

ضمناً حساب مجازات های بازدارنده از مجازات های تبعی و تکمیلی جدا است و ارتباطی با مساله مورد گفتگو (سیاست افتراقی) ندارد. ما در مجالی مناسب در این باره گفتگو کرده ایم.

محور سوم: سیاست افتراقی و تفاوت در ارکان تشکیل دهنده جرم

در این محور، پرسش از وجود سیاست افتراقی یا عدم آن نسبت به یک جرم در دو فضا (محیط ارتکاب جرم) است.

در واقع خلق فضای مجازی، این بحث را ایجاد کرده است؛ مثلاً گفته می شود: جرایم سایبری مثل کلاهبرداری اینترنتی چه حکمی دارد؟ نهاد «حرز»، «هتک»، «حیثیت»، «جعل»، «ورود به حریم خصوصی»، «سرقت از حرز»، چگونه معنا می شود و برای آن ها چه مجازاتی در نظر گرفته میشود؟

آیا این بخش از جرایم رایانه ای را باید در حوزه حدود قرار داد یا سایه تعزیرات را بر سر آن ها کشاند؟ باید توجه کرد که جرایم تعزیری در دو دسته است:

تجريم مبتنی بر محرمات شرعی، تجريم مبتنی بر حفظ نظامات اجتماعی و اداره جامعه، قهراً باید دید مبنای تجريم در دسته دوم چیست؟ و چگونه است؟

واضح است که رویکرد فقه، در سیاست جنایی باید حداقلی (اصل حداقلی بودن حقوق کیفری) باشد، لکن به دلیل استناد فقه به شریعت والاهی بودن شریعت، نمی توان، شارع - و بالمآل فقه - را در این باره ساکت دانست.

طبیعی است که پدیده مورد نظر ما در مجال حاضر گفتگوی موردی از هر جرم رایانه ای و احکام آن نیست؛ مقصود ترسیم خطوط کلی در این باره با محوریت سیاست افتراقی است.

ترسیم خطوط کلی

1. هر گاه واقعیت یک جرم در فضای حقیقی و مجازی واحد باشد می توان از وحدت هویت جرم، به وحدت حکم و عدم سیاست افتراقی رسید، البته گاه مجازی بودن فضا مانع وحدت انگاری می شود و بالطبع مانع به فعلیت رسیدن اقتضای مورد اشاره است؛ مثلاً هتک حیثیت افراد یا ورود به حریم خصوصی اشخاص از جرم هایی است که مجازی بودن یا حقیقی بودن موطن آن، اثری در هویت آن ها ندارد؛ بنابراین می توان هر آن چه از کیفر برای یکی از دو نوع در نظر گرفت، برای نوع دیگر نیز ملحوظ دانست. لکن هر گاه قرارداد پستی یا خبری یا ورود به فضای مجازی به معنای اجازه دسترسی به آن چه در فضای حقیقی مکتوم می نماید، باشد (قاعده اقدام) نمی توان آن را مصداق ورود به حریم خصوصی دانست و احکام ورود غیر مأذون را بر آن مترتب دید. از این قبیل می توان برخی بازی های رایانه ای چون کلتش آف کلنز قرار داد که صاحب بازی، با ورودش به این فضا گویا تهاجم به سرمایه خود را از طریق دیگر رقیبان پذیرفته است.¹

¹ ما در این باره به تفصیل در خارج مکاسب محرمه گفتگو کرده ایم.

وضعیت هتک حیثیت نیز بر همین روال است.

2. لازم خط ترسیمی اول، این است که فقیه در این باره به کارکرد عناوین توجه کند بدون این که به توان لفظ به وجه مباشر و مطابق لغت بیندیشد. البته باید توجه به کارکرد و عبور از توان ابتدایی داده های لغت در قالب وجهی فنی ریخته شود تا قابل استناد در اجتهاد باشد.²
3. با این همه، مواردی مشکوک پیش می آید یعنی نمی توان به یکسان انگاری پدیده در دو فضای حقیقی و مجازی رسید، در این صورت، هرگاه از اسناد ملفوظ و لپی، دلیلی باشد به آن دلیل و الا به اصل عملی مناسب - که قاعدتا و غالبا اصل برائت و حل است- استناد می شود.

محور چهارم: سیاست افتراقی و اختلاف در متعلق جرم

تفاوت این محور با سایر محورها - جز محور اول- معلوم است. نسبت به تفاوت با محور اول هم باید گفت: در محور اول تفاوت به اعتبار افتراق مدنی از کیفری بود و در این جا این شاخصه مورد نظر نیست؛ مثلا جرایم سیاسی یا امنیتی از سایر جرایم یا جرم اقتصادی در حالت های ویژه از غیر آن جدا شود.

ما در گذشته در بحث از هیات منصفه و هیات ناظر قضا اشاراتی به افتراق در آیین دادرسی مرتبط با این بخش داشتیم³ لکن با طرح امکان توسعه هیأت منصفه به رسیدگی به سایر جرایم - غیر از آن چه معروف جهانی آن است- تا حد زیادی راه را برای سیاست افتراقی بستیم؛ با این همه امکان افتراق به اقتضای مصالح زمانه و در مکان ویژه وجود دارد. سیاست افتراقی در این بخش - که بیشتر در مثل فسادهای اقتصادی و تروریسم تجلی می یابد - پدیده ای جهانی است و هر چه به زمان حال نزدیکتر شویم، مساله جدی تر شده است؛ قهرا پرسش فقهی این خواهد بود که سیاست افتراقی مورد نظر تا چه پایه، پایگاه شرعی - و فقهی دارد. البته جرایم مطرح در این بخش، گاه با محور قبل - که جرایم مرتبط با یقه سفیدها بود- به هم می آمیزد؛ قهرا در این صورت هر چه در مورد یکی از این دو محور گفته شود، در مورد محور دیگر نیز گفته می شود.

² به این ادعا و راهکارهای قانونی آن در مواضعی متعدد پرداخته ایم. از جمله ر.ک: فقه و حقوق قراردادهای/ ادله عام روایی/ذیل روایت «الناس مسلطون علی اموالهم»، ص 58.

³ البته سیاست افتراقی در این بخش، سیاست تشدید بیشتر علیه برخی جرم ها است، درحالیکه تشکیل هیات منصفه و امثال آن در راستای ملاحظه و دقت بیشتر به نفع متهم است.