

بررسی اعمال صلاحیت کیفری در
رسیدگی به جرایم سایبری در قوانین ایران
و اسناد حقوقی بین الملل

مؤلفین

مصطفی زارعی

عبدالمحمد افروغ - نعیم مقتدی



سرشناسه : زارعی، مصطفی، ۱۳۶۱ -
 عنوان و نام پدیدآور : بررسی اعمال صلاحیت کیفری در رسیدگی به جرایم سایبری در قوانین ایران و اسناد
 حقوقی بین‌الملل / مولفین مصطفی زارعی، عبدالمحمد افروغ، نعیمه مقاتلی.
 مشخصات نشر : بوشهر: تات، ۱۳۹۵.
 مشخصات ظاهری : ۲۷۷ ص.
 شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۷۵۹۰۰۰۸-۹ : ۱۰۰۰۰۰ ریال
 وضعیت فهرست نویسی : فیا
 یادداشت : کتابنامه: ص. ۲۵۳-۲۵۹.
 موضوع : جرایم کامپیوتری -- ایران
 موضوع : Computer crimes -- Iran
 موضوع : جرایم کامپیوتری
 موضوع : Computer crimes
 موضوع : صلاحیت حقوقی
 موضوع : Competent authority
 موضوع : ایام کامپیوتری -- قوانین و مقررات -- ایران
 موضوع : Computer crimes -- Law and legislation -- Iran
 شناسه افزوده : افروغ، عبدالمحمد، ۱۳۵۷ -
 شناسه افزوده : مقاتلی، نعیمه، ۱۳۶۰ -
 رده بندی کنگره : HV۶۷۷۳/۷۰۲۰۳۹۵
 رده بندی دیویی : ۳۶۴ ۱۶۸
 شماره کتابشناسی ملی: ۱۰۰۰۲۷۱



انتشارات تات

(وابسته به موسسه فرهنگی هنری تات بآذر)

بررسی اعمال صلاحیت کیفری در رسیدگی به جرایم سایبری در قوانین ایران و اسناد حقوقی بین‌الملل

مؤلفین: مصطفی زارعی - عبدالمحمد افروغ - نعیمه مقاتلی

ناشر: انتشارات تات (وابسته به مؤسسه فرهنگی هنری تات بآذر)
 طراحی جلد: فاطمه علیزاده
 ویراستاری و صفحه‌آرایی: مرضیه مالکی
 چاپ و صحافی: خانه چاپ دیجیتال اطلس (وابسته به مؤسسه فرهنگی هنری تات بآذر)
 چاپ اول: تابستان ۱۳۹۵
 شمارگان: ۵۰۰ جلد
 شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۵۹۰۰۰۸-۹
 قیمت: ۱۰۰۰۰۰ ریال

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به مؤلفین می‌باشد.

آدرس ناشر: بوشهر، خیابان امام خمینی، روبروی مرکز جراحی دی، ساختمان رضایی، طبقه اول، واحد ۳

E-mail: info@Deybeazar.ir

تلفن: ۰۷۷) ۳۳۳۴۱۶۸۹ - ۳۳۳۲۷۱۹۱

دیراچه

کارگیری و بهره‌مندی از تکنولوژی و فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات علیرغم آثار مثبت و تسهیل ارتباطات و مراودات جهانی، سبب چالش در تعیین قواعد حاکم بر صلاحیت دادگاه‌های کیفری در مورد جرایم ارتكابی در فضای مجازی شده است. زیرا قواعد مربوط به تشخیص و تعیین دادگاه کیفری صالح به رسیدگی جرایم ارتكابی در فضای راقی، عمدتاً مبتنی بر مکان و مرز می‌باشد. حال آن که در فضای مجازی مرز و حدی وجود ندارد. این پژوهش که بر اساس روش توصیفی - تحلیلی به بررسی تخصصی جرم‌انگاری و هم‌چنین اعمال صلاحیت کیفری در قوانین موضوعه ایران و انگلستان انجام گرفته است، این نتیجه حاصل شده است که با توجه به این که ابتناء صلاحیت سرزمینی بر مکان و مرز، بیشترین چالش در تعیین دادگاه کیفری صالح در مورد جرایم ارتكابی در فضای سایبر مربوط به صلاحیت سرزمینی است، چرا که عدم وابستگی به مکانی خاص، از ویژگی‌های فضای مجازی است. هر چند جهت رفع معضل، عوامل ارتباطی جدید و خاصی برای فضای سایبر ارائه شده، لیکن علیرغم آن، اعمال صلاحیت سرزمینی در فضای سایبر با بیشترین چالش روبروست. در خصوص اصول صلاحیتی نیز می‌توان گفت که هر چند کاربرد صلاحیت جهانی، علیرغم

محدودیت به جرایم خاص، به دلیل عدم اتکاء به مرز و مکان کاربردی تر به نظر می‌رسد. استقلال فضای سایبر و وجود رژیم خاص برای فضای سایبر، نظری افراطی و غیر واقعی بوده، چرا که در حال حاضر رژیم حقوقی خاصی برای فضای سایبر به وجود نیامده و کماکان کشورها هر یک به اعمال حاکمیت خود تأکید داشته، این امر علاوه بر آنکه نمایانگر عدم وجود مستقل رژیم خاص فضای سایبر است، سبب بروز مشکلاتی عدیده گردیده است. برون رفت از این معضل نیازمند همکاری‌های زاملی و بین‌المللی بوده که در این راستا با تلاش جامعه جهانی و سازمان ملل متحد، در سال ۲۰۰۱، اقدام به تصویب و لازم‌الاجرا نمودن کنوانسیون بوداپست شده است که این اقدام تلاشی در جهت هماهنگ‌سازی کشورها در متحدالشکل نمودن قوانین مرتبط با جرایم سایبری و هم‌چنین رفع مشکلات مرتبط با اعمال صلاحیت بر روی نظام‌های حقوقی کشورها و از جمله تدوین، تصویب و اجرایی شدن قانون جرایم رایانه‌ای ایران (مصوب تیرماه سال ۱۳۸۸ مشتمل بر ۵۶ ماده و ۲۵ تبصره) و تأیید این قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ بوده است.

مصطفی زارعی - مدرس دانشگاه

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

۱.....	مقدمه
۹.....	اهمیت و ضرورت تحقیق
۱۱.....	سازماندهی تحقیق
۱۳.....	فصل اول: تعریف، مفاهیم و مبانی نظری تحقیق
۱۵.....	۱-۱ مقدمه
۱۶.....	۲-۱ مفاهیم و ساریف
۱۶.....	تعریف فضای سایبر
۱۷.....	سیر تبیین اصطلاحات حقوق رایانه ای، حقوق اینترنتی و حقوق سایبر
۱۷.....	اصطلاح حقوق رایانه و جرایم رایانه ای
۱۷.....	اصطلاح جدید حقوق شبکه و حقوق اینترنت
۱۸.....	اصطلاح حقوق سایبر و جرایم سایبری
۱۹.....	مفهوم فضای مجازی
۲۰.....	تعریف جرم رایانه ای
۲۱.....	۳-۱ انواع جرم در فضای اینترنت
۲۲.....	۴-۱ عوامل موثر در وقوع جرم سایبری
۲۲.....	۵-۱ تاریخچه جرایم اینترنتی

- ۱-۵-۱ تاریخچه جرایم اینترنتی در جهان ۲۲
- ۱-۵-۲ تاریخچه جرایم اینترنتی در ایران ۲۴
- ۶-۱ صلاحیت ۲۵
- ۱-۶-۱ مراتب صلاحیت ۲۷
- ۷-۱ انواع صلاحیت ها ۲۸
- ۱-۷-۱ صلاحیت سرزمینی ۲۹
- ۱-۷-۲ صلاحیت فراسرزمینی ۳۴
- ۱-۷-۳ سایر صلاحیت ها ۳۸
- ۸-۱ تعارض قوانین و دادگاه ها ۴۰
- ۹-۱ مبانی نظری حقوق سنتی مبنی بر اعمال صلاحیت کیفری ۴۰
- ۱-۹-۱ نظریه حاکمیت سنتی ۴۱
- ۲-۹-۱ نظریه سرزمینی ۴۲
- ۳-۹-۱ نظریه حضور فیزیکی ۴۳
- ۱۰-۱ سایر مبانی نظری مرتبط با فضای سایبری ۴۵
- ۱-۱۰-۱ مکتب رادیکال یا مکتب اعلامیه استقلال فضای سایبر ۴۶
- ۲-۱۰-۱ مکتب حقوق فضای سایبر ۴۶
- ۳-۱۰-۱ مکتب تلفیقی حقوق و فناوری ۴۷
- ۴-۱۰-۱ نظریه صلاحیت فوق العاده یا اضافی ۴۸
- ۵-۱۰-۱ نظریه ارتباط با دادگاه ۴۹
- ۱۱-۱ چالش های قواعد دادرسی سنتی در فضای سایبر ۵۱
- ۱-۱۱-۱ نامعین بودن حیطه های جغرافیایی ۵۲

- ۱-۱۱-۲ صلاحیت قضایی در قبال مجرمین ۵۳
- ۱-۱۲ چالش‌های مبانی نظری صلاحیت قانونی سنتی با فضای سایبر
- ۵۴.....
- ۱-۱۳ جمع بندی مبانی نظری در اعمال صلاحیت کیفری جرایم سایبری
- ۶۲.....

- فصل دوم: تعارض صلاحیت ها در فضای مجازی و نقش دولت ها و سازمان ها
- بین المللی در رفع ۶۵
- ۱-۲ مقدمه ۶۷
- ۲-۲ کلیات فصل ۶۸
- ۳-۲ رابطه حقوق و جبران مازی ۷۲
- ۴-۲ چالش های حقوق بشر و فضای سایبر ۷۳
- ۵-۲ چالش های تعیین مرجع قضایی صلاحیت قضای سایبر ۷۶
- ۱-۵-۲ محل وقوع جرم ۷۶
- ۲-۵-۲ زمان وقوع جرم ۷۷
- ۳-۵-۲ محل استقرار مرتکب و هویت او ۷۷
- ۶-۲ ضابطه ی سیستم دولت متبوع اشخاص دخیل ۷۸
- ۱-۶-۲ صلاحیت شخصی فعال یا صلاحیت مبتنی بر تابعیت مرتکب
- جرم ۷۸
- ۲-۶-۲ صلاحیت شخصی منفعل یا صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی
- علیه ۷۹

- ۲-۶-۳ ضابطه ی تقدم در تعقيب نسبت به جرایم با خطر جهانی ۷۹
- ۲-۶-۴ قاعده ی اعتبار امر مختومه ۸۰
- ۲-۷ صلاحیت در فضای بین المللی سایر ۸۲
- ۲-۸ رویکرد دادگاه سایبری دیجیتالی ۸۴
- ۲-۹ انواع تعارض صلاحیت در فضای سایر ۸۷
- ۲-۹-۱ تعارض صلاحیت مثبت در فضای سایر ۸۸
- ۲-۹-۲ تعارض صلاحیت منفی در فضای سایر ۸۹
- ۲-۱۰ راه حل ها، رفع تعارض صلاحیت در رسیدگی به جرایم سایبری ..
- ۹۱
- ۲-۱۰-۱ نقش دولت ها ۹۴
- ۲-۱۰-۲ نقش سازمان های بین المللی ۹۵
- ۲-۱۰-۳ نقش صنعت و تکنولوژی ۹۶
- ۲-۱۰-۴ نقش قضات ۹۷
- ۲-۱۰-۵ نقش جامعه مدنی ۹۸
- ۲-۱۱ جمع بندی فصل ۱۰۰

فصل سوم: بررسی اعمال صلاحیت کیفری سایبری در قانونگذاری ایران و اسناد

- بین الملل ۱۰۳
- ۳-۱ مقدمه ۱۰۵
- ۳-۲ کلیات ۱۰۶
- ۳-۳ بستر ارتباطات و مبادلات الکترونیکی ۱۰۹

- ۳-۴ ابراز دسترسی به بستر ارتباطات و مبادلات الکترونیکی ۱۰۹
- ۳-۵ صلاحیت سرزمین و عوامل ارتباطی ۱۱۱
- ۳-۵-۱ محل وقوع عمل (جرم) ۱۱۲
- ۳-۵-۲ محل قرار گرفتن (موقعیت) کامپیوتر ۱۱۶
- ۳-۵-۳ محل حضور (بارگذار) یا (پیاده ساز) شبکه رایانه ای به عنوان محل ارتکاب جرایم سایبری ۱۱۹
- ۳-۵-۴ موقعیت مکانی اشخاص ۱۲۰
- ۳-۵-۵ محل وقوع اثر ۱۲۳
- ۳-۵-۶ محل وقوع امور دیگر ۱۲۴
- ۳-۶-۱ تعارض و چالش های صلاحیتی ۱۲۶
- ۳-۶-۲ تعارض و چالش های صلاحیت سرزمینی در رسیدگی به جرایم سایبری ۱۲۶
- ۳-۶-۱-۱ رویکردهای قانونگذاری در حوزه اصل صلاحیت سرزمینی ۱۲۸
- الف) رویکرد قانونگذاری در سطح ملی ۱۲۸
- ب) رویکرد قانونگذاری در سطح بین المللی ۱۳۴
- ۳-۶-۲ تعارض و چالش های صلاحیت تابعیتی در رسیدگی به جرایم سایبری ۱۳۷
- ۳-۶-۲-۱ رویکردهای قانونگذاری در حوزه اصل صلاحیت تابعیتی ۱۴۱
- الف) رویکرد قانون گذاری در سطح ملی ۱۴۱

- ب) رویکرد قانونگذاری در سطح بین المللی ۱۴۴
- ۳-۶-۳ تعارض و چالش های صلاحیت حمایتی در رسیدگی به جرایم
سایبری ۱۴۵
- ۳-۶-۱ رویکردهای قانونگذاری در حوزه اصل صلاحیت حمایتی ..
..... ۱۴۸
- الف) رویکرد قانونگذاری در سطح ملی ۱۴۸
- ب) رویکرد قانونگذاری در سطح بین المللی ۱۵۰
- ۳-۴-۴ تعارض و چالش های صلاحیت جهانی در رسیدگی به جرایم
سایبری ۱۵۱
- ۳-۶-۴-۱ رویکرد دوما، قانونگذاری در حوزه اصل صلاحیت جهانی ...
..... ۱۵۴
- الف) رویکرد قانونگذاری در سطح ملی ۱۵۴
- ب) رویکرد قانونگذاری در سطح بین المللی ۱۵۶
- ۳-۷-۷ بررسی اعمال صلاحیت کیفری در قوانین خاص جمهوری اسلامی
ایران ۱۵۸
- ۳-۷-۱ صلاحیت برون مرزی در قانون مجازات اسلامی ۱۵۸
- ۳-۷-۲ صلاحیت درون مرزی مراجع کیفری ۱۵۹
- ۳-۷-۳ صلاحیت محلی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۶۰
- ۳-۷-۴ صلاحیت قضایی در قبال مجرمین ۱۶۲
- ۳-۸ مسئله صلاحیت کیفری در نظام های حقوق مطرح دنیا و کشورهای
صاحب تکنولوژی ۱۶۴

۱-۸-۳ کشورهای اروپایی (حقوق نوشته) ۱۶۴

۲-۸-۳ ایالات متحده ۱۶۴

۳-۸-۳ کنوانسیون جرایم محیط سایبر - بوداپست ۲۰۰۱ ۱۶۶

۴-۸-۳ کشورهای اروپایی دارای رژیم حقوقی نوشته ۱۷۵

الف) تعیین محل ارتکاب جرم سایبر ۱۷۵

ب) شناسائی تابعیت شخص مرتکب ۱۷۷

ج) حل تعارض صلاحیت‌ها ۱۷۸

۹-۳ نشر نام در تعیین صلاحیت مراجع قضایی ۱۷۹

۱۰-۳ جمع‌بندی شمار صلاحیت در قوانین ایران و اسناد جهانی ۱۸۰

فصل چهارم: نتیجه‌گیری و پیشنهادها ۱۸۵

۱-۴ نتیجه‌گیری ۱۸۷

۲-۴ پیشنهادات ۱۹۸

پیوست‌ها ۲۰۳

پیوست ۱- کنوانسیون بین الملل جرایم سایبری ۲۰۰۱ ۲۰۵

منابع و مأخذ ۲۵۱

منابع فارسی ۲۵۳

منابع انگلیسی ۲۵۹

مقدمه

در عصر گذشته، ارتباطات از طریق نامه، کبوتر نامه‌رسان، تلفن و... صورت می‌گرفت، به تدریج با توسعه تکنولوژی، وسایل ارتباطات جمعی جدیدی اختراع و روابط بین مردم سراسر نقاط مختلف جهان و یا یک کشور را تسهیل نمود، وسایلی نظیر فکس، تان تصویر و اینترنت، که با ظهور این، آخرین مرزها زائل و تعبیر جهانی «همگانی» به وجود آمد.^۱ امروزه اینترنت در دسترس بسیاری از افراد قرار گرفته و این امر سبب بسیاری از تغییرات در جوامع شده است. اینترنت فضایی به نام فضای مجازی^۲ یا فضای سایبر ایجاد کرده است که در آن شرکت‌ها، افراد، جوامع و حکومت‌ها و دیگر نهادها، فراتر از مرزهای ملی یک کشور، حضوری جهانی داشته که در آن، تبادل اطلاعات می‌پردازد. این حضور، روندی رو به رشد دارد. اینترنت با دارا بودن مفهوم جهانی، ابزاری ارزان‌تر، سریع‌تر و سهل‌تر از وسایل ارتباط جمعی سابق (سنتی) در دسترس قرار داده است. با دسترسی همگانی به اینترنت در حقیقت تبعیض‌ها در دسترسی از بین رفته به نحوی که یک شخص می‌تواند از طریق اینترنت، به سهولت با اشخاص زیادی در سراسر جهان ارتباط داشته باشد. این ارتباطات

۱. زارعی، مصطفی و افروز، عبدالمحمد، (۱۳۹۳)، بررسی تخصصی جرایم سایبری از منظر علوم حقوق و رایانه، ص ۵۲.

واجد جنبه‌های مختلفی است که اغلب فراتر از کسب اطلاع صرف اوضاع و احوال خویشاوندان بوده و واجد اثر و جنبه حقوقی و مالی می‌باشد.

از اثرات و نتایج کاربردی فناوری‌های نو این ارتباطات، سوء استفاده‌ها و ارتکاب اعمال مجرمانه از طریق اینترنت و کامپیوتر در فضای سایبر است. جرم سایبری، که از آن به عنوان جرم فناوری پیشرفته^۱ نیز تعبیر می‌شود ناظر به ارتکاب اعمال مجرمانه در فضای مجازی و از طریق رایانه و اینترنت به طور اخص می‌باشد. این جرم به دلیل این که در فضای مجازی و شبکه‌های بین‌المللی واقع شده، یک بزم‌کافه فابلی و بین‌المللی تمام عیار محسوب می‌شود، چرا که اطلاعات و داده‌ها مرتباً به سانی از طریق شبکه‌های کامپیوتری جهانی به اقصى نقاط جهان انتقال یابد.

تنوع و گستردگی جرایم ارتکابی در فضای مجازی سبب شده تا شناسایی ویژگی‌های مشترک جرایم موصوف با مشکل روبرو گردد. استفاده عمومی و روز افزون از رایانه در تمام شئون زندگی بشر راه یافته به سیستم‌های فرمان نظامی، تأسیسات انرژی، زیرساخت‌های اساسی، بازارهای مالی، سیستم‌های ترافیک هوایی، دریایی و زمینی و ... را تحت کنترل خود دارند.^۲ این سیستم‌ها به طور خاص در معرض تهاجم و سوءاستفاده مجرمانه‌اند. جرایمی نظیر هکینگ^۳، کلاهبرداری، تروریسم، هرزه نگاری^۴، نشر اکاذیب و تشویش اذهان ملی و بین‌المللی علیه دولت‌ها و ... که در بسیاری از حوزه‌ها جرمی مجازی است و در قیاس با جرایم ارتكابی در فضای واقعی، بزه دیدگان و مقامات تعقیب کننده با

۱. High-tech crime.

۲. تولادی، علیرضا، (۱۳۹۱)، جرایم رایانه‌ای و مقایسه ایران با سایر کشورها، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، ص ۱۷.

۳. Hacking.

۴. Pornography.

ویژگی‌های خاص به خود را دارد.

داده‌های رایانه‌ای به سختی قابل نظارتند؛ زیرا حجم عظیم داده‌ها در سیستم‌های رایانه‌ای و رمزنگاری آنها و... سبب پیچیدگی سیستم‌های رایانه‌ای و نیز قابلیت پنهان ماندن هویت کاربران می‌شود. دشواری شناسایی و کنترل عملیات شبکه‌های غیرقانونی را به دنبال دارد. داده‌های رایانه‌ای ماهیتی ناپایدار دارند و با ذخیره اطلاعات و ترافیک داده‌ها، امکان ردیابی کاربر وجود دارد، لیکن با پلت‌فرم‌های این اطلاعات، ردیابی و تحقیق در مورد جرایم ارتكابی مشکل و چه بسا غیرممکن می‌گردد.

از دیگر ویژگی‌های این جرایم در فضای سایبر این است که شبکه‌های رایانه‌ای جهانی و بین‌المللی است و امکان عبور یک ارتباط از چندین کشور وجود دارد و در این شبکه ممکن است ارتكاب جرم در یک کشور، کشورهای دیگر را تحت تأثیر قرار دهد. نظیر انتشار ویروس‌های رایانه‌ای و بدافزارهای جاسوسی و...

ویژگی دیگر این فضا این است که محو، غیرقانونی سایت‌ها و سرورها که گاهی از آنها به بهشت جرایم رایانه‌ای یاد می‌گردد، در بسیاری از کشورها قابل دسترسی است. پیدایش اینترنت و فضای سایبر، مرزها را زائل کرده و در حقیقت در این فضا چیزی به عنوان مرز وجود ندارد. این همان اصطلاح لامکانی در فضای مجازی می‌باشد.

شاید بتوان گفت استقرار سرورها و سایت‌های اینترنتی در دنیای واقعی فضای سایبر، واقعیتی مجازی پدید آورده است. این ادعا سبب می‌شود مباحثی نوپیرامون قلمرو انگاری دوباره اینترنت پدید آید که براساس آن حاکمیت ملی می‌تواند برخی اختیارات کنترلی بر فضای جهانی سایبر را به دست آورد. تذکر

این نکته ضرورت دارد که جرم سایبری به لحاظ دارا بودن جنبه بین‌المللی و فراملی، همکاری‌ها و راه حل‌های بین‌المللی را می‌طلبد.

یکی از مشکلات در ارتباط با فضای سایبر، تفاوت قوانین، دیدگاه‌های قضایی در کشورهای مختلف می‌باشد. فعالیت‌های اینترنتی می‌تواند منجر به دعاوی فرامرزی شده، به گونه‌ای که حل آن نیز مشکلاتی را در بر خواهد داشت. به عنوان مثال در یک دعوی فرامرزی، ممکن است شاکی، متهم، شهود و... هر یک از ساکنان کشورهای متفاوت باشند یا یک عمل مجرمانه ممکن افراد متعدد در کشورهای مختلف متأثر کند.

این جاست که سیستم حقوقی کیفری و مقامات قضایی و اجرایی موجه به مشکلاتی در رسیدگی و اجرای حکم در مورد جرایم ارتكابی صورت گرفته در فراسوی مرزهای خود می‌شوند.

همان گونه که دعاوی فرامرزی روندی رو به رشد دارند، تقاضا برای حل و فصل سریع و قاطع این دعاوی از سوی نظام‌های حقه فی مختلف نیز افزایش یافته و در نتیجه سؤالات صلاحیتی پیرامون صلاحیت رسیدگی محاکمه کیفری در مواجهه با موضوع فعالیت‌های اینترنتی در محاکم ملی و بین‌المللی مطرح می‌شود.

نظام‌ها و سیستم‌های حقوق کیفری سنتی در مقیاس با اعمال مجرمانه ارتكابی در فضای سایبر بسیار کند و به آهستگی به پیش می‌روند چه آنکه اقدامات پلیس نیازمند مجوز و تأیید قضایی است، جلب متهم تشریفات خود را دارد، دفاع متهم، تجدید نظرخواهی و... سبب این کندی است. لیکن در فضای مجازی به لحاظ سرعت اینترنت، جرایم به سرعت به کشورهای دیگر انتقال می‌یابد. به علاوه همان طور که مذکور رفت، ویژگی‌های خاص جرایم فضای

مجازی، امکان تغییر یا پاک شدن اطلاعات را می‌دهد و در حالی که پلیس و مقامات قضایی در حال تفتیش سیستم الف است، مرتکب می‌تواند داده‌های ذخیره شده در رایانه را پاک کند.

با ذکر موارد فوق و نوظهور بودن تکنولوژی فضای مجازی در عرصه بین‌الملل و پیچیدگی جرایم ارتكابی در این فضا، در این تحقیق سعی شده تا به بررسی نحوه اعمال صلاحیت کیفری در خصوص جرایم ارتكابی در این فضای در قوانین ایران و همچنین اسناد بین‌الملل پرداخته شود و به این سؤالات پاسخ داده شود که به اسناد آوانیوان و اسناد بین‌الملل، آیا نظام حقوقی سنتی صلاحیت کیفری (که مبتنی بر مدار است) در مورد جرایم ارتكابی در فضای مجازی (که فاقد این خصیصه است)، قابل اعمال می‌باشد؟ و همچنین این که در صورت وقوع یک جرم سایبری، دادگاه یک کشور چگونه و در چه حد می‌تواند اعمال صلاحیت نماید؟ آیا قانون جرایم رایانه‌ای ایران از کنوانسیون بین‌المللی جرایم سایبری ۲۰۰۱ بوداپست^۱ الهام پذیرفته است؟

لذا هدف از این تحقیق بررسی امکان اعمال صلاحیت سنتی در خصوص جرایم ارتكابی در فضای سایبر می‌باشد و چالش‌های موجود در این خصوص و ارائه راهکارها جهت رفع معضلات مذکور می‌باشد. علاوه بر این در خصوص حقوق صلاحیت (موضوع تحقیق پیش رو) با رویکردی نو به مفرات داخلی و بین‌المللی و نیز بحث تعارض صلاحیت ناشی از اعمال صلاحیت و حقوق ادله و

۱. کنوانسیون جرایم سایبری (۲۰۰۱ International Convention on Cybercrime Budapest) معروف به «کنوانسیون جرایم سایبری بوداپست» و یا به اختصار «کنوانسیون بوداپست» نخستین معاهده بین‌المللی است که به جرایم 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 در آمد. تا سال ۲۰۱۳، ۳۹ کشور از جمله کشورهای عضو اتحادیه اروپا این کنوانسیون را مصوب نموده و ۱۲ کشور نیز آن را امضا کرده‌اند.

لزوم نگهداری اجباری داده‌ها و همکاری‌های بین‌المللی و سایر موضوعات مرتبط با اعمال صلاحیت کیفری در فضای مجازی پرداخته خواهد شد.

با توجه به این که پیشرفت‌ها در فضای سایبر لحظه به لحظه و روز به روز بیشتر است، باید قانونی داشته باشیم جامع و در عین حال منعطف که به صورت دوره‌ای بتوان آن را مورد تجدید نظر قرار داد و یا قانونگذار در این قانون، دست مجریان را برای تطبیق موضوعات جدید با احکام قانونی باز بگذارد، زیرا نمی‌توان خارج از چارچوب قانون حرکت کرد. قانون باید جامع و قدرت بازدارندگی کافی باشد، بتواند از سوء استفاده افراد سود جو مثل هک کردن یک سایت و دسترسی غیرمجاز به اطلاعات یک مؤسسه یا یک خانواده از طریق اینترنت جلوگیری کرد. همچنین برای معامله با این اقدامات باید یک جریان مشخص با ابزار کار مناسب و مهم‌تر این که متولیان مشخصی داشته باشد.

نظام‌ها و سیستم‌های حقوق کیفری سنتی در مقیاس با اعمال مجرمانه ارتكابی در فضای سایبری، بسیار کند و آهستگی پیش می‌روند. چه آنکه اقدامات پلیس نیازمند اخذ مجوز و تأیید قضایی است. جلب متهم تشریفات خود را دارد، دفاع متهم، تجدید نظر خواهی، اداله اثبات حرم و ... سبب این کندی است. لیکن در فضای مجازی، به لحاظ سرعت و قابلیت‌های خاص این فضا، به سرعت و بدون هیچ حد و مرزی به کشورهای دیگر انتقال می‌یابد.

یکی از مشکلات در ارتباط با فضای سایبر، تفاوت قوانین و دیدگاه‌های قضایی در کشورهای مختلف می‌باشد. فعالیت‌های اینترنتی می‌تواند منجر به دعاوی فرامرزی شده، به گونه‌ای که حل آن نیز مشکلاتی را در بر خواهد داشت. همان گونه که دعاوی فرامرزی روندی روبه رشد دارد، تقاضا برای حل سریع و

قاطع این دعاوی از سوی نظام‌های حقوقی مختلف نیز افزایش یافته، در نتیجه سؤالات صلاحیتی (سؤالات پیرامون موضوع صلاحیت) مهمی در مواجهه با موضوع فعالیت‌های اینترنتی مطرح می‌شود.^۱

بر اساس قوانین کنونی ایران اصل بر این است که مرجع صالح رسیدگی به جرایم سایبری مرجع محل وقوع جرم است ولی در صورت عدم امکان تعیین محل وقوع جرم که غالباً چنین امکانی وجود ندارد محل گزارش یا کشف مالک خواهد بود. در میان محل گزارش و محل کشف اگر چه غالباً این دو محل یکی هستند ولی در صورت متفاوت بودن آنها حسب ماده ۶۶۵ آیین دادرسی کیفری ایران، اولویت با محل کشف و محل گزارش ناظر به زمانی است که جرم کشف نشده باشد.

مسائل مربوط به صلاحیت قضایی در قبال جرایم، تقریباً همیشه با در نظر گرفتن محل ارتکاب آنها بیان می‌شوند. این بدان دلیل است که صلاحیت قضایی جنایی همواره بر مبنای حضور واقعی و فیزیکی مجرم در درون حوزه استحقاقی و در مقابل میز محاکمه تعیین می‌شود. بر اساس قواعد صلاحیت قضایی^۲ اگر عنصر مادی یک جرم درون حوزه قضایی شروع یا ادامه یافته باشد، آن حوزه قضایی صالح به رسیدگی خواهد بود.

در مورد جرایم چند صلاحیتی، مانند آدم‌ربایی، تنها کافی است که یک عنصر مادی از جرم، درون یک حوزه قضایی در حال انجام باشد تا آن حوزه صالح به رسیدگی شناخته شود. تعامل و ادغام این قوانین ممکن است کاربران

۱. افروغ، عبدالمحمد و زارعی، مصطفی، (۱۳۹۵)، بررسی اعمال صلاحیت کیفری در رسیدگی به جرایم سایبری در حقوق ایران و اسناد بین‌الملل، ص ۷۸.

۲. Jurisdiction.

اینترنتی را با احتمال مجرم بودن در هر حوزه ذیصلاحی که با اینترنت در ارتباط است روبرو کند. هم‌چنین ماهیت اینترنت امکان ارتباط متقابل بین چندین حوزه قضایی را فراهم آورده و عناصر یک جرم ممکن است نه تنها در مکان و حوزه‌های با حضور فیزیکی مجرم شروع شده و یا به نتیجه رسیده باشند، بلکه این امکان نیز هست که در تمام حوزه‌های دیگری که در اثر عملکرد کاربر به صورت الکترونیک درگیر شده‌اند نیز بحث وقوع جرم مطرح باشد.^۱

اما مسئله اینجاست که با توجه به ماهیت جرایم اینترنتی تعیین محل وقوع جرم و یا محل حصول نتیجه همیشه و به آسانی مقدور نیست و به فرض شناسایی محل ارتکاب جرم یا محل حصول نتیجه جرم (در صورت تعدد محل‌های ارتکاب)، کدام حوزه صالح به رسیدگی خواهد بود و اگر چندین کشور درگیر چنین جرایمی شده باشند، نه تنها کدام کشور و مهم‌تر این که داخل هر کشور، کدام یک از حوزه‌های قضایی داخلی، صالح به رسیدگی خواهند بود، موضوع بحث است.

لذا بنابر مطالب ذکر شده و با توجه به اهمیت جرایم فضای مجازی در زندگی امروزی بشر و روی آوردن بزه‌کاران به این فضا و لزوم تسلط بر مأموریت‌های قضایی، قانونگذار و ظابطین قضایی و نهادهای امنیتی ایران، به منظور ارتقای امنیت سایبری، در این نوشته محقق در نظر دارد ضمن بررسی جرم‌انگاری رایانه‌ای از منظر علوم فنی، حقوقی و امنیتی با محوریت مواد قانونی جرایم رایانه‌ای ایران (مصوب ۱۳۸۸/۴/۱۷ مشتمل بر ۵۶ ماده و ۲۵ تبصره) و کنوانسیون بین‌المللی جرایم رایانه‌ای معروف به «کنوانسیون جرایم سایبری بوداپست سال ۲۰۰۱»،

۱. عضدی، سپیده (۱۳۸۹)، بررسی جرایم رایانه‌ای و اینترنتی و راه‌های مقابله با آن، ص ۳۵.

در صدد است تا به بررسی نحوه اعمال صلاحیت کیفری و خلاءهای قانونی مرتبط با موضوع پردازد و به این سؤال پاسخ داده شود که نحوه اعمال صلاحیت دادگاهها در صلاحیت رسیدگی به جرایم فضای مجازی در حقوق موضوعه ایران و اسناد بین‌الملل چگونه است؟ و همچنین این که آیا قانون جرایم رایانه‌ای ایران از کنوانسیون بین‌المللی جرایم سایبری ۲۰۰۱ بوداپست از هماهنگی لازم برخوردار است؟

اهمیت و ضرورت تحقیق

هر گونه تغییر و تحول در دنیای کنونی به دلیل پیچیدگی فعالیت‌های انسانی، خواه ناخواه آثار و پیامدهایی به همراه خواهد داشت. به گونه‌ای که با اختراع وسیله‌ای جدید، در کار استناد صحیح و مشروع از آن، همواره امکان سوءاستفاده از آنها وجود دارد. در این راستا علم حقوق، به عنوان حامی عدالت و موجد توازن در جامعه انسانی، هر آنچه را که کوچک‌ترین خدش‌های به این توازن وارد نماید، تحت پوشش قرار داده و سعی در رفع یا پیشگیری از آثار نامطلوب آن می‌نماید. فضای سایبر، که ماحصل پیشرفت‌های علمی و صنعتی در قرون اخیر است، از این قاعده مستثنی نبوده و آثاری به صورت مثبت و منفی در زندگی بشر وارد نموده است که ضرورت مطالعه آن را انکارناپذیر می‌نمایاند. امروزه جرایم رایانه‌ای، روزبه‌روز در حال گسترش است و لازمه برخورد صحیح با این جرایم و پیشگیری از آنها، شناخت مقررات موجود از طریق مطالعات میان رشته‌ای -یعنی رشته‌های کامپیوتر و حقوق و امنیتی- امکان‌پذیر است. فلذا مهم‌ترین هدف از انجام این تحقیق، بررسی تخصصی جرایم فضای مجازی با

تکیه بر قانون مصوب ۱۳۸۸ ایران و کنوانسیون بین‌المللی جرایم سایبری ۲۰۰۱ بوداپست، برای بررسی، پیشگیری و رفع جرایم و جنبه‌های منفی موجود در فضای مجازی می‌باشد، که در این راستا ضمن بررسی نحوه اعمال صلاحیت کیفری در فضای مجازی، به نقد زوایای چالشی رسیدگی به جرایم سایبری با توجه به خصیصه فرامرزی و عدم تعیین محل وقوع جرم و یا محل حصول نتیجه در جرایم سایبری پرداخته خواهد شد.

مضافاً این که در عصر حاضر، با توجه به گسترش و فراگیر شدن فضای مجازی در ایران، سطح جهانی، اهمیت این جرایم که از مصادیق جرایم سازمان یافته می‌باشد و خصیصه‌ای که از این جرایم متوجه افراد و جامعه بین‌المللی است، تلاش‌های فزاینده‌ای از طریق وضع قوانین کیفری هم از سوی جامعه بین‌المللی و هم از سوی قانون‌گذاران داخلی صورت گرفته است، که ضرورت بررسی جرم انگاری و همچنین قواعد دادرسی کیفری در این فضای نوظهور را برای کشور و نظام بین‌الملل، مهم و حتی حیاتی می‌نماید.

این پژوهش، شناسایی و بررسی زوایای مبهم، ناهماهنگی‌های قانونی و ضعف‌های موجود در رسیدگی اعمال صلاحیت کیفری در نظام حقوقی داخلی ایران و بین‌المللی را مهم‌ترین هدف خود می‌داند.

با این تفاسیر، دیده می‌شود که پژوهشی در باب نحوه اعمال و صلاحیت رسیدگی قوانین و دادگاه‌ها در حقوق داخلی ایران و همچنین اسناد بین‌الملل صورت نگرفته و تفاوت این پژوهش با دیگر پژوهش‌های ذکر شده در بالا و همچنین دیگر مقالات یا کتب در این راستا، در نوع بررسی اعمال صلاحیت‌ها و تعارض قوانین و تعارض دادگاه‌ها در عرضه نظام حقوقی بین‌الملل است که از

این حیث موضوع این تحقیق، موضوعی نو و قابل بررسی و تأمل می‌باشد.

سازماندهی تحقیق

تحقیق حاضر به منظور حصول نتیجه در پاسخ به پرسش‌های مطروحه، در چهار فصل سازماندهی و هر یک از این فصل‌ها وظیفه دارند تا، قسمتی از مطالب مورد نیاز را تبیین نمایند.

- فصل اول، بحث شامل تعاریف، مفاهیم، مبانی نظری می‌شود که در واقع حالت تکامل یافته جرم‌های اولیه در منابع علمی و عملی است. لذا به منظور ارائه مناسب‌تر بحث تلاش وافری شده تا در حد امکان مفاهیم عمده مندرج در تحقیق، تعریف گردند. همچنین به منظور آشنایی بیشتر با موضوع، مفاهیم نزدیک به مفهوم جرایم سایبری، اعمال صلاحیت‌ها، تعارض قوانین و تعارض صلاحیت دادگاه در رسیدگی به جرایم سای مجازی واقع شوند. نیز این که در این فصل ضمن تشریح مبانی نظری به منظور تبیین مبانی علمی بحث، کوشش شده تا بسترهای مرتبط با اعمال صلاحیت قوانین و دستگاه‌ها به اختصار مطرح و مورد ارزیابی قرار گیرد.

- فصل دوم، حول بررسی تعارض صلاحیت‌های کیفری در حقوق موضوعه ایران و حقوق بین‌الملل است که به طور مختصر فرایند جهانی شدن اعمال صلاحیت رسیدگی به جرایم سایبری، به عنوان نگرش نوینی در اعمال صلاحیت‌های تلقی نیز بررسی می‌گردد. هم‌چنین نقش دولت‌ها و سازمان‌های بین‌الملل در این خصوص منحصر به فرد در فضای مجازی، مورد توجه قرار گرفته است.