

## و تأثیر تفکر امنیت‌گرایی بر آن

محمدجعفر ساعد<sup>۱</sup>

مهدی عبدلی مرویلی<sup>۲</sup>

ناصر قاسمی<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۴/۱۶

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۸/۱۱/۰۱

فصلنامه آفاق امنیت / سال دوازدهم / شماره چهل و چهارم - پاییز ۱۳۹۸

### چکیده

پایش‌های سمعی (شنود) یکی از مظاهر بارز ورود به حریم خصوصی افراد است که به واسطه اهمیتی که حریم خصوصی افراد در تمامی جوامع بشری در هر عصر و جغرافیای متفاوت متأثر از فرهنگ و ایدئولوژی داشته است، همواره سیاست جنایی کشورها در چهارچوب خود فصولی را برای نظام‌بخشی به انواع پایش‌ها در نظر گرفته‌اند. پایش‌های سمعی و بصری بر اساس ماهیتی که دارند نمی‌توانند، به‌کلی مورد نهی قانون‌گذار در تمامی جوامع قرار گیرند؛ چراکه از یکسو با کشف جرم در حوزه‌های مهم و اساسی ملازمه دارند و از این‌منظر مجاز و از طرف دیگر حریم خصوصی آحاد مردم را مورد تاخت‌وتاز قرار می‌دهند که از این منظر باید مورد نهی قانون‌گذار قرار گیرند. سؤال اصلی مقاله حاضر آن است که موارد مجاز و غیرمجاز پایش سمعی در حقوق موضوعه ایران و امریکا چه مواردی است و نگاه فقهی در حقوق ایران و امنیت‌گرایی صرف در حقوق امریکا چه تأثیری بر روند تحولی سیاست تقنینی این دو کشور گذاشته است؟ هدف از پژوهش حاضر نیز توسعه مطالعات تطبیقی در حوزه موضوعات امنیتی و ایجاد اشراف بر عملکرد حوزه حریف در این خصوص می‌باشد. تحقیق حاضر مطالعه تطبیقی با روش توصیفی - تحلیلی است. به‌طور خلاصه، سیاست تقنینی ایران و امریکا در حوزه پایش‌ها تا زمان تصویب قانون میهن‌پرستی، رویه مشابهی در این زمینه داشت که بعد از حادثه ۱۱ سپتامبر و به بهانه تأمین امنیت و مبارزه با تروریسم و به جهت نگرش امنیت‌محوری بدون ضابطه سیاست تقنینی و قضایی امریکا به‌کلی روند معکوسی به‌خود گرفته است و از این رهگذر، حریم خصوصی افراد در تمام کره خاکی با چالش جدی مواجه شده؛ امری که در ایران به‌دلیل ممانعت فقه و شریعت تاکنون حاصل نشده است.

### واژگان کلیدی

سیاست تقنینی؛ پایش؛ سمعی؛ بصری؛ مجاز؛ غیرمجاز

این مقاله برگرفته از رساله دکتری با موضوع سیاست جنایی ایران و امریکا در پایش‌های سمعی و بصری است.

۱. استادیار گروه حقوق و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز

m.j.saed@gmail.com

smarvili@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز

smarvili@yahoo.com

۳. دانشیار دانشگاه علوم قضایی

حریم خصوصی، قلمرویی برای حق خلوت انسان‌هاست که با حقوق و آزادی‌های فردی در بستر اجتماعی هم‌ریشه است. ماهیت آن با هویت و شخصیت انسانی پیوند دارد و لذا در طول تاریخ همپای رشد فکر و تمدن بشری مفهوم و مصادیق آن متحول شده است. همان‌گونه که حقوق فطری برتر از اراده حکومت‌ها به‌صورت غایت مطلوب برای انسان است و قانون‌گذار باید کوشش کند آنها را بیابد و راهنمای خود قرار دهد، حریم خصوصی نیز امری فطری است و لازمه حقوق انسانی است. اساساً در خصوص انسان به‌لحاظ تعدد ابعاد وجودی و پیچیدگی شخصیت او لایه‌های مختلف روانی از اهمیت بالاتری برخوردار است. پارهای از موارد حریم خصوصی با هویت و شخصیت وی ارتباط تنگاتنگ دارد و این امر بر اهمیت بحث از جنبه‌های مختلف حقوق و سایر رشته‌های علمی می‌افزاید. در منابع اسلامی هرچند این اصطلاح خاص به‌کار نرفته است، ولی نظیر بسیاری از عناوین دیگر می‌توان استنباط نمود که اصل و ضرورت آن مورد قبول واقع شده و از آیات قرآن و روایات معصومین (علیهم‌السلام) احکام آن قابل استنباط است.

پایش‌های سمعی و بصری به‌طور رسمی در بسیاری از کشورها، در جهت حفظ حریم خصوصی افراد به‌شدت کنترل می‌شود. در این پایش‌ها که باید مبتنی بر رهگیری قانونی (یعنی با مجوز مقام قضایی صالح آن هم با وجود شواهد و قرائن مجرمانه و توسط نهادهای مجاز) باشد، احصای موارد مجاز و غیرمجاز پایش‌ها سهم بسزایی در حفظ حریم خصوصی افراد ایفا خواهد نمود. پایش (شنود به‌معنای عام) غیرمجاز یکی از موارد نقض حریم خصوصی افراد است که در کنار سایر جرائم حوزه فناوری اطلاعات و ارتباطات، توجه نهادهای قضایی و امنیتی داخلی و بین‌المللی را به خود معطوف ساخته است. در همین راستا نیز شرع مقدس اسلام با توجه به حساسیت‌های زیادی که به حفظ کرامت، حیثیت و حریم افراد دارد، در این عرصه تا حدود زیادی سره را از ناسره مشخص نموده است. همچنین قوانین و مقررات در عرصه حقوق داخلی نظیر قانون مجازات اسلامی، قانون آیین دادرسی کیفری، قانون تجارت الکترونیک، قانون جرائم رایانه‌ای و... نیز هرچند با نواقصی، ابعاد و جوانب حقوقی شنود سمعی مجاز و غیرمجاز را مشخص نموده‌اند. آنچه در این خصوص بسیار حائز اهمیت است آن است که دستگاه‌های مجری سیاست تقنینی در این عرصه باید بسیار هوشمندانه سیاست‌گذاری و عمل نمایند تا در عین مصونیت حریم خصوصی از اقدامات خودسرانه و خلاف قانون، حساسیت‌های بی‌مورد در این خصوص باعث نشود تا به بهانه حفظ حریم خصوصی بستر این نوع فناوری‌ها، مأمّن و حاشیه امنی برای ارتکاب اعمال مجرمانه علیه امنیت کشور و آحاد افراد آن شود. موضوع از آنجا حساس‌تر می‌شود که در اغلب موارد، جرائم صورت‌گرفته در حوزه این فناوری‌ها تهدیدی جدی علیه



امنیت کشور محسوب می‌شوند. لذا تعیین چهارچوبی قانونی و قانون‌مند مبتنی بر موازین شرع مقدس اسلام برای پایش‌های سمعی و بصری اجتناب‌ناپذیر است. از طرفی، در برخی از کشورها از جمله آمریکا به بهانه مبارزه با تروریسم، متأسفانه توازن میان موارد مجاز و غیرمجاز با تصویب قوانینی از جمله قانون میهن‌پرستی به هم خورده و موجبات نقض حریم خصوصی افراد در جغرافیایی به وسعت کره زمین فراهم و با مخاطره جدی مواجه شده است. در این پژوهش برآنیم تا با نگاهی به فقه امامیه، موضع سیاست جنایی تقنینی دو کشور ایران و آمریکا را در حوزه احصای موارد مجاز و غیرمجاز انواع پایش‌ها و نحوه مواجهه با آنها را مشخص نموده و تفاوت‌ها و تشابهات را در این خصوص برشماریم. دست‌آخر نیز دلایل تفاوت حاصله را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم تا شاید از این طریق به راه‌حلی درخور، دست یابیم.

### مفهوم شنود سمعی

معادل استراق سمع در زبان لاتین کلمه Eavesdropping است که در دانشنامه‌ها برای آن معنای شنیدن پنهانی فیزیکی و یا حتی به وسیله ابزارهای مخابراتی آمده است (کارنر، ۱۹۹۹: ۵۲۹). اما همان‌گونه که در مباحث پیشین عنوان شد، پایش (شنود) در حال حاضر معادل کلمه Interception در پدیده‌های الکترونیکی است که در عرصه سایبر مورد استفاده قرار می‌گیرد و با مفهوم قبلی آن، حتی در عرصه شنودهای مخابراتی متفاوت است. بنابراین، در مفهوم عام، شنود لزوماً به معنای استراق سمع نیست، بلکه منظور از آن، اطلاع‌یافتن عمدی از محتوای در حال انتقال در سامانه‌های مختلف رایانه‌ای، مخابراتی، الکترومغناطیسی و نوری و در یک کلام، الکترونیکی است و حتی ممکن است این مفهوم شامل محتوای ذخیره‌شده نیز بشود (محسنی، ۱۳۸۹: ۴۶).

### تعریف اصطلاحی شنود سمعی

شنود، واژه‌ای فارسی و مصدر مرخم شنودن و اصل آن شنودن (شنیدن) است که به‌عنوان اسم مصدر نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد و به معنای گوش دادن با توجه به هرگونه صدایی است. دهخدا آن را در مقابل کلمه گفت به معنای گفتن آورده است که به صورت گفت‌وشنود استعمال می‌شود و معنای دقیق آن همان شنیدن است. این واژه در اصطلاح، معادل استراق سمع نیز به کار می‌رود (دهخدا، ۱۳۷۵: ۲۱۴۱).

### حرمت پایش‌های سمعی از منظر فقه

همان‌گونه که پیش‌تر نیز عنوان شد، از منظر دین مبین اسلام، انسان در نظام خلقت دارای جایگاه ویژه‌ای است. انسان به‌عنوان خلیفه‌الله در زمین که نوری از انوار وجودی ذات

اقدس الهی است، واجد حرمت جان، حیثیت و مال است و حریم خصوصی وی با توجه به حرمت حیثیت و کرامت انسان دارای اهمیت حیاتی و ویژه‌ای است، به گونه‌ای که حرمت مؤمن از حرمت خانه خدا اهمیت بیشتری دارد. در آن زمان که مغرب‌زمین، کوچک‌ترین اهمیتی برای حریم خصوصی، کرامت و حیثیت انسان قائل نبود، رعایت چنین حقوقی در منابع فقهی شرع مقدس اسلام مورد توجه ویژه قرار گرفته بود. احکام ممنوعیت تجسس، ورود به منازل بدون استیذان، استراق سمع و بصر، سوءظن و غیبت، هتک سر و نظایر آن برای حفظ حریم خصوصی و کرامت و حیثیت افراد وضع شده بود. خاطرنشان می‌شود در شرع مقدس اسلام به‌طور کلی پایش‌های سمعی، نهی نشده است، هرچند اصل بر حرمت این گونه پایش‌هاست، ولی در پاره‌ای از موضوعات و تحت شرایطی شرع مقدس اجازه انجام این گونه پایش‌ها را داده است.

به حکم نص صریح قرآن کریم، اصل بر منع پایش سمعی و بصری و به‌طور کلی هرگونه تجسس به‌صورت عام و کلی است. قرآن کریم صراحتاً تجسس در امور دیگران را که درحقیقت به‌معنای ورود به حریم خصوصی آنان تلقی می‌شود، ممنوع دانسته است.<sup>۱</sup> در قرآن کریم این واژه تنها یک بار، به‌صورت «ولاتجسسوا»، آمده است (حجرات/۱۲). مفسران مراد از تجسس را در این آیه که مورد نهی قرار گرفته است، تفتیش اسرار و امور مخفی مؤمنان دانسته‌اند (طبرسی، ذیل سوره حجرات آیه ۱۲).

در احادیث شیعه و اهل سنت نیز تجسس و تفتیش در امور خصوصی و پنهانی مؤمن، سخت نکوهش شده و مؤلفان جوامع حدیثی گاه ابواب خاصی را به این موضوع اختصاص داده‌اند؛ از جمله در حدیثی از پیامبر اکرم صلی‌الله علیه و آله و سلم، آن حضرت پس از برحذر داشتن مؤمنان از سوءظن و تجسس و کارهایی از این دست، آنان را به برادری فراخوانده است (بخاری جعفی، ۱۴۱۰: ۶۰). در برخی منابع حدیثی و تاریخی، احادیث ناظر به جاسوسی‌کردن و تفتیش در جنگ‌ها که مستند فقها در مباحث تجسس است، گردآوری شده است (بخاری جعفی ۱۴۱۰: ۱۷۱). فقها به استناد آیه دوازدهم سوره حجرات و احادیث متعدد، تجسس را حرام می‌دانند. همچنین تفتیش از عقاید و اسرار و خطاهای مؤمنان و نیز افشا و آشکار کردن آنها، با استناد به آیات قرآن، از جمله آیه نوزدهم سوره نور، حرام دانسته شده است (منتظری، ۱۳۷۱: ۵۴۵). لذا با مذاقه در فقه اسلامی، خاصه فقه شیعی درمی‌یابیم حکم کلی، ممنوعیت هرگونه تجسس بوده و موارد مجاز با احصای مصادیق قابل اعمال است و این رویه نیز همان‌طور که خواهیم گفت از فقه به حقوق موضوعه تسری پیدا کرده است.

۱. «بَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ».



در این مبحث به دنبال ترسیمی از دورنمای سیاست تقنینی ایران و امریکا در مبحث پایش‌های سمعی و چهارچوب تعیین‌شده از ناحیه نظام تقنینی دو کشور در خصوص ورود مجاز و غیرمجاز این‌گونه از پایش هستیم. در کل، نظام تقنینی ایران بعد از سال ۱۳۹۲ و با اصلاحاتی که در قوانین حوزه حقوق کیفری انجام داد، روند مطلوبی در ترسیم صحیح حمایت حریم خصوصی افراد و تعیین چهارچوب مشخص برای نقض آن در حوزه پایش سمعی پیمود. هرچند هنوز تا رسیدن به مطلوب موردنظر فاصله داریم. اما در نظام حقوق کیفری امریکا و بعد از اصلاحیه قانون اساسی این کشور، تعیین و حمایت از حریم خصوصی افراد در این حوزه وضعیت مطلوبی داشت و روند تعیین چهارچوب حریم خصوصی پایش سمعی و موارد نقض آن از نگاه منتقدان حوزه حقوق کیفری روبه رشد ارزیابی می‌شد. بعد از حادثه مشکوک ۱۱ سپتامبر، روند مطلوب دچار دگرگونی شد و با حاکم شدن حقوق کیفری امنیت‌محور<sup>۱</sup> در نظام حقوق کیفری این کشور که البته ریشه در سنوات گذشته دستگاه عدالت کیفری امریکا برای مبارزه با خیل عظیم ارتکاب جرم در آن کشور داشت، موارد نقض حریم خصوصی در پایش سمعی و بصری به‌گونه نامتعارفی در سیاست تقنینی این کشور گسترده شد، حتی در بعد قضا نقش قوه قضائیه کم‌رنگ‌تر از گذشته و در بعد اجرا مرزهای فراملی به بهانه‌هایی از قبیل مبارزه با تروریسم به‌گونه‌ای باورنکردنی و تحت عنوان نظارت جهانی و البته بسیار فراتر از مرزهای ملی امریکا مورد تاخت و تاز قرار گرفت.

### قانون اساسی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، میثاق ملی و دینی مردم این مرز و بوم است که علاوه بر رابطه انسان با خدا به وظایف حکومت و مردم پرداخته است و مجموعه‌ای از قوانین و مقرراتی است که در باره ماهیت دولت، حکومت و حقوق ملت با استمداد از شریعت اسلام تدوین شده است. این قانون، به تکالیف انسان در برابر حق تعالی و حقوق آدمیان در برابر یکدیگر پرداخته است و نماد مردم‌سالاری دینی است که باتکیه بر ولایت فقیه و اجتهاد مستمر فقها و استنباط از کتاب خدا و سنت معصومین (ع) از پذیرش و پشتیبانی ملت نیز برخوردار است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که می‌توان نام آن را «قانون اساسی

۱. در حقوق کیفری دو نوع سیاست وجود دارد: سیاست کیفری عدالت‌محور و دیگری سیاست کیفری امنیت‌محور؛ در حالی که در سیاست کیفری عدالت‌محور اصل بر محدود بودن افراد و همین‌طور عدم مداخله در زندگی خصوصی افراد است، اما سیاست کیفری امنیت‌گرا با مداخله هرچه بیشتر دولت در زندگی خصوصی افراد و همچنین توسعه یافتن مسئولیت فردی شکل گرفته است و غایت ظاهری این سیاست کیفری حاکمیت امنیت ولو به بهانه از بین رفتن و مخدوش شدن حقوق بشر است (اردستانی، ۱۳۹۰: ۳۱).

ناشی از شریعت» گذارد، مبتنی بر شرع مقدس تدوین شده است.

اصل ۲۵ قانون اساسی عنوان می‌دارد "بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است؛ مگر به حکم قانون." استفاده قانون‌گذار در این اصل از واژه (هرگونه تجسس)، هرگونه ورود به حریم خصوصی افراد را ممنوع می‌کند که یکی از مصادیق آن، شنود سمعی به صورت پنهانی به هر نوع، روش و وسیله است؛ کماینکه خود اصل نیز به استراق سمع اشاره دارد. این اصل مبتنی بر حرمت امور شخصی و حریم خصوصی آدمیان است و براساس آزادی شخص استوار شده است. بدین اعتبار، امور و مسائل و اطلاعات شخصی افراد مربوط و متعلق به خود آنان است و دخالت و ورود دیگران به حیطه امور مذکور، اساساً ممنوع است و البته استثنائات آن را قانون تعیین می‌کند (ایمانی و قطمیری، ۱۳۸۸: ۲۰۱). اصل مذکور موارد غیرمجاز را احصا نموده و آن موارد را به‌طورکل ممنوع می‌داند، مگر به حکم قانون. به‌واسطه اینکه ضمانت اجرای کیفری برای تمامی موارد ممنوعه وجود ندارد، نمی‌توان اقدامات غیرمجاز یادشده را جرم تلقی و مجازات نمود، مگر اینکه در قوانین کیفری موارد عنوان‌شده با مجازات روبه‌رو شود.

در قانون اساسی آمریکا حریم خصوصی به‌عنوان یک حق به‌صراحت به‌رسمیت شناخته نشده است. دیوان عالی کشور براساس مفاد اعلامیه جهانی حقوق بشر حقوق اساسی محدودی را در این زمینه برای شهروندان در نظر گرفته است. برای مثال، مسائل مربوط به ازدواج، تولید مثل، پرورش و تربیت کودکان از جمله حقوقی است که برشمرده شده است (بروجردی، [www.iranwsis.ir](http://www.iranwsis.ir)).

دو سال پس از تصویب قانون اساسی آمریکا در سال ۱۷۸۹ میلادی، نگرانی‌ها از قدرت بالای دولت در برابر شهروندان باعث شد تا ۱۰ اصلاحیه به این قانون اضافه شود که به "منشور حقوق ایالات متحده" معروف شد. در اصلاحیه سوم آن در سال ۱۷۹۱ میلادی در بخش چهارم و در اصلاحیه پنجم همان سال، تاحدودی حریم خصوصی مورد توجه قرار گرفته است. این ۱۰ متمم با هدف کاستن از قدرت دولت فدرال و افزایش آزادی‌های عمومی به قانون اساسی آمریکا الحاق شدند. پس از آن نیز به‌مرورزمان ۱۷ اصلاحیه دیگر به قانون اساسی آمریکا اضافه شد. براساس متمم چهارم قانون اساسی که در ۱۵ دسامبر ۱۷۹۱ به تصویب رسیده است، تجسس و دستگیری غیرمنطقی، ممنوع و الزاماتی برای حکم تجسس بر مبنای تشخیص قاضی بی‌طرف براساس علت احتمالی تعیین می‌شود. در آمریکا شنود مخابراتی همه‌جانبه بر ارتباطات مخابراتی هدف موردنظر تمرکز دارد.



برای نمونه، اگر هدف، تلفن مورد استفاده معمول خود را رها کرده و از خط دیگری استفاده کند بر مبنای حقوق ایران باید مجوز نظارتی دیگری برای شنود خط جدید صادر شود، اما با «شنود مخابراتی همه‌جانبه» دیگر نیازی به دریافت مجوز جدید نیست (علی‌دوست، ۱۳۸۱: ۳۷). همان‌گونه که مشاهده می‌شود در قانون اساسی آمریکا نیز شنود و تجسس به مانند قانون اساسی ایران منع شده است و تجویز آن بسته به نظر قانون و حکم مقام قضایی دانسته شده است.

### سیاست تقنینی در قوانین عادی

در بررسی مباحث پیشین خاصه در قانون اساسی ایران، کلیت ممنوعیت تجسس استحصال شد، اما نکته مهم برای کنکاش در سیاست تقنینی دو کشور جز با بررسی قوانین کیفری دارای ضمانت اجرا برای نقض حریم خصوصی به وسیله پایش سمعی میسور نیست. در مباحث آتی این قسمت از مقاله به دنبال بیان سیاست تقنینی ایران و آمریکا از طریق تشریح قوانین دارای ضمانت اجرای کیفری در این خصوص هستیم که البته با روش احصای برخی مواد مورد نیاز در قوانین کیفری پراکنده، این مهم صورت می‌گیرد.

#### الف. قانون مجازات اسلامی

فصل دهم از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی اختصاص به تقصیر مقامات و مأمورین دولتی دارد. ماده ۵۸۲ از این فصل مقرر می‌دارد: «هریک از مستخدمین و مأمورین دولتی، مراسلات یا مخابرات یا مکالمات تلفنی اشخاص را در غیر مواردی که قانون اجازه داده حسب مورد مفتوح یا توقیف یا معدوم یا بازرسی یا ضبط یا استراق سمع نماید، یا بدون اجازه صاحبان آنها 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».

اولاً قانون مذکور شامل مقامات و مأمورین دولت می‌شود و اشخاص عادی جامعه که رابطه خاص استخدامی با دولت ندارند، مخاطب قانون مذکور نمی‌باشند؛ حتی برخی از حقوقدانان معتقدند، مأموران شهرداری و حتی مأموران خدمات عمومی از شمول این ماده خارج هستند (گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۵۱۸). به همین دلیل تا پیش از تصویب قانون جرائم رایانه‌ای ضبط کردن یا استراق سمع در موارد مذکور از ناحیه افراد غیردولتی جرم محسوب نمی‌شد، مگر تحت عناوین مجرمانه دیگری همچون مزاحمت تلفنی، مزاحمت و موارد دیگر. افعال مادی جرم مذکور شامل موارد مختلفی چون مفتوح، توقیف، معدوم، بازرسی، ضبط و استراق سمع می‌شود که از متن ماده می‌توان حصری بودن این موارد را استنباط نمود. البته برخی عقیده دارند اگر کیفیت مکالمات تلفنی یا مخابراتی برای همگان معلوم



باشد، استراق، بیان و علنی‌ساختن آن جرم افشای مطالب تلقی نمی‌شود (گلدوزیان، ۱۳۹۲: ۵۱۹). در اینجا فقط موارد غیرمجاز احصا شده و برای آن ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته شده است و همچون اصل ۲۵ قانون اساسی موارد مجاز پایش سمعی به قانون واگذار شده است. حال سؤال اینجاست کدام قانون موارد مجاز استراق سمع را بیان نموده است؟ این سؤال است که در مباحث بعدی به تشریح آن می‌پردازیم.

در امریکا رهگیری ارتباطات تاریخچه‌ای طولانی‌تر از ایران دارد، به گونه‌ای که مؤسسات مجری قانون از ابتدای اختراع تلگراف در ۱۸۴۴ و تلفن در اوایل دهه ۱۸۹۰ به کنترل آنها می‌پرداختند، اما در آن سال‌ها کنترل این خطوط بدون هیچ‌گونه محدودیتی توسط دستگاه‌های پلیسی و امنیتی صورت می‌گرفت تا اینکه از سال ۱۸۶۲ قوانین فدرال به صورت محدود و محتاط شروع به ممنوع کردن اعمال کنترل نامعقول بر ارتباطات افراد نمودند (www.legco.gov.hk). پس از ماجرای رسوایی واترگیت و متعاقب تحقیقات به عمل آمده توسط کمیته کلیسا<sup>۱</sup> و استحصال سوءاستفاده‌های به عمل آمده در زمینه جاسوسی داخلی توسط سازمان امنیت ملی، (ناسا) دفتر تحقیقات فدرال (اف بی ای) و سازمان ضدجاسوسی مرکزی (سی.آی.ای) قانون نظارت بر فعالیت‌های جاسوسی<sup>۲</sup> مصوب ۱۹۷۸ با نام اختصاری «فیسا» به تصویب رسید. قانون مذکور، ناظر بر نحوه شنود و رهگیری ارتباطات، توسط سازمان‌های ضدجاسوسی امریکا، به منظور جمع‌آوری اطلاعات و مبارزه با جاسوسی خارجی است. فیسا اصلاحیه‌ای به بخش سوم قانون جامع کنترل بزهکاری و خیابان‌های امن ۱۹۶۸<sup>۳</sup> بود که در مواردی قانون شنود<sup>۴</sup> خوانده می‌شد. پایش‌های سمعی و بصری در قانون فوق، بدون هیچ ضمانت اجرایی مجاز دانسته و حتی برای شنود مکالمات خصوصی شهروندان، بدون رضایت آنان نیز مورد استفاده قرار گرفته و غالباً به عنوان شواهد و مدارک در دادگاه‌ها مورد استفاده واقع شده بود (محسنی، ۱۳۹۱: ۱۸۷). بنابراین، برای حمایت از تمامیت و امانت دادگاه و تضمین عدم نقض حریم خصوصی شهروندان، فیسا چارچوبی قانونی برای استفاده از پایش سمعی و بصری و رهگیری ارتباطات پیش‌بینی نمود. براساس قانون فوق، برای انجام چنین اقداماتی حکم دادگاه، مبنی بر اجازه این کار را لازم دانسته و مجازات‌هایی از قبیل حبس و جزای نقدی برای انجام این اقدامات بدون مجوز دادگاه، معین کرده بود.

همان‌گونه که مشاهده می‌شود قانون فیسا در رویکردی جانبدارانه از رعایت حریم

1. Church Committee
2. Sunset Provision
3. Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968
4. Wiretap Statute





خصوصی حتی در صورتی که پایش بدون رضایت صاحبان صوت صورت گرفته باشد، علاوه بر بی‌اثر نمودن اماره تحصیل‌شده در این خصوص، ضمانت اجرای مناسبی برای نقض حریم خصوص بدون مجوز به وسیله پایش سمعی در نظر می‌گیرد. البته بعد از تصویب قانون میهن‌پرستی اصلاحات عدیده‌ای به قانون فیس‌اورد آمد که قانون فوق را در برخورد با موارد نقض حریم خصوصی از طریق پایش‌های سمعی و بصری خلع سلاح نمود.

### ب. جرم‌انگاری پایش در حوزه فضای سایبر

تا قبل از تصویب قانون جرائم رایانه‌ای تنها قانونی که سعی در ساماندهی اتفاقات حوزه فضای مجازی داشت، قانون تجارت الکترونیکی بود. جامع نبودن قانون تجارت الکترونیک و خصیصه سیال بودن فضای مجازی در تغییر ماهیت و چهارچوب شیوه‌ها موجب شد که قانون‌گذار ایرانی به فکر تصویب قانون جرائم رایانه‌ای<sup>۱</sup> باشد. قانون جرائم رایانه‌ای را می‌توان از جمله قوانین مدرن و خاص در تاریخ تقنین کشورمان محسوب نمود؛ هر چند در قانون مذکور تا حدودی به خصیصه‌های فرهنگی کشور توجه شده است، اما الهام‌بخش این قانون، کنوانسیون جرائم سایبری<sup>۲</sup> بوده است (بهره‌مند و جلالی فراهانی، ۱۳۹۲: ۷۸). قانون جرائم رایانه‌ای در سه مبحث به بحث شنود پرداخته است: در فصل یکم جرائم علیه محرمانگی، در مبحث سوم از فصل یکم تحت عنوان جاسوسی رایانه‌ای و در مبحث پنجم از فصل دوم از بخش دوم با عنوان شنود مجاز. نکته حائز اهمیت در خصوص این قانون این است که قانون مذکور هم به ذکر موارد مجاز و هم به ذکر موارد غیرمجاز شنود پرداخته است؛ امری که در شیوه تقنین سابق رایج نبود. با این مقدمه، ذیلاً به تشریح هریک از این مصادیق می‌پردازیم.

#### ۱. شنود رایانه‌ای

افراد نه‌تنها دارای این حق می‌باشند که هیچ‌کس حق ورود یا دسترسی به

۱. قانون جرایم رایانه‌ای در سال ۱۳۸۸ برای تعیین مصادیق استفاده مجرمانه از سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. کلیات لایحه قانون جرائم رایانه‌ای در ۲۷ آبان ۱۳۸۷ با ۱۷۶ رأی موافق، ۳ رأی مخالف و ۲ رأی ممتنع به تصویب رسید. پس از رفع ایراداتی که شورای نگهبان به این قانون وارد کرده بود، در ۷ تیر ۱۳۸۸ قانون جرائم رایانه‌ای به تأیید شورای نگهبان رسید و رئیس‌جمهور ۱۰ تیر آن را برای اجرا ابلاغ کرد. قانون جرایم رایانه‌ای در ۵ بخش و ۵۵ ماده تنظیم شده است. حبس و جریمه نقدی یا هر دو مجازات‌هایی است که برای مرتکبین این جرایم وضع شده است.

۲. کنوانسیون جرایم سایبری معروف به «کنوانسیون جرایم سایبری بوداپست» یا به اختصار «کنوانسیون بوداپست» نخستین معاهده بین‌المللی است که به جرائم رایانه‌ای و اینترنتی می‌پردازد و می‌کوشد قوانین ملی را سازگار کرده، روش‌های تحقیقات را ارتقا دهد و همکاری بین کشورها را بهبود بخشد. این کنوانسیون توسط شورای اروپا در سال ۲۰۰۱ ارائه شد و از ۲۳ نوامبر ۲۰۰۱ کشورها می‌توانستند آن را امضا کنند. از ابتدای ژوئیه ۲۰۰۴ کنوانسیون به اجرا درآمد. تا سال ۲۰۱۳، ۳۹ کشور از جمله کشورهای عضو اتحادیه اروپا این کنوانسیون را مصوب نموده و ۱۲ کشور نیز آن را امضا کرده‌اند.

سیستم‌هایشان را بدون مجوز نداشته باشد، بلکه این حق را نیز دارند که ارتباطاتی که توسط سیستم‌هایشان برقرار می‌کنند، هم مصون از هر گونه تعرض باشد و این امر برعهده قانون‌گذار است که چنین حقی را محترم شمرده و متجاوز را با تعیین کیفر از ارتکاب جرم بازدارد. افراد دارای این حق می‌باشند که ارتباطات خصوصی آنها در محیط سایبر نقض نشود و کسی این حق را نداشته باشد که وارد ارتباطات خصوصی آنان شده و به شوند و کسب اطلاع بپردازد. محرمانه‌بودن ارتباطات همچنین به‌عنوان یکی از حقوق افراد انسانی مورد توجه ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۱</sup> قرار گرفته که این امر نشانگر اهمیت آن است. در همین راستا، قانون‌گذار ایرانی در ماده ۲ قانون جرائم رایانه‌ای مقرر می‌دارد «هر کس به‌طور غیرمجاز محتوای در حال انتقال ارتباطات غیرعمومی در سامانه‌های رایانه‌ای<sup>۲</sup> یا مخابراتی<sup>۳</sup> یا امواج الکترو مغناطیسی<sup>۴</sup> یا نوری<sup>۵</sup> 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».

شنود در معنای واژگانی اشاره به حس شنوایی داشته که درک اصوات را برای انسان امکان‌پذیر می‌سازد، اما هدف مقنن از آوردن این واژه در متن ماده موصوف تحت‌الشمول

۱. ماده ۸، حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی افراد؛ ۱. هر کس از حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی، خانه و مراسلات خود برخوردار است؛ ۲. در اجرای این حق هیچ مداخله‌ای نباید از سوی هیچ‌یک از مقامات دولتی صورت گیرد مگر مداخلات منطبق بر قانون و مواردی که در یک جامعه مردم‌سالار به‌دلایل حفظ امنیت ملی، ایمنی عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، پیشگیری از هرج و مرج و جرایم، حفاظت از سلامتی و اخلاقیات یا حفاظت از حقوق سایرین ضروری تشخیص داده شوند.

۲. سامانه رایانه‌ای: این واژه که ترجمه عبارت system computer می‌باشد، دارای تعاریف مختلفی است و شاید تعریفی که بند و ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی از سیستم رایانه‌ای ارائه می‌دهد، یکی از بهترین تعاریف باشد. براساس این تعریف هرنوع دستگاه یا مجموعه‌ای از دستگاه‌های متصل سخت‌افزاری - نرم‌افزاری است که از طریق اجرای برنامه‌های پردازش خودکار «داده پیام» عمل می‌کند.

۳. سامانه مخابراتی: این سامانه عبارت است از انتقال سیگنال‌ها از فاصله‌های مختلف به‌منظور برقراری ارتباط. سامانه مخابراتی شامل سه جزء است: یک فرستنده اطلاعات را گرفته و آن را به سیگنال تبدیل می‌کند؛ یک کانال مخابراتی که سیگنال را حمل می‌کند و یک گیرنده که سیگنال را می‌گیرد و آن را به اطلاعات قابل استفاده تبدیل می‌کند. بنابراین، یک شبکه مخابراتی شامل مجموعه‌ای از فرستنده‌ها، گیرنده‌ها و ترانزیستورها و حامل‌هایی است که با همدیگر ارتباط دارند.

۴. امواج الکترومغناطیسی: امواجی که از میدان‌های الکتریکی و مغناطیسی ساخته شده و در فضا انتشار می‌یابند، امواج الکترومغناطیسی نام دارند. این امواج که شامل امواج رادیویی نیز هستند با سرعتی نزدیک به سرعت نور انتقال می‌یابند و نقش بسزایی در تسریع ارتباطات برعهده دارند.

۵. امواج نوری: به فرایند انتقال سیگنال‌های الکتریکی به وسیله نور گفته می‌شود. در این فناوری سیگنال‌های الکتریکی که همان اخبار و اطلاعات یا به اصطلاح قانون می‌باشند، به قسمت الکتریکی داده می‌شوند. این قسمت، منبع نوری را که ممکن است لیزر یا نور دیگری باشد به کار انداخته و سیگنال‌های خبر روی امواج نوری مدولاسیون می‌شوند. سپس وارد کابل‌های فیبر نوری شده و این کابل‌ها که متشکل از رشته‌های نوری هستند، انتقال سیگنال‌های مخابراتی را انجام داده و در مقصد یا در محل تقویت‌کننده‌ها به گیرنده می‌رسانند و گیرنده آنها را تبدیل به سیگنال‌های الکتریکی می‌کند. امروزه ۸۰ درصد از ترافیک اطلاعاتی و صوتی راه دور جهان توسط کابل‌های فیبر نوری انجام می‌پذیرد. انتقال پیام‌ها و محتواها در حال حاضر در یکی از حالات و طرق یادشده انجام می‌پذیرد.



قراردادن موارد دیگری غیر از استراق سمع بوده است. لذا شنود غیرمجاز با استراق سمع در اینجا تفاوت دارد، زیرا استراق سمع ویژه جرایم مخابراتی سنتی می‌باشد، درحالی‌که شنود غیرمجاز در این قانون راجع به جرایم در محیط سایبر است؛ یعنی در اینجا می‌باید جرم از طریق یک سامانه رایانه‌ای و اینترنت انجام بگیرد. در اینجا اصوات معنی پیدا نمی‌کند بلکه داده درحال انتقال مفهوم مورد نظر است؛ بدین صورت که صوت در یک سامانه رایانه‌ای به داده تبدیل شده و در مسیر انتقال همچنان به‌عنوان داده است تا به مقصد مورد نظر می‌رسد و در مقصد تبدیل به صوت می‌شود و چون محتوای درحال انتقال داده اطلاعاتی بوده و صوت نیست، لذا قانون از کلمه بامسمای شنود به‌جای استراق سمع استفاده نموده است. ازسوی دیگر، استراق سمع راجع به شنیدن غیرمجاز حین مکالمات صوتی و احياناً ضبط آن می‌باشد. درحالی‌که شنود غیرمجاز به کنترل یا نظارت یا مراقبت یا هر نوع رهگیری یا مسیریابی یا بررسی یا تجزیه و تحلیل داده‌ها یا امواج الکترومغناطیسی درحال انتقال جهت اطلاع از محتوای آن و اقدامات مشابه اطلاق می‌شود و به‌گونه‌ای معنای عام‌الشمول‌تری نسبت به استراق سمع دارد. استراق سمع مختص صوت و امواج صوتی می‌باشد، درحالی‌که شنود غیرمجاز مختص داده‌ها و امواج حامل داده است و محتوا در اینجا به‌صورت مطلق به‌کار رفته است؛ یعنی تنها شامل موارد شنیداری نمی‌شود، بلکه شامل همه اشکال اطلاعات ازقبیل صوت و تصویر یا ترکیبی از هر دو می‌شود. مصداق بارز این امر را می‌توان به محتوای درحال انتقال در شبکه‌های اجتماعی در بستر اینترنت اشاره نمود که هم شامل تصویر و هم شامل متن و هم ترکیبی از هر دو می‌شود (همان: ۱۰). همان‌گونه‌که پیش‌تر نیز اشاره شد تا پیش از تصویب این قانون، شنود غیرمجاز تنها درخصوص موارد محدود و همچنین افراد خاص (کارکنان دولت) و آن هم در موارد خاص مثل تلفن و وسایل مخابراتی وجود داشت، اما این قانون حتی پا را از حوزه فضای مجازی نیز فراتر نهاده است، به‌طوری‌که شنود غیرمجاز را مشمول محتوای درحال انتقال در سامانه‌های رایانه‌ای، مخابراتی، امواج الکترومغناطیسی و نوری می‌داند. ازاین‌هیئت عام‌الشمول‌بودن قانون مذکور استنباط می‌شود. حتی تبصره ذیل ماده ۴۸ قانون جرایم رایانه‌ای که محتوای ارتباطات غیرعمومی ذخیره‌شده نظیر نامه الکترونیکی را در حکم شنود و مشمول مقررات مربوطه دانسته نیز شامل موارد مصرح در قانون فوق است. لذا با این تبصره محتوای ارتباطات غیرعمومی ذخیره‌شده نیز مشمول حکم شنود شده و نیازی به درحال انتقال بودن آن نیست.



جاسوسی رایانه‌ای، جرمی است که در آن رایانه به منزله موضوع جرم، جزء رکن مادی این جرم است. این جرم از جرائمی است که ارتکاب آن قبل از پیدایش رایانه امکان‌پذیر نبوده است؛ به همین خاطر، اکثر کشورها اخیراً به تصویب مقرراتی در این باره اقدام کرده‌اند. در حقوق داخلی ایران نیز اقداماتی نظیر دسترسی غیرمجاز به داده‌های محرمانه که افشای آنها باعث لطمه به امنیت کشور و منافع ملی شود؛ با عنوان جاسوسی رایانه‌ای جرم‌انگاری شده است.

بند الف ماده ۳ قانون جرائم رایانه‌ای<sup>۱</sup> مقرر می‌دارد: «شنود محتوای سری درحال انتقال یا ذخیره‌شده در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده، مستلزم تحمل حبس از یک تا سه سال یا جزای نقدی از بیست میلیون تا شصت میلیون ریال یا هر دو مجازات می‌باشد». این ماده از ماده ۲ کنوانسیون جرائم سایبری بوداپست برگرفته شده است. از ویژگی‌های این بند این است که محتوای سری درحال انتقال یا ذخیره‌شده باید واجد خصیصه سری باشد تا شنود آن در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده مستلزم مجازات باشد. در بند مذکور به شنود محتوای سری ذخیره‌شده یا درحال انتقال امواج الکترومغناطیسی و نوری اشاره نشده، فلذا اگر محتوای درحال انتقال یا ذخیره‌شده سری در این موارد، شنود شود، مشمول این بند نبوده و با حصول شرایط، مشمول ماده ۲ قانون جرائم رایانه‌ای خواهد شد (رهامی و پرویزی، ۱۳۹۱: ۱۸۸).

نکته‌ای که باید به آن توجه نمود این است که علی‌الاصول این بند شامل شنود سمعی نمی‌شود؛ چراکه مخاطب محتوای سری مربوط به اسناد می‌باشد. البته این امر به این معنا نیست که محتوای صوتی نمی‌تواند طبقه‌بندی سری داشته باشد. برای مثال، شنود گفتگوی محرمانه دو رئیس‌جمهور یا شنود فایل صوتی جلسه سری و به کلی سری شورای عالی امنیت ملی و مواردی از این دست می‌تواند مصداق بارز پایش سمعی غیرمجاز محتوای سری درحال انتقال یا ذخیره‌شده باشد. البته باید عنوان نمود یک سند سری می‌تواند در طول

۱. ماده ۳. هرکس به‌طور غیرمجاز نسبت به داده‌های سری درحال انتقال یا ذخیره‌شده در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده مرتکب اعمال زیر شود، به مجازات‌های مقرر محکوم خواهد شد: الف) دسترسی به داده‌های مذکور یا تحصیل آنها یا شنود محتوای سری درحال انتقال، به حبس از یک تا سه سال یا جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا شصت میلیون (۶۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات. ب) دردسترس قراردادن داده‌های مذکور برای اشخاص فاقد صلاحیت، به حبس از دو تا ده سال. ج) افشا یا دردسترس قراردادن داده‌های مذکور برای دولت، سازمان، شرکت یا گروه بیگانه یا عاملان آنها، به حبس از پنج تا پانزده سال. تبصره ۱. داده‌های سری، داده‌هایی است که افشای آنها به امنیت کشور یا منافع ملی لطمه می‌زند. تبصره ۲. آئین‌نامه نحوه تعیین و تشخیص داده‌های سری و نحوه طبقه‌بندی و حفاظت آنها ظرف سه ماه از تاریخ تصویب این قانون توسط وزارت اطلاعات با همکاری وزارتخانه‌های دادگستری، کشور، ارتباطات و فناوری اطلاعات و دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.



زمان ماهیت‌های متفاوتی داشته باشد. برای مثال، در برهه‌ای از زمان دارای خصیصه محرمانه بوده ولی در زمانی دیگر، خالی از این خصیصه باشد؛ لذا ملاک مجرمانه بودن، مجرمانه بودن داده در زمان شنود است.

قانون جرایم رایانه‌ای دارای امتیازهای فراوانی است که در متن این تحقیق به بسیاری از آنها اشاره شد، اما درعین حال نواقصی نیز دارد که لازم است توسط قانون‌گذار مورد توجه قرار گرفته و درجهت رفع آنها اقدام شود. از این رو به صورت گذرا به یکی از این موارد اشاره می‌گردد. از جمله نواقص این قانون این است که داده‌های محرمانه را طبقه‌بندی نکرده و برای هر طبقه‌بندی متناسب با ضربه‌ای که به امنیت ملی می‌زند، مجازات در نظر نگرفته است. قانون جرایم رایانه‌ای به‌رغم اینکه مملو از اصطلاحات حقوقی، فنی و تکنیکی است، فاقد تعاریف لازم می‌باشد. این توجهی که مجمل‌گذاشتن این موضوع و بی‌توجهی قانون‌گذار عمدی بوده و خواسته است با پیشرفت‌های علمی قانون مصوب از اعتبار ساقط نشود و شمول آن محدود نگردد، نمی‌تواند قابل پذیرش باشد؛ زیرا قانونی که ابهام در آن وجود داشته باشد، در آینده بر ابهام‌های آن افزوده خواهد شد؛ نه اینکه از آنها کم شود. این وظیفه قانون‌گذار است که قوانین را متناسب با روز تغییر دهد.

### پایش سمعی مجاز در حقوق موضوعه ایران و امریکا

همان‌گونه که عنوان شد، سیاست تقنینی قانون‌گذار ایرانی در ترسیم موارد مجاز پایش سمعی علی‌رغم روند مطلوبی که با تصویب قوانین جدید از جمله قانون جرائم رایانه‌ای در حال پیمودن آن است، هنوز دارای نواقصی است و آن‌گونه که باید همگونی موردانتظاری در چرخه تقنین، قضا و اجرا دیده نمی‌شود. رویکرد قانون‌گذار امریکایی نیز در این خصوص بسته به مواقع، حوادث تاریخی و زمان‌های مختلف بسیار با فراز و نشیب‌های گسترده همراه بوده است که این تغییرات گسترده در قضا و اجرا نیز مولود تغییراتی بوده است.

#### الف. شرایط اضطرار

حقوق اساسی مبین دیدگاه کلان حاکمیت به نحوه حکمرانی و اداره امور شهروندان با اجرای قواعد حقوقی است. این قواعد با دو رویکرد مهم حقوقی مواجه است: حقوق شهروند و حق حاکمیت دولت. اما هنر حقوق اساسی در این است که بین این دو رویکرد تعادلی منطقی برقرار سازد. براساس این منطق، یکی از عمده‌ترین مباحث حقوق اساسی هر جامعه، حقوق افراد و تعیین محدودیت قدرت زمامداران است که از آن با عنوان «حقوق و آزادی‌های اساسی» یا «حقوق و تکالیف حکومت و افراد» یاد می‌کنند. از آنجاکه یکی از بخش‌های مهم قانون اساسی هر کشوری، بخش حقوق و آزادی‌های اساسی مردم است،



این بخش مهم‌ترین رکن هر قانون به‌شمار می‌آید، زیرا در این بخش است که اسباب سرکشی قدرت با لجام قانون اساسی محدود می‌شود و رابطه افراد با دولت مشخص می‌شود. براین مبنا حقوق ملت، از مباحث محوری نظام‌های سیاسی است که در قانون اساسی نظام‌های سیاسی بر آن تأکید می‌شود (قاضی شریعت پناهی، ۱۳۸۳: ۳۴).

به موجب اصل ۲۲ قانون اساسی «جان، حیثیت، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند». منظور از مصونیت فردی یا امنیت شخصی این است که فرد از هرگونه تعرض مانند: قتل، تجاوز، جرح، توقیف، حبس، تبعید، یا اعمالی که منافای شئون و حیثیت انسانی اوست مانند: اسارت، تملک، بردگی، بهره‌کشی، فحشا و رصد سمعی مصون و درامان باشد (طباطبائی، ۱۳۹۳: ۴۲). بی‌شک، پس از حق حیات، هیچ حقی از حقوق انسانی، به ارزش حق امنیت نمی‌رسد. از پیامبر گرامی اسلام نقل شده است: «نعمتان مکفورتان الامن و العافیه» ارزش دو نعمت بر مردم پوشیده است امنیت و عافیت (مجلسی، ۱۴۰۳، ۱۷۰: ۸۱). در همین اصل نیز مانند اصل ۲۵ حیثیت و مسکن به‌صورت عام مصون از تعرض اعلام شده است. از آنجاکه تعرض به‌معنای مزاحمت و دست‌درازی نیز آمده است (www.vajehyab.com)، لذا پایش سمعی از افراد در حریم خصوصی در مواردی می‌تواند مصداق تعرض به حیثیت و در موارد دیگر تعرض به مسکن افراد قلمداد گردد. بنابراین، پایش سمعی از نظر این اصل ممنوع است مگر در مواردی که قانون تجویز دیگری کند.

در اصل ۷۹ قانون اساسی ایران<sup>۱</sup>، تحت شرایطی به دولت حق برقراری محدودیت‌های ضروری را می‌دهد، اما سؤال اساسی اینجاست که آیا با وجود این اصل و در صورت وجود شرایط عنوان‌شده در اصل مذکور می‌توان اصل کلی عدم تجسس را محدود نمود؛ خاصه اینکه، در این اصل از برقراری حکومت نظامی، حالت جنگ و شرایط اضطرار سخن به‌میان آمده است. امروزه بیشتر حقوق و آزادی‌ها در شرایطی خاص با محدودیت‌هایی مواجه می‌شوند و شاید نتوان هیچ نظام حقوقی را یافت که در آن حقوق و آزادی‌ها مطلق باشند؛ آزادی‌ها حتی در حالت عادی هم بی‌قید و شرط رها نشده‌اند که این امر ناشی از مطلق‌نبودن آنهاست (گرچی، ۱۳۸۳: ۷).

با وجود اهمیت آزادی و تأکید بر آن، در مطلق‌نبودن بیشتر حقوق و آزادی‌ها تردیدی نیست؛ زیرا حتی بنیادی‌بودن حق، ملازمه با اطلاق آن ندارد و برخورداری از آزادی‌ها

۱. اصل ۷۹ قانون اساسی مقرر 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 به‌هرحال نمی‌تواند بیش از سی روز باشد و در صورتی که ضرورت همچنان باقی باشد دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند».



همیشه همراه با محدودیت است. چنانکه در قوانین داخلی بسیاری از کشورها هر جا سخن از حقوق و آزادی‌هاست، در پی آن به محدودیت‌ها هم اشاره می‌شود (کوچ‌نژاد، ۱۳۸۳: ۱۷۰). قانون اساسی ایران ضمن پیش‌بینی عناصر محدودکننده آزادی‌ها، در اصل ۷۹ به‌صورت اختصاصی به حالت اضطراری و وضعیت آزادی‌ها در این شرایط پرداخته است و ضمن ممنوع کردن حکومت نظامی، از برقراری محدودیت‌های ضروری سخن گفته است؛ ولی آشکارا چیزی تحت عنوان تعلیق حقوق و آزادی‌ها در شرایط اضطراری مقرر نکرده است. در قانون اساسی ایران به‌جای اشاره صریح به حق تعلیق<sup>۱</sup>، در شرایط اضطراری امکان برقراری محدودیت‌های ضروری به‌طور موقت و با تصویب مجلس وجود دارد؛ ولی نه تنها مفهوم و مصادیق محدودیت‌های ضروری مشخص نیست؛ بلکه قلمرو تحدید آزادی‌ها در حالت اضطراری و حقوق تعلیق‌ناپذیر نیز به‌روشنی شناسایی نشده‌اند و معلوم نیست منظور از محدودیت‌های ضروری در اصل ۷۹ قانون اساسی، همان تعلیق است یا خیر؛ زیرا به‌طور قطع محدودیت‌های ضروری غیر از محدودیت‌های زمان عادی است و شدت و میزان محدودیت در شرایط گوناگون نمی‌تواند به‌صورت یکسان اعمال شود (هریسی‌نژاد و سلیمانی، ۱۳۹۵: ۳۹).

در اصول قانون اساسی ایران، هم‌زمان با معرفی و تأکید بر حقوق ملت، محدودیت‌هایی نیز بر حقوق و آزادی‌ها اعمال شده است. برای نمونه، در فصل سوم قانون اساسی، آزادی و مصونیت مسکن، آزادی انتخاب شغل، آزادی گردهمایی، آزادی وابستگی سازمانی (سازمان پیوندی)، حق بر تعرض‌ناپذیری مکاتبات و مکالمات و آزادی نشریات و مطبوعات تحت تأثیر معیارهایی همچون حفظ منافع یا مصالح عمومی، تأمین حقوق و آزادی دیگران، حفظ نظم عمومی، اخلاق حسنه و رعایت مبانی و موازین اسلامی، از جمله حقوقی‌اند که محدود شده‌اند (هریسی‌نژاد و سلیمانی، ۱۳۹۵: ۳۹). لذا پایش سمعی از جمله مواردی است که در صورت ظهور شرایط اصل ۷۹ قانون اساسی می‌تواند محدودیتش مرتفع گردد.

#### ب. شنود مجاز در قوانین کیفری

قانون‌گذار ایرانی از سنوات گذشته تاکنون به‌صورت پراکنده گونه‌هایی از پایش سمعی را تجویز نموده که این موارد بیشتر منسوخ شده یا کارایی لازم را نداشته و به قوانین متروک تبدیل شده‌اند. برای مثال، قانون پست مصوب ۱۳۲۲ه ق مواردی را که مأموران پست و تلگراف و ضابطین دادگستری مجاز هستند مراسلات یا مخابرات اشخاص را باز یا

۱. حقوق بنیادین یا تعلیق‌ناپذیر (Rights Derogable-Non) در واقع همان حقوقی است که در هیچ شرایطی قابل عدول نیستند حقوق تعلیق‌پذیر نقطه مقابل حقوق تعلیق‌ناپذیرند.



اطلاعاتی تحصیل کنند، در ماده ۱۸ خود پیش‌بینی کرده بود. ملاحظه می‌گردد، قانون‌گذار در رابطه با تحقیقات اولیه و جلوگیری از امحای آثار جرم به مأمورین اداره گمرک و پست و تلگراف اجازه داده بود که نامه‌ها و مکالمات اشخاص را کنترل کرده و محموله‌های پستی را با تنظیم صورت‌مجلس در حضور دادستان یا نماینده او بازرسی کنند. با سیر در قوانین شکلی و ماهوی ایران درمی‌یابیم که قوانین ماهوی فعلی مقرره خاصی را درخصوص شنود سمعی مجاز در نظر نگرفته‌اند، تنها با تدقیق در موادی مثل ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی که بیان می‌دارد «هریک از مستخدمین و مأمورین دولتی، مراسلات یا مخابرات یا مکالمات تلفنی اشخاص را در غیر مواردی که قانون اجازه داده حسب‌مورد مفتوح یا توقیف یا معدوم یا بازرسی یا ضبط یا استراق سمع نماید 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 هیجده میلیون ریال محکوم خواهد شد». موارد مجاز شنود را به قانون احاله می‌دهند که به روشنی منظور از این عبارات یا عباراتی نظیر این مشخص نمی‌شود. البته در قوانین شکلی خاصه در قوانین آیین دادرسی کیفری یا قوانینی که در فرایندی غیر از فرایند قانون‌گذاری قوانین عادی حیات پیدا می‌کنند (مصوبات شورای عالی امنیت ملی) به احصای برخی از موارد مجاز شنود سمعی و شرایط آن اشاره شده است که منظور قانون‌گذار از عبارت «در غیر مواردی که قانون اجازه داده» همین مصوبات باشد.

در امریکا نیز محرمانه‌بودن نامه‌ها و ارتباطات به واسطه رسیدگی‌های قضایی از اصلاحیه چهارم قانون اساسی ناشی می‌شود. به‌طور کلی چهارچوب قوانین فدرال درخصوص رهگیری و کنترل ارتباطات در امریکا دارای ۳ جزء اصلی است:

۱. عنوان سوم از فصل ۱۸ مجموعه قوانین امریکا و اصلاحیه‌های آن از قانون حریم خصوصی ارتباطات الکترونیکی (ECPA) ۱۹۸۶ بخش‌های فرعی ۲۵۲۲ - ۲۵۱۰.
۲. قانون نظارت بر جاسوسی خارجی (FISA) اصلاح‌شده توسط قانون میهن‌پرستی،

۱. ماده ۱۸. رؤسا و مدیران واحدهای پستی، همچنین مأمورین و ضابطین دادگستری موظفند در پی کشف جرائم مربوط به امور پستی، تحقیقات و اقدامات لازم و اولیه را، به‌منظور جلوگیری از امحا و آثار جرم انجام داده، بلافاصله موضوع را با تنظیم صورت‌مجلس 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 بازکردن محموله باشد، این مهم باید در اسرع وقت با تنظیم صورت‌مجلس، لزوماً در حضور یا با اجازه دادستان عمومی یا قائم‌مقام یا نماینده او (قاضی تحقیق) صورت گیرد و عدم رعایت آن موجب مسئولیت کیفری و یا انضباطی مدیر یا کارمند یا مأمور خاطی خواهد بود. تبصره: ضبط و توقیف محمولاتی که توسط اشخاص حقیقی یا حقوقی بدون تحصیل موافقت شرکت (موضوع ماده ۱۳ این قانون) قبول، حمل و توزیع می‌شوند به قصد کشف جرم، تکمیل پرونده و ارجاع به مراجع قضایی توقیف غیرقانونی محمولات پستی محسوب نمی‌شود ولی بلافاصله پس از انجام تحقیق و تنظیم صورت‌مجلس، باید محمولات پستی مکشوفه به مقاصد و نرخ‌های پستی متعلقه از شخص متخلف دریافت گردد.





بخش ۵ مجموعه قوانین امریکا (بخش‌های فرعی ۱۸۱۱ - ۱۸۰۱).

۳. قانون مربوط به تجهیزات ثبت مکالمه، تله و ردیابی فصل ۱۸ (قانون ثبت پیگیری) در بخش ۱۸ مجموعه قوانین امریکا (بخش‌های فرعی ۳۱۲۷ - ۳۱۲۱).<sup>۱</sup>

عملاً در امریکا دو قانون فدرال نسبت به نیمی از رهگیری‌های قانونی اعمال می‌شوند و نیم دیگر مشمول قوانین محلی هستند. دو قانون فدرال شامل قانون جامع کنترل جنایت و خیابان‌های امن که عنوان سوم آن به رهگیری‌های قانونی در تحقیقات کیفری اختصاص دارد. قانون دوم، قانون نظارت بر جاسوسی خارجی (FISA) که توسط قانون میهن‌پرستی امریکا مورد اصلاح قرار گرفت، حاکم بر کنترل ارتباطات بنابر اهداف جاسوسی است و موضوع تحقیقات باید یک خارجی (نه تبعه امریکا) یا به‌عنوان نماینده یک کشور خارجی در امریکا مشغول به کار باشد. در قوانین فوق همان‌گونه که عنوان شد تنها مواد محدودی از اطلاعات از پیش تعیین شده با تحقق شرایطی خاص از قبیل وجود حکم مقام صالح قضایی و آگاه‌ساختن شنود شونده در شرایطی خاص قابل شنود و رهگیری بودند. گزارش‌های سالیانه<sup>۲</sup> امریکا نشان‌دهنده این مطلب است که بیشتر موارد ارتباطات شنودشده در دهه ۹۰ مربوط به توزیع مواد مخدر و باندهای سازمان‌یافته است (محسنی، ۱۳۸۹: ۵۲۲). لذا بر مبنای این قوانین رهگیری و شنودهای تلفنی فقط با اجازه مقامات قضایی صورت می‌پذیرفته و این دستورات قضایی باید دقیق، موردی و مدت آن معین و محدود باشد. قوانین یادشده مقرر می‌داشتند که در تصمیم بر رهگیری و شنود تلفنی باید کلیه عناصر تعیین‌کننده هویت شخص موضوع رهگیری، جرم و مدت آن را معین نمود. مع‌الوصف تا اینجا مشخص می‌شود که قانون‌گذار امریکایی طی اصلاحاتی که در سال‌های ۱۸۶۲ تا ۲۰۰۲ در قوانین مختلف در این زمینه انجام داده است، اصل و بنا را بر ممنوعیت شنود و تجسس استوار نموده و در خصوص موارد مجاز نیز با تقسیم‌بندی حوزه جاسوسی و تحقیقات کیفری و تعیین حدود و شرایط اقدام به رهگیری برای هر کدام به احصا و تعیین موارد پرداخته است.

#### 1. WANG, THOMAS, OP.CIT

۲. یکی از اقدامات نظارتی مهم در بسیاری از کشورهای دنیا الزام به ارائه گزارش عمومی سالانه از اعمال نظارت‌های الکترونیک توسط نهادها و وزارتخانه‌های دولتی است. این گزارش‌ها نوعاً حاوی اطلاعاتی راجع به تعداد موارد کنترل، نوع جرائمی که در خصوص آنها مجوز کنترل صادر شده و نیز مدت کنترل و اطلاعات دیگر است. الزام به ارائه این گزارش وجه مشترک قوانین کشورهای انگلیسی‌زبان و بسیاری از کشورهای دیگر اروپایی است. کشورهایی که گزارش سالانه از موارد نظارت‌ها ارائه می‌کنند عبارتند از: استرالیا، کانادا، فرانسه، زلاندنو، سوئد، انگلستان و امریکا. در برخی کشورها این گزارش‌ها توسط پارلمان یا به‌وسیله روزنامه‌نگاران و سازمان‌های غیردولتی منتشر می‌شوند. گزارش‌های منتشره حاکی از افزایش موارد کنترل در کشورهایی همچون انگلستان و امریکا است. در کانادا درصدها تغییری نداشته است (مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۸۳: ۶).

در روزهای نخست پس از واقعه مشکوک یازده سپتامبر ۲۰۰۱ تغییرات وسیع و فوری در سیاست‌های نظارتی و امنیتی و جنگ علیه تروریسم، باعث شد قانون میهن‌پرستی<sup>۱</sup> آمریکا، بدون کمترین مباحثات پارلمانی و مخالفت افکار عمومی، ظرف شش هفته پس از حملات تروریستی، به تصویب رسد. این سند، بیش از ۳۴۰ صفحه می‌باشد و به‌گونه‌ای تمامی قوانین حوزه پایش‌های سمعی و بصری پیش از خود از جمله دو قانون نظارت بر جاسوسی خارجی و قانون حریم خصوصی ارتباطات الکترونیکی را تحت تأثیر و دستخوش تغییر قرار داده است (آمبراسون<sup>۲</sup>، ۲۰۰۶: ۱۶). براساس این قانون، پلیس و دستگاه‌های امنیتی اختیار یافتند بدون مجوز قضائی به اقدامات گسترده‌ای مانند شنود تماس‌های تلفنی، کنترل رایانامه‌ها، انواع تفتیش و بازرسی و یا دعوت مهاجرین یا افراد مشکوک، به مصاحبه اقدام نمایند.

بخش ۲۰۶ قانون میهن‌پرستی درمورد شنوده‌های اتفاقی و سرزده و عدم‌نیاز به دستور کتبی دادگاه برای مشاهده و کنترل ارتباطات الکترونیکی در قالب تحقیقات راجع به فعالیت‌های تروریستی، بخش ۲۱۴ و ۲۱۶ فراهم‌کننده امکان کنترل بستر خطوط تلفنی و نامه‌های الکترونیکی در اینترنت برای تحقیقات کیفری است. بخش ۲۱۵ به FBI و سایر سازمان‌های مجری این قانون اجازه تفحص از شرکت‌ها، سازمان‌ها، داروخانه‌ها، مؤسسات اطلاعاتی، کتابخانه‌ها، کتابفروشی‌ها و... را به‌صرف امکان وجود یک رابطه ساده با یک پرونده مربوط به فعالیت‌های تروریستی بر مبنای قانون نظارت بر فعالیت‌های جاسوسی می‌دهد. بنابراین، با توجه به ابعاد بسیار وسیع اختیارات حاصل از مقررات مذکور، حتی لازم نیست فرد یا مؤسسه مورد نظر، مظنون به فعالیت‌های تروریستی باشد، بلکه فقط کافی است با مبارزه با تروریسم مرتبط قلمداد گردد. علاوه بر این، نهاد نظارت‌کننده نیز موظف به انتشار جزئیات زمان و چگونگی نظارت، نیست (کرنیش<sup>۳</sup>، ۲۰۰۹: ۵). بعد از تصویب

۱. این قانون، در مجلس نمایندگان آمریکا با ۳۵۷ رأی موافق و ۶۶ رأی مخالف از مجموع ۴۳۵ رأی و در سنا، با ۹۸ رأی موافق در مقابل ۱ رأی مخالف به تصویب رسید. این قانون شامل ده عنوان اصلی است از جمله: ۱. افزایش امنیت داخلی در برابر تروریسم (Enhancing Domestic Security against Terrorism)، ۲. مبارزه با پولشویی برای پیشگیری از تروریسم (Border Security)، ۳. امنیت مرزی (Border Security)، ۴. از میان برداشتن موانع تحقیق در مورد تروریسم (Removing Obstacles TO Investigate Terrorism)، ۵. شیوه‌های نظارت (Surveillance Procedures)، ۶. قربانیان و خانواده‌های قربانیان تروریسم (Victims and Families of Terrorism)، ۷. افزایش به‌اشتراک‌گذاری اطلاعات برای حمایت از زیرساخت‌های مهم (Increased Information Sharing for Critical Infrastructure Protection)، ۸. حقوق جزای تروریسم (Terrorism Criminal Law)، ۹. جاسوسی پیشرفته (Improved Intelligence)، ۱۰. منفرقه (Miscellaneous).

2. Ambrason  
3. Kranish



قانون میهن‌پرستی، وزیر دادگستری در سال ۲۰۰۲ در راستای اجرای ماده ۲۱۵، بخشنامه‌ای جدید تصویب کرد که قدرت نظارتی اف. بی. آی را به نحو وسیعی در زمینه صلاحیت جمع‌آوری اطلاعات و دسترسی به منابع الکترونیکی خصوصی افراد یا شرکت‌ها و کلمه عبور به شبکه‌های اطلاعاتی افزایش داده است (Guidelines General Attorney (FBI), 2003: 10).

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، محدوده اطلاعات گردآوری شده طبق مقررات مذکور، بسیار وسیع‌تر از افراد و یا نهاد مظنون به فعالیت‌های تروریستی است. بنابراین، طیف وسیعی از انواع اطلاعات شخصی و حساس و یا محرمانه شهروندان با استناد به بخش ۲۱۵ قانون میهن‌پرستی جمع‌آوری، پردازش، طبقه‌بندی و ذخیره می‌گردد که بدون کوچک‌ترین ارتباط با فعالیت‌های تروریستی، اساسی‌ترین حقوق و آزادی‌های انسانی و مدنی‌شان مانند حق حریم خصوصی و مصونیت از مداخله دیگران، در لایه‌های گوناگون حیات فردی‌شان، به شدت مورد دست‌اندازی قرار گرفته و آماج آسیب‌های جبران‌ناپذیر قرار می‌گیرد.

بخش ۲۱۶ قانون میهن‌پرستی آمریکا به تغییر اختیارات مربوط به اجازه نصب دستگاه‌های رهگیری و شنود اختصاص دارد. به موجب این قانون و اختیارات وسیعی که در آن پیش‌بینی شده است، دادگاه می‌تواند به‌طور یکجانبه دستور نصب دستگاه‌های رهگیری را صادر کند و تمام اطلاعات مکالمه و مسیر طی شده به‌جز محتوای مکالمه مورد پیگیری قرار گیرد. مطابق قانون میهن‌پرستی، دستورات محاکم مبنی بر ثبت و رهگیری ارتباطات علاوه بر مکالمات تلفنی، در مورد مطالعات انجام‌شده از طریق رایانه مانند نامه‌های الکترونیکی و در هر جای آمریکا مورد استفاده قرار می‌گیرند. مطابق قانون مذکور، فقط به صرف احتمال ارتباطی که قرار است کسب شود، با یک تحقیق و تفحص جنایی، بنا به درخواست مأمور پلیس یا دستگاه امنیتی، دادگاه می‌تواند به‌طور یکجانبه نصب و استفاده از دستگاه‌های تله و ردیابی مکالمات یا دستگاه‌های ثبت مکالمه را در هر جایی از آمریکا صادر کند (محسنی، ۱۳۸۹: ۵۲۲ به نقل از: wong, Thomas, op.cit).

بخش ۲۰۳ قانون میهن‌پرستی ناظر بر اختیار به اشتراک گذاری اطلاعات جمع‌آوری شده راجع به افراد است. شرایط این بخش برای افشا و به اشتراک گذاری، نقض حریم خصوصی افراد را به سهولت امکان‌پذیر می‌سازد. نکته مهم در مورد این بحث شمول مقررات این ماده نسبت به تمامی انواع اطلاعات است. به عبارت دیگر اطلاعات قابل افشا و به اشتراک گذاری می‌تواند طیف وسیعی از اطلاعات از سوابق شغلی و تحصیلی و مکالمات شنود گرفته تا اطلاعات مبادله‌شده از طریق اینترنت را دربر بگیرد (آبرامسون، ۲۰۰۶: ۱۲).

در قانون میهن‌پرستی در بخش ۲۱۸ عنوانی وجود دارد که دعوت به همکاری با مجریان قانون، خوانده شده، از مصادیق بارز تشویق و ترغیب شهروندان، در تجسس در امور خصوصی، نقض حریم خصوصی دیگران و موجه جلوه دادن چنین اموری است که زمینه آن، با تصویب و اجرای قانون میهن‌پرستی امریکا فراهم شده است (کرنیش، ۲۰۰۹: ۱۴).

همان‌گونه که مشاهده می‌شود بعد از قانون میهن‌پرستی و تسری اقدامات انجام شده در راستای نقض و یا مخدوش نمودن حقوق و آزادی‌های مدنی و اساسی شهروندان به‌عنوان پیامدهای تحولات ایجاد شده در قوانین کیفری امریکا، در هر دو فضای مجازی و حقیقی رویه قبلی سیاست تقنینی کشور امریکا به کلی دچار دگرگونی شد. قانون میهن‌پرستی هرچند دارای مخالفانی<sup>۱</sup> است، اما تغییرات شگرفی در سیاست تقنینی این کشور به وجود آورد که نمود آن در سیاست تقنینی هیچ کشوری در دنیای کنونی دیده نمی‌شود. در تطابق با سیاست تقنینی ایران باید گفت که ایران و امریکا تا قبل از تصویب قانون میهن‌پرستی روندی مطلوب در راستای شناسایی هرچه بیشتر حریم خصوصی افراد و

۱. طرفداران قانون میهن‌پرستی بر این عقیده‌اند که ماهیت این قانون، منجر به ایجاد انسجام، وحدت و ارتباط روان و مؤثر، میان نهادها و سازمان‌های مجری قانون، برای تحقیق و تفحص در مورد فعالیت‌های تروریستی گشته است. در نتیجه، شیوه‌ها و ابزارهای تحقیق، بازرسی و جمع‌آوری اطلاعات مؤثرتر و به‌دور از پیچیدگی‌های زائد، در این زمینه به وجود آمده و به کار گرفته می‌شود. به نظر آنان، از دیگر نکات مثبت این قانون، ایجاد منابع مالی بیشتر برای کمک به قربانیان حملات تروریستی و خانواده‌های آنان، با استفاده از منابعی مانند تخصیص عواید حاصل از مهاجرت، به این امر است که منجر به بازسازی زیرساخت‌ها و کسب‌وکار آسیب‌دیدگان این حوزه می‌شود. علاوه بر این، طرفداران این قانون، بر این عقیده‌اند که تشریفات زائد و دست‌وپاگیر اداری مانع اعمال دقیق و به‌موقع مقررات آن و انتقال اطلاعات لازم برای مبارزه مؤثر با تروریسم شده است. همچنین، موافقان قانون میهن‌پرستی، آن را دارای قابلیت‌ها و مؤلفه‌های لازم برای جلوگیری از شکل‌گیری و به‌نتیجه رسیدن حمله‌های دیگر می‌دانند. در مقابل نقطه نظرات موافقان، این قانون، هدف نقدهای منفی بسیار سنگینی از جانب حقوق‌دانان، فعالان اجتماعی، مذهبی و حقوق بشر قرار گرفته است. یکی از مهم‌ترین این انتقادات، این است که قانون میهن‌پرستی، در کنار امکان نظارت و تجسس در مورد افراد مشکوک به ارتباط با تروریسم، امکان زیر نظر گرفتن عادات شخصی، زندگی روزمره و مسائل خصوصی افراد بیگانه، اعم از شهروند و مهاجر را فراهم می‌آورد. اجرای بازرسی‌های بدون مجوز از اشخاص و اماکن؛ توقیف افراد بی‌شمار بدون مشخص بودن اتهام آنها و برخورداری از حق مشاوره و محاکمه عادلانه؛ و در بازداشت نگاه‌داشتن افرادی که به دلایل ناشناخته و بدون تشریفات قانونی سنتی دستگیر شده‌اند، برای مدت نامعلوم، از جمله بدیهی‌ترین عوارض جبران‌ناپذیر اجرای مفاد این قانون است. به عبارت دیگر با تصویب این قانون دامنه اختیارات مجریان به‌طور بسیار زیاد گسترش یافته و عملاً امکان بهانه قراردادن اهداف قانون برای نقض حقوق افراد و در نتیجه سوءاستفاده را ممکن ساخته است. یکی از بحث‌انگیزترین نقاط ضعف قانون میهن‌پرستی، دسترسی دولت و مجریان قانون به پایگاه‌های داده و امکان بررسی و کاوش در اطلاعات شخصی و سوابق خصوصی است که براساس تعاریف، عناوین و اصطلاحات بسیار وسیع این قانون، در زمره سوابق شغلی، مالی، تجاری، حرفه‌ای و... محسوب و در نتیجه قابل بررسی و تفحص به‌شمار می‌آیند. ایجاد ترس و نگرانی عمومی میان مردم عادی، از اینکه جستجو و بازخوانی اطلاعات محرمانه و سوابق شخصی، مکالمات تلفنی و مکاتبات کاغذی و الکترونیکی آنان منجر به برجسب خوردن، به‌عنوان تروریست و بازداشت در گوانتانامو گردد، بیش از احساس امنیت حاصل از اجرای این قانون می‌باشد. به عبارت دیگر، مخالفان این قانون، بر این عقیده‌اند که اجرای آن، بیش از مبارزه مؤثر با تروریسم و برقراری امنیت، منجر به جمع‌آوری اقیانوسی از اطلاعات شخصی و محرمانه گشته که هیچ کنترلی بر نحوه کاوش و کاربری آنها وجود نداشته و تبدیل به تهدیدی دائمی علیه حقوق و آزادی‌های مدنی شهروندانی شده که کوچک‌ترین ارتباطی با تروریسم ندارند (فریتشر، ۲۰۰۷: ۱۶۳).



شناسایی مصادیق مجاز و غیرمجاز پایش طی می‌نمودند اما با گرایش شدید هیئت حاکمه آمریکا به سیاست تقنینی امنیت‌محور به بهانه مبارزه با تروریسم و تأمین امنیت شهروندان بعد از حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ واپس‌گرایی شدیدی در این روند به‌وجود آمد. این در حالی بود که سیاست تقنینی جمهوری اسلامی ایران با وجود تهدیدات بالفعل و بالقوه‌ای که در سطح داخلی و خارجی با آن روبه‌روست، نه‌تنها دچار واپس‌گرایی نشد، بلکه با تصویب قوانینی مثل قانون جرائم رایانه‌ای و اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲ به روند مطلوب حفظ حریم خصوصی افراد در حوزه پایش‌ها ادامه داده روندی معکوس در مقابل آمریکا را می‌پیماید.

### ج. آیین دادرسی حاکم بر مجوز پایش سمعی مخفیانه

اصولاً باید از قانون آیین دادرسی کیفری تعیین قواعد و مقررات اجرایی و همچنین مواردی که می‌توان جواز انواع پایش‌ها را استحصال نمود، انتظار داشت. مطالعه این موارد در قانون آیین دادرسی کیفری دورنمای عمیقی نسبت به سیاست تقنینی قانون‌گذار ایرانی ارائه می‌دهد. در میان قوانین کیفری ایران یکی از قوانینی که درخصوص شنود مجاز دارای قواعد و مقررات تعیین‌کننده‌ای است، قانون آیین دادرسی کیفری است به‌گونه‌ای که با جرئت می‌توان گفت این قانون در کنار قانون جرائم رایانه‌ای فصلی جدید در حقوق کیفری ایران در حوزه تعیین چهار جواز شنود و ابهام‌زدایی از مصادیق جواز، مفتوح نموده است؛ هرچند در این باره همچنان خلأها و نواقصی وجود دارد.

در قانون موصوف، آنچه به‌صورت کامل به بحث کنترل ارتباطات مخابراتی و ممنوعیت یا قانونی‌بودن آن پرداخته، ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۱</sup> و تبصره‌های ذیل آن است که طبق این ماده «کنترل ارتباطات مخابراتی افراد ممنوع است، مگر در مواردی که به امنیت داخلی و خارجی کشور مربوط می‌شود یا برای کشف جرائم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون لازم‌الاجرا تشخیص داده شود»<sup>۲</sup>.

لذا تنها در موارد مربوط به امنیت داخلی و خارجی یا برای کشف جرائم موضوع

۱. ماده ۱۵۰. کنترل ارتباطات مخابراتی افراد ممنوع است، مگر در مواردی که به امنیت داخلی و خارجی کشور مربوط باشد یا برای کشف جرائم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون لازم تشخیص داده شود. دراین‌صورت با موافقت رییس کل دادگستری استان و با تعیین مدت و دفعات کنترل، اقدام می‌شود. کنترل مکالمات تلفنی اشخاص و مقامات موضوع ماده (۳۰۷) این قانون منوط به تأیید رییس قوه قضاییه است و این اختیار قابل تفویض به سایرین نمی‌باشد. تبصره ۱. شرایط و کیفیات کنترل ارتباطات مخابراتی به موجب مصوبه شورای عالی امنیت ملی تعیین می‌شود. تبصره ۲. کنترل ارتباطات مخابراتی محکومان جز به تشخیص دادگاه نخستین که رأی زیر نظر آن اجراء می‌شود یا قاضی اجرای احکام ممنوع است.

۲. منظور از بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون یعنی «جرائم موجب مجازات سلب حیات، جرائم موجب حبس ابد، جرائم مجازات قطع عضو یا جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان نصف دبه کامل یا بیش از آن و جرائم موجب مجازات تعزیری درجه ۳ و بالاتر»

بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) می‌توان با شرایطی درخواست پایش نمود و موارد خارج از این دو مورد با عنایت به حرمت کلی پایش امکان‌پذیر نمی‌باشد. در خصوص موارد مربوط به امنیت داخلی و خارجی موضوع مبهم و به‌صورت کلی بیان شده است، در تبصره ماده ۱۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری سابق<sup>۱</sup> نیز کنترل تلفن افراد در مواردی که به امنیت کشور مربوط می‌بود، مجاز شمرده شده بود. در خصوص تعریف امنیت و مصادیق مشمول آن نظرات گوناگونی وجود دارد<sup>۲</sup>. برخی آن را در مفهوم جرائم علیه امنیت ناظر به امنیت اجتماعی و ملی دانسته و امنیت فردی را از آن مستثنی نموده‌اند. برخی دیگر معنای عام آن را در نظر گرفته مصادیق آن را توسعه می‌دهند (یزدان جعفری، ۱۳۹۴: ۶۰). در هر صورت به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایرانی در تعیین مصادیق موارد علیه امنیت داخلی و خارجی دست مقام صالح صادرکننده جواز شنود را باز گذاشته و گستره موارد جواز را با این عبارت کلی توسعه داده است.

موضوع دیگری که در این خصوص باید به آن اشاره نمود، بستر تجویز شده برای شنود است. صدر ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری با عبارت کنترل ارتباطات مخابراتی بستر جواز را به این نوع از ارتباط منحصر می‌نماید. فلذا تنها در خصوص ارتباطات مخابراتی<sup>۳</sup> این ماده حاکمیت داشته و در غیر این موارد، صالح به صدور جواز نیست. لاجرم با این قید شمول قانون عنوان شده محدود می‌گردد. در ادامه همچنین باید گفت از آنجاکه امروزه «ارتباطات مخابراتی افراد صورت‌های مختلف و متنوعی به‌خود گرفته و به شیوه‌های گوناگون انجام می‌شود. همه اشکال این ارتباطات مشمول حکم این ماده بوده و مثلاً دسترسی به محتوای رایانامه‌ها و پیامک‌های اشخاص و همچنین ارتباطات تصویری نیز منطقاً و قانوناً کنترل ارتباطات مخابراتی محسوب می‌شود.

۱. ماده ۱۰۴. در مواردی که ملاحظه، تفتیش و بازرسی مراسلات پستی، مخابراتی صوتی و تصویری مربوط به متهم برای کشف جرم لازم باشد قاضی به مراجع ذی‌ربط اطلاع می‌دهد که اشیای 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 امضای متهم آن را در پرونده ضبط می‌نماید. استنکاف متهم از امضا در صورت مجلس قید می‌شود و چنانچه اشیای مزبور حائز 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.

۲. برای مطالعه نظرات موافقان و مخالفان در این خصوص رک: جرائم علیه امنیت دکتر میرمحمد صادقی و همچنین مقاله تقابل امنیت فردی و ملی در جرایم علیه امنیت به قلم جعفر یزدان جعفری در فصلنامه پژوهش حقوق کیفری سال ۱۳۹۵.

۳. ارتباطات مخابراتی عبارت است از انتقال سیگنال‌ها از فاصله‌های مختلف به‌منظور برقراری ارتباط. سامانه مخابراتی شامل سه جزء است: یک فرستنده که اطلاعات را گرفته و آن را به سیگنال تبدیل می‌کند؛ یک کانال مخابراتی که سیگنال را حمل می‌کند و یک گیرنده که سیگنال را می‌گیرد و آن را به اطلاعات قابل استفاده تبدیل می‌کند. بنابراین یک شبکه مخابراتی شامل مجموعه‌ای از فرستنده‌ها، گیرنده‌ها و ترانزیستورها و حامل‌هایی است که با همدیگر ارتباط دارند. در دوران مدرن، مخابرات شامل استفاده از انتقال‌دهنده‌های الکترونیکی مانند تلفن، تلویزیون، رادیو یا رایانه است.



در ادامه، قانون مورد اشاره با آوردن عبارت «موافقت رئیس کل دادگستری استان و با تعیین مدت و دفعات کنترل، اقدام می‌شود»، سه شرط موافقت رئیس کل دادگستری استان محل شنود، تعیین مدت شنود و دفعات شنود را برای شنود در نظر می‌گیرد که باید بالجمله وجود داشته باشد تا امکان صدور مجوز برای پایش بلاشکال باشد. امری که از ابداعات جدید قانون‌گذار به حساب می‌آید خاصه با مقید کردن مدت و تعداد پایش راه را بر ورود بدون محدودیت به حریم خصوصی افراد می‌بندد. اما باید عنوان نمود که درست است که در اینجا سخن از تعیین مدت و دفعات شنود شده است، ولی سقف مشخصی برای هر یک از موارد مدت و دفعات شنود معین نشده است که از این حیث می‌تواند راه را برای ورود مکرر به حریم خصوصی افراد هموار نماید. همچنین باید گفت این ماده قانونی در ادامه در مورد کنترل مکالمات تلفنی اشخاص و مقامات موضوع ماده (۳۰۷)<sup>۱</sup> هم مواردی را ذکر کرده و مقرر می‌کند شنود مقامات کشوری و لشکری منوط به تأیید رئیس قوه قضائیه است و این اختیار هم از جانب رئیس قوه قضائیه قابل تفویض به سایرین نمی‌باشد.

دو تبصره ذیل این ماده ذکر شده که اولی تأکید دارد شرایط و کیفیات کنترل ارتباطات مخابراتی به موجب مصوبه شورای عالی امنیت ملی تعیین می‌شود و تبصره دوم نیز مقرر می‌دارد کنترل ارتباطات مخابراتی محکومان جز به تشخیص دادگاه نخستین که رأی زیر نظر آن اجرا می‌شود یا قاضی اجرای احکام ممنوع است.

### جایگاه حقوقی دفتر نظارت مولود شورای عالی امنیت ملی

شورای عالی امنیت ملی<sup>۲</sup> در نظام جمهوری اسلامی ایران دارای جایگاه قانون اساسی بوده، لکن برخلاف آمریکا مجموعه قوانین و یا قانون مدون و مکتوبی در رابطه با وظایف و

۱. ماده ۳۰۷. رسیدگی به اتهامات رؤسای قوای سه‌گانه و معاونان و مشاوران آنان، رئیس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، اعضای شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی و خبرنگان رهبری، وزیران و معاونان وزیران، دارندگان پایه قضایی، رییس و دادستان دیوان محاسبات، سفیران، استانداران، فرمانداران مراکز استان و جرایم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر و یا دارای درجه سرتیپ دومی شاغل در محل‌های سرلشکری و یا فرماندهی تیپ مستقل، مدیران کل اطلاعات استان‌ها، حسب‌مورد، در صلاحیت دادگاه‌های کیفری تهران است، مگر آنکه رسیدگی به این جرایم به موجب قوانین خاص در صلاحیت مراجع دیگری باشد. تبصره ۱. شمول این ماده بر دارندگان پایه قضایی و افسران نظامی و انتظامی در صورتی است که حسب‌مورد، در قوه قضائیه یا نیروهای مسلح انجام وظیفه کنند. تبصره ۲. رسیدگی به اتهامات افسران نظامی و انتظامی موضوع این ماده که در صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح می‌باشد، حسب‌مورد در صلاحیت دادگاه نظامی یک یا دو تهران است.

۲. شورای عالی امنیت ملی جمهوری اسلامی ایران، شورایی است که به‌منظور تأمین منافع ملی و پاسداری از انقلاب اسلامی و تمامیت ارضی و حاکمیت ملی ایران، به ریاست رئیس‌جمهور تشکیل می‌گردد. این شورا مهم‌ترین وزنه تصمیم‌گیری در سیاست خارجی و امور دفاعی و امنیتی کشور محسوب می‌شود. اعضای این شورا را مقامات عالی‌رتبه سیاسی، نظامی و اطلاعاتی ایران تشکیل می‌دهند. دبیر شورای عالی امنیت ملی با انتخاب مستقیم رئیس‌جمهور تعیین می‌شود و مسئولیت اداره دبیرخانه و نظارت بر اجرای صحیح تصمیمات و مصوبات شورا و امور اداری و اجرایی شورا را بر عهده دارد.



اختیارات خود ندارد. شورای عالی امنیت ملی در نظام جمهوری اسلامی ایران، به جهت ارتباط ناگسستنی میان مقوله امنیت ملی با بخش‌های گوناگون سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و اطلاعاتی کشور، متشکل از افراد رده بالای حکومتی و مقامات عالی‌رتبه کشوری و لشگری می‌باشد (امین‌الرعا، ۱۳۸۸: ۳).

در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران پس از پیروزی انقلاب اسلامی و به دنبال طی دوره‌ای از تمرکز نداشتن نهادهای امنیتی، سرانجام در جریان بازنگری قانون اساسی شورایی تحت عنوان شورای عالی امنیت ملی شکل گرفت که ساختار و وظایف آن در اصل ۱۷۶<sup>۱</sup> قانون اساسی تبیین شده است. براساس همین اصل، تصمیمات این شورا پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراست. با این حال پس از تشکیل شورای یادشده، هیچ قانون یا مقره‌ای که به تبیین ماهیت حقوقی مصوبات شورا بپردازد، صادر نشده است. همچنین به دلیل محرمانه بودن مصوبات شورای عالی امنیت ملی و منتشر نشدن رسمی آنها تعیین ماهیت حقوقی این مصوبات و همچنین تشریح و نظریه‌پردازی درخصوص آنها از ناحیه دکتربین مانند آنچه درخصوص سایر قوانین منتشره در روزنامه رسمی رخ می‌دهد وجود ندارد (مقدسی و اکبری، ۱۳۹۶: ۸۴۷). باتوجه به موارد پیش‌گفته درخصوص روند پایش از حریم خصوصی افراد براساس سه مصوبه‌ای که شورای عالی امنیت ملی، طی سال‌های ۱۳۷۴ تا ۱۳۸۷ تصویب کرده است و همچنین تشکیل دفتر نظارت بر اجرای اصل ۲۵ قانون اساسی که وظیفه صدور مجوز انواع پایش (شنود) را پس از تنفیذ رئیس کل دادگستری البته با مصوبات این شورا برعهده دارد، ضرورت تبیین جایگاه حقوقی شورا و همچنین مصوبات آن چه به صورت مستقل و چه در تعارض یا همپوشانی با سایر قوانین و مقررات پایش‌ازپیش احساس می‌شود.

در این خصوص، سه رویکرد نسبت به جایگاه حقوقی مصوبات شورای عالی امنیت ملی در میان دکتربین حقوق وجود دارد. برخی از متفکرین مصوبات شورای عالی امنیت ملی را

۱. اصل ۱۷۶ قانون اساسی مقرر می‌دارد «به منظور تأمین منافع ملی و پاسداری از انقلاب اسلامی و تمامیت ارضی و حاکمیت ملی (شورای عالی امنیت ملی) به ریاست رئیس‌جمهور، با وظایف زیر تشکیل می‌گردد: ۱. تعیین سیاست‌های دفاعی - امنیتی کشور در محدوده سیاست‌های کلی تعیین‌شده از طرف مقام رهبری، ۲. هماهنگ‌نمودن فعالیت‌های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در ارتباط با تدابیر کلی دفاعی - امنیتی، ۳. بهره‌گیری از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با تهدیدهای داخلی و خارجی. اعضای شورا عبارتند از: رؤسای قوای سه‌گانه، رئیس ستاد فرماندهی کل نیروهای مسلح، مسئول امور برنامه و بودجه، دو نماینده به انتخاب مقام رهبری، وزیر امور خارجه، کشور، اطلاعات، حسب‌مورد وزیر مربوط و عالی‌ترین مقام ارتش و سپاه. شورای عالی امنیت ملی به تناسب وظایف خود شوراهای فرعی از قبیل شورای دفاع و شورای امنیت کشور تشکیل می‌دهد. ریاست هر یک از شوراهای فرعی با رئیس‌جمهور یا یکی از اعضای شورای عالی است که از طرف رئیس‌جمهور تعیین می‌شود. حدود اختیارات و وظایف شوراهای فرعی را قانون معین می‌کند و تشکیلات آنها به تصویب شورای عالی می‌رسد. مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراست.»





به‌مثابه مقررات اجرایی قلمداد نموده‌اند. این تفکر با بررسی مصوبات شورا به شیوه استقرایی و با استناد به پرونده‌های مطرح در آن، جایگاه حقوقی این مصوبات را پایین‌تر از قوانین عادی و در حد مقررات اجرایی می‌داند (احمدی، ۱۳۸۲: ۲۵). گروه دیگری مصوبات شورای عالی امنیت ملی را درعین‌آنکه به‌منزله اصول راهبردی در جهت تأمین اهداف متعالی مقرر در اصل ۱۶۷ قانون اساسی معرفی کرده‌اند، اما چهارچوب این مصوبات را تصمیماتی موردی دانسته‌اند که تنها در صورت قرارداداشتن در حیطه اختیارات مقام رهبری، نهادهای نظامی را به تبعیت از محتوا و مفاد آن مکلف می‌نماید (بالوی، ۱۳۸۵: ۹۹). اما عده‌ای دیگر معتقدند که با مطالعه مواردی چون نظریات شورای نگهبان، آراء برخی مراجع قضایی مصوبات این شورا چنانچه در چارچوب صلاحیت موضوعی آن تصویب شوند، عملاً در جایگاهی هم‌تراز و حتی در مواقعی بالاتر از قوانین عادی قرار می‌گیرند و به‌دلیل ساختار مستقل نهاد تصویب‌کننده آن، با وضع قوانین و مقررات بعدی قابل‌نسخ یا تغییر نیستند. در همین راستا با وجود سکوت قانون اساسی در خصوص جایگاه حقوقی مصوبات شورای عالی امنیت ملی، با استناد بر نظریات شورای نگهبان، برخی آراء قضایی و همچنین دیدگاه‌های موجود در دکترین حقوقی در این باره عنوان می‌گردد که در صورتی که مصوبات شورا در چهارچوب محورهای موضوعی سه‌گانه مطرح در اصل ۱۶۷ قانون اساسی صادر شوند، در ترازوی بالاتر از قوانین عادی جای گرفته و مصوبات مجلس شورای اسلامی نیز با وجود صلاحیت عام خود برای قانون‌گذاری نمی‌تواند این مصوبات را تغییر داده یا لغو کند. برای مثال، در برخی موارد شورای نگهبان در برخی از نظریات خود<sup>۱</sup> صلاحیت قانون‌گذاری مجلس را به ملاحظه مصوبات شورای عالی امنیت ملی در آن موضوع منوط کرده است و در این نظریات نیز مستند اصلی اصل ۱۷۶ قانون اساسی است.

به نظر، از مطالب گفته شده می‌توان این‌گونه برداشت نمود که مصوبات شورای عالی امنیت ملی در حوزه سه محور تعیینی از ناحیه اصل ۱۷۶ قانون اساسی بر قوانین عادی برتری دارند. در عوض این مصوبات در خارج از این موارد، شاکله اجرایی نخواهند یافت. مع‌الوصف در حوزه پایش‌ها نیز باید عنوان نمود که در برخی از موارد پایش برای مثال پایش گروه‌های مسلح مخالف نظام که جنبه امنیت ملی داشته، از منظر مصوبات شورا در راستای رصد آنها لازم‌الاجراست. اما سؤال اینجاست که در غیر موارد امنیتی نیز مصوبات

۱. در تاریخ ۱۳۸۹/۹/۱۷ لایحه برنامه پنجم پنج‌ساله توسعه جمهوری اسلامی ایران به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در مواد ۱۲۴ تا ۱۲۶ این لایحه به تعیین تکلیف دولت در خصوص گسترش انرژی‌های پاک پرداخته شد. شورای نگهبان در نامه شماره ۴۰۹۶۸ تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۶ در خصوص این مواد اظهار نظر و اعلام کرده است که «باتوجه به اینکه شورای عالی امنیت ملی در مورد مباحث مربوط به انرژی هسته‌ای مصوباتی دارد باید با ملحوظ‌داشتن مصوبات شورا لایحه در خصوص انرژی‌ها و از جمله انرژی هسته‌ای تصویب شود.»

شورا می‌تواند مبنای پایش از حریم خصوصی قرار گیرد؟ برای مثال در صورتی که برای کشف جرمی مثل قتل نفس پایش سمعی یا بصری ضرورت پیدا کند، آیا باید منحصرأ بر مبنای مصوبات شورا و از طریق دفتر نظارت بر اصل ۲۵ قانون اساسی پایش صورت گیرد؟ به نظر، دفتر نظارت بر اجرای اصل ۲۵ که وفق مصوبات شورای عالی امنیت ملی شکل گرفته و با مصوبات شورا وظیفه اقدام در خصوص انواع پایش‌ها را برعهده دارد، براساس بند اول اصل ۱۷۶ فقط در حوزه مسائل مربوط به امنیت ملی در عرصه‌های مختلف، مجاز به اقدام در این خصوص است و در موارد خارج از آن باید از طریق نهادهای صالح قضایی اقدام شود. فلذا باید در این خصوص قائل به جمع مصوبات شورا و همچنین قوانین عادی نظیر ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری شد. در حال حاضر مقامات قضایی رسیدگی‌کننده به پرونده کیفری در مواردی که قانون تجویز می‌نماید، برای مثال در مواردی که کشف جرایم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون لازم تشخیص داده شود و این موارد از موضوعات امنیتی نیز نباشد، مبادرت به صدور مجوز پایش سمعی و یا بصری نمی‌نمایند و این مهم نیز از طریق مجوز قاضی اصل ۲۵ و از طریق دفتر نظارت بر اصل ۲۵ قانون اساسی صورت می‌گیرد.

### تحلیل دلیل تفاوت و تغییر روش در نگاه دو کشور

تا اینجا دورنمایی کلی از وضعیت سیاست جنایی دو کشور ایران و آمریکا در حوزه پایش‌های سمعی و بصری را ترسیم نمودیم. علی‌الجمال روند هر سیاست جنایی را مورد تجزیه و تحلیل قرار دادیم و دریافتیم سیاست جنایی آمریکا به بهانه مبارزه با تروریسم و تحت تأثیر حقوق کیفری امنیت‌محور خاصه بعد از حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ از سیاستی که کم‌رنگ کردن دخالت دولت در ورود به حریم خصوصی شهروندان و تعیین چهارچوبی با گرایش به حمایت از حریم خصوصی افراد را دنبال می‌نمود، به سیاستی روی آورد که دخالت حداکثری نهادهای امنیتی را در حریم خصوصی تجویز می‌نمود. حتی این موضوع تا جایی بود که دخالت دستگاه قضا در تجویز موارد مجاز کاهش شدید پیدا کرد و جرم‌انگاری و تعیین کیفر موارد نقض نیز کاهش بی‌سابقه‌ای پیدا نمود. این در حالی بود که سیاست جنایی ایران در این خصوص روند مطلوب ضابطه‌مند نمودن موارد مجاز و غیرمجاز را ادامه داده و در راستای ترجیح حفظ حقوق شهروندان بر نقض آن گام بر می‌دارد؛ به‌گونه‌ای که اصل و مبنا عدم ورود به حریم خصوصی بوده و به‌واقع استثنائات با وجود شرایط پیش‌گفته برای صیانت از اجماع، موارد مجاز را شامل می‌گردد. حال سؤال اساسی اینجاست که چرا سیاست جنایی آمریکا دچار یک چنین چرخشی می‌گردد و ایران با وجود اینکه در قانون بحران جهانی قرار دارد و از هر کشوری در دنیای کنونی با چالش‌های



امنیتی ناشی از فعالیت سرویس‌های جاسوسی بیشتر دست‌وپنجه نرم می‌کند و در محاصره گروه‌های تروریستی مورد حمایت برخی کشورهای متمول منطقه‌ای و فرمانطقه‌ای قرار دارد. در این حوزه، نه تنها به سمت حقوق کیفری امنیت‌محور قدم بر نمی‌دارد، روند مطلوب حفظ حقوق افراد در نقض حریم خصوصی به وسیله پایش‌های سمعی و بصری را ادامه می‌دهد. البته باید عنوان نمود این اتفاقات مختص کشور آمریکا نبوده و کشوری مثل فرانسه که در زمره کشورهای لیبرال قرار دارد نیز در جرائم امنیتی اصل برائت را توسعه داده و جای اصل برائت با مجرمیت را تغییر می‌دهد. دلیل این عدم تغییر سیاست جنایی با وجود شرایط مشابه با آمریکا چیست؟ به نظر نگارنده جواب سؤال را باید در فقه شیعه به‌عنوان منبع تغذیه حقوق موضوعه ایران جستجو نمود. فقیهان شیعه<sup>۱</sup> و بیشتر فقیهان اهل سنت<sup>۲</sup> معتقدند که اجتهاد در برابر دلیل قطعی، صحیح نیست. برخی صحابه و تابعان نیز در اجتهادهای خود تقدیم نص بر اجتهاد را مراعات کرده و هیچ‌گاه در برابر نص، اجتهاد نمی‌کرده‌اند. اجتهاد در مقابل نص اصطلاحی در فقه و کلام شیعه است. این اصطلاح به معنای مقدم‌داشتن نظر شخصی، بر کلام صریح و روشن قرآن یا معصومین است (یوسفی، ۱۳۸۷: ۲۷۶). لذا نص صریح قرآن کریم همچنین سایر نصوصی که در فقه شیعه موجود است، بر مبنای حفظ حریم خصوصی افراد با منع کلی تجسس<sup>۳</sup> بنا نهاده شده است که پیش از این نیز توضیح داده شد. از طرفی، اصل چهارم قانون اساسی بیان می‌دارد «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای

۱. دلیل اینان، علاوه بر عقل، آیات قرآن و روایات شیعه و اهل سنت است: آیه ۱۱۶ سوره نحل: وَ لَاتَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَ هَذَا حَرَامٌ لِنُفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ، إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يَفْلِحُونَ (و با دروغی که بر زبان‌تان می‌رود مگویید: این حلال است و آن حرام، تا بر خدا دروغ بندید. همانا کسانی که بر خدا دروغ بندند، رستگار نخواهند شد). در این آیه خداوند از دروغ بستن به خدا و پیامبر، و حلال و حرام کردن چیزی که خدا و رسول به آن فرمان داده‌اند، نهی کرده و چنین افرادی را عاقبت به خیر نمی‌داند (یوسفی، ۱۳۸۷: ۲۷۷).

آیه ۶۵ سوره نساء: فَلَا وَرَيْكَ لَيُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يَحْكُمَوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَ يَسْلَمُوا تَسْلِيمًا: به پروردگارت سوگند که ایمان ندارند مگر تو را در آن چه میان‌شان اختلاف است داور کنند و آن‌گاه از آنچه دآوری کرده‌ای دل‌تنگ نبوده و به راستی بر آن گردن نهند. روایت از منابع شیعه: امام صادق (ع) می‌فرماید: هر کس در دو درهم به غیر آنچه خدا نازل کرده حکم کند، کافر شده است. راوی از امام می‌پرسد: کافر به آنچه خدا نازل کرده یا به آنچه بر محمد (ص) نازل شده است؟ حضرت فرمودند: وای بر تو! هرگاه کسی به آنچه بر محمد (ص) نازل شده کافر شود، به تحقیق به آن چه خدا نازل فرموده نیز کافر شده است (عاملی، ۱۴۰۹: ۳۵).

۲. عده‌ای از فقیهان اهل سنت از اصل عدم جواز اجتهاد در برابر نص تخطی کرده و رأی اجتهادی خود را بر نص مقدم داشتند، برخی مانند طوفی می‌گویند در سیاست و معاملات اگر مصالح با نصوص معارض بود و جمع آن دو امکان نداشت، می‌توان مصالح را بر نصوص مقدم کرد (یوسفی، ۱۳۸۷: ۲۷۸).

۳. یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَ لَا تَجَسَّسُوا وَ لَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا أُوَيْحَ أَخَذَكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَ اتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ (حجرات/۱۲)

نگهبان است.» لذا بر مبنای این اصل، هیچ مصلحتی حتی بهانه مبارزه با تروریسم و یا مسائل امنیتی نمی‌تواند موجب شود که قوانین مختلف کشور برخلاف موازین اسلامی باشد (کعبی و اصغری شورشستانی، ۱۳۹۳: ۸). قوانین حوزه پایش‌ها نیز از این امر مستثنی نیستند حال چه در حوزه تجویز و چه در جرم‌انگاری موارد نقض. در این خصوص ما با مواردی مشابه و تفکراتی شبیه آنچه که در تصویب قانون میهن‌پرستی امریکا دخیل بود، روبه‌رو هستیم. برای مثال در جریان تصویب قانون مبارزه با پولشویی عده‌ای معتقد بودند که در این قانون شبیه آنچه که در قوانین امریکا در این حوزه وجود دارد، اصل برائت جای خود را به اصل مجرمیت بدهد که به دلیل خلاف موازین شرع بودن، این نظر جایی در قانون‌نگاری ما پیدا نکرد و ماده یک قانون مبارزه با پولشویی<sup>۱</sup> به‌صراحت اصل را بر برائت استوار نمود (توجهی و برنجی اردستانی، ۱۳۹۱: ۷۸). لذا هر زمان که قرار بوده حریم خصوصی افراد به بهانه‌هایی مورد تاخت و تاز قرار گیرد، اصل چهار قانون اساسی با قدرتی که برای شورای نگهبان در نظر گرفته است، مانع آن شده است. نظام حقوقی امریکا و دیگر کشورهای مدعی فاقد چنین سازوکاری هستند، لذا مبانی نظری این کشورها بسته به شرایطی که در آن قرار می‌گیرند از زمانی به زمان دیگر متفاوت بوده و مدام دستخوش تغییر و تحول است. برخلاف فقه شیعی که در کلیات، تغییرناپذیر بوده، جزئیات آن بسته به شرایط تغییر می‌کند. از این رهگذر رهنمون می‌شویم به اینکه این حجم از تفاوت در روند سیاست جنایی دو کشور ناشی از چه امری است. در حقیقت، مبانی فلسفی موجود در سیاست جنایی هر کشور متغیرهایی را با توجه به نوع نگاه ایدئولوژی هر کدام ترسیم می‌کند که انحرافات و تغییرات از آن ناشی می‌شود. در غرب و به‌خصوص امریکا همیشه هدف وسیله را توجیه نموده و انسان‌گرایی صرف بر اساس اجتناب از ضرر، موجبات اسارت انسان را فراهم نموده است. البته به شیوه‌هایی که با گذشت زمان تغییر ماهیت داده‌اند. چرایی آن نیز به منشأ الهام این نوع از تفکر و ایدئولوژی باز می‌گردد. اما حداقل مصرف توجیه‌نشدن هدف به هر وسیله یا همان تکلیف‌گرایی در نگاه اسلام وجود قیودی متعالی است که به وسیله انسان به بهانه حمایت از انسان قابل تاخت و تاز نیست.

## نتیجه‌گیری

با تدقیق در مباحث مطروحه در پژوهش موصوف نمایان می‌گردد که اصل و مبنا چه در حقوق ایران و چه در نظام حقوقی امریکا عدم پایش بصری در حوزه حریم خصوصی

۱. ماده قانون مبارزه با پولشویی عنوان می‌دارد «اصل بر صحت و اصالت معاملات تجاری موضوع ماده ۲ قانون تجارت است، مگر آنکه براساس مفاد این قانون خلاف آن به اثبات برسد. استیلائی اشخاص بر اموال و دارایی اگر توأم با ادعای مالکیت شود، دال بر ملکیت است.»



است. البته با اتفاقاتی که در معادلات بین‌المللی رخ داد و باتوجه‌به نشر تروریسم در دنیای کنونی و همچنین حاکم‌شدن گفتمان حقوق کیفری امنیت‌محور می‌توان گفت روند مثبت پیشرفت تبیین بین اصل و فرع خاصه در حقوق موضوعه آمریکا مختل شد تا جایی که جای اصل و فرع بعد از تصویب قانون میهن‌پرستی تغییر پیدا کرد. روند قانون‌نگاری و تبیین موارد مجاز و غیر مجاز و یا به‌عبارت‌دیگر، ترسیم اصل و فرع پایش در حقوق کیفری ایران و آمریکا فرازونشیب بسیاری داشته است. سیاست تقنینی ایران و آمریکا در جرم‌انگاری موارد غیرمجاز پایش حریم خصوصی سیاستی کیفرمحور بوده اما در ترسیم موارد مجاز بین حقوق موضوعه ایران و آمریکا تفاوت‌هایی وجود دارد که ناشی از نوع نگاه قانون‌گذاران این کشورها در این خصوص است.

در حقوق موضوعه ایران با وجود نواقص مشهود پیشرفت‌های خوبی در راستای حمایت از حریم خصوصی محتوای سمعی در حال انتقال صورت گرفته است. در نظام حقوقی آمریکا تا قبل از حوادث ۱۱ سپتامبر روند تقنین مبتنی بر رعایت حریم خصوصی افراد در حوزه انواع پایش‌ها قرار داشته، ولی بعد از این حادثه، ملازمات امنیتی جایگزین روند مطلوب در نظام قانون‌گذاری شده و در نتیجه حریم خصوصی قربانی نظام حقوقی امنیت‌محور می‌شود. از طرف دیگر، کم‌رنگ‌تر شدن نقش قوای قضایی در نظارت، ممانعت و تجویز انواع پایش‌ها تأثیرات منفی عدیده‌ای بر سیاست قضایی آمریکا وارد آورده است. در بعد اجرا نیز مرزهای عرفی و منطقی انواع پایش‌ها چه در بعد ملی و چه فراملی در حجم گسترده‌ای شکسته شده، به‌گونه‌ای که جهان را وارد عصر جدیدی از نقض حریم خصوصی نموده است که تاکنون در تاریخ مشابهی نداشته است.

نظربه‌اینکه سیاست تقنینی ایران در حوزه پایش‌های سمعی و بصری به‌لحاظ ساختاری و محتوایی برگرفته از فقه امامیه است، همین تأثیرپذیری باعث گشته از واپس‌گرایی‌های هیجانی نظیر آنچه در سیاست تقنینی آمریکا رخ داده است، ممانعت به‌عمل آید. درحقیقت مبانی فلسفی موجود در سیاست جنایی هر کشور متغیرهایی را باتوجه به نوع نگاه ایدئولوژی هرکدام ترسیم می‌کند که انحرافات و تغییرات از آن ناشی می‌شود. در غرب و به‌خصوص آمریکا همیشه هدف وسیله را توجیه نموده و انسان‌گرایی صرف براساس اجتناب از ضرر، موجبات اسارت انسان را فراهم نموده است. البته به شیوه‌هایی که با گذشت زمان تغییر ماهیت داده‌اند. چرایی آن نیز به منشأ الهام این نوع از تفکر و ایدئولوژی باز می‌گردد. اما توجیه‌نشدن هدف به هر وسیله یا همان تکلیف‌گرایی در نگاه اسلام، نشان از وجود قیودی متعالی است که به‌وسیله انسان به‌بهبانه حمایت از انسان قابل تاخت‌وتاز نیست.

- احمدی، نعمت (۱۳۸۲)، مصوبات شورای عالی امنیت ملی و جایگاه قانونی آنها، ماهنامه گزارش. ش ۱۴۸.
- امین‌الرعايا، حامد (۱۳۸۸)، بررسی تطبیقی جایگاه حقوقی شورای عالی امنیت ملی در جمهوری اسلامی ایران و امریکا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی.
- ایمانی، عباس و قطمیری، امیررضا (۱۳۸۸)، قانون اساسی در نظام حقوق ایران (پیشینه، آموزه‌ها، قوانین)، تهران: انتشارات جنگل.
- بالوی، مهدی (۱۳۸۵)، مطالعه تطبیقی شورای عالی امنیت ملی ایران در مقایسه با سایر کشورها، پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه شهید بهشتی.
- بخاری جعفری، محمد (۱۴۱۰)، صحیح بخاری، مصر: وزارت الاوقاف.
- برنجی اردستانی، مرجان (۱۳۹۰)، آثار امنیت‌گرایی در حقوق کیفری ایران و امریکا، فصلنامه نظم و امنیت انتظامی، ش سوم.
- بهره‌مند، حمید و جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۹۲)، شنود ارتباطات الکترونیک در حقوق کیفری ایران، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال ۲۱، ش ۷۸.
- توجهی، عبدالعلی و برنجی اردستانی، مرجان (۱۳۹۱)، بررسی جایگاه امنیت‌گرایی در سیاست کیفری ایران و امریکا، فصلنامه، پژوهش حقوق کیفری، سال اول، ش ۲.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسایل الشیعه، ج ۱۴، قم: مؤسسه آل‌البیت (علیه‌السلام).
- دفتر بررسی‌های حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس (۱۳۸۳)، گزارش کارشناسی درباره طرح ممنوعیت شنود و استراق سمع، دوره ۶، سال چهارم.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۳)، لغتنامه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- رهامی، محسن و پرویزی، سیروس (۱۳۹۹)، جاسوسی رایانه‌ای در حقوق ایران و وضعیت بین‌المللی آن، فصلنامه حقوق، دوره ۴۲، ش ۳.
- طباطبائی، محمدحسین (۱۳۹۳)، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۱۸، قم: انتشارات دارالکتب اسلامیة.
- طبرسی، ابوعلی فضل ابن حسن (۱۳۳۸)، مجمع البیان، تهران: مکتبه العلمیه.
- علی‌دوست، یدالله (۱۳۸۱)، قوه قضائیه در امریکا، نشریه قضاوت، شماره ۷.
- قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل (۱۳۸۳)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: نشر میزان.
- کعبی، عباس و اصغری شورشانی، محمدرضا (۱۳۹۳)، نقش مقدمه قانون اساسی در تفسیر اصول و شناخت اهداف و رسالت‌های قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، سال سوم، ش ۱۰.



- کوچ‌نژاد، عباس (۱۳۸۳)، محدودیتهای حقوق بشر در شرایط اضطراری، مجله فقه و حقوق اساسی، ش ۳.

- گرجی، علی‌اکبر (۱۳۸۳)، مبنا و مفهوم حقوق بنیادین، فصلنامه حقوق اساسی، ش ۲.  
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۲)، حقوق جزای اختصاصی، چاپ هفتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳)، بحارالانوار، جلد ۱ و ۵ و ۵۴، قم: انتشارات دارالکتب الاسلامیه.

- محسنی، فرید (۱۳۸۹)، حریم خصوصی اطلاعات (مطالعه کیفی در حقوق ایران و ایالات‌متحده و فقه امامیه)، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق(ع).

- محسنی، فرید (۱۳۹۱)، تحولات کیفی در قانون مبین‌پرستی آمریکا، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۶۰.

- مقدسی، مهدی و اکبری، احسان (۱۳۹۶)، جایگاه حقوقی مصوبات شورای عالی امنیت ملی در نظام حقوق اساسی ایران، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۷، ش ۴.

- منتظری، حسینعلی (۱۳۷۱)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه و تقریر ابوالفضل شکوری، تهران: انتشارات تفکر.

- هریسی‌نژاد، کمال‌الدین و سلیمانی، مائده (۱۳۹۵)، تعلیق حقوق و آزادی‌ها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در پرتو اسناد حقوق بشری، تبریز: دانشگاه تبریز، شماره ۵۰.

- یزدان‌جعفری، جعفر (۱۳۹۴)، تقابل امنیت فردی و ملی در جرائم علیه امنیت، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال چهارم، ش ۱۴.

- Ambrason, larry (2006), the usa patriot act kay controversies, retrieved in: www.npr.Org.

- Fritscher, lisa(2006), usa patriot akt: pros and cons, retrieved in: www.Lifescrpt.com.

- Kranish, nancy (2009), the impact of the usa patriot act, retrieved in: www.fepproject.org.

### پایگاه‌های اینترنتی

- www.iranwsis.ir
- www.legco.gov.hk
- www.vajehyab.com

