

### متن پیاده سازی شده جلسه نود و چهارم سال چهارم درس خارج فقه القضا 22 خرداد ماه 1401

بسم الله الرحمن الرحيم

ادامه بحث از سیاست افتراقی کیفری نسبت به اشخاص (بقه سفیدها)

دو نکته از محور دوم بحث مذکور؛

اول: این چند روز از مجازات‌های تبعی، تکمیلی بحث نمودیم، ولی یک نوع مجازات‌هایی دیگر داریم به نام بازدارنده که ربطی به تبعی، تکمیلی ندارد و همانطور که از اسمش مشخص است در وقتی است که یقین به جرم قبل از وقوع آن داریم. به علاوه که فرق است بین تبعی و تکمیلی؛ تکمیلی یعنی ضبط و حد و حصر ندارد و اختیارش به دست قاضی است اضافه بر مجازات اصلی که اشکال مختلف دارد مانند بیست ضربه اضافی که به نجاشی شاعر زدند. اما تبعی، مجازات قهری است و به دست قاضی نیست بلکه قانون آن را مشخص می‌کند؛ مانند این‌که کسی زنا می‌کند و صد ضربه شلاق نیز به او می‌زنند ولی این شخص از یک سری مزایای اجتماعی محروم می‌شود مانند این که کاندید نمی‌تواند بشود و برخی مشاغل را نمی‌تواند انتخاب بکند و معمولاً در حوزه‌های اجتماعی است مثل این‌که شخص حد حد خورده، امام جماعت نشود.

دوم: در قانون مجازات اسلامی فصل دوم ماده 23، 25 و 26 مصوب سال 1392 به مجازات‌های تبعی، تکمیلی اشاره کرده است. در سیاست افتراقی چهار محور داشتیم؛ اول: سیاست افتراقی مدنی از کیفری، دوم: سیاست افتراقی به اعتبار زمان، مکان و اشخاص، سوم: سیاست افتراقی نسبت به محیط جرم، این مطلب را فقها در پنجاه سال پیش کسی مطرح نمی‌کرد اما الان که بحث اینترنت، ماهواره و جرائم سایبری مطرح است این نوع از سیاست افتراقی نیز مطرح می‌شود در واقع تکنولوژی این بحث را برای فقه مطرح کرده است. مثلاً دزدی باید از حرز باشد یعنی هتک حرز شود و بقیه شروط تا قطع دست را در برگیرد. (مقرر: محور چهارم سیاست افتراقی با توجه به متعلق جرم است که در جلسه‌ی 96 نقل می‌شود)

حرز در محیط مجازی مثل حقیقی است یا معنای دیگری دارد؛ اگر بگوییم مثل هم هستند سیاست افتراقی نداریم ولی اگر قائل به فرق شدیم سیاست افتراقی می‌شود. مثل هتک حیثیت قبلاً در روی شخص یا پشت سرش می‌بود ولی الان در فضای مجازی هتک حیثیت می‌کنند؛ این چطور است؟ یا ورود به حریم خصوصی چطور؟ در زمانی ورود به خانه شخص بود ولی الان در سایت و پیج و غیره است. یا بازی‌های رایانه‌ای مانند: کلش آو کلنز وقتی اموال یکدیگر را غارت می‌کنند آیا تصرف در مال غیر است یا نه؟

الان نمی‌خواهیم وارد بحث محتوایی آن بشویم چون غلط است؛ مانند بحث حد حرز یا سرقت بشویم بلکه الان فقط طرح مساله نسبت به سیاست افتراقی داریم نه بیشتر.

اصل این که حداقلی جرم انگاری کنیم یا حداکثری؟ در فقه و دنیا حداقلی داریم که گاه برای امور دینی (هتک حیثیت) است و گاه برای امور اداری و مدنی (خلاف قوانین راهنمایی و رانندگی) است.

به بیان سه خط کلی می‌پردازیم که برای کارهای دیگران بنیان باشد (ترسیم خطوط کلی)؛

خط کلی اول: هرگاه واقعیت یک جرم در فضای حقیقی و مجازی واحد باشد می‌توان از وحدت هویت جرم به وحدت حکم و طبیعتاً عدم سیاست افتراقی رسید؛ مانند هتک حیثیت که فرقی بین حضور و درب مغازه شخص و در فضای مجازی ندارد بلکه همه موارد صدق هتک را در بر دارد گرچه این موارد شاید در کلام واضح باشد ولی در عمل وحدت رویه نداریم، مثل این‌که

غیبت حضوری را بد می‌دانیم ولی پُست و کامنت غیبت گونه را تا آخر می‌خوانیم.

البته گاه مجازی بودن فضا مانع وحدت انگاری آن می‌شود و به تبع جلو به فعلیت رسیدن اقتضای مورد اشاره را می‌گیرد یعنی سیاست افتراقی می‌شود. مانند حریم خصوصی در فضای مجازی شاید کسی فقیهانه به عدم حریم خصوصی در فضای مجازی برسد مانند پیدا نمودن شماره تلفن کسی یا حک نمودن رمز کارت شخص و ورود بکند برای اطلاع از مقدار آن نه دزدی یا برخی می‌گویند بعضی تلفن‌ها الزاما شنونده سوم دارد و ضبط می‌کند. در این مثال اخیر و بازی کلش آو کلنز و مواردی از این قبیل شاید بگوییم قانون اقدام رخ داده است.

موضوع پایان‌نامه: مفهوم و مصداق شناسی حریم خصوصی.

خط کلی دوم: اسم گرا یا کارکردگرا بودن در امور مجازی مثلا وقتی حرز را معنا می‌کنیم به ماده معنا کنیم یعنی صندوق، انباری یا کیف شخص اگر قفل داشته باشد؛ خوب این معانی از حرز در فضای مجازی نیست به این اسم گرا گویند اما اگر کارکردگرا شدیم به این معنا که اگر شارع مقدس فرمود دزدی از حرز (یعنی در معرض نباشد) قطع دست دارد ولی از غیر حرز(در معرض باشد) دزدی هست ولی حد آن را ندارد.

این بحث کارکردگرایی و اسم گرایی خیلی مهم است و احتیاط می‌طلبید وگرنه وارد قیاس می‌شویم.

خط کلی سوم: در فرض شک چه کنیم؟ اگر از عقل و دلیل لفظی به قراری نرسیدیم چه کنیم؟ اصل با برائت و حلیت است.