

۲۲۲۱۹۱۷



بررسی توصیفی و تحلیلی

مقررات حاکم بر جرایم رایانه‌ای

مسعود نیک‌پور

سرشناسه	: نیک‌پرور، مسعود، ۱۳۶۵-
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	: بررسی توصیفی و تحلیلی مقررات حاکم بر جرایم رایانه‌ای / مؤلف مسعود نیک‌پرور؛ ویراستار محبوبه حاجی‌پروانه.
مشخصات نشر	: تهران: قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات، ۱۴۰۰.
مشخصات ظاهری	: ۲۴۰ ص: ۲۱×۱۴/۵ س.م.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۸۰-۲۲۸-۴
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: جرایم کامپیوتری -- قوانین و مقررات-- ایران
موضوع	: Computer crimes -- Law and legislation-- Iran
شناسه افزوده	: ایران. قوه قضائیه. مرکز مطبوعات و انتشارات
رده بندی کنگره	: KMHA۰
رده بندی دیویی	: ۳۴۳/۵۵۰۹۹۴۴
شماره کتابشناسی ملی	: ۸۴۲۲۲۷۵
اطلاعات رکورد کتابشناسی	: فیبا

وبسایت: <http://judpub.ir> کدپستی: ۱۵۹۹۶۵۳۱۶ - تلفن: ۸۸۱۹۹۹۰۴ - ۰۲۱



نشانی: تهران، خیابان حافظ، نبش خیابان سمیه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه

مرکز مطبوعات و انتشارات
قوه قضائیه

عنوان: بررسی توصیفی و تحلیلی مقررات حاکم بر جرایم رایانه‌ای

مؤلف: مسعود نیک‌پرور

ویراستار: محبوبه حاجی‌پروانه

صفحه‌آرایی: مژگان کاظمی

ناشر: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۴۸۰-۲۲۸-۴

قیمت: ۴۵۰/۰۰۰ ریال

تیراژ و نوبت چاپ: ۱۰۰۰ نسخه - چاپ اول - مرداد ۱۴۰۰

مرکز پخش، فروشگاه و نمایشگاه دائمی: تهران - خیابان حافظ - نبش خیابان سمیه - ساختمان شماره ۳ قوه قضائیه

شماره‌های تماس: ۰۲۱ ۸۸۱۹۹۹۱۳ و ۰۲۱ ۸۸۱۹۹۹۰۴

فهرست مطالب

۷	مقدمه
	مقررات ماهوی حاکم بر جرایم رایانه‌ای (فصل سی‌ام قانون مجازات اسلامی - جرایم رایانه‌ای)..... ۱۳
۱۵	بخش یکم - جرایم و مجازات‌ها..... ۱۵
۱۵	فصل یکم - جرایم علیه محرمانگی داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی..... ۱۵
۱۵	مبحث یکم - دسترسی غیرمجاز..... ۱۵
۲۴	مبحث دوم - شنود غیرمجاز..... ۲۴
۳۰	مبحث سوم - جاسوسی رایانه‌ای..... ۳۰
	فصل دوم - جرایم علیه صحت و تمامیت داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی..... ۳۸
۳۸	مبحث یکم - جعل رایانه‌ای..... ۳۸
	مبحث دوم - تخریب و اختلال در داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی..... ۵۱
۶۲	فصل سوم - سرقت و کلاهبرداری مرتبط با رایانه..... ۶۲
۸۹	فصل چهارم - جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی..... ۸۹
۱۰۳	فصل پنجم - هتک حیثیت و نشر اکاذیب..... ۱۰۳
۱۱۶	فصل ششم - مسئولیت کیفری اشخاص..... ۱۱۶
۱۴۴	فصل هفتم - سایر جرایم..... ۱۴۴
۱۴۹	فصل هشتم - تشدید مجازات‌ها..... ۱۴۹
۱۵۴	بخش سوم - سایر مقررات..... ۱۵۴
	مقررات شکلی حاکم بر جرایم رایانه‌ای (بخش دهم از قانون آیین دادرسی کیفری - آیین دادرسی جرایم رایانه‌ای)..... ۱۶۳
	دیگر مقررات حاکم بر جرایم رایانه‌ای (بخش سوم از قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸/۰۳/۰۵ - مواد ۵۵ و ۵۶)..... ۲۲۱

مقدمه

قانون‌گذار جزایی در جرم‌انگاری موضوعات مختلف بر مبانی مختلف اخلاقی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی پایبند است. به طور کلی حقوق‌دانان سه اصل کلی را مبنای جرم‌انگاری می‌دانند؛ ۱- غیر اخلاقی بودن؛ یعنی قانون‌گذار رفتاری را جرم می‌شناسد که اخلاقاً قبیح و قابل سرزنش باشد. ۲- ضد اجتماعی بودن رفتار؛ یعنی رفتار مرتکب باید از نظر اجتماعی زیان‌آور باشد و ۳- رفتار باید بطور بالقوه یا بالفعل حقوق اساسی دیگران را نقض کند.^۱ علی‌رغم تکثر این مبانی، مهم‌ترین مبنای راهنمای قانون‌گذار، اصل اخلاقی «قابلیت سرزنش»^۲ رفتاری است که به عنوان جرم تلقی می‌شود. مبانی که از زمان حاکمیت حقوق جزای کلاسیک تا به امروز نفوذ خود را حفظ نموده است،^۳ بر این اساس، اولاً قانون‌گذار اعمالی را جرم‌انگاری می‌کند که از جهت اخلاقی قابل سرزنش باشند. ثانیاً اعمالی که از جهت اخلاقی، قابلیت سرزنش بیشتری دارند، درخور مجازات شدیدتری هستند. از این روی، با استقرار در مقررات ماهوی کیفری، شاهد نوعی نظم یا تجانس میان رفتار مجرمانه و پاسخ (مجازات) نسبت به آن هستیم. بدین ترتیب که به هر میزان، رفتاری از جهت اخلاقی درخور سرزنش بیشتر باشد، پاسخ (مجازات) شدیدتری نیز به همراه خواهد داشت. چنان‌که شدت مجازات‌های موجود ذیل یک عنوان مجرمانه (اعم از فرض ابتدایی و ساده عنوان مجرمانه و کیفیات مشدده آن) و میزان مجازات آن در قیاس با دیگر عناوین با تکیه بر این مبنا قابل ارزیابی است.

در ذیل این مبانی کلی، می‌توان شاهد مبانی جزئی‌تر (مبانی میانی یا متوسط) در هر یک از ابواب قوانین کیفری یا قوانین خاص بود. چنان‌که در فصل پنجم از

۱. عبدالفتاح، عزت، «جرم چیست و معیارهای جرم‌انگاری کدام است»، مترجم: اسماعیل رحیمی‌نژاد،

مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۴، ۱۳۸۰، ص ۵۵.

2. Culpability

3. Clarkson, C.M.V., Understanding Criminal Law, London, Sweet and Maxwell Ltdm, fourth edition, 2005, p.5

کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (جعل و تزویر) می‌توان مبنای عمومی این فصل را سلب اعتماد عمومی نسبت به اسناد که جایگاه خاصی در مراودات و مبادلات مالی دارد، دانست. در فصل دهم از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (در تقصیرات مقامات و مأمورین دولتی) می‌توان مبنای جرم‌انگاری را سلب اعتماد عمومی نسبت به مقامات دولتی دانست. مقاماتی که بر مبنای قرارداد اجتماعی، به نمایندگی از شهروندان قدرت عمومی را اعمال می‌کنند و از آنها انتظار می‌رود در رفتار خود جانب درستکاری را رعایت کنند. در مقررات حاکم بر جرایم رایانه‌ای نیز می‌توان مبنای عمومی آنها را سلب اعتماد عمومی نسبت به سامانه‌های رایانه‌ای دانست. توضیح اینکه با رشد و گسترش فناوری رایانه‌ای، بسیاری از امور اجتماعی از جمله روابط مالی - اقتصادی شهروندان که سابقاً در فضای واقعی و تعاملات اجتماعی چهره به چهره صورت می‌گرفته است، به سامانه‌های رایانه‌ای محول شده است. شهروندان در مناسبات اجتماعی خود به سامانه‌های رایانه‌ای اعتماد کرده‌اند و جهت کاهش ضریب اشتباهات تسریع در انجام امور، تقلیل هزینه‌ها و کاهش خطرات مربوط به جابه‌جایی نقدی و وجه، به سامانه‌های رایانه‌ای روی آورده‌اند. این مبنای منحصر در جرایم رایانه‌ای با زمینه مالی - اقتصادی نیست؛ بلکه تمامی عرصه‌های جرم‌انگاری رایانه‌ای را دربر می‌گیرد. با شکل‌گیری اینترنت و متصل‌شدن سامانه‌های رایانه‌ای به یکدیگر، این سامانه‌ها نیز به نحو فزاینده‌ای با زندگی اجتماعی عجین شده‌اند، به نحوی که امروزه تصوّر جامعه‌ای عاری از رایانه، دشوار است. اهمیت داده‌های رایانه‌ای تا حدّی است که از آن به عنوان «نفت عصر دیجیتال» یاد شده است. به عبارت دیگر اگر در گذشته، نفت به عنوان کالای کلیدی در عرصه اقتصاد کشورها مطرح بوده است، در دنیای امروز و در اقتصاد داده‌محور، این داده‌ها و شرکت‌های رایانه‌ای هستند که نقش اساسی را بازی می‌کنند.^۱ بدیهی است در این فضا، سلب اعتماد عمومی نسبت به سامانه‌های رایانه‌ای، هزینه گزافی را چه برای دولت‌ها و چه برای شهروندان به دنبال خواهد داشت. گو اینکه قانون‌گذار به منظور ترغیب شهروندان و حتی دولت‌ها به کاربست

۱. <http://www.economist.com/news/leaders/21721656-data-economy-demands-new-approach-antitrust-rules-worlds-most-valuable-resource>

رایانه جهت تمرکز فعالیت‌های خود، به جرم‌انگاری رفتارهای مخل امنیت کاربری در این بستر پرداخته است.

این مبنا را در وضع مقررات شکلی رسیدگی به جرایم رایانه‌ای نیز می‌توان ملاحظه کرد. چنان‌که در این مقررات، گاه وجود سلسله‌مراتب در برخی اقدامات تحقیقی و گاه الزام مقام قضایی به رعایت برخی تدابیر، مشاهده می‌شود که به لحاظ عدم پیش‌بینی در مقررات عمومی دادرسی، می‌توان از آن به عنوان «دادرسی افتراقی جرایم رایانه‌ای» یاد کرد. مبنای این دادرسی را در تأکیدی می‌توان یافت که قانون‌گذار در جهت حفظ اعتماد عمومی نسبت به رایانه و تسهیلات ناشی از آن داشته است.

چنین مبنایی نه تنها در بطن مقررات تقنینی نهفته است، بلکه در اسناد بالادستی همچون مصوبات شورای عالی فضای مجازی نیز صریحاً انعکاس یافته است. چنان‌که شورای مذکور در مصوبه مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۰ این شورا، فضای مجازی سالم، مفید و ایمن را این‌گونه تعریف کرده است: «فضایی است متشکل از شبکه‌های ارتباطی که در آن محتوا و خدمات مفید در چارچوب مبنای و ارزش‌های اسلامی و قوانین و مقررات کشور ارائه می‌شود و کاربران می‌توانند براساس ویژگی‌های جمعیتی (از قبیل سن، جنس، شغل و تحصیلات) از محتوا و خدمات مورد نیاز بهره‌مند شوند و حتی امکان در برابر محتوا و رفتارهای آسیب‌زا محفوظ بمانند.»^۱ و یا در بند ۴-۱ مصوبه مورخ ۱۳۹۵/۰۹/۲۰ راجع به الزامات شبکه ملی اطلاعات، تأمین امنیت در سطح داده‌ها را مستلزم امکان اعمال سیاست‌های حاکمیتی مختلف (در حوزه زیرساخت فضای مجازی) دانسته است.^۲ بدیهی است حفاظت از کاربر در برابر آسیب‌های فضای مجازی یا تأمین امنیت کاربری در این حوزه، مفاهیمی است که به اعتمادسازی در فضای مجازی باز می‌گردد. چنین رویکردی در مقررات فراقنینی (اسناد فراملی) نیز قابل مشاهده است. چنان‌که در مقدمه «کنوانسیون جرایم فضای مجازی»^۳ ضمن

۱. <http://www.majazi.ir/circularinformation/75876> توسعه فضای مجازی - سالم، مفید -
۱۳۹۳/۱۲/۱۰.html

۲. <http://www.majazi.ir/circularinformation/80810> تبیین الزامات شبکه ملی اطلاعات -

۳. Budapest Convention on Cybercrime

برشمردن امتیازات رایانه و فضای مجازی و نقشی که در تکامل اجتماعی جوامع بشری داشته است، از سوءاستفاده از این فضا در قالب جرایم رایانه‌ای که علیه ثبات، موجودیت و قابلیت اطمینان به سیستم‌های رایانه‌ای است، نیز سخن می‌گوید.^۱

پرواضح است که قوانین موجود در این عرصه را نیز با لحاظ این مبنا باید تفسیر کرد. اگر اساس تفسیر، احراز نظر مقتن باشد، باید گفت: تجزیه و تحلیل‌های ادبی و تکیه بر نکات دستوری گاه نه تنها ابزار کارآمدی برای نیل به این هدف به شمار نمی‌آید، بلکه خود موجب گمراهی و رسیدن به نتایجی است که نمی‌توان گفت مورد نظر قانون‌گذار بوده است.^۲ بدیهی است که در تفسیر قانون، اصولی وجود دارد که به ترتیب اولویت باید در نظر گرفته شوند؛ ۱- تفسیر برای احراز نظر مقتن (تفسیر منطقی یا غایی)؛ ۲- اصل تفسیر مضیق و ۳- تفسیر به نفع متهم.^۳ لذا تفسیر منطقی که بر اساس آن «تفسیر قوانین باید اخباری یعنی خبردهنده نیت قانون‌گذار باشد»؛^۴ بر اولویت انواع تفسیر قرار دارد. از این رو، نگارنده با ملاک قراردادن تفسیر منطقی و لوازم آن، یعنی سنجش ماده قانونی با مواد لاحق و سابق، ملاحظه سیاق و نظم مواد مجاور ماده مورد تفسیر، ملاحظه نمودن علت وضع آن ماده، منظور نمودن سرفصل (عناوین اصلی و فرعی) ماده مورد تفسیر و گفتمان حاکم در زمان تصویب قانون، سعی در ارائه قرائنی از مقررات شکلی و ماهوی جرایم رایانه‌ای داشته است که با مبانی قانون‌گذاری حاکم بر این جرایم همسو باشد. در این راستا در ابتدا به مقررات ماهوی جرایم رایانه‌ای (مواد مندرج در فصل سی‌ام قانون مجازات اسلامی «کتاب تعزیرات» - مواد ۷۲۹ الی ۷۸۲ این قانون) و سپس به مقررات شکلی حاکم بر این جرایم (مواد مندرج در بخش دهم قانون آیین دادرسی کیفری «آیین دادرسی جرایم رایانه‌ای» - مواد ۶۶۴ الی ۶۸۷ این قانون) و در نهایت موادی از قانون جرایم رایانه‌ای که کماکان، موجودیت و اعتبار خود را محفوظ داشته (مواد ۵۵ و ۵۶ این قانون) پرداخته است. به فراخور

۱. <http://www.convention.coe.int/teratys/html/185.htm>

۲. امید، جلیل، تفسیر قانون در حقوق جزا، تهران، نشر مخاطب، چاپ اول، ۱۳۹۴، ص ۶۲.

۳. سلیمی، صادق، چکیده حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲، ص ۷۳.

۴. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، چاپ سی و یکم، ۱۳۹۲، ج اول، ص ۲۲۲.

هر موضوع نیز از توجه به مقررات فراتقنینی (اسناد فراملی) و مقررات تقنینی دیگر کشورها غفلت نشده است؛ چرا که اولاً قانون‌گذار ملّی، در وضع مقررات جرایم رایانه‌ای عمدتاً تحت تأثیر مقررات فراتقنینی بوده است و ثانیاً این مقررات فاقد صبغه شرعی بوده و بر مبانی عرفی استوار است. از این روی، کشف مبانی عرفی که ریشه در بنای عقلی دارد، از رهگذر مطالعه تطبیقی میسر خواهد شد. در پایان نیز پیشنهادهایی در دو سطح تقنینی و قضایی ارائه شده است. امید است تا از رهگذر توجه به این پیشنهادات، قوانین منطبق بر مبانی جرایم رایانه‌ای وضع گردد و یا قوانین موجود بدین لحاظ اصلاح گردد و در نهایت در مقام تفسیر، قرائتی از این قوانین ارائه گردد که با این مبانی همسو باشد.