

واکاوی مبانی فقهی جرم انکاری شنود غیر مجاز در فضای مجازی^۱

علمی - پژوهشی

حسین شکریان امیری *

سید مجتبی حسین نژاد**

چکیده

شنود غیرمجاز از مصادیق تعرض به حریم خصوصی بوده که در حقوق کیفری ایران جرم‌انگاری شده و با آن مبارزه می‌شود. با بررسی قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ این مطلب مستفاد می‌گردد که سمت و سوی این قانون در جهت حمایت بیشتر از حریم خصوصی افراد و بازتاب قاعده منع تجسس در زندگی اشخاص می‌باشد. علیرغم جرم‌انگاری این رفتار در حقوق کیفری ایران، شناخت مبانی جرم‌شناختی آن، مسأله‌ای درخور توجه است. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی به واکاوی مبانی فقهی جرم‌انگاری شنود غیر مجاز در فضای مجازی پرداخته و بدین نتیجه دست یافته است که جرم‌انگاری شنود غیر مجاز می‌تواند مستند به ادله‌ای اعم از آیه ۱۲ سوره حجرات، روایات، اصل احترام به حریم مؤمن، حق برخورداری از حریم خصوصی و قاعده لاضرر باشد. هر چند که اصطلاح «شنود غیر مجاز» بعنوان اصطلاحی مصرح در قانون مجازات اسلامی شناخته می‌شود، اما مفاد ادله یاد شده، چه به شکل صریح و یا ضمنی، ناظر بر این ممنوعیت می‌باشد.

کلید واژه‌ها: مبانی فقهی، شنود غیر مجاز، تجسس، حریم خصوصی، فضای مجازی.

۱- تاریخ وصول: (۱۴۰۱/۱۱/۰۳) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۲/۰۴/۱۲)

* دانش آموخته دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران (نویسنده مسئول)

Dr.h.sh33@gmail.com

** استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران Mojtaba@writeme.com

مقدمه

حفظ حریم خصوصی، از مهمترین حقوق شهروندی به شمار می‌رود که در حقوق اسلام و میانی فقهی و دینی، به رسمیت شناخته شده و دارای مصادیق متعددی مانند منع استراق سمع می‌باشد که در آیات و روایات معصومین به آن اشاره شده است. استراق سمع می‌توان تحت عنوان شنود-های پنهانی تعبیر آورد، چه توسط دستگاه‌ها مانند میکروفن با تلفن و یا تقویت کننده‌ها و یا آنکه بدون دستگاه از راه گوش و به صورت مستقیم ایجاد گردد. تقریباً همه دستگاه‌ها امروزه میکروفن دارند از گوشی‌ها گرفته تا ساعت‌ها و تلویزیون‌ها و دستیارهای مجازی هوشمند. رایانه‌ها در حال استفاده مستمر از شبکه‌های عصبی مصنوعی و هوش مصنوعی هستند تا صحبت-های اطراف را پردازش کرده و اطلاعاتی به دست آورند. در این موارد، این امکان فراهم است که اگر این مکالمات به صورت پنهانی شنود شود و حریم خصوصی افراد نقض گردد فرد مورد نظر مورد تعقب قرار بگیرد؛ و در نتیجه مراجع قضایی، ضمانت اجراهایی را برای فرد خاطی در نظر می‌گیرند که فرد مجدداً، مرتکب نقض حریم خصوصی نگردد.

در حقیقت، شخصی که به کنترل مخفیانه مکالمات اشخاص مبادرت می‌ورزد و از این طریق از اسرار آنان آگاهی حاصل می‌کند، مرتکب تجسس در حریم خصوصی دیگران گردیده و مطابق نص صریح قرآن کریم عمل او حرام و گناه است.

بنابر اینکه مکالمات مخابراتی با حفظ امنیت روانی شهروندان و نظم اجتماعی جامعه اسلامی ارتباط تنگاتنگی دارد، اسلام و حقوق بشر، اصل را بر صیانت و دفاع از حریم خصوصی افراد و حفظ مکالمات و مراسلات افراد قرار داده است، بطوری که صرفاً در موارد استثنایی، نظیر مواردی که تراحم حقوق فردی و جمعی مطرح است و همچنین در جایی که حقوق و منافع جمعی و حفظ نظام اهم باشد، اجازه‌ی شنود داده شده است. با وجود قوانین مختلف در بحث شنود مکالمات، اعم از قانون تجارت الکترونیکی، قانون مجازات اسلامی، قانون آیین دادرسی کیفری، قانونی اساسی، قانون جرایم رایانه‌ای، قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیر مجاز دارند و همچنین ماده دوازدهم اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده هفدهم میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، ابهامات و نواقصی و کاستی‌ها و خلأهایی در این زمینه

وجود دارد. از این جهت که امروزه پدیده‌هایی چون اینترنت، فضای مجازی و مخابرات و دسترسی آسان به اطلاعات و ارتباطات، رواج گسترده‌ای یافته و افراد جامعه با این پدیده‌ها خو گرفته و بسیاری از کارهای شخصی خود را با دسترسی به این پدیده‌ها پیش می‌برند، لذا شناخت مبانی فقهی جرم شناختی آن، امری ضروری و مورد نیاز جامعه علمی می‌باشد. در نوشتار حاضر سعی شده است تا ضمن بیان ماهیت و عناصر تشکیل دهنده جرم شنود غیرمجاز مخابراتی، به مبانی فقهی شنود غیرمجاز در فضای مجازی پرداخته شود.

۱. مفهوم‌شناسی

شنود

شنود مصدر مرخم به معنی «استماع» است. طبق یک تعبیر، شنود معادل «ایتر سیشن» می‌باشد. مفهوم لغوی این کلمه قطع است که در رشته الکترونیک «شنود» معادل گذاری شده است (انوری، ۱۳۸۳، ۶۳).

هرچند در اصطلاح، این لفظ فارغ از قرینه لفظی یا معنوی دلالت بر استماع گفت و گو به شیوه حضوری یا پنهانی نمی‌نماید، اما در بعضی از عرف‌های خاص، در صورتی که قرینه‌ای مطرح نباشد، بر استماع گفت و گو به صورت پنهان اطلاق می‌شود. از سویی گفته شده است که استعمال این لفظ در استماع پنهانی در حالی صحیح است که دارای قرینه باشد (ترکی، ۱۳۸۸، ۱۲).

نظر به اینکه با پیشرفت تکنولوژی، شنود در فضای حقیقی منحصر نشده و در فضای مجازی نیز مطرح است، شنود غیرمجاز رایانه‌ای را به این شکل می‌توان تعریف کرد:

«شنود غیرمجاز رایانه‌ای عبارت است از گوش دادن و یا نظارت و یا ملاحظه محتوای ارتباطات رایانه‌ای در حال انتقال خارج از چارچوب قانون» (محمد نسل و همکاران، ۱۳۹۹، ۱۴).

تجسس

ابن منظور در لسان العرب از تجسس چنین تعبیر آورده است: «تجسس، تفحص و تفتیش از بطن اعمال است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۳۸). بایستی در نظر داشت که تجسس و وازگانی چون «تجسس» تفاوت زیادی ندارند؛ زیرا تجسس فحص از چیزی است که بر کسی پوشیده مانده است و تجسس به معنای کشف اخبار و در جست و جوی آن بودن آمده است. در برخی از کتب

لغوی آمده است: «التحسس: لاستماع لحدیث القوم و طلب خبرهم فی الخیر؛ تحسس، شنیدن بیانات گروهی از مردم و تجسس از اخبار خیر برای آنان است» (فیروزآبادی، ۱۴۲۰، ۷۴۰).

۲. پیشینه تاریخی جرم انگاری شنود غیر مجاز

از دهه ی ۱۹۹۰ م جنبه‌های حمایتی از حفظ اطلاعات شروع شد و اغلب به جستار در خصوص جرایم رایانه‌ای در مکتوب‌های علمی و در مطبوعات محصور بود. عناوین اندکی از این نوع جرایم در دهه ۱۹۷۰ مورد شناسایی واقع گردید (محمودی، ۱۳۹۷، ۷۹). در دهه ۱۹۸۰ جرایمی که در رابطه زندگی خصوصی افراد نقش بسزایی داشت، اعم از دسترسی غیر مجاز به سامانه‌های رایانه‌ای و اطلاعات اشخاص و شنود غیر مجاز ظهور کرد. سازمان همکاری اقتصادی، نخستین سازمان بین المللی بود که در این عرصه به فعالیت پرداخت و در سال ۱۹۸۳ با تحقیق و تدقیق در خصوص جرم و یا سوء بهره بردن از رایانه، در سال ۱۹۸۹ گزارشی با عنوان جرم سایبری و تحلیل سیاستهای قانونی منتشر کرد (پاکزاد، ۱۳۸۴، ۶۳).

در سال ۱۹۹۲ در نشستی در ورتسبورگ آلمان، انجمن حقوق جزا اقدامی انجام داد که فارغ از آنکه سعی در راستای قسمت‌بندی رایانه‌ای داشته باشد، حداقل فهرست‌هایی را از سمت شورای اروپا قبول نمود و در بند ۶ آن، در خصوص شنود غیر مجاز مورد تأکید قرار داد. در نشست سال ۱۹۹۶ در انجمنی در ریو دو ژانیرو و حتی پیش‌تر از آن، به عناوین و مصادیق دیگری از شنود غیرمجاز اشاره شده بود. نخستین سازمان بین المللی، سازمان ملل متحد بود که جرایم رایانه‌ای را در نشریه بین المللی سیاست جنایی به شماره های ۴۳ و ۴۴ به دو قسم در قالب فعالیت های مجرمانه سنتی مثل جعل و کلاهبرداری که برایش ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته شده است طبقه‌بندی نمود. شورای اروپا و سازمان همکاری توسعه اقتصادی، در نشریه بین‌المللی سیاست جنایی، عنوانی را در جهت جرم انگاری رایانه‌ای پیش بینی کردند (پورقهرمانی، ۱۳۸۸، ۲۷). با این اوصاف در حقوق ایران، با آغاز دهه ی ۷۰ و گسترش روابط خصوصی و سری الکترونیکی و سعی برای دریافت و شناخت از محتوای این ارتباطات، شاید بتوان این دوره را ظهور ارتکاب شنود غیرمجاز دانست.

۳. ارکان تشکیل دهنده شنود غیر مجاز

عمل شنود تنها در خصوص امواج مطرح می‌باشد، که ممکن است صوتی الکترو مغناطیسی یا

نوری باشند، صوت ایجاد شده هم ممکن است در اثر صحبت انسان، ضربات کلیدهای دستگاه تایپ یا ضربات دستگاه تلگراف حاصل شود. البته امروزه با تغییرات عمده در سامانه‌های مخابراتی، صرفاً صوت منتقل نمی‌شود، تصویر، فیلم، اطلاعات نوشتاری و دیجیتالی از جمله مواردی هستند که انتقال و ارسال آنها بوسیله ابزارهای رایانه ای و یا مخابراتی انجام می‌شود (ترکی، ۱۳۸۸، ۱۵).

از نگاه حقوق شهروندی، افراد این حق را دارند که هیچ کس حق ورود یا دسترسی به سامانه هایشان را نداشته باشد و محتوای آن هم مصون از هر گونه تعرضی باشد. همچنین این حق را دارند که حریم ارتباطات خصوصی آنها در فضای سایبر با شنود غیرمجاز نقض نگردد. محرمانه بودن ارتباطات همچنین به عنوان یکی از حقوق افراد، مورد توجه ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر هم قرار گرفته است. قانون اساسی در راستای حمایت از این حق در اصل ۲۵، هر نوع تجسس را ممنوع اعلام کرده است (دی آنجلیز، ۱۳۸۳، ۸؛ جلالی فراهانی، ۱۳۸۸، ۲۷). نظر به مطالب یاد شده، شنود غیرمجاز دارای ارکانی است که در ادامه مورد تحلیل قرار می‌گیرند.

۱-۳. رکن قانونی

ماده ۲ قانون جرائم رایانه ای و ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی در خصوص شنود غیرمجاز می‌باشد، که ماده اخیر در خصوص شنود توسط کارکنان دولت بوده و در ضمن ماده ۲ قانون جرایم رایانه‌ای، آمده است که هر کس بطور غیر مجاز محتوای در حال انتقال ارتباطات غیر عمومی در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا امواج الکترومغناطیسی یا نوری را شنود کند، به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده میلیون ریال تا چهل میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد. (بزرگ نیا؛ فقیهی؛ فلاح، ۱۴۰۳، ۵۷) تبصره ماده ۱۰۴ و ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری نیز، منع کنترل تلفن اشخاص را مورد نظر قرار داده است. همچنین قانون اساسی در راستای رعایت همین حق، در اصل ۲۵ هر نوع تجسس را ممنوع اعلام کرده است.

مستنبط از مواد فوق‌الذکر آن است که شنود غیرمجاز ناظر به ارتباط خصوصی بوده و انتقال عمومی مشمول شنود غیر مجاز نمی‌گردد؛ چراکه فرض بر این است که داده‌ها از مبدا به مقصد بدون هیچگونه تعرض یا تجاوزی منتقل شوند. شنود غیر مجاز می‌بایست در خصوص داده‌های

در حال انتقال باشد، بنابراین در صورتی که داده‌ها در حال انتقال نباشند و یا آماده انتقال باشند مصداق شنود غیرمجاز نیستند. نیز در تشریح مواد مذکور، ذکر این نکته ضروری است که بطور کلی خصوصی یا عمومی بودن ارتباط امر نسبی است و یک محیط ممکن است نسبت به محیط‌های دیگر خصوصی تلقی شود، اما نسبت به استفاده‌کنندگان از آن محیط عمومی به شمار آید، که در هر مورد باید دید آیا شنودکننده خود را در محیطی قرار داده که جنبه عمومی برای وی داشته یا اینکه در محیطی قرار گرفته که برای او جنبه خصوصی داشته است، بنابراین علاوه بر نوعی بودن مفهوم عمومی و خصوصی بودن ارتباط، بر حسب فرد نیز می‌توان عمومی یا خصوصی بودن را تشخیص داد؛ برای مثال همانند موردی که فردی در یک اتاق مجازی با گروهی بطور عمومی در حال گفتگو باشد و در عین حال در اتاق دیگر بطور خصوصی با دیگری گفتگو کند. در این صورت آن فرد با آن گروه ارتباط عمومی دارد، در حالی که نسبت به اتاق مجازی دیگر ارتباط وی خصوصی است (زندى، ۱۳۹۳، ۱۶۱).

بدیهی است لازم نیست که داده‌ها بصورت رمزگذاری شده منتقل شوند. همین که داده‌ها در یک ارتباط خصوصی منتقل شوند کفایت می‌کند. شنود غیرمجاز ممکن است نسبت به داده‌هایی که در حال انتقال به یک سامانه یا به چند سامانه می‌باشند یا نسبت به داده‌هایی که از طریق یک سامانه یا چند سامانه در حال انتقال هستند صورت گیرد. همچنین ممکن است که شنود به هر وسیله یا طریق فنی و تکنیکی ارتکاب یابد و شامل کنترل یا نظارت و مراقبت بر داده‌های در حال انتقال یا کسب اطلاع یا ضبط یا نسخه‌برداری از داده‌های در حال انتقال نیز گردد؛ همچنین شنود داده‌های موجود بر روی امواج نیز تحت شمول مواد یاد شده می‌باشد. نیز شنود امواج الکترومغناطیسی ممکن است در یک سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی بوده یا میان دو یا چند سامانه صورت پذیرد. قابل ذکر است که قطع داده در حال انتقال شامل این ماده نمی‌شود؛ زیرا شنود غیر مجاز مفهوم خارج از قطع یا اختلال در داده‌های در حال استفاده می‌باشد.

۲-۳. رکن مادی

رکن مادی هر جرمی تجلی خارجی قصد مجرمانه است که به شکل رفتار خارجی نمود پیدا می‌کند. رکن مادی جرم شنود غیر مجاز نیز مانند هر جرم دیگری شامل اجزای متعددی است که به شرح ذیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

الف: رفتار

می‌توان رکن مادی جرم شنود را که به صورت فعل مثبت مادی تحقق می‌یابد عبارت از زیر نظر گرفتن، کنترل، نظارت مراقبت رهگیری یا مسیریابی داده محتوای رایانه‌ای و مخابراتی در حین ارسال آنها دانست (همان، ۱۶۹). شنود ممکن است نسبت به داده با هر وسیله یا طریق فنی و تکنیکی ارتکاب یابد و علاوه بر کنترل نظارت یا مراقبت داده‌های در حال انتقال، کسب اطلاع یا نسخه برداری از داده‌های در حال انتقال را نیز در بر گیرد. طرق فنی و تکنیکی شامل دستگاه‌های فنی متصل به خطوط انتقال و همچنین دستگاه‌های جمع‌آوری و ضبط ارتباط بی‌سیم می‌شود. ممکن است که این مفهوم، استفاده از نرم افزار گذرواژه‌ها و کدها را نیز در بر گیرد (جلالی فراهانی، ۱۳۸۸، ۲۹).

ب: شرایط، اوضاع و احوال

جرم شنود تنها از طریق فعل مثبت قابل ارتکاب است و شامل ترک فعل نمی‌باشد؛ که این فعل مادی می‌تواند به صورت فعل گوش دادن، نظارت کردن، ملاحظه و ضبط کردن تحقق یابد. با توجه به متن ماده ۲ قانون جرایم رایانه‌ای هر کسی می‌تواند مرتکب جرم شنود غیر مجاز شود. در خصوص ماده ۲ قانون جرایم رایانه‌ای با توجه به قید «در حال انتقال» شنود غیر مجاز در سامانه‌های رایانه‌ای در صورتی جرم است که در طول مسیر انتقال اتفاق بیفتد. از این رو شرط تحقق بزه، شنود در طول مسیر انتقال است؛ حال چنانچه داده‌ای ابتدا ذخیره شده و سپس شنود گردد، در نگاه اول مشمول حکم این ماده نیست، ولی با توجه به تبصره ماده ۴۸ قانون جرایم رایانه‌ای، دسترسی به محتوای ارتباطات غیر عمومی ذخیره شده نیز در حکم شنود بوده و مشمول ماده ۲ همین قانون خواهد بود. در تعبیری مناسب، شنود محتوای در حال انتقال را می‌توان «جمع‌آوری زنده داده یا محتوای آن» نام گذاری کرد. شایان ذکر است که شنود محتوای ارتباطات در فضای تبادل در طول مسیر انتقال توسط شخص ثالث انجام می‌شود. البته این بدان معنا نیست که امکان شنود در مبدأ و مقصد وجود ندارد و بلکه ذکر این عبارت تنها از آن رو است که شنود توسط شخص ثالث است که شرط غیر مجاز بودن را محقق می‌کند، در غیر اینصورت، از زمانی که پیام وارد سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی می‌شود تا هنگامی که از سامانه خارج شود، مسیر انتقال محسوب می‌شود. مثلاً در یک دستگاه تلفن معمولی از زمانی که صوت

از طریق میکروفن گوشی تلفن مبدأ دریافت و به جریان الکتریکی تبدیل می‌شود، تا هنگامی که از بلندگوی گوشی خارج شود، مسیر انتقال محسوب می‌شود. از این رو شنود یک مکالمه تلفنی ممکن است از تلفن مبدأ با نصب یک میکروفن شروع شود یا در مسیر انتقال از چاله‌های مخبراتی انشعاب گیرد یا در مسیر انتقال امواج بین شهری توسط گیرنده‌ای شنود بی‌سیم صورت پذیرد. بنابراین همانگونه که ملاحظه می‌شود از طریق شنود، تهدیدهای متنوعی نسبت به سامانه‌های رایانه‌ای می‌تواند مطرح شود و حریم خصوصی اشخاص و امنیت جامعه، به انحاء مختلف، آن هم در ابعاد وسیع خدشه‌دار شود، به ویژه با وجود فناوریهای پیشرفته امروزی که هر لحظه با شیوه‌های نوینی می‌توان امنیت عمومی جامعه و آسایش افراد را به خطر انداخت؛ لذا قانونگذار در شرایط تحقق این جرم حفاظت سامانه بوسیله تدابیر امنیتی را ضروری ندانسته است. از این رو با توجه به تقسیم بندی رایج حقوق جزا در صورتی که موضوع جرم، شنود محتوای ارتباطات غیر عمومی باشد جرم موضوع ماده ۲ قانون جرایم رایانه‌ای که در دید نگارنده از جرایم علیه آسایش عمومی است محقق می‌گردد، لیکن چنانچه محتوای داده‌ها سری باشد، داخل در عنوان جرم جاسوسی رایانه‌ای موضوع ماده ۳ همین قانون بوده و در دسته جرایم علیه امنیت قرار می‌گیرد.

مسئله بعد در باب غیر مجاز بودن فعل مزبور است یعنی فعل مادی این جرم باید غیر مجاز باشد تا جرم محقق شود. شنود اقدام تعرض آمیزی نسبت به زندگی خصوصی افراد است و برقراری تناسب میان منافع قانون و حقوق اساسی افراد در انجام شنود لازم و ضروری است. با توجه به اینکه شنود یکی از تعرض‌آمیزترین روش‌های جمع‌آوری ادله است، بنابر این باید این امر تنها در جایی صورت گیرد که از هیچ راه دیگری نتوان به ادله مورد نظر دست پیدا کرد (جلالی فراهانی، ۱۳۸۸، ۲۶). لذا اگر شنود به موجب دستور مقام قضایی و یا به حکم قانون باشد و در حدود مشخص شده قانونی، شنود انجام گیرد، مجاز تلقی شده و در غیراینصورت شنود غیر مجاز بوده و جرم شنود غیر مجاز محقق خواهد شد. می‌توان گفت واژه غیر مجاز بکار رفته در متن قانون تنها به نبود رضایت دارنده داده دلالت ندارد، بلکه در مواردی در معنای غیر قانونی بروز می‌یابد.

نکته قابل تأمل این است که در متن ماده ۲ قانون جرائم رایانه‌ای، وقوع هیچ نتیجه‌ای برای

تحقق جرم شنود غیر مجاز شرط نشده است. در تبصره ماده ۸۸ قانون جرایم رایانه‌ای نیز چنانچه فردی به صورت غیر مجاز به محتوای غیر عمومی ذخیره شده مانند پست الکترونیک و پیامک دسترسی پیدا کند، به صرف دسترسی به محتوای غیر عمومی مزبور، عمل در حکم شنود تلقی گردیده و مطالعه و بررسی یا هر گونه بهره برداری دیگر از محتوای مورد اشاره، شرط تحقق جرم نمی‌باشد در نتیجه طبق نصوص قانونی، تحقق نتیجه‌ای برای وقوع جرم شنود غیر مجاز شرط نشده و این جرم از انواع جرایم مطلق به شمار می‌رود.

۳-۳. رکن روانی

در زمینه رکن روانی جرم، طبق یک نظر، علم به غیر مجاز بودن عمل در ساختمان رکن معنوی این جرم جای می‌گیرد. برخی دیگر رکن معنوی شنود غیر مجاز را اینطور توصیف نموده‌اند که رکن معنوی جرم شنود غیر مجاز، از سوء نیت عام یعنی قصد انجام شنود و سوء نیت خاص، یعنی قصد نتیجه که همان دریافت داده‌ها می‌باشد، تشکیل شده است (پورقهرمانی، ۱۳۸۸، ۳۲۱).

با توجه به منطوق ماده ۲ که مقرر داشته است: «هر کس بطور غیر مجاز محتوای در حال انتقال ارتباطات غیر عمومی در سامانه‌های رایانه ای یا مخابراتی یا امواج الکترو مغناطیسی یا نوری را شنود کند، فعل شنود کردن بدون اینکه فرد اطلاعات را دریافت کند یا بر آنها احاطه‌ای کامل بیاید، کافی است و در نتیجه تصویری از سوء نیت خاص به عنوان قصد، نتیجه وجود نخواهد داشت»، در نتیجه می‌توان گفت که رکن معنوی جرم شنود غیر مجاز، تشکیل یافته از سوء نیت عام به معنی قصد انجام شنود و علم به غیر مجاز بودن و غیر عمومی بودن ارتباط و علم به در حال انتقال بودن داده محتوای مورد بحث می‌باشد.

۴. مبانی فقهی شنود غیر مجاز

مبانی فقهی حمایت از حریم خصوصی در یک نگاه کلی عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع، اصل احترام به حریم مؤمن، حق برخورداری از حریم خصوصی و قاعده لاضرر که در ذیل به بررسی تفصیلی هریک خواهیم پرداخت.

کتاب

در اینباره می‌توان به آیه‌ی ۱۲ سوره حجرات اشاره کرد که می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا

كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَ لَا تَجَسَّسُوا وَ لَا يَغْتَبَ بَعْضُكُمُ بَعْضًا أ يُجِبُ أَخَذُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَ اتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید از گمان بپرهیزید چرا که برخی از گمانها در حد گناه هستند و در امور یکدیگر تجسس نکنید و از یکدیگر غیبت نکنید؛ آیا هیچ یک از شما دوست دارد از گوشت مردار برادرش بخورد؟! یقیناً از آن کراهت دارید و تقوای الهی پیشه کنید زیرا خداوند توبه پذیر و مهربان است».

در تفسیر آیه‌ی فوق باید گفت که آیه از سه مورد نهی کرده است: گمان، تجسس کردن در امور دیگران و غیبت. نیز این ادعا وارد است که همه‌ی نواحی موجود در آیه انصراف به جایی دارد که مفسده‌ی محتمل داشته باشد و طبعاً یا به واسطه‌ی حکومت قاعده مصلحت یا قرائن موجود در آیه، در جایی که مصالحی بر آن بار باشد، خارج از ظهور آیه‌ی شریفه خواهد بود.

باتوجه به صراحت آیه در منع تجسس، از آنجایی که نهی ظهور در حرمت دارد، می‌توان چنین گفت که در حقیقت، پروردگار افراد را از کنجکاوی در زندگی و کار یکدیگر منع نموده است و صحابه و محدثان نیز همین معنی را از آیه شریفه فهمیده‌اند؛ حتی نقل شده که به ابن مسعود گفتند: آیا می‌خواهی ببینی ولید بن عقبه شراب خورده و شراب از ریشش می‌چکد؟ که پاسخ داد ما از تجسس نهی شده ایم (احدی میانجی، بی‌تا، ۱۳۲). طبق این استدلال، این آیه می‌تواند یکی از مبانی ممنوعیت استراق سمع محسوب گردد.

سنت

نهی از تجسس در روایات عدیده‌ای مورد بحث واقع شده است، از باب نمونه به مواردی از این روایات اشاره می‌گردد.

ابن عباس از پیامبر اکرم (ص) نقل کرده است که فرمودند: «وَمَنْ اسْتَمَعَ إِلَى حَدِيثِ قَوْمٍ وَ هُمْ لَهُ كَارِهُونَ، يُصَبُّ فِي أُذُنَيْهِ الْأُنْكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛ هر کس به سخنان دیگران بطور مخفیانه و پنهانی گوش فرا دهد در حالی که آنان دوست ندارند، با این عمل در روز قیامت به عنوان مجازات در گوش او مس گذاخته فرو می‌ریزند» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ۱۷، ۳۹۸).

در حدیث فوق، گوش دادن به سخنان دیگران که یکی از راه‌های تجسس است منع شده است و این مطلب دال بر آن است که دخالت در حیطة‌ی شخصی افراد، اعم از حریم اطلاعاتی و ارتباطی افراد، نه تنها مذموم خود آنها است بلکه خداوند نیز آن را مذموم می‌شمارد، چرا که فاعل

آن را در روز قیامت مورد عذاب می‌داند.

در کتابهای صحیح بخاری و مسلم از ابو هریره نقل شده که پیامبر اسلام (ص) فرمودند: «و لا تجسسوا و لا تحسسوا، و لا تناجشوا و لا تحاسدوا و لا تباغضوا و لا تدابروا، و کونوا عباد الله اخوانا؛ و تجسس نکند و درباره همدیگر افشاگری نکنید. و نیز مبدا که نسبت به همدیگر کینه و حسد داشته باشید و یا پشت سر یکدیگر حرف بزنید، بلکه بندگان خدا باشید و با همدیگر به برادری رفتار کنید» (قرطبی، ۱۴۱۳، ۱۶، ۳۳۱).

این حدیث را بیهقی نیز در سنن خود نقل کرده است (بیهقی، ۱۳۴۴، ۸، ۳۳۳). ضمناً در متن حدیث لفظ «و لا تناجشوا» وجود دارد که از «نجش» گرفته شده است، و نجش [در اینجا] به معنای افشاگری و پخش کردن است.

با توجه به عبارات «لا تجسسوا و لا تحسسوا» می‌توان چنین استنباط کرد که روایت فوق‌الذکر در بیان منع تجسس و تحسس از طریق شنود دسترسی و افشای مراسلات قابل استدلال می‌باشند. باز در تفسیر قرطبی از پیامبر اسلام (ص) روایت شده است که خداوند خون مسلمان، آبروی مسلمان و بدگمان بودن درباره او را حرام کرده است (قرطبی، همان، ۱۶، ۳۲).

روایت دیگری از رسول اکرم (ص) وارد شده است که فرموده‌اند: «مَنْ نَظَرَ فِي كِتَابِ أَخِيهِ بغيرِ إِذْنِهِ فَكَأَنَّمَا يَنْظُرُ فِي النَّارِ؛ هر گاه کسی بدون اجازه، نامه‌ی برادر خویش را روئیت کند، انگار به آتش مشاهده کرده است» (محدث نوری، ۱۴۰۸، ۹، ۱۵۹).

حضرت علی (علیه‌السلام) در نامه به مالک اشتر هنگام انتصاب وی به عنوان استاندار مصر می‌فرماید: «وَلِيَكُنْ أَبْعَدُ رَعِيَّتِكَ مِنْكَ وَ أَشْنَوْهُمْ عِنْدَكَ أَطْلَبُهُمْ لِمَعَايِبِ النَّاسِ، فَإِنَّ فِي النَّاسِ عُيُوبًا، الْوَالِي أَحَقُّ مِنْ سَرَّهَا، فَلَا تُكْشِفَنَّ عَمَّا غَابَ عَنْكَ مِنْهَا عَلَيْكَ تَطْهِيرٌ مَا ظَهَرَ لَكَ، وَاللَّهُ يُحْكِمُ عَلِيَّ مَا غَابَ عَنْكَ فَاسْتِرِ الْعَوْرَةَ مَا اسْتَطَعْتَ؛ باید دورترین مردم از تو و مغبوض‌ترین آنان نزد تو کسی باشد که پیوسته در پی عیب مردمان است، همانا در مردم لغزش‌هایی است که حاکم از هر کس دیگر به پوشانیدن آن سزاوارتر است. پس در جستجوی امور پنهان مباش، وظیفه تو پاک کردن ظواهر است و این پروردگار است که بر آن چه از تو پنهان است حکم می‌کند. پس تا آنجا که می‌توانی عیب را بپوشان تا خداوند نیز آنچه را دوست داری از مردم مخفی بماند، بیوشاند» (سید رضی، ۱۳۷۹، ۲۹۲).

نیز از پیامبر (ص) روایت شده است که فرمودند: «إِنِّي لَمِ أَوْمَرُ أَنْ أُشَقَّ عَنْ قُلُوبِ النَّاسِ وَ لَا أُشَقَّ بَطُونَهُمْ» (متقی هندی، ۱۴۰۹، ۳، ۸۰۸)؛ من در قبال تحقیق از مردم نسبت به عقاید و اسرار آنها هیچگونه ماموریتی ندارم و تنها به ظاهر آنها بسنده می‌کنم و برخود، کنکاش کردن و کنجکاوی در اسرار و اعمال پنهان آنها را جایز نمی‌دانم. هر چند که تعداد زیادی از صاحب‌نظران برای استدلال و مذمت از عیب‌جویی به این حدیث استناد کرده‌اند (فقیه، ۱۴۰۱، ۳)؛ اما بطور کلی می‌توان گفت که روایت مزبور، گویای آن است که افراد از ورود به حریم شخصی دیگران ممنوع هستند و در نظر گرفتن ظاهر حال دیگران کافی است؛ شاید مستشکل چنین بگویند که روایت مزبور در مقام بحث از عیب‌جویی می‌باشد و به بحث از شنود غیرمجاز ارتباطی ندارد؛ در پاسخ به این اشکال، چنین پاسخ داده می‌شود که طبیعتاً وقتی کسی در مقام شنود صدای دیگری و یا تجاوز به مسائل خصوصی برآید، آشکار کردن اسرار وی به عنوان یک انگیزه در اینجا قابل تصور است، بدین معنی که در یک فرض، چنین فردی درصدد است تا امور پنهان که در مواردی عیب فرد محسوب می‌شود را به دیگران عرضه کند و این همان مفاد روایت می‌باشد. به عبارت بهتر، در بحث مورد اشاره، شنود با هدف تجسس و عیب‌جویی از دیگری تحقق می‌یابد، بنابراین روایت مذکور، می‌تواند به عنوان دلیلی بر مسأله شنود غیرمجاز باشد.

روایات مختلف دیگری وجود دارد که اشخاص را از تجسس کردن در امور همدیگر منع نموده است؛ لذا با همین مقدار بررسی می‌توان قدر متیقن از حرمت تجسس و کنکاش را در روایات استنتاج کرد.

اجماع

اکثر فقهای امامیه، از جمله صاحب‌جواهر (نجفی، ۱۴۰۹، ۲۷۸) و امام خمینی (ره) (موسوی خمینی، ۱۳۷۱، ۳۰۳) ادعای بر حرام بودن در تجسس را به صورت اجماع قبول دارند. البته افرادی هم همچون صاحب‌جواهر حرام بودن تفحص را از بدیهیات دین می‌دانند (نجفی، همان).

میرزا احمدی میانجی، حرام بودن تجسس را یک موضوع اجتماعی می‌داند و نظر بر آن دارد که احاد مسلمین آن را مورد حرمت می‌دانند (احمدی میانجی، ۱۳۸۴، ۱۲۰).

بطور کلی، با استقرا در آرای فقیهان در زمینه‌ی حرمت نقض حریم خصوصی، می‌توان به اجماع

آنان در وجوب رعایت مصادیق حریم خصوصی فی‌الجمله اذعان نمود (نقیبی، ۱۳۸۹، ۱۲). لازم به ذکر است که که اجماع فقها بر حمایت از حریم خصوصی افراد و منع نقض حریم خصوصی آن‌ها، می‌تواند دلیل مستقلى باشد؛ زیرا کاشف از قول و فعل معصوم است و می‌بینیم که در روایات، ائمه اطهار (ع) همواره قائل بر حرمت حریم خصوصی بوده و نقض آن را جایز نمی‌دانند.

اصل احترام به حریم مسلمان

در متون دینی، حرمت حریم مسلمان، از حرمت خانه خدا به مراتب فراتر تلقی شده است (سید رضی، ۱۳۷۹، ۲۴۲؛ کلینی، ۱۳۶۵، ۱۰۸). قاعده‌ی «حرمة دم المسلم و ماله و عرضه» ناظر بر همین مسأله بوده (موسوی خلخالی، ۱۴۲۷، ۴۶۵) و نشانگر آن است که انسان از کرامت انسانی برخوردار است و اصل بر احترام جان، مال و آبروی آن می‌باشد و احترام مال و دارایی مومن به مانند حرمت خون و جان وی محترم شمرده شده است. لذا هیچ کسی حق ندارد که با ورود به حریم خصوصی افراد به وسیله‌ی استراق سمع به حیثیت و آبرو آن فرد لطمه وارد کند. در حقیقت آبرو افراد در دین اسلام به مانند حق الناس برشمرده شده است و چه بسا حرمت حریم افراد را مختص به مؤمنین ندانسته و آن را شامل تمامی انسانها می‌داند و از این رو نسبت به تعدی و تجاوز به آبرو و حیثیت تمامی انسانها مانعیت ایجاد شده است.

بنابر آنچه گذشت و به استناد به به اصل احترام به حریم مسلمان، حریم افراد از جمله حریم اطلاعات و ارتباطات، محترم بوده و نقض آن جایز نمی‌باشد. همچنین به گستره‌ی معنایی و مصادیق این اصل، اصل حرمت مؤمن، پاسداری از حریم خصوصی فرد، اطلاعات مجازی فرد را نیز در بر می‌گیرد (سید سعادت، ۱۳۹۲، ۱۶۳). در نتیجه هر حادثه‌ای که سبب وقوع صدمه به آبروی افراد شود ممنوع می‌باشد؛ اعم از اینکه، این آسیب در محیط حقیقی و یا مجازی باشد.

حق برخورداری از حریم خصوصی افراد

امروزه با توجه به گستردگی ارتباطات در فضای مجازی، روشها و نرم افزارهای شنود غیرمجاز نیز با امکانات مختلف، طراحی شده و در اختیار کاربران قرار می‌گیرد که در ذیل به نمونه‌هایی از این موارد اشاره می‌گردد: «IT Systems Daddy's Eye . Secret Agent» بدیهی است که بکارگیری هر یک از این نرم افزارها و نظائر آنها، در تناقض با حق برخورداری

افراد از حریم خصوصی قرار دارد. در خصوص حق برخورداری از حریم خصوصی، به دلیل مستحدثه بودن موضوع، از فقهای پیشین مطلبی در دست نیست، اما از میان فقهای معاصر، امام خمینی (ره)، مرتکبان تجاوز به حریم خصوصی در فضای مجازی را مجرم دانسته و در مواردی مستحق تعزیر شرعی و یا حد شرعی دانسته است (حسینی، برزویی، ۱۳۹۶، ۶).

آیت الله خامنه‌ای، تعرض به حریم خصوصی دیگران از طریق فضای مجازی را فی نفسه جایز نمی‌داند^۱ و آیت الله مکارم شیرازی، بیان می‌دارد: «شکی نیست که تعرض به حریم خصوصی افراد چه در فضای مجازی باشد چه در غیر آن شرعا جایز نیست و مسئولیت شدید دارد»^۲. بنابراین اقوال یاد شده و نظائر آنها، بر حسب اینکه در نگاه فقهی، احکام اسلام مشمول پنج نوع حکم حرمت، وجوب، ندب، کراهت و اباحه قرار می‌گیرد، تعدی به حریم خصوصی افراد در فضای مجازی حرام می‌باشد.

قاعده لا ضرر

قاعده لا ضرر یکی دیگر از قواعد معروف و مسلم در فقه اسلامی است. مدرک این قاعده قول پیامبر (ص): «لا ضرر و لا ضرار فی الدین یا فی الإسلام» است (رشتی نجفی، بی‌تا، ۴). منقول است که فخرالدین در «ایضاح الفوائد» ادعای تواتر اخبار بر نفی ضرر و ضرار را دارد (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱۸، ۳۷۰).

معنای این قاعده اینست که در حقوق و بطور عموم در فقه اسلامی، حکم ضرری^۳ وضع نشده و هر حکم که اصل وجود یا کشش آن مستلزم ضرر و ضرار بوده باشد در اسلام منفی

۱- ر ک: فقه فضای مجازی و شبکه‌های اجتماعی، پایگاه اطلاع رسانی حوزه، تاریخ مشاهده: ۱۴۰۲/۲/۱، قابل بازبینی در پیوند:

<https://hawzah.net/fa/Article/View/96972>

۲- ر ک: لزوم حفظ حریم خصوصی افراد در فضای مجازی، پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیت الله مکارم شیرازی، تاریخ مشاهده:

۱۴۰۲/۲/۱، قابل بازبینی در پیوند:

<https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=۲۱&lid=۰&mid=۲۶۵۸۷۷&catid=۴۶۴۶۹>

۳- در خصوص مفاد جمله لا ضرر و لا ضرار اقوال متعددی وجود دارد. اول اینکه مفاد حدیث شریف نهی الهی از ایجاد ضرر است. مانند آیه شریفه «فَلَا رَفْثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ»، دوم، مفاد حدیث شریف نهی حکومتی است. سوم، مفاد قاعده، نفی حکم به لسان نفی موضوع است. چهارم، مفاد لا ضرر نفی حکم ضرری است. بدین معنی که هر حکمی که از طرف شارع مقدس تشریح می‌شود اگر مستلزم ضرر باشد اعم از ضرر بر نفس مکلف یا غیر او یا ضرر مالی و ... حکم مزبور با توجه به ضرر به موجب قاعده لا ضرر از صفحه تشریح مرفوع می‌شود. پنجم، مفاد حدیث شریف نفی ضرر غیر متدارک است به این معنی که

است و به عبارت دیگر این یک حکم کلی جهانی است که در ایدۀ اسلامی مقرر شده است که احکام موضوعه در اسلام نبایستی به ضرر و ضرار منجر گردد (جعفری تبریزی، بی‌تا، ۱۱۴). ضرری که در این قاعده از آن اسم برده شده است هم می‌تواند مشمول خسارت مادی باشد و هم خسارت معنوی، چرا که قرینه و دلیلی برای دلالت آن بر ضرر مادی و عدم دلالت آن بر ضرر معنوی وجود ندارد.

از آنجا که حریم خصوصی در همه ی ابعاد خود از جمله حریم خصوصی اطلاعات و ارتباطات و مخابرات افراد، در زمره‌ی حیثیات معنوی اشخاص بشمار می‌رود، لذا هرگونه تجسس، تفتیش، دسترسی، شنود در ارتباطات و مکالمات افراد موجب خدشه دار کردن حریم خصوصی افراد و در مواردی ورود خسارت و ضرر به آنها می‌گردد که طبق قاعده لاضرر، جایز نیست. بنابراین این قاعده می‌تواند به عنوان یکی از مبانی فقهی حمایت از حریم خصوصی مطرح گردد. کما اینکه حریم خصوصی اطلاعات و ارتباطات هم مانند بسیاری از مقولات دیگر، دارای حدودی است که هتک این حدود، می‌تواند به نقض کرامت انسانی، شرف اعتبار و آبروی فرد منجر شود؛ با این اوصاف هتک حریم خصوصی ارتباطات و مکالمات افراد از مصادیق بارز ضرر و خسارت معنوی محسوب می‌شود (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳، ۱۹۸). با توجّه به اقوال فقهای معاصر که پیش از این گذشت، به نظر می‌رسد که هر چند واژه ضرر در خصوص تعرض به حریم خصوصی افراد در این دیدگاهها نیامده، اما فحوای کلام آنها حاکی از همین مطلب است؛ چه اینکه شنود غیرمجاز می‌تواند تبعاتی چون هتک حرمت، کلاهبرداری، جعل و ... را به همراه داشته باشد، که هر یک از این جرائم قطعاً منجر به ورود ضرر به طرف مقابل خواهد شد. بدهت این مطلب تا جایی است که اگر گفته شود، علت عدم جواز شنود در کلام فقهای معاصر، جلوگیری از ورود ضرر است، ادعای بدون دلیلی نخواهد بود.

۵. مستثنیات حرمت تجسس

هرچند که در زمینه حریم اطلاعات و ارتباطات و بطور کلی حریم خصوصی افراد، اصل بر حرمت است، اما هنگامیکه پای مصالح اجتماعی و حفظ امنیت جامعه به میان آید، از تجسس و تفتیش

شارع مقدس از ضرر غیر متدارک نهی می‌فرماید و این معنی کنایه از وجوب تدارک آن است و این قول مختار فاضل تونی -

گریزی نیست و به علاوه دولت اسلامی باید بر فعالیتهای کارگزاران و کارمندان خود نظارت نماید؛ بدین ترتیب تجسس در مواردی جایز و حتی واجب می‌شود، مثل مواردی که در تراجم حقوق فردی و جمعی، حقوق جمعی و حفظ نظام اهم باشد.

از جمله مستندات فقهی جواز یا وجوب تجسس در موارد خاص، آیات و روایات و به ویژه سیره پیامبر اکرم (ص) و حضرت علی (ع) می‌باشد.

در سیره جنگی پیامبر اکرم (ص) می‌توان به مواردی از جواز یا وجوب تجسس اشاره کرد که عبارتند از: فرستادن عبدالله بن جحش همراه با هشت تن از مهاجران برای کسب اطلاعات درباره‌ی دشمن پیش از جنگ بدر (واقدهی، بی‌تا، ۱۹)؛ گسیل داشتن افرادی به بدر برای تجسس از قافله‌ی قریش ده شب پیش از حرکت لشکر اسلام (همان، ۲۰۶)؛ فرستادن علی علیه اسلام و زبیر بن عوام و شماری دیگر به اطراف چاه‌های بدر برای کسب اخبار برای پیامبر در جنگ بدر (ابن هشام، ۱۳۷۵، ۲۶۷)؛ باقی ماندن عباس بن عبدالمطلب در مکه به درخواست رسول اکرم برای آگاه ساختن ایشان از اخبار قریش (ذهبی، ۱۴۱۱، ۱۲۳) و موارد بسیاری که در این زمینه وجود دارد.

همچنین حضرت علی (ع) در نامه‌ی خود به مالک اشتر چنین می‌نویسد: «و ابعث العیون من اهل الصدق و الوفا علیهم فان تعاهدک فی السر الامورهم حدوه لهم علی استعمال الامانه و الرفق بالرعیه؛ و جاسوسانی راستگو، و وفا پیشه برآنان بگمار، که مراقبت و بازرسی پنهانی تو از کار آنان، سبب امانت‌داری، و مهربانی با رعیت خواهد بود» (فاضل لنکرانی، ۱۳۶۸، ۱۵۹).

بطور کلی، می‌توان چنین گفت که آشکار نمودن اسرار اشخاص، به توعی از بین بردن حریم خصوصی آنان است و در اسلام و از منظر شارع مقدس، با جعل حکم حرمت، برملا کردن راز افراد منع گردیده است و از سویی حریم خصوصی مورد حمایت کیفری قرار گرفته است، کما اینکه امروزه این حق با ظهور اشکال جدید مراسلات همچون گوشی، رایانه، پست الکترونیکی، ارتباطات ماهواره‌ای و امثال آن با مسائل جدیدتری روبه رو شده و توسعه مضاعف یافته است (نخجوانی، ۱۳۸۳، ۳۴). قطعاً زمانی می‌توان حرمت تجسس در این امور را احراز نمود که اطلاعات به صورت مخفیانه و دور از دسترس دیگران محافظت شود و در واقع سر بسته باشد.

۶. اشکال به استناد به ادله

ممکن است چنین اشکال شود که ادله مذکور اعم از آیه ۱۲ سوره مبارکه حجرات، روایات، اجماع، حق برخورداری از حریم خصوصی و همچنین قاعده لاضرر ناظر به بحث از شنود غیر مجاز در فضای حقیقی بوده و نمی‌تواند به عنوان مبانی فقهی جرم‌انگاری شنود غیرمجاز در فضای مجازی مطرح گردد، چه اینکه زمان نزول آیه شریفه و صدور روایات از معصوم (ع)، فضای مجازی مطرح نبوده تا این ادله بیانگر حرمت آن باشد، کما اینکه اجماع دلیل لبی بوده و به عقیده اصولیین در ادله لبی، به قدر متیقن تمسک می‌شود (آخوندخراسانی، بی‌تا، ۳، ۵۵۰) و قدر متیقن از شنود غیرمجاز، شنود در فضای حقیقی بوده است، ضمن اینکه قاعده لاضرر مستند به حدیث پیامبر (ص) می‌باشد و همان اشکالی که در خصوص استناد به آیه و روایات گذشت، در اینجا نیز مطرح می‌گردد. بعلاوه اینکه متبادر از لفظ شنود غیرمجاز هنگام استعمال، شنود در فضای حقیقی است، بنابراین این ادله نسبت به شنود غیرمجاز در فضای مجازی مفرغ‌عنه می‌باشند. در پاسخ از این اشکالات به ادله زیر تمسک می‌شود:

اولاً: تبادر یک امر وجدانی است، چنانکه مرحوم آخوند به این مطلب اشاره کرده اند. (آخوند خراسانی، بی‌تا، ۱۱۷) با مراجعه به وجدان، روشن می‌شود که معنای شنود، اعم از شنود غیر مجاز در فضای سنتی و فضای مجازی است. مضافاً به اینکه غالب شنودها در جوامع امروزی، شنود در فضای مجازی است. از اینرو دلیل تبادر با اشکال جدی مواجه است.

ثانیاً: دلیل صحت سلب و عدم صحت حمل نیز می‌تواند در این مورد مصداق داشته باشد. از نشانه‌های حقیقی بودن استعمال لفظ در معنایی صحت حمل آن لفظ برای معنای مورد نظر است. (سبزواری، بی‌تا، ۱۴۴)، چه اینکه حمل شنود غیرمجاز به شنود در فضای مجازی صحیح بوده و سلب آن به این صورت که گفته شود: «شنود در فضای مجازی شنود نیست» صحیح نمی‌باشد. از آنجایی که صحت حمل و عدم صحت سلب در عرض تبادر، از نشانه‌های حقیقت می‌باشد، می‌تواند کاشف از آن باشد که متبادر از لفظ شنود، اعم از شنود غیر مجاز در فضای سنتی و فضای مجازی است.

ثالثاً: اصاله الاطلاق در اینجا بهترین دلیلی است که می‌توان از آن یاد کرد. تمسک به اطلاق کلام در نفی قید محتمل را اصاله الاطلاق گویند. (سبحانی تبریزی، ۱۳۷۹، ۲۸). در صورتی که لفظی بدون قید یعنی به صورت مطلق استعمال شده باشد اما تردید داشته

باشیم که آیا مراد گوینده نیز مطلق است یا مقصود او مقید بوده است و لکن قیود به ما نرسیده است؟ در چنین مواردی اصله الاطلاق را جاری کرده و می‌گوییم اگر گوینده چنین اراده‌ای داشته است باید اعلام کند و چون اعلام نکرده است به قید محتمل اعتنا نمی‌کنیم، در مسأله مورد بحث نیز هر چند به دلیل اجماع از جهت اینکه دلیلی عقلی است، فقط می‌توان به قدر متیقن اکتفا کرد، اما اطلاق آیه و روایات بهترین دلیلی است که مؤید حکم شنود غیرمجاز در فضای مجازی می‌باشد، از همین رو، الفاظ بیانگر حرمت تجسس در آیه و روایات موردنظر مطلق بوده و هر دو صورت شنود در فضای حقیقی و مجازی را شامل می‌شود.

نتیجه گیری

حفظ حریم خصوصی و محرمانگی اطلاعات از مهمترین ابعاد حقوق شهروندی است که با توجه به اهمیت آن، مورد توجه نظامهای حقوقی مختلف قرار گرفته است و همچنین مورد تأیید اسلام و فقها قرار گرفته است، در واقع، اسلام تمامی اقشار را از ورود به حریم خصوصی دیگران و دسترسی به آن‌ها منع نموده است و حقوق ایران نیز تعرض به حریم خصوصی افراد را منع و برای آن مجازات در نظر گرفته است و صرفاً در موارد استثنائی، اجازه دسترسی و شنود اطلاعات افراد داده می‌شود. به عبارتی، شنود غیر مجاز از مصادیق تعرض به حریم خصوصی بوده که در حقوق کیفری ایران جرم‌انگاری شده و به رسمیت شناخته شده است. با واکاوی قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ این چنین به نظر می‌رسد که این قانون در جهت حمایت از حریم خصوصی اشخاص و به کار بردن قاعده منع تجسس در امور آنها می‌باشد. مقنن در پی آن است که قاعده منع تجسس بر قوانین حکومت اسلامی حاکم باشد. جرم‌انگاری شنود غیرمجاز ریشه در مبانی فقهی دارد که اهم آنها عبارتند از: آیه ۱۲ سوره حجرات، روایات، اجماع، اصل احترام به حریم مؤمن، حق برخورداری از حریم خصوصی و قاعده لاضرر. می‌توان چنین گفت که به استناد تمامی ادله یاد شده، برخورداری از حریم خصوصی حق هر شخص تلقی می‌شود و نقض آن، مصداق ضرری است که منهی‌عنه می‌باشد و هر چند نهی از ورود ضرر یاد شده مستند به قاعده لاضرر استدلال می‌شود، اما اگر گفته شود که مسأله نهی از ورود ضرر، از مضمون تمامی ادله مذکور استفاده می‌شود، ادعای بدون دلیلی نیست.

قرآن کریم

الف) کتب فارسی

- ۱) آخوند خراسانی، محمد کاظم (بی تا)، کفایه الاصول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، چاپ اول.
- ۲) آنجلیز، جینادی (۱۳۸۳)، جرائم سایبر، مترجم: سعید حافظی، انتشارات شورای عالی اطلاع رسانی، تهران، چاپ اول.
- ۳) ابن منظور، محمد بن مكرم (۱۴۱۴)، لسان العرب، مجمع الفكر الاسلامی، قم، چاپ سوم.
- ۴) احمدلو، مونا (۱۳۹۲)، حریم خصوصی در فقه و حقوق ایران، انتشارات مجد، تهران، چاپ دوم.
- ۵) انصاری، باقر (۱۳۸۶)، حقوق حریم خصوصی، انتشارات سمت، تهران، چاپ دوم.
- ۶) (۱۳۸۴)، حمایت از حریم خصوصی، اداره کل پژوهش و اطلاع رسانی ریاست جمهوری، تهران، چاپ سوم.
- ۷) انصاری، محمدعلی (۱۴۱۵)، الموسوعه الفقيه المسیره، مجمع الفكر الاسلامی، قم، چاپ اول.
- ۸) انوری، حسن (۱۳۹۳)، فرهنگ بزرگ سخن، انتشارات سخن، تهران، چاپ هشتم.
- ۹) بیهقی، ابی بکر احمد بن حسین بن علی (۱۳۴۴)، سنن بیهقی، دار المعرفه، بیروت.
- ۱۰) پورقهرمانی، بابک (۱۳۸۸)، بررسی فقهی حقوقی جرائم رایانه‌ای، پژوهشکده فقه و حقوق اسلامی، تهران، چاپ اول.
- ۱۱) جعفری تبریزی، محمد تقی (بی تا)، منابع فقه، بی جا.
- ۱۲) جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۹)، کنوانسیون جرائم سایبر و پروتکل الحاقی آن، انتشارات روزنامه رسمی، تهران، چاپ اول.
- ۱۳) (۱۳۸۲)، مجموعه مقالات همایش بررسی ابعاد حقوقی فناوری اطلاعات، انتشارات سلسبیل، تهران، چاپ سوم.
- ۱۴) جوادی موسوی غروی، محمد (۱۳۷۳)، مبانی حقوق در اسلام، جهاد دانشگاهی، تهران، چاپ سوم.
- ۱۵) جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۳۰۷)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه، به کوشش احمد بن عبدالغفور

عطار، دارالعلم، بیروت، چاپ چهارم.

- ۱۶) حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشیعۀ، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، چاپ اول.
- ۱۷) حسینی روحانی، صادق (۱۴۱۲)، فقه الصادق علیه السلام، مدرسه امام صادق علیه السلام، قم، چاپ اول.
- ۱۸) دی انجلیز، جینا (۱۳۸۳)، جرایم سایبری، مترجم: سعید حافظی و عبدالصمد خرم آبادی، دبیرخانه شورای عالی اطلاع رسانی، تهران، چاپ اول.
- ۱۹) رشتی نجفی، میرزا حبیب الله (بی تا)، کتاب الغصب، بی تا، بی جا.
- ۲۰) زندی، محمدرضا (۱۳۹۳)، تحقیقات مقدماتی در جرائم سایبری، انتشارات جنگل، تهران، چاپ اول.
- ۲۱) ساریخانی، عادل (۱۳۸۴)، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی حقوق جزای اختصاصی ۳، دانشگاه قم، قم، چاپ اول.
- ۲۲) سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۷۹)، الموجز فی اصول الفقه، مؤسسه تعلیماتی و تحقیقاتی امام صادق (ع)، قم، چاپ دوم.
- ۲۳) سبحستانی، ابی داود سلیمان ابن اشعث (۱۴۲۰)، سنن سجستانی، المكتبة الشاملة، بیروت، چاپ اول.
- ۲۴) سبزواری، سید عبد الأعلى (بی تا)، تهذیب الأصول، مؤسسه المنار، قم، چاپ اول.
- ۲۵) سید رضی، محمد بن الحسین (۱۳۷۹)، نهج البلاغه، مترجم: محمد دشتی، انتشارات علامه، تهران، چاپ اول.
- ۲۶) عاملی (شهید ثانی) (۱۴۱۹)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، مؤسسه معارف اسلامی، قم، چاپ سوم.
- ۲۷) فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۸)، کنوانسیون جرایم سایبر و پروتکل الحاقی آن (به همراه گزارش توجیهی آنها)، نشر میزان، تهران، چاپ دوم.
- ۲۸) فقیه، عباس، حریم خصوصی شهروندان با تاکید بر فرمان هشت ماده‌ای امام خمینی (س)، پرتال امام خمینی، قابل بازبینی در پیوند: <https://www.noormags.ir/view/fa/900219> articlepage /
- ۲۹) فیاض، محمداسحاق (۱۴۲۲)، محاضرات فی اصول الفقه، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، قم، چاپ دوم.

- ۳۰) فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۰)، القاموس المحیط، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.
- ۳۱) قرطبی، ابو عبد الله محمد بن احمد بن ابی بکر (۱۴۱۳)، الجامع لاحکام القرآن (تفسیر قرطبی)، نشر دار الکتب العلمیه، بیروت.
- ۳۲) قوه قضاییه معاونت آموزش و تحقیقات (۱۳۸۲)، مجموعه آرای فقهی در امور کیفری، نشر قضا، تهران، چاپ دوم.
- ۳۳) کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق کلینی (۱۳۶۵)، اصول کافی، مترجم: هاشم رسولی، انتشارات اهل البیت (ع)، چاپ چهارم.
- ۳۴) متقی هندی، (۱۴۰۹)، کنز العمال، چاپ سوم، بیروت، مؤسسه الرساله.
- ۳۵) محدث نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، بیروت - لبنان، چاپ اول.
- ۳۶) مؤذنی، محمدعلی (۱۳۹۱)، حقوق حمایت از داده‌ها، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ سوم.
- ۳۷) معاونت آموزش و تحقیقات دادگستری تهران (۱۳۸۳)، مجموعه دیدگاه‌های قضایی قضات دادگستری استان تهران، تهران، انتشارات دادیار، چاپ دوم.
- ۳۸) موسوی خلخالی، سید محمد مهدی (۱۴۲۷)، فقه الشیعه کتاب الاجاره، انتشارات منیر، تهران، چاپ اول.
- ۳۹) موسوی خمینی، روح الله (۱۳۷۹)، تحریرالوسیله، موسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی، تهران، چاپ اول.
- ۴۰) (۱۳۷۸)، صحیفه امام، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، چاپ دوم.
- ۴۱) مهرپور، حسین (۱۳۷۴)، حقوق بشر در اسناد بین المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران، انتشارات اطلاعات، تهران، چاپ اول.
- ۴۲) نجفی ابرند آبادی، علی حسین؛ هاشم بیگی، حمید (۱۳۹۱)، دانشنامه جرم شناسی، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ سوم.
- ۴۳) نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ سوم.
- ۴۴) نخجوانی، رضا (۱۳۸۳)، حقوق حمایت داده‌ها، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ اول.

- (۴۵) نوری، محمدعلی (۱۳۸۳)، حقوق حمایت از داده‌ها، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ اول.
- (۴۶) وستین، آلن (۱۳۷۸)، حریم خصوصی و آزادی، مترجم: یاشار نیکپور، انتشارات ققنوس، تهران، چاپ اول.

ب) مقالات

- (۴۷) بزرگ نیا، سید علی اکبر؛ فقیهی، علی؛ فلاح، اکبر (۱۴۰۳)، بررسی نظرات فقهی حقوقی مسئولیت کیفری اشخاص در فضای مجازی، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۲۰، شماره ۷۵، ص ۵۷.
- (۴۸) حسینی، مهدی؛ برزویی، محمدرضا (۱۳۹۶)، مبانی و مؤلفه‌های فقهی حمایت از حریم خصوصی افراد در فضای مجازی، دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، دوره ۸، شماره ۱۳، ص ۷۸.
- (۴۹) ترکی، غلامعباس (۱۳۸۹)، نگرش علمی و کاربردی به قانون جرائم رایانه‌ای، فصلنامه دادرسی، دوره ۹، شماره ۱۳، ص ۸۷.
- (۵۰) فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۹)، چند مورد استفتا از مراجع عظام، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۱۶، شماره ۲۴، ص ۱۰۷.

- (۵۱) محمد نسل، زهرا؛ محمد نسل، غلامرضا؛ گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۹)، مطالعه تطبیقی شئون غیرمجاز رایانه‌ای در قوانین کیفری ایران، انگلستان و فرانسه، فصلنامه پژوهش‌های اطلاعاتی و جنایی، دوره ۱۳، شماره ۱، ص ۵۶.

ج) سایت‌ها

- (۵۲) فقه فضای مجازی و شبکه‌های اجتماعی، پایگاه اطلاع رسانی حوزه، تاریخ مشاهده: ۱۴۰۲/۲/۱، قابل بازبینی در پیوند:

<https://hawzah.net/fa/Article/View/۹۶۹۷۲/>

- (۵۳) لزوم حفظ حریم خصوصی افراد در فضای مجازی، پایگاه اطلاع رسانی دفتر آیت الله مکارم شیرازی، تاریخ مشاهده: ۱۴۰۲/۲/۱، قابل بازبینی در پیوند:

<https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=۲۱&lid=۰&mid=۲۶۵۸۷۷&catid=>

۴۶۴۶۹