



دانشگاه قم
دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا

عنوان:

استراق سمع در حقوق کیفری ایران

استاد راهنما:

دکتر عادل ساریخانی

استاد مشاور:

دکتر ابوالفتح خالقی

نگارنده:

مجتبی احمدپور

بهار ۱۳۸۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیم به:

به ساحت مقدس حضرت ولی عصر (ارواحنافداه)

و به روح پدرم

و به مادر عزیز و خانواده مهربانم

تقدیر و تشکر:

از معلمینی که در طول دوران تحصیل تا به امروز ارشادم نمودند و از اساتید محترمی که در تدوین این پایان نامه مرایاری رساندند به ویژه استاد محترم راهنما آقای دکتر عادل ساریخانی و استاد محترم مشاور جناب آقای دکتر ابوالفتح خالقی صمیمانه تشکر می نمایم، همچنین قدردان زحمات عزیزانی که در طی این مدت با من نهایت همکاری را داشتند، می باشم.

چکیده:

یکی از حقوق اساسی بشر حق داشتن حریم خصوصی برای اوست که ورود به این حریم از دیدگاه تمام مکاتب حقوقی و قوانین ملی و بین‌المللی مذموم و جرم شناخته شده است. حرمت مکالمات و مراسلات هم به عنوان یکی از آزادی‌های فردی انسان مطرح است و احترام به این آزادی و منع تجسس و افشای مطالب آن از ناحیه‌ی دیگران به شدت مورد توجه قرار گرفته است. در قوانین ما نیز به این امر مهم توجه شده است و طبق اصل ۲۵ قانون اساسی استراق سمع مکالمات تلفنی ممنوع اعلام شده است و ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی به عنوان ضمانت اجرایی نقض اصل مذکور برای متخلف مجازاتی مقرر داشته است و تبصره ماده ۱۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز با توجه به عبارت «مگر به حکم قانون» مذکور در اصل ۲۵ و «در غیر مواردی که قانون اجازه داده» مذکور در ماده ۵۸۲، موارد مجاز را به امنیت کشور و حقوق اشخاص مشروط و ضرورت آن را به تشخیص قاضی محدود ساخته است. پیشرفت فناوری‌های علمی کشف جرایم، استفاده از استراق سمع مکالمات تلفنی در کشف بعضی از جرایم ناقض امنیت عمومی شهروندان از جمله مزاحمت و تهدید تلفنی و... تعقیب و دستگیری عاملان جنایات بزرگ و سازمان یافته را اجتناب‌ناپذیر ساخته است. لیکن ارزش تحصیل دلیل حاصل از طریق کنترل و استراق سمع مکالمات تلفنی از نظر قانونی محل بحث است که در پایان‌نامه‌ی فوق درصدد بررسی آن برآمده‌ایم.

کلیدواژه‌ها: استراق سمع، حرمت مکالمات و مراسلات، رهگیری، حریم خصوصی.

Abstract:

One of the basic of human law is having pfrsonal bound for them. From the viewpoint of all law schools, national and international laws, entering to this bound is forbidden and known as a crime. Reverence of conversation and correspondences are also known as one of the individual freedom and respecting to this point and prohibition of research and revealing them are considered by others, and this paint is also considered in our laws. According to ۲۵th of basic of constitutional law telephon overhearing is forbidden and ۵۸۲ article of Islamic puished by violating this law. Nute of ۱۰۴ article of legal procedure of law penal, it is legal to inrestigate about personal bounds by considering to the sentences ujvist in order of law. In basic ۲۵th, "In the cases that law allows", in ۵۸۲ article, developing the scientific discovering of crimes, It's inevitable to use overhearing for some crimes and general security of citizens, among them, telephone threat and inconvenience, chasing and catching the big and orginazed criminals. Fet, it's controversial to use ortrheaving that we review the case in this thesis.

Key words: Overheaning, Reverence of conversation and correspondences, Searching, Personal bound.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۱	الف: بیان مساله
۲	ب: سؤال‌های اصلی تحقیق
۲	ج: فرضیه‌ها
۲	د: روش تحقیق
۳	هـ: ضرورت انجام تحقیق
۳	و: سابقه و پیشینه تحقیق
۳	ز: مشکلات تحقیق
۳	س: سامانه تحقیق

فصل اول: کلیات

۶	مبحث اول : مفاهیم
۶	گفتار اول : تعاریف لغوی
۶	الف : تعریف لغوی واژه‌ی کنترل
۶	ب: تعریف لغوی واژه‌ی استراق سمع
۷	ت : تعریف لغوی واژه مکالمه
۷	ث: تعریف لغوی واژه تلفن
۸	گفتار دوم : تعاریف اصطلاحی
۸	الف: تعریف اصطلاحی واژه‌ی کنترل
۸	ب : تعریف اصطلاحی واژه‌ی استراق سمع
۹	ت : تعریف اصطلاحی مکالمات تلفنی
۹	ث: تعریف اصطلاحی حریم خصوصی
۱۰	ج : حریم خصوصی جسمانی

- ح: حریم خصوصی در منازل و اماکن..... ۱۰
- خ: حریم خصوصی اطلاعاتی..... ۱۰
- د: حریم خصوصی ارتباطاتی..... ۱۰
- گفتار سوم: روشهای استراق سمع مکالمات تلفنی..... ۱۰
- مبحث دوم: پیشینه..... ۱۴
- گفتار اول: قبل از انقلاب اسلامی..... ۱۴
- الف) قانون اساسی و متمم آن در سال ۱۲۸۵ هـ.ش..... ۱۴
- ب) قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲..... ۱۵
- ج) قانون آیین دادرسی کیفری..... ۱۵
- گفتار دوم: بعد از انقلاب اسلامی..... ۱۵
- مبحث سوم: مبانی ممنوعیت استراق سمع..... ۱۸
- گفتار اول: مبانی نظری ممنوعیت استراق سمع..... ۱۸
- الف) نظریه حقوق فطری..... ۱۹
- مبحث چهارم: ممنوعیت کنترل و استراق سمع مکالمات تلفنی..... ۲۸
- گفتار اول: ممنوعیت استراق سمع از دیدگاه حقوق داخلی..... ۲۹
- الف: قانون اساسی..... ۳۰
- ب: قانون مجازات اسلامی..... ۳۰
- ت: قانون استفاده از بی سیم‌های اختصاصی و غیر حرفه‌ای مصوب ۱۳۴۵/۱۱/۲۵..... ۳۱
- ث: قانون آیین دادرسی کیفری..... ۳۱
- ج: قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت..... ۳۲
- ح: قانون مجازات جرایم رایانه‌ای..... ۳۲
- خ: لایحه‌ی حمایت از حریم خصوصی..... ۳۴
- گفتار دوم: ممنوعیت استراق سمع از دیدگاه حقوق بشر..... ۳۵
- الف: اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر..... ۳۵
- ب: اعلامیه اسلامی حقوق بشر..... ۳۶
- ت: میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی..... ۳۶
- ث: اعلامیه‌ی کنفرانس حقوق‌دانان نروژ..... ۳۸
- ج: قطعنامه‌ی شورای اروپا..... ۳۹
- ح: کنوانسیون اروپایی حقوق بشر..... ۴۰
- گفتار سوم: ممنوعیت استراق سمع از دیدگاه حقوق اسلام..... ۴۲

الف: آیات قرآنی	۴۴
ب: روایات	۴۷
ت: استفتائات مراجع تقلید	۵۱
مبحث پنجم: حریم خصوصی	۵۴
گفتار اول: حریم خصوصی از دیدگاه‌های مختلف	۵۴
گفتار دوم: حوزه‌های حریم خصوصی	۵۷
الف) حریم خصوصی در منازل و اماکن	۵۷
ب) حریم خصوصی جسمانی	۵۸
ت: حریم خصوصی متقاضیان کار و کارکنان	۵۹
ث: حریم خصوصی اطلاعاتی	۶۰
ج: حریم خصوصی ارتباطاتی	۶۰

فصل دوم:

ارکان و شرایط جرم استراق‌سمع

مبحث اول: استراق‌سمع غیر قانونی	۶۵
گفتار اول: رکن قانونی	۶۶
گفتار دوم: رکن مادی	۶۷
الف) مرتکب جرم	۶۷
ب) موضوع جرم	۶۸
ت) عمل فیزیکی	۶۸
ث) اجزاء رکن مادی و مصادیق آن	۶۹
۱. مفتوح نمودن	۷۰
۲. توقیف کردن	۷۰
۳. معدوم کردن	۷۰
۴. بازرسی کردن	۷۱
۵. ضبط کردن	۷۱
۶. افشای مطالب و اسرار	۷۲
ج - تعدد مادی و معنوی	۷۲
۱. تعدد مادی	۷۲

۷۳	۲. تعدد معنوی.....
۷۳	گفتار سوم: رکن معنوی.....
۷۴	گفتار چهارم: مجازات.....
۷۵	مبحث دوم: استراق سمع مجاز و قانونی.....
۷۵	گفتار اول: ادله‌ی قانونی.....
۷۵	الف) قانون اساسی.....
۷۵	ب) قانون آیین دادرسی کیفری.....
۷۶	ت) قانون پست.....
۷۷	ث) قانون بی سیم‌های اختصاصی و غیر حرفه‌ای (مصوب ۱۳۴۷/۱۱/۲۵).....
۷۷	ج) اجازه اشخاص صاحب مکالمات یا مراسلات یا مکاتبات.....
۷۸	گفتار دوم: ادله فقهی.....
۷۸	الف: تجسس در اعمال دشمنان داخلی.....
۷۸	۱: آیات.....
۷۹	۲: سنت.....
۸۳	ب: تجسس در اعمال دشمنان خارجی.....
۸۳	۱: دلیل عام.....
۸۵	۲: دلیل خاص.....
۸۹	مبحث سوم: تحصیل دلیل به وسیله استراق سمع.....
۸۹	گفتار اول: ادله‌ی اثبات جرم استراق سمع.....
۸۹	الف: دلایل کلاسیک یا سنتی.....
۹۰	۱: اقرار.....
۹۰	۲: بینه.....
۹۱	۳: علم قاضی.....
۹۳	ب: دلایل علمی.....
۹۴	۱: اماره‌ی مبتنی بر شناسایی.....
۹۵	۲: صدانگاری.....
۹۷	گفتار دوم: چگونگی تحصیل دلیل به وسیله‌ی استراق سمع در حقوق ایران و مطالعه تطبیقی.....
۹۸	الف: حقوق ایران.....
۱۰۳	ب: مطالعه تطبیقی.....
۱۰۳	۱: حقوق فرانسه.....

۱۰۵	۲: حقوق آمریکا.....
۱۰۷	۳: حقوق بلژیک.....
۱۰۹	۴: حقوق آلمان.....
۱۱۰	۵: حقوق ترکیه.....
۱۱۱	گفتار سوم: ارزش دلایل حاصل از کنترل و استراق سمع در حقوق ایران و مطالعه‌ی
۱۱۱	الف: حقوق ایران.....
۱۱۵	ب: مطالعه تطبیقی.....
۱۱۵	۱: حقوق فرانسه.....
۱۱۷	۲: حقوق کانادا.....
۱۱۹	۳: حقوق آمریکا.....
۱۲۱	۴: حقوق بلژیک.....
۱۲۲	نتیجه‌گیری.....
۱۲۴	پیشنهادات.....
۱۲۶	فهرست منابع و مآخذ.....
	چکیده انگلیسی.....

مقدمه

الف: بیان مساله

عصر حاضر با عنوان «عصر ارتباطات» نام گذاری شده است. از آنجا که تمامی امور پرورش یافته‌ی دست بشر علاوه بر اثرات مثبت و سازنده دارای اثرات منفی و مخرب نیز هستند نمی‌توان امر ارتباطات را نیز از این مقوله مستثنا کرد و متأسفانه افراد سست عنصر و سودجو که از فنآوری و تکنولوژی‌های بیشتر در زمینه‌ی غیر اخلاقی و نادرست استفاده می‌کنند، وجود دارند. از جمله فنآوری‌های عصر ارتباطات می‌توان دستگاه شنود را نام برد. که در راستای کمک‌رسانی بشری ساخته شده تا بتواند در مواردی خاص حافظ جان، مال، شرف و آبروی انسان‌ها باشد و لکن متأسفانه به عنوان وسیله‌ای برای استفاده‌ی نادرست و استراق‌سمع غیر اخلاقی بعضی از افراد سودجو قرار گرفت.

از طرفی دیگر وقوع جرایم گوناگون اعم از قتل، آدم‌ربایی، تهدید و اخاذی، مزاحمت تلفنی و گروگان‌گیری، بمب‌گذاری جرایم سازمان یافته علیه اشخاص و به طور کلی جرایم علیه امنیت خصوصی و عمومی شهروندان جامعه با استفاده از ارتباطات تلفنی و در نتیجه از هم گسیختن نظم و امنیت جامعه به واسطه‌ی آن، توسل به شیوه کنترل و استراق‌سمع مکالمات تلفنی متهمین و در نتیجه استفاده از فن صدانگاری را در کشف و پیشگیری از وقوع و یا دستگیری مرتکبین جرایم غیر قابل اجتناب نموده است.

حال، نظر به توسعه‌ی ارتباطات تلفنی اشخاص و انجام مرادوات مختلف سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی از این طریق، لزوم توجه به حفظ امنیت مکالمات به عنوان بخشی از حریم خصوصی افراد، دولت را ملزم می‌سازد که در استفاده از این فنآوری رعایت احتیاطات لازم را نموده و وارد حریم خصوصی افراد نشوند.

قانونگذار نیز باید شرایط استفاده و بهره‌گیری از آن را در موارد کاملاً جزئی و مشخص تجویز نموده و ضمانت اجرای تخلف از آن را بیان دارد.

با توجه به مطالب مذکور و ارتباط موضوع کنترل و استراق‌سمع مکالمات تلفنی با حریم خصوصی اشخاص و مقابله با استفاده نامطلوب و غیر اخلاقی از این فناوری و همچنین بهرمندی مراجع ذی‌صلاح قضایی از این روش به عنوان یکی از طرق علمی کشف جرایم، گردآورنده با راهنمایی‌های ارزنده اساتید محترم راهنما و مشاور و با استفاده از منابع بسیار اندک و ناچیز در خصوص این موضوع، درصدد تحلیل موضوع از جهات گوناگون برآمده‌ام.

ب: سؤال‌های اصلی تحقیق

- (۱) مبانی جرم‌انگاری استراق‌سمع موضوع ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی چیست؟
- (۲) اگر تحصیل دلیل به وسیله‌ی استراق‌سمع غیر قانونی باشد، می‌تواند به عنوان ادله مورد استناد قرار بگیرد؟

ج: فرضیه‌ها

- ۱: مبانی جرم‌انگاری استراق‌سمع موضوع ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی حفظ حریم خصوصی افراد و عدم تجسس در آن است.
- ۲: به نظر می‌رسد اگر شنود با مجوز قانونی هم نباشد می‌تواند به عنوان ادله مورد استناد قرار بگیرد

د: روش تحقیق

شیوه و روش در تالیف این پایان‌نامه مطالعه‌ی تحلیلی توصیفی است. با استفاده از کتب، اسناد، مقالات و آرای قضایی که در استفاده از منابع ابتدا مطالب مربوطه به دقت مورد بررسی و

مطالعه واقع و آنچه قابل استفاده و انعکاس در این پایان نامه بوده فیش برداری و سپس مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و در نهایت به شکل حاضر در آمده است.

ه: ضرورت انجام تحقیق

ناچیز بودن تحقیقات مناسب در این امر مهم و همچنین رشد روزافزون این پدیده و نواقص قانونی موجود ضرورت انجام این تحقیق را به خوبی نشان می دهد.

و: سابقه و پیشینه تحقیق

در مورد استراق سمع تاکنون تحقیق مستقلی صورت نگرفته است و اشاره به آن بیشتر در خلال تحقیقات دیگر بوده است، چندین صفحه از کتابها یا مقاله های مربوط به حق خلوت یا جرایم مخبراتی و امنیتی یا استنادپذیری ادله دیجیتال جاهایی است که می توان در مورد این موضوع مطالبی یافت.

ز: مشکلات تحقیق

مشکل بزرگ این تحقیق نبودن منابع کافی برای انجام آن است که باعث پراکندگی مطالب آن به دلیل بضاعت اندک منابع است و اگر راهنماییهای اساتید محترم راهنما و مشاور نبود، انجام آن تقریباً غیر ممکن می نمود.

س: سامانه تحقیق

تحقیق حاضر در دو فصل جمع آوری شده است، فصل اول مربوط به کلیات بحث و شامل پنج مبحث است، مبحث اول شامل مفاهیم است، در مبحث دوم از پیشینه سخن به میان آمده است، در مبحث سوم مبانی جرم انگاری استراق سمع مورد بحث قرار گرفته است، در مبحث چهارم ممنوعیت استراق سمع از دیدگاه های اسلام، اسناد حقوق بشر و قوانین داخلی مورد بررسی قرار

گرفته است و در پایان این فصل حریم خصوصی و حوزه های آن مورد تجزیه و تحلیل واقع شده است.

فصل دوم نیز شامل سه مبحث است، در مبحث اول استراق سمع غیر قانونی و ارکان قانونی و مادی و معنوی و مجازات جرم محل بحث است، در مبحث دوم استراق سمع با مجوز قانونی و ادله ی فقهی و قانونی آن بیان شده است و در مبحث سوم ادله ی اثبات جرم استراق سمع و چگونگی تحصیل دلیل و ارزش آن بوسیله استراق سمع مورد بحث قرار گرفته است.

فصل اول:

کلیات

مبحث اول :

مفاهیم

به منظور تبیین موضوع پایان‌نامه با عنوان استراق سمع در حقوق کیفری ایران، پیش از ورود به مباحث اصلی به تعاریف واژه‌های بکار رفته در موضوع تحقیق پرداخته می‌شود.

گفتار اول : تعاریف لغوی

به منظور آشنایی با مفاهیم کلیدی کنترل و استراق سمع مکالمات تلفنی اجمالاً به تعاریف لغوی آن اشاره می‌گردد.

الف : تعریف لغوی واژه‌ی کنترل

کنترل در اصل واژه‌ی فرانسوی می‌باشد که در اثر کثرت استعمال به زبان فارسی وارد و مورد استفاده واقع می‌شود. در لغت به معنی نظاره کردن، تنظیم کردن، بازرسی، بازمینی، کاربری^۱ و در فرانسه به معنی تفتیشی، ممیزی، واری و بازدید می‌باشد.^۲

ب: تعریف لغوی واژه‌ی استراق سمع

استراق در لغت به معنی دزدیدن، دزدیده کردن و استراق سمع به معنی دزدیده گوش به سخن فرا داشتن، گوش به سخن کسی داشتن، دزدیده گوش بداشتن، گوش ایستادن، دزدیده گوش کردن، گوش داشتن پنهانی سخن کسی را، گوش دادن پنهانی سخن کسی را.^۳

۱. نرم‌افزاری «Narsic Dictionary»

۲. حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید (تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۴)، ص ۱۶۷۷.

۳. علی‌اکبر دهخدا، لغت‌نامه‌ی دهخدا، چاپ دوم (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۷)، ص ۲۱۴۱.

ت: تعریف لغوی واژه مکالمه

مکالمات جمع مکالمه مأخوذ از تازی به معنی مکالمه‌ها، گفت و شنودها، با یکدیگر سخن گفتن، همدیگر را جواب دادن و سخن گفتن، گفتگو و گفت و شنید و جواب و سؤال و محاوره و مذاکره و گفتار، مکالمه کردن، با یکدیگر سخن گفتن، با همدیگر حرف زدن.^۱

ث: تعریف لغوی واژه تلفن

تلفن کلمه مرکب فرانسوی است از تله به معنی دور و فون به معنی صدا. آلتی است که بدان از نقاط دور مکالمه کنند و این وسیله در سال ۱۸۷۶ میلادی توسط گراهام بل اختراع شده است، هر دستگاه تلفن از دو قسمت اصلی فرستنده و گیرنده تشکیل یافته و به وسیله مخازن برقی به کار می‌افتد و با سیم به مراکز و دستگاه‌های تلفن دیگر مرتبط می‌شود.^۲

اکنون ارسال صدای آنان از طریق شبکه‌های تلفن یا از طریق جریان‌های الکترونیکی یا سیستم‌های دیجیتالی متداول شده است. در فرض اخیر صدای انسان در واحد بایت^۳ کدبندی شده، در شکل دیجیتالی ارسال می‌شود. همین امکان برای ارسال داده‌های رایانه‌ای وجود دارد. داده‌های رایانه‌ای ممکن است دقیقاً همانند سیگنال‌های تلفن ارسال شود یا از طریق کابل‌ها منتقل شود یا از طریق سیستم‌های رادیویی کوتاه موج با فرکانس بالا ارسال شود. در فاصله‌های خیلی دور معمولاً داده‌های رایانه‌ای از مجرای خطوط تلفن عادی و پس از تبدیل شدن (با وسیله‌ای به نام مودم) به شکل دیجیتالی و سیگنال‌های موج مانند، از طریق شبکه‌های تلفن منتقل می‌شود.

همانطور که رایانه‌ها روز به روز کارآمدتر می‌شوند مودم‌ها نیز مدل‌های مطلوبی برای ارسال بایستها در ثانیه پیدا می‌کنند و قادر به ارسال حجم زیادی از داده‌ها می‌شوند. داده‌های رایانه‌ای

۱. علی‌اکبر دهخدا، لغت‌نامه‌ی دهخدا، پیشین، ج ۱۴، ص ۲۱۳۷۸.

۲. همان، ج ۵، ص ۶۹۴۰.

۳. Bite.

تقریباً نیمی از ترافیک شبکه تلفنی را شامل می‌شود و این نسبت در حال افزایش است. دریافت داده‌ها شش برابر سریع‌تر از دریافت است.^۱

گفتار دوم: تعاریف اصطلاحی

الف: تعریف اصطلاحی واژه‌ی کنترل

کنترل در اصطلاح به معنی رهگیری خط تماس و تشخیص این که از چه خط یا خطوطی با خط تلفن مورد نظر تماس برقرار می‌شود بدون این که مأمور رهگیری حق شنود مکالمات طرفین را داشته باشد.

رهگیری عبارت از تحصیل اطلاعات درباره مفاد ارتباطی است که از طریق پست یا تلفن صورت گرفته است بدون آن که رضایت طرفین ارتباطات اخذ شده باشد.

امروزه برای برقراری هر ارتباط خصوصی از واسطه‌های انسانی یا فنی استفاده می‌شود که ممکن است این واسطه‌ها به نحوی از مضمون پیام ارتباطی آگاه باشند، برای مثال، مقامات پست ممکن است نامه‌های ارسالی یا دریافتی را بازرسی و تفتیش کنند و شرکت‌های مخابرات به استراق سمع مکالمات پردازند و رسابا (ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی) ارتباطات اینترنتی خصوصی را رهگیری کنند.^۲

ب: تعریف اصطلاحی واژه‌ی استراق سمع

در اصطلاح به معنی رهگیری خط تماس و تشخیص اینکه از چه خط یا خطوطی با خط تلفن مورد نظر تماس برقرار می‌شود با شنود و ضبط مکالمات طرفین دو سوی خط مورد کنترل به منظور استفاده‌ی به موقع و قانونی از آن.^۳

۱. باقر انصاری، حقوق حریم خصوصی، (تهران: سمت، ۱۳۸۶)، ص ۸۵.

۲. همان.

۳. محمدحسین شاملو احمدی، دادسرا و تحقیقات مقدماتی، چاپ دوم (تهران مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۸۳)، ص ۴۱۴.

تعریف مزبور فقط به ارتباطات سایر خطوط با خط تلفن مورد نظر توجه داشته حال آن که این فرایند در عمل شامل تماس‌های تلفن مورد نظر با سایر خطوط تلفنی و بالعکس نیز می‌گردد و نتیجه‌ی حاصله می‌تواند به صورت چاپ الکترونیکی صورت ریز مکالمات آن خط و یا نوار مغناطیسی حاوی ضبط مکالمات تلفنی تحت کنترل ظهور خارجی داشته باشد.

شاید ایراد شود که در موارد قانونی و مجاز، به کار بردن اصطلاح استراق با توجه به معنی آن که دزدی می‌باشد صحیح نباشد، اما از توجه به ماده ۱۹۷ ق.م.ا. که در تعریف سرقت مقرر داشته «سرقت عبارت است از بردن مال غیر به طور پنهانی» چنین بر می‌آید که صرف نظر از قانونی یا غیر قانونی بودن آن چون این امر بدون اطلاع و رضایت طرفین مکالمه جامه‌ی عمل به خود می‌گیرد اطلاق استراق به آن صحیح می‌باشد.

ت: تعریف اصطلاحی مکالمات تلفنی

مراد از مکالمات تلفنی هر نوع گفت و شنودی است که به وسیله تلفن اعم از ثبات و همراه، بی‌سیم و پیام‌های رادیویی صورت می‌گیرد. بنابراین خبر دادن به وسیله تلفن را اصطلاحاً مکالمه تلفنی گویند.^۱

بنابراین تعریف مزبور می‌تواند گفت‌گو از طریق اینترنت^۲ و ارسال پیام از طریق تلفن همراه را که بصورت دیجیتالی انجام می‌گردد را شامل شود.

ث: تعریف اصطلاحی حریم خصوصی

حریم خصوصی حداقل به دو معنا به کار می‌رود در معنای اول این اصطلاح به مفهوم حوزه‌ای خصوصی و تعرض ناپذیر از حیات فردی انسان است. در معنای دوم این اصطلاح به معنای حق

۱. قادر سیروسی و رضا شکری، شرح قانون مجازات اسلامی، چاپ دوم (تهران: نشر مهاجر، ۱۳۸۳)، ص ۵۱.

۲. Chat.

افراد در مصون از تعرض بودن حریم خصوصی به مفهوم اول می‌باشد. و می‌توان آن را حق بهر مندی از حریم خصوصی نیز نامید.

ج: حریم خصوصی جسمانی

حق اشخاص در حمایت و مصون از تعرض بودن تمامیت جسمانی و بدنی ایشان، از جمله جنبه‌های مرتبط با سلامت جسمی و روحی و همچنین مشخصات و خصوصیات محرمانه بدنی آن‌ها.

ح: حریم خصوصی در منازل و اماکن

حق اولیه افراد در مصون از تعرض و تجاوز بودن منازل و اماکن و به طور کلی کلیه مکان‌های سر پوشیده یا محصور متعلق به ایشان.

خ: حریم خصوصی اطلاعاتی

عبارت است از حق اولیه افراد در محرمانه ماندن و جلوگیری از تحصیل، پردازش و انتشار اطلاعات شخصی مربوط به ایشان مگر در موارد مصرح قانونی.

د: حریم خصوصی ارتباطاتی

حق اشخاص در امنیت و محرمانه باقی ماندن محتوای کلیه اشکال و صور مراسلات و مخابرات متعلق به ایشان و اطلاعات مربوط به آن

گفتار سوم: روشهای استراق سمع مکالمات تلفنی

استراق سمع مکالمات تلفنی از راههای گوناگونی انجام می‌گیرد که مهمترین آن به سه طریق

ذیل می‌باشد:

۱. شنود حرفه‌ای مکالمات در شبکه‌های مخابراتی شامل تلفن ثابت، همراه، بی‌سیم (تلفن‌های متحرک و موبایل یا همراه، شبکه‌های مخابراتی رادیویی دولتی و نظامی و غیر دولتی و سیویل و تجاری و تلفن‌های خصوصی و همگانی و ادارات و سازمان‌ها و تجهیزات مورد کاربرد در این شبکه‌ها از قبیل فاکس و پیغام‌های الکترونیک و دستگاه‌های پیغام‌گیر) که با استفاده از تجهیزات و نرم‌افزارهای خاص و ویژه تخصصی انجام می‌گیرد.

۲. شنود کاملاً حرفه‌ای و تخصصی از اماکن و تأسیسات عمومی و خصوصی مانند ادارات و سازمانها و منازل و اماکن امن، شنود از راه دور تأسیسات اماکن با ضریب ایمنی و امنیتی بسیار بالا و سایر موارد.

۳. شنود آماتوری و غیر حرفه‌ای و غیرقانونی با ابزار و ادوات الکترونیکی موجود در بازارهای جهانی که دسترسی سهل و آسان به ادوات و ابزار آن است.

تلفن‌های معمولی، همراه و سلولی که از سیگنال‌های یکسان استفاده می‌کنند به آسانی قابل شنود هستند. مکالماتی که در چنین تلفن‌هایی صورت می‌گیرد قابل کدگذاری و رمزگذاری است اما هزینه این کار بسیار زیاد و زحمت آن طاقت‌فرساست.

همچنین، رهگیری کانال‌های رادیویی نیز اعم از آنکه این کانال‌ها زمینی باشند یا برای ارتباطات بین‌المللی از طریق ماهواره ایجاد شده باشند آسان شده است. ماهواره‌های ارتباطات از راه دور به عنوان ایستگاه‌های گیرنده و فرستنده عمل می‌کنند که سیگنال‌های دریافتی را تقویت کرده، مجدداً پخش می‌کنند؛ به گونه‌ای که کلیه ایستگاه‌های زمینی که در معرض آن قرار دارند می‌توانند پیام‌هایی را به یکدیگر ارسال یا از یکدیگر دریافت کنند. علاوه بر این بخش عمده‌ای از ارتباطات بین‌المللی از طریق کابل صورت می‌گیرد. کابل‌ها ذاتاً بیش از خطوط رادیویی در مقابل شنود مقاوم هستند.

علی‌رغم دشواری‌ها می‌توان خطوط زیرزمینی و زیردریایی را با استفاده از وسایل شنود کرد که جریان‌های مغناطیسی اطراف خط مورد نظر را کشف می‌کنند و با عبور دادن جریان از طریق آن‌ها می‌توانند داده‌های موجود در کابل را تجزیه و آشکار سازند. هر چند سازندگان تلفن‌های

بی‌سیم محصولات خود را به عناوین فریب دهنده در کانال‌های رادیویی مختلف می‌سازند ولی باید توجه داشت که وجود کانال‌های متفاوت در تلفن‌های بی‌سیم برای ممانعت از تداخل مصرف‌کنندگان در صورت تقارن چند تلفن به یکدیگر در نظر گرفته شده ولی تعدد کانال تاثیری در محافظت از شنود و استراق سمع ندارد. زیرا کانال‌های مختلف فرستنده و گیرنده تلفن‌های بی‌سیم با رعایت فاصله کانالی ۵/۱۲ یا ۲۵ کیلوهرتز در یک محدوده فرکانس ۵ و یا ۱ مگاهرتز محاسبه گردیده و در صورت تغییر کانال به وسیله کاربر، مکالمات قابل شنود و استراق سمع است و کافی است که فردی با هدف شنود با معمولی‌ترین رادیوهای در اختیار عموم، که دارای امواج کوتاه ۴ تا ۳۰ مگاهرتز مشهور به امواج کوتاه اس وی هستند و به لحاظ مذکور در بالا به دلایل انتشار و انکسار حتی در باندهای ام رادیوهای معمولی دامنه انکسار و انتشار ثانویه را تا فواصل چند صد متری قابل دریافت می‌نماید، درست است که این موارد اقدامی آماتوری و غیرحرفه‌ای است اما باید توجه داشت که از این طریق همه اطلاعات و گفتار مکالمه‌کننده در تلفن‌های بی‌سیم در اختیار شنودکننده و به طور مستمر در اختیار همسایه‌ای کنجکاو که در حال یافتن یک ایستگاه رادیویی به این مهم دست یافته قرار می‌گیرد و مسلم است نتیجه چیست؟ و اگر قصبه در حد فقط شنود باشد که جای خود دارد ولی انتشار اطلاعات خصوصی و خانوادگی از این طریق نتایج اسفباری را از قبیل ایجاد زمینه‌های باج‌خواهی و انواع مزاحمت‌های دیگر در پی خواهد داشت.

تجهیزات شنود و ارسال صدا و تصویر معمولاً در اشکالی مانند: گلدان - زیرسیگاری - قلم - کتاب - بطری - ابزار و ادوات مکانیکی مبل و صندلی - کمد و کتابخانه - انواع لباس - لوازم آرایشی و بهداشتی - دستگیره‌ی درب - ظروف غذاخوری - لامپ چراغ رومیزی و ابازور - انواع وسایل چوبی - رادیوهای جیبی و رومیزی - انواع اسباب بازی - تلفن همراه - ماشین حساب - کپسول‌های دهنی تلفن‌های معمولی - بلندگو - کیف سامسونت - عینک - تلفن‌های بی‌سیم که به منظور شنود طراحی شده‌اند - جا کلیدی و جاسویچی - دسته دنده اتومبیل - کیف جیبی و بغلی - دفتر یادداشت و کلاسور - چراغ رومیزی - جا قلمی - انواع اشیای رومیزی و جیبی - لوازم لوکس و فانتری - ساک مسافرتی - صنایع دستی - چراغ قوه - کمر بند - کراوات - دکمه سر دست و انواع دکمه لباس - سنجاق و گل سینه و سنجاق کراوات - عینک - هدفون - ساعت مچی و دیواری و رومیزی - لوازم داخل اتومبیل - برس و شانه رایانه و صفحه نمایش و صفحه کلید -

انواع لوازم التحریر و اداری - انواع کلید و پریزهای برق و تلفن و دو شاخه که اطلاعات محیط را معمولاً به منظور ایمنی‌های لازم در طول موج‌های بسیار کوتاه و غیرقابل دریافت با گیرنده‌های معمولی ارسال و در مقصد کنترل با گیرنده‌های خاص دریافت و مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد که نمونه‌های معدودی بدون ذکر اسامی تجاری و مشخصات فنی و کارخانجات سازنده به منظور عدم تعمیم اطلاعات مربوطه به نظر می‌رسد^۱.

با گسترش استفاده از رایانه برای تولید، نگهداری و انتقال انواع داده‌ها که از جمله شامل داده‌های شخص نیز می‌باشد این نگرانی ایجاد شده است که داده‌های مذکور به انحای مختلف در اختیار دیگران قرار گیرد و اطلاعات شخصی افراد افشاء شود. اکنون هر کس می‌تواند با استفاده از پست الکترونیک پیامی را به دیگری ارسال کند. یعنی یک شکل ارتباط بدون کاغذ، شامل ارسال داده‌های 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 ولی استفاده از این شیوه جدید ذاتاً در معرض رهگیری و نظارت دیگران قرار دارد به طوری که شخص دیگری غیر از دریافت کننده پیام می‌تواند به آسانی به آن پیام دسترسی پیدا کرده، آن را بخواند.

یکی از تحولات مهم در عرصه نظارت ارتباطات اینترنتی استفاده از «جعبه‌های سیاه» بر روی شبکه‌های ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی است. کارکرد واقعی این جعبه‌ها برای مردم ناشناخته است. از اطلاعات اندکی که در این باره منتشر شده است چنین بر می‌آید که بسیاری از سیستم‌های ارتباط اینترنتی مجهز به «پیام یاب»هایی هستند که برای مقاصد امنیتی و نیز نگهداری از داده‌های خاص تا مدت مشخص، از آن‌ها استفاده می‌شود. در بسیاری از سیستم‌ها جعبه‌های مذکور با سرعت زیادی به مؤسسات حکومتی مرتبط می‌شوند^۲.

۱. مقاله‌ی شنود و روش‌های مقابله با آن به نقل از سایت اخبار اینترنتی: www.istna.

۲. باقر انصاری، حقوق حریم خصوصی، پیشین، ص ۳۰۵.

مبحث دوم:

پیشینه

گفتار اول: قبل از انقلاب اسلامی

قبل از ورود مشروطه همانطوری که در مورد اکثر جرایم مقررات خاصی وجود نداشت در مورد استراق سمع نیز مقررات قابل ذکری وجود نداشته، در نتیجه تا قبل از قانون اساسی ۱۲۸۵ با وجود حکومت مطلقه مفهوم حقوق و آزادیهای فردی وجود نداشت که در جهت تضمین آن اقدامی ضرورت داشته باشد، لذا مطالب موجود در این گفتار از دوره مشروطه تا سال ۱۳۵۷ می باشد.

الف) قانون اساسی و متمم آن در سال ۱۲۸۵ هـ ش

اصل ۸ الی ۲۵ قانون اساسی تحت عنوان حقوق ملت ایران نام گذاری شده بود، و طبق اصل ۲۲ و ۲۳ متمم قانون اساسی مراسلات پستی و مخابرات تلگرافی از ضبط و کشف یا توقیف مصون هستند مگر در مواردی که قانون معین می کند و در اصل ۲۳ آمده است که «افشاء» یا توقیف مخابرات تلگرافی بدون اجازه صاحب تلگراف ممنوع است مگر در موارد قانونی» و ضمانت اجرایی حقوق و آزادیهای افراد در قانون اساسی ماده ۸۳ قانون مجازات عمومی بود که بیان می کرد: «هر یک از اشخاص شامل وزرا و اعضاء پارلمان و صاحب منصبان و مأمورین دولتی که بر خلاف قانون آزادی شخص افراد ملت را سلب کند یا افراد ملت را از حقوقی که قانون اساسی به آنها داده محروم نماید از شغل خود منفصل و از ۵ تا ۱۰ سال از حقوق اجتماعی محروم خواهد شد.»

ب) قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲

در ماده ۱۳۸ از قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ گفته شده بود که «هر یک از مستخدمین دولتی مراسلات یا مخابرات اشخاص را در غیر مواردی که قانون اجازه داده مفتوح یا توقیف یا معدوم نماید یا اینکه بدون اجازه صاحبان آن ها مطالب آنها را افشاء نماید محکوم به حبس تأدیبی از ۶ ماه تا ۳ سال است» و بازهمین ماده در سال ۱۳۵۲ تکرار و فقط در آخر به جای حبس تأدیبی، حبس جنحه‌ای از ۶ ماه تا ۳ سال آمده است.

مشاهده می‌شود که در قانون ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ دخالت در حریم خصوصی و آزادیهای فردی اشخاص در رابطه با مکاتبات و مکالمات ممنوع بوده مگر در موارد قانونی و هنوز نامی از استراق‌سمع در قوانین برده نشده بود.

ج) قانون آیین دادرسی کیفری

در ۹ رمضان ۱۳۳۰ ه.ق اصول محاکمات جزایی در ۵۰۶ ماده به تصویب هیأت وزیران رسید که در مواد ۹۹ و ۱۰۰ آن بویژه در باب تحقیق از متهم و جمع‌آوری دلائل و مدارک و چگونگی تفتیش و ضبط اسناد و مدارک می‌توان مبانی تضمین حقوق و آزادیهای افراد را در زمینه مکالمات و مخابرات مشاهده کرد.

همچنین قانون پست مصوب ۱۲۹۴ و قانون تشکیل سازمان امنیت همگی در جهت سعی در حفظ حقوق و آزادیهای ملت وضع شده بود.

گفتار دوم: بعد از انقلاب اسلامی

در کشورما، همزمان با انقلاب اسلامی فکر جایگزین کردن مقررات موجود و انطباق قوانین با موازین شرعی با توجه به منابع غنی فقهی، قوت گرفت و اهمیت ویژه‌ای یافت.

اندیشه اسلامی کردن قوانین موضوعه پس از انقلاب به سرعت فعلیت یافت و با تصویب قانون راجع به مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۶۱/۷/۳)، قانون حدود و قصاص مصوب (۱۳۶۱/۶/۳)، قانون دیات (۱۳۶۱/۹/۲۴)، و قانون تعزیرات (مصوب ۱۳۶۲/۵/۱۸) تغییرات اساسی، در قوانین کیفری ماهوی صورت گرفت.

قانون اساسی ۱۳۵۸ و ۱۳۶۸ با تغییراتی جایگزین قانون اساسی قبل از انقلاب شد و اصل ۲۵ آن مقرر می‌دارد که: «بازرسی و نرساندن نامه‌ها و ضبط و فاش کردن مکالمات تلفن و افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور و عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق‌سمع و هر گونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون».

و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، ماده ۶۴ مقرر می‌داشت «هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی که مراسلات یا مخابرات یا مکالمات تلفنی اشخاص را در غیر مواردی که قانون اجازه داده مفتوح یا توقیف یا معدوم یا بازرسی یا ضبط یا استراق‌سمع نماید یا اینکه بدون اجازه صاحبان آن‌ها مطالب آن را افشاء کند محکوم به انفصال از شغل خود و شلاق تا ۷۴ ضربه یا حبس از شش ماه تا سه سال خواهد بود» و بعد در قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ تغییر به شماره ماده ۵۸۲ یافت که در آن درباره‌ی مجازات مرتکب چنین آمده است که «... مجازات آن به حبس از یک تا سه سال و یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد». و همچنین فرمان ۸ ماده‌ای امام خمینی خطاب به قوه‌ی قضاییه در تاریخ ۱۳۶۱/۹/۲۴ در ماده ۶ و ۷ اشاره به استراق‌سمع غیرمجاز بعنوان یک جرم تعزیری داشته و مورد اضطراری آن را به حکم قانون مشخص کرده است. و همچنین ماده ۱۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ که مقرر می‌دارد: «در مواردی که ملاحظه، تفتیش و بازرسی مراسلات پستی، مخابرات صوتی و تصویری مربوط به متهم برای کشف جرم لازم باشد قاضی به مراجع ذی‌ربط اطلاع می‌دهد که اشیاء فوق را توقیف نموده، نزد او بفرستد، بعد از وصول آن را در حضور متهم ارائه کرده و مراتب را در صورت مجلس قید نموده و پس از امضاء متهم آن را در پرونده ضبط

می‌نماید، استنکاف متهم از امضاء در صورت مجلس قید می‌شود و چنانچه اشیاء مزبور حایز اهمیت نبوده و ضبط آن ضرورت نداشته باشد با اخذ رسید به صاحبش مسترد می‌شود. تبصره - کنترل تلفن افراد جز در موارد که به امنیت کشور مربوط است و یا برای احقاق حقوق اشخاص به نظر قاضی ضروری تشخیص داده شود، ممنوع است. به نظر می‌رسد که تغییراتی که بعد از انقلاب اسلامی در قوانین راجع به استراق‌سمع بوجود آمده است بیشتر تغییر در انشای مطالب بوده باشد تا تغییر در محتوای آن که این تغییرات کافی به نظر نمی‌رسد.

مبحث سوم:

مبانی ممنوعیت استراق سمع

گفتار اول: مبانی نظری ممنوعیت استراق سمع

در این گفتار قصد داریم به بررسی بنیان‌ها و مبانی نظری قابل ارائه و البته قابل دفاع در باب توجیه چرایی لزوم حمایت از منع استراق سمع مکالمات افراد بپردازیم. این مبحث در واقع بحثی سهل و ممتنع است زیرا از یکسو با نگاهی گذرا در نظامهای حقوقی مختلف بروشنی در می‌یابیم که حق شهروندان در بهره‌مندی از حرمت مکالمات و مراسلات در اغلب جوامع مورد پذیرش قرار گرفته است و آثار عملی چنین حمایتی بروشنی قابل لمس است. این امر موید آنست که اصل چنین حمایتی (صرف نظر از حدود و آثار آن) امری مورد وفاق و غیرقابل خدشه است. لیکن در نگاهی عمیق‌تر اگر این پرسش مطرح شود که صرف نظر از آثار و الزامات عملی رعایت چنین حقی، مبنای تحلیلی قابل دفاع در باب توجیه این حق چیست، دشواری‌ها آغاز می‌شود.

به عبارت دیگر اگر پرسیده شود که چرا در فلان نظام حقوقی استراق سمع ممنوع است یا اینکه چرا مکالمات و مراسلات افراد قابل کنترل و رهگیری نمی‌باشد ممکن است گفته شود که دلیل آن فلان ماده از قانون یا فلان منبع حقوق است. اما اگر پرسیده شود که چرا قانون یا اصولاً دانش حقوق باید از این حق حمایت کند پای مباحث تحلیلی عمیق‌تری به میان کشیده می‌شود که قصد پرداختن بدان را داریم. علیهذا ضمن اذعان به دشواری بحث و اشاره به اینکه این بحث به شکل کنونی آن بویژه در باب استراق سمع در کمتر اثری به این شکل و از این زاویه مورد نظر قرار گرفته است ذیلاً سه تئوری مهم در این خصوص را ارائه و بررسی می‌نمائیم.

پیش از ورود در بحث یادآوری این نکته را ضروری می‌دانیم که آنچه در اینجا به عنوان مبانی نظری حمایت از حرمت مکالمات و مراسلات عرضه می‌شود در عین حال که ریشه در نظریات کلاسیک فلاسفه، حقوقدانان و بطور کلی اندیشمندان دارد، مع الوصف تازگی و بدعت خاص خود را داراست. توضیح اینکه نظریات سه گانه مطرح شده در اینجا بندرت در آثار مورد مراجعه، به شکل کنونی آن برای توجیه چرایی صیانت از این حق شهروندان مورد استناد واقع گردیده‌اند، هر چند که اصول و کلیات آنها در مباحث مختلف حقوق کلاسیک مورد امعان نظر ایشان واقع شده‌اند. علی‌ای حال اقتباس از این نظریات کهن و انطباق دادن آن با ما نحن فیه، ابتکاری حادث می‌باشد.

الف) نظریه حقوق فطری^۱

حقوق فطری یا همان حقوق طبیعی قواعد حقوقی اساسی و ثابتی است که برتر از اراده دولتها بوده و همه انسان‌ها صرف نظر از هر گونه ویژگی یا خصوصیتی، در هر زمان و مکانی استحقاق بهره‌مندی از آن را دارند^۲. شاید فلسفه چنین نامگذاری آن باشد که این دسته از حقوق همزاد و همراه همه انسان‌ها و در همه ازمه و امکان بوده و به تعبیر کانت، صرف نظر از هر گونه تشریح و قانونگذاری، فطرت و ذات نوع بشر آن را مختص انسان می‌داند.

هر چند در باب مفهوم و گسترده این حقوق اختلاف نظر زیادی میان اندیشمندان وجود دارد^۳. لیکن پاره‌ای مصادیق این دسته از حقوق تقریباً مورد وفاق جوامع مختلف در عرصه جهانی می‌باشد. از جمله این حقوق می‌توان به حق حیات، حق برخورداری از آزادی بیان، حق دادخواهی و تظلم و حق بهره‌مندی از زندگی شخصی و خصوصی (حق خلوت) و... اشاره کرد.

۱. Jus. Naturale

۲. حمیدرضا اصلانی، **حق اختراع با لحاظ موافقت‌نامه TRIPS**، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱، ص ۵۳.

۳. ناصر کاتوزیان، **فلسفه حقوق**، چاپ دوم (تهران: بهنشر، ۱۳۶۶)، ج ۱، ص ۲۶ به بعد؛ رضا علموی، **کلیات حقوق** (تهران: موسسه عالی حسابداری، ۱۳۴۸)، ص ۵۰ به بعد.

حق بهره‌مندی از زندگی خصوصی و شخصی را برخی «حق افراد دائر بر اینکه تنها و به حال خود گذارده شوند»^۱ تعریف کرده‌اند.^۲ این تعریف هر چند تعریفی کلی بوده و جامعیت و مانعیت مطلوب را بدست نمی‌دهد لیکن جوهر و روح آن را می‌توان در ما نحن فیه مورد استفاده قرار داد. از این منظر باید گفت که انسان از آنجا که اولاً و بالذات آزاد و رها آفریده شده است لذا همین آزادی و رهایی اولیه اقتضای آن دارد که:

اولاً: بتواند از وقوف و آگاهی سایرین بر حوزه خصوصی زندگی خود جلوگیری کند و اجازه ندهد که دیگران داده‌ها و اطلاعات این حوزه از زندگی او را مورد مکاشفه و تفتیش قرار دهند. ثانیاً: در صورت تمایل بتواند از مداخله و دخل و تصرف دیگران در زندگی خصوصی و شخصی خود ممانعت بعمل آورد.

بنظر می‌رسد که در صورت پذیرش مبانی نظری تئوری حقوق فطری بتوان از این تئوری برای توجیه حرمت مکالمات و مراسلات سود جست. . بر اساس تئوری حقوق فطری می‌توان چنین استدلال کرد که:

اولاً: از جمله مهمترین حقوق فطری و طبیعی اعطا شده به بشر، بلا تردید حق تعیین سرنوشت و تصمیم‌گیری در باب زندگی شخصی خود است. هر کس حق دارد که خود در خصوص آنچه به شخص و شخصیت او ارتباط می‌یابد تصمیم‌گیری کند و در یک کلام تمامیت شخصی و شخصیتی او در قید مالکیت تکوینی سلطه تام و کامل اوست که پس از مفهوم مالکیت (سلطه) خداوند بر گیتی که مالکیت واقعی و ازلی و تام می‌باشد این گونه مالکیت اکمل مالکیتها است. انسان، ناخودآگاه و بدون هر گونه تدبیر و تعمق بر سلطه مستقیم و بلاواسطه‌ای که بر خود و تمامیت شخصیتی خود دارد وقوف می‌یابد.

۱. The right to be left private – The Right to be let alone.

۲. Samuel warren and lous brandeis, ۱۸۹۰, the right to privacy, ۴ harvard law review

www.louisville.edu/library/law/brandeis/privacy.htm ۱۹۳, ۱۸۹۰ and available at:

<http://www.shci.ir/download/dataprotection.pdf> p۱۱.

به رسمیت شناخت چنین مالکیت تکوینی از طریق دیگری نیز قابل توجیه است و آن اینکه اگر هر شخص بر تمامیت شخصیتی خود حاکم و مالک نباشد لاجرم باید این امر در حوزه و صلاحیت تصرف شخص یا اشخاص دیگری (هر چند دولت) باشد که چنین حکمی، از یکسو ترجیح بلا مرجح، بوده که قبیح است و از سوی دیگری با اصل آزادی اولیه انسان‌ها تنافی خواهد داشت.

حال که حاکمیت انسان بر تمامیت شخصی خود مورد اثبات و پذیرش قرار گرفت باید گفت که از جمله مهمترین مصادیقی که انسان‌ها دخل و تصرف در آن را مداخله در تمامیت شخصیتی خود تلقی کرده و نامطلوب می‌پندارند مکالمات و مراسلات خصوصی ایشان با مخاطبان مورد نظر آنها می‌باشد. انسان‌ها این گونه مکالمات و مراسلات را آنچنان با شخصیت خود عجین می‌پندارند، که ورود به این حوزه بدون رضایت خود را تجاوزی آشکار به حق اولیه و ذاتی خود در استقلال تصرف در آن می‌دانند. از این رو لزوم رعایت حرمت و مکالمات و مراسلات در زمره حقوق ذاتی و اولیه ایشان است.

ثانیاً: اصل احترام به شخصیت انسان که از بنیانها و مفاهیم کلیدی مورد وفاق در حوزه حقوق فطری است (و همچنین رابطه دوسویه میان اخلاق و حقوق فطری که حتی در نظر برخی از متفکران موجب یکسان انگاشتن ماهیت احکام ناشی از اخلاق و احکام منتج از حقوق فطری گردیده است^۱ و ذیلاً در یک نظریه مستقل بدان خواهیم پرداخت) اقتضای آن دارد که تجاوز به مکالمات و مراسلات افراد منوط به رضایت شخص باشد. اگر بپذیریم که احترام به حقوقی ذاتی و فطری بشر که اخلاق نیز آنها را لازمه رشد و تعالی بشر می‌داند ضروری است، در خصوص حق بهره‌مندی از حرمت مکالمات و مراسلات و منع دیگران از وقوف بر اطلاعات شخصی و انتشار و افشاء آنها بدون رضایت شخص که در زمره مصادیق بارز چنین حقوقی است، چاره‌ای جز به رسمیت شناختن این حق، و منع تجاوز بدان باقی نمی‌ماند.

۱. ناصر کاتوزیان، **فلسفه حقوق**، پیشین، ص ۷۵ به بعد.

البته پر واضح است که آنچه گفته شد به هیچ روی به معنای مطلق و استثناء ناپذیر بودن این حق نبوده و در مواردی خاص و البته استثنایی و مصرح ممکن است عموم این حق مشمول تضییق‌ها و محدودیتهای اندکی که بر پایه پاره الزامات عقلی و اجتماعی استوار است، گردد.

نظریه «قرارداد اجتماعی»^۱

از حکما نقل است که بشر مدنی بالطبع است و برخی حتی انسان را حیوان مدنی نامیده‌اند.^۲ اصولاً جز در پرتو جمعیت، لقاء و نیل به کمال برای انسان متعسر و حتی متعذر می‌باشد و حتی حیات او با خطر نابودی و فنا روبرو است. هر انسان برای پاسخ به نیازهای مادی و معنوی (عاطفی) خود نیاز به انسان‌های دیگر دارد.

این ویژگی فطری و یا حداقل غریزی در نوع بشر با صفت ذاتی دیگری که در او وجود دارد یعنی میل به رهایی از قیود و محدودیتهای و میل زیاده‌خواهی وی در تعارض و تزاخم می‌باشد چرا که کمال مطلوب هر فرد برخوردار و بهره‌مندی هر چه بیشتر و بی‌نهایت است و برخوردار و بهره‌مندی از آزادی و رهایی، خواستنی‌ترین این تمایلات است. (اگر تنها یک تن در عالم خاکی وجود داشته باشد و دیگران نبود شوند، حداکثر رهایی و برخوردار برای آن یک نفر حاصل می‌شود، زیرا دیگر هیچ کس نیست تا انسان مجبور باشد نعمات موجود در اطراف خود را با او تقسیم کند، و از همه مهمتر اینکه شخص قوی‌تری که توان زورگویی و به انقیاد درآوردن او را داشته باشد وجود ندارد).

لیکن گفتیم که این میل به رهایی و برخوردار و اشباع‌ناپذیر با صفت اجتماعی بودن و نیاز انسان به زیست جمعی در تزاخم می‌باشد. انسان از یکسو تمایل به لابلایی‌گری و رهایی دارد و از سوی دیگر نیاز دارد که در کنار هم‌نوعان خود که خطر بالقوه (و شاید هم بالفعل) برای آزادی و بهره‌مندی اویند زندگی کند. پس در مقام چاره‌جویی، بشر با تجزیه و تحلیل عقلی، در مقام جمع

۱. Social contract.

۲. ابوالفضل قاضی، پیشین، ص ۱۲.

بین این دو میل و خواسته، به ناچار با انعقاد یک قرارداد و توافقنامه مفروض میان هموعان، از بخشی از آزادی و رهایی خود صرف نظر می‌کند تا قدرتی فرا فردی (حکومت) در اجتماع ایجاد شود تا با تنظیم و تنسيق روابط میان ایشان ضمن حل و فصل مشکلات ناشی از تعارض‌های فوق‌الذکر، زمینه بقاء و کمال او را فراهم آورد. اندیشمندان چنین قرارداد اعتباری و مفروض را قرارداد اجتماعی نامیده‌اند.^۱

اگر چنین توافقی وجود نمی‌داشت میل زیاده‌خواهی انسان موجب می‌شد که قاعده «الحق لمن غلب» که قانون حیات وحش است (قانون جنگل) بر جامعه حاکم شود. هر کس از این حق برخوردار می‌شد که اموال، خانواده و حتی جان دیگری را به نفع خود و یا حتی برای تفنن، تنها به این دلیل که قدرت بیشتری دارد مصادره کند. البته همین شخص نیز به نوبه خود بالقوه با خطری مشابه از جانب زورمندی دیگر مواجه است.^۲ لذا در پرتو نظریه قرارداد اجتماعی می‌توان گفت که:

اولاً: از آنجا که اصل وجود و همچنین اختیار حکومت برای مداخله در امور مربوط به شهروندان لااقل از منظر تاریخی امری خلاف اصل (اصل اولیه آزادی انسان‌ها) بوده و مطابق تحلیلی که از چگونگی ایجاد حکومت (قوه عمومی) گفته شد امری استثنایی است لذا در مقام تردید میان اختیار یا عدم اختیار حکومت در مداخله در امور شخصی شهروندان، اصل ممنوع بودن چنین عملی است مگر آنکه مقتضای قرارداد مفروض توجیه‌کننده چنین مداخله‌ای باشد. بنابراین

۱. ژان ژاک روسو، **قرارداد اجتماعی یا اصول حقوق سیاسی**، ترجمه: منوچهر کیا، چاپ سوم (تهران: گنجینه،

۱۳۶۶)، ص ۱۸.

۲. نکته قابل ذکر در خصوص نظریه قرارداد اجتماعی آن است که علیرغم حمله‌های شدیدی که به این نظریه بخصوص در قرن بیستم شد و آن را از نظر تاریخی دروغ، از لحاظ حقوقی بی‌اعتبار و از منظر فلسفی غیر قابل دفاع قلمداد نمود، مع‌الوصف روح و جوهره اصلی این نظریه کماکان مورد پذیرش غالب نظام‌های سیاسی و اندیشمندان است. قوانین اساسی را می‌توان تجلی و مظهر ملموس این نظریه دانست. روح این نظریه مؤید آن است که همه حکومتها اختیار و قدرت فرمانروایی را از رضایت حکومت شونده‌گان کسب می‌کنند و خود کامگی فرمانروایان ممنوع است و در ما نحن فیه نیز همین جوهره و هسته اصلی این نظریه کفایت می‌کند. عالم، عبدالرحمن، پیشین، ص ۲۰۷.

از دیدگاه تحلیلی صرف مداخله حکومت در امور شخصی شهروندان نیازمند قانون است نه اینکه منع او از چنین اقدامی احتیاج به قانون داشته باشد هر چند که واقعیت غیر از این است. ثانیاً: هر چند اصل وجود حکومت، استثنایی بر آزادی اولیه انسان‌ها و محدود کننده آن است لیکن خود علی‌الاصول تضمین کننده بقا و بهره‌مندی قاعده‌مند در میان ایشان است. اولین وظیفه حکومت صیانت از حیات و آزادی‌های بشر است. انسان‌ها وجود چنین قدرت و سیادت را می‌پذیرد تا در مقابل، مطلوب‌های ایشان مورد حمایت قرار گرفته و از دستبرد و تاراج مصون بماند. از جمله اموری که در این معامله و قرارداد اجتماعی، نسبت به آن توافق می‌شود لزوم حمایت و صیانت از حقوق و آزادی‌های و مطلوب‌های اشخاص، توسط حکومت می‌باشد و این مابه‌ازای تحمل قدرت فرادری از سوی افرادی است که، اولاً و بالذات آزاد و رها آفریده شده‌اند.

از مهمترین اموری که نوع بشر آن را برای خود رهایی و آزادی تلقی کرده و مطلوب خود می‌داند رهایی از هر گونه تحت نظر بودن و به عبارت عامیانه‌تر پاییده شدن و عدم مداخله دیگران در حوزه خصوصی حیات ایشان و بویژه منع سایرین از ورود بدون اجازه در منازل و اماکن متعلق به آنها، عدم اطلاع سایرین از مراسلات^۱ و مکالمات و اطلاعات^۲ مربوط به اوست. هر کسی دوست دارد که از حق بهره‌مندی از حوزه‌ای شخصی و غیرقابل نفوذ از حیات فردی برخوردار بوده و سایرین را از مداخله یا حتی وقوف بر اطلاعات مربوط به چنین حوزه‌ای محروم نماید و حق محرمانه ماندن^۳ این قبیل اطلاعات و مکالمات او در این باب مورد تجاوز قرار نگیرد. حکومت نیز بنا بر توافق مفروض (قرارداد اجتماعی) وظیفه صیانت از این مطلوب و خواسته بشر را دارد.

۱. Communication.

۲. Information.

۳. Confidentiality (privacy).

لذا می‌بینیم که علیرغم آزادی ذاتی و اولیه انسان نظریه قرارداد اجتماعی می‌تواند چارچوبی نظری برای توجیه چرایی حمایت از حق بهره‌مندی از حرمت مکالمات و مراسلات باشد. علیهذا اگر گفته شود که چرا حکومت باید قوانینی در جهت صیانت از حرمت مکالمات و مراسلات انسان‌ها تصویب و اجرا کند، با تکیه بر نظریه قرارداد اجتماعی می‌توان گفت که دلیل این امر آنست که اراده جمعی ابناء بشر چنین چیزی را مقرر نموده و در مقابل صرف نظر از بخشی از آزادی ذاتی و اولیه خود این حکم را مقرر داشته است.^۱

نظریه اخلاقی^۲

اخلاق اطلاق به مجموعه قواعد رفتاری دارد که رعایت آن برای نیکوکاری و نیل به کمال ضروری بوده و مطبوع طبع بشر می‌باشد.^۳

حقوق نیز مجموعه قواعدی است که بشر برای برقراری نظم و عدالت در اجتماع، وضع نموده است و موضوع آن رفتار انسان است. هر چند قواعد اخلاقی و قواعد حقوقی در باب قلمرو، منبع، هدف و بویژه ضمانت اجرا با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند و مخصوصاً در دو سده اخیر برخی مکاتب و نظامهای حقوقی راه جدایی این دو را در پیش گرفته‌اند، لیکن حقوق هنوز هم اخلاق را غایت و راهنمای خود در قاعده‌گذاری می‌داند و از تاثیر اخلاق در میان تابعان حقوق برای نیل به اهداف خود سود می‌جوید. قاعده حقوقی که واجد وصف اخلاقی باشد، به دلیل اقتناع درونی شهروندان، با سهولت بیشتری مورد پذیرش و اطاعت ایشان قرار می‌گیرد و برعکس قواعد حقوقی

۱. هر چند نظریه قرارداد اجتماعی نظریه‌ای واحد می‌باشد لیکن برداشتها و تفسیرهای گوناگونی از آن ارائه شده است و برای دیدن این نظریات و تفسیرها. ر.ک: عالم عبدالرحمن، پیشین، ص ۱۸۳ به بعد.

۲. Moral theory.

۳. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، پیشین، ص ۴۵۱.

غیر اخلاقی به کندی و سختی مورد متابعت و حمایت واقع می‌شوند.^۱ این مهم تا بدانجاست که برخی از همبستگی کامل میان حقوق و اخلاق سخن گفته‌اند.^۲

هر چند هدف حقوق در درجه اول برقراری نظم در اجتماع می‌باشد لیکن در این مسیر عدالت و اخلاق دو راهنمای اصلی قانونگذار می‌باشند که خروج از جاده آنها نیازمند دلیل محکم و مصلحت مقنن می‌باشد.

با این مقدمه می‌توان گفت که حمایت و صیانت از مکالمات و مراسلات شهروندان امری است که مورد تأیید و تأکید اخلاق می‌باشد و لذا قانونگذار می‌باید با وضع قواعد رفتاری روشن و همچنین ضمانت اجراهای مادی (اعم از کیفری و غیر کیفری) بدان پردازد. چگونه می‌توان رفتار شخصی را که بدون رضایت صاحبخانه به قلمرو زندگی خانوادگی و زناشویی دیگری وارد شده یا سعی در وقوف بر آنچه در درون این قلمرو می‌گذرد، دارد را از قید و بند اخلاق رها کنید؟ همچنین شهروندی که حرمت مکالمات و مراسلات او از سوی دیگران و بدون رضایت او مورد تعدی قرار گرفته است نیز از حقوق انتظار دارد که رنجش اخلاق را بی‌پاسخ نگذارد.

شخصی که با تحصیل اطلاعات مربوط به بیماری‌ها یا خصوصیات شخصیتی دیگری سعی در اخاذی و تهدید افراد دارد یا اینکه از طریق افشای چنین اطلاعاتی سعی در به خطر انداختن موقعیت اجتماعی یا سیاسی یا اقتصادی او دارد یا شخصی که با استراق‌سمع یا بدست آوردن رمز عبور رایانه دیگری مراسلات اینترنتی او را مورد دستبرد قرار داده و به خصوصی‌ترین جنبه‌های زندگی او دست می‌یازد، نیز قاعده‌ای اخلاقی را زیر پا گذارده که باید در انتظار عکس‌العمل قواعد اخلاق گرای حقوق باشد.^۳

۱. همان، ص ۴۸۸.

۲. ژرژ دل و کیو، **فلسفه حقوق**، ترجمه: جواد واحدی (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰)، ص ۴۱.

۳. Harold F. Tipton & Micki Krause, information security management. Hand book
Auerbach, USA , ۲۰۰۰, p. ۶۱۴.

بنابراین می‌توان از قانونگذار انتظار داشت که برای تأمین هدف مقدس والای اخلاقی شدن قوانین با وضع قواعد رفتاری مشخص ضمن تبیین جایگاه آزادی و حق اولیه شهروندان در برخورداری از حرمت مکالمات و مراسلات، استثنای این حق را مشخص کرده با پیش‌بینی ضمانت اجرایی دنیوی و مادی راه را بر دشمنان اخلاق سد کند.

مبحث چهارم:

ممنوعیت کنترل و استراق سمع مکالمات تلفنی

با مطالعه قانون اساسی به عنوان قانون مادر و سایر قوانین عادی و اسناد بین‌المللی حقوق بشر می‌توان این نکته را دریافت که مکالمات تلفنی اشخاص به عنوان بخشی از حریم خصوصی خانوادگی یا شخصی آن تلقی گردیده و استراق سمع آن در واقع سعی در پی بردن به اسرار نهانی آن‌ها بدون اطلاع دلیل باطنی افراد می‌باشد.

در سطح بین‌المللی نیز فشار زیادی بر کشورها وجود دارد که با توجه به فنآوری‌های جدید، در قوانین راجع به استراق سمع بازنگری کنند. این قوانین همچنین در پاسخ به فشار نیروهای انتظامی و آژانس‌های جاسوسی برای افزایش امکان نظارت بر ارتباطات وضع شده‌اند.

به همین دلیل اکثر کشورها ممنوعیت آن را به عنوان اصل پذیرفته و در موارد نادر و استثنایی، آن هم تحت شرایط خاص آن را تجویز نموده و می‌نمایند. برای مثال در ژاپن، استراق سمع به عنوان روش قانونی برای انجام تحقیقات تنها در سال ۱۳۹۹ پذیرفته شد. سایر کشورها نظیر استرالیا، آلمان، نیوزیلند، آفریقای جنوبی و انگلستان نیز قوانین خود را برای تسهیل نظارت از طریق فنآوری‌های جدید، به روز ساخته‌اند.

البته استراق سمع و ردگیری تلفن، فقط استفاده‌های منفی ندارد. ردگیری یک مزاحم تلفن که شب و روز آسایش یک خانوار، را سلب کرده شاید یکی از ساده‌ترین مزایای یک چنین پدیده‌ای باشد. همچنین اگر دستگاهی بتوان طراحی کرد که پس از تماس دوستان، توانایی ضبط شماره تلفن آن‌ها را داشته باشد، می‌تواند یک منشی تلفنی بسیار مناسب برای یک انسان پرمشغله باشد که این امر نیز با راه‌اندازی سیروس نمایشگر بر روی خطوط تلفن ثابت و همراه تحقق یافته است.

در نظام حقوقی ایران حریم خصوصی به صورت مشخص و معین، حمایت شده است و همانند نظام حقوقی اسلام، در مواجهه با حریم خصوصی موضع آن تحویل گرایانه است. حقوق و آزادی‌هایی که تحت عنوان «حریم خصوصی» حمایت می‌شوند، به طور ضمنی و در بطن سایر قواعد حقوقی ایران، هر چند بطور ناقص، مورد حمایت قرار گرفته‌اند، مبانی اسلامی نظام حقوقی ایران، قانون اساسی، قانون مجازات اسلامی، قانون آیین دادرسی کیفری، آیین دادرسی مدنی، قوانین و مقررات مربوط به ارتباطات پستی، تلفنی و اینترنتی، قانون مطبوعات در زمره قوانین و مقرراتی هستند که گاه ضمنی و گاه صریحاً از برخی مصادیق حریم خصوصی حمایت کرده‌اند. در اصل ۱۹ ق.ا.ج.ا. تمام مردم دارای حقوق مساوی بوده و در اصل ۲۰ همه یکسان در حمایت قانون قرار می‌گیرند و هیچ امتیازی موجب رجحان افراد در حقوق نسبت به هم وجود ندارد. این امر را قانونگذار به رسمیت شناخته و مردم و حکومت باید به این حق احترام بگذارند.

برابر اصل ۲۲ حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از هر گونه تعرض مصون بوده و حکومت و مردم باید به این محدوده احترام گذاشته و متعرض کسی نگردند. بنابر اصل ۲۳ تفتیش عقیده ممنوع بوده و هیچکس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده مورد تعرض قرار داد. وفق اصل ۲۴ نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند؛ مگر آن که محل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. به استناد اصل ۲۵ بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، مخابرات تلگرافی و تلکس و سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هر گونه تجسس ممنوع می‌باشد.

بنابراین در ذیل، اصل ممنوعیت استراق سمع از دیدگاه‌های مختلف داخلی و بین‌المللی مورد بررسی واقع و مستندات آن بیان گردیده است.

گفتار اول: ممنوعیت استراق سمع از دیدگاه حقوق داخلی

در این بخش اصل ممنوعیت از دیدگاه حقوق داخلی با استناد به قوانین اساسی و عادی مورد بررسی قرار گرفته است.

الف: قانون اساسی

اصل ۲۵ ق.ا.ج.ا. مقرر می‌دارد: «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخاطرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق‌سمع و هر گونه تجسس ممنوع است مگر به حاکم قانون».

نکته جالب توجه آن است که آزادی‌های فردی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شناخته شده است ولی ضمناً به قوانین عادی اجازه داده می‌شود که این اصول را نادیده گرفته و نقض نمایند. به عبارت دقیق‌تر جمله «.. مگر به حکم قانون» که در آخر اصل فوق آمده است در حقیقت نقض غرض و مبطل قسمت اولیه آن است!

اصل مصونیت اسرار، مکاتبات، مکالمات و مخابرات شخص دو استثناء پیدا می‌کند: یکی در زمان اضطراری طبق دستور اصل ۷۹ ق.ا.ج.ا. و دیگری در مورد کشف و تعقیب جرایم. در تبیین عملی این موضوع، توجه به مواد آیین دادرسی کیفری شایسته است، امروزه در جوامع پیشرفته، اصل مصونیت اسرار شخصی با یک خطر جدی روبرو شده است و آن استفاده‌ی بی‌رویه و گسترده‌ی سازمان‌های عمومی از سیستم‌های انفورماتیک و جمع‌آوری اطلاعات درباره‌ی امور خصوصی افراد است که گاه ممکن است مبادله‌ی یک اطلاعات نادرست و یا غرض‌آلود مشکلات جدی برای فرد بوجود آورده و یا فاجعه برای او بیافریند. از این رو اقتضاء دارد مقررات دقیقی از طرف دولت در رعایت اصل مصونیت اسرار شخص وضع گردد.

ب: قانون مجازات اسلامی

ماده‌ی ۵۸۲ ق.م.ا. اشعار می‌دارد «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 استراق‌سمع نماید یا بدون اجازه صاحبان آنها مطالب آن‌ها

۱. محمد ضمیران و شیرین عبادی، سنت و تجدد در حقوق ایران (تهران: کتابخانه‌ی گنج‌دانش، ۱۳۷۵)، ص ۲۲۶.

را افشاء نماید به حبس از یک سال تا سه سال و یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد.»

این ماده خود تأکیدی است مجدد بر اصل ممنوعیت کنترل و استراق سمع مکالمات تلفنی اشخاص با تصریح به مجازات قانونی برای مأمورین و مستخدمین دولتی که بدون مجوز قانونی مبادرت به آن نموده باشند. ماده‌ی مزبور در مورد افراد عادی که فاقد سمت دولتی هستند سکوت اختیار نموده است.

ت: قانون استفاده از بی سیم‌های اختصاصی و غیر حرفه‌ای مصوب ۱۳۴۵/۱۱/۲۵

ماده ۱۱ قانون مقرر داشته: «اشخاص زیر به پرداخت غرامت از دو هزار ریال تا بیست هزار ریال محکوم می‌شوند.

بنابراین استفاده‌ی شخصی و غیر قانونی از پیام‌های رادیویی مربوط به اشخاص دیگر مستوجب جزای نقدی مقرر می‌باشد. لفظ «هر کس» در بند ۷ عام بوده و شامل افراد عادی و مأمورین دولتی نیز می‌شود. لیکن با توجه به تاریخ تصویب آن (سال ۱۳۴۵) بدیهی است جریمه‌ی مقرر در ماده مستلزم تجدیدنظر جدی بوده، در حال حاضر نمی‌تواند به عنوان عامل بازدارنده معنون باشد.

ث: قانون آیین دادرسی کیفری

ماده ۱۰۴ق.ا.د.ک. مصوب سال ۱۳۷۸ مقرر می‌دارد: «در مواردی که ملاحظه، تفتیش و بازرسی مراسلات پستی، مخابرات صوتی و تصویری مربوط به متهم برای کشف جرم لازم باشد قاضی به مراجع ذی ربط اطلاع می‌دهد که اشیاء فوق را توقیف نموده نزد او بفرستند، بعد از وصول آن را در حضور متهم ارائه کرده و مراتب را در صورت مجلس قید نموده و پس از امضاء متهم آن را در پرونده ضبط می‌نماید. استنکاف متهم از امضاء در صورت مجلس قید می‌شود و چنانچه اشیاء مزبور حایز اهمیت نبوده و ضبط آن ضرورت نداشته باشد با اخذ رسید به صاحبش مسترد می‌شود.

تبصره - 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.»

تبصره‌ی یاد شده حاکی از وضع قاعده‌ی کلی ممنوعیت بازرسی تلفنی افراد و تحدید آن به موارد مربوط به امنیت کشور و احقاق حقوق اشخاص آن هم به نظر قاضی پرونده می‌باشد. از سیاق عبارت تبصره چنین بر می‌آید که بدون دستور قاضی امکان بازرسی تلفنی افراد مقدور نمی‌باشد. لیکن در موارد مربوط به امنیت کشور دادرها و دادگاه‌های انقلاب و در موارد احقاق حقوق اشخاص در صورت نیاز دادرهای عمومی و دادگاه‌های جزایی مرجع صالح جهت صدور مجوز می‌باشند.

نظر به اینکه آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۷۸ و قبل از احیای دادرها تصویب شده است، لفظ قاضی شامل قضات تحقیق اعم از بازپرس و دادیار و قاضی رسیدگی کننده به پرونده می‌باشد. بنابراین کنترل تلفنی افراد وفق تبصره در مراحل تحقیقات مقدماتی و رسیدگی امکانپذیر می‌باشد.

ج: قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت

این قانون در بند ۳۱ ماده ۸، یکی از جرایم کارکنان دولت را به شرح ذیل احصاء نموده است. «توقیف، اختفاء، بازرسی یا باز کردن پاکت‌ها و محمولات پستی یا معدوم کردن آن‌ها و استراق سمع بدون مجوز قانونی» و برای متخلف، مجازات‌های اداری اعم از اخطار و توبیخ کتبی، کسر حقوق و فوق‌العاده شغل، انفصال موقت و... به ترتیب مقرر در ماده ۹ همان قانون پیش‌بینی نموده است.

ح: قانون مجازات جرایم رایانه‌ای

مرور کلی این قانون نشان می‌دهد که در آن موضوع حریم خصوصی کمتر مورد توجه قرار گرفته است. ماده ۴۵ به صراحت شنود اطلاعات را ممنوع می‌کند مگر در موارد مربوط به امنیت

کشور یا با دستور مقام قضایی. این دقیقاً همان چیزی است که نه تنها به عنوان یک ماده بلکه به عنوان روح کلی قانون باید مورد توجه قرار می گرفت.

به رغم تصریح ماده ۴۵ در ماده ۳۰ همین لایحه ششود اطلاعات تمامی اتباع کشور توسط ISP و با ICPها اجباری می شود آن هم تا سه ماه.

شاید چنین استدلال شود که این اطلاعات اصولاً تنها ذخیره می شود و فقط در موارد مذکور در قانون مورد بازخوانی و رهگیری قرار می گیرد. در مقابل این استدلال چه می توان گفت؟ آیا قانونی در حال حاضر وجود دارد که تمامی سرویس دهندگان مخابرات را ملزم به ضبط تمامی مکالمات کند یا ضبط مکالمات، تنها با حکم قاضی ممکن است؛ پیش از ادامه ی بحث یک بار دیگر نگاهی بیاندازیم به اصل ۲۵ق.ا.ج.ا.ا. «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 هرگونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون.»

پرسش اصلی این است که آیا ارتباطات اینترنتی کمتر از ارتباط تلفنی شخصی هستند که این گونه خلاف نص صریح قانون اساسی عمل شده است؟

ماده ۲۱ لایحه، ارائه دهندگان خدمات میزبانی را به منظور جلوگیری از محتویات مستهجن موظف به بازبینی اطلاعات موجود روی «هاست» می کند. در این که باید برای جلوگیری از این مسأله راه حلی اندیشید شکی وجود ندارد اما این راه حل لزوماً نظارت میزبانها بر روی اطلاعات شخصی کاربران نیست. خدمات میزبانی صرفاً به منظور میزبانی سایت های وب نیست بلکه میزبانی اطلاعات است. به عبارتی ممکن است زمانی که Data-center راه اندازی می شود، شما داده های شخصی، برنامه ها و عکس های خانوادگی خود را به منظور حفاظت و سهولت دسترسی بر روی یک میزبان (بدون دسترسی همگانی) قرار دهید. این قانون ارائه دهنده خدمات میزبانی را موظف می سازد تا اطلاعات شما را مورد بازبینی قرار دهد که به طور مشخص با چیزی که مورد نظر شماست یعنی محرمانه بودن اطلاعات شخصی، در تناقض است.

البته باید سازوکار مناسبی برای جلوگیری از آشفتگی بیش از حد فضای سایبر اتخاذ شود. اما این کار باید با توجه به اصول اساسی آزادی‌های فردی و حریم اشخاص صورت گیرد چیزی که خوشبختانه در ق.ا.ج.ا.ا. مورد تأکید جدی است.

خ: لایحه‌ی حمایت از حریم خصوصی

این لایحه در جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۴/۳/۴ هیأت وزیران تصویب و در تاریخ ۱۳۸۴/۵/۱۰ به شماره ۲۹۲۶۵/۲۸۵۱۱ از سوی رئیس جمهور وقت آقای سید محمد خاتمی تقدیم مجلس شورای اسلامی گردید فصل ششم آن به حریم خصوصی ارتباطات اختصاص یافته که در سه بخش ارتباطات پستی، ارتباطات از راه دور [تلفن، تلگراف، تلکس، پیام‌گیر و سایر وسایل مشابه] و ارتباطات کلامی - حضوری و ارتباطات اینترنتی تنظیم و پیشنهاد شده است.

ماده ۹۸ مقرر می‌دارد «رهگیری ارتباطات از راه دور (نظیر ارتباطات از طریق تلفن، تلگراف، تلکس، پیام‌گیر، انواع بی‌سیم و سایر وسایل مشابه، و ارتباطات کلامی - حضوری افراد ممنوع است. مگر با رعایت مقررات این قانون».

ماده ۱۰۳ نیز چنین بیان داشته: «شنود، ضبط، ذخیره یا دیگر انواع رهگیری ارتباطات خصوصی اینترنتی به دست هر شخص غیر از خود کاربر، بدون رضایت وی مجاز نیست، مگر آن که ماده ۹۹ و شرایط پیش‌بینی شده در آن رعایت شود».

ماده ۹۹: «در صورتی که مقام صلاحیت‌دار و قضایی بر مبنای دلایل قوی احتمال دهد که رهگیری ارتباطات از راه دور یا ارتباط کلامی - حضوری برای حمایت از امنیت ملی ضروری است یا به جلوگیری از وقوع جرم، کشف ادله جرم در حال وقوع یا جرم واقع شده کمک مؤثر خواهد کرد اختیار دارد با صدور یک قرار که حاوی اوصاف زیر خواهد بود، مجوز رهگیری ارتباطات مذکور را صادر کند:

- مشخصات دقیق شخص که باید ارتباطش رهگیری شود.

- مشخصات دقیق شخص یا سازمانی که باید ارتباطات مورد نظر را رهگیری کند.

- نوع وسایل که برای رهگیری استفاده می شود.
- مدت زمان اعتبار مجوز رهگیری.
- تعداد دفعات رهگیری.
- ساعاتی که رهگیری باید در آن ساعات به عمل آید.
- اطلاعاتی که باید از طریق رهگیری تحصیل شود.

گفتار دوم: ممنوعیت استراق سمع از دیدگاه حقوق بشر

حق حریم خصوصی در کنوانسیونها و اسناد بین المللی و منطقه ای حقوق بشر پیش بینی شده است. اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون اروپایی برای حمایت از حقوق بشر و آزادی های بنیادین از جمله اسنادی هستند که حق حریم خصوصی را به عنوان حقی که از کرامت انسانی حمایت می کند مورد شناسایی قرار داده اند. از این کنوانسیونها چنین بر می آید که برای برخورداری از حریم خصوصی ارائه ی دلیل و توجیه لازم نیست. حتی در مواردی که منافع و مصالح اجتماعی یا سیاسی، مداخله در حریم خصوصی شهروندان را ایجاب می کند باید این مداخله قانونمند موجه بوده، از هر گونه خودسری در این زمینه پرهیز شود.^۱

ممنوعیت کنترل و استراق سمع مکالمات تلفنی به عنوان بخشی از حریم خصوصی افراد به عنوان اصل کلی در اسناد بین المللی مورد تصریح واقع و آزادی اشخاص در روابط خصوصی اعم از خانوادگی و مکاتبات و مکالمات از اجماع جهانی برخوردار گشته است.

الف: اعلامیه جهانی حقوق بشر^۲

ماده ۱۲ اعلامیه چنین بیان می نماید «هیچ کس نباید در زندگی خصوصی و امور خانوادگی و اقامتگاه و یا مکاتبات شخصی خود مورد مداخله های خودسرانه واقع شود هر کس حق دارد در مقابل این گونه ملاحظات و حملات مورد حمایت قانون قرار گیرد».

۱. باقر انصاری، حقوق حریم خصوصی، پیشین، ص ۵۵.

۲. این اعلامیه در تاریخ ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸م مصادف با ۱۹ آذرماه ۱۳۲۷ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است.

ب: اعلامیه اسلامی حقوق بشر^۱

ماده ۱۸ این اعلامیه مقرر می‌دارد: «الف) هر انسانی حق دارد که نسبت به جان و دین و خانواده و ناموس و مال خویش، در آسودگی زندگی کند.

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

ت: میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^۲

ماده ۱۷ این میثاق اعلام می‌دارد: «۱. هیچ کس نباید در زندگی خصوصی و خانواده و اقامتگاه و یا مکاتبات مورد مداخلات خودسرانه (بدون مجوز) یا خلاف قانون قرار گیرد و همچنین شرافت و حیثیت او نباید مورد تعرض غیر قانونی واقع شود. ۲. هر کس حق دارد در مقابل این گونه ملاحظات یا تعرضات از حمایت قانونی برخوردار شود».

مشاهده می‌شود که در ماده‌ی مذکور، مداخله در حریم خصوصی اشخاص، خانواده، مسکن و ارتباطات آن‌ها در صورتی که این مداخله خودسرانه یا غیر قانونی باشد، ممنوع اعلام شده است. و به کار بردن کلمه‌ی «غیر قانونی» در بند ۱ و شناسایی حق مورد حمایت قوانین بودن در برابر تعرض به حریم خصوصی» در بند ۲ ماده‌ی مذکور» نشان‌دهنده‌ی این نکته است که باید در برابر هر نوع اختیار نسبت به صدور مجوز مداخله در حریم خصوصی دیگران حمایت‌هایی وجود داشته

۱. این اعلامیه در تاریخ ۱۳۶۹/۵/۱۵ مطابق با ۵ اوت ۱۹۹۰م و ۱۴ محرم‌الحرام ۱۴۱۱ هـ ق در قاهره به تصویب وزرای خارجه کشورهای اسلامی رسید.

۲. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶م مصادف با ۲۵ آذرماه ۱۳۴۵ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسیده است.

باشد. ماده‌ی ۱۷ میثاق، فهرست حصری و حتی توصیفی از دلایل و توجیهاتی که مداخله در حریم خصوصی دیگران را مشروع گرداند ارائه نکرده است.

کمیته حقوق بشر، که برای نظارت بر هماهنگی عملکرد کشورهای عضو این میثاق با معیارها و موازین پیش‌بینی شده بر میثاق تشکیل شده است، اعلام کرده است. منظور از اصطلاح غیر قانونی در ماده‌ی ۱۷ آن است که: «هیچ نوع مداخله در حریم خصوصی دیگران مجاز نیست، مگر در موارد پیش‌بینی شده در قانون) علاوه بر این «قانونی که مبنا و مستند ورود به حریم خصوصی قرار می‌گیرد باید با مقررات، اهداف و غایات این میثاق هماهنگ باشد». بنابراین باید در قانونی خاص، اوضاع و احوال دقیق و مشخصی که در آن، مداخله در حریم خصوصی مجاز است، به تفصیل بیان شود. همچنین، تصمیم استفاده از اختیار در مداخله‌ی قانونی را باید تنها مقدماتی که در قانونی مشخص شده‌اند و نیز در هر مورد به صورت جداگانه اتخاذ کنند.

کمیته‌ی مذکور در توضیح «مداخله‌ی خودسرانه» می‌گوید ممکن است مداخله مقرر شده به موجب قانون نیز خودسرانه باشد. از این رو در مداخله، حتی اگر به حکم قانون صورت گیرد، باید مطابق با مقررات، اهداف و غایات میثاق بوده، به هر حال در اوضاع و احوال خاصی که صورت می‌گیرد، معقول باشد».

این کمیته درباره اشخاصی که صلاحیت ورود به حریم خصوصی دیگران را دارند و نیز درباره‌ی تعادل و توازنی که باید میان منافع خصوصی افراد و منافع عمومی برقرار شود، می‌گوید: «تنها مقامات صالح عمومی می‌تواند اطلاعات راجع به حریم خصوصی افراد را که آگاهی از آن‌ها برای تأمین منافع جامعه بدان صورت که در میثاق مشخص شده اساسی است، مطالبه کنند».

درباره‌ی مداخله در ارتباطات و بازبینی یا باز شنود مکالمات یا ارتباطات اشخاص، نظر تفسیری کمیته‌ی حقوق بشر چنین است «رعایت ماده ۱۷ مستلزم آن است که تمامیت و محرمانه بودن ارتباطات هم به صورت قانونی، و هم به صورت بالفعل تضمین بشود. ارتباطات و نامه باید بدون هر گونه رهگیری و بی‌آنکه باز شده یا خوانده شوند به مقصد مشخص شده تحویل شوند. نظارت خواه به صورت الکترونیکی باشد خواه به صورتی اشکال دیگر، رهگیری تلفن‌ها، تلگراف‌ها و

دیگر صورتی‌های ارتباطات، شود از طریق نصب سیم مخفی و ضبط مکالمات اشخاص باید ممنوع اعلام شود^۱.

ث: اعلامیه‌ی کنفرانس حقوقدانان نروژ

بندهای ۲ و ۳ اعلامیه «کنفرانس حقوقدانان نروژ درباره‌ی حق حریم خصوصی» در تعریف حریم خصوصی اعلام می‌کند:

در بند ۲ - حق حریم خصوصی حقی است نسبت به تنها ماندن، زندگی کردن با سلیقه‌ی خود و با حداقل ملاحظه‌ی دیگران، در عبارتی وسیع‌تر می‌توان گفت، حق افراد نسبت به حفاظت از زندگی خود در برابر:

- مداخله‌ی دیگران در زندگی خصوصی، زندگی خانوادگی و منزل آنان؛
- مداخله‌ی دیگران در تمامیت جسمانی یا روانی یا آزادی معنوی و فکری آنان؛
- حملات و تعرضات به آبرو، شهرت و حیثیت آنان؛
- ساختن چهره‌ای کاذب و دروغین از آنان؛
- افشای وقایع نامربوط و آزاردهنده درباره‌ی زندگی خصوصی آنان؛
- استفاده از نام، هویت یا شباهت آنان؛
- جاسوسی یا فضولی کردن، پاییدن و به ستوه آوردن آنان؛
- دست‌اندازی در مکاتبات، مراسلات و مخابرات آنان؛
- سوءاستفاده از ارتباطات خصوصی، اعم از کتبی یا شفاهی؛
- افشای اطلاعاتی که براساس اعتماد حرفه‌ای به فردی داده شده است؛

بند ۳. با توجه به نکات مذکور، تعریف فوق درصدد است تا از میان موضوعات مختلف از

جمله امور را در بر می‌گیرد:

- بازرسی اشخاص (بدنی)؛

۱. باقر انصاری، حقوق حریم خصوصی، پیشین، ص ۵۸-۵۶.

- ورود به منازل و اماکن دیگران و بازرسی آنها؛
- آزمایش‌های پزشکی و آزمایش‌های روان‌شناسی و جسمانی؛
- اظهارات آزاردهنده‌ی خلاف واقع یا نامربوط درباره‌ی شخص؛
- ورود و مجادله در مکاتبات، مراسلات و مخابرات اشخاص؛
- استراق سمع سیمی یا تلفنی اشخاص؛
- استفاده از دوربین‌های کنترل الکترونیکی یا دیگر وسایل مشابه؛
- صدابرداری، تصویربرداری یا فیلم‌برداری.

کنفرانس مذکور همچنین اعلام می‌کند که به یک حق مدنی نیاز است که محتوای آن عبارت است از صیانت از فرد در برابر ورود و مداخله‌ی دیگران، صدابرداری و تصویربرداری پنهانی از وی یا استراق سمع ارتباطات او، استفاده از مواد و مطالبی که با ورود غیر قانونی به حریم خصوصی فرد به دست آمده است یا هویت شخص را آشکار می‌سازد یا از او چهره‌ای کاذب ارائه می‌دهد یا وقایع خصوصی آزاردهنده‌ی او را افشا می‌سازد.

ج: قطعنامه‌ی شورای اروپا

شورای اروپا نیز در قطعنامه‌ای به تعریف حریم خصوصی اقدام کرده است. در این قطعنامه حریم خصوصی، داشتن زندگی، سلیقه‌ی خود و با حداقل مداخله‌ی دیگران تعریف شده است، قطعنامه اعلام می‌کند که حق حریم خصوصی؛ «مربوط می‌شود به زندگی خصوصی، خانوادگی و مسکن، تمامیت جسمی و روحی، آبرو، اعتبار و شهرت و حیثیت افراد، اجتناب از اینکه چهره‌ای کاذب از فرد ساخته شود، افشا نکردن وقایع و حقایق نامربوط و آزاردهنده، عدم افشای غیر مجاز تصاویر خصوصی، حمایت از عدم افشای اطلاعاتی که بر اثر اعتماد، اشخاص وصول کرده‌اند یا در اختیار آنها قرار گرفته است»^۱.

۱. همان، ص ۱۹-۱۷.

بر طبق قطعنامه‌ی فوق موارد آزادی اشخاص، که از آن‌ها به عنوان حقوق اساسی و لایزال فردی نام برده در موارد زیر نباید مورد تعرض قرار گیرد:

- خانه، خانواده و زندگانی فرد؛
 - جسم، روح، روان، فکر و اخلاق فرد؛
 - شهرت، شرافتمندی و احترام فرد؛
 - هر قسم روابط کتبی، شفاهی، مخابره‌ای و...؛
 - اسم، هویت، عکس و تصویر فرد؛
 - آبرو و موقعیت اجتماعی فرد؛
- به توصیه‌ی کنگره‌ی استهکلم، تجاوز به موارد زیر مخالف حقوق اساسی مربوط به شخصیت انسانی تلقی می‌شود:

- مداخله در مکاتبات و مراودات و روابط تلفنی و تلگرافی؛
- به کار بردن بازرسی‌های الکترونیکی؛
- ضبط صدا و گرفتن عکس؛
- افشای امور خصوصی مردم و...؛

ح: کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

ماده‌ی ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر می‌دارد: «۱. هر کس نسبت به حریم زندگی خصوصی و خانوادگی منازل و ارتباطات خود واجد حق است. ۲. مقامات دولتی حق هیچ‌گونه مداخله در اعمال حق مذکور را ندارند مگر مطابق با احکام و قوانین و در صورتی که مداخله‌ی آن‌ها در چارچوب جامعه‌ی مردم سالار برای امنیت ملی، سلامت عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، پیش‌گیری از بی‌نظمی یا حریم حمایت از بهداشت و اخلاق یا برای حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران ضروری باشد».

دو نکته در تفسیر ماده‌ی مذکور حایز اهمیت اساسی است: نکته نخست آن که دلایلی که بر مبنای آن‌ها می‌توان در حریم خصوصی افراد مداخله کرد در بند دوم ماده‌ی ۸ به نحو حصری پیش‌بینی شده است^۱.

دوم آنکه علی‌رغم وجود هر یک از دلایل فوق، مداخله در حریم خصوصی مشروع نیست و رعایت سه شرط دیگر نیز لازم است: اولاً مداخله باید مطابق با قانون صورت بگیرد. دوماً هدف مداخله باید مشروع باشد. سوماً مداخله باید در جامعه‌ای دمکراتیک (مردم سالار) برای دستیابی به اهداف مذکور ضروری باشد.

دیوان اروپایی حقوق بشر در یکی از آرای خود معنای دقیق عبارت «مطابق با قانون بودن» را مشخص کرده است. حکم دیوان تصریح می‌کند که عبارت مذکور نه تنها حاکی از آن است که در حقوق ملی کشورها باید قانونی در این باره وجود داشته باشد، بلکه کیفیت قانون نیز باید مطلوب باشد. بنابراین، مداخله در حریم خصوصی افراد باید تنها به حکم مقررات قوانین ملی مجاز اعلام شود. این مقررات باید برای افراد جامعه به گونه‌ای در دسترس باشد که آن‌ها از وجود چنین مقرراتی آگاه شوند. مقررات مذکور باید با حداکثر وضوح و شفافیت و دقت نوشته شوند تا اشخاص بتوانند به صورت متعارف و معقول، اوضاع و احوال و شرایطی را که مداخله را مجاز می‌سازد پیش‌بینی کنند.

همچنین دیوان مذکور معنای «ضروری بودن در جامعه مردم سالار» را نیز مشخص کرده است، به اعتقاد دیوان مذکور در ضروری بودن ضابطه‌ای است مضیق‌تر از «مفید بودن» یا «معقول بودن». دو عنصر کلیدی در این ضابطه آن است که مداخله باید در پاسخ به یک «نیاز مبرم اجتماعی» صورت گرفته، تأثیر آن بر متقاضی باید با اهداف مشروعی که در بند ۲ ماده ۱۸ احصاء شده، متناسب باشد، جنبه مسأله‌ساز، ضابطه‌ی «ضروری بودن» عبارت است از «حاشیه‌ی ارزیابی» یا صلاح‌دید درباره‌ی ضرورت مداخله.

۱. ولی‌اله انصاری، **متون تحقیقات جنایی (مطالعات تطبیقی)** (تهران: سمت، ۱۳۸۰)، ص ۳۲۶.

منظور از «حاشیه ارزیابی» آن است که بررسی مشروعیت مداخله‌ی دولت در حریم خصوصی باید نظر مقامات ملی را درباره ضرورت مداخله مورد توجه قرارداد و احراز کرد که آیا صلاحدید آن‌ها نسبت به مداخله مشروع است. بنابراین، حاشیه‌ی مذکور در همه‌ی قضایا یکسان نیست، دیوان دادگستری اروپا اعلام کرده است که قلمرو حاشیه‌ی ارزیابی مطابق با اوضاع و احوال، موضوع دعوا و پیشینه‌ی آن متغیر خواهد بود و این قلمرو نه تنها به ماهیت هدف مشروع مورد نظر از مداخله بستگی دارد، بلکه به طبیعت ویژه مداخله‌ی صورت گرفته نیز ارتباط دارد^۱

گفتار سوم: ممنوعیت استراق سمع از دیدگاه حقوق اسلام

علی‌رغم سابقه‌ی کوتاه غرب در حمایت از حریم خصوصی^۲، پژوهش‌ها نشان می‌دهد که حمایت از حریم خصوصی در حقوق اسلامی از قدمت بسیار برخوردار است. مقوله‌های مختلف این حق با مبانی متعدد و محکمی مورد حمایت قرار گرفته است. حریم خصوصی پیش از آن که در غرب و کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی حقوق بشر پیش‌بینی شود با تأکید بسیار در منابع اسلامی مورد توجه بوده، در آیات متعددی از قرآن کریم بر لزوم رعایت حقوق خصوصی اشخاص تأکید شده است. سنت پیامبر اکرم (ص) و ائمه‌ی اطهار (ع) و سیره مسلمانان سرشار از توصیه‌هایی در پرهیز از نقض مصادیق مختلف حریم خصوصی است.

در زمینه‌ی ممنوعیت تجسس در مسائل خصوصی و پرهیز از افشاگری اسرار مربوط به شخصیت معنوی و زندگی خصوصی مردم، احادیث و روایات بسیاری وارد شده است. بنابراین

۱. باقر انصاری، **حقوق حریم خصوصی**، پیشین، ص ۶۲-۶۰.

۲. براساس نتایج یک پژوهش علمی، توجه به مفهوم حریم خصوصی و نگرانی‌های مربوط به آن در غرب امر جدیدی است که عمدتاً در قرن بیستم ظهور داشته است. در پژوهش مذکور، منابع موجود در کتابخانه‌ی دانشگاه تورنتو (چه به صورت کتاب و چه به صورت منابع الکترونیکی) به لحاظ کاربرد کلمه‌ی «حریم خصوصی» در آنها (چه در عنوان و چه در متن) مورد بررسی قرار گرفت. روشن شد که تا پیش از سال ۱۹۶۰ در باب این موضوع هیچ‌گونه مطلبی منتشر نشده است.
(<http://www.utoronto.ca/ian/privacy-html>)

هتک حرمت و تجاوز به حیثیت خصوصی افراد و بدگمانی نسبت به اشخاص در منطق قرآن کریم ممنوع و مورد مذمت و عقاب خواهد بود.

بدین ترتیب و بنابر آنچه گفته شد این نتیجه بدست می‌آید که ممنوعیت یا عدم جواز تجسس و تفحص در نظام حقوقی اسلام، محدود و ناظر به امور شخصی و مسائل خصوصی و خانوادگی افراد است. اما در جامعه‌ی اسلامی برای حفظ مصالح عمومی و نظام اسلامی، تجسس و تفتیش پیرامون اعمال بر ضد حکومت و تمامیت ارضی و امنیت و آسایش عمومی مردم با رعایت شرایطی جایز در مواردی هم از نوع واجب است.^۱

با وجود این، متأسفانه نه در نظام حقوقی ایران و نه در نظام حقوقی سایر کشورهای مسلمان، چه در تدوین قوانین و مقررات مربوطه به حریم خصوصی و چه در رویه‌های عملی، اهمیت این حق و آثار ناشی از آن در روابط افراد با یکدیگر و با حکومت چنان که باید درک نشده و حمایت‌های لازم از آن صورت نگرفته است. به احکام تکلیفی بسیاری که در حمایت از حریم خصوصی وجود دارند و قابلیت تبدیل به احکام وضعی داشته‌اند بی‌توجهی شده است و حتی در عمل، قواعد وضعی مخالف با احکام مذکور لازم‌الاجرا شناخته شده‌اند.

در نظام حقوقی اسلام، اصل، اقتضای عدم جواز تفحص و تجسس در مسائل و احوال شخصی افراد است یعنی در جامعه اسلامی هیچ فردی حق ندارد که اسرار مربوط به زندگی خصوصی مردم را افشا کند، زیرا خداوند کریم در آیه‌ی شریفه‌ی ۱۲ از سوره‌ی حجرات نه تنها مردم را از بدگمانی و سوءظن نسبت به مسلمانان نهی می‌کند بلکه به پرهیز و اجتناب از غیبت کردن و نشر عیوب پنهانی افراد نیز امر فرموده است تا آنجا که در منطق قرآن کریم، افشاگری و نشر مسایل مربوط به احوال شخصی و اسرار خصوصی فرد مسلمان از ناحیه‌ی مسلمان دیگری، به منزله‌ی خوردن گوشت برادر مسلمان و نوعی تجاوز به شخصیت معنوی افراد تلقی می‌گردد.

احترام به حریم و امور خصوصی دیگران از توصیه‌های اکید اسلام است. در منابع اسلامی نظیر قرآن، سنت و اجماع، احکام متعددی درباره‌ی مقوله‌های مختلف حریم خصوصی وجود دارد.

۱. محمد صالح ولیدی، **حقوق جزای اختصاصی** (تهران: غروب (حرفی‌نژاد)، ۱۳۷۱)، ج ۳، ص ۱۱۸-۱۱۷.

البته، اصطلاح «حریم خصوصی» نه در آیات قرآن و نه در روایات اسلامی استعمال نشده است و موضع اسلامی در مواجهه به مقوله‌ی حریم خصوصی، موضع به اصطلاح «تحویل گرایانه» است. یعنی حریم خصوصی، در قالب احاله به حقوق و آزادی‌های دیگر نظیر حق مالکیت، منع تجسس، اصل برائت، منع سوءظن و اشاعه‌ی فحشا و سب و هجو و قذف و نیمه و غیبت و خیانت در امانت حمایت شده است.

مباحث و اصطلاحاتی را که در روایات اسلامی درباره‌ی حریم خصوصی و بیان علل و حکمت‌ها حمایت از آن بکار رفته‌اند می‌توان تحت عناوین ذیل دسته‌بندی کرد:

- ممنوعیت تجسس و تفتیش؛
- ممنوعیت ورود به منازل بدون استیذان؛
- ممنوعیت استراق بصر؛
- ممنوعیت استراق سمع؛
- ممنوعیت سوءظن؛
- ممنوعیت نیمه و غیبت؛
- ممنوعیت سب و هجو و قذف؛
- ممنوعیت و اشاعه‌ی فحشاء و هتک ستر؛
- ممنوعیت خیانت در امانت^۱.

الف: آیات قرآنی

آیه‌ی ۱۲ سوره حجرات: «يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَنُحِبُ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ»

۱. باقر انصاری، حقوق حریم خصوصی، پیشین، ص ۶۶-۶۵.

یعنی ای کسانی که ایمان آورده‌ای؟! از بسیاری از گمانها پرهیزید، چرا که بعضی از گمانها گناه است؛ و هرگز (در کار دیگران) تجسس نکنید؛ و هیچ یک از شما دیگری را غیبت نکند، آیا کسی از شما دوست دارد که گوشتهای برادر مرده خود را بخورد؟! (به یقین) همواره (شما از این امر) کراهت دارید؛ تقوای الهی پیشه کنید. که خداوند توبه‌کنندگان را مهربان است!

دستورات شش‌گانه، آیات فوق هرگاه به طور کامل در یک جامعه پیاده شود آبرو و حیثیت افراد جامعه را از هر نظر بیمه می‌کند انسان چهار سرمایه دارد که همه‌ی آنها باید در دژهای این قانون قرار گیرد و محفوظ باشد: جان، مال، ناموس و آبرو.

تعبیرات آیات فوق و روایات اسلامی نشان می‌دهد، آبرو و حیثیت افراد همچون مال و جان آنهاست. بلکه از بعضی جهات مهم‌تر است.

نه تنها سوءظن که مسأله تجسس و غیبت نیز چنین است، دیدیم که قرآن با صراحت تمام تجسس را در آیه‌ی فوق منع نموده و از آنجا که هیچگونه قید و شرطی برای آن قایل نشده، نشان می‌دهد که جستجوگری در کار دیگران و تلاش برای افشاگری اسرار آن، گناه است ولی البته قرآینی که در داخل و خارج آیه است نشان می‌دهد که این حکم مربوط به زندگی شخص و در خصوص افراد است و در زندگی اجتماعی تا آنجا که تأثیر در سرنوشت جامعه نداشته باشد نیز این حکم صادق است.

اما روشن است آنجا که ارتباطی با سرنوشت دیگران و کیان جامعه پیدا می‌کند مسأله شکل دیگری به خود می‌گیرد. لذا شخص پیغمبر (ص) مأمورانی را برای جمع‌آوری اطلاعاتی قرار داده بود که از آنها به عنوان «عیون» تعبیر می‌شود تا آنچه را ارتباط با سرنوشت جامعه اسلامی در داخل و خارج داشت برای او گردآوری کنند.

و نیز به همین دلیل حکومت اسلامی می‌تواند مأموران اطلاعاتی داشته باشد یا سازمان گسترده‌ای برای گردآوری اطلاعات تأسیس کند و آنجا که بیم توطئه بر ضد جامعه و یا به خطر انداختن امنیت و حکومت اسلامی می‌رود به تجسس برخیزد و حتی در داخل زندگی خصوصی افراد جستجوگری کند.

ولی این امر نباید هرگز بهانه‌ای برای شکستن حرمت این قانون اصیل اسلامی شود و افرادی که بهانه مسأله‌ی «توطئه» و «اخلال به امنیت» به خود اجازه دهند که به زندگی خصوصی مردم یورش برند. نامه‌های آن‌ها را بازکنند، تلفن‌ها آن‌ها را کنترل کنند و وقت و بی‌وقت به خانه‌ی آن‌ها هجوم آورند. خلاصه این که مرز میان «تجسس» و «به دست آوردن اطلاعات لازم برای حفظ امنیت جامعه» بسیار دقیق و ظریف است و مسئولین اداره‌ی امور اجتماع باید دقیقاً مراقب این مرز باشند، تا هم حرمت اسرار انسان‌ها حفظ شود و هم امنیت جامعه و حکومت اسلامی به خطر نیفتد.^۱

آیات ۲۷ و ۲۸ سوره‌ی نور: «لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَیْ أَهْلِهَا وَإِن قَبِلَ لَكُمْ أَرْجِعُوا فَأَرْجِعُوا»

یعنی «به هیچ خانه جز خانه خودتان بی‌اجازه قدم نگذارید. و اگر گفته شد برگردید حتماً برگردید». بی‌شک وجود انسان دارای دو بعد است بعد فردی و بعد اجتماعی و به همین دلیل دارای دو نوع زندگی است، زندگی خصوصی و عمومی که هر کدام برای خود ویژگی‌هایی دارد و آداب و مقرراتی.

انسان ناچار است در محیط اجتماعی قیود زیادی را از نظر لباس و طرز حرکت و رفت و آمد تحمل کند.

پیداست که ادامه‌ی این وضع در تمام مدت شبانه روز خسته‌کننده و دردسر آفرین است. او می‌خواهد مدتی از شبانه روز را آزاد باشد، قید و بندها را دور کند به استراحت پردازد، با خانواده و فرزندان خود به گفتگوهای خصوصی بنشیند و تا آنجا که ممکن است از این آزادی بهره‌گیرد، و به همین دلیل به خانه‌ی خصوصی خود پناه می‌برد و با بستن درها به روی دیگران زندگی خویش را موقتاً از جامعه جدا می‌سازد و همراه آن از قیودی که ناچار بود در محیط اجتماع بر خود تحمیل کند آزاد می‌شود. حال باید در این محیط آزاد با این فلسفه‌ی روشن، امنیت کافی وجود داشته باشد. اگر بنا باشد هر کس سرزده وارد این محیط گردد و به حریم امن آن تجاوز

۱. ناصر مکارم‌شیرازی، **تفسیر نمونه**، چاپ بیست و دوم (تهران: دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۸۰)، ج ۲۲، ص ۱۸۸-۱۸۷.

کند دیگر آن آزادی و استراحت و آرامش وجود نخواهد داشت و مبدل به محیط کوچه و بازار می‌شود.

به همین دلیل همیشه در میان انسان‌ها مقررات ویژه‌ای در این زمینه بوده است. و در تمام قوانین دنیا وارد شدن به خانه‌ی اشخاص بدون اجازه‌ی آن‌ها ممنوع است و مجازات دارد. حتی در جایی که ضرورتی از نظر حفظ امنیت و جهات دیگر ایجاب کند که بدون اجازه وارد شوند مقامات محدود و معینی حق دادن چنین اجازه‌ای را دارند.^۱

ب: روایات

از پیامبر اکرم (ص) روایات متعددی در خصوص ممنوعیت تجسس و تفتیش نقل شده است از جمله اینکه:

«از گمان پرهیزید، چرا که گمان، سخن را در گرداب دروغ افکند؛ از کنجاوی و پاییدن یکدیگر پرهیزید، از حال کسی تفتیش مکنید، از یکدیگر تعریف و تمجید مکنید، بدخواه یکدیگر نباشید، کینه‌ی یکدیگر را به دل مگیرید، به هم پشت مکنید و با بندگان خدا برادروار زندگی کنید»^۲.

«ای گروهی که به زبان اسلام آورده‌اید و اسلام در قلب شما جای نگرفته است، از مسلمانان بدگویی مکنید و در جستجوی عیب‌های آنان نباشید، چرا که هر کسی در پی کاستی‌های آنان بر آید خداوند در جستجو عیوب او خواهد بود و آن که خدا با او چنین کند، رسوایش خواهد ساخت»^۳.

«من مأمور نگشته‌ام که دل‌های مردم را بشکافم و از افکار درونی آن‌ها باخبر شوم»^۴.

۱. همان، ج ۱۴، ص ۴۳۰-۴۲۹.

۲. عبدالمعتم مصطفی حلیمه ابوبصیر، حکم الجاسوس، به نقل از: سایت اینترنتی: www.abubassev.com.

۳. احمد مقدس اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ هـ.ق.)، ص ۷۶.

۴. محمد ری شهری، میزان الحکمه (قم: دارالحديث، ۱۳۷۵)، ج ۱، ص ۳۹۱.

امام علی (ع) نیز در نامه‌ی خویش به مالک اشتر هنگامی که وی به سمت استاندار مصر انتخاب کردند تجسس حاکم در احوال مردم را منع کرده، مالک را به پوشاندن عیوب مردم و دوری جستن از افرادی که عیوب دیگران را آشکار می‌سازند، توصیه فرموده است.

«و باید از رعیت کسی را بیش از همه دور و دشمن داشته باشی که به گفتن زشتی‌های مردم اصرار دارد، زیرا مردم را عیوب و زشتی‌هایی است که سزاوارتر کس برای پوشاندن آن‌ها حاکم است، پس آنچه از زشتی‌های مردم به آن پوشیده است پی مکن «کنجاوی منما» که بر تو است پوشیدن آنچه که (از زشتی‌های ایشان) بر تو آشکار شود، و خدا آنچه از تو پنهان حکم می‌فرماید، پس تا می‌توانی زشتی (مردم) را بپوشان که خدا بپوشاند زشتی تو را که دوست می‌داری از رعیت پنهان داری... و از هر چه که تو را نادرست در نظر آید خود را نادان بنما و تصدیق و باور داشتن «گفتار» بدگو و سخن چین شتاب منما، زیرا سخن چین خیانت کار و فریب‌دهنده است هر چند او را به صورت پنددهندگان در آورد (پس شتاب در قبول گفتار او شاید باعث خطایی شود که پشیمانی بعد از آن سودی نباشد)».

در کنز العمال آمده عمر و بن خطاب در مدینه می‌گشت صدای مردی را در خانه‌ای شنید که آواز می‌خواند. از دیوار خانه بالا رفت و گفت: ای دشمن خدا فکر کردی که خداوند تو را مخفی می‌کند تا تو گناه کنی. آن مرد گفت: ای عمر عجله نکن، اگر من یک گناه کردم تو سه گناه کردی، اولاً تجسس کردی در صورتی که خداوند فرمود: «ولا تجسسوا» و ثانیاً از دیوار خانه‌ی من بالا آمدی در حالی که خداوند فرمود است: «و اتوالیوت من ابوابها» یعنی از درب خانه وارد شوید. ثالثاً بدون اجازه بر من وارد شدی در صورتی که خداوند فرمود: «لا تدخلوا بیوتاً بغير

۱. نهج البلاغه، ترجمه‌ی: علی‌نقی فیض الاسلام، پیشین، ص ۹۹۸.

بیوتکم حتی تستانسوا و تسلموا علی اهلها» عمر گفت آیا مرا خواهی بخشی و مرد گفت بلی و عمر خارج شد و رفت.^۱

«خورشاهی» می گوید: در اسلام استراق سمع ممنوع است. پیامبر اکرم (ص) فرمود: «هر کس به حرف های دیگران گوش دهد، در حالی که دیگران راضی نباشند روز قیامت در گوش وی سرب گذاخته می شود».^۲

حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله وسلم و معصومین با گفتار و رفتار عملی خود نحوه اجرای آیات قرآن درباره حرمت زندگی خصوصی و رعایت شرایط آن را به مردم آموختند. حضرت علی علیه السلام در عهدنامه خود به مالک اشتر می فرماید که: «مراقب رفتار و اعمال کارگزاران در انجام وظایف محوله به آنها باشد و با گماردن بازرسان مخفی که در میان مردم به امانت و راستگویی معروف باشند، اعمال و رفتار مأموران و کارگزاران را کنترل نمایند. زیرا هر گاه به صورت پنهانی پیگیر کارهایی مأمورین باشی آنها رعایت امانت را در انجام وظیفه کرده و با زیردستان به وفق و مدارا رفتار می کنند».^۳ که نمونه ای از استراق سمع مشروع است. روایتی از امام صادق علیه السلام است که می فرماید: «هر کس برادرش را متهم سازد و به او بدگمان باشد، ایمان از قلبش ذوب می شود، چنانکه نمک در آب ذوب می گردد».^۴

۱. مهدی مشهدی حسن، بررسی حقوق متهمین و مجرمین در فقه اسلامی و قوانین موضوعه، پایان نامه ی

کارشناسی ارشد، رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ص ۹۳.

۲. سایت اینترنتی مؤسسه فرهنگی و هنری خراسان.

۳. محمدفاضل لنکرانی، آیین کشورداری از دیدگاه امام علی (ع) (تهران: فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۸)، ص ۱۵۹.

۴. ابوجعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق کلینی رازی، اصول کافی، ترجمه: خاشم رسولی، چاپ چهارم (تهران: اهل البیت، ۱۳۶۵)، ج ۴، ص ۶۶.

پیامبر فرموده: «از گمان بد پرهیزید، زیرا ظن دروغ‌ترین سخن‌هاست و از افشاگری عیب‌های یکدیگر بر حذر باشید و با یکدیگر دشمنی نورزید و همیشه خویش را بندگان برادر هم بشمارید.^۱ عن الصادق انه قال: «الجهل فی ثلاث... والتجسس عما لا»^۲.

تجسس عما لا یعنی ذم تجسس در جایی است که تکلیف به آن تعلق نگرفته باشد. در کتاب اصول کافی کلینی به سند خود از محمد بن مسلم یا حلبی از امام جعفر صادق علیه السلام نقل کرده است که فرموده: «در پی کسب و کشف و نشر لغزش‌های و انحرافات پنهانی مؤمنین نباشید، زیرا آن کس که لغزش‌های مخفی و گناهان پوشیده برادر مؤمن خود را کشف کرده و افشاء کند، خداوند پرده از روی لغزش‌های پوشیده او بر خواهد داشت و اسرار وی را فاش خواهد نمود و کسی که خداوند منان او را افشاء کند کار وی به افتضاح و رسوایی خواهد کشید هر چند درون خانه و میان خانواده‌اش^۳.

امیرالمؤمنین علیه السلام می‌فرماید: «کسی که پرده حیثیت برادر مسلمانش را بوسیله کشف و نشر اسرار وی پاره کند خداوند پنهانی‌های او را فاش خواهد نمود^۴».

همچنین حضرت علی در خطبه ۹۱ می‌فرماید: «دانای درون راز در دل نهفتگان است، و آگاه از سخن پنهان گویندگان، و آنچه در دلها می‌گذرد از گمان، و یقین که در دل نشنید، و آنچه پلک چشم ما دزدیده ببیند، و آنچه پرده‌های دل آن را پوشد و اعماق غیب آن را نماند و آنچه گوشها دزدیده می‌شود^۵».

-
۱. شهاب‌الدین احمد صحیح بخاری، کتاب باب الثانی عسقلانی (بی‌جا: [بی‌نا]، [بی‌تا])، ج ۸، ص ۱۸۵.
 ۲. ابی محمد الحسن بن علی ابن الحسین الحرانی، تحف العقول (قم: کتابفروشی اسلامیة، ۱۴۰۰هـ.ق)، ص ۳۳۰.
 ۳. محمد بن یعقوب کلینی، اصول کافی، پیشین، ص ۳۵۵.
 ۴. عبدالواحد تمیمی آمدی، الغرر الدرر (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۶۶)، ج ۵، ص ۸۰۲.
 ۵. نهج البلاغه، ترجمه: جعفر شهیدی، چاپ ششم (تهران: علمی و فرهنگی، ۱۳۷۷)، ص ۸۳.

نامه ۵۳ حضرت علی علیه السلام برای مالک اشتر که می‌فرماید: «خود را از آنچه برای آشکار نیست ناآگاه گر و شتابان گفته سخن چینی فرد خیانت بازد هر چند خود را همانند خیرخواهان یازد»^۱.

علاوه بر موارد فوق اخبار دیگری نیز در این باره نقل شده است که مفاد همه آنها این است که پوشیدن اسرار مسلمانان و خطاهای فردی و خانوادگی آنان واجب و افشای اسرار آنان از طریق تفتیش، تجسس و... حرام و ممنوع می‌باشد^۲.

ادله حرمت افشای اسرار افراد جامعه از چنان اتقان و استحکامی برخوردار است که حتی به بهانه مسائل امنیتی و اطلاعاتی نیز نمی‌توان در زندگی خصوصی افراد به تجسس پرداخت، زیرا تجسس در زندگی مردم، مگر در مواردی که به مصالح کشور و نظام مربوط باشد، جایز نیست و مرتکب آن، مستوجب کیفر و مجازات دنیوی و اخروی است.

ت: استفتانات مراجع تقلید

امام خمینی (ره) در پیام هشت ماده‌ای مورخ ۱۳۶۱ می‌فرماید: «هیچ کس حق ندارد... به تلفن یا نوار ضبط صوت دیگری به نام کشف جرم با کشف مرکز گناه گوش کند، یا به دنبال اسرار مردم باشد و تجسس از گناهان غیر نماید و یا اسراری که از غیر به او رسیده ولو برای یک نفر فاش کند تمام اینها جرم و گناه است و بعضی از آنها چون اشاعه فحشاء است از کبائر بسیار بزرگ است مرتکبین هر یک از امور فوق مجرم و مستحق تعزیر شرعی است و بعضی موجب حد شرعی می‌باشد»^۳.

۱. همان، ص ۳۲۸.

۲. عادل ساریخانی، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی (حقوق جزای اختصاصی ۳)** (قم: دانشگاه قم، ۱۳۸۴)،

ص ۶۵.

۳. مهدی مشهدی حسن، پیشین، ص ۹۲.

آیه‌الله فاضل لنکرانی در مورد شنود مکالمات تلفنی افراد چنین فتوی داده است: «نظر به اینکه هدف از حکومت حق الهی تثبیت موازین شرع و تنفیذ احکام اسلام است لذا لازم بلکه ضروری است که برخلاف موازین شرع عمل نشود. ولی در بعضی موارد حفظ نظام یا مصالح عامه مردم یا برقرار کردن واجبی مهم متوقف بر ارتکاب محرم و خلاف شرعی است که به درجه‌ی اهمیت آن امور نمی‌رسد و در چنین مواردی مسأله‌ی تزاخم اهم و مهم پیش می‌آید که لازم است رعایت مرجحات و اهم و مهم بشود و در حد ضرورت اقدام شود و چنانچه در موارد ضروری نواری به دست آمد نفس نوار دلیل محسوب نمی‌شود. قاضی باید طبق موازین من باب قضا و اقرار و شهود و علم خود عمل کند»^۱.

و همچنین آیه‌الله منتظری(ره) بیان می‌دارد که: «اولاً تجسس و تفحص از وقوع گناه به شنود یا تحقیق جایز نیست و ثانیاً در برابر گناه علنی گناه تذکر دادن به مجرم کافی است و گاه توییح لازم است و گاه ارباب و تهدید و گاه نوبت به تعزیر و حد شرعی و حبس و تبعید و امثال این‌ها می‌رسد و گاه عفو و گذشت لازم است و بالاخره نهی از منکر»^۲.

آیه‌الله منتظری(ره) می‌فرماید: در حقوق اسلام وجوب حفظ آبرو و اسرار مسلمانان مانع از جواز استراق‌سمع و شنود و تفتیش و تجسس در زندگی خصوصی آنان می‌باشد، اصل عدم جواز استراق‌سمع در زندگی خصوصی افراد، توسط مأمورین انتظامی است، در عین حال در صورتی که حفظ مصالح عمومی جامعه اسلامی و جلوگیری از اخلال نظام و امنیت مردم، مقضی استفاده از استراق‌سمع و شنود در کشف جرایم باشد، مأمورین دولتی در چارچوب موازین شرعی مجاز به اعمال روشهای مزبور می‌باشد. دولت اسلامی باید در انتخاب افرادی که برای امر استراق‌سمع در مورد مذکور به کار می‌گمارد، نهایت دقت را مبذول داشته و اشخاص صالح و متقی را انتخاب

۱. مجموعه آرای فقهی در امور کیفری، پیشین، ج ۲، ص ۳۰۰.

۲. حسینعلی منتظری، هفته‌نامه پیام هاجر، ۲۵۴، ۱۴ اسفند ماه ۱۳۷۷: ۵.

نماید. زیرا جواز استفاده از استراق سمع در مورد مذکور خلاف اصل بوده و به سرکوب توده‌های مردم و ایجاد اختناق در کشور اسلامی می‌پردازد.^۱

و همین‌طور رییس سابق قوه‌ی قضاییه آیه‌الله یزدی در مراسم سوگند کارآموزان قضایی گفت که: «آشکار کردن گناه افراد، گناه است که به فرمایش حضرت علی (علیه السلام) نباید به حدس و گمان شخص، مردم را مورد مواخذه قرار داد و آبرویشان را برد، کسی حق ندارد در امور مردم و حریم آنان، تا عمق زندگیشان تجسس کند. رییس قوه‌ی قضاییه لازمه کنترل مکالمه‌های تلفنی را نیز طی مراحل قانونی ذکر کرد و گفت: قضات بدون دلایل قانونی نباید اجازه کنترل تلفنی را صادر کنند و استراق سمع تلفنی و شکستن حریم خانه‌ها و مغازه‌ها و خودروهای مردم بدون اذن قانونی ممنوع است».^۲

۱. حسینعلی منتظری، **در اسارت فی ولایة الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه**، ترجمه: محمود صلواتی (قم: [بی‌نا]، ۱۳۷۰)، ص ۳۰۰.

۲. محمد یزدی، مقاله روزنامه ایران، شماره ۱۱۶۹، (دوشنبه، ۲۶ بهمن ماه ۱۳۷۷): ۷.

مبحث پنجم:

حریم خصوصی

گفتار اول: حریم خصوصی از دیدگاه‌های مختلف

پذیرش حریم خصوصی به عنوان یک حق انسانی، ریشه تاریخی دارد. اندیشمندان، حقوقدانان و فلاسفه از دیرباز در پی یافتن توجیه‌ها و تحلیل‌های مبنایی برای صیانت از حق انسان‌ها در بهره‌مندی از حریم خصوصی بویژه حریم خصوصی مسکن افراد بوده و نظریاتی نیز در این زمینه‌ها عرضه داشته‌اند. همچنین تعلیمات دینی بویژه ادیان آسمانی و در رأس آنها اسلام و پس از آن مسیحیت هر یک به نوعی سعی در پاسداری از این حق از طریق اقتناع درونی افراد داشته‌اند.^۱ در حقوق اسلامی نیز هر چند که فقها هرگز مجال ورود در این قبیل مباحث را نیافته‌اند، لیکن این وضعیت بمعنای عدم شناسایی اصل حق خلوت و حریم خصوصی از جانب شارع مقدس نمی‌باشد، چرا که مفاهیمی چون منع تجسس (سوره حجرات آیه ۱۲) و حرمت غیبت (سوره حجرات آیه ۱۲) و لزوم استیذان قبل از دخول در منازل غیر (سوره نور، آیه ۲۷ و ۲۸) و بر شمرده شدن صفت ستار بودن خداوند، در زمره صفات ثبوتیه و حمیده، در کنار توصیه به خدا گونه شدن و موارد مشابه مبین اهمیت و محترم بودن حریم خصوصی و اطلاعات مربوط به زندگی خصوصی افرادی می‌باشد.^۲

حریم خصوصی مفهومی سیال است که امروزه از جمله آزادی وجدان و اندیشه، کنترل بر جسم خود، داشتن خلوت و تنهایی در منزل و مکان خصوصی، کنترل بر اطلاعات شخصی، رهایی

۱. ابوالفضل قاضی، **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، کلیات و مبانی** (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۳)، ص ۶۵۵.

۲. منوچهر طباطبایی مؤتمنی، **آزادیهای عمومی و حقوق بشر** (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۰)، ص ۳۷.

از نظارت‌های سمعی و بصری دیگران، حمایت از حیثیت و اعتبار خود و حمایت در برابر تفتیش‌ها و تجسس‌ها و رهگیری را شامل می‌شود. فلاسفه حال و گذشته نظریه‌پردازان حقوقی و قضات همواره از دشواری‌های ارائه تعریف قانع‌کننده از حریم خصوصی شکوه کرده‌اند. دشواری تعریف حریم خصوصی سبب شده است که برخی نظریه‌پردازان هویت مستقلی برای حریم خصوصی قائل نشوند و حمایت از آنچه را که به حریم خصوصی موسوم شده و به دیگر حقوق تثبیت شده احاله دهند، بنابراین، امروز دو رویکرد مختلف در مورد هویت استقلالی حریم خصوصی وجود دارد:

۱. برخی علما با نظر شکاکانه و انتقادی حق حریم خصوصی را مورد مطالعه قرار می‌دهند. مهمترین ادعای این افراد آن است که حق مستقلی به نام حق حریم خصوصی وجود ندارد و حق مذکور، مفاد و موضوع تازه‌ای ندارد و مطلب خاصی هم نمی‌گوید: زیرا می‌توان هر امری را که به عنوان امر خصوصی مورد حمایت حق حریم خصوصی قرار می‌گیرد در قالب دیگر نفع‌ها یا حق او به ویژه حق مالکیت و حق امنیت و حق تمامیت جسمی مورد حمایت قرار داد. از این گروه به «تحویل‌گرایان» یاد می‌شود. در فرانسه و آلمان و سایر کشورهای عضو خانواده حقوقی «حقوق نوشته» این گرایش غلبه دارد.

۲. بسیاری از نظریه‌پردازان بر این باورند که حریم خصوصی مفهومی مستقل و جدا از سایر حقوق فردی است، این گرایش در انگلستان و آمریکا و سایر کشورهای عضو خانواده حقوقی «کامن‌لا» غلبه دارد.^۱

حریم خصوصی حداقل به دو معنا قابل تصور بوده و به کار می‌رود. در معنای اول این اصطلاح به مفهوم حوزه‌ای خصوصی و تعرض‌ناپذیر از حیات فردی انسان است.^۲ در معنای دوم که البته مبتنی بر مسامحه بر مسامحه در تعبیر نیز می‌باشد به معنی حق افراد در مصون از تعرض بودن حریم خصوصی می‌باشد و می‌توان آن را حق بهره‌مندی از حریم خصوصی نیز نامید.^۱

۱. عباس زراعت، اصول آیین دادرسی کیفری (تهران: مجد، ۱۳۸۲)، ص ۲۱۶.

۲. باقر انصاری، حقوق حریم خصوصی، پیشین، ص ۱۱-۱۲.

که البته برای رعایت اختصار، اصطلاح حریم خصوصی بیشتر در همین معنی اخیر بکار می‌رود. بنا بر مراتب فوق می‌توان گفت حریم خصوصی در مفهوم دوم عبارتست از حق اولیه افراد در مصون ماندن حوزه خصوصی ایشان از هر گونه مداخله و تعرض فاقد مجوز قانونی و همچنین منع دیگران از وقوف بر اطلاعات این حوزه، در این معنا، عبارت حریم خصوصی معادل اصطلاح حق خلوت می‌باشد.

هر چند ارائه‌ی تعریف مورد وفاق و اجماع از اصطلاح مورد نظر بسیار دشوار است لیکن سعی می‌شود که برای تقریب به ذهن تعریف اجمالی از آن ارائه گردد. موارد ذیل نمونه ابی از تعاریف ارائه شده توسط اندیشمندان غربی می‌باشد:

«حق شخص مبنی بر این که تنها به حال خود رها شود».

«حق اشخاص بر اینکه آزادانه تصمیم بگیرند که تحت چه شرایطی و تا چه میزانی خود، وضعیت و رفتارشان را برای دیگران فاش کنند».

«حق اشخاص دایر بر اینکه در مقابل هر گونه مداخله در زندگی یا امور شخصی یا امور خانوادگی از طریق ابزارهای فیزیکی یا افشاء اطلاعات مصون بمانند».

«حریم خصوصی متشکل از سه رکن است: محرمانگی، گمنامی و تنهایی».

هر یک از تعاریف سعی دارند تا عناصر مهم و ارکان حریم خصوصی را به تصویر بکشند، در اینجا بدون آنکه قصد داوری و ارزیابی تک و تک آن‌ها را داشته باشیم، باید بگوییم که عنصر اساسی حریم خصوصی همانا اختیار و آزادی انسان‌ها در تصمیم‌گیری در خصوص میزان وقوف و مداخله دیگران نسبت به زندگی شخصی ایشان است. هر کس اصولاً و بنا بر مبانی که مورد بررسی قرار خواهد گرفت این حق را دارد که خود در خصوص اینکه دیگران تا چه میزان در خصوص زندگی شخصی او بدانند و یا در آن وارد شوند تصمیم بگیرد و در صورت عدم تمایل، ایشان را منع کند.^۲

1. Private Domain.

۲. حمیدرضا اصلانی، "مفهوم حریم خصوصی و تقسیمات آن"، به نقل از: سایت اینترنتی: www.wekalat.org.

گفتار دوم: حوزه‌های حریم خصوصی

مباحث مربوط به حریم خصوصی به چهار حوزه قابل تقسیم می‌باشد.

الف) حریم خصوصی در منازل و اماکن^۱

مسکن قدمتی به درازای حیات بشری دارد و از آغاز این روزهای حیات که انسان اشکال اولیه مسکن را اختیار نمود، مصونیت آن از تعرض سایرین دغدغه مهمی برای او بوده است. آرامش و بهره‌مندی از آسایش از نیازهای مبرم و اساسی انسان‌هاست که بدون آن نه تنها حیات او به مخاطره می‌افتد و لذت زندگی و حیات از انسان سلب می‌شود بلکه رشد تعالی او نیز مختل می‌گردد. برخورداری از مکان و محلی برای یافتن سکینه و سکون (مسکن) یکی از نیازهای اولیه و اساسی انسان‌هاست که لزوم آن در همه ادوار و جوامع مورد پذیرش بوده است. چنین محلی گذشته از آن که محل آسایش و استراحت شخصی است، قابل اعتمادترین مأمّن برای اسرار اوست و اگر اصل حق افراد در برخورداری از زندگی شخصی و خصوصی به رسمیت شناخته شود، تردیدی نیست که بهترین مکان برای اعمال او حق مسکن اوست علی‌هذا بهره‌مندی و برخورداری از مسکن یکی از حقوق اولیه و اساسی اعطا شده به بشر می‌باشد که سلب آن حتی با تصویب اراده عمومی (قوه مقننه) به آسانی و بصورت مطلق ممکن نمی‌باشد این حق نه تنها مفید اختیار افراد در اصل برخورداری از مسکن می‌باشد بلکه آزادی و اختیار اولیه ذاتی ایشان در انتخاب محل و نوع آن را نیز به دنبال دارد، با اینهمه اصل آزادی و حق برخورداری و بهره‌مندی از مسکن و مصونیت آن از هرگونه مداخله و تصرف اغیار با استثنائاتی چند مواجه است که مهمترین آن به محکومان به حبس یا تبعید بر می‌گردد که علیرغم میل باطنی خود در محل‌هایی که توسط قانون یا دادگاه معین می‌گردد باید سکنی گزینند^۲.

۱. Territorial privacy.

۲. منوچهر طباطبایی مؤتمنی، پیشین، ص ۹۵.

حق مصونیت منازل و اماکن نه تنها به محل سکونت شهروندان بلکه به کلیه اماکن و محل های محصور یا سرپوشیده مشابه (نظیر درون اتومبیل) نیز قابل سرایت می باشد هر چند دامنه و گستره آن در چنین مواردی با موارد پیشین تفاوت هایی دارد.

ب) حریم خصوصی جسمانی^۱

جسم هر شخص تنها مالکیت تکوینی اعطاء شده به اوست که پس از مالکیت تکوینی خداوند بر هستی کاملترین نوع مالکیت است. بنا بر مراتب مذکور باید گفت که با توجه به اینکه وجود و تمامیت جسمانی هر شخص اولین و بدیهی ترین، داشته فرد است که می توان آن را تنها مالکیت تکوینی اعطاء شده به بشر شمرد و از آن جا که منطقاً هر انسانی نسبت به اتخاذ هر گونه تصمیم در این خصوص از دیگران اولی و مقدم تر است لذا هر گونه بازرسی و تفتیش بدنی، بازداشت، شکنجه، ایراد زیان و آسیب جسمی و روحی، انجام معاینات و آزمایش های پزشکی و اقدامات مشابه (که همگی دخل و تصرف می شوند) ممنوع بوده و تنها پاره ای از آن ها نظیر بازداشت و انجام آزمایش های پزشکی که بنا بر اصل اولیه ممنوع می باشند فقط با اجازه قانون یا با اخذ رضایت فرد امکان پذیر می باشد، چنانچه اشاره شده همچون سایر اشکال حق حریم خصوصی، این حق نیز بصورت مطلق نبوده و در پاره ای مورد همچون امر آمر قانونی و یا موارد مربوط به سلامت عمومی و نیز کشف جرایم و موارد امنیتی در چارچوب نصوص قانونی خاص امکان محدود نمودن جزئی این امر وجود دارد.

حریم خصوصی جسمانی را برخی مصونیت یا امنیت فردی نیز نامیده اند که استفاده از این اصطلاح خالی از ایراد بوده و تفاوت چندانی با آنچه تحت عنوان حریم خصوصی قابل طرح است ندارد.

از جمله مهمترین آثار به رسمیت شناختن حق شهروندان در بهره مندی از حریم خصوصی جسمانی، بعنوان اصل اولیه و حق اساسی ایشان می توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱. Bojily privacy.

۱. هر گونه ایراد آسیب جسمانی یا روحی بویژه شکنجه متهمان، از جانب هر کس یا مقامی، ممنوع بوده و علاوه بر ضمان آور بودن ممکن است از جهت تجاوز به حقوق عمومی و آسایش اجتماع مورد تعقیب کیفری واقع شود.
۲. هر گونه بازداشت یا حبس خود سرانه یا غیرقانونی یا بدون رعایت تشریفات مقرر در قانون ممنوع بوده و علاوه بر ضمان آور بودن ممکن است از جهت تجاوز به حقوق عمومی و آسایش اجتماع مورد تعقیب کیفری واقع شود.
۳. هر گونه استثمار و انتفاع اجباری از کار دیگران یا الزام آنها به این کار ممنوع بوده و علاوه بر ضمان آور بودن ممکن است از جهت تجاوز به حقوق عمومی و آسایش اجتماع مورد تعقیب کیفری واقع شود.^۱

ت: حریم خصوصی متقاضیان کار و کارکنان^۲

در همه کشورهای جهان پیش از به خدمت گرفتن اشخاص متقاضی کار و گاه پس از استخدام، اطلاعات مختلفی درباره تخصص، وضعیت سلامت، وضعیت خانوادگی، عادت‌های فردی، حسن یا سوء سلیقه افراد جمع آوری می‌کنند. در برخی اماکن کار نیز برای تأمین امنیت اشخاص حاضر یا اموال موجود یا برای جلوگیری از نقض قوانین و قواعد کار، با استفاده از فنآوری‌های مختلف، نظارت‌های سمعی و بصری آشکار یا پنهان به طور موقت یا مستمر صورت می‌گیرد.

با توجه به امکان ورود کارفرما به حریم خصوصی اشخاص متقاضی کار یا کارگران و نیز به دلایل امکان سوءاستفاده کارفرمایان از اطلاعات شخصی و غیر مرتبط با کار، تدابیری برای حمایت از حریم خصوصی این اشخاص لازم است.^۳

۱. حسن صفایی و مرتضی قاسم‌زاده، **حقوق مدنی اشخاص و محجورین** (تهران: سمت، ۱۳۷۷)، ص ۱۶.

۲. Workplace Privacy.

۳. باقر انصاری، **حقوق حریم خصوصی**، پیشین، ص ۲۰۱.

ث: حریم خصوصی اطلاعاتی^۱

عبارت است از حق اولیه افراد در محرمانه ماندن و جلوگیری از تحصیل، پردازش و انتشار داده‌های شخصی مربوط به ایشان مگر در موارد مصرح قانونی

هر یک از افراد جامعه خواسته یا ناخواسته، داده‌های (اطلاعات خام و پردازش نشده) زیادی را در اختیار دولت و برخی از موسسات بخش خصوصی قرار می‌دهند، در بسیاری از موارد، ارائه این داده‌ها لازمه دسترسی شهروند به خدمات عمومی اعم از استفاده بانکی، پزشکی و بهداشتی، آموزشی و تحصیلی، خدمات آب، برق، گاز و تلفن و استخدام در دستگاه دولتی یا خصوصی است.

اهمیت داده‌های شخصی و ارتباط آن‌ها با آزادی، استقلال و کرامت انسانی سبب شده است که در برخی از اسناد خارجی، حق افراد در مصون بودن داده‌های شخصی آنها از تعرض‌های غیرقانونی، یکی از حقوق اساسی بشر محسوب شود و حمایت‌های جدی از آن به عمل آید. متأسفانه در کشور ما مقررات مشخصی در حمایت از این داده‌ها وجود ندارد و در عمل رویه‌های سلیقه‌ای و بسیار مختلف در خصوص جمع‌آوری و استفاده از داده‌های شخصی به چشم می‌خورد.

ج: حریم خصوصی ارتباطاتی^۲

ممنوع بودن تفتیش و مفتوح نمودن غیرمجاز نامه‌ها و همچنین رازداری و امانت داری پیک‌ها و پیغام رسانان که سنتی‌ترین اشکال ارتباطات از راه دور می‌باشند در زمره اصول به رسمیت شناخته شده و بدیهی نزد جوامع مختلف و مکاتب اخلاقی و مذهبی در ادوار مختلف بوده است. با اختراع وسایل ارتباط از راه دور نظیر تلگراف و تلفن مسئله مصونیت ارتباطات و مراسلات اهمیت ویژه‌ای پیدا کرد و نهایتاً استفاده از فناوری‌های اطلاعاتی و ارتباطات نوین و شبکه‌های

۱. Information Privacy.

۲. Communication privacy.

الکترونیکی با قابلیت‌های فراوان خود بر پیچیدگی بحث افزوده است. امروزه در کنار اشکال سنتی ارتباطات از راه دور نظیر نامه، تلفن و فاکس امکان استفاده از رایانه‌ها موجب اقبال پیش از پیش افراد به این عرصه شده است، از آنجا که در این عرصه جدید تبادل اطلاعات و برقراری ارتباطات از طریق شبکه اینترنت انجام می‌گیرد و شبکه ماهیتاً پدیده اشتراکی است، خطر بالقوه دستیابی سایر کاربران به محتوای ارتباطات بیش از اشکال سنتی آنست و لذا مباحث حقوقی جدیدی نیست به مباحث کلاسیک قابلیت طرح می‌یابند که حل آنها مستلزم اعمال اصولی نو در حوزه حریم خصوصی است.^۱

مراد از حریم خصوصی ارتباطاتی در معنای اخص همانا مصون بودن مراسلات و مکاتبات و مخابرات افراد از هر گونه تخریب، تفتیش، استراق‌سمع و دستیابی غیرمجاز می‌باشد. این مفهوم از حریم خصوصی ارتباطاتی در عرض سه حوزه دیگر (حریم خصوصی جسمانی، حریم خصوصی منازل و اماکن و حریم خصوصی اطلاعاتی) قرار می‌گیرد و مکمل آنهاست. از سوی دیگر این اصطلاح در معنای اعم، شامل محرمانه‌گی اطلاعات مربوط به ارتباطات و مراسلات افراد نیز می‌شود. البته واقعیت آنست که جایگاه اصلی این بخش همانا حریم خصوصی اطلاعاتی می‌باشد زیرا در این قسمت آنچه مورد بحث می‌باشد فی الواقع حمایت از حرمت مکالمات و مراسلات افراد می‌باشد، مع الوصف به دلیل قرابت موضوع با مسأله حریم خصوصی ارتباطاتی و همچنین رعایت رویه مرسوم ما نیز این بحث را ذیل عنوان حاضر مورد بحث قرار می‌دهیم. بحث امنیت در ارتباطات و مراسلات متشکل از دو رکن صحت (تمامیت) و محرمانه‌گی^۲ است. لذا در بحث از حریم خصوصی اطلاعاتی هنگامی که از امنیت محتوا در ارتباطات و مراسلات سخن می‌گوییم، هم مصون از تغییر و دخل و تصرف باقی ماندن محتوای این مراسلات مد نظر می‌باشد و هم منع افشاء این محتوا. بر این اساس بعنوان مثال هنگامی می‌توان گفت که امنیت یک نامه تامین شده

۱. حمیدرضا اصلانی، **حقوق فناوری اطلاعات** (تهران: میزان، ۱۳۸۴)، ص ۲۸۸.

۲. Mitch tulloch & Ingrid t.ulloch-micro soft ENCYCLOPEDIA of NET workInc.
Second ejition. Micro soft press-washiqtion. ۲۰۰۰, p. ۱۰۲۱.

است که از یکسو محتوای کلمات بکار رفته توسط دیگران تغییر داده نشود و از سوی دیگر شخص غیر مخاطب از محتوای آن آگاه نگردد. موضوع محرمانه‌گی محتوا در عرصه مخابرات و بویژه در ارتباطات شبکه‌ای از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است که این اهمیت ناشی از ماهیت و مکانیسم مورد عمل در این فناوری‌هاست که بالقوه مستعد برای دستیابی غیرمجاز و شنود می‌باشند. بر اساس مراتب فوق مهمترین و بارزترین شکل تخلف در حوزه حریم خصوصی ارتباطاتی استراق‌سمع یا دستیابی غیرمجاز به محتوای مراسلات می‌باشد. همچنین تسهیل ارتکاب این گونه تخلفات یا به تعبیر بهتر قصور در اتخاذ تدابیر امنیتی پیشگیرانه از سوی موسسات ارائه دهنده خدمات ارتباطی چهره دیگری از تخلفات این حوزه است که ضرورت دارد که قانونگذار بطور جدی به آن پردازد.^۱ در حقوق ایران علیرغم صراحت اصل بیست و پنجم قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آن‌ها، استراق‌سمع و هر گونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون» هیچ مقرر قانونی جامع که تمامی صور استراق‌سمع مکالمات تلفنی یا افشای مضمون نامه‌ها را ممنوع نماید به چشم نمی‌خورد که این امر بویژه از جهت امکان ترتب ضمانت اجرای کیفری بر چنین تخلفاتی مانع بزرگی محسوب می‌شود. البته در این خصوص ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی وجود دارد که مقرر می‌دارد: «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 و استراق‌سمع نماید یا بدون اجازه صاحبان آن‌ها مطالب آنها را افشاء نماید به حبس از یک سال تا سه سال و یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد» لیکن دقت در مفاد این ماده موید آنست که حکم مقرر تنها در مواردی قابل اعمال است که تخلفات موضوع ماده توسط مستخدمین و مأمورین دولتی صورت گرفته باشد نه هر شخصی و پر واضح است که چنین حکمی اخص از ما نحن فیه است همچنین در خصوص تفتیش و دستیابی غیرمجاز مراسلات اینترنتی و نیز تکالیف موسسات ارائه دهنده خدمات

۱. برای دیدن وضعیت این بحث در حقوق آمریکا ر.ک: <http://www.vsoltnet.net/vo19/issue/v9il a03 lopu.pdf>

مخابراتی و اینترنتی مبنی بر اتخاذ تدابیر امنیتی مناسب تاکنون هیچ مقرر قانونی از سوی قانونگذار به تصویب نرسیده و تخلفات این حوزه فاقد ضمانت اجرای کافی است.

دیگر این که مسأله امنیت محتوا در اشکال جدید ارتباطات مثل ارتباطات اینترنتی علاوه بر این که دارای یک وجه سلبی (منع دیگران از مداخله و وقوف بر محتوا) می باشد دارای یک وجه ایجابی (برقرار بودن بالقوه و دائمی ارتباط) نیز می باشد. توضیح اینکه امنیت شبکه که مفهومی اخص از حریم خصوصی ارتباطاتی است و در دل آن جای می گیرد از یکسو به معنای مصون بودن ارتباطات جاری در شبکه از هر گونه تغییر، شنود و تحصیل غیرمجاز می باشد و از سوی دیگر به مفهوم امکان دسترسی افراد مجاز به شبکه می باشد و هر گونه ایجاد اختلال در مسیر دسترسی کاربران مجاز نیز به نوعی مختل کننده امنیت می باشد. اگر بخواهیم این مسأله را با تعبیر دیگری تبیین کنیم می توان گفت که امنیت شبکه های ارتباطی به معنای آنست که اولاً ارتباط دائمی و کارآمد اجزاء شبکه با یکدیگر برقرار بوده و از سوی دیگر اشخاص ثالث امکان وقوف بر محتوا یا تغییر آن را نداشته باشند. بارزترین و مهم ترین شکل نقض این وجه از امنیت شبکه و حریم خصوصی ارتباطاتی حملات مختل کننده سیستم^۱ می باشد. این قسم حملات می تواند ارتباطات شبکه ای کاربران را مختل نموده و از این رهگذر حریم خصوصی ارتباطاتی ایشان را نقض کنند.^۲ در خاتمه این بحث یادآوری این نکته ضروری است که همچون تمامی صور حریم خصوصی، این شق از حق شهروندان نیز مطلق و استثنای پذیر نیست و در موارد استثنایی و مصرح (بویژه تأمین منافع، سلامت و امنیت عمومی، مبارزه با جرایم و مزاحمت ها) ممکن است اطلاعات مربوط به مکالمات و ارتباطات افراد با طی تشریفات خاص قانونی مورد بازبینی و تجزیه و تحلیل قرار بگیرند.

۱. denla – of – service Attack.

۲. هادی سجادی و حمیدرضا اصلانی، **نظری بر ابعاد حقوقی حریم خصوصی و جایگاه آن در جامعه اطلاعاتی**

(تهران: روشنگران، ۱۳۸۷)، ص ۸۷

فصل دوم:

ارکان و شرایط جرم استراق سمع

مبحث اول:

استراق سمع غیر قانونی

همان گونه که در خصوص مبانی حمایت از حریم خصوصی گذشت، هر انسانی نیاز دارد در برخی زمان‌ها و مکان‌ها از انظار دیگران در امان باشد، انسان‌ها محتاج به مکان خلوت هستند تا برخی از روابط حیاتی خود را در آن محیط برقرار کنند؛ آرزوها و امیدها و بیم‌ها و هراس‌ها خود را مورد محاسبه قرار داده، تصفیه کنند و به طور کلی انسان نیازمند فرصتی است تا در آن با خویشتن خلوت کند و منزل این فرصت را در اختیار افراد قرار می‌دهد. حال چنانچه این مکان که امن‌ترین خلوتگاه به شمار می‌رود، به آسانی در معرض تجاوز و تعارض دیگران قرار گیرد و اعمال و گفت و شنود ساکنان آن به راحتی نظارت و کنترل شود چه اتفاقی می‌افتد؟ بنابراین لزوم حمایت از حریم خصوصی مستلزم اندیشیدن تدابیر جدی برای مقابله با تعرض و تجاوز منزل و مکالمات تلفنی در مکان خلوت آن‌ها می‌باشد. بدون اغراق باید اطمینان داشت که بیش از ۵۰ درصد شنودها از این طریق انجام می‌گیرد و مردم عامی گناه آن را به پای نهادهای اطلاعاتی و رسمی که خود برخلاف مصالح جامعه تمایلی به ورود به حریم خصوصی افراد ندارند و اصولاً با آرمان امنیتی آنان انطباقی ندارد نگاشته می‌شود. در یک کلام باید به این نکته توجه نمود که نهادهای اطلاعاتی رسمی و دولتی که وظیفه‌ی نظارت بر امنیت یک کشور را دارند و دارای هر گونه امکانات علمی و تخصصی و حرفه‌ای در کسب و جمع‌آوری اطلاعات به هر صورت می‌باشند وقت و انرژی و سرمایه‌ی خود را صرف شنود اطلاعات و مطالبی فاقد ارزش و اعتبار اطلاعاتی و امنیتی و بدون امکان کاربرد آن در مراجع قضایی صرف نموده و از آنجا که اطلاعات فراهم شده به روش جاسوسی و شنود غیر مجاز و بدون دستور و مصوبه‌ی رسمی و قضایی حاصل

می‌گردد و قابل استناد در محاکم نمی‌باشد چه ارزشی برای جمع‌آوری آن وجود دارد و اصولاً زندگی افرادی که در مظان اتهامات امنیتی نیستند چه کاربردی برای مراجع رسمی اطلاعاتی دارد. امروزه دیگر نباید نگران نشت اطلاعات از طریق مجاری اطلاعاتی و امنیتی و دولت‌ها بود زیرا دولت‌ها هم حق چنین اقداماتی را در تأمین امنیت شهروندان خود دارند و هم باید مطمئن بود که در صورت اراده دولت‌ها به چنین اعمالی اقدامات آن‌ها در قالب ضوابط قانونی انجام می‌پذیرد و دولت‌ها در صورت دسترسی به اطلاعات شهروندان، خود از آن‌ها سوءاستفاده ننموده و اقدام به شانتاژ و باج‌گیری نمی‌نمایند و حریم مردم را محترم داشته و از انتقال اطلاعات خصوصی و تکثیر آن خودداری نموده و تنها به دنبال اهداف از پیش تعیین شده خود می‌باشند و در قوانین کشورها نیز رعایت ایمنی اطلاعات مردم پیش‌بینی گردیده است. نگرانی در جایی است که افراد مغرض و باج‌گیر و فرصت‌طلب به قصد عناد و سودجویی با استفاده از تجهیزات بسیار ساده و ارزان، ایمنی کاری و خانوادگی را در معرض تهدید قرار داده و موجبات عوارض خطرناک و پیش‌بینی نشده‌ای گردند که جبران آن برای فرد مورد تعرض در برخی موارد ناممکن است.

آزادی مراسلات و مخابرات و مکالمات تلفنی افراد جامعه به عنوان یکی از حقوق و آزادی‌های ملت در قوانین اساسی اکثر کشورهای جهان به رسمیت شناخته شده و مورد حمایت قانونگذار قرار گرفته است. در جمهوری اسلامی ایران اصل ۲۵ ق.ا.ج.ا.ا. به این امر اختصاص یافته است. قانونگذار جزایی به منظور ضمانت اجرای این اصل مقرراتی را در ماده ۵۸۲ ق.م.ا. پیش‌بینی نموده است. ارکان تشکیل دهنده این جرم به قرار ذیل می‌باشد.

گفتار اول: رکن قانونی

قانون مجازات اسلامی در ماده ۵۸۲ 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 نمایند یا بدون اجازه

صاحبان آنها مطالب آنها را افشا نماید به حبس از یک سال تا سه سال و یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد».

قانونگذار سابق در خصوص هتک مراسلات و مخابرات توسط مأمورین دولتی ابتدا در ماده ۱۳۸ قانون مجازات عمومی^۱ و سپس در ماده ۶۴ قانون تعزیرات سال ۶۲ چنین مطرح داشته بود: «هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی که مراسلات یا مخابرات یا مکالمات تلفنی اشخاص را در غیر مواردی که قانون اجازه داده مفتوح یا توقیف یا معدوم یا بازرسی یا ضبط یا استراق سمع نماید یا این که بدون اجازه صاحبان آنها مطالب آنها را افشا کند به انفصال از شغل خود و شلاق تا ۷۴ ضربه یا حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد».

نظر به اینکه مجازات انفصال دایم از شغل و شلاق مجازات سنگینی است که در خصوص این قبیل مرتکبین به مورد اجرا گذارده می شد لذا قانونگذار جدید در ماده ۵۸۲ در صدد تغییر این مجازات برآمد.^۲

گفتار دوم: رکن مادی

الف) مرتکب جرم

ماده ۵۸۲ ق.م.ا. تنها مستخدمین و مأمورین دولتی را مورد حکم قرار داده است لذا اولاً مستخدمین و مأمورین موسسات عمومی غیردولتی مانند شهرداریها مشمول ماده نیستند. ثانیاً کسانی که دارای شغل آزاد باشند و هیچ رابطه‌ای کاری و استخدامی با دولت نداشته باشند نیز از شمول حکم این ماده خارج هستند. ثالثاً کسانی که رابطه استخدامی با دولت دارند از دو حالت خارج نیستند: یا در رابطه با شغلشان نامه و یا پیامهای مخابراتی به آنها سپرده شده باشد از قبیل

۱. ماده ۱۳۸ ق.م.ع. مصوب ۱۳۰۴ نیز مقرر می داشت: «هر یک از مستخدمین دولتی مراسلات یا مخابرات اشخاص را در غیر مواردی که قانون اجازه داده مفتوح یا توقیف یا معدوم نماید یا اینکه بدون اجازه‌ی صاحبان آنها مطالب آنها را افشا کند محکوم به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال خواهد بود».

۲. هوشنگ شامبیاتی، حقوق کیفری و اختصاصی، پیشین، ج ۳، ص ۴۳۱.

حواله بانکی و غیربانکی و یا سایر اوراق بهادار و ایشان آن را عمداً معدوم کنند و به صراحت تبصره ۱ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری عمل آن‌ها موضوعاً اختلاس خواهد بود.^۱

لکن اطلاق ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۶ قانون تشکیل شرکت پست جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۲۹۶ ناظر به ماده ۶۴ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲، این مورد را حکماً از شمول حکم اختلاس بیرون می‌داند. چنانچه ماده ۱۷ قانون مقدم‌الذکر تنها برداشت و تصاحب به نفع خود یا دیگری را اختلاس می‌داند. اما اگر مستخدم در ارتباط با شغل خود به محموله‌های پستی و پیام‌های تلگرافی دسترسی نداشته باشد بلکه دخالت در این امور بکند قطعاً حکم ماده ۵۸۲ شامل او خواهد بود. رابعاً مأمور دولتی به کسی اطلاق می‌شود که رابطه استخدامی با دولت ندارد اما به صورت موردی، در ازای اجرت و یا به طور تبرعی به انجام امور دولتی و مأموریت‌های محوله از سوی دولت می‌پردازد. خامساً مأموران و مستخدمان دولتی در صورتی مشمول حکم ماده قرار می‌گیرند که خودشان مباشر باشند اما اگر در ارتکاب این گونه جرایم تنها معاونت نمایند، ظاهراً از شمول ماده خارج هستند.

(ب) موضوع جرم

موضوع جرم در ماه ۵۸۲ ق.م.ا. سه دسته هستند: مراسلات پستی، مخابرات تلگرافی و مکالمات تلفنی.

(ت) عمل فیزیکی

آیا عمل فیزیکی در جرم استراق‌سمع موضوع ماده ۵۸۲ شامل فعل مادی مثبت و منفی (ترک فعل) می‌شود و یا اختصاص به فعل مادی مثبت دارد؟

۱. تبصره ۱ ماده ۵ مقرر می‌دارد: در صورت اتلاف عمدی مرتکب علاوه بر ضمان به مجازات اختلاس محکوم خواهد شد.

مصادیقی که در ماده مورد بحث بیان شده‌اند عمدتاً ظهور در فعل مادی مثبت دارند (مفتوح کردن، معدوم نمودن، بازرسی یا ضبط و یا استراق‌سمع کردن و افشای مطالب) اما در خصوص توقیف، برخی از شارحین قانون تعزیرات، تصریح کرده‌اند تأخیر عمدی در ارسال مراسلات و یا مخابرات که همان ترک فعل باشد، در واقع توقیف محسوب می‌شود^۱.

به نظر می‌رسد در این نظرات نوعی مسامحه وجود داشته باشد زیرا توقیف مستلزم انجام اقداماتی است که به وسیله مأمور صورت می‌گیرد و مجرد عدم ارسال حتی اگر عمدی هم باشد توقیف محسوب نمی‌شود، مضافاً بر این که عمدی بودن و نبودن مربوط به رکن معنوی است و توقیف از مصادیق رکن مادی است و رابطه‌ای میان آن دو وجود ندارد.

علاوه بر این که مرتکبین این جرم تنها مأموران و مستخدمین نیستند که به اقتضای شغلشان محموله و یا مخابره را در اختیار دارند بلکه سایر مأموران را نیز شامل می‌شود (نظیر مأموران امنیتی در غیر موارد تجویز شده). لذا این گونه مأموران تکلیفی در فرستادن مراسلات و یا مخابرات ندارند تا ترک آن موجب توقیف شود، به همین دلیل است که در اصل ۲۵ ق.م.ا.ج.ا.ا. نرساندن نامه‌ها و پیامها مستقلاً مورد حکم قرار گرفته است.

ث) اجزاء رکن مادی و مصادیق آن

در ماده ۵۸۲ مصادیق رکن مادی به صورت حصری بیان شده است، برخی مشترک میان عناوین سه گانه مراسلات پستی، مخابرات تلگرافی و مکالمات تلفنی است و تعدادی نیز اختصاص به هر یک از عناوین خاص دارد، ما به ترتیب، به توضیح مصادیق و اجزاء رکن مادی به کار رفته در این ماده می‌پردازیم.

۱. عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، چاپ دوم (تهران: فیض، ۱۳۷۷)، ص ۳۶۱.

۱. مفتوح نمودن

مفتوح نمودن زمانی صدق می‌کند که چیزی قابل گشودن و باز کردن باشد و این نیز مسبوق به بسته بودن است لذا مفتوح کردن اختصاص به مراسلات پستی دارد زیرا مخابرات تلگرافی و تلکس و فاکس و یا مکالمات تلفن بسته نیستند تا مفتوح شوند.

۲. توقیف کردن

توقیف کردن به معنای نگهداشتن و مانع ارسال شدن است، مجرد نرساندن پیام تلگرافی و یا مراسله پستی توقیف کردن محسوب نمی‌شود زیرا توقیف کردن با انجام فعل مثبت مادی تحقق می‌یابد و نرساندن و یا تأخیر در رساندن ترک فعل محسوب می‌گردد: برخی تأخیر در فرستادن پیام و یا نامه را در صورتی که به طور عمدی صورت پذیرد توقیف کردن آن نامیدند لکن قصد و نیت نمی‌تواند ماهیت رکن مادی را دگرگون کند. توقیف کردن مصداق رکن مادی است و تنها با انجام عمل فیزیکی امکان دارد.

۳. معدوم کردن

یعنی مرتکب کاری کند که اثری از شیئی باقی نماند، بنابراین، نگهداشتن آن نزد خود یا دادن آن به دیگری معدوم کردن محسوب نمی‌شود. از سویی، معدوم کردن اولاً شامل مراسلات پستی و مخابرات تلگرافی با هم می‌شود ثانیاً معدوم کردن تمام شیئی و یا جزئی از آن می‌گردد، مثلاً چند صفحه پیام تلگرافی وجود داشته باشد و شخص برخی از صفحات را از بین ببرد. اما اگر قسمتی از صفحات و پیام را نزد خود نگه دارد و بقیه را بفرستد تحت عنوان توقیف کردن و سانسور مطرح می‌شود.

۴. بازرسی کردن

بازرسی به معنای تفتیش، تفحص و جستجو بوده و نوعی تجسس است.^۱ که در اصل ۲۵ قانون اساسی نیز مورد حکم قرار گرفته است، در بازرسی مرتکب بررسی می‌کند که محتوای محموله پستی و یا تلگراف مخابراتی چیست؟ و این یکی از شدیدترین تهدیدها علیه حریم خصوصی افراد محسوب می‌شود که به جز در موارد استثنایی، آنهم توسط مقامات قضایی و با اجازه کتبی آنان، ممنوع است. در بازرسی لازم نیست مرتکب به کپی برداری و یا برداشتن چیزی از محموله پردازد. هر گاه محموله پستی را مورد بازرسی قرار دهد در صورتی که همراه با مفتوح کردن باشد، ظاهراً یک عمل است و دارای دو عنوان (بازرسی و مفتوح کردن) لکن چون در خصوص مورد اثر عملی ندارد لذا با هر یک از دو عنوان می‌توان تعقیب و حکم کرد. از سویی، به تناسب حکم و موضوع، بازرسی اگر توسط کارمند مربوطه صورت گیرد اختصاص به محموله‌ای پستی دارد زیرا در مخابرات تلگرافی چیزی بر کارمند پنهان نیست تا بازرسی کند اما در محموله‌های پستی که سر بسته هستند بازرسی کردن تحقق پیدا می‌کند ولی اگر غیر کارمندان مربوطه باشند بازرسی در پیام‌های تلگرافی و تلکس هم امکان دارد.

۵. ضبط کردن

ضبط کردن به معناهای مختلفی آمده است؛ بایگانی کردن، نگهداری نمودن، برداشتن و تصاحب کردن و ضبط صدا. در ماده ۲۲ متمم قانون اساسی ضبط کردن تنها در مورد مراسلات پستی به کار رفته بود (مراسلات پستی محفوظ و از ضبط و کشف مصون است مگر در مواردی که قانون استثناء می‌کند) اما در ماده ۵۸۲ علاوه بر واژه، «ضبط کردن» عبارت توقیف کردن نیز آمده است لذا به قرینه ذکر توقیف کردن در کنار ضبط کردن، عبارت اخیر، تنها به مکالمات تلفنی اختصاص دارد و منظور از آن نیز همان ضبط صدا به وسیله نوار و مانند آن است.

۱. تجسس در اموال شخص بازرسی نام دارد و تفحص از اشیاء و اموال شخص بازرس و تفتیش محسوب می‌گردد. ر.ک:

محمد یزدی، **قانون اساسی برای همه** (تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۵)، ص ۲۷.

۶. افشای مطالب و اسرار

افشاء به معنای آشکار کردن چیزی است که پنهان باشد، یعنی آشکار کردن چیز مخفی و پنهان. بنابراین، اگر محتوای پیام برای شنونده آشکار باشد نقل آن پیش او، افشاء نخواهد بود. همچنین اگر مطالب به نحوی قبلاً افشاء شده باشد در نقل مجدد آن افشاء صدق نمی‌کند. ظاهر عبارت «افشای مطالب» این است که مستخدم و یا مأمور به تناسب شغلش دسترسی به اسرار مردم پیدا کرده است لذا مجرد افشای سر توسط چنین شخصی جرم محسوب می‌گردد. اما اگر مأمور سمتی در این زمینه نداشته باشد لکن به گونه غیرقانونی و یا بطور ناخواسته به مطالب و اسرار مزبور آگاهی بیابد آیا افشای سر توسط او هم مشمول حکم این ماده است. در این مسأله تردید وجود دارد تفسیر مضیق قوانین کیفری نافی حکم است. ماده ۵۶۷ قانون مجازات سوریه حتی افراد عادی را که به نحوی به اسرار موجود در مراسلات پستی، مخابرات تلگرافی و یا مکالمات تلفنی دست پیدا کرده و آن را افشاء کنند را مشمول حکم قرار داده است لکن مجازات خفیف تری در مقایسه با مستخدمین و مأمورین پیش‌بینی شده است.^۱

ج - تعدد مادی و معنوی

گاهی ممکن است دو یا چند مصداق در یک نفر در یک زمان و یا در زمان‌های مختلف رخ دهد در این صورت یا به صورت تعدد مادی تحقق می‌یابد و یا تعدد معنوی.

۱. تعدد مادی

مأمور پس از معدوم کردن پیام مخابراتی، مطالب آن را افشاء می‌کند و یا علاوه بر ضبط و استراق‌سمع مکالمات تلفنی، پیام مخابراتی را نیز توقیف می‌کند و یا چندین پیام را توقیف می‌کند و هكذا. از باب تعدد مادی مشمول ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی خواهد بود و حسب مورد،

۱. ادیب استانبولی، **قانون العقوبات**، چاپ دوم (دمشق: المكتبة القانونية، ۱۹۹۰م)، ج ۲، ص ۱۳۳۶-۱۳۳۵.

قاعده جمع مجازات او یا تشدید مجازات اجرا می‌گردد؛ اگر چند بار توقیف و یا چند بار استراق‌سمع کند می‌تواند موجب تشدید مجازات گردد. و اگر پیام مخبراتی را توقیف و مکالمات تلفنی را استراق‌سمع کند و یا پیام یکی را توقیف و پیام دیگری را معدوم نماید جمع مجازات‌ها اعمال می‌گردد.

۲. تعدد معنوی

در صورتی که شخص در حین ضبط مکالمات، آن را استراق‌سمع کند و یا در مورد مراسلات پستی، در ضمن بازرسی آن را مفتوح نماید عمل تحت عنوان تعدد معنوی مطرح خواهد شد لکن از آنجایی که مجازات تمام موارد یکی است لذا برای تعیین تکلیف، استناد به ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی در مورد تعدد معنوی اثر ندارد. حال اگر شخص به تناسب شغلش پیامی به او سپرده شده باشد و یا محموله پستی به او تحویل شده باشد و او آن را معدوم و یا توقیف کند مورد از موارد تعدد معنوی خواهد بود، خیانت در امانت به اضافه جرم موضوع ماده ۵۸۲، و در نتیجه می‌توان به استناد ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی حکم داد. لکن به نظر می‌رسد قانونگذار با عنایت به تمام این جوانب، تنها مجازات موضوع ماده ۵۸۲ را قابل اعمال می‌داند نه غیر آن را.

گفتار سوم: رکن معنوی

جرم استراق‌سمع از جمله جرایم عمدی است و مرتکب باید در عمل خود علم و عمد داشته باشد. علم به این امر است که مأمور مطلع باشد که هتک حرمت مراسله یا مخبره در غیر مواردی است که قانون اجازه آن اعمال را به مأمورین پست و تلگراف و یا مأمورین گمرک و غیره داده است. علاوه بر علم مرتکب به غیرقانونی بودن عمل ارتكابی، احراز عمد او نیز لازم است. عمد مرتکب بر این است که مأمور با علم به این که مجاز به ارتكاب این اعمال نمی‌باشد معهدا به طرق مندرج در ماده موجبات هتک حرمت مراسلات یا مخبرات اشخاص را فراهم نماید^۱.

۱. هوشنگ شامیاتی، حقوق کیفری و اختصاصی، پیشین، ص ۴۳۱-۴۲۳.

با توجه به مطلق بودن جرم موضوع این ماده، سوءنیت خاص و انگیزه از اجزای تشکیل دهنده این جرم محسوب نمی شود.

انگیزه اعم از شرافتمندانه یا غیر شرافتمندانه در تحقق جرم تأثیری ندارد و فقط می تواند از موجبات کیفیات مخففه یا مشدده بر حسب مورد باشد. و احراز آن منوط به وجود قصد اضرار در مرتکب جرم نیست.

گفتار چهارم : مجازات

در خصوص مجازات جرم استراق سمع موضوع ماده ۵۸۲ تفاوت هایی در قوانین قبل و بعد از انقلاب اسلامی وجود دارد. به موجب ماده ۱۳۸ قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴، مجازات مرتکب از شش ماه تا ۳ سال حبس تأدیبی بود، اما در ماده ۶۴ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ علاوه بر مجازات کیفری، مجازات اداری نیز پیش بینی کرده بود. بر اساس قانون اخیر، مرتکب در هر رتبه ای که باشد به انفصال از شغل خود و شلاق تا ۷۴ ضربه و یا حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می شد. اما به موجب ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵، شخص مرتکب به یک تا سه سال حبس تعزیری و یا از شش تا ۱۸ میلیون ریال جزای نقدی قابل مجازات است. چنانچه ملاحظه می شود هر چه زمان می گذرد مجازات این گونه جرایم رو به تشدید و افزایش است.

مبحث دوم:

استراق سمع مجاز و قانونی

گفتار اول: ادله‌ی قانونی

الف) قانون اساسی

اصل ۷۹ قانون اساسی بیان می‌دارد: «برقراری حکومت نظامی ممنوع است، در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیتهای ضروری را برقرار نماید، ولی مدت آن بهر حال نمی‌تواند بیش از سی روز باشد و در صورتی که ضرورت همچنان باقی باشد دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند». پس در صورت اعلام حالت اضطراری از طرف دولت (طبق اصل ۷۹ ق.ا.) و یا وقوع حوادث غیرمترقبه ممکن است محدودیتهای بسیاری در مورد آزادی مطبوعات، رعایت محرمانه بودن مکاتبات و مکالمات و... بوجود آید. یعنی ممکن است بواسطه حالت جنگ مکاتبات اشخاص و مکالمات تلفن آنها کنترل و استراق سمع گردد.

ب) قانون آیین دادرسی کیفری

ماده ۱۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ مقرر می‌دارد: «در موارد که ملاحظه، تفتیش و بازرسی مراسلات پستی، مخابرات صوتی و تصویری مربوط به متهم برای کشف جرم لازم باشد قاضی به مراجع ذی ربط اطلاع می‌دهد که اشیاء فوق را توقیف نموده و بفرستد بعد از وصول آن را در حضور متهم ارائه کرده و...»

ت) قانون پست

ماده ۵۱ قانون پست مصوب ۱۳۲۳ ه.ق بیان می‌دارد: «مأمورین عدلیه که دارای اجازه هستند و مستخدمین اداره پست که دارای مناصب دولتی هستند در مقام تجسس و تفتیش برآمده، تخلفاتی را که بر خلاف این قانون واقع شده به ثبوت می‌رسانند، اشخاص مذکوره مجازند تحقیقاتی که در مقام شدت لزوم کشف مخالفت‌های با این قانون لازم است نسبت به متصدیان حمل بنمایند و مراسلاتی که بر خلاف مندرجات این قانون واقع شده‌اند را ضبط نمایند، در این صورت ضبط و توقیف باید بلافاصله صورت مجلس و به امضای عده‌ای که لااقل سه نفر باشند نوشته شود که در آن صورت اشیاء ضبط شده به نزدیکترین پستخانه ارسال می‌شود تا آنکه به محل مقصد فرستاده شود و دو برابر حقوق پستی بدون جرایمی که به شخص مخالف تعلق می‌گیرد از گیرنده دریافت گردد. مستخدمین اداره گمرک و تذکره نیز در آنچه راجع به ماده دوم و چهارم است دارای همین وظایف هستند...».

قانونگذار مواردی را که مأموران پست و تلگراف و ضابطین دادگستری مجاز هستند مراسلات یا مخابرات اشخاص را باز یا اطلاعاتی تحصیل کنند را در ماده ۱۸ قانون پست مصوب ۱۳۳۶ پیش‌بینی کرده است: «رؤسا و مدیران واحدهای پستی، هم‌چنین مأمورین دادگستری موظفند در پی کشف جرایم مربوط به امور پستی، تحقیقات و اقدامات لازم و اولیه را به منظور جلوگیری از امحاء آثار جرم انجام داده بلافاصله موضوع را با تنظیم صورت مجلسی حاوی مشخصات کامل و وضعیت نهایی محموله پستی، جهت تعقیب جزایی متخلف به دادسرای عمومی محل، اعلام نمایند و در هر مورد که انجام تحقیق و حصول قطع به ارتکاب تخلف از این قانون و مقررات پستی، مستلزم ضبط یا باز کردن محموله باشد، با تنظیم صورت مجلس در حضور یا با اجازه دادستان عمومی یا قائم مقام یا نماینده او صورت می‌گیرد و عدم رعایت آن موجب مسئولیت کیفری یا انضباطی مدیر یا کارمند یا مأمور خاطی خواهد بود.».

ملاحظه می‌گردد که قانونگذار در رابطه تحقیقات اولیه و جلوگیری از امحاء آثار جرم به مأمورین اداره گمرک و پست و تلگراف اجازه داده که نامه‌ها و مکالمات اشخاص را کنترل کرده

و محموله‌های پستی را با تنظیم صورت مجلس در حضور دادستان یا نماینده او بازرسی کنند. این مورد نیز از موارد مجاز استراق سمع می‌باشد.

ث) قانون بی‌سیم‌های اختصاصی و غیر حرفه‌ای (مصوب ۱۳۴۷/۱۱/۲۵)

در ماده ۹ این قانون در رابطه با مراقبت در حسن اجرای مقررات این قانون اشعار می‌دارد: «در حسن اجرای مقررات این قانون و آیین‌نامه آن، مأمورین مجاز وزارت پست و تلگراف و تلفن با اجازه دادستان می‌توانند هر موقع دستگاه‌ها را در محل کار و یا هر محل دیگری با رعایت مقررات مربوط مورد بازرسی قرار دهند، پس قانونگذار به مأمورین وزارت پست و تلگراف و تلفن اجازه داده تحت نظارت دادستان دستگاه‌های بی‌سیم اختصاصی را بازرسی و کنترل کنند.

ج) اجازه اشخاص صاحب مکالمات یا مراسلات یا مکاتبات

شرط تحقق جرم استراق سمع بوسیله مأمورین دولتی عدم اجازه یا بهتر یگویم عدم اذن صاحب مکالمات یا مکاتبات است ولی اگر صاحب مکالمات صریحاً اذن بدهد یا بطور ضمنی راضی به کنترل مکالمات و مکاتبات خود باشد عملاً جرم استراق سمع تحقق نمی‌یابد و عمل قابل مجازات نیست.

تحصیل اجازه از راه خدعه و تزویر رافع مسئولیت نخواهد بود. نتیجه قبول این شرط آنست که استراق سمع تلفنی در غیاب صاحب خط بعلت عدم امکان اذن او در مواردی که قانون مقرر داشته و شرح آن گذشت ممنوع باشد. اجازه باید دارای شرایط زیر باشد.

شرط اول اینست که عنایت و اذن صاحب مکاتبات و یا مکالمات باید آگاهانه و آزادانه باشد و رضایت مبتنی بر فریب و حيله و یا رضایت مبتنی بر اجبار و زور و رضایت مورد نظر قانون نیست.

شرط دوم آنست که اجازه دهنده باید عاقل و بالغ و دارای اهلیت باشد نه کودک و مجنون و در نهایت شرط سوم این که اجازه باید قبل یا همزمان با عمل استراق سمع باشد.

بنابراین وقتی اجازه صاحبان مطالب وجود داشته باشد حتی بازرسی و مفتوح کردن مراسلات پستی که مقدمه آگاهی به مطالب بوده و برای افشای آن اجتناب‌ناپذیر است و سایر عناوین مطرح شده در ماده ۵۸۲ ق.م.ا. نیز نباید جرم باشد.

گفتار دوم: ادله فقهی

دقت در روایات روشن می‌کند که تجسس به طور مطلق حرام نیست بلکه در روایات برای حرمت تجسس قیودی ذکر شده است که روایات تجسس را در موارد خاص نهی کرده و قائل به حرمت شده در مواردی دیگر حرام نیست. ما در این گفتار موارد مجاز تجسس از نظر اسلام را در دو بخش دشمنان داخلی و خارجی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف: تجسس در اعمال دشمنان داخلی

۱: آیات

«هُمُ الْعَدُوُّ فَاحْذَرهُمْ قَاتِلَهُمُ اللَّهُ أَنَّى يُؤْفَكُونَ»^۱ یعنی از آنان (دشمنان حکومت پیامبر اکرم(ص)) دوری کنید، خداوند آنها را هلاک کند چقدر از حق و حقیقت در اعراضند. صاحب‌نظران و مفسران معروف، همچون فخررازی در تفسیر کبیر، زمخشری در کشاف و طبرسی در مجمع‌البیان، در تفسیر این آیه گفته‌اند: دوری از منافقان واجب است و این در صورتی میسر است که رفتار و اعمال ظاهری و فعالیت‌ها و تحرکات مودیانۀ آنان تحت مراقبت باشد. مسلمانان در زمان پیامبر اکرم(ص) به برکت وجود آن حضرت، به حدی از رشد سیاسی رسیده بودند که برای انجام این وظیفه‌خطیر آمادگی داشتند و بعضی از مسلمانان به دستور آن حضرت، برای جاسوسی به نفع حکومت، تعیین شده بودند تا از قرارگاه‌های دشمنان داخلی و فعالیت‌های منافقان، مراقبت و کسب اطلاع کنند. مثلاً وقتی زید بن ارقم شنید که عبدالله بن ابی از خود و یارانش با عنوان «اعز» (عزیزترین) و از پیامبر اکرم(ص) با عنوان «اذل» (ذلیل‌ترین) تعبیر می‌کند با

۱. منافقون / ۴.

او به مخالفت برخاست و آنگاه این موضوع را به پیامبر اکرم(ص) گزارش داد. حضرت، عبدالله بن ابی را طلبیدند و از وی درباره این سخنش بازخواست نمودند، ولی او انکار کرد و زید را دروغ گو خواند و عده‌ای از انصار نیز به سرزنش زید برخاستند. اما وقتی که این آیه شریفه نازل شد: «يَقُولُونَ لَئِنْ رَجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ»^۱ یعنی آنان (منافقان) می‌گویند: وقتی که به مدینه بازگشتیم عزیزترین، ذلیل‌ترین را از آن شهر بیرون می‌کند. (خلاصه خبر از توطئه منافقان علیه پیامبر(ص) می‌دهد) و حال آن که عزت مخصوص خدا، رسول(ص) و اهل ایمان است. ولی منافقان از این امر آگاه نیستند. پس از نزول این آیه، پیامبر اکرم(ص) زید بن ارقم را نوازش نمودند و به او فرمودند: «وَفَتِ أذْنُكَ يَا غَلَامُ إِنَّ اللَّهَ صَدَقَكَ وَكَذَبَ الْمُنَافِقِينَ». یعنی گوش تو درست شنید ای پسر! همانا خداوند تو را تصدیق فرمود و منافقان را تکذیب نمود. آنگاه به سراغ عبدالله بن ابی فرستادند و او را توبیخ نمودند، عبدالله نیز ظاهراً توبه و معذرت‌خواهی کرد و از آن حضرت خواست تا از گناهش در گذرد.^۲

آیات اولیه سوره ممتحنه، نیز مربوط به داستان جاسوسی حاطب بن ابی بلتعنه است که برای مشرکان نامه نوشته بود. در اینجا، پیامبر اکرم(ص) به حضرت علی(ع) و چند نفر دیگر دستور تجسس از نامه حاطب را می‌دهند.

۲: سنت

اکنون سنت معصومین(ع) را در این باره بررسی می‌کنیم. از ابن ابی رافع - کاتب حضرت علی(ع) نقل شده که گفت: از حضرت علی(ع) شنیدم که فرمود: رسول خدا(ص) به من، زبیر و مقداد مأموریت تجسس دادند تا به محلی به نام روضه خاخ و به سراغ زنی که آنجا در یک هودج است برویم و نامه‌ای را که او با خود دارد و حامل اسرار

۱. منافقون / ۸

۲. ابوعلی فضل بن حسن طبرسی، تفسیر جوامع الجامع، چاپ سوم (تهران: مکتبه‌الکعبه، ۱۴۰۴هـ.ق)، ص ۴۹۵.

مسلمانان برای مشرکان است از او بگیریم. حضرت علی(ع) فرمودند: ما راه افتادیم و سوار بر مرکب‌هایمان از مدینه خارج گشتیم. تا این که به آن محل رسیدیم و زنی را در هودج یافتیم، به او گفتیم نامه را بده. زن گفت: نامه‌ای نزد من نیست. حضرت علی(ع) به آن زن فرمود یا نامه را بیرون آور یا این که با این شمشیر گردنت را می‌زنم. در این هنگام او از میان گیسوانش نامه‌ای را خارج کرد. آنها نامه را به نزد پیامبر اکرم(ص) آوردند. حضرت نامه را گرفتند و خواندند و معلوم شد که این نامه را حاطب بن ابی بلتعنه برای مشرکان قریش نوشته و آنان را از اقدامات پیامبر اکرم(ص) مربوط به فتح مکه، آگاه کرده است...^۱

این حدیث نشان می‌دهد که مراقبت و تجسس از رفتار منافقان و دشمنان داخلی جامعه اسلامی امری جایز است.

مورد دیگر جاسوسی زید بن ارقم درباره منافقان مدینه (عبدالله بن ابی) و در بسیاری از تفاسیر آمده است.^۲

حضرت امیر مؤمنان(ع) در زمان حکومت خود نیز همواره مراقب دشمنان داخلی و خارجی بودند و رفتار آنها را زیر نظر داشتند. مثلاً بعد از جنگ صفین، حریت بن راشد و یارانش از حضرت علی(ع) اعراض کردند و در شهرها متفرق شدند. وقتی این خبر به حضرت رسید، نامه‌ای به همه عمال خود نوشتند و آن نامه این بود:

بسم الله الرحمن الرحيم

از بنده خدا علی (امیرالمؤمنین) به هر کس از عمال من که این نامه را بخواند. اما بعد، گروهی از مردم که با ما بیعت کرده‌اند، از نزد ما گریخته‌اند. پنداریم که رهسپار بصره شده‌اند. از اهل بلاد

۱. ابوالعباس شهاب‌الدین احمد بن محمد قسطلانی، **ارشاد الساری لشرح صحیح البخاری** (بیروت: داراحیاء التراث العربی، [بی تا])، ج ۵، ص ۱۴۲-۱۴۱.

۲. ابوعلی فضل بن حسن طبرسی، **مجمع البیان** (بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۴-۶هـ.ق)، ج ۱۰، ص ۳۷۳-۳۷۲.

خود درباره آنها سؤال کن و در هر ناحیه از قلمروت جاسوسان و گزارشگران بگمار. هر چه شنیدی به من گزارش نمای. و السلام.^۱

شاید بتوان از روایتی که در وسائل الشیعه (کتاب نکاح) آمده، در این جا استفاده نمود: زراره از امام باقر(ع) روایت کرده که مردی بر امام علی بن الحسین(ع) وارد شد و عرضه داشت: همسری که از قبیله «شیبانیه» اختیار نموده‌اید از خوارج است و به حضرت علی(ع) ناسزا می‌گوید! اگر مایل باشید می‌توانم سخنان او را به شما بشنوانم. امام(ع) پذیرفتند. آن مرد به امام(ع) عرض کرد: مطابق معمول از خانه خارج شوید اما در یکی از زوایای منزل کمین بگیرید. چون فردا شد امام(ع) همین کار را نمودند یعنی در گوشه‌ای از خانه مخفی گردیدند و آن مرد با همسر امام(ع) شروع کرد به گفتگو کردن و از خلال این گفتگو بر امام(ع) روشن شد که او از خوارج است، پس او را طلاق دادند، در حالی که به آن زن علاقه زیادی داشتند.^۲

بررسی تاریخ به ما نشان می‌دهد که خوارج در آن زمان تشکیلات سری و نیرومندی داشته‌اند و بعید نیست که این زن، عامل نفوذی آنان در بیت امام(ع) بوده تا بدین وسیله به برخی از اغراض سیاسی خود دست یابد. لذا در چنین مواردی نمی‌توان اعتراض کرد که تفتیش عقاید شخصی افراد، ممنوع است.

و باز شاید مقصود از «مربب» که حضرت امیر مؤمنان(ع) در برخی از نامه‌های خود بدان اشاره فرموده از کارگزاران و عمالش می‌خواهد تا نسبت به آنان سخت‌گیری نمایند، همین افراد منافق یا مشکوک به نفاق باشند. و روشن است که یکی از راههای سخت‌گیری، همین زیرنظر داشتن و کنترل تحرکات و مراقبت بر اعمال و برنامه‌های آنان است.^۳

۱. ابواسحاق ابراهیم بن محمد بن سعید بن هلال معروف به ابن هلال ثقفی، **الغارات**، ترجمه‌ی: عبدالمحمد آیتی (تهران:

وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۱)، ص ۱۲۲.

۲. محمد بن حسن حر عاملی، **وسائل الشیعه**، پیشین، ج ۲، ص ۵۵۱.

۳. حسینعلی منتظری، **دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه**، پیشین، ص ۵۷۰-۵۶۹.

حضرت علی(ع) به «حذیفه بن یمان» (عامل خود در مداین) نامه‌ای نوشتند، در این نامه آمده بود: «ای مردم مدائن! من حذیفه بن یمان را بر امور شما گماردم و او کسی است که من به هدایت و رهبری او خشنودم و به صلاح و شایستگی وی امید دارم. به او فرمان داده‌ام که با نیکوکار شما نیکویی روا دارد و با افراد «مریب» (= مشکوک - و منافق) شما سخت‌گیری و غلظت به خرج دهد و با همه شما با رفق و مدارا رفتار کند.^۱

حضرت امیر مؤمنان(ع) هنگامی که «قیس بن سعد» را والی مصر فرمودند، نامه‌ای بدین مضمون خطاب به مردم مصر نوشتند: من قیس بن سعد انصاری را امیر و فرمانروای شما قرار دادم، او را کمک کار باشید و بر انجام حق یاری‌اش دهید. به او فرمان داده‌ام که به نیکوکاران احسان کند و بر افراد مریب و مشکوکتان سخت‌گیرد و با عوام و خواص شما با رفق و مدارا رفتار کند، و او از جمله کسانی است که به هدایت و رهبری او خشنودم و امید شایستگی و خیرخواهی‌اش را دارم.^۲

در جای دیگر حضرت امیر مؤمنان(ع) فرمودند: «اقم الناس علی سنتهم و دینهم، و لیأمنک برئهم و لیخفک مریبهم و تعاهد ثغورهم و اطرافهم».^۳ یعنی مردم را بر انجام سنت و دینشان به پا دار و باید نیکوکاران آنها از تو در آسایش و امنیت و مریبان مشکوکان آنها در ترس باشند و مراقب مرزها و سرحدات آنها باشد.

همچنین در نهج البلاغه، آمده است: «ولکنی إضرب بالمقبل الی الحق المدبر عنه، و بالسامع المطیع العاصی المریب ابدأ».^۴ یعنی، (و اما من همواره به وسیله کسانی که به حق روی آورده، حرف شنو و فرمانبردارند بر آنان که به حق پشت کرده و عاصی و مریبند می‌تازم).

۱. همان، ص ۵۷۰.

۲. همان.

۳. عبدالواحد بن محمد آمدی تمیمی، **تصنیف غررالحکم و دررالکلم**، پیشین، ص ۳۴۱.

۴. **نهج البلاغه**، فیض الاسلام، پیشین، خطبه ۱۰۶.

ابن اثیر در «النهایه» می گوید: «در احادیث بی شماری از «ریب» به معنای «شک» سخن به میان آمده است، و برخی گفته اند: «ریب» یعنی شک همراه با تهمت و «را بنی الشئی و ارا بنی» به معنی: به شک انداخت مرا، آمده است.^۱ بنابراین مریب که از کلمه ریب مشتق شده به معنای مشکوک است.

ب: تجسس در اعمال دشمنان خارجی

علاوه بر دشمنان داخلی و منافقان، در خارج از مرزهای کشور اسلامی نیز دشمنان زیادی بسر می برند، که از همان بیرون، علیه مسلمانان و جامعه اسلامی توطئه چینی می کنند و با فرستادن جاسوسان خود به درون کشور اسلامی و همدستی با منافقان، سعی دارند میان مسلمانان تفرقه ایجاد کرده، آشوب و فتنه راه بیندازند. به اینان، دشمنان خارجی می گویند. دولت اسلامی باید با این دشمنان نیز مبارزه کند و با هوشیاری و بیداری، مراقب اعمال و رفتار آنان باشد و چه در زمان جنگ و چه در زمان صلح، با فرستادن جاسوسانی، همواره تحرکات و فعالیت های آنها را زیر نظر بگیرد تا مبدا از غفلت مسلمانان سوء استفاده کرده به کشور اسلامی ضربه وارد کنند. بنابراین، یکی دیگر از موارد جواز تجسس، تجسس کردن و جاسوسی نمودن از اعمال دشمنان خارجی است.

برای اثبات جواز تجسس در اعمال دشمنان خارجی می توان به دلایل عام و خاص استناد نمود.

ا: دلیل عام

دلیل عام بر جواز تجسس در اعمال و تحرکات دشمنان خارجی، وجوب حفظ نظام و امنیت جامعه اسلامی است. یکی از راه های مقابله با دشمنان، تجسس کردن و زیر نظر گرفتن اعمال آنهاست، بنابراین جواز تجسس در این موارد ثابت می شود. مبارزه تسلیحاتی، تنها راه غلبه بر دشمنان نیست؛ بلکه، گاه راه های دیگر کار سازتر است. یکی از این راه ها، تجسس و جاسوسی

۱. ابن الاثیر جزری، **النهایه فی غریب الحدیث و الاثر**، پیشین، ج ۲، ص ۲۸۶.

کردن از اعمال و اسرار دشمن و اطلاع از نیرو و نفرات آنهاست. بدون آگاهی دقیق از موقعیت و امکانات دشمن، مبارزه تسلیحاتی نیز چندان نتیجه بخش نخواهد بود؛ از این رو جاسوسی در جنگها از گذشته‌های دور در میان اقوام و ملل گوناگون رایج بوده و از همان دوران باستان یکی از راههای مبارزه با دشمن به حساب می آمده است.

مثلاً مصری‌ها از پنج هزار سال پیش تشکیلات جاسوسی داشته‌اند که به عنوان یک فن مهم در میان آنان مطرح بوده است. در یونان باستان نیز این موضوع، سابقه‌ای طولانی داشته و به طوری که داستان‌های جاسوسی حتی به اشعار هومر - شاعر یونانی - نیز راه یافته است.^۱

«متون بسیاری بر باستانی بودن فعالیت‌های جاسوسی، مهر تأیید نهاده‌اند. تورات، داستان قبایلی را که حضرت موسی(ع) برای شناساندن سرزمین کنعان فرستاده برای ما حکایت می کند و از مأموران یوشع در شهر اریحا و بسیاری جاسوسان کمتر شناخته شده دیگر در لابه لای اوراق این کتاب مقدس نام برده شده است».^۲

همچنین گفته شده که وقتی حضرت سلیمان(ع) به پادشاهی رسید اول کاری که کرد مرغان را مأمور جاسوسی قرار داد.^۳

جاسوسی علیه دشمنان، هم از نظر عقل پسندیده است و هم از نظر نقل؛ زیرا حفظ نظام عقلاً و نقلاً واجب بود. در قرآن کریم خدای تعالی مسلمانان را به تقویت نیروی دفاعی علیه دشمنانشان فرمان می دهد: «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخِرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ...»^۴ یعنی هر اندازه که می توانید برای مقابله با دشمنان و اسبان سواری نیرو فراهم کنید، تا بدین وسیله در دل دشمنان خدا و دشمنان خودتان ترس ایجاد

۱. یعقوب جعفری، **مسلمانان در بستر تاریخ** (تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۱)، ص ۴۵.

۲. ژان پیر آل، **جاسوسی و ضد جاسوسی**، ترجمه‌ی: ابوالحسن سروقدمقدم (مشهد: آستان قدس رضوی، ۱۳۶۹)، ص ۸.

۳. علی اکبر دهخدا، **لغت نامه دهخدا**، پیشین، ص ۵۴.

۴. الانفال / ۶۰.

کنید و [نیز در دل] دیگر [دشمنان]، غیر از آنان، که شما بر آنها آگاهی ندارید و خداوند نسبت به آنان آگاه است [ترس ایجاد نماید].

از مصادیق فراهم کردن تجهیزات نظامی و تقویت نیروی دفاعی، همین تربیت جاسوس به منظور ضربه زدن به دشمنان اسلام است. چه این که در جنگهای صدر اسلام جاسوسی مورد توجه مسلمانان بوده است و شخص پیامبر اکرم (ص) بارها افرادی را برای تحصیل اطلاعات به سوی دشمن می‌فرستادند، و از طرف دیگر جاسوسان دشمن را شناسایی نموده به کیفر می‌رساندند. درباره اهمیت جاسوسی در میدان‌های جنگ از ناپلئون نقل شده که می‌گفت: «یک جاسوس زیرک، بهتر از هزار مرد مبارز در میدان‌های جنگ است».^۱

۲: دلیل خاص

مقصود از دلیل خاص در اینجا بررسی مواردی از سنت معصومین (ع) است که صریحاً بر جواز تجسس در جنگ علیه دشمنان خارجی دلالت دارد.

جواز تجسس در اعمال دشمنان خارجی در سنت معصومین (ع) نیز وجود داشته که در اینجا نمونه‌هایی از جاسوسی مسلمانان را که در جنگهای صدر اسلام و به فرمان معصوم (پیامبر اکرم (ع)) انجام شده ذکر می‌کنیم.

پیامبر گرامی اسلام (ع) عبدالله بن جحش را به فرماندهی سپاهی منصوب فرمودند که همراه او هشتاد تن از مهاجران بودند و از انصار هیچ کس در آن سپاه نبود. عبدالله قبل از عزیمت، دستورالعملی را از پیامبر اکرم (ص) دریافت نمود و آن حضرت شفاهاً به او فرمان دادند که دو روز بعد از حرکت و در بین راه، آن نامه (دستورالعمل) را باز کن و بخوان. نامبرده پس از دو روز طی طریق، نامه را گشود و ملاحظه کرد که پیامبر (ص) به او امر کرده که به محلی بین مکه و طائف

۱. حسینعلی منتظری، *دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه*، پیشین، ص ۵۵۵.

که قریش در آنجا بود برود، آنان را زیر نظر بگیرد و اخبار و وضعیت آنها را برای آن حضرت گزارش دهد.^۱

مورد دیگر مربوط به غزوه احد است. پیامبر اکرم (ص) دو نفر را به نام‌های «انس» و «مونس» مأمور جاسوسی از قبیله قریش نمودند. آن دو بدین منظور در محلی به نام «عقیق» با لشکر قریش همراه شدند و هنگامی که قریش در محلی بهنام «وطاء» مستقر شدند، آن دو نفر، خود را از سپاه آنها جدا نمودند و به نزد پیامبر (ص) شرفیاب شدند و اطلاعاتی را که کسب کرده بودند به آن حضرت گزارش دادند.^۲

همچنین در غزوه حدیبیه، رسول خدا (ص) مسئولیت تجسس از احوال قریش را به یکی از افراد قبیله خزاعه محول فرمودند. نامبرده پس از انجام مأموریت، گزارش داد که «کعب بن لوی» و «عامر بن لوی»، عده زیادی از افراد حبشی و قبیله‌های مختلف را گرد آورده تا به مسلمانان بچنگند و مانع ورود آنان به خانه کعبه شوند. رسول گرامی اسلام (ص) پس از شنیدن این گزارش، فرمان حمله را صادر نمودند.^۳

مورد دیگر اینکه از حدیثه بن یمان روایت شده که گفت: در جنگ خندق به همراه رسول خدا (ص) بودیم. رسول اکرم (ص) پاره‌ای از شب را نماز گزارند سپس به سوی ما توجه کردند و فرمودند: چه کسی می‌رود ببیند این قوم (لشکر قریش) چه می‌کنند و من قول می‌دهم. که او برگردد و دعا می‌کنم که خدا او را در بهشت، رفیق من قرار دهد، اما چون هیچ کس برنخواست. پیامبر اکرم (ص) مرا فرا خواندند و من هم چاره‌ای جز اطاعت نداشتم. حضرت به من فرمودند: ای حدیثه برو در میان این قوم وارد شو و بنگر که چه می‌کنند بدون این که کاری از تو سر بزنند، تا این که به نزد ما برگردی. حدیثه گفت: مخفیانه در میان سپاه دشمن رفتم و دیدم لشکر خدا (باد، طوفان و سرما) چنان کرده که نه دیگی برای آنان باقی مانده بود، نه آتشی و نه بنایی، و ابوسفیان را

۱. محمد بن عمر بن واقد، **المغازی للواقدی** ([بی‌جا]: دانش اسلامی، ۱۴۰۵هـ.ق)، ج ۱، ص ۱۴۰۱۳.

۲. همان، ص ۲۰۷-۲۰۶.

۳. طبرسی، **مجمع البیان**، پیشین، ج ۹، ص ۱۵۱-۱۵۰.

دیدم که فریاد می‌زد ای گروه قریش هر کدام از شما ببیند که چه کسی در کنار اوست. حذیفه می‌گوید: من فوراً دست کسی را که در کنارم بود گرفتم و گفتم: تو کیستی؟ او پاسخ داد: من فلان بن فلانم. آنگاه ابوسفیان گفت: ای جماعت قریش دیگر در اینجا جای ماندن نیست...^۱

جابر عبدالله انصاری از پدرش روایت کرده است که گفت: به هنگام جنگ احزاب، پیامبر اکرم (ص) فرمودند: چه کسی می‌رود از بنی قریظه خبر بیاورد که آیا پیمان خود را با ابوسفیان (قریش) شکسته‌اند یا نه؟ زبیر پاسخ داد من می‌رویم. دوباره آن حضرت سوال خود را تکرار نمودند و باز هم زبیر پاسخ داد من می‌روم. آنگاه حضرت فرمودند: هر پیامبری حواری ای دارد و حواری من زبیر است.^۲

یکی دیگر از کسانی که پیامبر (ص) مأمور تجسس نمودند، «بسبس بن عمرو جهنی» هم پیمان (هم سوگند) بنی ساعده بود که با شخص دیگری به نام «عدی بن ابی الرغباء جهنی» در جنگ بدر به تجسس از سپاه ابوسفیان پرداختند.^۳

مورد دیگر در غزوه احد بود که وقتی سپاه دشمن در جایگاه خود مستقر شدند، پیامبر اکرم (ص) «حباب بن منذر بن جموح» را به سوی آنان فرستادند و به او فرمودند وقتی که بازگشتی هرگز در میان مسلمانان گزارش کار خود را برای من تعریف نکن، مگر در صورتی که افراد دشمن را کم بینی. حباب رفت و آنان را زیر نظر گرفت و پس از کسب اطلاعات لازم به سوی پیامبر (ص) بازگشت و در خلوت، گزارش کار خود را در اختیار آن حضرت گذاشت.^۴

همچنین پس از غزوه احد نیز، پیامبر بزرگوار اسلام (ص) حضرت علی بن ابی طالب (ع) را در پی دشمن فرستادند تا ببیند که باقیمانده لشکر دشمن چه کار می‌کنند و چه تصمیمی دارند و فرمودند: چنانچه دیدی که اسبها را جدا کرده‌اند و سوار شتران شده‌اند معلوم می‌شود که عازم

۱. ابن هشام، **السيرة النبوية**، پیشین، ج ۳، ص ۲۵۶-۲۵۵؛ ابوالحسن مسلم بن حجاج قشری نیشابوری، **صحیح مسلم**، پیشین، ج ۳، ص ۱۴۱۵-۱۴۱۴.

۲. ابوالعباس شهاب‌الدین احمد بن محمد قسطلانی، **ارشاد الساری**، پیشین، ص ۶۸-۶۷.

۳. ابوالفداء اسماعیل بن کثیر، **السيرة النبوية** (بیروت: دارالمعرفة، ۱۴۰۳هـ.ق)، ج ۲، ص ۳۹۸.

۴. محمد بن عمر بن واقد، **المتغزی للواقدي**، پیشین، ص ۲۰۸-۲۰۷.

مکه‌اند ولی اگر سوار اسبها بودند و شتران را به جلو می‌راندند معلوم می‌شود که می‌خواهند به سوی مدینه بیایند. بعد حضرت رسول(ص) فرمودند: سوگند به کسی که جانم به دست اوست اگر قصد مدینه کرده باشند به سوی آنان حرکت می‌کنم و با آنان می‌جنگم. حضرت علی(ع) طبق فرمان پیامبر(ص) به سوی آنها حرکت می‌کنند و می‌بینند که دشمن اسبها را جدا کرده، سوار بر شتران، به طرف مکه راه افتاده‌اند.^۱

مورد دیگر مربوط به غزوه خندق است. هنگامی که لشکریان احزاب، مدینه را در محاصره خود گرفته بودند، نبی مکرم اسلام(ص) «خوات بن جبیر» را فرستادند تا برود درباره بنی قریظه تجسس کند و اطلاعاتی به دست آورد و ببیند که آیا پیمان خود را با ابوسفیان شکسته‌اند و میان آنها با قریش اختلاف افتاده است یا نه.^۲

همچنین در بعضی از کتابهای سیره، نقل شده که وقتی قبیله هوازن در صدد توطئه علیه اسلام برآمدند، پیامبر عظیم‌الشأن(ص) به عبدالله بن حدره دستور دادند که مخفیانه در میان آنان وارد شود و از تصمیم آنها اطلاع یابد.^۳

از مجموع این روایات می‌توان چنین دریافت که در مواردی که پای حفظ و امنیت نظام اسلامی به میان باشد تجسس در امور مردم مجاز و در مواقعی واجب است.

۱. ابن هشام، **السیره النبویه**، پیشین، ص ۱۰۵.

۲. محمد بن عمر بن واقد، **المغازی للواقدی**، پیشین، ص ۴۶۱-۴۶۰.

۳. **التراویب الاداریه**، ج ۱، ص ۳۶۲-۳۶۰ به نقل از: احمد جوادی و دیگران، **دائرة المعارف تشیع** (تهران: سعید محبی بنیاد خیریه و فرهنگی شط، ۱۳۷۳)، ج ۴، ص ۱۲۲.

مبحث سوم: تحصیل دلیل به وسیله استراق سمع

گفتار اول: ادله‌ی اثبات جرم استراق سمع

ادله‌ی اثبات دعوای کیفری که یکی از مهم‌ترین موضوعات دادرسی‌های کیفری است، تحولات چشم‌گیری یافته است. در طول تاریخ شهادت و اقرار در اثبات جرایم نقشی اساسی و اغلب انکارناپذیری را به ویژه در دوره‌ی دلایل قانونی، ایفا کرده است. در گذشته، دلایل قانونی بر قاضی تحمیل می‌شد و او چاره‌ای جز صدور حکم محکومیت بر مبنای دلایل ارائه شده نداشت. اوردالی یا داوری ایزدی، دوئل قضایی و شیوه‌های غیر متعارف کشف و اثبات جرایم نیز در کنار شهادت و اقرار یا در صورت فقدان آنها، جایگاه خاصی را به خود اختصاص می‌داد و عدالت کیفری طی قرون متمادی با توسل به آنها تأمین می‌شده است.

الف: دلایل کلاسیک یا سنتی

میان دلایل امروز با دلایل قدیم تفاوت وجود دارد، دلایل قدیمی متکی بر ذهن‌گرایی و خیال‌بافی و آمیخته با اشتباهات بین است اما دلایل امروزی متکی بر علم، تجربه و احتمالات نزدیک به یقین و یا یقین است^۱. ادله‌ی اصلی برای اثبات جرم در اسلام عبارتند از: اقرار، بینه، قسامه و علم قاضی.

۱. محمد اعتدال، آیین دادرسی کیفری در نظام نوین قضایی ایران (شیراز: نوید، ۱۳۷۷)، ص ۳۳.

۱: اقرار

اقرار عبارت است از اخبار به حقی که به نفع غیر و بر ضرر خود می‌باشد. در امور جزایی، به ویژه در تعزیرات، اقرار به تنهایی علیه اقرارکننده دلیل نمی‌باشد و برای مؤثر بودن آن باید مقرون به قراین و امارات بوده به طوری که برای قاضی ایجاد یقین و اعتقاد کند. بنابراین اعتبار اقرار نهایتاً بستگی به نظر دادرسان دارد.

دیوانعالی کشور در مورد میزان اعتبار اقرار از حیث کاشف بودن آن از واقع و نفس‌الامر اعلام داشته است؛ «اصولاً در امور جزایی تنها اقرار متهم، بدون اینکه در باب صحت و اعتبار آن تحقیقاتی به عمل آمده و قراینی در تأیید آن موجود باشد موضوعیت نداشته و ممکن است طریق علم و استنباط محکمه، در تشخیص تقصیر متهم واقع شود نه آنکه به طور کلی و قطع نظر از طریقت آن بر ضرر متهم دلیل و حجت قانونی به شمار رود، بلکه در مقام حکم به ارتکاب فقط دلایل و شواهد اقناع‌کننده مناط اعتبار خواهد بود»^۱.

اقرار وقتی از جهت اثبات جرم معتبر است که در جهت کشف حقیقت باشد و لذا قاضی وقتی اقرار را می‌پذیرد که هیچ‌گونه تردیدی در صحت آن نداشته باشد. و در مواردی که متهم عین اظهارات شنود شده را در هنگام بازخوانی مورد پذیرش قرار می‌دهد در واقع اثبات جرم با استمداد از اماره‌ی صدا براساس اقرار صورت می‌گیرد.

۲: پینه

شهادت در اخبار از وقوع امور محسوس به یکی از حواس است در غیر مورد اخبار به حقی که به ضرر خود و به نفع غیر (زیرا در این صورت اسم آن اقرار است نه شهادت)^۲.

۱. ایرج گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، چاپ سوم (تهران: جهاد دانشگاهی (ماجد)، ۱۳۷۲)، ج ۱، ص ۷۹.

۲. محمدجعفر جعفری‌لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۳۹۷.

یکی از راه‌های اثبات جرم شهادت است. شهادت عبارت است از اخبار صحیح از وقوع امری به منظور اثبات آن در جلسه‌ی دادگاه تحت عنوان «من گواهی و شهادت می‌دهم». شهادت از مهمترین وسایل اثبات دعوی جزایی است.^۱

معمولاً در صورت انکار اتهام توسط متهم، دادگاه به وسایل اثبات دیگر از جمله شهادت متوسل می‌شود.

چنانچه متهم صدای ضبط شده در نوار را مورد انکار قرار دهد می‌توان از طریق شهود عینی که در صحنه‌ی جرم موفق به شنیدن صدای وی شده‌اند نسبت به تطبیق آن با صدای متهم و در نتیجه شناسایی مجرم اقدام نمود.

۳: علم قاضی

علم قاضی به عنوان یکی از ادله‌ی اثبات دعوا در نظام‌های حقوق معاصر به خصوص در نظام قضایی اسلام از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

تا آنجا که مهم‌ترین دلیل اثبات دعوی، ایجاد اطمینان در وجدان قاضی و حصول یقین (ایقان) برای وی است. اساساً می‌توان گفت حجیت سایر ادله نیز تابع میزان اطمینانی است که برای قاضی ایجاد می‌نماید. زیرا همانطور که جوهره‌ی قانون پاسداری از عدالت است، جوهره‌ی دلیل نیز ایجاد علم در وجدان قاضی است.

نکته‌ی مهم دیگر اینکه منظور از علم قاضی، علمی است که طریقه متعارف برای حصول داشته باشد یعنی از طریقی بدست آمده باشد که مردم نوعاً از آن طریق تحصیل علم می‌کنند و به آن ترتیب اثر می‌دهند لذا اگر قاضی در خواب ببیند یا به گونه‌ای به وی الهام شود که متهم مرتکب جنایت شده، فاقد دلالت است. چون این شیوه‌ها طرق نوعی کسب علم نبوده و بیشتر جنبه‌ی شخصی دارند ولی شاید بتوان از فرار متهم و یا دگرگون شدن رنگ چهره وی در زمان تفهیم اتهام قرینه‌ای هر چند ضعیف بر حداقل دخالت متهم در ارتکاب جرم را متوجه شد. به هر حال

۱. ایرج گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، پیشین، ص ۸۳

«چهره نوعی داشتن» وسیله‌ی کسب علم، شرط تمسک قاضی به علم خود است. در این رابطه،
اجمالاً باید گفت معمولاً علمی که از طریق اماراتی نظیر کارشناسی و امثال آن بوجود بیاید -
چون نوعاً مفید علم است - می‌تواند معتبر باشد.^۱

شورای عالی قضایی سابق در نظریه‌ی مورخ ۱۳۶۲/۰۳/۲۰ خود متعارف بودن روش حصول
علم را برای قاضی ضروری دانسته است. همین طور، شعبه شانزدهم دیوان عالی کشور، طی
دادنامه‌ی شماره ۷۴۹ مورخ ۱۳۶۹/۰۸/۲۹ اظهار می‌دارد: «با توجه به محتویات پرونده، نظر به اینکه
بینه‌ی شرعی و اقرار متهم در پرونده وجود ندارد و مال مسروقه نیز نزد متهم کشف نشده است و
حصول علم قاضی محترم صادرکننده‌ی رأی نیز به طور متعارف نیست. صدور حکم قطع ید متهم
و جاهت شرعی و قانونی ندارد...»^۲.

پذیرش علم قاضی به عنوان یکی از طرق اثبات دعوی در شرایط زمانی فعلی مفید، بلکه لازم
است زیرا امروزه نمی‌توان انتظار داشت که جرایم زیادی به وسیله‌ی اقرار یا بینه (شهادت شهود)
اثبات شوند. بنابراین با پذیرش علم قاضی، به عنوان یکی از طرق اثبات جرایم در حقوق اسلامی،
می‌توان شیوه‌های جدید کشف و اثبات جرایم را که با استفاده از علمی مثل پزشکی قانونی،
پلیس علمی، شنود قانونی عکس برداری جنایی و شیوه‌هایی چون آزمایش DNA، آزمایش خون،
اثر انگشت و نظایر آن‌ها ابداع گشته‌اند، وارد حقوق جزای اسلامی کرد البته قانون باید حدود و
ثغور علم قاضی و راه‌های حصول به آن از طرق متعارف را تا حد امکان روشن نموده و با توجه به
اصل ۱۶۶ قانون اساسی که مطابق آن احکام باید مستدل باشند، قاضی را مکلف به ذکر مستند علم
خود نماید، تا راه بر هر گونه سوءاستفاده‌ی احتمالی بسته شده و ثبات و یک نواختی تصمیمات
قضایی نیز تضمین گردد.

۱. عبدالرسول دینانی، ایقان وجدان قاضی - مقایسه اجمالی سیستم‌های حقوق اسلام، حقوق ایران و فرانسه -

www.IRANBAR.ORG

۲. حسین میرمحمدصادقی، حقوق کیفری و اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، پیشین، ص ۴۰۰.

ب: دلایل علمی

پیچیدگی برخی جرایم موجب شده که تنها از طریق علم قاضی به اثبات برسند در جایی که نه متهم اقرار می‌کند و نه شاهدهی بر ارتکاب جرم وجود دارد و بخصوص در مواردی که جرم توسط مجرمین حرفه‌ای ارتکاب می‌یابد. در کشف چنین جرایمی علم قاضی تأثیر حیاتی دارد زیرا به دلیل بکار گرفته شدن هوش و ذکاوت بعضاً خارق‌العاده در ارتکاب آنها، نمی‌توان با ادله‌ی قانونی این جرایم را به اثبات رسانید در این جرایم. مرتکبین متوسل به انواع و اقسام شگردها می‌شوند که جز با رهبری قاضی مسلط به زوایای پرونده و با برخورداری از ذکاوت ویژه و مساعدت متخصصین متعدد و کارشناسان خبره، قابل کشف نیست. راه‌های علمی کشف جرم را پلیس علمی می‌نامند و موضوع آن تشخیص هویت مجرمین و مجنی‌علیه و جمع‌آوری دلایل و مدارک عینی در صحنه‌ی جرم است که می‌تواند به کشف جرم کمک کند.

مراد از جرم‌یابی، مجموعه علوم و فنونی است که برای کشف جرم، حفظ و نگهداری آثار باقی مانده در صحنه‌ی جرم، جمع‌آوری دلایل، تشخیص هویت مجرمین و طرق دستگیری آنها مورد استفاده قرار می‌گیرد. بنابراین، در مواردی که طبیعت جرم به نحوی است که کشف آن به آسانی برای ضابطین دادگستری و مقامات قضایی میسر نیست، و یا اینکه مرتکبین آنها شناخته نمی‌شوند، ضرورت تعقیب مجرمین و اعمال و اجرای مجازات درباره‌ی آنها، ایجاب می‌نماید که حقوق جزا با استفاده‌ی صحیح از داده‌های جرم‌یابی، بزهدکاران را شناسایی و دستگیر و پس از محاکمه و اثبات جرم به سزای اعمالی که مرتکب شده‌اند برساند.^۱

شورای عالی قضایی سابق به موجب بخشنامه‌ی شماره ۱/۱۵۴۳۱۳ مورخ ۱۳۶۲/۱۲/۰۶ به کلیه‌ی دادسراها و محاکم کیفری سراسر کشور اعلام کرده است: «قاضی برای حصول علم و یقین از هیچ نوع تحقیقی که علم را تحصیل کند منع نگردیده است و لذا مقتضی است در رسیدگی‌ها استفاده از طرق کشف علمی جرم را مورد غفلت قرار ندهد و از وسایلی که دانش بشری در این زمینه فراهم نموده است استفاده نماید».

۱. محمد صالح ولیدی، حقوق جزای عمومی، چاپ سوم (تهران: سمت، ۱۳۷۴)، ج ۱، ص ۱۷۱.

۱: اماره‌ی مبتنی بر شناسایی

در اثبات جرایم و حتی موضوعات مدنی، روش‌های متعددی قابل اعمال می‌باشد که هر کدام از آن‌ها نیز در یک دسته‌بندی خاص قرار می‌گیرند. یکی از این روش‌ها اماره‌ی شناسایی یا صدانگاری می‌باشد.

علت به کار بردن «شناسایی» تشخیصی می‌باشد که شاهد در آن نسبت به صدا و چهره‌ی متهم (در جایگاه خود دادگاه یا در جمعی از افراد) صورت می‌دهد. هر چند ممکن است شناسایی از طریق رایانه صورت پذیرد ولی لفظ شناسایی اصولاً به شاهد باز می‌گردد. شاید گفته شود که در کارشناسی DNA و اثر انگشت نیز نوعی شناسایی وجد دارد ولی باید گفت در موارد مذکور، شاهد دخالتی در موضوع ندارد و از طرفی آثاری از متهم در صحنه‌ی جرم بر جای می‌ماند. در حالی که در شناسایی هم شاهد دخالت دارد ولی اثر مادی و فیزیکی از متهم بر جای نمانده و صرفاً چهره یا صدای متهم به عنوان یک اثر غیر مادی و غیر ملموس، در ذهن شاهد قرار گرفته است.

از انواع مختلف شناسایی، شناسایی از طریق صدا می‌باشد. در ک شاهد نسبت به جرم چند حالت دارد یک حالت، دیدن چهره‌ی مجرم می‌باشد که به آن (شناسایی بصری) نیز می‌گویند. حالت دیگر این است که شاهد چهره‌ی متهم را ندیده، ولی توانسته صدای او را بشنود. برای اینکه بتوان دریافت که آیا صدای شنیده شده توسط شاهد، همان صدای متهم است یا نه، دو طریق وجود دارد. یا صدای ضبط شده‌ای از متهم برای شاهد ارائه می‌گردد یا اینکه صدای متهم در بین چند صدای دیگر برای شاهد ارائه می‌شود. به اولی شناسایی از طریق «صدای واحد» و به دومی شناسایی از طریق «به صف آرای» گفته می‌شود.

اماره‌ی صدا در جرایم مختلفی قابل تحقق می‌باشد. این اماره می‌تواند در جرایمی مانند قتل، آدم‌ربایی، کلاهبرداری، دزدی، مزاحمت و تهدید و اخاذی تلفنی و... اتفاق بیافتد. اما به شکل خاص، این اماره در جرایمی مطرح می‌شود که بخصوص در آن ارتباط تلفنی و کلامی مطرح

می‌شود. مثلاً در گروگان‌گیری، آدم‌ربایی و مزاحمت تلفنی قابل تحقق است که مورد اخیر در حقوق ایران در ماده ۶۴۱ ق.م.ا. جرم‌انگاری شده است.

از لحاظ علمی موضوعات متعددی در صدا قابل بررسی می‌باشد. از جمله‌ی این موضوعات این است که نوع صدای افراد به عوامل مختلفی بستگی دارد. این عوامل عبارتند از: آب و هوا، طبقه‌ی اجتماعی، نژاد، جنس، سن، بیماری و غیره. پس در جرمی که نوع ضربات، حاکی از بزرگسال بودن قاتل می‌باشد، نمی‌توان مدعی بود که شاهد، صدای بچه‌ای را شنیده است. در واقع این عوامل می‌تواند به درست یا نادرست بودن تشخیص شاهد کمک کند. از جمله عوامل دیگر، اقدام متهم به تغییر صدا یا عدم تغییر صداست. یعنی گاه متهمی که مجدداً صدای او در بازپرسی برای شاهد پخش می‌شود، ممکن است صدای اصلی خود را تغییر داده و موجب اشتباه شاهد شود این عاملی است که باید در شناسایی از طریق صدا، مدنظر قرار گیرد.

۲: صدانگاری

فن صدانگاری یکی از فنون در حال پیشرفت برای تشخیص تعلق یا عدم تعلق صدایی به شخص مظنون یا متهم است. این روش تا به حال در ژاپن پیشرفت زیادی کرده است. دادگاه‌هایی که به قابل اطمینان بودن دلایل علمی اعتقاد دارند از این روش بهره می‌گیرند. و این بهره گرفتن نه فقط در جهت محکوم کردن اشخاص که به عنوان مدرک مسلمی برای احراز بی‌گناهی اشخاصی که در مظان اتهام قرار گرفته‌اند، انجام می‌گیرد.

تشخیص هویت به وسیله‌ی صدانگاری یا روش ترسیم نموداری از ارتعاشات صوتی کسانی که مورد آزمایش قرار می‌گیرند، انجام می‌گیرد. این روش که از سال ۱۹۶۲ به کار گرفته شده، تا به حال به مجریان قانون در راه جستجوی کسانی که در پشت پرده، اعمال جنایی را مرتکب می‌شوند کمک زیادی کرده است.

استفاده از صدا برای تشخیص هویت، غالباً در مورد جرایمی چون تهدید و باج‌خواهی مانند تهدید تلفنی اشخاص به قتل، ترسانیدن از انجام وظیفه‌ی قانونی، تهدید به انفجار خانه، هواپیما،

اتومبیل و ساختمان‌های دولتی، تهدید به بمب‌گذاری، اخاذی در مورد آدم‌ربایی، خواستن امتیازات غیر قانونی و غیر اخلاقی و... به کار گرفته شده است.

اساس کار بر این قاعده استوار است که صدای هر کس مانند آثار انگشتان خاص خود اوست. گرچه صدای اشخاص قابل تقلید است و حتی یک نفر ممکن است بتواند صدای چند تن را تقلید کند (مانند روشی که هنرمندان به کار می‌برند)، با کمک صدانگاری علمی می‌توان صدای واقعی را از صداهای تقلیدی باز شناخت. بر همین اساس می‌توان صدای شخص مظنون و متهم را ضبط کرده، هویت وی را شناسایی کرد.

صدانگاری به دو طریق انجام می‌شود و در هر دو طریق، ارتعاشات صوتی به وسیله‌ی اسپکتروگراف ضبط می‌شود. اسپکتروگراف قادر است صوت و ارتعاشات آن را که روی نوارهای معمولی ضبط شده، به صورت تصویری ضبط کند. بعداً این تصویر برای استفاده در رایانه و کلاسه‌بندی صدا به کار گرفته می‌شود. نکات مهمی که در تصاویر صوتی قابل استفاده‌ی کارشناس است عبارتند از تشخیص صدای تقلیدی از غیر تقلیدی، تغییر صدا، بم و یا نازک کردن صدا، جلوی بینی را گرفتن و صحبت کردن یا قرار دادن مداد و قلم و کاغذ و دستمال در داخل دهان و...^۱.

امروزه صدانشناسی نه تنها در خدمت کشف جرم است بلکه می‌تواند جنبه‌ی جلوگیری از وقوع جرایم را نیز دارا باشد و از آنجا که جلوگیری از وقوع جرم مهم‌تر از کشف آن است، آگاهی از استفاده از این علم موجب می‌شود که در سطح بزرگتری، از وقوع جرایم پیشگیری شود و افراد مستعد به بزهکاری را از ارتکاب جرمی که قصد آن را نموده‌اند باز دارد.

۱. ولی‌اله انصاری، کشف علمی جرایم، پیشین، ص ۳۳۳.

گفتار دوم: چگونگی تحصیل دلیل به وسیله‌ی استراق سمع در حقوق ایران و مطالعه

تطبیقی آن

با پیدایش طرق جدید تحقیق و بازجویی مسأله رعایت موازین عادلانه و موضوع صحت عمل در تحصیل دلیل مطرح می‌گردد. این روش‌ها به دو دسته تقسیم می‌شوند:

- روش‌های علمی استنطاق و بازپرسی: این روش‌ها خصوصاً متوجه استعمال مواد مخدر و به کارگیری دستگاه دروغ‌سنج هستند. به نظر می‌رسد که استفاده از روش‌های علمی تحقیق که شامل عمل مستقیم بروی شخص تحت بازجویی است بدون رضایت قلبی وی قابل قبول در دادگاه نباشد.

- استفاده از حيله و صحنه‌سازی در ضمن تحقیق: در این روش وسایل از قبل میکروفن و ضبط صوت و دوربین عکاسی، وسایل ارتباط سریع مانند تلگراف، تلفن و اتومبیل مورد استفاده قرار می‌گیرد، مأمورین پلیس قضایی کم و بیش به تغییر قیافه و لباس دست می‌زنند و یا به دام‌گذاری و کمین‌گیری توسل می‌جویند. که گاه نیز از پشت در و دیوار مراجع قضایی و پلیسی به اظهارات متهم گوش فرا داده می‌شود و یا با مراجعه به برخی از زندانیان و دادن وعده و وعید از اسرار متهم هم بند وی کسب اطلاع می‌گردد. به موازات این روش‌های قدیمی روش‌های تازه‌تری از قبیل میکروفن که بهتر از هر کسی استراق سمع می‌کند مطالب را منتقل می‌نماید و ضبط صوت سبب می‌شود گفته‌ها از میان نروند.

وجه مشترک کلیه‌ی این روش‌ها آن است که به اراده‌ی آزاد انسان صدمه می‌زنند و در نتیجه صحت و امانت عمل و نیز مطابقت روش‌های کار را با موازین قانونی محل بحث و مورد تردید قرار داده و اعتبار آن‌ها را مخدوش می‌سازند. مسأله‌ی انطباق روش‌ها و اقدامات مربوط به تحصیل دلیل با موازین قانونی این سؤال اساسی را مطرح می‌سازد: اول اینکه آیا روش‌هایی که در مراجع مختلف پلیس و قضایی برای تحقیق به کار می‌رود، موافق مقررات و مشروع است یا نه؟ و دیگر

این که چنانچه دلیلی از طریق نامشروع تحصیل شود تأثیر عدم رعایت موازین قانونی و مشروع در اعتبار دلیل چیست؟^۱

پاسخ روشن به سؤالات فوق مستلزم بررسی قوانین داخلی در خصوص تحصیل دلیل از طریق استراق سمع و ارزش آن در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی سایر نظام‌های حقوقی می‌باشد.

الف: حقوق ایران

ماده ۹۹ق.آ.د.ک. مصوب ۱۲۹۰ مقرر می‌داشت: «در مواردی که لازم شود نوشتجات متهم به جنایت یا نوشتجاتی که به اسم متهم توسط پستخانه یا تلگراف‌خانه وارد شده است معاینه و تفتیش شود از قرار ذیل رفتار می‌شود: ۱. مستنطق هر دفعه علیحده به اداره پستخانه یا تلگراف‌خانه اطلاع می‌دهد که مکتوب یا تلگراف متهم به جنایت را توقیف نموده نزد مستنطق بفرستد و بعد از وصول مکتوب یا تلگراف آن متهم به جنایت را توقیف نموده نزد مستنطق بفرستد و بعد از وصول مکتوب یا تلگراف آن را در حضور متهم باز کرده صورت مجلسی در آن باب ترتیب داده خودش و منشی و متهم امضاء می‌کند، اگر متهم نخواهد امضاء کند مراتب قید می‌شود. ۲. نوشتجاتی که برای کار اهمیت دارد داخل دوسیه می‌شود و آنچه را که راجع به کار نیست به صاحبش مسترد و قبض رسید دریافت می‌شود».

ماده ۱۰۰ نیز چنین مقرر می‌داشت که: «در مواردی که تحصیل اطلاعات در باب نوشتجاتی که از متهم صادر و به اسم متهم وارد می‌شود از پستخانه یا تلگراف‌خانه لازم می‌شود، (بدون معاینه و تفتیش خود مکتوب) مستنطق می‌تواند از ادارات مزبوره کسب اطلاع کند».

در ارتباط با کنترل تلفن متهمان، قانون آیین دادرسی کیفری سابق به علت متداول نبودن استفاده از آن به هنگام تدوین، معترض ششود تلفنی نشده بود.

ماده ۱۰۴ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ با توجه به عبارات «مگر به حکم قانون» در اصل ۲۵ق.ا.ج.ا. و «در غیر مواردی که قانون اجازه داده» در ماده ۵۸۲ق.م.ا. وضع شده است.

۱. ایرج گلدوزیان، مقاله کیفیت تحصیل دلیل در فرانسه. پیشین. ص ۱۲

البته عبارت «به نظر قاضی ضروری تشخیص داده شود» ظاهراً ناظر به استثنای دوم (حقوق اشخاص) است. بنابراین کنترل تلفن در مواردی که به امنیت کشور مربوط است. نیازی به اجازه‌ی مقام قضایی ندارد اما این ظهور با حقوق و آزادی‌های فردی منافات دارد و نباید این حقوق را به اشخاص عادی واگذار کرد و بهتر است که در تشخیص قاضی ضرورت را به هر دو تسری دهیم. چرا که عدم تسری آن به موارد مربوط به امنیت کشور مستلزم فرض اختیارات وسیع برای نیروهای امنیتی در اعمال آن در موارد دلخواه خود به بهانه‌ی امنیت کشور و عدم امکان کنترل و نظارت بر نحوه‌ی اعمال این شیوه خواهد بود.

اساساً انجام تعقیب و تحقیقات مقدماتی نباید با حقوق و آزادی‌های افراد تعارض پیدا کند و در مقام تعارض نیز اصولاً باید حقوق افراد را مقدم داشت مگر این که مصلحت مهمی خلاف آن را ایجاب کند مانند موردی که در ماده ۹۷ق.ا.د.ک. پیش‌بینی شده است: «چنانچه تفتیش و بازرسی با حقوق اشخاص مزاحمت نماید، در صورتی مجاز است که از حقوق آنان مهم‌تر باشد»^۱. با توجه به این که مفاد قوانینی مثل این ماده به گونه‌ای است که مجوز استراق سمع و کنترل تلفن افراد را مثاله‌م برای جرایم خاص و احصائی اعطاء نشده و عمومیت دارد بعضاً باعث اعمال سلیقه‌های متفاوت در برخورد با جرایم و وجود نوعی استبداد قضایی و نهایتاً اسقاط حریم خانوادگی و از بین رفتن امنیت اجتماعی می‌شود. لذا شایسته است که در این خصوص مواد قانونی به گونه‌ای تنظیم شود که حداقل قضات در عملکرد خود جانب احتیاط را به شدت نگه دارند. عبارت چنانچه اشیاء مزبور... آبهستن مشکلات عدیده و تضييع حقوق افراد جامعه می‌شود.^۲

با توجه به اینکه اصل بر عدم تجویز استراق سمع مکالمات تلفنی است، امکان کنترل تلفن «افراد» و نه فقط «متهمان»، «به نظر قاضی» و به شرح مندرج در تبصره مذکور قابل تأمل است و بهتر است قانونگذار استراق سمع تلفنی متهمان و افراد عادی را از یکدیگر تفکیک و هر یک را تابع مقررات و مجوزهای خاص خود کند.^۳

۱. عباس زراعت، اصول قانون آیین دادرسی کیفری ایران (تهران: مجد، ۱۳۸۲)، ص ۲۱۷-۲۱۶.

از توجه به مباحث پیشین و مفاد تبصره ماده ۱۰۴ اصل ممنوعیت کنترل استراق سمع مکالمات تلفنی کاملاً مشهود و آشکار می‌باشد. لیکن قانونگذار در جهت کشف جرایم علیه حقوق اشخاص و تأمین امنیت کشور توجه ویژه‌ای به آن معطوف داشته و استفاده از آن را در موارد مذکور - که واجد جنبه حصری است نه تمثیلی - تجویز نموده است. به این صورت که منطوق تبصره موارد استثناء را منحصر به دو مورد کرده است؛ یک مورد آن مربوط به امنیت کشور می‌باشد مورد دیگر آن که احقاق حقوق اشخاص بستگی به آن داشته باشد.

ظاهراً اراده قانونگذار بر تحدید حدود اختیارات قضات تحقیق و رسیدگی، در اعمال این شیوه تحصیل دلیل در کشف و اثبات جرایم تعلق یافته است. لیکن استعمال عبارات «حقوق اشخاص» و «امنیت کشور» به صورت عام و عدم احصای دقیق موارد شمول آن موجبات تشتت و پراکندگی رویه‌های اتخاذی و تضييع حقوق متهمین و تهدید امنیت اجتماعی افراد بخصوص متهمین را فراهم یافته است.

با توجه به اینکه لایحه حمایت از حریم خصوصی در مواد ۹۸، ۹۹ و ۱۰۲ به شرح مذکور در فصل اول، مقررات شنود مکالمات تلفنی را بطور دقیق پیش‌بینی نموده است. لیکن به علت عدم تصویب لایحه مذکور از سوی قانونگذار، قوه قضاییه در جهت انجام وظایف اصلی خویش و کنترل و نظارت بر دستورات قضایی و جلوگیری از اعمال سلايق شخصی و صدور دستورات غیرقانونی و هتک حرمت حریم خصوصی اشخاص و اعمال رویه واحد و در جهت رعایت حقوق شهروندان و رفع خلاء قانونی، طی صدور بخشنامه‌هایی به دادگستریهای سراسر کشور از دادرسان خواسته است در موارد نیاز به اخذ پرینت مکالمات تلفنی اشخاص از طریق حفاظت اطلاعات دادگستری محل و در صورت نیاز به کنترل و شنود مکالمات تلفنی (در موارد قانونی) از طریق قاضی شنود مستقر در مراکز استان‌ها اقدام نمایند و بخش نامه‌های صادره، شرکت‌های مخابراتی را نیز از ارائه پرینت مکالمات به غیر مشترک و به مراجع قضایی که بصورت مستقیم آن را مطالبه می‌نمایند منع نموده است.

با توجه به این که یکی از روش‌های فنی مؤثر در کشف جرایم و دسترسی به محل اختفای مجرمین و شناسایی محل وقوع جرم، رهگیری مکالمات تلفنی توسط مراکز مخابراتی با دستور قاضی مرجع تعقیب و رسیدگی می‌باشد در عمل مراجع یاد شده در اجرای تبصره ماده ۱۰۴ در مواردی که رهگیری خط تلفن متهمین را به عنوان سرنخ رسیدگی و حل و فصل پرونده مؤثر و ضروری تشخیص می‌دهند نسبت به صدور دستور قضایی رهگیری شماره مورد نظر در مدت زمان معین و در دفعات مشخص را با قید ضرورت آن اقدام می‌نمایند. دستورات قضایی موصوف با هماهنگی حفاظت اطلاعات دادگستری به واحدهای امور مشترکین تلفن‌های ثابت یا همراه برحسب مورد ارجاع می‌گردد. واحدهای یاد شده به محض وصول دستور وفق آن عمل نموده و در مدت زمان مذکور خط تلفن مورد نظر را تحت کنترل و رهگیری قرار داده نتیجه را به صورت چاپ الکترونیکی حاوی اطلاعات مبادی ورودی (شماره تلفن‌های تماس گیرنده با خط مورد رهگیری) و خروجی (شماره تلفن‌های تماس گرفته شده از خط تلفن تحت رهگیری) و زمان‌های تماس به مرجع صادرکننده دستور اعلام می‌نمایند.

مراجع ذیصلاح قضایی پس از وصول نتیجه رهگیری مجدداً مشخصات مشترک و نشانی تلفن‌های مندرج در نتیجه رهگیری را از مخابرات استعلام و پس از وصول پاسخ دستورات لازمه را به عنوان ضابطین قضایی جهت انجام تحقیقات لازم در خصوص شناسایی و احضار و بازجویی از افراد مورد نظر به منظور کشف جرم و شناسایی و دستگیری متهم یا متهمین صادر می‌نماید. دستورات قضایی صادره به شرکت مخابرات اکثر شامل موارد ذیل می‌باشند:

- رهگیری خط تلفن مورد نظر در مدت زمان معین و دفعات مشخص.
- ریز مکالمات تلفن مورد نظر حاوی شماره‌های گرفته شده از خط تلفن تماس.
- مشخصات و نشانی محل اقامت مشترک مورد نظر.
- در خصوص تلفن‌های همراه، رهگیری به منظور شناسایی زمان و مکان تقریبی تماس با کمک آنتن‌های BTS.
- مخاطب پیام‌های کوتاه ارسال و دریافت شده توسط خط تلفن همراه مورد نظر.

- اعلام مفاد متنی پیام‌های کوتاه ذخیره شده در موارد ضروری

با توجه به مطالب یاد شده و با کمی تأمل می‌توان به نقش بی‌بدیل مخابرات در تفصیل دلایل قضایی و کشف و اثبات بسیاری از جرایم پی برد.

چنانچه اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۶۵ مورخ ۱۳۷۱/۲/۳۰ چنین اعلام نظر نموده است: «مطابق اصل ۲۵ ق.ا.ا. ضبط و فاش کردن مکالمات تلفن و استراق سمع ممنوع است مگر به حکم قانون. بنابراین چنانچه منحصرأ از طریق استراق سمع کشف جرم امکان‌پذیر باشد و جز از راه استراق سمع به طریق دیگر نتوان مبادرت به کشف جرم نمود...» اجازه استراق سمع مکالمات تلفنی متهم آن هم برای مدت معینی به ضابطین دادگستری داده خواهد شد.^۱

لایحه قانونی آیین دادرسی کیفری پیشنهادی قوه قضاییه که در دستور کار مجلس شورای اسلامی جهت تصویب قرار گرفته است کنترل مکالمات تلفنی را طی ماده ۸-۱۲۴ چنین مورد توجه قرار داده است «کنترل مکالمات تلفنی افراد ممنوع است، مگر در مواردی که به امنیت کشور مربوط باشد یا برای کشف و شناسایی جرایم موضوع بند «الف»، «ب» و «ج» ماده ۶-۱۳۱ این قانون لازم تشخیص داده شود. در این صورت با موافقت رئیس حوزه قضایی و با تعیین مدت و دفعات کنترل، اقدام می‌شود، کنترل مکالمات تلفنی اشخاص و مقامات موضوع مواد ۱۰-۱۳۱ و ۱۱-۱۱۲ و نیز متهمان جرایم موضوع بند د ماده ۶-۱۳۱ این قانون، منوط به تأیید رئیس کل دادگستری استان است».

ماده ۲-۱۲۴ مقرر داشته: «تفتیش و بازرسی مراسلات پستی، مخابراتی، رایانه‌ای و داده‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای، اعم از صوتی یا تصویری مربوط به متهم در مواردی که عمل می‌آید که ظن قوی به کشف جرم، دستیابی به ادله‌ی وقوع جرم و یا شناسایی متهم وجود داشته باشد. در این صورت، بازرسی از مرجع مربوط می‌خواهد که در صورت امکان، اشیای فوق را توقیف کرده، نزد او بفرستد. پس از وصول، بازرسی آن‌ها را در حضور متهم یا وکیل امر بررسی و مراتب را در

۱. محمد اعتدال، پیشین، ص ۹۱.

صورت‌مجلس قید می‌کند و پس از امضای متهم، آن را پیوست پرونده کرده یا در محل مناسب نگهداری می‌کند. استنکاف متهم از امضاء یا عدم حضور متهم یا وکیل او در صورت‌مجلس قید می‌شود، چنانچه اشیای مزبور حائز اهمیت نباشند و نگهداری آن ضرورت نداشته باشد با اخذ رسید به مرجع ارسال کننده یا به صاحبش مسترد می‌شوند».

ب: مطالعه تطبیقی

در قوانین برخی کشورها نیز به تحصیل دلیل از طریق استراق سمع مکالمات تلفنی اشاره شده است که در جهت مقایسه قانون داخلی با آن‌ها و دستیابی به نقاط ضعف و قوت آن بهتر است تعدادی از آن‌ها مورد بررسی قرار گیرد.

۱: حقوق فرانسه

اگرچه دیوان کشور فرانسه بر مبنای ماده ۸۱ ق.د.ک.ف. قبول کرده بود که بازپرس می‌تواند دستور گوش دادن به یک خط تلفن را بدهد، حتی اگر متعلق به متهم باشد. دیوان اروپای حقوق بشر عقیده داشت که حقوق فرانسه از نظر مقتضیات ماده ۸ پیمان اروپایی حقوق بشر، مخصوصاً شرایط اجرای نظارت گوش دادن‌ها کافی نبوده است. بعد از سعی دیوان کشور در پاسخ به این مقتضیات، قانون ۱۰ ژوئیه ۱۹۹۱ در مواد ۱۱۰۰ تا ۷-۱۰۰، اساسنامه شنودهای قضایی را تعیین کرده است.

در امور جنایی و جنحه‌ای، اگر مجازات پیش‌بینی شده مساوی یا بیشتر از دو سال حبس باشد بازپرس - و تنها او - برای ضرورت تحقیقات مقدماتی می‌تواند دستور دریافت، ضبط، تهیه رونوشت از مکاتباتی را صادر کند که از طریق ارتباط از راه دور (تلگراف، تلفن، تلویزیون و غیره) انجام می‌شود. پس جرایم شدید می‌توانند توسل به این وسیله پژوهش را توجیه کنند. با توجه به اینکه قانون به اقتضای ضرورت تحقیقات مقدماتی تصریح می‌کند، می‌توان نتیجه گرفت که توسل به این روش منوط به اندک بودن تأثیر تحقیقات فنی کلاسیک خواهد بود (قاچاق مواد مخدر، شرط بندی‌های مخفی و غیره) شنودهای مورد حکم ممکن است مربوط به یک خط تلفن

خصوصی یا غیر آن و یا دورنگار باشد. اشخاصی که خطوط تلفن و سایر وسایل انتقال خبر یا نوشته او قابل استماع است ممکن است متهم، مدعی خصوصی، شخص ثالث یا حتی یک نفر وکیل دادگستری باشد. با این وجود، در مورد وکیل ماده ۷-۱۰۰-ق.د.ک.ف. پیش‌بینی می‌کند که خط مزبور به دفتر کار و یا منزل وکیل فقط بعد از اطلاع رئیس کانون وکلا به وسیله بازپرس با ضمانت اجرایی بطلان، قابل دریافت است (ماده ۷-۱۰۰ بند آخر ق.د.ک.ف.).

بازپرس باید نسبت به دریافت خط تلفن و سایر وسایل انتقال خبر یا نوشته کتباً تصمیم بگیرد، که با این وجود این تصمیم، قضایی نبوده و قابل تجدیدنظر نیست (ماده ۱۰۰ بند ۲ ق.م.ک.ف.). این تصمیم باید مدت این دریافت را تصریح کند و نمی‌تواند از چهار ماه بیشتر باشد، ولی تجدید آن در همان شرایط شکلی و مدت ممکن است.

جریان هر یک از عملیات دریافت و ضبط باید منجر به تهیه یک صورت جلسه باشد که تاریخ، ساعت شروع و پایان هر یک از عملیات در آن قید شود. آنچه ضبط شده است باید لاک و مهر و بسته شود (ماده ۴-۱۰۰ بند ق.د.ک.ف.) با اینکه قانون تصریح نمی‌کند، این بسته‌های لاک و مهر شده در صورت لزوم ممکن است باز شوند، مخصوصاً در صورت درخواست ذی‌نفعی که به حرف‌های منسوب به خود در شرایط ماده ۹۷ بند ۴ ق.د.ک.ف. مربوط به باز کردن لاک و مهر، اعتراض دارد.

ارتباط ضبط شده صورت مجلس و رونوشت آن تهیه و هر دو وارد پرونده می‌شوند. مشاور متهم می‌تواند آن‌ها را در شرایط معمولی مکالمه و مخصوصاً در فرصت بازجویی امتحان کند. اگر ذی‌نفع به حرف‌های منسوب به وی اعتراض کند، می‌تواند کارشناسی صدای ضبط شده و مهر و موم و خلاصه، کلیه اقدامات مربوط به بی‌گناهی خود را درخواست کند؛ مسلماً او می‌تواند حضورش را در آن محل تکذیب نماید. اگر ثابت شد که وی در جای دیگری بوده است، این امر بدون تردید ممکن خواهد شد. اگر بازپرس به عدم شرکت شخصی در ارتکاب اعمال مجرمانه معتقد شد، یا با توجه به حرف‌های ضبط شده اتهامی وارد نشد، مسأله تخریب آن چه ضبط شده است مطرح خواهد شد. ماده ۶-۱۰۰ ق.د.ک.ف. پیش‌بینی کرده است که این امر بعد از تحقق

مرور زمان دعوی عمومی زیر نظر دادستان شهرستان انجام می‌شود (یا دادستان استان) و صورتجلسه این عملیات تنظیم می‌گردد.

در فرضی که تعقیب‌ها ادامه پیدا کند، حرف‌های زده شده می‌توانند دلیل اعمالی که موجب این اقدام شده تلقی شوند، ولی به نظر ما نمی‌توانند به عنوان دلیل جنحه‌هایی که حین مراجعه به دادگاه عنوان نشده بود مورد استناد واقع شوند^۱.

در ارتباط با شنود تلفن نمایندگان پارلمان و مجلس سنا قانون ۸ فوریه ۱۹۹۵ (ماده ۷-۱۰۰ آ.د.ک.ف) مقرر می‌دارد که رؤسای مجالس مذکور باید در جریان امر قرار گیرند، عدم رعایت تشریفات مندرج در مواد مذکور موجب بطلان اقدام انجام شده است. دیوان کشور فرانسه در یکی از آرای جدید خود ضمن تأکید بر ضرورت رعایت حقوق دفاعی متهم در آن چه مربوط به ارتباط با وکیل مدافع است، متذکر این مطلب شده است که جز در موردی که قراین دال بر دخالت مشاور در اعمال محرمانه داشته باشد باز پرس باید محرمانه بودن گفتگوهای تلفنی متهم با مشاور حقوقی خود را محترم شمارد^۲.

۲: حقوق آمریکا

دولت ایالات متحده در رأس کشورهای است که در صدد ترویج استفاده بیشتر از نظارت الکترونیکی است و ظرف بیست سال گذشته، تلاش‌هایی وسیعی را برای محدود کردن قلمرو حریم خصوصی و توسعه دادن فرصت‌ها و امکانات لازم برای استراق سمع مکالمات خصوصی توسط نیروهای پلیس و مأموران اطلاعاتی انجام داده، به ویژه در صدد بر آمده است تا سایر کشورهای جهان را نیز در این زمینه با خود همراه سازد. رئیس اف‌بی‌ای به اکثر نقاط جهان سفر کرده تا استفاده از تکنولوژی جدید استراق سمع را در کشورهای چون مجارستان رواج دهد.

۱. گاستون استغانی و ژرژ لراسور و برنار بولوک، **آیین دادرسی کیفری**، ترجمه‌ی: حسن دادبان، پیشین، ج ۲، ص ۸۲۰-

آمریکا از این تلاش‌های خود دو هدف عمده را تعقیب می‌کند: اول اینکه به وضع قوانینی کمک کند که شرکت‌های سازنده وسایل ارتباطاتی (نظیر انواع تلفن) را به تجهیز امکانات سمعی و بصری مجبور کنند، دوم آنکه گسترش توزیع محصولات را محدود سازد که در قالب سخت‌افزار یا نرم‌افزار، به افراد امکان می‌دهد با دست کاری در ارتباطات خود برای مصون نگه داشتن آن‌ها از مداخله دیگران اقدام کنند و برای مثال ارتباطات خود را به رمز مجهز سازند. ایالات متحده در صدد است مطمئن شود که فناوری‌های ارتباطی با توجه به امکان نظارت بر آن‌ها ساخته می‌شوند و تولید و استفاده از تجهیزاتی را که قابل رهگیری نیستند ممنوع کند.

همچنین در سازمان‌های بین‌الملل نظیر سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه و شورای اروپا نیز تلاش‌هایی را جهت ترویج نظارت بر ارتباطات انجام داده است.^۱

تاکنون حدود ۴۰ شکایت بر علیه شرکت‌های مخابراتی «ای تی تی»، «و ریزون کامیونیکیشن» و «اپرینت نکستل» مطرح شده و این شرکت‌ها را به جرم تعرض به حریم خصوصی افراد و نقض حقوق خصوصی آن‌ها مورد اتهام قرار داده است سنای آمریکا روز پنجشنبه قانونی را به تصویب رساند که جایگزین قانون قبلی موسوم به «محافظت از آمریکا» که اعتبار آن‌هم رو به پایان است شود، ولی مجلس نمایندگان آمریکا و سران دمکرات با به شور گذاشتن سریع و رأی دادن به آن در روز جمعه مخالفت کردند.^۲

دمکرات‌های آمریکایی «جرج دبلیو بوش» رئیس جمهوری پیشین این کشور را به خاطر تلاش برای تمدید و دایمی کردن قانون شنود مکالمات تلفنی به شدت مورد انتقاد قرار دادند.

مجلس نمایندگان آمریکا جمعه شب لایحه نظارت بر کار شنود مکالمات تلفنی شهروندان آمریکایی را که توسط دولت آمریکا انجام می‌گیرد به تصویب رساند، طبق این قانون هیچ یک از

۱. محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، پیشین، ص ۱۳۵.

۲. باقر انصاری، آیین دادرسی کیفری، پیشین، ص ۲۸۶.

۳. www.Crimesofhush.com.

۴. به نقل از: سایت خبرگزاری جمهوری اسلامی ایران در تاریخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۵.

شرکت‌های مخابراتی که با سازمان اطلاعاتی آمریکا در این امر همکاری دارند، از مصونیت قضایی برخوردار نیستند و شهروندان آمریکایی این حق را بدست می‌آورند که علیه این شرکت‌ها در مراجع قضایی اقامه دعوا کنند. به گزارش روز شنبه خبری بی بی سی، این لایحه با اختلاف ناچیز آراء به تصویب رسید، اما نتوانست حد نصاب دو سوم آرای نمایندگان را که برای جلوگیری از وتوی رئیس جمهور لازم است را بدست آورد.

جورج بوش رئیس جمهور پیشین آمریکا اعلام کرده بود که این لایحه را وتو خواهد کرد، زیرا لایحه فاقد مصونیت قانونی برای شرکت‌های مخابراتی است که در کار شنود مکالمات تلفنی تفتیش دارند، در حال حاضر علیه برخی از شرکت‌هایی که در کار شنود مکالمات تلفنی شهروندان آمریکایی دخالت داشته‌اند، اقامه دعوا شده است. این شرکت‌ها متهم به نقض حقوق حریم خصوصی شهروندان شده‌اند.

هم دمکرات‌ها و هم جمهوری خواهان با این قانون مخالفند و آن را سبب تشدید نگرانی‌ها از خطر شیوع تروریسم بر می‌شمرند. ۱.

۳: حقوق بلژیک

رهگیری ارتباطات در بلژیک تابع قانون ۳۰ ژوئن ۱۹۹۴ است مکالمات خصوصی و ارتباطات مخصوصی از راه دور نیز تابع این قانون هستند. در بلژیک استراق سمع از یک محل مسکونی خصوصی تنها با اجازه مالک یا متصرف آن محل مجاز است. سابقه‌ی کلیه‌ی ارتباطاتی که در چارچوب قانون مذکور رهگیری می‌شوند باید ثبت شود. مدت اعتبار قرار رهگیری یک ماه است و در انقضای مدت می‌توان آن را برای شش ماه دیگر تمدید کرد. پس از شش ماه باید برای همان رهگیری مجوز جدیدی اخذ شود. در هر سابقه رهگیری باید موضوع و قدرت رهگیری ذکر شود. همچنین برای جلوگیری از سوءاستفاده، این گونه مشخصات باید به صورت اتوماتیک در پرونده ثبت شود، هر چند که الزام قانونی در این باره وجود ندارد.

صدور قرار رهگیری ارتباطات تنها در مورد جرایم شدید یعنی جرایم گروهی و سازمان یافته مجاز است. مانیتورینگ، ضبط و استراق سمع ارتباطات شفاهی، تلفنی و اینترنتی اشخاص خصوصی چنانچه خارج از مقررات قانونی صورت گرفته باشد قابل مجازات است.

چنانچه همکاری یک اپراتور شبکه برای اجرای قرار رهگیری ضرورت داشته باشد قاضی تحقیق (بازپرس) باید دو نوع قرار صادر کند: یکی برای پلیس قضایی و دیگری برای اپراتوری شبکه، اپراتور مذکور صرفاً ملزم می شود که همکاری فنی به عمل آورد. در قراری که برای پلیس قضایی صادر می شود مدت رهگیری، وقایعی که باید رهگیری شوند، دلایل صدور قرار، موضوع قرار، وسیله ارتباطی که باید رهگیری شود، محل و موقعیت هر شیئی که باید رهگیری شود و مدت رهگیری و نام و سمت افسر پلیس قضایی که مأمور اجرای قرار است، ذکر می گردد. در صورتی که مشخصات مذکور در قرار ذکر نشده باشد آن قرار خود به خود از درجه اعتبار ساقط است.

اپراتور شبکه بنا به دلایل امنیتی لازم نیست که از جزئیات فوق آگاه شود. در قراری که برای وی صادر می شود مدت قرار، شماره شخص مورد نظر و مدت رهگیری ذکر می شود. کارکنان اپراتوری شبکه نیز ملزم به رعایت محرمانگی چنین قرارهایی هستند. قاضی تحقیق می تواند تنها یک افسر پلیس قضایی منصوب کند تا قرار را اجرا کند و او می تواند از دیگر مأمورین و همکاران پلیس خود کمک بگیرد. نام این گونه مأموران کمک کننده باید از قبل به قاضی تحقیق گفته شود، پلیس مسئول اجرای قرار باید به صورت مکتوب و حداقل هر پنج روز یک بار از کار خود گزارش دهد. او موظف است تمام اسناد و سوابق را به قاضی تحقیق تحویل دهد. قاضی مذکور تصمیم می گیرد که کدام اطلاعات برای تحقیقات او اهمیت دارند. همین که رهگیری خاتمه یابد تمام اطلاعات حاصل شده که در پرونده تحقیقاتی استفاده شده اند باید به وسیله قاضی تحقیق نابود شوند، ولی سابقه معدوم سازی، نگهداری می شود. در این کشور ارتباطات پزشکان و وکلا ارتباطات ممتاز شناخته شده، غیر قابل رهگیری هستند.

۴: حقوق آلمان

در آلمان فهرست اهداف و جرایمی که به مناسبت آن‌ها می‌توان از رهگیری استفاده کرد در ماده ۱۰۸ق.آ.د.م. آلمان پیش‌بینی شده است و قتل عمد، قتل شبه عمد، جرایم مربوط به ارز، سرقت مسلحانه، اخاذی، مواد مخدر، خیانت به کشور، جاسوسی و اجتماعات کیفری را شامل می‌شود، همچنین سرویس امنیتی آلمان و مقامات گمرک نیز مجاز به استفاده از رهگیری ارتباطات جهت انجام تحقیقات خود هستند.

قاعده آن است که تنها قاضی تحقیق (بازپرس) می‌تواند مجوز رهگیری ارتباطات را برای حداکثر نود روز صادر کند. در وضعیت‌های اضطراری که قاضی در دسترس نیست دادستان می‌تواند مجوز مذکور را برای مدت سه روز صادر کند. تمدید مدت نود روزه تنها در صورتی مجاز است که گزارش موفقیت‌های به دست آمده در طول نود روز اول ارائه شده باشد. استفاده از رهگیری در صورتی مجاز است که اثبات شود رهگیری، آخرین وسیله در دسترس برای انجام تحقیقات است و دیگر روش‌های تحقیقاتی به نتیجه نرسیده‌اند. محموله‌های پستی در چارچوب قانون پست قابل رهگیری هستند و همه‌ی ارتباطات از راه دور را می‌توان رهگیری کرد.

رهگیری‌های گمرک و سرویس اطلاعاتی تابع مقررات خاصی است. گمرک موظف است برای رهگیری ارتباطات مجوز قضایی اخذ کند اما سرویس جاسوسی تابع یک واحد ناظر پارلمانی است که از پنج مقام عالی رتبه سیاسی تشکیل شده است. نمایندگان مجلسی فدرال نیز نظارت لازم بر فعالیت‌های جاسوسی خارجی آلمان را عهده‌دار هستند.

از ژانویه ۱۹۹۸ ارائه همه خدمات ارتباطات از راه دور به بخش خصوصی واگذار شده است. در مجوزی که برای ارائه دهندگان خدمات مذکور صادر می‌شود این شرط گنجانده می‌شود که آن‌ها موظف هستند همکاری لازم برای اجرای قرارهای رهگیری را انجام دهند ارائه دهندگان خدمات ارتباطی موظفند.

نرم افزار و سخت افزارهای لازم را برای رهگیری ارتباطات از راه دور را نصب کنند و تنها پلیس، تجهیزات ضبط را می فروشد در صورتی که ارائه دهندگان خدمات از مقررات مذکور سرپیچی کنند مجوز آن‌ها لغو می شود.

همه طرف‌هایی که به قصد تحقیقات، ارتباطات آن‌ها رهگیری شده است باید پس از خاتمه رهگیری از این موضوع آگاه شوند، مگر این که این امر ادامه تحقیقات را به خطر اندازد. از ارتباطات رهگیری شده باید دو نسخه تهیه شود که یکی به عنوان دلیل به دادگاه ارسال می شود و نسخه دیگر برای مقاصد تحقیقاتی استفاده می شود. ارتباطات بین وکیل و موکل از ارتباطات ممتاز محسوب شده، قابل رهگیری نیستند. همچنین تنها اپراتورهای شبکه‌ای اختیار رهگیری را دارند^۱.

۵: حقوق ترکیه

اصل ۲۲ قانون اساسی ترکیه تصریح می کند: «مبنا، محرمانه بودن ارتباطات است، نمی توان مانع ارتباطات شد یا محرمانه بودن آن‌ها را نقض کرد مگر با تصمیمی که یک مقام قضایی مطابق با آیین تعیین شده در قانون برای مواردی که تأخیر در اقدام، زیان بار است. چنانچه در شمول این ماده، به موسسات و نهادهای عمومی استثنایی باشد، در قانون پیش بینی خواهد شد».

ترکیه در اکتبر ۲۰۰۱ جهت تقویت و گسترش فرصت‌های لازم برای الحاق به اتحادیه اروپا، لایحه اصلاح قانون اساسی را در دستور کار خود قرار داد که شامل ۳۴ مورد اصلاحی در قانون اساسی است. برخی از پیشنهادهای اصلاحی متضمن تقویت حقوق و آزادیهای بنیادین افراد، از جمله حمایت بیشتر از حریم خصوصی اشخاص و منازل است.

مواد ۱۹۵-۲۰۰ قانون جزای ترکیه به آزادی ارتباطات پرداخته و ارتباطات از طریق نامه، بسته‌های پستی، تلگرام و تلفن را مورد حمایت قرار داده است مقامات دولتی جز در برخی از موارد استثنایی موظف اند که پیش از کنترل سمعی یا بصری ارتباطات، یک قرار قضایی تحصیل کنند. علی‌رغم قوانین و مقررات مذکور، در عمل، حریم خصوصی افراد و ارتباطات شخصی

۱. باقر انصاری، پیشین، ص ۳۱۵-۳۱۲.

آنطور که باید و شاید رعایت نمی‌شود و موارد متعددی از شنوهای غیرقانونی در این کشور به چشم می‌خورد.

در سال ۱۹۹۷، مجلس ترکیه کمیته‌ای را برای تحقیق و تفحص درباره‌ی این ادعا که «دایره امنیتی به تمامی مکالمات تلفن گوش می‌دهد» تشکیل داد. کمیته مذکور پس از انجام تحقیقات لازم یک گزارش ۵۰ صفحه‌ای را با مهر سرّی تهیه کرد که شنود مکالمات تلفنی توسط دولت را تأیید می‌کرد. این گزارش را مدیر امنیتی نیز تأیید کرد. در دسامبر ۱۹۹۹ دادگاه ترکیه، قائم مقام بخش اطلاعاتی پلیس آنکارا (ظفر اکتاس) را به خاطر سوءاستفاده از سمت خود محکوم کرد. وی در یک رسوایی شنوهای تلفنی نقش داشت که در آن، پلیس آنکارا به شنود مکالمات تلفنی نخست وزیر متهم شد. در مارس ۲۰۰۰ رئیس شعبه‌ی هشت دادگاه عالی ترکیه پس از این که مطلع شد تلفن محل کار وی شنود شده است وزارت کشور را تحت تعقیب داد. وزارت کشور در دفاع از خود ادعاهای شاکی را مبنی بر اینکه آزادی‌های شخصی وی و استقلال نظام قضایی صدمه و خدشه‌دار شده است مبهم و بی‌وجه و عمل وزارت کشور را عاری از وصف مجرمانه دانست.^۱

گفتار سوم: ارزش دلایل حاصل از کنترل و استراق سمع در حقوق ایران و

مطالعه‌ی تطبیقی آن

الف: حقوق ایران

چنانچه بازپرس یا ضابط دادگستری بر خلاف دستور تبصره ماده ۱۰۴ ق.آ.د.ک. و به طور غیرقانونی مکالمات تلفنی را ضبط نماید با توجه به این که تخلف انتظامی صورت گرفته، تأثیری در ماهیت دلایل یا قرینه ندارد مرجع قضایی می‌تواند به مکالمات مذکور استناد کند.

در لایحه پیشنهادی آیین دادرسی کیفری ۱۳۸۱ عدم ارزش مزبور به عنوان دلیل اثبات جرم قید شده بود ولی این قید در کمیسیون قضایی مجلس حذف شد.

۱. همان، ص ۱۲۷-۱۲۶.

اگر در اصالت آن اختلاف شود محکمه به صحت آن رسیدگی می کند همان طوری که به صحت یک سند در صورت تعرض به آن رسیدگی می شود.^۱ از قراین موجود به نظر می رسد اجازه ی کنترل تلفن افراد مخصوص قضات و مأمورین قضایی کشف جرایم است یعنی در هر مورد مشخصا باید دستور مقام قضایی صالح صادر شود به عنوان نمونه در جرایم علیه امنیت کشور لزوما باید قاضی دادگاه انقلاب دستور ضبط مکالمات را بدهد تا ضابطان دادگستری یا دیگر مراجع ذی صلاح آن را اجرا کنند. و با توجه به اهمیت زیاد این مقوله، قاضی باید دقیقا کیفیت دستور از جمله زمان و تعداد دفعات کنترل و... را بصورت کتبی مشخص کند و در نهایت مفاد مکالمات و مراسلات به صورت مکتوب ضمیمه پرونده و صورتجلسه شود.

در خصوص ارزش اثباتی صدا و استفاده از نوار ضبط صوت در حقوق ایران کمیسیون مشورتی اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه در جلسه ی مورخ ۱۳۴۴/۴/۱۷ با اکثریت آرا چنین اظهار نظر نموده است: " دلایل اثبات دعوی به شرح مذکور در جلد سوم قانون مدنی عبارت از اقرار و سند شهادت و امارات و قسم می باشد و در فصل دهم از باب سوم قانون آیین دادرسی مدنی هم طرز رسیدگی به دلایل مزبور پیش بینی شده است و نوار ضبط صوت که در عین حال قابل تقلید بوده و وسیله ی مطمئن نمی باشد و در قوانین ایرانی عنوانی ندارد با وضع حاضر نمی تواند به عنوان دلیل در اثبات دعوی مورد استفاده قرار بگیرد "

اقلیت اعضای کمیسیون نیز به شرح ذیل اظهار نظر نموده اند " چون نوار ضبط صوت وسیله ی حفظ اقرار و محتوای آن اقرار و محتوای آن اقرار است لذا به نظر می رسد نوار ضبط صوت برای کشف حقیقت یا اثبات امری در مراجع قضایی قابل استفاده باشد و احتمال تقلید و تقلب در تهیه ی آن نمی تواند موثر در نظر فوق باشد زیرا در مورد سایر دلایل هم چنین احتمالی هست . مثل جعل سند و شهادت کذب و سوگند دروغ . در مورد نوار ضبط صوت

۱. محسن صدرزاده افشار، **ادله اثبات دعوی در حقوق ایران**، پیشین، ص ۱۸۸.

۳. عباس زراعت، **قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوق کنونی**، چاپ دوم (تهران: خط سوم، [بی تا])، ص ۳۵۵.

شاید نظر اکثریت اداره در این خصوص، درست نباشد و همان نظر اقلیت صحیح تر باشد. زیرا ضبط صوت چه در امور کیفری و چه در امور مدنی، جزء دلایل احصا شده و مانند حقوق انگلیس، اماره است. ولی باید توجه داشت که ارزش این اماره به عوامل مختلفی بستگی دارد از جمله این که کارشناس مسأله چقدر تخصص دارد. ضمناً چقدر واضح ضبط شده، کیفیت نوار چه میزان می باشد و... پس این که این اماره چه میزان می تواند مستند قرار گیرد، به عوامل مختلف وابسته می باشد، البته برخی حقوقدانان خلاف این مطلب نظر داده اند و نظر اکثریت اداره ی حقوقی را قابل دفاع دانسته اند.^۱

نباید تصور کرد که به هر طریق و شیوه ای می توان اتهام را ثابت نمود، قانونگذار ضمن آن بار اثبات را بر عهده ی دادستان قرار می دهد، دادستان را ملزم می کند که دلایل را به طریق مشروع و قانونی تحصیل کند و دادستان حق ندارد برای اثبات ادعای خود به هر طریق و شیوه ای خواست عمل کند.

تکلیف دادستان به تحصیل دلیل از طرق قانونی و مشروع نیز یکی از تضمیناتی است که متهم در فرآیند دادرسی عادلانه از آن برخوردار است.

قانون اساسی فقط به یکی از شیوه های غیر قانونی تحصیل دلیل اشاره می کند و دلیل حاصله از طریق غیر قانونی را فاقد اعتبار اعلام و برای مرتکب مجازات در نظر گرفته است.

هر چند قانون اساسی فقط به یکی از شیوه های غیر قانونی تحصیل دلیل اشاره کرد، ولی نباید چنین تصور کرد که دلایلی که به طرق غیر قانونی تحصیل شوند واجد اعتبار است.

چون این امر صرف نظر از این که از بدیهیات است از اصول مختلف قانون اساسی نیز بطلان چنین تصویری کاملاً استنباط می شود قانون عادی با صراحت بیشتری به این مطلب پرداخته و در قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است که اگر کسی در این که قسم متوجه او شده است قسم دروغ یاد کند مرتکب جرم شده است و قانونگذار قسم خورنده ی دروغ را قابل مجازات می داند

۱. علیرضا قره ج لو، پیشین، ص ۸۰-۷۸.

(ماده ۶۹۴ق.م.ا.)^۱ همین طور افرادی که به عنوان شاهد، شهادت دروغ بدهند عمل آنان جرم تلقی می‌شود (ماده ۶۵۰ق.م.ا.)^۲ و با این کیفیت دلیل ناشی از قسم و شهادت دروغ فاقد اعتبار است. همین طور است، اگر دلیل اثباتی اتهام، استراق سمع مکالمات تلفنی (موضوع ماده ۵۸۲ق.م.ا. و تبصره‌ی ماده ۱۰۴ق.آ.د.ک.) بدون مجوز قانونی باشد باید آن را بی‌اعتبار تلقی کرد.^۳

مشکلی که در قانون ایران وجود دارد آن است که قانونگذار یک قاعده کلی برای بی‌اعتباری دلایلی که از طریق غیر قانونی تحصیل می‌شوند وضع نکرده است.

دلایلی که تحصیل می‌شوند، گاه آنچنان مفید هستند که مقامات قضایی نمی‌توانند نتایج حاصله از آن‌ها را نادیده بیانگارند. با این همه از اطلاق عنوان «دلیل» به اطلاعاتی که قبلاً جمع‌آوری شده است و قادر به اثبات مجرمیت متهم است، خودداری می‌کنند و فقط آن‌ها را به عنوان قراین و اماراتی تلقی می‌نمایند که همراه علایم و قراین دیگر منتهی به ایجاد اعتقاد باطنی و اطمینان قاضی می‌شود.

به موجب یکی از اصول آیین دادرسی کیفری، از نظر قاضی اقرار در صورتی معتبر و قانونی است که با رعایت احترام به آزادی اراده‌ی اقرارکننده به دست آمده باشد. در مواردی که از ضبط صوت استفاده شده و یا بیانات متهم از طریق میکروفون استماع گردیده است، قضات هنگام قبول نتایج حاصله به این مطلب تصریح نموده‌اند که با رعایت مقررات متهمان اظهارات قبلی خود را تأیید نموده و قانونی بودن و رسمیت آن مورد اعتراض و ایراد قرار نداده‌اند، بدین ترتیب بدیهی است که انکار متهمان می‌تواند در قضات ایجاد شک و تردید نماید. برعکس تأیید بعدی متهم در مورد مفاد نوار ضبط مکالمات و استماع مطالب وی از طریق میکروفون می‌تواند در اثبات اتهام متهم و در اقناع وجدان قاضی مؤثر واقع شود.

۱. ماده ۹۴۹ قانون مجازات اسلامی «هر کس در دعوی حقوقی یا جزایی که قسم متوجه او شده سوگند دروغ یاد نماید به شش ماه تا دو سال حبس محکوم خواهد شد».

۲. ماده ۶۵۰ق.م.ا. «هر کس در دادگاه نزد مقامات رسمی شهادت دروغ بدهد به سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد».

۳. منصور رحمدل، قانون اساسی و بار اثبات در امور کیفری، **حقوق اساسی**، ۸، ۱۳۸۶: ۱۰۸.

ب: مطالعه تطبیقی

مطالعه تطبیقی نسبت به ارزش دلایل از طریق کنترل و استراق سمع مکالمات تلفنی ضمانت اجراهای مختلفی در قوانین سایر کشور انعکاس داشته که به لحاظ اهمیت آن به برخی از آنها اشاره می‌گردد.

ا: حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، رویه قضایی در کمترین محدودیت‌های ناشی از موازین اصولی را علاوه بر محدودیت‌های قانونی حاکم بر اصل آزادهای دلیل مورد قبول قرار می‌دهند، قاضی در امور کیفری نمی‌تواند اعتقاد باطنی خود را بر اموری متکی سازد که در جریان رسیدگی به طور قانونی تحصیل نگردیده و به بحث آزادی طرفین در دعوی گذارده نشده است. بدین ترتیب، براساس ضوابط قانونی داخلی و ماده ۳ قرارداد اروپایی حقوق بشر، قاضی از صدور تحصیل دلایل ممنوعه مانند اعمال شکنجه ممنوع گردیده است همچنین بکار بردن شیوه‌های علمی برای بدست آوردن اقرار یا کشف دروغ ممنوع است. در مقابل دادگاه‌های فرانسه خود را در مورد استفاده از ضبط صوت و ضبط مکالمات تلفنی و میکروفون، موافق نشان داده‌اند. با وجود این دادگاه‌های مزبور استفاده از روش‌های متقلبانه را محکوم می‌نمایند^۱.

طرق به دست آوردن صدای متهم دو گونه می‌تواند باشد. یک روش با رضایت وی و روش دیگر با خدعه و فریب و بدون رضایت او می‌باشد. روش اول مطابق اصول و قواعد مرتبط با عدالت کیفری بوده، ولی در عین حال ایراد تغییر صدا توسط متهم وجود دارد. در حالی که در به دست آوردن صدا از طریق فریب و خدعه، چنین ایرادی (تغییر صدا) وجد ندارد، یعنی اگر بدون این که به متهم گفته شود صدا شما ضبط می‌شود و بدون اطلاع او در حین بازرسی، نمونه صدایش ضبط شود، این روش همراه با خدعه و فریب می‌باشد. در پرونده‌ای «قاضی دوگیو» این

۱. ایرج گلدوزیان، پیشین، ص ۳۱۱.

گونه رأی داد که چون تشخیص صدای متهم توسط شاهد، در مرحله بازپرسی و قبل از حضور وکیل بدون رضایت او صورت گرفته و در زمانی که صدای او توسط شاهد استماع می‌شده وی اطلاعی نداشته، این شناسایی از طریق صدا فاقد اعتبار است.

دادگاه‌های فرانسه تحت شرایط معین دلایلی را که قبل از تعقیب جزایی از طریق نصب میکروفون‌های مخفی و ضبط مکالمات به وسیله دستگاه ضبط صوت و یا ضبط مکالمات تلفنی جمع‌آوری شده بود را پذیرفتند تا این که بعدها قانون ۱۷ ژوئیه سال ۱۹۷۰ فرانسه به جای مواد ۳۶۱ تا ۳۷۲ قانون جزا که مربوط به جرم افترا بود، جرایم جدیدی را طی همان شماره مواد پیش‌بینی نمود. بند اول ماده ۳۶۸ جدید قانون جزای فرانسه، فعل گوش دادن، ضبط کردن و یا انتقال مکالمات شخص را در یک محیط خصوصی بدون رضایت وی با هر نوع وسیله‌ای که انجام شده باشد. مجازات می‌کند. و در بند دوم قانون مزبور ضبط یا انتقال امواج تصویر یک شخص را در یک محیط خصوصی بدون رضایت وی را مورد مجازات قرار می‌دهد.

بعلاوه متن ماده مزبور اضافه می‌کند که چنانچه اعمال مذکور در جریان یک نشستی با نظر و آگاهی شرکت‌کنندگان آن انجام یافته باشد رضایت آنان مفروض است. بنابراین از نظر خصوصی مسئله مربوط است به جاسوسی در زندگی خصوصی و اقتصادی افراد و از نظر فنی، جاسوسی از طریق سمعی - بصری مطرح است بعلاوه جاسوسی از طریق استراق سمع ممکن است به کمک میکروفونی که بر روی خطوط تلفنی کار گذارده می‌شود به عمل آید.

بنابراین قانون ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی و استراق سمع در خارج از موارد قانونی، ممنوع اعلام شده است ولی هنوز ضمانت اجرای چنین ممنوعیتی توسط اشخاص غیر مستخدم دولتی به تصویب نرسیده است. در حقوق فرانسه دادگاه‌ها در موارد عدیده جاسوسی از طریق استراق سمع و ضبط تصاویر از راه دور را موجب مسئولیت مدنی دانسته است. به طور مثال کسانی که به وسیله دوربین‌های مخصوص و بدون اطلاع خانم بریژیت باردو مبادرت به عکس‌برداری از کانون خانوادگی وی نموده بودند محکوم به پرداخت غرامت گردیدند.

در برخی از موارد تحصیل دلیل از طرق نامشروع و غیرصادقانه منتهی به رد و بطلان آن می‌گردد. گه‌گاه نیز ممکن است که این بطلان موجب ابطال تمام یا قسمتی از اقدامات بعدی دادرسی باشد. در حال حاضر دیوانعالی کشور فرانسه از اختیارات وسیع خود برای کنترل تحقیقات موجود در پرونده استفاده می‌کند و کیفیت صحت و مشروعیت تحصیل دلیل را مورد ارزیابی قرار می‌دهد و طرق غیرموجهی را که فاقد مستند قانونی می‌باشند نفی ورود می‌نماید. در نتیجه این انتظار بی‌جا نیست که وقتی مأمورین پلیس و قضات متوجه شوند استفاده از روش‌های غیرصادقانه منتهی به بی‌اعتبار شدن پرونده‌ی تحقیقاتی آنان می‌شود، از قدم نهادن در این راه‌ها صرف‌نظر نمایند!

۲: حقوق کانادا

ماده ۸ بخش «حقوق قانونی» منشور حقوق و آزادی‌های کانادا مقرر می‌دارد: «هر شخص حق دارد از تفتیش‌ها و ضبط‌های نامعقول مصون باشد». رویه‌ی قضایی کانادا برای متمایز ساختن تفتیش‌های معقول از غیرمعقول معتقد است که تفتیش‌ها باید به حکم قانون، مجاز باشد، خود قانون نیز باید معقول باشد و تفتیش باید به شیوه‌های معقول صورت گرفته باشد.

دادگاه عالی کانادا در مقام آخرین مفسر قانون اساسی و منشور مذکور اعلام کرده است هدف از ماده ۸ حمایت از حریم خصوصی مردم و نیز جلوگیری از نقض حریم خصوص منازل و اموال اشخاص است. در نظام حقوقی کانادا صحت و اعتبار حقوقی تفتیش‌هایی که از منزل یا اشخاص صورت می‌گیرد با پاسخ به پرسش‌هایی زیر احراز می‌شود:

- آیا عمل صورت گرفته، تفتیش یا توقیف به شمار می‌آید؟

- اگر تفتیش یا توقیف به مفهوم دقیق کلمه صورت گرفته است، انتظار از حریم خصوصی

نقض شده به چه میزان بوده است؟

- آیا اختیار قانونی برای تفتیش یا ضبط وجود داشته است؟

- آیا استفاده از اختیار قانونی، مستلزم اخذ اجازه قبلی بوده و آیا تحصیل اجازه مقدور بوده است؟

- اگر اختیار قانونی، اجازه‌ی قبلی را لازم می‌داند، آیا همچنین لازم می‌داند که آن اجازه را فردی بی‌طرف و بی‌غرض صادر کند یا نه؟

- با فرض رعایت مقررات قانونی برای تحصیل قرار، تفتیش و بازرسی چه زمانی صورت گرفته است؟

- اگر بازرسی و تفتیش بدون مجوز لازم صورت گرفته است آیا می‌توان آن را توجیه کرد؟ در واقع باید معلوم شود که آیا تفتیش مذکور به نحو مقتضی و در اوضاع و احوال اضطراری یا برای امنیت عموم یا دیگر دلایل معتبر صورت گرفته است یا نه؟

دادگاه عالی کانادا رهگیری الکترونیک ارتباطات، نظارت‌های ویدئویی، نصب وسایل ردیاب در وسایل نقلیه و سایر وسایل مشابه را تفتیش و مشمول ماده ۸ منشور دانسته است. بنابراین چنانچه قاضی با توجه به سؤالات فوق در یابد که نقض حریم خصوصی صورت گرفته است ادله‌ی حاصل از نقض حریم خصوصی را از عداد دلایل خارج خواهد کرد و دیگر در دادگاه قابلیت استناد نخواهند داشت.

برای رد کردن دلایل جمع‌آوری شدن، خواننده یا متهم باید سه چیز را در دادگاه اثبات کند:

- یکی از حقوق پیش‌بینی شده در منشور نقض شده است؟

- دلیل تحصیل شده در جریان نقض منشور تحصیل شده است؟

- پذیرش دلیل در دادگاه، در هر صورت به اجرای عدالت صدمه می‌زند.

علی‌رغم آنچه گفته شد در وضعیت خاص می‌توان دلیل را که با نقض حقوق متهم تحصیل شده است پذیرفت. وضعیت اول عبارت است از پذیرش دلایل اشتقاقی از دلیل یا ادله‌ای که با نقض حقوق متهم به دست آمده است. استثنای دوم بر فرضی است که اثبات شود متهم حتی اگر حقوقش نقض نمی‌شد، دلایل تحصیل شده را به اختیار خود به دست پلیس می‌داد.

۳: حقوق آمریکا

اصلاحیه‌ی چهارم قانون اساسی آمریکا، حمایت‌هایی را در برابر تفتیش و ضبط‌های غیرمعقول پیش‌بینی کرده است: «حق مردم نسبت به تضمین جسم، منزل و نوشته‌ها و اسناد آن‌ها در برابر تفتیش‌ها و ضبط‌های غیر معقول قابل نقض نیست و هیچ قراری در این باره نمی‌توان صادر کرد، مگر در صورت وجود سبب متعارف و محتمل که با یک سوگند همراه باشد و به ویژه محلی را که باید تفتیش شود و اشخاص یا اموالی را که باید توقیف یا ضبط شوند بیان کند».

همانند کانادا در ایالات متحده نیز تفتیش غیر قانونی می‌تواند منجر به اقدام کیفری علیه پلیس شده، مأموران پلیس را به دلیل ورود غیرقانونی به املاک مردم یا ارتکاب دیگر انواع جرایم، مستوجب تعقیب کیفری و انتظامی کند. افزون بر این، اشخاصی که غیرقانونی بازداشت یا تفتیش شده‌اند حق طرح دعوی مسئولیت مدنی دارند.

دیوان عالی ایالت متحده اعلام کرده است که خارج ساختن دلیل تحصیل شده با نقض قانون اساسی از عداد دلایل ارائه شده در یک محاکمه‌ی کیفری، مؤثرترین روش برای برخورد با عملکرد خلاف قانون پلیس است، البته، این قاعده استثنایی نیز دارد. مهم‌ترین استثناء در تفتیشی است که با حسن نیت و بر مبنای قرار صادر شده توسط مقام صالح صورت می‌گیرد.^۱

اکنون، رهگیری‌های مکالمات تلفنی، تفتیش تلقی می‌شود و تابع مقررات اصلاحیه‌ی چهارم است. استراق سمع تلفنی و نصب میکروفون‌های مخفی را ابتدائاً باید قاضی تأیید کند. همین مقررات در حقوق کانادا نیز وجود دارد و در واقع دادگاه عالی کانادا به هنگام اعلام این که نظارت الکترونیک، مشمول تفتیش یا توقیف پیش‌بینی شده در ماده ۸ منشور حقوق و آزادی‌های آن کشور می‌شود یا نه؟ از تصمیمات آمریکا پیروی کرده است.^۲

در بعضی ممالک مثل ایالات متحده آمریکا انجام این قبیل کارها فروان است. حتی از اعلام یک تصمیم قضایی که در بعضی موارد مشروعیت استراق سمع تلفنی معمولاً توسط یک کاراگاه

۱. باقر انصاری، **حقوق جزای اختصاصی**، پیشین، ص ۱۷۳-۱۶۹.

۲. همان، ص ۱۷۵-۱۷۴.

خصوصی را پذیرفته بود، ممنوعیت استماع و ضبط مخابرات و نیز ارتباطات به نفع رقبای تجاری در معاملات به صورت یک شغل و حرفه در آمد.

در حال حاضر علی‌رغم ممنوعیت قانونی چنین مشاغل در ایالات متحده آمریکا جاسوسی از طریق ارتباطات تلفنی به تعداد قابل ملاحظه‌ای رسیده است و اشخاص حرفه‌ای در استخدام مؤسسات خصوصی، خود را در عرض ارتکاب این قبیل اعمال ممنوعه قرار می‌دهند.

عدم رعایت شرایط قانونی در اخذ اقرار که گاه موجب سلب کامل اعتبار آن نمی‌شود. در این موارد اقرار می‌تواند به عنوان قرینه و اماره و علامت مورد قبول واقع شود. در مورد ضبط مکالمات تلفنی این طرز کار مورد تأیید دادگاه جنحه‌ای «سن» قرار گرفته است. دادگاه انتظامی الجزایر، در مورد استفاده از ضبط صوت اعلام داشته است: «گرچه هنوز این وسیله‌ی کسب دلیل وارد عرف نشده است ولی در کار قضاوت دارای همان ارزشی است که اطلاعات و گزارش‌های ژاندارمری واجد می‌باشند. ضبط مغناطیسی مذکور هنگامی که بر دیگر قراین افزوده می‌شود موجب قرینه‌ای است که دادگاه می‌تواند اعتقاد باطنی خود را متکی به آن نماید».

دیوان جنایی نیز ضمن قبول این نظریه و تکمیل آن اعلام می‌دارد که: «در واقع جرایم به وسیله‌ی هر نوع دلیل که ابراز شود، قابل اثبات است و قاضی به اختیار خود، ارزش و تعداد امارات و قرائنی را که برای تشکیل یک دلیل لازم است، تقدیم می‌نماید. معذکک قاضی فقط باید به عناصری تکیه و توجه کند که حضوراً در مذاکره آزاد طرفین، مطرح می‌شود.

در هر حال پذیرفتن اقراری که اعتبار قانونی دلیل را ندارد، تحت عنوان «قرینه» گرچه برای قضاوت و اجرای عدالت، لازم و مفید هم تشخیص داده شود. موجب می‌گردد که در تحصیل دلیل توسل به طرق نامشروع و غیرصادقانه تعمیم یابد و در نتیجه به حقوق فردی صدمه و لطمه بزند.

۴: حقوق بلژیک

قانونگذار بلژیک قواعد دلیل در امور جزایی را به طور منظم مقرر نداشته است. در مقابل، دیوان جنایی سیستم دلایل معنوی یا ایمان قاضی را تجویز می‌نماید. انتخاب دلیل در مقابل تمامی مراجع قضایی آزاد است ولی این آزادی کافی نیست، قاضی اعتقاد خود را منحصرأ بر دلایلی می‌تواند متکی سازد که صحیحاً در اختیار او قرار داده باشند. و به بحث آزادانه‌ی حضوری طرفین گذارده شده باشند. این دو امر الزامی، قواعد ابطال دلیل را به نحو مثبتی (در جهت احترام به حقوق و آزادی‌های فردی) در حقوق بلژیک بیان می‌کند، تشریفات دادرسی باید منطبق با قانون، حقوق دفاع و مقررات قرارداد حقوق اروپایی بشر باشد. گزارشگر بلژیکی می‌نویسد «رویه قضایی تاکنون مجال صدور رأی در مورد قانونی بودن استراق سمع تلفنی به دستور یا با مجوز یک مقام قضایی بلژیک را نداشته است ولی گرایش کلی در جهت مردود شناختن دلیلی است که بدین طریق تحصیل گردیده باشد.

نهایتاً دلیلی که به طور غیرقانونی تحصیل گردیده باید از پرونده و بحث و بررسی کنار گذارده شود و قاضی نباید اعتقاد خود را بر چنین دلیلی استوار سازد، یک رأی مبتنی بر دلیل غیرقانونی باید نقض شود، به شرط آن که محکومیت مبتنی بر دلایل دیگری که به طور قانونی جمع‌آوری گردیده‌اند نباشد. بدین ترتیب رویه قضایی بلژیک، به قبول قواعد ابطال دلیل گرایش دارد.^۱

۱. ایرج گلدوزیان، پیشین، ص ۳۱۹.

نتیجه گیری

۱- وفق ماده ۵۸۲ق.م.ا. در خصوص مأمورین دولتی که به مناسب انجام وظیفه و در غیر موارد قانونی مبادرت به هتک حیثیت مکالمات تلفنی می نمایند و برای آنان مجازات پیش بینی شده است لیکن در خصوص افراد عادی که با استفاده از تجهیزات الکترونیکی موجود مبادرت به نقض حریم خصوصی اشخاص و سلب آسایش آنان می نمایند جرم انگاری نشده و خلاء قانونی موجود زمینه ساز سوء استفاده‌ی افراد و فرار از مجازات و در نتیجه شیوع این عمل ناپسند اجتماعی گردیده است.

۲- استعمال عبارت «افراد» در تبصره به جای «متهم» نه تنها دایره‌ی شمول آن را توسعه داده بلکه موجبات نقض حرمت حریم خصوصی افراد را فراهم ساخته است.

۳- علی‌رغم ممنوعیت کلی تحصیل دلیل از طریق استراق سمع مکالمات تلفنی علیه متهم، همانند موارد پیش بینی شده در قوانین سایر کشورها، قانونگذار داخلی با ذکر موارد کلی «امنیت کشور» و «حقوق اشخاص» در تبصره ماده ۱۰۴ق.ا.د.ک. مصوب ۱۳۷۸ دامنه‌ی شمول آن را چنان وسعت بخشیده که به جرأت می توان گفت موارد شمول آن را از حالت استثناء در آورده و در عمل به آن عمومیت داده است. لیکن می توان گفت ممنوعیت تحصیل دلیل از این طریق در حقوق ایران به طور نسبی پذیرفته شده است نه به صورت مطلق.

۴- قوانین داخلی در خصوص ارزش دلایل حاصل از طریق کنترل و استراق سمع مکالمات تلفنی فاقد صراحت قانونی است. لیکن از توجه به سایر مواد قانونی از جمله اصل ۳۸ قانون اساسی در بطلان یکی از شیوه‌های غیر قانونی و غیرصادقانه‌ی تحصیل دلیل (شکنجه) و یا بطلان دلایل

ناشی از قسم و شهادت دروغ، می توان ابطال دلیل حاصل از این طریق را در غیر موارد قانونی استنباط نمود.

۵- در مواردی که احقاق حقوق اشخاص منوط به کنترل و استراق سمع مکالمات تلفنی است ذی نفع می تواند آن را از دادسرا یا دادگاه رسیدگی کننده درخواست نماید لیکن مقام قضا تکلیفی برای پذیرش آن نداشته و در صورت صلاحدید بنا به تشخیص خود می تواند مجوز آن را به مراجع ذی صلاح صادر نماید.

پیشنهادات

- ۱- استفاده‌ی قانونگذار از عبارات کلی «امنیت کشور» و «حقوق اشخاص» موجب اعمال سلايق شخصی قضاات در تشخیص موارد یاد شده گردیده و برخلاف اصل تفسیر مضیق و به نفع متهم، زمینه‌ی اعمال تفسیر موسع قضاات را فراهم نموده است. بنابراین شایسته است قانونگذار دایره‌ی شمول آن را به جرایم ویژه با مجازات قانونی خاص محدود نماید.
- ۲- فقدان صراحت قانونی در خصوص ارزش اثباتی دلیل حاصل از استراق موجب تشتت آرای حقوقدانان و اختلاف نظر آنان در این زمینه گردیده که می‌توان به عنوان نمونه به نظریه اداری حقوقی قوه قضائیه در خصوص ارزش اثباتی ضبط صوت اشاره نمود. بنابراین بهتر است قانونگذار نسبت به رفع خلاء قانونی موجود اقدام و ارزش اثباتی آن را به طور صریح و منجز و در موارد محدود با ذکر نوع جرایم و شدت مجازات اقدام نماید.
- ۳- بهتر است قضاات محترم در استفاده از شیوه‌ی کنترل و استراق سمع مکالمات تلفنی متهم و تشخیص صدای ضبط شده‌ی حاصل از این شیوه در اثبات اتهام کمال احتیاط را نموده و از نظر متخصصین مربوطه استفاده کنند و قانونگذار نیز حتماً نظر کارشناسان خبره را محور قرار دهد.
- ۴- با توجه به اینکه مراجع ذیصلاح قضایی، بخشنامه‌های صادره از سوی قوه‌ی قضائیه را موجب تحدید اختیارات خود در اعمال تبصره ماده ۱۰۴ق.آ.د.ک. می‌دانند. بعضاً بدون رعایت آن‌ها به طور مستقیم اجرای دستورات صادره را از مخابرات خواستارند که در عمل موجبات

اطاله‌ی دادرسی و چه بسا طرح پرونده‌های تمرد و استنکاف از اجرای دستورات قضایی فراهم گردد که شایسته است قوه‌ی قضائیه در جهت ایجاد وحدت رویه‌ی قضایی نسبت به پیگیری تصویب لایحه‌ی حریم خصوصی به طور جدی اقدام نماید.

۵- شایسته است قانونگذار به لحاظ پراکندگی و تنوع قوانین مصوب‌ها با اصلاح اصل ۲۵ قانون اساسی به طور مشخص و بدون احاله به قوانین عادی بجز موارد مصرح در آن استفاده از این شیوه را ممنوع و تحصیل دلیل ناشی از آن را با ضمانت اجرایی به طور صریح باطل اعلام نماید.

فهرست منابع و مآخذ

۱. قرآن کریم
۲. نهج البلاغه.
۳. ابن کثیر، ابوالفداء اسماعیل. **السيرة النبوية**. ج ۲، بیروت: دارالمعرفة، ۱۴۰۳هـ.ق.
۴. ابن واقد، محمد بن عمر. **المغازی للواقدي**. ج ۱، [بی جا]: دانش اسلامی، ۱۴۰۵هـ.ق.
۵. استانبولی، ادیب. **قانون العقوبات**. ج ۲، چاپ دوم، دمشق: المكتبة القانونية، ۱۹۹۰م.
۶. اصلانی، حمیدرضا. **حق اختراع با لحاظ موافقت نامه TRIPS**. پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱.
۷. اصلانی، حمیدرضا. **حقوق فناوری اطلاعات**. تهران: میزان، ۱۳۸۴.
۸. اعتدال، محمد. آیین دادرسی کیفری در نظام نوین قضایی ایران. شیراز: نوید، ۱۳۷۷.
۹. آلم، ژان پیر. **جاسوسی و ضد جاسوسی**. ترجمه‌ی: ابوالحسن سروقد مقدم (مشهد: آستان قدس رضوی، ۱۳۶۹).
۱۰. انصاری، باقر. **حقوق حریم خصوصی**. تهران، سمت، ۱۳۸۶.
۱۱. انصاری، ولی اله. متون تحقیقات جنایی (مطالعات تطبیقی). تهران: سمت، ۱۳۸۰.
۱۲. تمیمی آمدی، عبدالواحد. **الغرد الدرر**. ج ۵، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۶۶.
۱۳. جعفری، یعقوب. **مسلمانان در بستر تاریخ**. تهران: فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۱.

۱۴. جوادی، احمد و دیگران، **دائرة المعارف تشیع**. ج ۴، تهران: سعید مجبی بنیاد خیریه و فرهنگی شط، ۱۳۷۳.
۱۵. حرانی، ابی محمد الحسن بن علی ابن الحسین. **تحف العقول**. قم: کتابفروشی اسلامیة، ۱۴۰۰هـ.ق.
۱۶. دل و کیو، ژرژ. **فلسفه حقوق**. ترجمه: جواد واحدی، تهران: میزان، ۱۳۸۰.
۱۷. دهخدا، علی اکبر. **لغت نامه‌ی دهخدا**. چاپ دوم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
۱۸. روسو، ژان ژاک. **قرارداد اجتماعی یا اصول حقوق سیاسی**. ترجمه: منوچهر کیا، چاپ سوم، تهران: گنجینه، ۱۳۶۶.
۱۹. زراعت، عباس. **اصول آیین دادرسی کیفری**. تهران: مجد، ۱۳۸۲.
۲۰. زراعت، عباس. **اصول قانون آیین دادرسی کیفری ایران**. تهران: مجد، ۱۳۸۲.
۲۱. زراعت، عباس. **شرح قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)**. چاپ دوم، تهران: فیض، ۱۳۷۷.
۲۲. زراعت، عباس. **قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوق کنونی**. چاپ دوم، تهران: خط سوم، [بی تا].
۲۳. ساریخانی، عادل. **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی (حقوق جزای اختصاصی ۳)**. قم: دانشگاه قم، ۱۳۸۴.
۲۴. سجادی، هادی و حمیدرضا اصلانی. **نظری بر ابعاد حقوقی حریم خصوصی و جایگاه آن در جامعه اطلاعاتی**. تهران: روشنگران، ۱۳۸۷.
۲۵. سیروسی، قادر و رضا شکری. **شرح قانون مجازات اسلامی**. چاپ دوم، تهران: مهاجر، ۱۳۸۳.
۲۶. شاملو احمدی، محمدحسین. **دادسرا و تحقیقات مقدماتی**. چاپ دوم، تهران مرکز دانشگاهی، ۱۳۸۳.

۲۷. صحیح بخاری، شهاب‌الدین احمد. **کتاب باب الثانی عسقلانی**. ج ۸، ([بی‌جا]: [بی‌نا]، [بی‌تا]).
۲۸. صفایی، حسن و مرتضی قاسم‌زاده. **حقوق مدنی اشخاص و مجبورین**. تهران: سمت، ۱۳۷۷.
۲۹. ضمیران، محمد و شیرین عبادی، **سنت و تجدد در حقوق ایران**. تهران: کتابخانه‌ی گنج‌دانش، ۱۳۷۵.
۳۰. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر. **آزادیهای عمومی و حقوق بشر**. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
۳۱. طبرسی، ابوعلی فضل بن حسن. **تفسیر جوامع الجامع**. چاپ سوم، تهران: مکتبه‌الکعبه، ۱۴۰۴هـ.ق.
۳۲. طبرسی، ابوعلی فضل بن حسن. **مجمع البیان**. ج ۱۰، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۴-۶هـ.ق.
۳۳. عبدالرحمن، عالم. **بنیادهای علم سیاست**. چاپ هفتم، تهران: نی، ۱۳۸۰.
۳۴. علومی، رضا. **کلیات حقوق**. تهران: موسسه عالی حسابداری، ۱۳۴۸.
۳۵. عمید، حسن. **فرهنگ فارسی عمید**. تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۴.
۳۶. فاضل لنکرانی، محمد. **آیین کشورداری از دیدگاه امام علی (ع)**. تهران: فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۸.
۳۷. قاضی، ابوالفضل. **حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، کلیات و مبانی**. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
۳۸. قسطلانی، ابوالعباس شهاب‌الدین احمد بن محمد. **ارشاد الساری لشرح صحیح البخاری**. ج ۵، بیروت: داراحیاء التراث العربی، [بی‌تا].
۳۹. کاتوزیان، ناصر. **فلسفه حقوق**. ج ۱، چاپ دوم، تهران: بهنشر، ۱۳۶۶.

۴۰. کلینی رازی، ابوجعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق. **اصول کافی**. ترجمه: خاشم رسولی، ج ۴، چاپ چهارم، تهران: اهل البیت، ۱۳۶۵.
۴۱. گلدوزیان، ایرج. **حقوق جزای اختصاصی**. ج ۱، چاپ سوم، تهران: جهاد دانشگاهی (ماجد)، ۱۳۷۲.
۴۲. مشهدی حسن، مهدی. **بررسی حقوق متهمین و مجرمین در فقه اسلامی و قوانین موضوعه**. پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.
۴۳. مقدس اردبیلی، احمد. **مجمع الفائدة و البرهان**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱هـ.ق.
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر. **تفسیر نمونه**، ج ۲۲، چاپ بیست و دوم، تهران: دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۸۰.
۴۵. منتظری، حسینعلی. **در اسارت فی ولایة الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه**. ترجمه: محمود صلواتی، قم: [بی‌نا]، ۱۳۷۰.
۴۶. منتظری، حسینعلی. **هفته‌نامه پیام هاجر**، ۲۵۴، ۱۴ اسفند ماه ۱۳۷۷: ۵.
۴۷. هلال، ابواسحاق ابراهیم بن محمد بن سعید بن. **الغارات**. ترجمه‌ی: عبدالمحمد آیتی، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۱.
۴۸. ولیدی، محمدصالح. **حقوق جزای اختصاصی**. ج ۳، تهران: غروب (حرفی‌نژاد)، ۱۳۷۱.
۴۹. ولیدی، محمدصالح. **حقوق جزای عمومی**. ج ۲، چاپ سوم، تهران: سمت، ۱۳۷۴.
۵۰. یزدی، محمد. **روزنامه ایران**. شماره ۱۱۶۹، (دوشنبه، ۲۶ بهمن ماه ۱۳۷۷): ۷.
۵۱. یزدی، محمد. **قانون اساسی برای همه**. تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۵.

سایت‌ها

۵۲. سایت اینترنتی www.Crimesofhush.com
۵۳. سایت اینترنتی www.majlis.ir
۵۴. سایت اینترنتی: <http://www.shci.ir/download/dataprotection.pdf.p۱۱>
۵۵. سایت اینترنتی: <http://www.vsolt.net/vo۱۹/issue/v۹il a۰۳ lopu.pdf>
۵۶. سایت اینترنتی: www.abubassev.com
۵۷. سایت اینترنتی: www.Crimesofhush.com
۵۸. سایت اینترنتی: www.IRANBAR.ORG
۵۹. سایت اینترنتی: www.wekalat.org
۶۰. سایت اینترنتی: <http://www.utoronto.ca/ian/privacy-html>
۶۱. سایت خبرگزاری جمهوری اسلامی ایران در تاریخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۵
۶۲. مقاله شنود و روشهای مقابله با آن. به نقل از: سایت اینترنتی www.Istna
۶۳. نرم‌افزار: Narsic Dictionary