

نقد و بررسی جرم‌های مندرج در قانون تجارت الکترونیکی

جواد جاویدنیا^۱

چکیده

قانون تجارت الکترونیکی نخستین قانون در ایران در زمینه جرم‌های مربوط به فناوری اطلاعات و شاخه خاص آن یعنی جرم‌های مربوط به تجارت الکترونیکی است. در این قانون، کلاهبرداری رایانه‌ای، نقض حقوق مؤلف، نقض اسرار تجاری، نقض علائم تجاری، نقض حقوق مصرف‌کننده و قواعد تبلیغ، و نقض حمایت از داده پیام‌های شخصی جرم‌انگاری شده‌اند. در این مقاله، رکن‌های سه‌گانه قانونی، مادی و روانی در مورد جرم‌های یادشده بررسی و نقد شده‌اند.

واژگان کلیدی

تجارت الکترونیکی، مبادلات الکترونیکی، کلاهبرداری رایانه‌ای، حقوق مؤلف، اسرار تجاری، علائم تجاری، حقوق مصرف‌کننده، قواعد تبلیغ، داده پیام‌های شخصی

۱. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی - قاضی ویژه جرایم رایانه‌ای دادسرای عمومی و انقلاب مشهد

مقدمه

در «قانون تجارت الکترونیکی» (مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷)^۲، رفتارهای زیر جرم‌انگاری شده‌اند: کلاهبرداری رایانه‌ای، نقض حقوق مالکیت‌های فکری (شامل نقض حقوق مؤلف، نقض اسرار تجاری و نقض علائم تجاری)، جعل رایانه‌ای و سرانجام نقض حقوق انحصاری (درب‌گیرنده نقض حقوق مصرف‌کننده و قواعد تبلیغ، و نقض حمایت از داده‌پیام‌های شخصی). ظاهراً نظر قانون‌گذار بر آن بوده که مصداق‌های «جرم‌های مربوط به تجارت الکترونیکی» را در این قانون برشمرد.

از نظر حقوقی، تجارت الکترونیکی عبارت است از هرگونه معامله یا فعالیت تجاری از ناحیه تاجر و با استفاده از وسایل الکترونیکی و ابزارهای جدید ارتباطی.

البته، تدوین‌کنندگان این قانون «تجارت الکترونیکی» را در معنای «مبادلات الکترونیکی» به کار برده و از واژه «مبادلات» نیز معنایی را اختیار کرده‌اند که انواع روابط مالی و معاملات اعم از روابط و معاملات تجاری در معنای خاص حقوق تجارت و غیر آن را در برگیرد که البته به لحاظ حقوقی محل انتقاد است. با این توصیف، «بستر تجارت الکترونیکی» یا «بستر مبادلات الکترونیکی» بستری است که در آن هرگونه روابط مالی الکترونیکی صورت می‌پذیرد، که اعم است از هرگونه ابزار انتقال اطلاعات و ارتباطات همچون اینترنت، مخابرات، ماهواره و به طور کلی فضای سایبر.

«جرم‌های مربوط به تجارت الکترونیکی» نیز در تعریفی کلی عبارت‌اند از «جرم‌های رایانه‌ای خاص حوزه تجارت الکترونیکی» و به طور دقیق‌تر «جرم‌های رایانه‌ای خاص حوزه مبادلات مالی الکترونیکی».

در کاربردی تخصصی‌تر، «جرم‌های مربوط به تجارت الکترونیکی» را می‌توان به دو شکل عام و خاص تعریف کرد:

در تعریف خاص، هر جرمی که قانون‌گذار رایانه را به‌منزله موضوع یا وسیله جرم

به‌صراحت جزء رکن مادی آن قرار داده و وقوع در بستر تجارت الکترونیکی را شرط تحقق آن اعلام کرده باشد، جرم مربوط به تجارت الکترونیکی است. با توجه به اینکه تصریح به لزوم وقوع در بستر تجارت الکترونیکی به‌خودی‌خود متضمن تصریح به رایانه به‌عنوان موضوع یا وسیله جرم است، این تعریف را می‌توان به شکل زیر خلاصه کرد:

هر جرمی که قانون‌گذار وقوع در بستر تجارت الکترونیکی (و به عبارت بهتر مبادلات مالی الکترونیکی) را به‌صراحت شرط تحقق آن اعلام کرده باشد، جرم مربوط به تجارت الکترونیکی است.

در تعریف عام، جرم مربوط به تجارت الکترونیکی عبارت است از هر جرمی که قانون‌گذار رایانه را به‌منزله موضوع یا وسیله جرم به‌صراحت جزء رکن مادی آن قرار داده و وقوع در بستر تجارت الکترونیکی را شرط تحقق آن اعلام کرده باشد یا در عمل در بستر تجارت الکترونیکی ارتکاب یافته و رایانه به‌منزله موضوع یا وسیله ارتکاب جرم در آن نقش داشته باشد.

با توجه به نکته پیش‌گفته در مورد تعریف خاص، می‌توان گفت که جرم مربوط به تجارت الکترونیکی در معنای عام عبارت است از: هر جرمی که قانون‌گذار وقوع در بستر تجارت الکترونیکی (و به عبارت بهتر مبادلات مالی الکترونیکی) را به‌صراحت شرط تحقق آن اعلام کرده باشد یا در عمل در بستر تجارت الکترونیکی (و به عبارت بهتر مبادلات مالی الکترونیکی) ارتکاب یابد.

الف. کلاهبرداری رایانه‌ای در بستر مبادلات الکترونیکی

رکن قانونی این جرم ماده ۶۷ ق.ت.ا. است که نوع خاصی از کلاهبرداری رایانه‌ای عام تلقی می‌شود. بر پایه این ماده، «هرکس در بستر مبادلات الکترونیکی، با سوءاستفاده و یا استفاده غیرمجاز از «داده‌پیام»ها، برنامه‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای و وسایل ارتباط

از راه دور و ارتکاب افعالی نظیر ورود، محو، توقف «داده‌پیام»، مداخله در عملکرد برنامه یا سیستم رایانه‌ای و غیره دیگران را بفریبید و یا سبب گمراهی سیستم‌های پردازش خودکار و نظایر آن شود و از این طریق برای خود یا دیگری وجوه، اموال یا امتیازات مالی تحصیل کند و اموال دیگران را ببرد مجرم محسوب و علاوه بر رد مال به صاحبان اموال به حبس از یک تا سه سال و پرداخت جزای نقدی معادل مال مأخوذه محکوم می‌شود.

تبصره - شروع به این جرم نیز جرم محسوب و مجازات آن حداقل مجازات مقرر در این ماده می‌باشد.

۱. رکن مادی

رکن مادی متشکل از مؤلفه‌هایی است که جداگانه آنها را بررسی می‌کنیم.

۱-۱. موضوع جرم

موضوع این جرم «وجوه، اموال و امتیازات مالی» است. تعریف این سه مورد مشخص است. فقط باید دقت کرد که صرفاً امتیازهایی که جنبه مالی دارند - مانند امتیاز گرفتن وام - موضوع جرم اند [۹:۸۳].

در اینکه اموال باید متعلق به دیگری باشند، تردیدی نیست؛ ولی، در مورد وجوه و امتیازهای مالی چطور؟ وجود عبارت «و اموال دیگران را ببرد» در متن ماده از یکسو تکرار بی‌جا ست و از سوی دیگر، موجب طرح این پرسش می‌شود که چرا بعد از ذکر تحصیل وجوه، اموال یا امتیازات مالی فقط به بردن اموال دیگری اشاره شده است؟ آیا فقط تعلق «اموال» به دیگران شرط است و تعلق وجوه یا امتیازات مالی کسب‌شده به دیگری ضرورتی ندارد؟ به عبارت دیگر، اگر اموال متعلق به خود را که در اختیار دیگری است، با اقدام‌های یادشده ببرد جرم نیست، اما اگر «وجوه» یا «امتیازات مالی» متعلق به خود را با آن اقدام‌ها ببرد، جرم است؛ [۸۲ و ۸۰: ۹].

به نظر می‌رسد که تدوین‌کنندگان این ماده با توجه به نظر حقوق دانان در خصوص

مادهٔ یک ق.ت.م سعی داشته‌اند که برخی ابهام‌ها — از جمله، آیا فقط انتفاع شخص کلاهبردار شرط تحقق جرم است یا «انتفاع شخص موردنظر کلاهبردار» نیز برای تحقق جرم کافی است و نیز آیا صرف تحصیل «مزایای مالی» با ابزار متقلبانه جرم محسوب می‌شود یا خیر؟ — را برطرف سازند، ولی در مقابل با دست بردن غیر کارشناسانه در متن قانون ابهام‌هایی هم بر آن افزوده‌اند.

نتیجه اینکه، موضوع‌های مندرج در ماده حصری‌اند و فقط تعلق «اموال» به دیگران شرط است^۲. بنا بر این، اگر فرد یک سند مالی را به‌دست آورد، تا زمانی که به تحصیل موارد سه‌گانهٔ مندرج در ماده منجر نشود، کلاهبرداری واقع نشده است.

۱-۲. رفتار مرتکب

رفتار مجرمانهٔ مرتکب همانند کلاهبرداری سنتی، فعل است و این جرم با ترک فعل محقق نمی‌شود [۹:۵۵].

این رفتار مرکب از سه جزء زیر است و بنا بر این، جرم مرکب به حساب می‌آید

[۷:۲۱۸]:

۱. سوء استفاده یا استفادهٔ غیرمجاز از «داده‌پیام»‌ها، برنامه‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای و وسایل ارتباط راه دور و ارتکاب اعمالی مانند ورود، محو، توقف «داده‌پیام»، مداخله در عمل کرد برنامه یا سیستم رایانه‌ای و غیره؛

۲. فریب خوردن دیگران یا گمراه شدن سیستم‌های پردازش خودکار و مانند آن؛

۳. تحصیل وجوه، اموال یا امتیازهای مالی و بردن اموال دیگران از طریق اعمال یادشده برای خود یا دیگری.

۱-۲-۱. سوء استفاده یا استفادهٔ غیرمجاز...

واژه‌های «سوء استفاده» یا «استفادهٔ غیرمجاز» یک معنا دارند و ذکر هر دو واژه را می‌توان ناشی از عدم دقت لازم در تنظیم متن قانون دانست.

۳. برخلاف نظر برخی محققان که به طور مطلق موضوع جرم را اموال متعلق به دیگران دانسته‌اند [۴: ۲۲۹].

— عبارت «ورود داده‌پیام»^۴ از تعریف فهرست حداقل شورای اروپا در مورد کلاهبرداری گرفته شده است. البته، معنای مصدری «وارد کردن» از آن اراده شده (که درست نیست و بهتر بود از عبارت «وارد کردن» استفاده می‌شد) و متعلق آن هم «داده‌پیام» است. برداشت معنای «نفوذ کردن به سیستم رایانه‌ای و وسایل ارتباط راه دور» از این واژه با توجه به آرایش جمله و قرار گرفتن در کنار کلمات «محو» و «توقف» صحیح نیست. برای مثال، عمل یک متصدی سیستم در افزودن نام یک کارگر واهی به فهرست پرداخت حقوق شرکت با شماره حساب خود جهت دریافت مبلغ حقوق را می‌توان نمونه‌ای از این رفتار دانست.^۵

— «محو داده‌پیام»^۶ به معنای از بین بردن چنین داده‌ای است که به نظر می‌رسد از فهرست حداقل شورای اروپا گرفته شده است. برای مثال، اگر کارمندی با حذف سابقه دریافت حقوق خود از سیستم حسابداری شرکت، معادل حقوق خود را دوبار دریافت کند و با این عمل منفعت مالی برای مرتکب به دست آید، مرتکب محو داده‌پیام شده است.^۷

— «توقف داده‌پیام»^۸ به معنای مصدری «متوقف کردن» داده‌پیام است که از تعریف فهرست حداقل شورای اروپا گرفته شده است. متوقف کردن می‌تواند موقتی یا دائمی باشد.^۹

— متوقف کردن «داده‌پیام» به این طریق می‌تواند واقع شود که طی یک معامله تجاری، پس از انجام مرحله‌هایی همچون بررسی حساب خریدار مبنی بر داشتن موجودی کافی، دستور کسر از حساب خریدار و واریز به حساب فروشنده صادر شده و

4. input of data message

۵. قوة قضائیه، مرکز مطالعات راهبردی و توسعه قضائی و شورای عالی توسعه قضائی، کمیته مبارزه با جرائم رایانه‌ای؛ لایحه قانون مجازات جرائم رایانه‌ای (متن و گزارش توجیهی)؛ فروردین ۱۳۸۳، ص ۴۹.

6. deletion / erasure of data message

۷. قوة قضائیه...؛ لایحه قانون مجازات جرائم رایانه‌ای (متن و گزارش توجیهی)؛ پیشین، ص ۵۰.

8. suppression of data message

معامله تمام‌شده فرض شود و کالا تسلیم خریدار گردد؛ اما، خریدار با سلسله اقدام‌هایی که از قبل انجام داده، به طور کلی مانع فرستادن داده‌ی حاوی دستور پرداخت به بانک شده باشد. یا اینکه به‌طور موقت جلوی داده‌ی مربوط را سد کرده تا فوراً با مراجعه به یک دستگاه خودپرداز یا مراجعه به بانک از رهگذر امکانات بانک‌داری اینترنتی، وجوه مزبور را قبل از وصول دستور پرداخت به بانک به حساب دیگری منتقل کند.

نکته‌ی درخور توجه این است که فعل‌های یادشده تمثیلی اند^{۱۰} و بنا بر این، می‌توان «تغییر» یا «ایجاد» داده را نیز جزء مصداق‌های این بند ذکر کرد.

— «مداخله در عملکرد برنامه یا سیستم رایانه‌ای»^{۱۱} آخرین رفتار تصریح‌شده در این بند است. این عبارت در تعریف توصیه‌نامه‌ی شورای اروپا از کلاهبرداری رایانه‌ای آمده است. به نظر می‌رسد که استفاده از عبارت «ایجاد اختلال» در فارسی معنای صحیح‌تری از آن را به دست می‌دهد.

۱-۲-۲. فریب افراد و گمراهی سیستم‌ها

با توجه به اینکه مؤلفه‌ی «فریب» در عبارت «فریب خوردن دیگران» با مؤلفه‌ی فریب کلاهبرداری سنتی تفاوت خاصی ندارد، مفهوم آن روشن است. فریب خوردن از جمله مؤلفه‌های لازم برای تحقق این جرم دانسته شده است [۹:۵۶]. اما آوردن این جزء در رکن مادی جرم کلاهبرداری رایانه‌ای از نوآوری‌های قانون‌گذار ایرانی است و در هیچ‌یک از اسناد بین‌المللی این مؤلفه در تعریف کلاهبرداری رایانه‌ای نیامده است. زیرا، فلسفه‌ی پیش‌بینی عنوان مجرمانه‌ی «کلاهبرداری رایانه‌ای» بر وجود مؤلفه‌ی «فریب» در کلاهبرداری سنتی و عدم آن در این عنوان جدید مبتنی است. در واقع، قانون‌گذار ایرانی با ذکر این عبارت «کلاهبرداری رایانه‌ای سنتی» را که به معنای فریفتن مالباخته از رهگذر امکانات جدید رایانه‌ای مانند صفحه‌های وب یا پست الکترونیکی است، در این ماده جرم‌انگاری کرده و آن را از شمول ماده‌ی ۱ ق.ت.م. خارج کرده است. در

۱۰. با توجه به ذکر «افعالی نظیر...» قید کلمه «و غیره» در انتهای ماده زائد است.

11. interference with the functioning of a computer program or system

حقیقت، ماده ۶۷ ق.ت.ا. از جهت اختصاص به «بستر مبادلات الکترونیکی» خاص مؤخر است که عام مقدم را تخصیص می‌زند.

در نتیجه، اگر شخصی در بستر مبادلات الکترونیکی با پخش تبلیغات موهوم با استفاده از شبکه اینترنت مرتکب کلاهبرداری رایانه‌ای سستی شود، مشمول این ماده است نه ق.ت.م. و بنا بر این، مجازات وی کم‌تر از فردی است که خارج از این بستر عین همین اقدام را انجام دهد یا اینکه تبلیغات موهوم را به صورت دستی بین افراد پخش کند که این امر خلاف اصول قانون‌گذاری منصفانه است [۴:۲۲۸].

در عبارت «گمراه شدن سیستم‌های پردازش خودکار»، بهتر بود که قانون‌گذار از سیستم رایانه‌ای به جای اصطلاح «سیستم‌های پردازش خودکار» استفاده می‌کرد. وانگهی، تحقق این شرط محال است. زیرا، گمراهی در مورد سیستم پردازش خودکار معنا ندارد [۹:۷۵]. وظیفه چنین سیستمی پردازش اطلاعات ورودی بر اساس قواعد منطقی یا برنامه از پیش تعریف شده و نمایش نتیجه این پردازش است. به زبان ساده، وقتی عبارت «۱+۲» به رایانه وارد شود، به صورت خودکار پاسخ ۳ را نمایش می‌دهد. اگر کاربر به اشتباه به جای رقم ۱ رقم ۱۰ را وارد کند و رایانه هم به جای ۳ عدد ۱۲ را نشان دهد، این رایانه نیست که گمراه شده، بلکه اطلاعات ورودی اشتباه وارد شده و اتفاقاً رایانه با دقت پاسخ داده است. «کسی را گمراه کردن» به معنای «او را به بیراهه انداختن»^{۱۲}، «او را سرگردان کردن»^{۱۳}، «او را فریب دادن»، «امر را بر او مشتبه ساختن»، و «مانع شدن از فهم واقعیت توسط او» ست و هیچ یک از این مفاهیم در مورد رایانه قابل تحقق نیست.

قید «و نظایر آن» بر ابهام موجود افزوده است. زیرا، نظیری بر این اقدام‌ها

۱۲. مؤسسه لغت نامه دهخدا؛ لوح فشرده لغت نامه دهخدا روایت سوم؛ تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، مؤسسه و استار، ۱۳۸۳.

۱۳. همان.

نمی‌توان تصور کرد.

با این وصف، اگر کسی مرتکب اعمال مندرج در صدر ماده شود و از آن رهگذر اموالی هم تحصیل کند ولی موجب فریب دیگران نشده باشد، عمل وی مشمول این ماده نخواهد شد. زیرا، گمراه کردن سیستم رایانه‌ای قابل تحقق نیست. در نتیجه، اصولاً «کلاهبرداری رایانه‌ای محض» در این ماده جرم‌انگاری نشده است.

۲-۲-۱. تحصیل وجوه، اموال و ...

این جزء یکی از موارد زیر را دربرمی‌گیرد:

— تحصیل مال متعلق به دیگران برای خود یا دیگری؛

— تحصیل وجوه برای خود یا دیگری؛

— تحصیل امتیازهای مالی برای خود یا دیگری.

صرف تحصیل وجه یا امتیاز مالی (مانند وام) برای تحقق جرم کفایت می‌کند و گرفتن مبلغ وام برای تحقق جرم ضرورت ندارد.

این تحصیل باید برای خود مرتکب یا «دیگری» باشد. از نظر حقوق دانان چنین برداشت می‌شود که منظور از «دیگری» «فرد مورد نظر مرتکب» است. البته، ضرورتی ندارد که آن «دیگری» از قصد مرتکب آگاهی داشته باشد.

به عنوان مثال، چنانچه فردی با نفوذ به سیستم‌های رایانه‌ای بانک مبلغی را به حساب پدر خود بیفزاید بدون اینکه پدر وی مطلع شود، جرم کلاهبرداری رایانه‌ای محقق شده است. زیرا، شخص مورد نظر مرتکب منتفع شده است. اما، اگر با دست‌کاری سیستم یک بانک سبب شود که حساب‌ها به هم ریخته و حساب برخی زیاد و حساب برخی کسر گردد، چون دیگرانی که از این عمل مرتکب منتفع شده‌اند مورد نظر او نبوده‌اند، این جرم محقق نشده است.

البته، باید دقت کرد که صرف زیاد بودن افراد منتفع‌شده دلیل بر این نیست که مرتکب قصد منتفع شدن آنان را نداشته است. به عنوان مثال، ممکن است فردی

اقدام‌هایی انجام دهد که در نتیجه آن مبلغی به حساب همهٔ نایبانیان افزوده شود. در این صورت نیز، کلاهبرداری رایانه‌ای محقق شده است [۹:۸۵].^{۱۴}

۱-۳. مجازات

مجازات اصلی این جرم عبارت است از حبس از یک تا سه سال و جزای نقدی معادل مال گرفته‌شده.

در خصوص جزای نقدی مقرر در این ماده، این ابهام وجود دارد که اگر فرد امتیازی مالی به دست آورده باشد، آیا به جزای نقدی محکوم خواهد شد یا خیر؟ به نظر می‌رسد که با توجه به اصل تفسیر محدود قوانین کیفری و تفسیر به نفع متهم پاسخ سؤال فوق منفی خواهد بود.

در مورد مجازات شروع به کلاهبرداری نیز روشن نیست که حداقل کدام مجازات مقرر در ماده مورد نظر است. وانگهی، در شروع به کلاهبرداری مالی به دست نیامده است که حکم به جزای نقدی داده شود. در نتیجه، به نظر می‌رسد که برای شروع به این جرم باید مجازات حبس را ملاک قرار داد [۹:۱۰۹].

متأسفانه، مادهٔ ۶۷ ق.ت.ا. نه از جهت میزان مجازات و نه از جهت موارد تشدید هیچ گونه هماهنگی با مادهٔ ۱ ق.ت.م. ندارد و نسبت به آن بسیار خفیف‌تر است؛ حال آنکه کلاهبرداری‌های رایانه‌ای طبق آمار و ارقام رسمی ضمن هزینهٔ کم‌تر برای مرتکب، ضررهایی چند برابر وارد می‌کند.^{۱۵} اگر سیاست کیفری اقتضاء داشته که مجازات کلاهبرداری در قانون کاهش یابد، این امر باید نسبت به همهٔ انواع آن باشد و در این صورت، موارد تشدید نیز به همین نسبت تغییر داده شوند.

در پایان بحث رکن مادی باید گفت که تبصرهٔ مادهٔ ۶۷ ق.ت.ا. «شروع به کلاهبرداری رایانه‌ای» را جرم دانسته و مجازات آن را حداقل مجازات جرم اصلی در نظر گرفته است. بحث شروع به این جرم نکتهٔ خاصی ندارد و قواعد آن مانند بحث

۱۴. قوه قضائیه...؛ لایحه قانون مجازات جرایم رایانه‌ای (متن و گزارش توجیهی): پیشین، ص ۵۲.

۱۵. قوه قضائیه...؛ لایحه قانون مجازات جرایم رایانه‌ای (متن و گزارش توجیهی): پیشین، ص ۴۶.

شروع به جرم در سایر جرم‌ها است.

۲. رکن روانی

جرم کلاهبرداری رایانه‌ای در بستر مبادلات الکترونیکی جرمی است عمدی و بنا بر این، برای تحقق آن مرتکب باید ورود، محو، توقف و ... «داده‌پیام» را به طور عمد و نه با بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا عدم رعایت نظامات دولتی انجام داده باشد. افزون بر آن، وی باید «سوءاستفاده» یا «استفاده غیرمجاز» را بخواهد. در نتیجه، اگر تصور شخص چنین بوده که عمل وی «محو یک داده‌پیام» مجاز است، وی فاقد سوءنیت عام بوده و از این رو رکن روانی لازم را ندارد. به عنوان مثال، اگر شخص «الف» به «ب» که یک متخصص امور امنیتی است مراجعه کند و خود را متصدی تأمین امنیت سیستم یک شرکت معرفی و از او تقاضا کند که به منظور محک زدن وضعیت امنیتی سیستم یک سناریوی کلاهبرداری رایانه‌ای را اجرا و مبالغی از حساب شرکت به شماره حسابی که او می‌دهد واریز نماید و فرد «ب» نیز با اطمینان به گفته‌های او به این امر اقدام کند، اما بعد از موفقیت عملیات مشخص شود که مدارک ارائه‌شده «الف» جعلی بوده است، «ب» فاقد سوءنیت عام تلقی شده و رفتار وی جرم نیست.

وانگهی، از آنجا که کلاهبرداری رایانه‌ای مندرج در ماده ۶۷ ق.ت.ا. مقید است، داشتن قصد نتیجه (سوءنیت خاص) نیز شرط است.

قصد نتیجه باید ناظر به یکی از سه مورد زیر باشد:

۱- قصد تحصیل و بردن مال دیگری برای خود یا دیگری؛

۲- قصد تحصیل وجه برای خود یا دیگری؛

۳- قصد تحصیل امتیازهای مالی برای خود یا دیگری.

نبود این قصد موجب نبود رکن روانی و در نتیجه عدم تحقق جرم می‌شود.

انگیزه نیز در تحقق این جرم بی‌تأثیر است.

ب. نقض حق مؤلف

رکن قانونی این جرم ماده ۷۴ ق.ت.ا. است: «هرکس در بستر مبادلات الکترونیکی با تکثیر، اجرا و توزیع (عرضه و نشر) مواردی که در قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸/۹/۳ و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲/۹/۲۶ و قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۴، منوط بر آن که امور مذکور طبق مصوبات مجلس شورای اسلامی مجاز شمرده شود، در صورتی که حق تصریح شده مؤلفان را نقض نماید به مجازات سه‌ماه تا یک سال حبس و جزای نقدی به میزان پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال محکوم خواهد شد.»

اشتباهی فاحش در متن این ماده و نیز ماده ۶۲ این قانون مشاهده می‌شود که عبارت است از ذکر اشتباه تاریخ تصویب قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی که تاریخ صحیح آنها به ترتیب ۱۳۴۸/۱۰/۱۱ و ۱۳۵۲/۱۰/۶ است.^{۱۶}

۱. رکن مادی

۱-۱. موضوع جرم

موضوع‌های مورد حمایت این ماده و به عبارتی موضوع‌های این جرم ترکیبی از موضوع‌های مورد حمایت در سه قانون یادشده در آن است. اما، مواردی وجود دارند که در سه قانون مندرج در ماده تصریح نشده‌اند و به موجب قوانین دیگر تحت حمایت قرار گرفته‌اند. سؤال اینجا است که آیا آن موارد نیز مشمول حمایت قانونی این ماده‌اند یا خیر.

به عنوان مثال، به موجب ماده ۱۶۰ ق.ب.س.ت، «گزارش‌های پژوهشی، پایان‌نامه‌ها و نرم‌افزارهای چندرسانه‌ای به عنوان اثر مشمول مفاد قانون حمایت

۱۶. روزنامه رسمی شماره ۸۴۶۴، مورخ ۱۳۵۲/۱۱/۱۳ و روزنامه رسمی شماره ۷۲۸۸، مورخ ۱۳۴۸/۱۱/۲۱.

حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۱ می‌گردد...»
با توجه به متن ماده مبنی بر اینکه «هر کس در بستر مبادلات الکترونیکی با تکثیر، اجرا و توزیع (عرضه و نشر) مواردی که در قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان ... منوط بر آنکه امور مذکور طبق مصوبات مجلس شورای اسلامی مجاز شمرده شود، در صورتی که حق تصریح شده مؤلفان را نقض نماید، به مجازات... محکوم خواهد شد»، مشخص نیست که آیا گزارش‌های پژوهشی و پایان‌نامه‌ها هم مورد حمایت ماده ۷۴ اند یا خیر.

همین ابهام در خصوص موارد جدیدی که طبق ماده ۶۲ ق.ت.ا. مشمول قوانین سه‌گانه مندرج در صدر ماده ۷۴ شده اند، وجود دارد.

با دقت در سیر تصویب ق.ت.ا. و به‌ویژه مواد مورد بحث ملاحظه می‌شود که به دنبال تغییرهایی که در متن اولیه مصوب مجلس روی داد، قید «لزوم تصریح به موارد در قوانین سه‌گانه» جای خود را به قید «لزوم نقض حقوق مصرح مؤلفان در آن قوانین» داد^{۱۷}. بنا بر این، می‌توان این تغییر عبارتی را بر این مسأله حمل کرد که از نظر قانون‌گذار، ماده ۷۴ کلیه موارد مورد حمایت قوانین یادشده را — هر چند مواردی که به موجب قوانین دیگر مشمول حمایت‌های این قوانین قرار گرفته اند و در آنها تصریح نشده اند — نیز شامل می‌شود.

۱۷. مجلس شورای اسلامی، دوره ششم؛ طرح تجارت الکترونیکی، اعاده شده از شورای نگهبان (گزارش کمیسیون صنایع و معادن)؛ اداره کل قوانین، شماره ثبت ۱۹۴، شماره چاپ ۱۹۸۱، ۱۳۸۲/۵/۲۰، ص ۸.
۱۸. مجلس شورای اسلامی، دوره ششم؛ طرح تجارت الکترونیکی، اعاده شده از شورای نگهبان (گزارش کمیسیون صنایع و معادن)؛ اداره کل قوانین، شماره ثبت ۱۹۴، شماره چاپ ۲۱۷۴، ۱۳۸۲/۱۰/۶، ص ۴.
۱۹. مجلس شورای اسلامی، دوره ششم؛ طرح تجارت الکترونیکی، گزارش کمیسیون صنایع و معادن برای شور دوم؛ اداره کل قوانین، شماره ثبت ۱۹۴، شماره چاپ ۱۶۱۲، ۱۳۸۱/۱۰/۴.
۲۰. مجلس شورای اسلامی، دوره ششم؛ مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، جلسه ۳۱۶، ۱۳۸۲/۲/۲؛ اداره تدوین مذاکرات، روزنامه رسمی شماره ۱۶۹۵۳، ص ۲۵.
۲۱. مجلس شورای اسلامی، دوره ششم؛ مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، جلسه ۳۴۹، ۱۳۸۲/۵/۲۶؛ اداره تدوین مذاکرات، روزنامه رسمی شماره ۱۷۰۴۷، ص ۴۶.
۲۲. مجلس شورای اسلامی، دوره ششم؛ مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، جلسه ۳۹۰، ۱۳۸۲/۱۰/۱۷؛ اداره تدوین مذاکرات، روزنامه رسمی شماره ۱۷۱۷۱، ص ۲۰.

ماده ۶۲ کنونی و تبصره‌های آن موارد زیر را به موضوع‌های مورد حمایت قوانین سه‌گانه افزوده اند:

۱. اطلاعات (اعم از خبر، عکس و مقاله) در قالب یک پایگاه اینترنتی یا لوح فشرده و سایر حامل‌های داده؛

۲. طرح‌های ابتکاری اعم از صنعتی و غیرصنعتی؛

۳. پایگاه‌های داده؛

۴. موضوع‌های مربوط به حقوق مرتبط با مالکیت ادبی و هنری.

بنا بر این، ق.ت.ا. از مصداق‌های تحت حمایت ق.ت.ع.ا. حمایت کیفری خاص به عمل نیاورده است و در این خصوص — از جمله، در مورد مدارهای یکپارچه قطعات الکترونیکی — فقط باید به حمایت‌های کیفری قانون یادشده اکتفا کرد. این دوگانگی در حمایت کیفری آن هم در خصوص مسأله‌ای همچون اختراع‌ها که موضوع اصلی تجارت محسوب می‌شوند، در ق.ت.ا. توجیه‌ناپذیر است.

نکته دیگر اینکه حقوق مالکیت فکری در صورتی برای آثار مذکور در قوانین یادشده جاری می‌شود که آثار مزبور به نوعی حاوی مسائل خلاف قوانین مصوب مجلس نباشند. به عنوان مثال، یک عکس مستهجن یا یک پایگاه اینترنتی یا پایگاه داده ضداخلاقی مورد حمایت این قوانین نخواهند بود [۳۳۱: ۵].

۲-۱. رفتار مرتکب

مصداق‌های رفتار مرتکب در این جرم همگی فعل اند که عبارت اند از تکثیر، اجرا و توزیع. «تکثیر» از نظر لغوی یعنی «بسیار کردن»^{۱۸} و از نظر اصطلاحی به هرگونه نسخه‌برداری از یک اثر گفته می‌شود که در محیط الکترونیکی معادل کپی‌برداری از فایل‌ها، نرم‌افزارها یا لوح‌های فشرده یا پایگاه‌های داده است.

«اجرا» به معنای «انجام دادن کار»^{۱۹} و «راندن»^{۲۰} است و در اصطلاح به معنای «اجرای نرم‌افزار و برنامه رایانه‌ای به وسیله رایانه»^{۲۱} است. لازمه دست‌رسی به فایل‌های متنی — مانند فایل حاوی متن یک کتاب — یا فایل‌های تصویری و صوتی — همچون فایل‌های حاوی تصویرها، طرح‌ها، فیلم یا موسیقی — اجرای نرم‌افزاری که در قالب آن تولید و ذخیره شده‌اند و سپس باز کردن فایل مربوط با استفاده از آن نرم‌افزار است. البته، این امر در صورتی است که نرم‌افزار مربوط از قبل روی رایانه «نصب» شده باشد. در این حالت، با دو بار کلیک کردن روی «تماد»^{۲۲} فایل مربوط، هم‌زمان هم نرم‌افزار اجرا می‌شود و هم آن فایل باز می‌شود که به این عملیات نیز با مسامحه اجرای فایل اطلاق می‌شود. بنا بر این، منظور از «اجرا» اجرای نرم‌افزار، برنامه رایانه‌ای و فایل است.

«توزیع» نیز از نظر لغوی به معنای «پخش کردن»، «پراکنده ساختن» و «تقسیم کردن»^{۲۳} است و از نظر اصطلاحی همان «عرضه و نشر» را معنا می‌دهد.

حال، چنانچه در بستر مبادلات الکترونیکی از یک فایل، لوح فشرده یا پایگاه داده حاوی مطالب و موضوع‌های مورد حمایت قوانین حقوق مؤلف یا از یک نرم‌افزار مورد حمایت به طور غیرمجاز کپی برداری شود یا اجرا شوند یا مورد عرضه و نشر قرار گیرند، جرم موضوع این ماده ارتکاب یافته است.

۳-۱. نتیجه حاصل از جرم

جرم نقض حق مؤلف جرمی مقید است و رفتارهای یادشده مرتکب هنگامی جرم تلقی می‌شوند که موجبات نقض «حقوق مصرح مؤلفان» را فراهم آورند.

این ابهام وجود دارد که در شرایطی که فقط در ق.ح.م. حقوقی برای «مؤلف» در

۱۹. انتشارات معین؛ لوح فشرده فرهنگ فارسی معین؛ شرکت نرم‌افزاری هادی سیستم رسانه، ۱۳۸۵.

۲۰. مؤسسه لغت‌نامه دهخدا؛ پیشین.

21. run

22. Icon

۲۳. انتشارات معین؛ پیشین - مؤسسه لغت‌نامه دهخدا؛ پیشین.

نظر گرفته شده و در قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی و ق.ح.پ.ن. چنین واژه‌ای در مورد افراد مورد حمایت به کار نرفته، چرا ماده ۷۴ نقض «حق مصرح مؤلفان» را مورد حکم قرار داده است. به نظر می‌رسد که این امر ناشی از مسامحه در نگارش متن قانون است. زیرا، حتی در ق.ح.م. نیز تنها از حقوق مؤلفان حمایت نشده است.

بنا بر این، از آنجا که به عنوان مثال طبق ماده ۷ ق.ح.پ.ن. «تهیه نسخه‌های پشتیبان و همچنین تکثیر نرم‌افزاری که به طریق مجاز برای استفاده شخصی تهیه شده است چنانچه به طور همزمان مورد استفاده قرار نگیرد بلامانع است»، چنین تکثیرهایی جرم تلقی نمی‌شوند.

ماده ۶۳ ق.ت.ا. نیز مقرر داشته است که «اعمال موقت تکثیر، اجرا و توزیع اثر که جزء لاینفک فراگرد پردازش داده‌ها در شبکه‌هاست از شمول مقرره فوق خارج است». بنا بر این، زمانی که یک شخص می‌خواهد کتابی را که در قالب یک فایل داده روی اینترنت موجود است مطالعه کند، باید آن را روی رایانه شخصی خود بارگیری^{۳۳} نماید که خود نوعی تکثیر است. ولی، چون این امر لازمه مطالعه کتاب است، نقض حق مؤلف محسوب نمی‌شود. اما، اگر طبق مقررات پایگاه مربوط باید بلافاصله بعد از استفاده آن را حذف کند و حق نداشته باشد که نسخه‌ای از آن را برای خود نگه دارد یا اینکه کپی فایل مربوط را به دیگری تحویل دهد، نقض صورت پذیرفته است.

به همین صورت، اجرای یک فایل موسیقی گرفته شده از شبکه لازمه استفاده از آن است و نقض حق پدیدآورنده آن نیست. در مثال‌های یادشده، تأمین‌کننده خدمات اینترنتی در راستای بارگیری فایل کتاب یا موسیقی مربوط به عنوان توزیع‌کننده نقش دارد و کار او همانند کتاب‌فروشی است. و از این‌رو، چنین توزیعی جرم تلقی نمی‌شود.

آخرین نکته درخور ذکر در مورد رکن مادی آن است که شروع به این جرم جرم‌انگاری نشده است.

۴-۱. مجازات

مجازات تعیین شده در ماده ۷۴ جهت نقض حق مؤلف سه ماه تا یک سال حبس و ۵۰ میلیون ریال جزای نقدی است.

وفق بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳،^{۲۵} و رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در این خصوص^{۲۶}، تعیین مجازات حبس کم‌تر از ۹۱ روز خلاف قانون است، اما در تعیین مجازات ماده ۷۴ به این موضوع توجه نشده است.

در این زمینه، مشکلات ناشی از ارجاع قوانین کیفری به قوانین دیگر نیز کاملاً مشهود است. به عنوان مثال، در بررسی مواد ق.ح.ج.م. در یک مورد خاص که نشر، پخش یا عرضه اثر به نام خود یا به نام پدیدآورنده بدون اجازه او یا به نام دیگری است، مجازات شش ماه تا سه سال حبس تعیین شده است. اما، برخلاف رویه بین‌المللی که برای نقض حقوق مؤلف در بستر تجارت الکترونیکی با توجه به افزایش چشمگیر خسارت‌های وارد نسبت به حالت سنتی مجازات بیش‌تری در نظر گرفته می‌شود، در ماده ۷۴ این مجازات کاهش پیدا کرده است.

وانگهی، مشخص نیست که مواد ۲۸ و ۳۱ چگونه با ماده ۷۴ این قانون مرتبط

۲۵. روزنامه رسمی شماره ۱۴۵۹۷، مورخ ۱۳۷۴/۱/۲۹، قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸.

۲۶. رأی وحدت رویه شماره ۶۴۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، مورخ ۱۳۷۸/۹/۹؛ روزنامه رسمی شماره ۱۵۹۹۶، مورخ ۱۳۷۸/۱۱/۴؛ «به صراحت بند «۲» ماده (۳) قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و هدف آن در موارد معین مصوب اسفندماه ۱۳۷۳ در موضوعات کیفری در صورتی که حداکثر مجازات بیش از ۹۱ روز حبس و حداقل آن کم‌تر از این باشد، دادگاه مخیر است که حکم بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون ریال بدهد، بنا بر این تعیین مجازات حبس کم‌تر از نود و یک روز برای متهم، مخالف نظر مقنن و روح قانون می‌باشد و چنانچه نظر دادگاه به تعیین مجازات کم‌تر از مدت مزبور باشد می‌بایستی حکم به جزای نقدی بدهد...».

می‌شوند. به عبارت دیگر، در بستر تجارت الکترونیکی، زمانی که متخلف شخص حقوقی باشد، آیا علاوه بر تعقیب جزایی مرتکب وفق ماده ۷۴، خسارت شاکی خصوصی از اموال شخص حقوقی قابل جبران است؟ و آیا موارد نقض حق مؤلف تصریح شده در قانون مربوط زمانی که در بستر تجارت الکترونیکی اتفاق بیفتد، بر اساس حکم ماده ۳۱ قانون یادشده قابل گذشت تلقی می‌شود؟

به نظر می‌رسد که چون ماده ۷۴ ق.ت.ا. صرفاً مجازات را تغییر داده و به چهارچوب حمایتی تعرض نکرده است، در مورد جبران خسارت از اموال شخص حقوقی باید به ق.ح.م. استناد کرد. اما، در خصوص قابل گذشت بودن یا نبودن موارد نقض، با توجه به لزوم تصریح قانونی نمی‌توان آن قانون را ملاک قرار داد.

در قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی نیز، مواد ۸ و ۱۲ همان بحث‌های مواد ۲۸ و ۳۱ ق.ح.م. را مطرح کرده‌اند. البته، مجازات ماده ۷۴ نسبت به مجازات مندرج در ماده ۷ قانون یادشده شدیدتر است.

در مورد ق.ح.پ.ن. نیز، مجازات ماده ۷۴ نسبت به مجازات ماده ۱۳ آن شدیدتر است و طبق ماده ۱۵ آن، جرم‌های موضوع آن قانون قابل گذشت‌اند؛ اما، در مورد جبران خسارت این ضعف عمده را نسبت به دو قانون قبلی دارد که حتی اگر مرتکب اصلی شخص حقوقی باشد، خسارت را فقط از اموال شخص مرتکب می‌توان جبران کرد و بدین ترتیب، در زمینه موضوع‌های تحت حمایت نظام حق مؤلف رویه دوگانه‌ای را بنیان نهاده است.

نظام دوگانه دیگری که ق.ت.ا. ایجاد کرده، این است که نقض حق اختراع و ملحقات به آن (همچون نقض حقوق مربوط به طرح مدارهای یکپارچه قطعات الکترونیکی) در کنار نقض حقوق مالکیت‌های فکری در ماده ۶۲ آمده است، اما در خود ق.ت.ا. ضمانت‌اجرای جزایی خاص ندارد و از آنجا که ق.ث.ع.ا. نیز فاقد ضمانت‌اجرای جزایی است، باید به قوانین پراکنده‌ای که در این خصوص وجود دارد، مراجعه کرد.^{۲۷}

۲۷. از جمله این قوانین عبارت‌اند از:

الف. قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم)، مصوب ۱۳۷۵/۳/۲؛ روزنامه رسمی شماره ۱۴۹۴۳، مورخ ۱۳۷۵/۴/۴:

۲. رکن روانی

با توجه به اصل عمدی بودن جرم‌ها، این جرم عمدی است؛ بدین معنا که، آگاهی از موضوع و عمد در فعل لازمه تحقق آن است. به عنوان مثال، اگر فردی نداند که اقدام خاصی که انجام داده، جزء مصداق‌های نقض حق مؤلف است، به لحاظ فقدان سوءنیت تبرئه خواهد شد. همچنین، قصد تحقق نتیجه یا سوءنیت خاص یعنی قصد نقض حقوق مصرح مؤلفان نیز ضرورت دارد.

پ. نقض اسرار و علائم تجاری

در ق.ت.ا. این دو جرم زیر دو عنوان جداگانه مطرح شده است. رکن قانونی هر کدام از آنها نیز مرکب بوده و در مواد ۶۴، ۶۵، ۶۶، ۷۵ و ۷۶ قانون آمده است.^{۲۸}

مواد ۵۲۵ به بعد.

ب. قانون مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی، مصوب ۱۳۴۶/۴/۲۲ و اصلاحات بعدی آن مصوب ۱۳۴۷/۸/۹، ۱۳۵۳/۱۲/۱۸؛ روزنامه‌های رسمی شماره‌های ۶۵۵۳، ۶۹۳۲، ۸۸۰۹.

۲۸. ماده ۶۴ - به منظور حمایت از رقابت‌های مشروع و عادلانه در بستر مبادلات الکترونیکی، تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاهها و مؤسسات برای خود و یا افشای آن برای اشخاص ثالث در محیط الکترونیکی جرم محسوب و مرتکب به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید.

ماده ۶۵ - اسرار تجاری الکترونیکی داده پیام‌هایی است که شامل اطلاعات، فرمولها، الگوها، نرم‌افزارها و برنامه‌ها، ابزارها و روشها، تکنیکها و فرآیندها، تالیفات منتشر نشده، روشهای انجام تجارت و داد و ستد، فنون، نقشه‌ها و فراگردها، اطلاعات مالی، فهرست مشتریان، طرحهای تجاری و امثال اینها است، که به طور مستقل دارای ارزش اقتصادی بوده و در دسترس عموم قرار ندارد و تلاشهای معقولانه‌ای برای حفظ و حراست از آنها شده است.

ماده ۶۶ - به منظور حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و تشویق رقابت‌های مشروع در بستر مبادلات الکترونیکی استفاده از علائم تجاری به صورت نام دامنه (Domain Name) و یا هر نوع نمایش بر خط (Online) علائم تجاری که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود ممنوع و متخلف به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید.

ماده ۷۵ - متخلفین از ماده (۶۴) این قانون و هر کس در بستر مبادلات الکترونیکی به منظور رقابت، منفعت و یا ورود خسارت به بنگاههای تجاری، صنعتی، اقتصادی و خدماتی، با نقض حقوق قراردادهای استخدام مبنی بر عدم افشای اسرار شفلی و یا دستیابی غیرمجاز، اسرار تجاری آنان را برای خود تحصیل نموده و یا برای اشخاص ثالث افشا نماید به حبس از شش ماه تا دو سال و نیم و جزای نقدی معادل پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال محکوم خواهد شد.

ماده ۷۶ - متخلفان از ماده (۶۶) به یک تا سه سال حبس و جزای نقدی از بیست میلیون ریال (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) تا یکصد میلیون ریال (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) محکوم خواهند شد.

۱. رکن مادی

۱-۱. موضوع جرم

موضوع جرم مندرج در مواد ۶۴ و ۷۵ این قانون «اسرار تجاری الکترونیکی» است. در این دو ماده از تحصیل غیرقانونی «اسرار تجاری» و «اسرار اقتصادی» صحبت شده، اما ماده ۶۵ فقط «اسرار تجاری» را تعریف کرده است که نشان می‌دهد «اسرار تجاری» و «اسرار اقتصادی» مترادف با یکدیگر به کار رفته اند.

اسرار تجاری باید دارای ویژگی‌های زیر باشند:

۱. ارزش اقتصادی مستقل داشته باشند؛

۲. در دسترس عموم قرار نداشته باشند؛

۳. تلاش‌های متعارف جهت حفظ و حراست از آنها انجام شده باشد [۱۰:۲۱۷]. ملاک «در دسترس عموم نبودن» ملاکی نوعی است. منظور از عموم همه افراد یک جامعه نیست، بلکه عموم افراد دست‌اندر کار یک حرفه و تجارت معین است. به عبارت دیگر، این داده‌ها «بدین معنا محرمانه باشد که به‌عنوان یک مجموعه یا با ترکیب یا سرهم کردن دقیق اجزاء آن، اشخاص درون محافلی که معمولاً با این نوع اطلاعات سروکار دارند، عموماً از آن آگاهی نداشته باشند یا دسترسی این اشخاص به اطلاعات مزبور به‌سادگی امکان پذیر نباشد» [۸:۲۲۶].

این اسرار تجاری و اقتصادی باید به «بنگاههای تجاری، صنعتی، اقتصادی و خدماتی» یا «مؤسسات» مربوط باشد. حال اگر یک شخص حقیقی تاجر باشد و اسرار تجاری وی افشا شود، حکم آن چیست؟ یا اگر اسرار تجاری دارای شرایط ماده ۶۵ متعلق به فرد غیرتاجری باشد — برای مثال مؤلف اثر منتشرنشده‌ای داشته باشد — آیا تحصیل غیرمجاز آن اسرار برای خود یا افشاء آن برای دیگری جرم موضوع ماده ۷۵ نخواهد بود؟

در خصوص اشخاص حقیقی تاجر، از آنجا که «بنگاه» در لغت به معنای «سازمان،

مؤسسه، انبار، مخزن»^{۲۹}، «مرکز»^{۳۰} «جایی که نقد و جنس در آن نهند»^{۳۱} و سرانجام «جای دادوستد»^{۳۲} آمده است و هر تاجر هم حداقل یک دفتر کار کوچک دارد که به آن «بنگاه» قابل اطلاق است، اشخاص حقیقی تاجر و اسرار تجاری آنها نیز مشمول این حمایت واقع می‌شوند [۴:۲۶۱].

اما، چنانچه اسرار تجاری متعلق به افراد غیر تاجر باشد و دیگری آنها را تحصیل یا افشاء کند، بر اساس اصل تفسیر محدود قوانین کیفری نمی‌توان عمل مرتکب را با این مواد مجازات کرد و حسب مورد می‌تواند زیر عنوان جرم‌هایی چون نقض حقوق مالکیت معنوی، دست‌رسی غیر مجاز، شنود غیر مجاز یا جاسوسی رایانه‌ای تعقیب شود.

موضوع رفتار مجرمانه ذکر شده در مواد ۶۶ و ۷۶ ق.ت.ا. «علامت تجاری» است که «عبارت از هر قسم علامتی است اعم از نقش، تصویر، رقم، حرف، عبارت، مهر، لفاف و غیر آن که برای امتیاز و تشخیص محصول صنعتی، تجارتی یا فلاحتی اختیار می‌شود. ممکن است یک علامت تجاری برای تشخیص امتیاز محصول جماعتی از زارعین یا ارباب صنعت و یا محصول یک شهر یا یک ناحیه از مملکت اختیار شود». (ماده ۱ ق.ث.ع.ا.).

«داشتن علامت تجاری اختیاری است، مگر در مواردی که دولت آن را الزامی قرار دهد» (تبصره ماده ۱ ق.ث.ع.ا.)، اما «حق استعمال انحصاری علامت تجاری فقط برای کسی شناخته خواهد شد که علامت خود را به ثبت رسانده باشد» (ماده ۲ ق.ث.ع.ا.).

«مدت اعتبار ثبت علامت ده سال است ولی صاحب علامت می‌تواند تقاضای تجدید ثبت نماید». (ماده ۱۴ ق.ث.ع.ا.).

۲۹. انتشارات معین؛ پیشین.

۳۰. مؤسسه لغت نامه دهخدا؛ پیشین.

۳۱. همان.

۳۲. انتشارات معین؛ پیشین.

نکته دیگر اینکه «نام تجاری» فقط در شرایطی که به عنوان علامت تجاری شناخته شود، مشمول حمایت این ماده قرار می‌گیرد (مواد ۵۷۶ به بعد ق.ت.).

۱-۲. رفتار مرتکب

مصادق‌های رفتار مرتکب در این دو جرم که همگی فعل اند، عبارت اند از:

۱. تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی برای خود یا افشای آن برای شخص ثالث؛
۲. استفاده از علائم تجاری به صورت نام دامنه یا هر نوع نمایش برخط علائم تجاری.

۱-۲-۱. تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی برای خود یا افشای آن برای شخص ثالث
تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی یا در واقع اسرار تجاری الکترونیکی که طبق تعریف ماده ۶۵ انواع خاصی از «داده‌پیام» اند، با جرم‌هایی چون جاسوسی رایانه‌ای (صنعتی)، دسترسی غیرمجاز و شنود غیرمجاز ملازمه دارد^{۳۳}. البته، واژه «دستیابی غیرمجاز» که در متن ماده ۷۵ آمده است، همه این عنوان‌ها را دربرمی‌گیرد.

گاهی نیز تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری ناشی از «نقض حقوق قراردادهای استخدام مبنی بر عدم افشای اسرار شغلی» است. به عنوان مثال، فردی که در یک شرکت کار می‌کند و به مناسبت جایگاه خود به داده‌های خاصی دسترسی دارد، ممکن است با سوءاستفاده از این موقعیت، به تحصیل و استفاده از داده‌ها برای خود یا افشاء آن برای دیگری اقدام کند. در این صورت، وی از تعهد شغلی خود مبنی بر عدم افشاء اسرار شغلی سر باز زده است و علاوه بر مسؤلیت قراردادی، مسؤلیت کیفری نیز خواهد داشت.

به نظر می‌رسد که ذکر «نقض حقوق قراردادهای استخدام مبنی بر عدم افشای

۳۳. ر.کند: مجلس شورای اسلامی، دوره هفتم؛ لایحه جرایم رایانه‌ای؛ اداره کل قوانین، شماره ثبت: ۴۲۹، شماره چاپ: ۹۳۶، ۱۳۸۴/۴/۲۱؛ مواد ۲ و ۳.

اسرار شغلی» نه از این جهت است که شاکی باید این نقض را اثبات کند، بلکه برای آن است که مجاز بودن دست‌رسی اولیه نافی مسؤولیت کیفری مرتکب نیست. زیرا، حتی بر اساس شروط عرفی و بدون نیاز به ذکر صریح در قرارداد استخدای، هر فرد که به مناسبت شغل و حرفه خود به اسراری دست‌رسی داشته باشد، موظف به حفظ و حراست و استفاده مجاز از آنها است. وانگهی، اثبات یا عدم اثبات این نقض تأثیری در تحقق جرم ندارد و اثبات نقض ارادی اسرار تجاری برای احراز انتساب جرم کافی است.^{۳۳}

همان طور که به موازات وقوع جرم نقض اسرار تجاری ممکن است جرم‌های دست‌رسی غیرمجاز، شنود غیرمجاز و جاسوسی رایانه‌ای ارتکاب یابد، امکان دارد که در افشاء برخی از مصداق‌های اسرار تجاری، نقض حقوق مالکیت‌های فکری موضوع ماده ۷۴ نیز واقع شود. زیرا، برخی از مصداق‌های اسرار تجاری مورد حمایت قوانین حمایت از حقوق مالکیت‌های فکری قرار دارند. به عنوان مثال، چنانچه فردی با دست‌رسی غیرمجاز به رایانه یک شرکت سازنده نرم‌افزار، از یکی از نرم‌افزارهای آن شرکت کپی‌برداری کند و سپس آن را در بازار به نام خود یا به نام همان شرکت به فروش برساند، مرتکب سه جرم دست‌رسی غیرمجاز، نقض اسرار تجاری و نقض حق پدیدآورنده نرم‌افزار شده است که بر اساس قاعده تعدد اعتباری نسبت به آن عمل خواهد شد.

۲-۲-۱. استفاده از علائم تجاری به صورت نام دامنه یا هر نوع نمایش بر خط علائم تجاری از آنجا که ثبت دامنه صرفاً بر مبنای حق تقدم صورت می‌پذیرد — بدین معنا که هرکس یک دامنه را زودتر انتخاب کند، حق انتخاب آن را از دیگری گرفته است — گاهی انتخاب نام دامنه با علائم تجاری تداخل پیدا می‌کند؛ بدین صورت که، فرد

۳۳. برخی نویسندگان خلاف این نظر را دارند و معتقدند که برای احراز انتساب جرم، شاکی و مقام تعقیب ناگزیر باید در چنین فرضی تخلف فرد را از قرارداد استخدای اثبات کنند [۴: ۲۶۲].

نامی را به‌عنوان دامنه خود انتخاب می‌کند که پیش‌تر به‌عنوان علامت تجاری یک تاجر یا شرکت تجاری ثبت شده است. در این صورت، به‌ویژه زمانی که تاجر یا شرکت تجاری یادشده شهرت بالایی دارد، به‌راحتی فردی که دامنه را به این نام برای خود ثبت کرده، می‌تواند از آن سود ببرد یا سوءاستفاده کند؛ بدین‌گونه که، یا کالاهایی را در پایگاه یادشده قرار داده و به‌عنوان آن شرکت به فروش برساند یا اینکه به قصد ضربه زدن به آن شرکت، خدمات یا کالاهای نامرغوب را به نام آن ارائه دهد یا اینکه در قبال واگذاری دامنه به تاجر یا شرکت تجاری ذی‌نفع مبلغ هنگفتی را مطالبه کند [۶:۲۷۷].

گاهی نیز افراد سودجو از علامت تجاری یک شرکت نه در نام دامنه، بلکه در پایگاه اینترنتی خود یا در انجام تبلیغات در پایگاه‌های دیگر به صورت برخاستفاده می‌کنند.

۳-۱. نتیجه حاصل از جرم

جرم نقض اسرار تجاری مطلق و جرم نقض علائم تجاری مقید است. در جرم نقض علائم تجاری، استفاده از علائم تجاری به صورت نام دامنه یا هر نوع نمایش برخاست علائم تجاری هنگامی جرم است که «موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات بشود».

سؤال اینجا است که آیا تحقق فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات لازم است یا فقط قابلیت آن کافی است. به عبارت دیگر، آیا فریب یا مشتبه شدن بالفعل برای تحقق جرم ضرورت دارد، یا فریب و مشتبه شدن بالقوه نیز کفایت می‌کند؟ و از دیدگاه اثباتی، آیا ضرورت دارد که شاکی اثبات کند یک نفر در فلان نقطه دنیا با این اقدام فریب خورده و اصالت کالا برای او مشتبه شده است یا صرف اثبات قابلیت فریب براساس ضابطه نوعی کفایت می‌کند؟

هر چند متن ماده ظهور در لزوم فریب بالفعل دارد، با توجه به ویژگی بین‌المللی

تجارت الکترونیکی بر مبنای ماده ۳ ق.ت.ا. و لزوم تسریع در رسیدگی به دعوای مربوط به لحاظ ضررهای گسترده‌ای که کم‌ترین تأخیرها در تعیین تکلیف یک وضعیت به دنبال دارد، منوط کردن احراز وقوع جرم به اثبات فریب یک شخص که ممکن است در آن سوی مرزها باشد، اثری جز اطلاع دادرسی ندارد و چه بسا متضرر اصلی جرم که شخصی است که از علامت تجاری‌اش سوءاستفاده شده، نتواند چنین فردی را بیابد. بنا بر این، باید گفت که فریب خوردن یا مشتبه شدن بالقوه مصرف‌کنندگان در احراز تحقق این جرم کفایت می‌کند.

۴-۱. مجازات

مجازات تعیین‌شده در این مواد به ترتیب عبارت است از شش ماه تا دو سال و نیم حبس و ۵۰ میلیون ریال جزای نقدی برای نقض اسرار تجاری (م ۷۵) و یک تا سه سال حبس و از ۲۰ میلیون ریال تا یکصد میلیون ریال جزای نقدی برای نقض علائم تجاری (ماده ۷۶).

آخرین نکته این است که قانون‌گذار شروع به این جرم را جرم‌انگاری نکرده است.

۲. رکن روانی

با توجه به اصل عمدی بودن جرم‌ها، جرم‌های موضوع مواد ۷۵ و ۷۶ ق.ت.ا. نیز عمدی‌اند؛ بدین معنا که، آگاهی از موضوع و عمد در فعل لازمه تحقق آنهاست. به عنوان مثال، چنانچه کارمند یک شرکت بدون اینکه متوجه شود، کلیدی را بفشارد و در نتیجه آن اسرار تجاری شرکت در شبکه اینترنت پخش شود یا در اثر سهل‌انگاری مرتکب عملی شود که نتیجه آن افشای اسرار تجاری به طور ناخواسته باشد، مرتکب جرمی نشده است. همچنین، در زمینه علم به موضوع، اگر کارمند یادشده نداند که چیزی را که افشاء کرده، جزء اسرار تجاری شرکت بوده است و این را به اثبات برساند، مرتکب این جرم نشده است.

ت. جعل رایانه‌ای

این جرم در ماده ۶۸ ق.ت.ا. پیش‌بینی شده است. بر پایه این ماده، «هرکس در بستر مبادلات الکترونیکی، از طریق ورود، تغییر، محو و توقف داده‌پیام و مداخله در پردازش داده‌پیام و سیستم‌های رایانه‌ای، و یا استفاده از وسایل کاربردی سیستم‌های رمزنگاری تولید امضاء مثل کلید اختصاصی بدون مجوز امضاءکننده و یا تولید امضای فاقد سابقه ثبت در فهرست دفاتر اسناد الکترونیکی و یا عدم انطباق آن وسایل با نام دارنده در فهرست مزبور و اخذ گواهی مجعول و نظایر آن اقدام به جعل داده‌پیام‌های دارای ارزش مالی و اثباتی نماید تا با ارائه آن به مراجع اداری، قضائی، مالی و غیره به عنوان داده‌پیام‌های معتبر استفاده نماید جاعل محسوب و به مجازات حبس از یک تا سه سال و پرداخت جزای نقدی به میزان پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال محکوم می‌شود.

تبصره - مجازات شروع به این جرم حداقل مجازات در این ماده می‌باشد».

۱. رکن مادی

۱-۱. موضوع جرم

موضوع جرم جعل رایانه‌ای «داده‌پیام»‌های دارای ارزش مالی و اثباتی است؛ البته «داده‌پیام»‌هایی که در بستر تجارت الکترونیکی مبادله می‌شوند. نکته مهم اینجا است که جعل «داده‌پیام»‌هایی که ارزش مالی ندارند، مانند داده‌های مربوط به یک ویروس رایانه‌ای که تولید آن جرم است یا حتی داده‌های دارای ارزش اثباتی در مراجع قضائی و ... که فاقد ارزش مالی اند، مشمول این ماده نمی‌شوند.

نکته مهم دیگر این است که وضعیت داده تأثیری در تحقق یا عدم تحقق جرم ندارد. داده مورد جعل ممکن است در سیستم ذخیره شده، در حال انتقال یا در حال پردازش باشد یا در حامل‌های اطلاعاتی جدای از سیستم ذخیره شده باشد. بنا بر این، چاپ شدن یا نشدن داده‌های مورد جعل نیز در تحقق جرم نقشی ندارد و به

محض ایجاد یک داده غیر صحیح — هر چند در حال پردازش — حتی در صورتی که بلافاصله بعد از ایجاد و بدون ذخیره در سیستم رایانه‌ای یا سایر حامل‌های اطلاعاتی از بین برود، جرم جعل رایانه‌ای تحقق یافته است. در ماده ۶۸ ق.ت.ا. به این موضوع تصریح نشده است که بهتر بود تصریح می‌شد.

نسخه‌های غیر اصلی داده‌های رایانه‌ای از نظر فنی تفاوت زیادی با نسخه‌های اصلی ندارند و تشخیص آنها از یکدیگر چندان آسان نیست. از این رو، اینها نیز می‌توانند موضوع جعل رایانه‌ای واقع شوند؛ مشابه آنچه در جرم جعل کلاسیک مطرح است که تهیه عکس از اسناد رسمی چنانچه تشخیص آن از اصل را مشکل سازد، بدون مهر برابر با اصل، جعل محسوب می‌گردد [۴:۱۴۴].

۱-۲. رفتار مرتکب

همانند جعل سنتی، در جعل رایانه‌ای نیز رفتار مرتکب با فعل محقق می‌شود و با ترک فعل صورت نمی‌گیرد.

رفتار مرتکب برای این جرم بر مبنای متن ماده ۶۸ ق.ت.ا. عبارت است از «ورود، تغییر، محو و توقف «داده پیام» و مداخله در پردازش «داده پیام» و سیستم‌های رایانه‌ای، و یا استفاده از وسایل کاربردی سیستم‌های رمزنگاری تولید امضاء — مثل کلید اختصاصی — بدون مجوز امضاء کننده و یا تولید امضاء فاقد سابقه ثبت در فهرست دفاتر اسناد الکترونیکی و یا عدم انطباق آن وسایل با نام دارنده در فهرست مزبور و اخذ گواهی مجعول و نظایر آن» و نتیجتاً «جعل «داده پیام» های دارای ارزش مالی و اثباتی».

۱-۲-۱. ورود، تغییر، محو و توقف «داده پیام»

این واژه‌ها پیش‌تر در بحث کلاهبرداری توضیح داده شد و بنا بر این، از توضیح دوباره آن خودداری می‌کنیم. فقط با چند مثال نحوه ایجاد داده‌های غیر صحیح با این اعمال را شرح می‌دهیم.

گاهی مرتکب داده‌ جدیدی ایجاد می‌کند که از قبل هیچ جزئی از آن موجود نبوده است. این امر تنها از رهگذر ورود داده امکان‌پذیر است؛ مانند ورود به سیستم رایانه‌ای یک دانشگاه بزرگ و ایجاد یک پرونده‌ تحصیلی که به صدور مدرک تحصیلی در آن دانشگاه برای فرد منجر شود.

گاهی داده‌ غیرصحيح با دست‌کاری داده‌های ذخیره‌شده ایجاد می‌شود که از رهگذر ورود داده، حذف یا تغییر داده امکان‌پذیر است؛ مانند تغییر نمره یا حذف غیبت ناموجه یا اضافه کردن نظر موافق یکی از مسؤولان دانشگاه با ورود عمدی و غیرمجاز به سیستم رایانه‌ای آن.

ممکن است داده‌ غیرصحيح با متوقف کردن بخشی از داده‌ها ایجاد شود؛ به این صورت که، با ورود به یک سیستم رایانه‌ای، مانع از انتقال بخشی از داده‌ها هنگام انتقال آن از یک بخش سیستم به بخش دیگر شده یا مانع از دسترسی به آن بخش از داده‌ها توسط کاربر مجاز شوند. بنا بر این، داده‌ای که به کاربر مجاز می‌رسد، داده‌ای ناقص و غیرصحيح خواهد بود. به عنوان مثال، فرد با ورود به سیستم رایانه‌ای دانشگاه مانع از دسترسی به اطلاعات مربوط به عدم پرداخت شهریه می‌شود و در نتیجه، کاربر مربوط انتخاب واحد وی را مجاز ثبت می‌کند [۴:۱۴۲].

۱-۲-۲. مداخله در پردازش «داده‌پیام»

همان‌گونه که در بحث مصداق‌های رفتار مرتکب در کلاهبرداری رایانه‌ای ذکر شد، کاربرد عبارت «ایجاد اختلال» به جای «مداخله» صحیح‌تر است.

۱-۲-۳. استفاده از وسایل کاربردی سیستم‌های رمزنگاری تولید امضاء

بدون مجوز امضاءکننده

منظور از واژه‌ امضاء در این عبارت همان امضاء دیجیتالی است. این رفتار زمانی اتفاق می‌افتد که دارنده‌ کلید خصوصی کوتاهی کرده و در نتیجه، کلید خصوصی‌اش در اختیار فرد غیرمجاز قرار گیرد. در این صورت، آن فرد غیرمجاز که با علم به غیرمجاز بودن

استفاده از کلید خصوصی طرف، به امضاء دیجیتالی اقدام کند، مرتکب جعل شده است [۹:۲۶۳]. باید توجه داشت که این عمل مصداقی از «وارد کردن» داده است.

۱-۲-۴. تولید امضاء فاقد سابقه ثبت در فهرست دفاتر اسناد الکترونیکی

گاهی، ممکن است مرتکب امضائی تولید کند که فاقد سابقه ثبت در «دفاتر اسناد الکترونیکی» یا همان «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی»^{۲۵} است. لازمه تحقق جرم جعل رایانه‌ای با این رفتار آن است که فردی امضائی الکترونیکی به نام دیگری ایجاد کند که فاقد سابقه ثبت در دفاتر اسناد الکترونیکی است و از این رهگذر جعل داده‌های دارای ارزش اثباتی و مالی تحقق پذیرد. در غیر این صورت، جعل بدین شیوه محقق نمی‌شود. برای مثال در موارد زیر جعل رایانه‌ای محقق نمی‌شود:

— دو نفر شریک تجاری بر مبنای قرارداد خصوصی میان خود، جهت انجام مبادلات تجاری برای خود با استفاده از زیرساخت کلید عمومی، امضاء دیجیتالی تولید می‌کنند؛ به نحوی که، کلید عمومی هریک فقط در اختیار دیگری قرار می‌گیرد و نیازی به ثبت در مراجع گواهی احساس نمی‌کنند. اسناد الکترونیکی موجود میان آنان از نظر ق.ت.ا. معتبر است و در حد اسناد عادی قابلیت استناد دارد. بنا بر این، تولید چنین امضائی — هرچند فاقد سابقه ثبت در دفاتر اسناد الکترونیکی باشد — جعل نیست؛

— یک متخصص رایانه که به سفارش یک شخص برای او و به نام او یک امضاء الکترونیکی ایجاد می‌کند تا در اسناد عادی تجاری طرف به کار برده شود، هرچند از ناحیه دیگری امضائی ایجاد کرده است که فاقد سابقه ثبت در دفاتر اسناد الکترونیکی است، مرتکب جعل رایانه‌ای نشده است.

۱-۲-۵. عدم انطباق وسایل کاربردی سیستم‌های رمزنگاری تولید امضاء با نام دارنده

در فهرست مزبور

عبارت «عدم انطباق آن وسایل با نام دارنده در فهرست مزبور» عبارت گویایی

۲۵. براساس مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، این دو کلمه معادل اند: مجلس شورای اسلامی، دوره ششم؛ مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، جلسه ۳۱۶، پیشین، ص ۲۴.

نیست. زیرا، این عبارت بیانگر یک حالت است، نه یک فعل. به نظر می‌رسد که منظور مواردی است که مرتکب از کلید خصوصی ثبت‌شده به نام یک فرد خاص استفاده کرده و یک امضاء دیجیتالی به نام خود یا شخص ثالثی ایجاد می‌کند. پس از مراجعه به فهرست مرجع گواهی، مشخص می‌شود نام فردی که امضاء دیجیتالی پیوست به سند الکترونیکی منتسب به او است و به عبارتی از کلید خصوصی مربوط به نام او استفاده شده است، با دارنده کلید عمومی مرتبط با آن کلید خصوصی مندرج در فهرست مطابقت ندارد. در این مثال، چنانچه به این عدم مطابقت توجه نشود، چون امضاء دیجیتالی با استفاده از آن کلید عمومی قابل رمزگشایی است، دریافت‌کننده ممکن است دچار خطا شده و امضاء را از ناحیه فردی که در امضاء الکترونیکی کلید خصوصی به او نسبت داده شده است، بدانند.

۱-۲-۶. اخذ گواهی مجعول

گرفتن گواهی در روال تأیید امضاء دیجیتالی از ناحیه شخصی انجام می‌شود که می‌خواهد درستی و نادرستی امضاء را تشخیص دهد. پس از وصول تقاضای صدور گواهی به دفتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی مربوط، آن دفتر تأییدیه یا گواهی را به صورت برخط برای درخواست‌کننده می‌فرستد. بنا بر این، در حالت طبیعی، گرفتن گواهی مجعول معنا ندارد. اما، «صدور گواهی مجعول» در موارد زیر مفروض است:

- متصدیان یک دفتر خدمات الکترونیکی اقدام به صدور گواهی مجعول کنند؛
- یک گواهی مجعول توسط جاعل صادر و به دفتر خدمات الکترونیکی خاصی منتسب شود؛

— یک نشانی اینترنتی به‌دروغ به دفتر خدمات الکترونیکی اعلام شود و درخواست‌کننده فریب خورده و اقدام به گرفتن گواهی از آن کند.

در هر سه صورت یادشده، «صدور گواهی مجعول» است که وصف مجرمانه دارد و نه گرفتن آن؛ به‌ویژه آنکه افرادی که مبادرت به گرفتن گواهی می‌کنند، فاقد

سوءنیت بوده و خود اغلب بزه‌دیده اند.

«اخذ گواهی مجعول» فقط در یک حالت موضوعیت پیدا کند و آن هم در جایی است که کارمند یک شرکت که مسؤول احراز درستی یا نادرستی امضاءهای الکترونیکی و گرفتن گواهی‌های لازم و پیوست کردن آن به سند است، با تبانی با جاعل اصلی اقدام به گرفتن گواهی مجعول و تأیید درستی امضاء سند بر مبنای آن کند. این امر که آیا عمل وی جعل تلقی می‌شود یا خیر، جای بحث دارد. با توجه به اصل تفسیر محدود قوانین کیفری، جرم دانستن چنین فعلی بر اساس این ماده قابل پذیرش نیست.

آخرین نکته درباره رفتار مرتکب در این جرم آن است که با توجه به قید عبارت «و نظایر آن» در متن ماده، مصداق‌های ذکر شده تمثیلی اند، نه حصری. البته، چهار مورد اخیر از رفتار مجرمانه مرتکب را در واقع می‌توان مصداق‌های تمثیلی از اعمال چهارگانه ورود، تغییر، محو یا توقف «داده‌پیام» دانست. زیرا، این مصداق‌ها فقط از رهگذر ورود، تغییر، محو یا توقف «داده‌پیام» انجام می‌شوند و در نتیجه ذکر آنها ضروری نبوده است.

۳-۱. نتیجه حاصل از جرم

نتیجه لازم برای تحقق جرم جعل سنتی ایجاد ضرر است؛ اعم از ضرر بالفعل یا بالقوه، ضرر مادی یا معنوی، ضرر مستقیم یا عدم‌النفع، ضرر شخصی یا عمومی و ضرر به شخصی که سند مجعول منتسب به او است یا دیگری. در صورتی که همه مؤلفه‌های رکن مادی کامل باشد اما ضرری متصور نباشد— برای مثال، زنی به لحاظ اینکه همسر وی فرستادن پیام تبریک برای تولد فرزند مشترک‌شان را فراموش کرده است، با جعل امضای همسر خود چنین پیامی را بفرستد — بزه جعل محقق نشده است. البته، این شرط در قانون تصریح نشده و مبنای آن رویه قضائی و نظر حقوق دانان است که اختلاف‌هایی نیز در این باره وجود دارد [۹:۲۹۶].

در مورد جعل رایانه‌ای باید گفت که هر چند اسناد بین‌المللی جرم‌های رایانه‌ای را از جهت کلیات تابع قوانین داخلی هر کشور اعلام کرده اند، به نظر می‌رسد که بر خلاف نظر برخی محققان که ضرر را به تبعیت از حقوق سنتی در جعل رایانه‌ای شرط می‌دانند [۴:۱۴۴]، این رکن جایگاهی در جرم یادشده ندارد. زیرا در ماده ۶۸ ق.ت.ا. — بر خلاف مواد مربوط به جعل سنتی — به نتیجه تصریح شده است.

آخرین نکته درباره جعل رایانه‌ای این است که قانون‌گذار در تبصره ماده ۶۸ ق.ت.ا. شروع به این جرم را جرم‌انگاری کرده است. هر چند از نظر فنی به لحاظ سرعت بالا در عملیات رایانه‌ای فاصله زمانی بسیار اندکی بین شروع به جرم‌های رایانه‌ای و جرم تام وجود دارد، می‌توان موردی را تصور کرد که اثبات شود فردی کلید خصوصی دیگری را بدون مجوز به دست آورده و در حال تولید امضاء الکترونیکی که با توجه به سرعت رایانه ممکن است چند ثانیه به طول انجامد، قبل از خاتمه عملیات توسط پلیس دستگیر شود.

۴-۱. مجازات

مجازات جعل رایانه‌ای در این قانون برای انواع آن یک تا سه سال حبس و پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال جزای نقدی است. در تبصره ماده نیز برای شروع به جرم حداقل مجازات مندرج در ماده ۶۸ یعنی یک سال حبس و پنجاه میلیون ریال جزای نقدی مقرر شده است. با توجه به اهمیت این جرم و تنوع مواد قانونی جرم جعل سنتی در ق.م.ا. که مجازات‌های متنوعی برای اقسام آن در نظر گرفته شده است، شایسته بود که در این مورد نیز حداقل کیفیات مشدده‌ای برای برخی گونه‌های خاص — برای مثال، جعل امضاءهای الکترونیکی مطمئن، جعل امضاءهای الکترونیکی وزیران، شرکت‌های دولتی و امثال آن — در نظر گرفته می‌شد.

۲. رکن روانی

برای تحقق جرم جعل رایانه‌ای، مرتکب باید عمد در فعل داشته باشد. بنا بر این، وارد

کردن «داده‌پیام» در اثر سهل‌انگاری متصدی سیستم که به جعل «داده» منجر شده باشد، موجب تحقق جرم جعل نیست.

ماده ۶۸ ق.ت.ا. انگیزه خاصی را شرط تحقق این جرم دانسته که عبارت است از انگیزهٔ ارائهٔ «داده‌پیام»‌های مجعول به منزلهٔ «داده‌پیام»‌های معتبر به مراجع اداری، قضائی، مالی و غیره برای استفاده. با تمسک به اصل تفسیر محدود، این جرم زمانی ارتکاب می‌یابد که مرتکب بخواهد رأساً «داده‌پیام»‌های مجعول را به مراجع یادشده ارائه کند.

از این رو، در مواردی که مرتکب اصولاً انگیزهٔ ارائهٔ «داده‌پیام» مجعول را نداشته یا انگیزهٔ وی تحویل این «داده‌پیام» به شخص ثالثی باشد و آن شخص ثالث قصد ارائهٔ «داده‌پیام» را به مراجع اداری و... به عنوان «داده‌پیام» معتبر داشته باشد، جرم جعل موضوع این ماده اتفاق نیفتاده است. در حالی که، در جرم جعل سنتی، انگیزهٔ استفاده یا عدم استفاده از سند مجعول شرط تحقق جعل نیست.

به عنوان مثال، اگر فردی یک علامت تجاری الکترونیکی را به صورت کاملاً ماهرانه جعل کرده باشد، ولی دلیلی بر قصد ارائهٔ آن از ناحیهٔ مرتکب به دست نیاید، جعل رایانه‌ای محقق نشده است. در حالی که، اگر قانون‌گذار به لزوم تحقق ضرر تصریح کرده بود، ضرر معنوی محتمل جامعه در این مورد برای احراز وقوع این جرم کافی می‌بود. با توجه به فلسفهٔ جرم‌انگاری جرم جعل که حفظ اعتماد عمومی به اسناد است، اصلاح ماده ضرورت دارد [۲۹۸ و ۳۱۳:۹].

ث. نقض حقوق مصرف‌کننده و قواعد تبلیغ

جرم «نقض حقوق مصرف‌کننده و قواعد تبلیغ» در مواد ۶۹ و ۷۰ ق.ت.ا. مقرر شده است. با توجه به اینکه در این مواد جرم یادشده به طور مستقیم جرم‌انگاری نشده و از روش ارجاع به چند مادهٔ دیگر بهره جسته و برای متخلفان از مواد یادشده مجازات

تعیین کرده است، در واقع رکن قانونی این بزه مرکب از مواد ۳۳ تا ۳۹، ۵۰ تا ۵۵، ۶۹ و ۷۰ ق.ت.ا. است.

«مصرف کننده» طبق بند «س» ماده ۲ ق.ت.ا. «هر شخصی است که به منظوری جز تجارت یا شغل حرفه‌ای اقدام می‌کند» و شخص هم که در این قانون اعم است از شخص حقیقی و حقوقی (بند «م» ماده ۲). این تعریف رسا نیست.

بند «ب» ماده ۱ آیین‌نامه اجرائی ماده ۴۸ ق.ت.ا. مصوب ۱۳۸۴/۵/۲ هیأت وزیران تعریف کامل‌تری ارائه کرده است: «مصرف کننده هر شخص اعم از حقیقی و حقوقی است، که به منظوری جز تجارت یا شغل حرفه‌ای به خرید کالا و خدمت اقدام می‌کند».

در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو نیز که به‌تازگی تصویب شده است، مصرف‌کننده به «هر شخص حقیقی یا حقوقی که خودرو را برای استفاده شخصی یا عمومی در اختیار دارد» اطلاق می‌گردد (بند ۵ ماده ۱).

«قواعد تبلیغ» جزئی از قواعد «حمایت از مصرف‌کننده» است، اما به لحاظ اهمیت ویژه از جهت ذکر خاص بعد از عام به صورت جداگانه آمده است. هرچند در مبحث ذکر قواعد حمایتی مربوط زیر عنوان «حمایت‌های انحصاری در بستر مبادلات الکترونیکی» قواعد مربوط به این دو عنوان در دو فصل جداگانه آمده است، در خصوص جرم‌انگاری تفکیکی بین این دو مبحث وجود ندارد و در یک فصل زیر عنوان «نقص حقوق مصرف‌کننده و قواعد تبلیغ» جرم‌انگاری شده‌اند. در این فصل، اگر چه ماده ۶۹ صرفاً به موادی از فصل «حمایت از مصرف‌کننده» ارجاع داده، ماده ۷۰ به موادی از هر دو فصل ارجاع داده است. بنا بر این، تفکیک بین «جرایم مرتبط با نقض حقوق مصرف‌کننده» و «جرایم مرتبط با نقض قواعد تبلیغ» چنانکه در نظر برخی محققان دیده می‌شود، صحیح به نظر نمی‌رسد [۲۳۵ و ۲۳۹:۴].

۱. رکن مادی

۱-۱. سمت مرتکب

مرتکب در این مواد «تأمین‌کننده» است. تأمین‌کننده «عبارت است از شخصی که بنا به اهلیت تجاری، صنفی یا حرفه‌ای فعالیت می‌کند» (بند «ع» ماده ۲ ق.ت.ا.). این تعریف هم اشخاص حقیقی و هم اشخاص حقوقی را دربرمی‌گیرد (بند «م» ماده ۲). این تعریف واضح نیست. «فعالیت بنا به اهلیت تجاری، صنفی، حرفه‌ای» تعبیری نامأنوس است که در مواد قانونی ایران نمی‌توان سابقه‌ای از آن یافت.

با توجه به مطالب یادشده و نیز با توجه به بند «ب» ماده ۳۳ و بند «الف» ماده ۳۴ ق.ت.ا. که سخن از محل تجاری و نام تجاری تأمین‌کننده آورده است و نیز با توجه به اصل لزوم تفسیر محدود قوانین کیفری، به نظر می‌رسد که «تأمین‌کننده» باید به قدر متیقن آن یعنی «تاجر» تفسیر شود. در تعریف تاجر نیز باید قانون تجارت لحاظ شود.

۲-۱. رفتار مرتکب

رفتار مرتکب در اغلب مصداق‌ها ترک فعل و در برخی از مصداق‌ها فعل است که در قالب ۱۲ مصداق توضیح داده خواهند شد. شرط مهم برای تحقق جرم موضوع مواد ۶۹ و ۷۰ تحقق رفتار مرتکب «در بستر مبادلات الکترونیکی» است.

علاوه بر آن، شش مصداق نخست رفتار مرتکب که در زیر می‌آیند، در همه انواع معامله‌ها جرم تلقی نمی‌شوند و از این جهت استثناءهای زیر بر آنها وارد شده است:

۱. معامله‌ها یا بخشی از معامله‌هایی که «به روشی غیر از وسایل ارتباط از راه دور انجام می‌شود»^{۳۶} و به عبارت دیگر بدون استفاده از «تجارت الکترونیکی» انجام شده باشند؛

۲. «معاملات راجع به فروش اموال غیرمنقول و یا حقوق مالکیت ناشی از اموال

۳۶. ماده ۴۷ ق.ت.ا. اشعار می‌دارد: «در معاملات از راه دور آن بخش از موضوع معامله که به روشی غیر از وسایل ارتباط از راه دور انجام می‌شود مشمول مقررات این قانون نخواهد بود».

غیرمنقول به جز اجاره» (ماده ۴۲):

۳. «خرید از ماشینهای فروش مستقیم کالا و خدمات» (ماده ۴۲).

۴. «معاملاتی که با استفاده از تلفن عمومی (همگانی) انجام می‌شود» (ماده ۴۲):

۵. معاملات راجع به حراجی‌ها» (ماده ۴۲):

۶ «خدمات مربوط به سرمایه‌گذاری»^{۳۷}:

۷. خدمات بیمه‌ای^{۳۸}:

۸. خدمات سایر مؤسسات مالی و اعتباری»^{۳۹}؛

۹. «زمان استفاده از وسایل پرداخت الکترونیکی» (ماده ۴۹ ق.ت.ا.).

متأسفانه، در گزارش توجیهی پیش‌نویس نهایی ق.ت.ا. علت پیش‌بینی این استثناءها توضیح داده نشده است. فقط بند «الف» با توجه به خاص بودن ق.ت.ا. مشخص است و نیاز به توضیح خاصی ندارد. در مورد «معاملات راجع به حراجی‌ها»، اکنون «حراج اینترنتی» گسترش فراوان یافته و پایگاه‌های بسیار قدرتمند اقدام به برقراری «حراج اینترنتی» کرده و مصرف‌کنندگان زیادی نیز به این نوع خرید رو آورده‌اند. بنا بر این، استثناء کردن آن از کل مقررات این فصل صحیح به نظر نمی‌رسد.

۱-۲-۱. عدم ارائه اطلاعات مقدماتی مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان

چنانچه هر یک از اطلاعات مندرج در بندهای شش‌گانه ماده ۳۳ ق.ت.ا. در اختیار مصرف‌کننده قرار نگیرد یا خارج از زمان مناسب قبل از عقد در اختیار مصرف‌کننده قرار داده شود، این رفتار محقق می‌شود.

برای پرهیز از تعقیب کیفری، ضرورت دارد که تأمین‌کنندگان این اطلاعات را

۳۷. تصویب نامه راجع به موارد فقدان حق انصراف مصرف‌کننده به علت شرایط خاص کالا و خدمات به شرح مندرج در بند «د» ماده ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی [آیین نامه اجرایی مواد ۲۸ و ۴۲ ق.ت.ا.]. مصوب ۱۳۸۳/۱۰/۹ و اصلاحی ۱۳۸۳/۱۱/۲۸ هیأت وزیران؛ روزنامه‌های رسمی شماره ۱۷۴۴۵ و ۱۷۴۸۱، مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۳ و ۱۳۸۳/۱۲/۱۰.

۳۸. همان

۳۹. همان

در قالب یک «نامه الکترونیکی» تنظیم و به آدرس پست الکترونیکی مصرف‌کننده بفرستند؛ بدین ترتیب که، مصرف‌کننده پس از ملاحظه شرایط اجمالی کالا در پایگاه تأمین‌کننده و تصمیم به بررسی بیش‌تر و احتمالاً خرید، با کلیک روی یک لینک با عنوان «دریافت اطلاعات تکمیلی خرید» یا مشابه آن و وارد کردن آدرس پست الکترونیکی خود، اطلاعات ذکرشده را دریافت کند و اطلاعات مربوط به فرستادن این نامه الکترونیکی تا زمان متعارفی بعد از خرید نگهداری شود تا در مراجع قضائی قابل استناد باشد.

وانگهی، طراحی پایگاه اینترنتی باید به گونه‌ای باشد که قدم اول برای خرید دریافت این اطلاعات باشد. بدین منظور، می‌توان لینک ادامه خرید را داخل همان نامه الکترونیکی قرار داد و مصرف‌کننده برای ادامه خرید به مطالعه نامه الکترونیکی‌اش هدایت شود.

۲-۲-۱. عدم ارسال تأییدیه اطلاعات مقدماتی و اطلاعات تکمیلی برای مصرف‌کنندگان دومین مصداق رفتار مرتکب در این جرم عبارت است از فرستادن تأییدیه اطلاعات مقدماتی و اطلاعات مربوط به آدرس محل تجاری یا کاری تأمین‌کننده، ضمانت و پشتیبانی پس از فروش و شرایط و فراگرد فسخ معامله به شرح بندهای چهارگانه ماده ۳۴ از ناحیه تأمین‌کننده. این مورد نیز از مصداق‌های ترک فعل است.

دقت در این نکته لازم است که اطلاعات مندرج در بندهای چهارگانه ماده ۳۴ ناگزیر باید به ضمیمه یک تأییدیه برای اطلاعات مقدماتی موضوع ماده ۳۳ فرستاده شود؛ یعنی، یک مرحله جلوتر از مرحله قبل. زمانی که خریدار تصمیم قطعی به خرید گرفت و شرایط مندرج در نامه الکترونیکی موضوع ماده قبل را تأیید کرد، یک نامه الکترونیکی دیگر حاوی تأیید اطلاعات قبلی و اطلاعات تکمیلی فوق دریافت می‌کند.

۳-۲-۱. عدم رعایت شرایط خاص ارائه اطلاعات و تأییدیه آنها
بر اساس ماده ۳۵ ق.ت.ا، «عدم ارائه اطلاعات و تأییدیه آنها در واسط با دوام، به

صورت روشن و صریح، در زمان مناسب، و با وسایل مناسب ارتباطی در مدت معین و براساس لزوم حسن نیت در معامله و ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان» که باز هم «ترک فعل» است، مورد حکم قرار گرفته و در واقع شرایطی برای ارائه اطلاعات و تأییدیه اطلاعات موضوع دو ماده قبل مقرر شده است.

در هر مورد که اطلاعات از رهگذر واسطه‌های با دوام ارائه نشود یا مبهم و دوپهلو باشد یا در زمان مناسب ارائه نشود یا با استفاده از وسایل ارتباطی مناسب فرستاده نشود یا به هر نحو سوءنیت تأمین‌کننده در نحوه ارائه اطلاعات احراز شود یا در ارائه اطلاعات مسائل مربوط به افراد ناتوان (معلولان جسمی یا ذهنی) یا کودکان رعایت نشود، تأمین‌کننده مجازات خواهد شد.

البته، عبارت‌های مورد استفاده قانون‌گذار ابهام‌های زیادی دارند که خلاف اصل شفافیت قانون‌گذاری کیفری است. تعبیری چون «زمان مناسب»، «وسایل ارتباطی مناسب»، «مدت معین»، «لزوم حسن نیت» و «ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان» معانی گسترده‌ای دارند که تعریف حیطة جرم به صورت دقیق بر مبنای آنها دشوار است و لازم است به طور دقیق در متن قانون تعریف شده یا به نحو مناسب اصلاح شوند.

۴-۲-۱. عدم بیان هویت یا قصد ایجاد تماس در شروع مکالمه صوتی

عدم بیان هویت یا قصد ایجاد تماس به طور صریح و روشن در شروع مکالمه در ارتباط صوتی تأمین‌کننده با مصرف‌کننده مصداق بعدی رفتار مرتکب در این جرم است که به توضیح خاصی نیاز ندارد.

۵-۲-۱. قائل نشدن حق انصراف ۷ روزه و یا تحمیل هزینه‌های مازاد در استفاده از

این حق

در این مصداق، در هر یک از فرض‌های زیر تأمین‌کننده مجازات می‌شود:

۱. قائل نشدن حق انصراف؛

۲. قائل شدن حق انصراف کمتر از ۷ روز؛

۳. مقید کردن حق انصراف به شرایط خاص؛

۴. تحمیل هزینه مازاد بر هزینه برگشت کالای مصرف‌کننده.

در این زمینه، ماده ۳۸ ق.ت.ا. که ضوابط تعیین شروع اعمال حق انصراف را بیان کرده، باید مورد توجه باشد. زیرا، بدون دانستن موعد شروع حق انصراف، تعیین اینکه این حق برای مصرف‌کننده رعایت شده یا خیر، امکان‌پذیر نیست.

طبق این ماده، موعد شروع اعمال حق انصراف در فروش کالا تاریخ تسلیم آن به مصرف‌کننده و در فروش خدمات از روز انعقاد است؛ مشروط بر اینکه اطلاعات موضوع مواد ۳۳ و ۳۴ ارائه شده باشد. در صورتی که به هر دلیل این اطلاعات به طور صحیح یا در موعد مناسب به مصرف‌کننده ارائه نشده باشد و قرارداد منعقد شده و مواعد یادشده نیز سپری شده باشد، موعد شروع حق انصراف تاریخ ارائه اطلاعات به طور صحیح خواهد بود.

بند دال ماده ۳۸ ماده ۳۷ را تخصیص زده است؛ بدین معنا که، در موارد خاصی که طبق آیین‌نامه مربوط مشخص شده است، قائل شدن حق انصراف ۷ روزه برای مصرف‌کننده ضرورت ندارد. بهتر بود این بند به‌عنوان تبصره‌ای برای ماده ۳۷ ذکر می‌شد.

در این راستا، در ماده ۱ تصویب‌نامه راجع به موارد فقدان حق انصراف مصرف‌کننده به علت شرایط خاص کالا و خدمات به شرح مندرج در بند «د» ماده ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۳/۱۰/۹ و اصلاحی ۱۳۸۳/۱۱/۲۸ هیأت وزیران به شرح ذیل آمده است:

«ماده ۱- مصرف‌کننده در موارد زیر به علت شرایط خاص کالا و خدمات، فاقد حق انصراف به شرح مندرج در بند «د» ماده (۳۸) قانون تجارت الکترونیکی خواهد بود، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق نمایند:

الف. در مورد خدمات، در صورتی که با توافق مصرف‌کننده ارائه آن قبل از پایان هفت روز کاری شروع شده باشد.

ب. ارائه خدمات برای تحویل مواد غذایی یا سایر کالاهایی که مورد مصرف روزانه دارند.

ج. کالا یا خدماتی که قیمت آنها توسط نوسانات بازارهای مالی تعیین می‌شود و خارج از اختیار تأمین‌کننده است.

د. کالاهای ساخته شده با مشخصات فردی مصرف‌کننده که به‌طور واضح جنبه شخصی دارند یا اینکه به دلیل طبیعت آنها نمی‌توانند بازپس داده شوند و یا اینکه به سرعت قابلیت فساد و خرابی دارند.

ه. نوارهای صوتی و تصویری و نرم‌افزارهای رایانه‌ای بسته‌بندی شده که به وسیله مصرف‌کننده باز شده باشند و کارتهای اشتراک رم‌زدار اینترنتی که بسته‌بندی و رمز آن باز شده باشد.

و. روزنامه، نشریه و مجلات مطابق تعریف قانون مطبوعات.

تبصره- سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان موظف است فهرستی از مصادیق کالاها و خدمات مندرج در بند «ج» این ماده را تهیه و ضمن نگهداری اطلاعات به‌صورت روزآمد، از طریق شبکه جامع اطلاع‌رسانی بازرگانی کشور و پایگاه اطلاع‌رسانی سازمان یادشده و روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران به آگاهی عموم برساند.

۱-۲-۶. عدم عودت وجه در فرض ناتوانی از اجرای تعهد یا اخذ آن با علم به عدم

امکان ایفاء

عدم عودت فوری مبلغ دریافتی به مصرف‌کننده در صورت ناتوانی تأمین‌کننده از اجرای تعهدات، به دلیل عدم موجودی کالا یا عدم امکان اجرای خدمات، یا انعقاد قرارداد و اخذ مبلغ از مصرف‌کننده با علم به عدم امکان ایفاء تعهد مصداق بعدی رفتار مرتکب است که در ماده ۳۹ ذکر شده است.

۱-۲-۷. فعل یا ترک فعل منجر به مشتبه شدن و یا فریب مخاطب در تبلیغ

این مصداق در ماده ۵۰ ق.ت.ا. مقرر شده و مواردی مانند بیان غیرشفاف یا غلوآمیز یک خصوصیت یا عدم بیان یک خصوصیت در حدی که عرفاً سبب مشتبه شدن و فریب مخاطب شود، را دربرمی‌گیرد. به نظر می‌رسد که ملاک فریب در اینجا شخصی نیست، بلکه نوعی است. «مخاطب» طبق بند «ج» ماده ۲ ق.ت.ا. «شخصی است که اصل‌ساز^{۴۰} قصد دارد وی «داده‌پیام» را دریافت کند، اما شامل شخصی که در ارتباط با «داده‌پیام» به عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد». اصل‌ساز نیز وفق بند «ب» همان ماده «منشأ اصلی «داده‌پیام» است که «داده‌پیام» به وسیله او یا از طرف او تولید یا فرستاده می‌شود، اما شامل شخصی که در خصوص «داده‌پیام» به‌عنوان واسطه عمل می‌کند، نخواهد شد.

۱-۲-۸. به خطر انداختن سلامتی افراد در تبلیغ

این رفتار که در ماده ۵۱ مندرج است، مفهومی کلی دارد که به نظر می‌رسد تشخیص مصداق‌های آن باید از رهگذر ارجاع امر به کارشناس صورت پذیرد. البته، بهتر است شیوه‌نامه‌ای برای تبلیغات در نظر گرفته شود و این بند در آن تشریح گردد تا به‌طور دقیق مشخص شود که کدام نوع تبلیغ‌ها سلامتی افراد را به مخاطره می‌اندازد. با توجه به اصل تفسیر محدود، سلامتی را باید منصرف به سلامتی جسمانی دانست.

۱-۲-۹. عدم ارائه اطلاعات مربوط به کالا و خدمات به‌طور دقیق، صحیح و روشن

در تبلیغ

این رفتار که ترک فعل است، در ماده ۵۲ آمده است. در این مورد هم ضرورت دارد که ضوابط مربوط برای تشخیص مطابقت تبلیغ با این ملاک به‌طور دقیق تعیین شده و به تأمین‌کنندگان ابلاغ شود.

۱-۲-۱۰. روشن و صریح نبودن هویت شخص یا بنگاهی که تبلیغات به نفع او ست

در تبلیغ

این رفتار نیز ترک فعل بوده و ماده ۵۳ به آن پرداخته است. هویت شخص و بنگاه منتفع از تبلیغات باید به صراحت مشخص باشد.

۱-۲-۱۱. مخفی نمودن حقایق مربوط به هویت یا محل کسب

سوءاستفاده از ویژگی‌های ویژه معامله‌ها به روش الکترونیکی برای مخفی کردن حقایق مربوط به هویت یا محل کسب در ماده ۵۴ مورد اشاره قرار گرفته است. افراد به راحتی می‌توانند در حالی که در کشور دیگری سکونت دارند، با استفاده از امکانات ویژه شبکه به رایانه‌ای در کشور دیگر دسترسی داشته باشند و از رهگذر آن با مشتریان خود ارتباط برقرار کنند. بدین ترتیب، IP وی که معمولاً برای تشخیص کشور مورد تماس ملاک است، نشان از سکونت در کشوری دارد که از دستگاه مستقر در آن استفاده شده است، نه کشور اصلی محل سکونت تأمین کننده.

۱-۲-۱۲. ارسال تبلیغات ناخواسته به نشانی پستی یا پست الکترونیکی مصرف کننده

سلب اختیار مصرف کننده در دریافت تبلیغات به نشانی پستی یا پست الکترونیکی و به عبارتی فرستادن تبلیغات بدون رضایت مصرف کننده آخرین مصداق رفتار مرتکب در این جرم است که در ماده ۵۵ آمده است. فرستادن پیام و آگهی ناخواسته یا «فرستادن پیام‌های مزاحم» و به اصطلاح رایج «اسپم»^{۳۱} در سایر کشورها نیز جرم‌انگاری شده و جزای نقدی سنگینی برای آن در نظر گرفته شده است [۶۷ - ۱۶۱: ۳].

مطابق یک تفسیر، فرستادن پیام‌های ناخواسته یکی از مصداق‌های ایجاد مزاحمت به وسیله دستگاه‌های مخابراتی بوده و مشمول ماده ۶۴۱ ق.م.ا. است [۱۶-۲۱۵: ۱]. ولی، به نظر می‌رسد که این تفسیر خلاف اصل لزوم تفسیر محدود قوانین کیفری است. زیرا، اطلاق دستگاه مخابراتی به شبکه‌های رایانه‌ای و به ویژه اینترنت با وجود

استفاده از سیستم‌های مخابراتی به عنوان مهم‌ترین زیرساخت‌های آن هم با برداشت عرفی و هم با ملاک‌های علمی سازگار نیست.

۳-۱. مجازات

مجازات جرم «نقض حقوق مصرف‌کننده و قواعد تبلیغ» در پنج سطح تعیین شده است:

۱. جزای نقدی از ده میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال (برای متخلفان از مواد ۳۳ تا ۳۶ قانون)؛

۲. جزای نقدی بیست میلیون ریال (برای متخلفان از ماده ۵۵ قانون)؛

۳. جزای نقدی پنجاه میلیون ریال (برای متخلفان از ماده ۳۷ قانون)؛

۴. جزای نقدی از بیست میلیون ریال تا یکصد میلیون ریال (برای متخلفان از صدر ماده ۳۹ و مواد ۵۰ و ۵۲ تا ۵۴ قانون)؛

۵. جزای نقدی یکصد میلیون ریال (برای متخلفان از ذیل ماده ۳۹ و ماده ۵۱ قانون).

بهتر بود که به جای مواد ۶۹ و ۷۰ یک ماده با ترتیب ذکر مجازات به شرح پیش‌گفته تصویب می‌شد. منطقی نیست که در یک ماده مجازات متخلفان از ماده ۳۷ قانون دارای حداقل و حداکثر تعیین شده و در تبصره همان ماده ذکر شود که متخلفان از ماده ۳۷ به حداکثر مجازات در این ماده محکوم می‌شوند.

وانگهی، در برخی از موارد از جمله قائل نشدن حق انصراف ۷ روزه یا تحمیل هزینه‌های مازاد در استفاده از این حق (موضوع ماده ۳۷)، گرفتن وجه با علم به عدم امکان ایفاء (موضوع ذیل ماده ۳۹)، فعل یا ترک فعل منجر به مشتبه شدن یا فریب مخاطب در تبلیغ (موضوع ماده ۵۰)، به خطر انداختن سلامتی افراد در تبلیغ (موضوع ماده ۵۱) و فرستادن تبلیغات ناخواسته (موضوع ماده ۵۵) ضرورت دارد که از مجازات سالب آزادی بهره گرفته شود و این جرم‌ها در یک سطح و بقیه آنها در سطح دوم قرار می‌گرفتند.

همچنین، مجازات‌های تکمیلی همچون ممنوعیت موقت یا دائم از فعالیت در

بستر مبادلات الکترونیکی و حداقل جبران خسارت از ناحیه اشخاص حقوقی در فرض ارتکاب جرم از ناحیه آنها نیز می‌بایست مورد توجه قرار می‌گرفت.

در مورد رکن مادی این جرم نیز باید افزود که این جرم مطلق بوده و بنا بر این، نتیجه خاصی برای تحقق آن شرط نیست. وانگهی، قانون‌گذار شروع به این جرم را جرم ندانسته است.

۲. رکن روانی

جرم «نقض حقوق مصرف‌کننده و قواعد تبلیغ» بر مبنای اصل عمدی بودن جرم، جرمی عمدی است. بنا بر این، احراز سوءنیت عام یعنی عمد در رفتار در آن ضرورت دارد.

سوء نیت خاص و انگیزه در تحقق این جرم بی‌تأثیر اند.

ج. نقض حمایت از «داده‌پیام» های شخصی^{۴۲}

این جرم در مواد ۵۸، ۵۹ و ۷۱ تا ۷۳ ق.ت.ا. مقرر شده و بنا بر این رکن قانونی آن مرکب است^{۴۳}.

42. breach of private data message protection

۴۳. ماده ۵۸- ذخیره، پردازش و یا توزیع داده‌پیام‌های شخصی مبین ریشه‌های قومی یا نژادی، دیدگاه‌های عقیدتی، مذهبی، خصوصیات اخلاقی و داده‌پیام‌های راجع به وضعیت جسمانی، روانی و یا جنسی اشخاص بدون رضایت صریح آنها به هر عنوان غیرقانونی است.

ماده ۵۹ - در صورت رضایت شخص موضوع داده‌پیام نیز به شرط آنکه محتوای داده‌پیام وفق قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی باشد ذخیره، پردازش و توزیع داده‌پیام‌های شخصی در بستر مبادلات الکترونیکی باید با لحاظ شرایط زیر صورت پذیرد:

الف: اهداف آن مشخص بوده و به طور واضح شرح داده شده باشد.

ب: داده‌پیام باید تنها به اندازه ضرورت و متناسب با اهدافی که در هنگام جمع‌آوری برای شخص موضوع داده‌پیام شرح داده شده جمع‌آوری گردد و تنها برای اهداف تعیین شده مورد استفاده قرار گیرد.

ج: داده‌پیام باید صحیح و روزآمد باشد.

د: شخص موضوع داده‌پیام باید به پرونده‌های یارانه‌های حاوی داده‌پیام‌های شخصی مربوط به خود دسترسی داشته و بتواند داده‌پیام‌های ناقص و یا نادرست را محو یا اصلاح کند.

ه: شخص موضوع داده‌پیام باید بتواند در هر زمان با رعایت ضوابط مربوطه درخواست محو کامل پرونده رایانه‌ای داده‌پیام‌های شخصی مربوط به خود را بنماید.

۱. رکن مادی

۱-۱. سمت مرتکب

مرتکب این جرم هرکسی می‌تواند باشد. تنها در وضعیتی که مرتکب از مسؤلان دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی و سایر نهادهای مسؤل باشد، حداکثر مجازات اعمال می‌شود.

۲-۱. موضوع جرم

موضوع این جرم «داده‌پیام»های شخصی حساس است. داده شخصی یا «داده‌پیام شخصی» عبارت است از «داده‌پیام»های مربوط به یک شخص حقیقی (شخص موضوع داده) مشخص و معین (بند «ر» ماده ۲ ق.ت.ا.).

بنا بر این، داده ناگزیر باید به یک شخص معین منتسب باشد تا داده شخصی تلقی گردد. داده‌هایی که برای مثال از پایگاه یک دانشگاه جمع‌آوری می‌شود و عادات کاربران دانشجوی آن دانشگاه را به طور کلی بیان می‌کند، داده شخصی محسوب نمی‌شود [۲:۱۷۷].

همچنین، داده‌هایی که از رهگذر «کوکی»^{۴۴} عادات کاربر یک دستگاه رایانه‌ای خاص را بدون توجه به هویت استفاده‌کننده از آن دستگاه نشان می‌دهد، تا زمانی که به یک شخص معین ارتباط پیدا نکرده است، «داده شخصی» تلقی نمی‌شود. «داده‌پیام»های شخصی افراد که بیانگر مسائل مالی یا خانوادگی یا پیشینه کیفری اشخاص و امثال آن باشد، مورد حمایت این قانون قرار نگرفته‌اند [۴:۲۵۰].

→ ماده ۷۱- هر کس در بستر مبادلات الکترونیکی شرایط مقرر در مواد (۵۸) و (۵۹) این قانون را نقض نماید مجرم محسوب و به یک تا سه سال حبس محکوم می‌شود.

ماده ۷۲- هرگاه جرایم راجع به داده‌پیام‌های شخصی توسط دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی و سایر نهادهای مسؤل ارتکاب یابد، مرتکب به حداکثر مجازات مقرر در ماده (۷۱) این قانون محکوم خواهد شد.

ماده ۷۳- اگر به واسطه بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی جرایم راجع به داده‌پیام‌های شخصی روی دهد، مرتکب به سه ماه تا یکسال حبس و پرداخت جزای نقدی معادل پنجاه میلیون ریال محکوم می‌شود. (۵۰/۰۰۰/۰۰۰)

ممکن است این نظر مطرح شود که با توجه به اینکه در صدر ماده ۵۹ «داده پیام» شخصی به طور مطلق آمده است، این ماده مشمول «داده پیام» های شخصی غیر حساس نیز می شود. اما، با توجه به شیوه نگارش مواد ۵۸ و ۵۹ و اینکه ماده ۵۹ با جمله «در صورت رضایت شخص موضوع «داده پیام» نیز ...» شروع شده است، این ماده در ادامه ماده ۵۸ آمده و همان موضوع را مورد حکم قرار داده است.

آخرین نکته اینکه، در باب سوم این قانون، فصلی که مواد مورد بحث ما را دربردارد، «حمایت از «داده پیام» های شخصی (حمایت از داده - Data Protection)» نام دارد؛ یعنی، قانون گذار «داده پیام» را با «داده» مترادف فرض کرده است. همچنین، در تعریف ««داده پیام» شخصی»، معادل لاتین «داده پیام» در متن قانون «data» به معنای «داده» درج شده است. در حالی که، کاربرد «داده پیام» اصولاً صحیح نیست و بنا بر این، اصلاح قانون در این خصوص ضروری است.

در مورد رکن مادی باید افزود که این جرم مطلق است [۲۵۰ و ۲۴۸:۴] و قانون گذار شروع به این جرم را جرم ندانسته است.

۳-۱. رفتار مرتکب

رفتار مرتکب در این جرم حضری است و مصداق های آن هم فعل اند و هم ترک فعل. شرط مهم تحقق جرم از رهگذر این رفتارها انجام آنها در «بستر تجارت الکترونیکی» است.

۱-۳-۱. ذخیره، پردازش یا توزیع «داده پیام» های شخصی حساس بدون رضایت

ذخیره، پردازش یا توزیع «داده پیام» های شخصی بیانگر ریشه های قومی یا نژادی، دیدگاه های عقیدتی، ویژگی های اخلاقی و «داده پیام» های راجع به وضعیت جسمانی، روانی یا جنسی اشخاص بدون رضایت آنها اولین مصداق رفتار مرتکب در این جرم است.

ذخیره یعنی «نوشتن داده ها (معمولاً یک فایل) در رسانه ذخیره سازی مثل دیسک

یا نوار»^{۴۵}. پردازش «رشته پیوسته‌ای از مراحل است که توسط یک برنامه پیگیری می‌شود»^{۴۶}. «دستکاری داده‌ها به وسیله برنامه» را نیز پردازش می‌گویند^{۴۷}. توزیع به معنای «عمل ارسال داده به ویژه از طریق شبکه» است.

به عنوان مثال، اگر داده‌ای که در آن نژاد یک فرد خاص مشخص شده است، بدون رضایت او ذخیره شده یا در مورد خاصی مورد پردازش رایانه‌ای واقع شود یا در شبکه اینترنت منتشر گردد، این رفتار تحقق یافته است.

۱-۳-۲. ذخیره، پردازش و توزیع «داده‌پیام»های شخصی حساس با محتوای خلاف

قانون

در مورد این رفتار این ابهام وجود دارد که «داده‌پیام»ی که محتوای آن وفق قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی نباشد، کدام نوع داده‌پیام است. توجه به سیر تصویب ماده ۵۹ ق.ت.ا. می‌تواند در تفسیر این قسمت کمک کند. صدر این ماده در جلسه علنی ۳۱۶ دوره ششم مجلس شورای اسلامی مورخ ۱۳۸۲/۲/۲ ابتدا به شکل زیر بود:

«در صورت رضایت شخص موضوع «داده‌پیام» نیز ذخیره، پردازش و توزیع «داده‌پیام»های شخصی در بستر مبادلات الکترونیکی باید با رعایت شرایط زیر صورت پذیرد: ...»^{۴۸}.

با توجه به ایراد شورای نگهبان مبنی بر اینکه انتشار برخی «داده‌پیام»های شخصی خلاف شرع است، خلاف شرع نبودن ذخیره، پردازش و توزیع «داده‌پیام» با توجه به محتوای آن نیز می‌بایست بر شرایط مندرج در ماده افزوده می‌شد و بر این اساس، پیشنهاد اصلاحی کمیسیون صنایع و معادن به شرح زیر تقدیم مجلس شد:

«در صورت رضایت شخص موضوع «داده‌پیام» نیز، به شرط آنکه محتوای

۴۵. گروه نرم‌افزاری بهمن؛ لوح فشرده فرهنگ لغت تخصصی بهمن (مهندسی کامپیوتر)؛ تهران: مرکز کامپیوتر بهمن، ۱۳۸۵.

۴۶. همان.

۴۷. همان.

۴۸. مجلس شورای اسلامی، دوره ششم؛ مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، جلسه ۳۱۶، پیشین، ص ۱۴.

«داده‌پیام» از اموری نباشد که نشر آن از نظر اسلام حرام است ذخیره، پردازش و توزیع «داده‌پیام»‌های شخصی در بستر مبادلات الکترونیکی باید با لحاظ شرایط زیر صورت پذیرد: ...»^{۴۹}.

این پیشنهاد در جلسه علنی ۳۴۹ دوره ششم مجلس شورای اسلامی مورخ ۸۲/۵/۲۶ مطرح و به شرح ذیل تصویب گردید:

«در صورت رضایت شخص موضوع «داده‌پیام» نیز به شرط آنکه محتوای «داده‌پیام» از اموری نباشد که نشر آن از نظر قانون ممنوع است، ذخیره، پردازش و توزیع «داده‌پیام»‌های شخصی در بستر مبادلات الکترونیکی باید به لحاظ شرایط زیر صورت پذیرد: ...»^{۵۰}.

به لحاظ اینکه لفظ «قانون» اعم از قوانین قبل از انقلاب و بعد از انقلاب است و برخی از قوانین سابق هنوز نسخ نشده اند و ناگزیر شورای نگهبان مشروعیت آنها را تأیید نکرده است، این شورا دوباره به این مصوبه ایراد گرفت. در نتیجه، این مصوبه دوباره در کمیسیون بررسی و پیشنهاد زیر مطرح شد:

«در صورت رضایت شخص موضوع «داده‌پیام» نیز به شرط آنکه محتوای «داده‌پیام» وفق قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی باشد...»^{۵۱} که در نهایت به همین صورت تصویب شد^{۵۲}.

بنا بر این و با توجه به مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در خصوص این قسمت، منظور از این عبارت آن است که ذخیره، پردازش و توزیع «داده‌پیام»‌های

۴۹. مجلس شورای اسلامی، دوره ششم؛ طرح تجارت الکترونیکی، اعاده شده از شورای نگهبان ... ۱۳۸۲/۵/۲۰. پیشین، ص ۵.

۵۰. مجلس شورای اسلامی، دوره ششم؛ مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، جلسه ۳۴۹، پیشین، ص ۴۴.
۵۱. مجلس شورای اسلامی، دوره ششم؛ طرح تجارت الکترونیکی، اعاده شده از شورای نگهبان (گزارش کمیسیون صنایع و معادن)؛ اداره کل قوانین، شماره ثبت ۱۹۴، شماره چاپ ۲۰۸۵، ۱۳۸۲/۸/۸.

۵۲. مجلس شورای اسلامی، دوره ششم؛ مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، جلسه ۳۷۴، ۱۳۸۲/۸/۲۱؛ اداره تدوین مذاکرات، روزنامه رسمی شماره ۱۷۱۱۳، ص ۱۳.

شخصی با توجه به محتوای آنها مغایرتی با سایر قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی نداشته باشد. به عنوان مثال، توزیع عکس خانوادگی یک زن که فاقد پوشش مناسب است و یک داده شخصی محسوب می‌شود، خلاف قانون است و هیچ کس حق ندارد — هرچند با رضایت شخص موضوع داده — آن را منتشر کند. البته، بهتر بود به جای عبارت فوق شرط زیر به ماده افزوده می‌شد: «اقدامات موصوف با توجه به محتوای داده‌های شخصی خلاف قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی نباشد».

۱-۳-۳. عدم تعیین و شرح هدف‌های ذخیره، پردازش و توزیع «داده‌پیام»‌های

شخصی حساس

هدف از ذخیره «داده‌پیام»‌های شخصی حساس و پردازش و توزیع آنها باید به طور صریح مشخص باشد و برای شخص موضوع داده شرح داده شود. در صورتی که هدف اقدام‌ها مشخص نباشد یا به طور واضح شرح داده نشود، حتی با گرفتن رضایت سوژه داده، جرم محقق شده است. این رفتار ترک فعل است و در بند «الف» ماده ۵۹ ق.ت.ا. آمده است.

۱-۳-۴. جمع‌آوری «داده‌پیام»‌های شخصی حساس بدون ضرورت

یک ضرورت مشروع و قانونی ناگزیر باید جمع‌آوری «داده‌پیام»‌های شخصی حساس را توجیه کند. در غیر این صورت، حتی رضایت شخص موضوع داده نیز نمی‌تواند نفی‌کننده عنوان مجرمانه باشد. این رفتار فعل بوده و در بند «ب» ماده ۵۹ ق.ت.ا. آمده است.

۱-۳-۵. جمع‌آوری و استفاده از «داده‌پیام»‌های شخصی حساس خارج از هدف‌های تعیین شده

اگر جمع‌آوری «داده‌پیام»‌های شخصی حساس با هدف اعلام‌شده تناسب نداشته باشد — برای مثال، اگر هدف از جمع‌آوری داده‌های شخصی حساس فرد در زمان خرید یک کالای خاص، به دست آوردن ویژگی‌های طیف علاقه‌مندان به خرید آن اعلام

شود؛ اما در خصوص قومیت مشتری سؤالاتی انجام و ثبت شود یا داده‌ها در راستای هدف دیگری (برای نمونه، فروش به بنگاه‌های تبلیغاتی) به کار گرفته شوند -، جرم محقق شده است.

۱-۳-۶. ذخیره، پردازش یا توزیع «داده‌پیام»‌های شخصی حساس اشتباه یا غیرروزآمد چنانچه «داده‌پیام»‌های شخصی اشتباه بوده یا به‌روز نباشند، ممکن است موجب تضییع حق سوژه داده یا هتک حرمت او شوند. بنا بر این، ملاک عمل قرار دادن چنین داده‌هایی جرم محسوب شده است؛ مانند جایی که در مورد یک فرد یک ویژگی بداخلاقی به اشتباه درج و ملاک عمل واقع شود.

۱-۳-۷. عدم ایجاد امکان دسترسی شخص به «داده‌پیام»‌های شخصی حساس مربوط به خود این رفتار از جمله مصداق‌های ترک فعل است که در بند «د» ماده ۵۹ ق.ت.ا. آمده است. چنانچه این قابلیت دسترسی ایجاد نشده باشد، این رفتار تحقق یافته است.

۱-۳-۸. عدم ایجاد امکان «محو» یا «اصلاح» «داده‌پیام»‌های شخصی حساس ناقص یا نادرست این رفتار نیز از مصداق‌های ترک فعل است که بر اساس بند «د» ماده ۵۹ ق.ت.ا. آمده است. اگر شخص موضوع «داده‌پیام» بتواند به پرونده رایانه‌ای حاوی «داده‌پیام»‌های شخصی حساس خود دسترسی پیدا کرده و آن را ببیند، اما این قابلیت ایجاد نشده باشد که در صورت تمایل بتواند داده‌های ناقص و نادرست را محو یا اصلاح کند، این رفتار محقق شده است.

۱-۳-۹. عدم پذیرش و بررسی درخواست محو کامل «داده‌پیام»‌های شخصی حساس بر پایه بند «ه» ماده ۵۹ ق.ت.ا.، مسؤؤل مربوط باید درخواست شخص موضوع «داده‌پیام» را مبنی بر حذف کل پرونده‌اش بپذیرد و بر مبنای ضوابط مربوط بررسی و در صورت مطابقت درخواست با آن ضوابط نسبت به حذف پرونده مزبور اقدام کرده و در صورت عدم مطابقت درخواست را رد کند.

موضوع مدنظر در این بند توانایی یا عدم توانایی در چنین درخواستی نیست. زیرا،

«توانایی درخواست» همیشه برای شخص موضوع «داده‌پیام» فراهم است. آنچه اهمیت دارد، «پذیرش» یا «عدم پذیرش» درخواست است.

۴-۱. مجازات

مجازات این جرم طبق ماده ۷۱ قانون یک تا سه سال حبس است و چنانچه مرتکب از متصدیان دفاتر خدمات الکترونیکی یا نهادهای مسؤل دیگر باشد، به حداکثر مجازات محکوم می‌شود.

چنانچه متولیان دفاتر خدمات الکترونیکی مرتکب نقض عمدی حمایت از «داده‌پیام»‌های شخصی شوند، بر اساس مواد ۷۱ و ۷۲ به حداکثر مجازات محکوم می‌شوند. ولی، اگر جرم به واسطه بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی روی دهد، مجازات مرتکب طبق ماده ۷۳ سه ماه تا یک سال حبس و جزای نقدی معادل پنجاه میلیون ریال است. در نظر گرفتن حبس برای جرم غیرعمدی موضوع ماده ۷۳ قانون چندان مناسب به نظر نمی‌رسد.

۲. رکن روانی

این جرم عمدی است و بنا بر این، برای تحقق آن عمد در رفتار لازم است. در نتیجه اگر کاربری سهواً یک کلید اشتباه را بفشارد و برای نمونه موجب ایجاد «داده‌پیام»‌های شخصی نادرست شود یا پس از کنترل لازم «داده‌پیام»ی را با فرض اینکه صحیح است ذخیره کند، مرتکب این جرم نشده است.

در خصوص متصدیان دفاتر خدمات الکترونیکی، این جرم هم به شکل عمدی و هم به شکل غیرعمدی محقق می‌شود. بنا بر این، اگر این متصدیان از روی بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی این رفتارها را انجام دهند، مرتکب جرم شده اند [۴:۲۵۲].

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

پیش‌بینی جرم‌های مربوط به تجارت الکترونیکی فقط زمانی ضرورت دارد که قانون‌گذار

بخواهد نسبت به جرم‌های سنتی یا جرم‌های رایانه‌ای عام موجود مجازات سنگین‌تری را به لحاظ گسترده بودن آمار ناشی از آنها در این بستر در نظر بگیرد و به عبارت دیگر سیاست کیفری خاصی را نسبت به آنها اعمال کند. در غیر این صورت، هر گونه جرم‌انگاری در این بستر فاقد توجیه علمی است.

تصمیم‌گیری صحیح علمی در این خصوص نیز زمانی امکان‌پذیر است که با یک تشکیلات قانون‌گذاری فعال و پویا مواجه باشیم که از قبل برای جرم‌های رایانه‌ای عام، جرم‌های مربوط به نقض حقوق مالکیت‌های فکری، جرم‌های مربوط به نقض حمایت از حریم خصوصی (حمایت از داده) و جرم‌های مربوط به نقض حقوق مصرف‌کننده قوانین کیفری خاص وضع کرده باشد.

ولی، در خصوص ق.ت.ا. این فلسفه رعایت نشده است. از یک سو، در مورد کلاهبرداری و جعل رایانه‌ای، قبل از جرم‌انگاری صورت عام این جرم‌ها، به یک‌باره در این حیطة خاص برای آنها وصف مجرمانه در نظر گرفته شده و در اقدامی بدیع مجازات بسیار ضعیف‌تری نسبت به حالت سنتی برای آن دو مقرر شده است.

از دیگر سو، در مورد جرم‌های مربوط به «نقض حمایت از داده» و «نقض حقوق مصرف‌کننده» نیز، قبل از تدوین قوانین مربوط به آنها در حالت سنتی و عام، اقدام به وضع مقرره جدید خاص بستر مبادلات مالی الکترونیکی کرده است. در خصوص جرم‌های مربوط به «نقض حقوق مالکیت‌های فکری» هم در واقع مصداق‌هایی به موارد تحت حمایت قوانین سابق افزوده شده و تغییر خاصی در شرایط حمایت و سطح مجازات‌ها به عمل نیامده است. بنا بر این، فقدان یک سیاست کیفری در زمینه جرم‌های مربوط به تجارت الکترونیکی کاملاً محسوس است. با لحاظ این موارد و با توجه به اینکه برخی قوانین عام همچون «قانون جرایم رایانه‌ای»، «قانون حمایت از حریم خصوصی» و «قانون حمایت از مصرف‌کننده» در حال

تصویب اند، توجه به موارد زیر ضرورت دارد:

۱. تدوین سیاست کیفری خاص جرم‌های مربوط به تجارت الکترونیکی؛
۲. هماهنگ کردن قوانین جدید با ق.ت.ا. بر پایه این سیاست‌ها؛
۳. اصلاح ق.ت.ا. بر پایه این سیاست‌ها.

فهرست منابع

۱. آقای نیما، حسین؛ حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی): نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۲. حسن بیگی، ابراهیم؛ حقوق و امنیت در فضای سایبر: مؤسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات بین‌المللی ابرار معاصر تهران، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۳. حیدری، علیرضا؛ ده قانون مورد نیاز شبکه: خبرنامه تخصصی انفورماتیک (نشریه دبیرخانه شورای عالی انفورماتیک کشور)، سال چهاردهم، شماره ۷۲، آبان ۱۳۷۸.
۴. خرم‌آبادی، عبدالصمد؛ جرائم فناوری اطلاعات؛ رساله دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۵. رهبر، نوید؛ تأثیر اینترنت بر حق مؤلف در نظام حقوق بین‌الملل و حقوق کنونی ایران؛ معاونت حقوقی و توسعه قضائی قوه قضائیه؛ مجموعه مقاله‌های همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات، نشر سلسبیل، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۶. شهبهانی، سیاوش؛ مسائل حقوقی نامهای دامنه؛ مجموعه مقاله‌های همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات؛ معاونت حقوقی و توسعه قضائی قوه قضائیه، نشر سلسبیل، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۷. گلدوزیان، ایرج؛ بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۳-۲-۱)؛ نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۷۸.
۸. میرحسینی، حسن؛ مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی؛ نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۹. میرمحمد صادقی، حسین؛ حقوق کیفری اختصاصی (۲)، جرایم علیه اموال و مالکیت؛ نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۷۹.
۱۰. توری، محمدعلی و...؛ حقوق تجارت الکترونیکی؛ انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ اول

۱۳۸۲

۱۱. ولیدی، محمد صالح؛ حقوق جزای اختصاصی (جلد اول)، جرایم علیه اموال و مالکیت: انتشارات امیر کبیر، چاپ ششم، ۱۳۷۹.
۱۲. هیأت مؤلفان و ویراستاران انتشارات میکروسافت: فرهنگ تشریحی کامپیوتر میکروسافت (ویرایش پنجم ۲۰۰۴)؛ مترجم: خسروی، رضا و...؛ نشر دانشیار، پیک علوم، چاپ پنجم، ۱۳۸۳.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



شعبه‌شناسی علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

ترجمه

■ کنوانسیون جرم‌های سایبری:

اجرای هماهنگ حقوق کیفری بین‌المللی

چشم‌انداز فرایند دادرسی عادلانه چیست؟



شہرہ شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی