن، ضبط، بازرسی و تفتیش نامه ها و سایر مرسولات پستی مگر طبق قانون، ذیل ماده 95 موارد مجاز نقض توسط مقام قضایی بر مبنای ادله قوی که توسط وی تشخیص داده می شود را به استناد به امنیت کلی و یا کمک به کشف جرم محصور کرده و به طور دقیق شرایط و ضوابط را این گونه پیش بینی کرده که مقام قضایی طی یک قرار، مشخصات محموله

¹ Probable cause

² <http://www.fortress.wa.gov/cjt/www/led/articles/may-2002-ss.pdf>.

های پستی که باید مورد بازرسی و تفتیش قرار گیرند، مدت زمان بازرسی را به طور صریح جهت ابلاغ و اجرا توسط ضابطین مشخص کرده است.

3. تعیین اقدامات ضروری در اجرای قرار

همانطور که گفته شد تعرض به حریم خصوصی مراسلات به دو صورت پیگیری ارتباطات افراد و یا تفتیش و بازرسی مراسلات صورت می پذیرد، در قرار صادره بایستی نوع اقدام مد نظر مقام تحقیق قید گردد تا در صورتی که صرف پیگیری ارتباطات کفایت داشت، مقام اجرا کننده قرار خود را مجاز به باز کردن مراسله و محتویات کتبی، صوتی و یا تصویری آن نداند.

مقررات فعلی بین این دو اقدام تفاوت قائل نشده اند، این در حالیست که مواد 99 و 100 قانون آئین دادرسی کیفری سابق مصوب 1290 به این امر امان نظر داشته و احکام متفاوتی برای آن در نظر گرفته بود.

ماده 50 قانون پستی سابق مصوب 1294/7/5 تیز فاش کردن و یا آشکار نمودن مندرجات پاکت ها و کارت های پستی و سایر مرسولات سپرده شده به پستخانه را توسط یکی از اعضای (کارمندان) پست مگر به موجب قانون، جرم و مستوجب مجازات می دانست.

طبق حکم ماده 104 قانون آئین دادرسی کیفری تفتیش مراسلات می بایست در حضور طرف مراسله اعم از متهم و یا فرد دیگری مرتبط با جرم ارتكابی که تفتیش مراسله وی ضروری تشخیص داده شده است و یا وکیل آنها صورت گیرد و سپس مراتب صورت مجلس شده و به امضا یا اثر انگشت متهم یا وکیل او برسد و در صورت استنکاف وی از این عمل مراتب در صورت مجلس قید می گردد.

گفتار چهارم: مسئولیت های ناشی از نقض حریم خصوصی ارتباطات

حریم خصوصی ارتباطات از مفاهیم مهم در حقوق مدرن است، از این رو حمایت از این حق در یک نظام حقوقی از ضروریت های

نسبتاً جدید حقوقی است که با توسعه تکنولوژی اهمیت روز افزونی یافته است، حمایت از حریم خصوصی ارتباطات و پیش بینی ضمانت اجراها و حمایت از افراد در برابر انواع نقض و امنیت ارتباطاتشان، بخشی مهم و جدایی ناپذیر از حریم خصوصی است. طی این گفتار ضمانت اجراها و مسئولیت های ناشی از نقض این حریم مورد بحث قرار خواهد گرفت.

بند اول: مسئولیت کیفری

واکنش کیفری به نقض حریم خصوصی بستگی دارد به میزان ارزش و اهمیتی که سیاستگذار کیفری برای حریم خصوصی قائل است.¹ در یک جامعه دموکراتیک، قانونمند و پشتیبان حقوق و آزادی های عمومی حمایت کیفری از حریم خصوصی و امنیت ارتباطات شهروندان به نحو مطلوب و مناسب پیش بینی شده، تعدی و تجاوز به این حریم را ممنوع دانسته و متجاوز را با مسئولیت کیفری مواجه می سازد.

مسئولیت را لازمه داشتن اختیار دانسته اند، نیچه حکیم آلمانی از مسئولیت به عنوان امتیاز یاد می کند و پاره ای از نویسندگان فرانسوی قدرت غیر مسئول را ظالمانه و انسان بی مسئولیت را عامل آشفتگی دانسته اند.² در کتب حقوقی تقسیم بندی های مختلفی از مسئولیت نظیر مسئولیت اخلاقی و قانونی صورت گرفته است، رایج ترین این تقسیم بندی ها در رشته حقوق تقسیم مسئولیت ها به مسئولیت کیفری، مدنی و مسئولیت اداری می باشد.

منظور از مسئولیت کیفری نیز پاسخگویی افراد در قبال پدیده جنایی و مجرمانه ناشی از رفتار آنهاست که از نظر قانون مستوجب مجازات و واکنش کیفری است³، هدف کیفر جز آن نیست که بزحکار را از زیان رسانیدن دوباره به شهروندان خود باز دارد (بازدارندگی خاص) و دیگران را نیز از پیروی در این راه باز گرداند.⁴ (بازگرداندگی عام).

¹رحیم نوبهار، پیشین، ص 237.

²ناصر کارتوزیان، الزامات خارج از قرارداد، ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، 1374، ص 48.

³منصور میر سعیدی، مسئولیت کیفری، جلد اول، قلمرو وارکان، انتشارات میزان، چاپ اول، بهار 1383، ص 21.

⁴سزار بکاریا، رساله جرایم و مجازات ها، ترجمه: محمد علی اردبیلی، انتشارات میزان، چاپ چهارم، 1381، ص 67.

الف) مطالعه تطبیقی

1. حقوق آلمان

در نظام حقوقی آلمان نقض حریم خصوصی ارتباطات توسط اشخاص عادی یا دولتی طبق قانون مجازات این کشور موجد مسئولیت کیفری ناقض خواهد بود، ماده 201 و 202 قانون مزبور به ترتیب استراق سمع و ضبط مکالمات و نقض حریم مرسولات پستی و محرمانگی اسناد را جرم دانسته است، ماده 201 این قانون اشعار می دارد که: هر کس بر خلاف قانون، مکالمات محرمانه دیگری را ضبط نماید یا از امکانات ضبط شده دیگری استفاده نماید یا آن را در اختیار شخص ثالثی قرار دهد و نیز هر کس از طریق ابزارهای استراق سمع به مکالمات محرمانه دیگری بدون مجوز قانونی یا بدون رضایت طرفین گوش دهد به مجازاتی که بیشتر از سه سال حبس نخواهد بود یا جریمه مالی محکوم خواهد شد:¹ این قانون ارتکاب این جرم از سوی مقامات دولتی و یا اشخاصی که وظایف عمومی خاص بر عهده دارد با مجازات بیشتری مواجه کرده که حبس حداکثر پنج سال یا جریمه مالی کیفر این جرم خواهد بود. همچنین قانون مزبور مجازات حبس حداکثر یک سال و یا جریمه مالی را برای تعدی و نقض ارتباطات پستی در نظر گرفته است.

2. حقوق کانادا

قوانین متعددی در نظام حقوقی کانادا حق بر حریم خصوصی را به رسمیت شناخته و مورد حمایت قرار داده اند. منشور حقوق و آزادی ها، قانون حریم خصوصی (که در مقدمه قانون اساسی فدرال نیز گنجانده شده است)، قانون حمایت از داده ها و قانون ارتباطات راه دور از این جمله اند، قانون مجازات این کشور، نقض و تعدی به حریم ارتباطات خصوصی را ممنوع نموده و این حریم را مورد حمایت قرار داده و متخلف از این قانون را واجد مسئولیت کیفری دانسته است. ماده 184 از بخش ششم قانون مزبور هر گونه شنود و استراق سمع غیر قانونی با بکارگیری هر

¹ Available at: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/stob.htm>.

گونه وسیله ای را جرم اعلام و با مجازات حبس حداکثر پنج سال تضمین نموده است.¹

ب) نظام حقوقی ایران

حمایت کیفری از حریم خصوصی ارتباطات در نظام حقوقی کشور، از جامعیت مناسبی برخوردار نیست و میزان حمایت کیفری از این حوزه نه به طور صریح شمول عامی بر تمامی اشکال ارتباطات خصوصی دارد و نه صریحاً هر مرتکب نقضی را با مسئولیت کیفری مواجه ساخته است.

قانون مجازات اسلامی مهمترین متن قانونی ماهوی در امور کیفری به شمار می رود، قانون جرایم رایانه ای نیز حریم خصوصی ارتباطات اینترنتی را مورد حمایت کیفری قرار داده است، در قانون مجازات اسلامی احکام مهمی در باب حریم خصوصی و حمایت از آن دیده می شود، لکن کلمات و عبارات این احکام همانند سایر قوانین مرتبط با حریم خصوصی کلی بوده و جنبه کلی و تفسیری می دارند، ماده 582 این قانون در باب حمایت کیفری از حریم خصوصی ارتباطات این گونه مقرر داشته است: ((هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی، مراسلات یا مخابرات یا مکالمات تلفنی اشخاص را در غیر مواردی که قانون اجازه داده حسب مورد مفتوح یا توقیف یا معدوم یا بازرسی یا ضبط یا استراق سمع نماید یا بدون اجازه صاحبان آنها مطالبه آنها را افشاء نماید به حبس از یک سال تا سه سال و یا جزای نقدی از شش تا هیجده میلیون ریال محکوم خواهد شد.))

مخاطبین این ماده به طور کلی مستخدمین و کارکنان و مأمورین دولتی هستند، اما با توجه به نوع امکانات و خدماتی که هر یک از شرکت ها، وزارتخانه ها و ادارات دارند و ارائه می دهند، روشن است که مأموران و کارمندان وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات و شرکت های تحت نظر این وزارتخانه و کارمندان نهادها و شرکت های متولی ارتباطات بیشتر در مظان این اتهام قرار دارند ولی این امر دلیل بر این نیست که سایر مأمورین مانند مأمورین نیروی انتظامی و امنیتی مشمول حکم این ماده قرار نگیرند.

¹ Available at: <http://www.efc.ca/pages/law/cc/cc.html>.

این در حالیست که در قوانین جزایی اکثر کشورها نه تنها برای مأمورین و کارمندان ادارات متولی ارتباطات و شرکت های ارائه دهنده خدمات ارتباطات از راه دور که اقدام به نقض حریم ارتباطات تلفنی، پستی و اینترنتی اشخاص نموده، تعیین مجازات نموده بلکه برای افراد عادی نیز تعیین تکلیف شده و برای ارتکاب عمل آنها مجازات حبس و جریمه نقدی مقرر شده است. به نظر می رسد در حال حاضر ارتکاب این نقض از سوی اشخاص عادی در بخش ارتباطات پستی و تلفنی حداقل طبق ماده 582 واجد مسئولیت کیفری نبوده مگر مستند به دیگر مواد این قانون در این رابطه عمل شود و یا مصداق مزاحمت یابد و در این صورت مشمول حکم ماده 641 قانون مزبور خواهد شد.

این ماده مزاحمت های تلفنی را که مصداقی از نقض حریم خلوت و تنهایی و حریم خصوصی افراد می باشد را ممنوع کرده و مستوجب کیفر دانسته است، طبق این ماده : ((هر کاه کسی که به وسیله تلفن به وسیله تلفن یا دستگاه های مخابراتی دیگر برای اشخاص ایجاد مزاحمت نماید علاوه بر اجرای مقررات خاص شرکت مخابرات، مرتکب به حبس از یک تا شش ماه محکوم خواهد شد.))

در حوزه ارتباطات خصوصی در محیط سایبر، قانون جرایم رایانه ای مصوب خرداد 1388، خلاء آشکار قانونی در این حوزه را مرتفع نمود، موادی از این قانون در رابطه با نقض حریم خصوصی ارتباطات اینترنتی است، ماده 2 مبحث اول بخش دوم این قانون شنود و دریافت غیر مجاز ارتباطات خصوصی را ممنوع و متمرکز از این قانون را با پاسخ کیفری جزای نقدی و حبس مواجه کرده است، این ماده اشعار می دارد: هر کس عمداً و بدون مجوز داده های در حال انتقال غیر عمومی در یک ارتباط خصوصی به یا از یک سیستم رایانه ای یا مخابراتی با امواج الکترومغناطیسی شنود یا دریافت نماید به حبس از نود و یک روز تا یکسال یا پرداخت جزای نقدی از یک میلیون ریال تا شش میلیون ریال محکوم خواهد شد. دسترسی به محتوای ارتباطات غیر عمومی ذخیره شده نظیر پست الکترونیکی یا پیامک طبق این قانون در حکم شنود تلقی شده و مستلزم رعایت مقررات مربوط به شنود می باشد.

بند دوم: مسئولیت مدنی

ظهور و پیشرفت انواع تکنولوژی های ارتباطی علیرغم تمامی منافع و خدماتی که برای جامعه بشری داشته، حریم خصوصی شهروندان را نیز همواره در معرض خطر سوء استفاده و سودجویی متخلفین و بزهکاران قرار داده است، از همین رو جامعه بین المللی و بسیاری از نظام های حقوقی کشورهای جهان حریم ارتباطات خصوصی شهروندان را مورد شناسایی و حمایت قرار داده اند. به طور کلی حقوق داخلی کشورها نقض و تجاوز به این حریم را منع و برای ناقضین این حریم ضمانت اجراهای کیفری، مدنی و اداری به طور نسبی و کم و بیش مطمع نظر قرار داده اند.

با امعان نظری بر حقوق تطبیقی می توان به این نتیجه رسید که رویکرد کلی نظام های حقوقی به مبحث مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی ارتباطی جامع و مناسب نبوده و سیاست کلی نظام های حقوقی در مواجهه با تعدی به این حریم بیشتر پیشتر یا ضمانت اجراهای کیفری پاسخ داده می شود تا پیش بینی ضمانت اجراها و مسئولیت مدنی در این حوزه. در تعریف مسئولیت مدنی گفته اند: هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد می گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد،¹ مسئولیت مدنی دارای دو معنای عام و خاص است و در معنای عام به هر گونه تهدیدی که قانون بر عهده اشخاص گذاشته باشد تا زیان وارد شده به دیگری را (مادی یا معنوی) جبران کند مسئولیت مدنی گفته می شود. اعم از اینکه ریشه قراردادی داشته یا نداشته باشد.² مراد از مسئولیت مدنی به معنای خاص همان مسئولیت غیر قراردادی است.

علیرغم اینکه دکترین مسئولیت مدنی نقض حریم خصوصی قدیمی تر از مباحث مربوط به حریم خصوصی به عنوان یک حق اساسی است مسئولیت مدنی نقض حریم خصوصی در کشورهای مختلف وضعیت یکسانی ندارد. این کشورها به شیوه های گوناگون از افراد در برابر نقض حریم خصوصی آنها حمایت به عمل آورده اند. بر

¹ناصر کارتوزیان، پیشین، ص 48.

²حسن بادینی، فلسفه مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، 1384، ص 28.

خلاف حمایت کیفری که تقریباً در تمام کشورها وجود دارد، حمایت های مدنی پراکنده و گاه جزئی است.¹

الف) مطالعه تطبیقی

1. حقوق انگلیس

نظام حقوقی انگلیسی هیچ اصل خاصی در خصوص نقض حریم خصوصی ندارد و نسبت به این حوزه رویکرد مناسب و موافقی ندارد، از این رو در حقوق این کشور هنوز شبه جرم عامی درباره حریم خصوصی بوجود نیامده است، با این حال فقدان حق عام حریم خصوصی به این معنی نیست که از این حق هیچ حمایتی صورت نمی گیرد، در واقع این حمایت قابل توجه است اما تحت عنوان مستقل حریم خصوصی قرار نگرفته و پراکنده است. در حقوق انگلیس شخصی که به حریم خصوصی او تجاوز شده است باید اثبات کند که فعل شخص متجاوز، یک خطای شناخته شده است. به طور معمول دعاوی نقض حریم خصوصی در قالب خطای تجاوز به ملک دیگری، مزاحمت سوء استفاده از اعتماد و دعاوی اذیت و آزار صورت می گیرد.²

2. حقوق آمریکا

در حقوق آمریکا نقض حریم خصوصی³ یک خطای مدنی⁴ است. بر خلاف بسیاری از خطاهای مدنی که ریشه تاریخی قدرتمندی دارند و سابقه آن ها به چند قرن باز می گردد. سابقه دعاوی نقض حریم خصوصی به یک قرن تجاوز نمی کند، نقطه پیدایش این شبه جرم به زعم حقوقدانان آمریکایی انتشار مقاله وارن و براندیس در سال 1890 است.

در این سیستم حقوقی دعاوی ناشی از نقض حریم خصوصی را در حقوق مسئولیت مدنی به رسمیت شناخته و به طور خاص چهار دسته

¹نگین وطن دوست، مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی، پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تیرماه 1389، ص 73.

² همان، ص 76.

³ invasion of privacy

⁴ tort

اعمال را شامل می شوند: 1. تجاوز به خلوت و امور خصوصی خواهان، 2. انتشار اطلاعات خصوصی درباره خواهان. 3. انتشار اطلاعاتی که از خواهان چهره ای کاذب می سازد، 4. تصاحب نام و ویژگیهای خواهان به منظور کسب منفعت تجاری.¹ علیرغم اینکه این نهاد در حقوق آمریکا به موقعیت تثبیت شده ای دست یافته است و دادگاه ها در موارد بسیاری بر اساس حق حریم خصوصی حکم به جبران خسارت می دهند، گروهی دیگر از نویسندگان به مخالفت با آن پرداخته اند و با این تحلیل که خطای حریم خصوصی مبانی حقوقی کافی ندارد، آن را رد کرده اند.² علاوه بر قوانین و مقررات در سطح فدرال، ایالت های این کشور نیز رویکردهایی مختلفی نسبت به این قضیه داشته اند. به عنوان نمونه در ایالت کالیفرنیا قانون تجارت و مشاغل حرفه ای، افراد، مؤسسات تجاری و کاندیداهای انتخاباتی را از فرستادن پیام های تلفنی به تلفن های همراه یا هر وسیله الکترونیکی دیگر را ممنوع اعلام کرده است. این قانون همچنین از صاحبان پست های الکترونیکی در مقابل پیام های تجاری درخواست نشده حمایت می کند و شخص یا مؤسسه تجاری فرستنده را گاهی تا هزار دلار جریمه می کند و فرستنده را نیز متخلف و واجد مسئولیت مدنی در برابر دریافت کننده می داند.³

3. حقوق فرانسه

حق حریم خصوصی صراحتاً در قانون اساسی 1958 پیش بینی نشده است، مع هذا شورای قانون اساسی فرانسه در سال 1995 حق حریم خصوصی را به عنوان یک حق اساسی مبتنی بر قانون اساسی شناخته و اعلام داشت: حق حریم خصوصی افراد به طور ضمنی در قانون اساسی پیش بینی شده است، شورای مزبور اصل حمایتی آزادی فردی، موضوع اصل 66 قانون اساسی را به حق حریم خصوصی

¹حسین صادقی، مسئولیت مدنی در ارتباطات الکترونیکی، انتشارات میزان، چاپ اول، 1388، ص 124.

²نگین وطن دوست، نگین، پیشین، ص 72.

³ Saskia kim, consumer privacy and identity theft, senate publication, California senate office of research, 3rd edition, 2008, pp79, 81.

نیز تسری داد و اعلام داشت که حرمت حریم خصوصی افراد داخل مفهوم آزادی فردی است.¹

تا سال 1970 مقررات خاصی در خصوص رعایت حریم خصوصی افراد وجود نداشت، به موجب ماده 1382 قانونی مدنی هر شخصی که در نتیجه تقصیر خود زیانی را به دیگری وارد آورد مسئول جبران خسارت زیان دیده خواهد بود؛ لذا خواهان باید اثبات نماید که متحمل زیان شده است. رویه قضایی حکم این ماده را به زیانهای غیر پولی از قبیل لطمات وارده به احساسات نیز تسری داده است، از طرفی دادگاه های فرانسه انتشار نامه های محرمانه، نشر و اشاعه مسائلی در رابطه با زندگی خصوصی افراد و استفاده غیر مجاز از نام دیگری را تقصیر محسوب و مسئولیت عاملان را محرز تشخیص می دادند. در سال 1970 حق حریم خصوصی به طور خاص در نظام حقوقی فرانسه به موجب ماده 9 قانون مدنی به رسمیت شناخته شد، طبق این ماده، هر کس حق دارد زندگی خصوصی اش محترم شمرده شود، قضات می توانند ضمن محفوظ داشتن حق مطالبه خسارت ناشی از زیان های متحمله برای شخص زیان دیده، دستورات قضایی از قبیل توقیف، بازداشت و مانند آنرا در جهت جلوگیری ورود و تجاوز دیگران به خلوت و حریم خصوصی افراد صادر نماید.²

(ب) حقوق ایران:

در نظام حقوقی کشور ما حق بر حریم خصوصی ارتباطات مورد شناسایی و حمایت قرار گرفته است. ارزش و اهمیت این حق در نظام حقوقی ما با اختصاص یک اصل از اصول قانون اساسی به آن مشخص و آشکار است. اما در قوانین و مقررات موجود در حقوق کشور ما که طی موادی این حق و در اجرای اصل بیست و پنجم قانون اساسی را تضمین و ضمانت اجرایی نیز پیش بینی کرده اند، ضمانت اجرای مدنی مغفول و قوانین مذکور مسئولیت مدنی ناشی از نقض این حریم را مطمح نظر خویش قرار نداده اند.

¹ حسین صادقی، مسئولیت مدنی ارتباطات الکترونیکی، رساله جهت دریافت درجه دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، آذرماه 1386، ص 180.

² وطن دوست، نگین، پیشین ص 75.

شایسته و مطلوب یک نظام حقوقی است که علاوه بر وجود ضمانت اجراهای کیفری و اداری، حمایت مدنی از این حریم را نیز مورد توجه قرار داده و به صورتی جامع و شایسته به حمایت از این حق بپردازد، نیز می باید امکان قانونی اقامه دعوی جبران خسارت مادی و معنوی ناشی از تعدی و تجاوز به حریم خصوصی ارتباطات، فراهم بوده و این حق به طور زیبنده ای تضمین گردد.¹ قربانی و متضرر از نقض حریم خصوصی باید طبق قوانین امکان اقامه دعوی علیه متجاوز را داشته و بتواند جبران خسارت مادی و معنوی ناشی از اعمال غیر قانونی دیگران را مطالبه نماید.²

علیرغم وجود مبانی فقهی مناسب برای حمایت های مدنی، در نظام حقوقی ما این حمایت ها هنوز به طور ویژه تحقق نیافته اند و از این رو حقوق ایران در این زمینه نیازمند تحول است. منابع مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی را می توان در فقه و در برخی قوانین یافت، در این مورد می توان به قانون مسئولیت مدنی مهمترین قانون موجود در حوزه مسئولیت مدنی اشاره کرد، ماده 1 قانون مسئولیت مدنی مصوب 1339 این گونه بیان داشته است: ((هر کس بدون مجوز قانونی، عمدا یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران ناشی از عمل خود می باشد.)) مطالبه جبران زیان مادی و معنوی از سوی اشخاص زیان دیده طبق ماده 10 این قانون ممکن بوده و مطابق این ماده دادگاه این اختیار را دارد که در صورت ثبوت تقصیر علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی، حکم به رفع زیان از طرق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن را بنماید.

با یک نگاه خوشبینانه هر چند بتوان گفت امکان اقامه دعوی و مطالبه جبران خسارت مادی و معنوی ناشی از نقض حریم خصوصی ارتباطات با استناد به قانون مسئولیت مدنی فراهم باشد اما

¹ Civil liability for invasion of privacy, the law reform commission of hongkong. Available at:

((<http://hkreform.gov.hk>)).

² <http://stars.coe.fr/ta/ta98/ERES1156.htm.para14>.

در کنار نقص قوانین موجود، در رویه عملی هم حمایت خاصی از این حق صورت نگرفته است. بدون تردید دعوی مسئولیت مدنی به واسطه نقض حریم خصوصی با شرایط مذکور و فقدان حمل قانونی و قضایی مناسب منتج به آثار مشخص، ثابت و معنوی نخواهد شد.

ناگفته پیداست که این حمایت های پراکنده و ناکافی، پاسخگوی ضرورت های عملی در باب حریم خصوصی نیست و قانونگذار باید با قانون جامعی در این زمینه با تحولات حقوقی همراه شده و پاسخگوی نیازهای موجود باشد.

بند سوم: مسئولیت اداری

مسئولیت اداری ناشی از نقض حریم خصوصی ارتباطات هنگامی تحقق می یابد که به واسطه تخطی و یا عدم توجه به قوانین و مقررات حاکم بر دستگاه های اداری توسط هر یک از مأموران و مستخدمین اداری، تخلف یا جرمی صورت پذیرد. به طور کلی مسئولیت اداری ناشی از نقض این حریم بیشتر کارکنان و مأمورین ادارات و شرکت های ارائه دهنده خدمات ارتباطی را در بر می گیرد اما این به معنای عدم مسئولیت اداری کارکنان و مستخدمین دیگر نهادها و ادارات نمی باشد.

مستخدمین عمومی علاوه بر آنکه مانند همه افراد مکلف به رعایت تکالیف و وظایف ناشی از مقررات و قوانین کشور هستند و از این حیث مسئولیت جزایی و مدنی دارند، مکلفند انتظامات داخلی اداری را نیز رعایت نمایند که تخطی از آن موجب مسئولیت اداری یا انتظامی آنها خواهد بود.¹

طبق قوانین و مقررات موجود ماده 582 قانون مجازات اسلامی، ماده 16 قانون تشکیل شرکت پست، ماده 104 قانون آئین دادرسی کیفری و تبصره آن، مقررات و ضوابط شبکه های اطلاع رسانی رایانه ای و قانون جرایم رایانه ای کشور ناظر به تکالیف و مسئولیت هایی است که کارکنان و مستخدمین ادارات و شرکت های مربوطه در حفظ و حراست از امنیت و حریم خصوصی ارتباطات شهروندان دارند. هر چند در اغلب قوانین مذکور

¹منوچهر طباطبائی مومنی، حقوق اداری، انتشارات سمت، چاپ دوازدهم، 1385، ص 180.

ضمانت اجرای اداری در قبال نقض و تخلف از این قوانین مشاهده نمی‌گردد اما تخلف و تعدی از این قوانین، مستند بر قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب 1372/9/7 دارای ضمانت اجرای اداری یا انتظامی است و مسئولیت اداری کارکنان را در پی خواهد داشت، طبق بند 31 ماده 8 قانون رسیدگی تخلفات اداری، توقیف، اختفاء، بازرسی یا باز کردن پاکت‌ها و محمولات پستی یا معدوم کردن آنها و استراق سمع بدون مجوز قانونی از اقسام تخلفات اداری محسوب شده و حسب مورد طبق ماده 9 قانون مزبور تنبیهات اداری از قبیل اخطار یا توبیخ کتبی، کسر حقوق، انفصال موقت یا دائم و تنزل مقام و اخراج از دستگاه متبوع و یا انفصال دائم از خدمات دولتی را برای متخلف در نظر گرفته است.

ارائه دهندگان خدمات ارتباطی، امکان برقراری ارتباطات خصوصی را برای شهروندان فراهم می‌کنند، نهاد حاکمیتی و متولی اصلی این امر در کشور ما وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات به طور کلی و شرکت‌های زیر مجموعه یا تحت نظارت این وزارت می‌باشند. علیرغم فقدان یک قانون یا مقرره ای خاص که حاوی حمایت‌های فنی و اداری از حریم خصوصی و امنیت ارتباطات باشد، در مقررات موجود و حاکم بر حوزه ارتباطات و نیز اساسنامه شرکت‌های ارائه دهنده این خدمات نشانی از توجه به این‌گونه حمایت‌ها ملاحظه می‌شود.

مقصود از تدابیر و حمایت فنی از حریم خصوصی ارتباطات، وجود زیرساخت‌ها و تجهیزات مخابراتی اعم از سخت‌افزاری و نرم‌افزاری است که امنیت ارتباطات راه دور اعم از تلفن و شبکه اینترنت را تامین و به تبع آن امکان سوء استفاده و تعدی به ارتباطات خصوصی توسط بزهکاران و متمرّدین از قوانین را کاهش و متعاقب آن امنیت و حریم خصوصی کاربران و مشترکین این خدمات و تکنولوژی‌ها تضمین گردد.

در حوزه ارتباطات اینترنتی نیز آئین‌نامه ارائه دهندگان خدمات اینترنتی، تخطی از موارد مندرج این آئین‌نامه را حسب مورد با ضمانت اجرای اداری یا انتظامی چون تذکر، قطع موقت مجوز و لغو پروانه مواجه نموده است که این مجازات‌ها توسط کمیسیون راهبردی شورای عالی اطلاع رسانی و یا کمیسیون

مربوطه در وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات در نظر گرفته می شود. آئین نامه دفاتر خدمات حضوری اینترنت¹ نیز افشای روابط خصوصی افراد، تجاوز به حریم اطلاعات شخصی آنان و هر گونه تلاش برای شنود و بررسی بسته های اطلاعاتی در حال گذر در شبکه که به دیگران تعلق دارد و عدم رعایت دیگر ضوابط آئین نامه از سوی این دفاتر را حسب تخلف مرتکبه با ضمانت اجرای انتظامی اخطار، لغو موقت یا دائم پروانه و یا محرومیت دائم صاحب پروانه از کسب مجدد مجوز در سراسر کشور روبرو نموده است.

به طور نمونه در این رابطه آئین نامه واحدهای ارائه کننده خدمات اطلاع رسانی و اینترنت مصوب سال 1380 در قسمت 5-3-10 مقرر می دارد: رسا² موظف است حتی المقدور تمهیدات فنی لازم را برای حفظ کاربران و جلوگیری از حمله به کامپیوترهای آنها را فراهم آورد. بنابر قسمت 5-3-2-1 همین بند رسا موظف است اطلاعات مربوط به نحوه حفاظت از حریم خصوصی اطلاعات و ارتباطات افراد در شبکه ی خود را در اختیار کاربران قرار دهد.

نمونه دیگر اساسنامه سازمان تنظیم مقررات در ارتباطات رادیویی به عنوان نهاد حاکمیتی وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات است، قسمت پ بند 8 ماده 6 این اساسنامه تصریح به حمایت از حقوق استفاده کنندگان خدمات پستی و مخابراتی و نظارت مستمر بر اعمال صحیح آنها را دارد، هر چند نوع این حمایت در این بند مشخص نشده است. نیز می توان به اساسنامه شرکت ارتباطات سیار (همراه اول) مصوب 1383/6/18 اشاره کرد، اساسنامه این شرکت در فصل دوم تحت عنوان موضوع فعالیت و وظایف شرکت طبق بند 9 ماده 7 خود اقدام در جهت حفظ امنیت شبکه و حفاظت از حقوق مشترکان را از جمله وظایف این شرکت دانسته است، متن کامل همین بند دقیقاً در بند 14 ماده 8 اساسنامه شرکت ارتباطات زیر ساخت نیز به عنوان یکی از نهادهای حاکمیتی وزارت ارتباطات مشاهده می شود.

¹ coffeenet

² ISP

در نگاهی تطبیقی می توان گفت ضمانت اجرای اداری، صنفی و انتظامی از حریم خصوصی ارتباطات در کشورهای اتحادیه اروپا توجه ویژه ای شده است، ماده 4 دستورالعمل 97/66 این اتحادیه از ارائه کنندگان خدمات ارتباطی می خواهد که اقدامات فنی مناسب در جهت تامین امنیت لازم مشترکان را به عمل آورند، این اقدامات باید با در نظر گرفتن آخرین پیشرفت های حاصله در این زمینه انجام گیرد. ایجاد امنیت در خدمات ارتباطی و تدابیر لازم برای محرمانگی ارتباطات از مبحث های مهم پارلمان اروپا بوده است. ماده 4 دستورالعمل 2002/58 اتحادیه اروپایی ارائه دهندگان خدمات ارتباطات الکترونیکی را موظف به ایجاد امنیت در خدمات ارائه شده و به کارگیری اقدامات فنی و سازمانی مقتضی می نماید.

نتیجه

بشر از آن زمانی که پا به گیتی نهاد همواره در تلاش بوده برای رسیدن به آرامش و آسایش مطلوبش، مرز مطمئن و غیر قابل گزندی میان امور خصوصی و غیر خصوصی اش ایجاد نماید. اموری که نمی خواهد جز خودش و آن هایی که نسبت به آن ها رضایت دارد دیگران در آن حضور یابند، از آن آگاه شوند یا به هر نحو در آن دخالت کنند. این همان چیز است که از آن به عنوان حریم خصوصی یاد می شود. با این حال بر خلاف ظاهر ساده و کاملاً قاطع این حق که هر کس با مراجعه به وجدان خویش در پذیرش اصل آن تردید نمی کند اما یکی از و حتی شاید بحث برانگیزترین مباحث حقوق بشری را به خود اختصاص داده است. دلیل اصلی آن هم اینست که عوامل بسیار متنوع و حتی متعارضی در حدود و ثغور آن نقش دارند. برای مثال اینکه حاکمیت جامعه بر چه نظامی استوار است مانند حاکمیت خود کامة یا مردم سالار، نحوه وضع و اجرای هنجارهای اجتماعی در قالب هایی چون قوانین و مقررات چگونه است و میزان آگاهی و درک افراد جامعه از مفهوم حریم خصوصی چقدر است و تا چه حد حاضرند در نقش های مختلف اجتماعی که عهده دار می شوند از

حریم خصوصی خود و دیگران حفاظت کنند و به آن احترام گذارند مانند مجریان قانون و دیگر افرادی که به حکم قانون یا بر حسب وظیفه اجتماعی امکان دخالت در امور خصوصی دیگران را دارند همگی در تحدید یا توسعه حریم خصوصی نقش دارند. البته این حجم تعارض آرا زمانی عینیت بیشتری می یابد که تحول نگرش افراد را که همگام با تحولات اجتماعی صورت می گیرد از نظر دور ندانیم. امروزه تحولات بعضاً بنیادین در حوزه های مختلف آنقدر سریع بروز می یابند که به خوبی ملاحظه می شود دو یا سه نسل همزیست نسبت به یک موضوع از دیدگاه های کاملاً تمایزی برخوردارند. به این ترتیب شاید از مجموع تمامی مسائل فوق اینگونه نتیجه گیری شود که دستیابی به راه حلی که در آن جمیع مصالح عمومی رعایت گردد و در عین حال حریم خصوصی افراد محترم شمرده شود غیر ممکن است. با اذعان به این واقعیت اما ناگزیر باید راهکاری که حداکثر فایده مندی را در عین واقع گرایی و پایبندی به اصول حاکم بر جامعه عاید می کند اتخاذ گردد. بی تردید توسعه ی مرزهای حریم خصوصی باعث فلج شدن بسیاری از امور خرد و کلان جامعه بویژه حفظ نظم و امنیت ملی خواهد شد. زیرا مجریان قانون با محدودیت های بسیاری روبرو می شوند و حتی دیگر اقشار جامعه نیز از تبعات آن در امان نخواهند ماند. اما از سوی دیگر تحدید این مرزها باعث سلب هویت و اختیار عمل از تک تک افراد جامعه می شود و به دلیل عدم برخورداری از آسایش و آرامش مطلوب، آسیب های جبران ناپذیری را متحمل خواهند شد.

به تجربه ثابت گردیده که ارزش های معنوی علیرغم تاثیر به سزایی که در رشد و تعالی شخصیت انسان دارد همراه با گذشت زمان توجه جوامع بشری را به خود جلب نموده است، توضیح آنکه با گرد آمدن انسان ها و تشکیل اجتماع آنچه در وهله اول مورد توجه قرار گرفته ارزش های مادی بوده است. با رشد و تکامل جوامع بشری به تدریج ارزش های معنوی که یک نیاز درونی برای انسان محسوب می شود در عرصه اجتماع مطرح و واجد جایگاه اجتماعی گردید. رعایت کرامت و شرافت انسانی جنبه ها و مصادیق گوناگونی دارد که یکی از آنها احترام به حریم خصوصی ارتباطاتی انسان می باشد. به عبارت دیگر بین کرامت انسانی و حریم خصوصی رابطه ای قوی و محکم وجود دارد. و

رعایت این حریم نشان دهنده توجه به شخصیت و کرامت انسانی است، به دلیل آنکه کرامت و شرافت انسانی به عنوان موجود و مخلوق برگزیده خداوند همواره با وجود و ذات او همراه بوده است و تعالیم دینی و مذهبی و دستورات اخلاقی همواره به رعایت و احترام به آن سفارش و توصیه نموده اند.

همچنین با قانونگذاری جوامع و روابط انسانی، حریم خصوصی ارتباطات به عنوان یکی از مصادیق حقوق و آزادی های فردی در قالب مقررات و اسناد بین المللی و قوانین داخلی مورد حمایت قرار گرفته است. قوانین و مقررات موجود در نظام حقوقی ما هر چند به طور کلی حق بر حریم خصوصی ارتباطات را شناسایی و مورد حمایت قرار داده اند اما این حمایت ها پراکنده و ناکافی بوده، شاکله جامعی نداشته و آنگونه که شایسته این حق می باشد معنون واقع نگردیده است، علیرغم شناسایی و حمایت قانونی از حق حریم خصوصی ارتباطات در قوانین و مقرراتی چند، آنهم نه همه مصادیق آن، حمایت های دیگر نیز کمتر مطمح نظر قانونگذار بوده است، حمایت قضایی از این حق جایگاه درخوری ندارد و بیشتر تابع رویه قضایی و اصول عام دادرسی بوده است. ضمن اینکه در مقابل نقض حریم خصوصی ارتباطاتی اشخاص، ضمانت اجرای کیفری، مدنی و اداری قابل تصور است که در این زمینه هم نظام حقوقی ایران دارای نواقصی است. از جمله اینکه ضمانت اجرای کیفری موجود در بعضی مصادیق به طور صریح همه ناقضین را واجد مسئولیت کیفری نمی داند، در باب مسئولیت و ضمانت اجرای مدنی و اداری در این رابطه با توجه به عمومات و اطلاقات باب مسئولیت مدنی و مسئولیت اداری به نظر می رسد در این خصوص می تواند راهگشا باشد اما همانگونه که اشاره رفت در ارتباط با ضمانت اجرای قضایی در این حوزه اختصاصی، نظام حقوقی ایران با اشکالات اساسی مواجه است چرا که از این ضمانت اجرا در حقوق موضوعه ایران اثر خاص و معنونی دیده نمی شود. علاوه بر اینها شایان ذکر است که مفهوم حریم خصوصی و نحوه متمایز کردن آن از حوزه عمومی در قوانین و مقررات فعلی تعریف و شناسایی نشده است و نیز حق حریم خصوصی هنوز به عنوان یک قاعده آمره در حقوق داخلی شناخته نشده تا از طریق آن بتوان دامنه شمول و لزوم رعایت این حق را فراگیر تلقی نمود.

در جهت حل نواقص و مشکلات موجود، راهکارهای زیر پیشنهاد می‌گردد:

الف) لزوم تدوین قانونی خاص برای حمایت از حق حریم خصوصی ارتباطات، که در این قانون باید:

1. حریم خصوصی ارتباطات به عنوان یک حق اساسی تلقی گردد و از نگرش تقلیلی و تحویل‌گرایانه به آن اجتناب گردد.

2. تمامی مصادیق سنتی و نوین ارتباطات خصوصی مدنظر و مورد حمایت قانونگذار قرار گیرد.

3. به شفاف سازی حدود و ثغور دخالت و ورود کارگزاران حکومتی در حریم خصوصی افراد پردازد.

4. معیارها و ضوابطی دقیق را برای احراز نقض حریم خصوصی ارتباطات تعیین نماید و از به کار بردن عناوین کلی در این حیطه خودداری ورزد. مفاهیمی چون امنیت و منفعت یا مصلحت عمومی و عباراتی از این قبیل جزئی تر تعریف شوند و مصادیق آن‌ها مبسوط مشخص گردد تا هر تجاوزی به این حق، به سهولت با عبارات فوق امکانپذیر نگردد. حریم خصوصی که چهره‌ی دیگر امنیت خصوصی یا معرف آنست می‌تواند با توسل به حربه امنیت عمومی مورد خدشه واقع گردد. به منظور از این امر، تعریف اینگونه عناوین و مشخص شدن حدود و ثغور آن‌ها ضروریست.¹

5. با توجه به پیشرفت روز افزون تکنولوژی‌های ارتباطی و مطرح شدن مصادیق و قلمرو جدید از حریم خصوصی ارتباطات قانونگذار می‌بایست در این خصوص اقدامات لازم را به عمل آورده و همگام با این پیشرفت‌ها، ضمن تبیین مفاهیم، اشکال جدید حریم خصوصی ارتباطات و قلمرو آن را تعیین و مورد حمایت‌های کیفری و مدنی و اداری قرار دهد.

6. با توجه به کرامت و ارزش انسانی، هتک حرمت حریم خصوصی ارتباطات را یک استثناء در موارد ضروری دانسته و بر استثناء بودن آن در مقابل اصل حرمت این حریم تاکید نماید.

¹ناصر کارتوزیان و همکاران، حکومت قانون و جامعه مدنی، پیشین، ص 171.

7. با توجه به اصل برائت که از پشتوانه عقلی محکمی برخوردار است تعرض به حقوق و آزادی های فردی از جمله این حق را جز با وجود ادله متعارف و کافی نپذیرد.

ب) برای تحقق اهداف قانونگذار در قانون اساسی به عنوان میثاق ملی و برای تضمین حقوق و آزادی های مشروع اشخاص از هر گونه تعرض، سیستم پراکنده فعلی حمایت قضایی از این حریم را سر و سامان داده و نیز ضابطین عام و خاص قوه قضائیه و شخص قاضی را نیز به حساسیت و اهمیت امر خویش در حوزه حریم خصوصی افراد آشنا نموده تا در مواقعی که لزوم صدور مجوز نقض حریم خصوصی ارتباطات احساس شود، این امر تحت یک آئین و نظام مشخص دادرسی خاص این حوزه صورت پذیرد.

ج) اصلاح تبصره ماده 104 قانون آئین دادرسی کیفری بدین نحو که به جای لفظ افراد از لفظ متهمان مورد استفاده قرار گیرد.

د) اصلاح یا تکمیل ماده 582 قانون مجازات اسلامی بدین صورت که شمول این ماده را به اشخاص حقیقی نیز تعمیم دهد.

و) در اجرای اصل 25 قانون اساسی که حریم خصوصی ارتباطات را مورد حمایت قرار داده و نیز اجرای اصل 156 قانون اساسی که در رابطه با احیاء حقوق و آزادی ها و گسترش عدل و داد در جامعه می باشد علاوه بر موارد مذکور به نظر می رسد در یک نگاه کلی و رویکردی فراگیر و جامع نگر این اقدامات برنامه ریزی و سازماندهی فرا قوه ای را می طلبد که تمام قوای حاکم و سازمان ها و ارگان های مرتبط در این زمینه از جمله قانونگذار، نهادهای اجرایی و دولتی، به خصوص متولیان امر ارتباطات اعم از شرکت های مخابرات، پست و دیگر ارائه دهندگان خدمات ارتباطی و اینترنتی، سازمان های عام بازرسی، کمیته های مرتبط در مجلس شورای اسلامی در این زمینه قوه قضائیه را همیاری و حمایت نمایند. از جمله این اقدامات آموزشهای متنوع رسانه ای و غیر رسانه ای حقوق و قوانین مرتبط با موضوع، نهادینه نمودن فرهنگ رعایت حریم خصوصی اشخاص و احترام به آن توسط مأمورین دولتی و غیر دولتی و نیز سایر اشخاص که اقدامی فرهنگی و زیربنایی است و نیاز به همکاری همه جانبه دارد.

منابع

الف) منابع فارسی

1. کتاب:

1. آشوری، محمد، آئین دادرسی کیفری، انتشارات سمت، جلد دوم، چاپ اول، تهران 1380.
2. آشوری، محمد و بشیریه، حسین، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، نشر گرایش، چاپ اول، تهران 1383.
3. آقای نیاء، حسین، حقوق کیفری اختصاصی، (جرایم علیه اشخاص)، انتشارات میزان، چاپ سوم، تهران، 1387.
4. آندرو آلمن، درآمدی بر فلسفه حقوق، ترجمه بهروز جندقی، انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، چاپ اول، تهران، 1386.
5. ابراهیمی، جهانبخش، سیری در حقوق بشر، انتشارات زوار، چاپ اول، بهار 1383.
6. ادوارد، پلومان، حقوق بین المللی ارتباطات و اطلاعات (مجموعه اسناد مهم)، ترجمه: بهمن آقای، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، 1380.
7. اریک بارنت، مقدمه ای بر حقوق اساسی، ترجمه: عباس کدخدایی، نشر میزان، تهران، 1382.
8. اریک میوالد، امنیت شبکه، ترجمه: سید احمد صفایی، نشر دانش پرور، چاپ اول، 1383.
9. استفانی، گاستون و همکاران، آئین دادرسی کیفری، ترجمه: حسن دادبان، جلد اول، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، چاپ اول، تهران، 1377.
10. اصلانی، حمیدرضا، حقوق فناوری اطلاعات، نشر میزان، چاپ اول، تهران، 1384.
11. امیرارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، انتشارات جنگل، جلد اول، چاپ اول، 1385.
12. انصاری، باقر، آزادی اطلاعات، انتشارات دادگستر، چاپ اول، تهران، زمستان 1387.
13. انصاری، باقر، حقوق ارتباط جمعی، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران، 1386.

14. انصاری، باقر، حقوق حریم خصوصی، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران، 1386 .
15. انصاری، باقر، مسئولیت مدنی و رسانه های همگانی، اداره چاپ و نشر معاونت پژوهش و تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور، تهران، 1381 .
16. انصاری، ولی ا...، حقوق تحقیقات جنایی، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران، 1380 .
17. ایمانی، عباس و قطمیری، رضا، قانون اساسی در نظام حقوقی ایران، انتشارات نامه هستی، چاپ اول، 1388 .
18. بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، تهران، 1384 .
19. باستانی، برومند، جرایم کامپیوتری و اینترنتی، انتشارات بهنامی، چاپ اول، 1383 .
20. بسته نگار، محمد، حقوق بشر از منظر اندیشمندان، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، تهران 1380 .
21. بوشهری، جعفر، حقوق اساسی، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، تهران، 1384 .
22. بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازاتها، ترجمه: محمد علی اردبیلی، انتشارات میزان، چاپ چهارم، 1380 .
23. پاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، نشر رهام، چاپ اول، تهران، 1381 .
24. پژمان، حمید، تاریخ پست و تلگراف و تلفن، نشر چاپخانه علمی، چاپ اول، تهران، بی تا .
25. جاوید نیا، جواد، جرایم تجارت الکترونیکی، انتشارات خرسندی، چاپ اول، تهران 1387 .
26. جلالی فراهانی، امیر حسین، تفتیش و توقیف رایانه ها و تحصیل دلایل الکترونیکی در تحقیقات کیفری، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، تابستان 1388 .
27. جنیادی، آنجلیز، جرایم سایبر، ترجمه: سعید حافظی، دبیرخانه شورای عالی اطلاع رسانی، چاپ اول، تهران، 1383 .
28. حسینی، محمدرضا، قانون مجازات اسلامی در رویه قضایی، انتشارات مجد، چاپ اول، 1382 .
29. خانجانی موقر، حسن، قانون اساسی در آینه انتظار، انتشارات دانشجو، چاپ اول، تهران، 1385 .
30. رایکه فرانک، حقوق بشر در جامعه جهانی اطلاعات، ترجمه بهرام مستقیمی، انتشارات آیین احمد، چاپ اول، 1386 .

31. زراعت، عباس و مهاجری، علی، شرح قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، جلد اول (تحقیقات مقدماتی)، نشر فیض، چاپ اول، تهران، 1378 .
32. زراعت، عباس و همکاران، قانون آئین دادرسی کیفری در نظم حقوقی کنونی، نشر خط سوم، چاپ دوم، تهران 1384.
33. ژاک شوالیه، دولت قانونمند، ترجمه: محمدرضا ملک محمدی، نشر دادگستر، چاپ اول، تهران 1378.
34. سید رضی، نهج البلاغه، ترجمه: حسین انصاریان، انتشارات پیام آزادی، چاپ هفتم، 1379 .
35. سیروس، قادر و شکری، رضا، شرح قانون مجازات، نشر مهاجر، چاپ دوم، تهران، 1386 .
36. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، انتشارات مجد، جلد سوم، تهران، 1388 .
37. شاملو احمدی، محمد حسین، دادسرا و تحقیقات مقدماتی، نشر دادیار، چاپ دوم، تهران، 1383
38. شریعتی، سعید، حقوق ملت و دولت در قانون اساسی، انتشارات کانون اندیشه جوان، چاپ اول، تهران 1384 .
39. عطایی اصفهانی، م.ع، آزادی از دیدگاه اسلام، انتشارات عصر ظهور، چاپ اول، زمستان 1378
40. صادقی، حسین، مسئولیت مدنی در ارتباطات الکترونیکی، انتشارات میزان، چاپ اول، تهران، 1388 .
41. طباطبائی موتنی، منوچهر، آزادی های عمومی و حقوق بشر، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، 1384.
42. طباطبائی موتنی، منوچهر، حقوق اداری، انتشارات سمت، چاپ دوازدهم، تهران، 1385 .
43. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، نشر میزان، چاپ بیست و هفتم، شهریور 1385 .
44. کارتوزیان، ناصر، الزامات خارج از قرارداد (ضمان قهری)، انتشارات دانشگاه تهران، 1374 .
45. کارتوزیان، ناصر و همکاران، حکومت قانون و جامعه مدنی، انتشارات دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، پائیز 1385 .
46. کروی، محمد تقی، اتحادیه اروپا و بحث حمایت از داده های شخصی و حریم خصوصی در ارتباطات الکترونیکی، نشر بقعه، چاپ اول، پائیز 1384 .

47. گلدوزیان، ایرج، **حقوق جزای اختصاصی**، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دهم، 1383 .
48. محمد زاده، شهرام، **نگاهی به حقوق شهروندی و آزادی های مشروع در رسیدگی های کیفری**، تهران انتشارات فکر سازان، چاپ اول، تهران، 1384 .
49. مدنی، سید جلال الدین، **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران**، انتشارات پایدار، تهران، 1377.
50. معتمد نژاد کاظم، و معتمد نژاد، رویا، **حقوق ارتباطات**، جلد اول، دفتر مطالعات و توسعه رسانه ها، چاپ اول، 1386.
51. مکارم شیرازی، ناصر و همکاران، **تفسیر نمونه**، جلد چهاردهم و بیست و دوم، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، چاپ سیزدهم، بهار 1373
52. موحد، محمد علی، **در هوای حق و عدالت؛ از حقوق طبیعی تا حقوق بشر**، نشر کارنامه، چاپ اول، تهران، 1381 .
53. مهرپور، حسین، **حقوق بشر و راهکارهای اجرای آن**، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، تهران، 1378.
54. میر سعیدی، منصور، **مسئولیت کیفری (قلمرو ارکان)**، انتشارات میزان، چاپ اول، 1383 .
55. میر محمد صادقی، حسین، **حقوق کیفری اختصاصی (جرائم علیه اشخاص)**، نشر میزان، چاپ اول، پائیز 1383 .
56. نوبهار، رحیم، **حمایت کیفری از حوزه های عمومی و خصوصی**، انتشارات جنگل، چاپ اول، 1387.
57. نوری، محمد علی و نجوانی، رضا، **حقوق حمایت داده ها**، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، تهران، 1383.
58. ولیدی، محمد صالح، **حقوق جزا (مسئولیت کیفری)**، موسسه انتشارات امیر کبیر، چاپ سوم، 1382 .
59. ولیدی، محمد صالح، **حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه اشخاص)**، جلد دوم، انتشارات امیر کبیر، چاپ ششم، 1380 .
60. هاشمی، سید محمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، جلد دوم، انتشارات میزان، چاپ چهاردهم، بهار 1386 .
61. هاشمی، سید محمد، **حقوق بشر و آزادی های اساسی**، انتشارات میزان، چاپ اول، پائیز 1384.

2. مقالات:

1. امین، سید حسن، **حقوق بشر، جهان شمولی یا نسبیت دینی- فرهنگی**، فصلنامه علوم سیاسی، سال پنجم، شماره نوزدهم، پائیز 1382 .

2. انصاری، باقر، **حریم خصوصی و حمایت از آن در حقوق اسلام، تطبیقی و ایران**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره 66، زمستان 1383 .
3. پرویزی، رضا، **جرایم رایانه ای تهدید علیه فناوری اطلاعات**، مجله عصر ارتباط، سال دوم، شماره 16.
4. ترکی، عباس، **نگرش علمی و کاربردی به قانون جرایم رایانه ای**، ماهنامه دادرسی، شماره 77، سال سیزدهم، آذر و دی 1388 .
5. جلالی فراهانی، امیر حسین، **مزیت ها و محدودیت های فضای سایبر**، مجله حقوقی دادگستری، سال 77، شماره 59، تابستان 1386 .
6. خرم آبادی، عبدالصمد، **تاریخچه و طبقه بندی جرایم رایانه ای**، مجموعه مقالات همایش بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، نشر سلسبیل، چاپ اول، 1384 .
7. راسخ، محمد، **حق چون برگ برنده**، نامه مفید، شماره 29، سال هشتم، بهار 1381 .
8. رحمدل، منصور، **حق انسان بر حریم خصوصی**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره 70، زمستان 1384 .
9. شهریاری، حمید، **حریم خصوصی و جامعه اطلاعاتی**، فصلنامه علمی و پژوهشی دانشگاه قم، سال هشتم، شماره سوم و چهارم.
10. شیخ جانی، محسن، **اولین های فناوری**، ماهنامه فناوری اطلاعات، سال ششم، خرداد 1389 کد خدایی، عباس، **شبکه های اطلاعاتی جهانی و نقض حقوق بشر با تاکید بر حق حریم خصوصی**، اردیبهشت 1383، پایگاه اطلاع رسانی و مرکز پژوهش های ارتباطات: <http://iranwsis.org/default.asp>
11. محسنیان راد، سید علی، **ورود رسانه ها به حریم خصوصی**، فصلنامه پژوهش و سنجش، سال یازدهم، شماره 39 و 40، پائیز و زمستان 1383 .
12. معتمد نژاد، رویا، **کنترل مطابقت قواعد حقوقی مادون با قواعد حقوقی مافوق و نقش خاصی آن در تضمین حقوق و آزادی های فردی**، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال اول، شماره اول، پائیز و زمستان، 1378 .
13. نمکدوست تهرانی، حسن، **اخلاق حرفه ای، حریم خصوصی و حق دسترسی به اطلاعات**، مجله رسانه، سال هفدهم، شماره دوم .
14. نیسن بام، هلن، **حمایت از حق خلوت آدمیان در عصر اطلاعات**، ترجمه: عباس ایمانی، مجله پژوهشهای حقوقی، شماره دوم، پائیز و زمستان 1381 .

15. ویژه، محمد رضا، مفهوم تعهدات مثبت در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، مجله الهیات و حقوق، سال چهارم، پائیز 1383 .

3. پایان نامه و رساله :

1. حسنی، جعفر، حمایت کیفری از حریم خصوصی در فضای سایبر، پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق جزا، دانشگاه شهید بهشتی، 1385 .
2. رحمت الهی، حسین، حاکمیت دولت در عصر جهانی شدن، رساله جهت دریافت درجه دکتری در گرایش حقوق عمومی، دانشگاه تهران، تیرماه 1387 .
3. فضلی، مهدی، مسئولیت کیفری ارائه کنندگان خدمات اینترنتی، پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق کیفری، دانشگاه تهران، مهرماه 1384 .
4. عباسی کلیمانی، عاطفه، مطالعه تطبیقی جرایم اینترنتی در حقوق ایران و اسناد بین المللی، پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق و جزا، دانشگاه تهران، 1385 .
5. موالی زاده، سید علی، بررسی تطبیقی حق بر حریم خصوصی در اسناد و رویه های بین المللی و نظام حقوق ایران، پایان نامه جهت دریافت کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، تابستان 1385 .
6. میر شمس شعشعانی، مائده، حمایت از حریم خصوصی در جریان تحقیقات مقدماتی، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران، زمستان، 1386 .
7. وطن دوست، نگین، مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی، پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تیرماه 1389 .

ب: منابع انگلیسی :

1. Adams & F. bocher, Robert & ... , privacy in the 21 century, issue for public, scool and academic libraries, Westport, Connecticut, London.
2. Adam carly, the right to privacy, university of Nebraska press, Nebraska, 1970 .
3. Alan, westin, privacy and freedom (New York; athenaeum, 1976) .
4. Anita Allen,uneasy Access:privacy for women in a free society,(otowa,N,J;Row man and littlefield,1988)

5. Brenner, susan, is there a thing. As virtual crime? California criminal law review, volume 4, 2001, par 11, in-
www.boolt.org/CCRL/v4v4/brenner.htm
6. bloustein, edward, j, privacy as an aspect of human dignity: an answer to dean prosser, New York university law review, 1964 .
7. Civil liability for invasioh of privacy, the law reform commission of hongkong. Available at: <http://www.hkreform.govohk>
8. Davis, steven, privacy, rights and moral value, university of Ottawa & technology journal, 2006 .
9. Fried C, an anatomy of values, cambridge: Harvard university press, 1970 .
10. Joseph, sarah, jenny and castan, Melissa, the international covenant on civil and politival rights (cases, materials and commentary), oxford university press, 2000 .
11. Hiller's, Janine & cohen, rohnie, internet law and policy, pearson. Education inc, united states of America, newjersey, 2002 .
12. Inness, j, privacy, intimacy and isolation, oxford university press, oxford, 1992 .
13. Saskia kim, consumer. Privacy and identify theft, senate publication, California senate office of research, 3rd. edition, 2008 .
14. Kenneth. Einar himma; privacy vs. security: why privacy is not an absolute value or right? <http://bst.sagepub.com/cgi/abstract/28/1/80>
15. Wrong,Rebecca.privacy: charting its developments & prospect (<http://ssrn.com/abstract=983942>).
16. <http://stras.coe.fr/ta/ta98/ERES1156.htm.pava14>
17. <http://www.fortress-wa.gov/cjtc/www/led/articles/may-2002-ss.pdf>