



در آمدی بر سیاست جنایی جرایم سایبری

ازنده‌یاد محمدحسن دزینی

مقدمه: در بخش قبل اشاره ای به برخی متون اولیه و تأثیرگذار بر تکوین و تحول جرایم سایبری شد. طبعاً در این بخش می باید که کدهای مقرر از سوی اینترنل، کنوانسیون اروپایی جرایم سایبری و پروتکل های آن را بحث کرد اما به دلیل مشکل زمانی بدو سیاست جنایی تقنینی ایران طرح می شود. در کشور ما متأسفانه ادبیات تقنینی مفصل و پاسخگو برای فضای سایبر وجود ندارد. اینکه دلیل این امر چیست را می توان با رجوع به اقلام تقنینی سایبری دریافت در سال ۱۳۷۹ قانون حمایت از پدیدآورندگان برنامه های کامپیوتری و در سال ۱۳۸۲ قانون تجارت الکترونیک به تصویب رسید. در حال حاضر لایحه جرایم رایانه ای آخرین مراحل بررسی خود را در کمیسیون قضایی می گذراند. البته در لایحه حریم خصوصی که در مجلس سرانجامی نیافت، بعضاً مقرراتی ناظر به ارتباطات الکترونیکی مطرح شده بود. لازم به ذکر است چند لایحه و طرح نیز در زمینه جرایم سایبر البته مباحث فرعی در حال شکل گیری است. به تازگی لایحه جرایم آرا و اطلاعات به مجلس ارسال شده است. بدو به دلیل حجم و مفاد به قانون تجارت الکترونیک را از زاویه سیاست جنایی تقنینی بررسی می کنیم. طبعاً در این راه اشاره به ساختار نوآوری ها و در وارد کردن مفاهیم و ادبیات جدید و ملاحظات ضروری می نماید. آنچه می آید بخش دوم بحث مورد ذکر است.

• ساختار

این قانون که بدو به شکل طرح ارائه شد در ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ به تصویب مجلس رسید، سپس مراحل ابلاغ را طی کرد.
الف- این قانون بدو به شکل طرح ارائه شد که در جای خود اشاره خواهد شد چرا بصورت لایحه از طرف بازرگانی به دولت ارائه نشد.
ب- داده پیام، اصل ساز، مخاطب، رویه ایمن، مصرف کننده و برخی دیگر تعاریف در این قانون ذکر شد. این تکنیک که بدو تعاریف ذکر شود و بعد مواد قانون ذکر شود شاید در نوع خود بدعتی محسوب می شود.
ج- داده پیام در حکم نوشته تلقی شده است (بالمناظر شروط و مندرجات ماده)
د- مصای الکترونیکی وارد ادبیات تقنینی شده است.
ه- به گونه ای در بحث ارائه و نگهداری اصل داده پیام، محدوده سنتی گسترش یافته و وارد حیطه الکترونیک شده است.

الکترونیک را در کنار حیطه مرسوم سنتی تقویت کرده است.
ک- ماده ۷۸ بحث جبران خسارت را به مؤسسات دولتی گسترش و تسری داده و تئوری مبنای آن را نیز به گونه ای وارد سیستم تقنینی کرده است.
ل- قوانین و مقررات دیگری که لازمه این قانون یا تداوم منطقی و طبیعی آن است غالباً توسط بازرگانی و عندالروم سایر ارگانها تهیه خواهد شد.

• ادبیات نوین

اگر چه در بحث ساختار اشاراتی شد اما در این بخش برخی نوآوری هایی که باعث ورود ادبیات جدید شده و اکنون در سیستم حقوقی کشور اگر چه بصورت حداقل وجود دارد، اشاره می شود.
۱- تعاریف الکترونیک - در قانون کیفری کانادا، برای مثال، برخی تعاریف الکترونیک دیده می شود، همین نکته در قوانین برخی کشورهای غالباً حقوق کامن لا (Common law) دیده می شود. سابقاً در تکنیک قانونی نویسی کشورمان کمتر شاهد این

و- ادله الکترونیکی در قالب بحث امضا و سابقه الکترونیکی وارد ادبیات حقوقی کشور شده است.
ز- بحث ایجاب و قبول به تعبیری در متن پیش بینی شده که خود نوآوری محسوب می شود.
ج- ایجاد و یا به رسمیت شناختن دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی که مستلزم استقرار تشکیلات جدید است و بر نهادهای موجود افزوده می شود اما در حیطه الکترونیک.
ط- حمایت از مصرف کننده و مکانیسم های آن، تبلیغ (بازاریابی)، حمایت از داده های شخصی مشمول حمایت از داده، حق مؤلف در بستر مبادلات الکترونیکی، حمایت از اسرار تجاری، حمایت از علایم تجاری از دیگر ابداعات قانون است.
ی- جرم انگاری در حوزه کلاهبرداری کامپیوتری، جعل کامپیوتری، نقض حق مصرف کننده، نقض قواعد تبلیغ، نقض حمایت از داده پیام های شخصی، نقض حق مؤلف، نقض اسرار تجاری، نقض علایم تجاری نیز نوآوری این قانون است که قواعد و مقررات سنتی را تکمیل کرده و حیطه

رویه بودیم. البته باز دومی است که برخی عبارات فنی ذکر می‌شود. در قانون سال ۷۹ حمایت از پدید آورنده نرم افزار به صورت خیلی ناچیز این اتفاق افتاده است. در آئین نامه رسا (نامی که مرکز دیتای مخابرات برای ISP انتخاب کرده و ...) اشاراتی از این دست وجود دارد.

۲- بحثی که از سالیان اخیر در جعل کامپیوتری، ادله اثبات دیجیتال و سایر مطالب حقوقی سایبر وجود داشت این بود که در سیستم حقوقی ایران، فقط اهداف ملموسی مانند کاغذ، شیء و ... که ظهور در Paperness دارد، به رسمیت شناخته شده و قاعده‌مند شده است. در قانون تجارت الکترونیک به نحوی آنچه در قوانین مستلزم متن است به محیط الکترونیک گسترش یافته اما قالب الکترونیک جای متن را گرفته است.

۱- امضای الکترونیک و امضای دیجیتال دو مفهومی هستند که یکی بیشتر ظهور در شکل سنتی امضای اسکن شده در کامپیوتر دارد و یکی ظهور در ۱۰۶۴ بیت یا ... دارد و اصلاً شکل در آن دخالت ندارد. فارغ از این بحث که در مواد بعد اشاره خواهد

ادبیات حقوقی کشورمان از حیث مالکیت فکری بویژه کپی‌رایت با کمبود یا حتی نبود مقررات مواجه است. قانون ۴۸ به دلایل قابلیت اعمال برای سایبر کپی‌رایت را ندارد. قانون سال ۷۹ نیز به قدری معیوب و ناقص است که حتی نکات غیرسایبری مندرج در آن از ایرادات رنج می‌برند.



شد، امضای الکترونیک همچون امضا تعین بخش یک متن البته از جنس الکترونیک دانسته شده است.

۲- بحث استناد پذیری از مباحث ادله اثبات دیجیتال وارد سیستم حقوقی شده که به نوعی با آئین دادرسی الکترونیک در صورت فرض قانون واحد و با ادله اثبات دیجیتال (الکترونیک، سایبری یا ...) در صورت تفریق قوانین مرتبط بوده و جزء مواد آن است. با نگاهی به قانونی مدنی و آئین دادرسی مدنی، ادله سنتی حقوقی و قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری و ... مشخص می‌شود قواعد حاکم بر ادله به ویژه استناد پذیری، اقسام و ... چگونه است.

۳- بحثی که شاید بتوان مدعی شد که در این قانون اولین بار ذکر شده، عقود الکترونیک است. این عقود از بدو امر یعنی ایجاب و قبول تا سایر مراحل شکل جدی ولی مرتبط با مباحث سنتی دارند. در این قانون به طور مقدماتی این بحث شروع شده است.

۴- تجارت الکترونیک محتاج چند مرجع است که یکی از آنها CA (مرجع گواهی الکترونیک) است که نقش مهمی دارد. در این قانون مختصراً ذکر شده است.

۵- حمایت از مصرف کننده، رشته ای از حقوق که تحت عنوان حقوق مصرف کننده دارای قوانین تفصیلی است در کشورمان بسیار نوپا است. حتی ایجاد سازمان حمایت از حقوق مصرف کننده نیز به دلیل عدم تبعیت از منطق این رشته توانسته سودمند باشد. توضیح ساده اینکه حمایت از مصرف کننده، حمایت از مصرف کننده به عنوان فردی که بی پناه و بی‌یاور است. دیگر اجزاء به ویژه تولیدکننده قدرت اقتصادی و نفوذ و ... دارند اما مصرف کننده در قبال یک کالای ناخوایسته یا کالای معیوب طبعاً حتی مصرف کننده در این مورد، استرداد مستقیم کالای خریداری شده است.

اما در کشورمان برعکس شده یعنی مصرف کننده به سازمان مربوطه اطلاع و آن سازمان با تولید کننده وارد صحبت می‌شود و اگر نپذیرفت توسط دادگاه رسیدگی صورت می‌گیرد به خوبی آشکار می‌شود فلسفه حقوق مصرف کننده

در کشورمان به درستی درک نشده، مصرف کننده باید از پروسه شکایت معاف شود نه اینکه تشکیلاتی راه بیاندازیم تا یک بزرگراسی به دنبال حمایت از مصرف کننده برود.

ع اشاره به مقررات حمایت از داده در تجارت الکترونیک تأمین کننده یکی از رویکردهای جدید بین المللی و ملی و نیز تبعیت از قواعد علمی است.

۷- اشاره به حق مؤلف در بسته مبادرت الکترونیک نیز

از نوآوریها و مقرراتی است که در ادبیات حقوقی کشورمان وارد شده است. ادبیات حقوقی کشورمان از حیث مالکیت فکری بویژه کپی‌رایت با کمبود یا حتی نبود مقررات مواجه است. قانون ۴۸ به دلایل قابلیت اعمال برای سایبر کپی‌رایت را ندارد. قانون سال ۷۹ نیز به قدری معیوب و ناقص است که حتی نکات غیرسایبری مندرج در آن از ایرادات رنج می‌برند. از این رو پیش‌بینی مقررات کپی‌رایت در بستر مبادلات الکترونیک نوعاً وارد کردن برخی مفاهیم این رشته در پیکره ادبیات حقوقی است.

۸- جرم انگاری ۲ جرم کامپیوتری مربوط به تجارت الکترونیک و برخی مقررات حمایتی کیفری دیگر موجب ورود ادبیات نوینی به ادبیات جزایی کشورمان شده است.

و ...

• ملاحظات

به ساختار و ادبیات نوین حقوقی مختصراً اشاره شد، اولاً هیچ قانونی بدون ملاحظات و حتی

ایرادات وجود ندارد و گرنه قانون جامع و مانع. یعنی عدم ارتزاق حقوقدانان نام این بخش را ایرادات نگذاشتم زیرا در بخش کوچکی از متن قانون نقش کوچکی به عهده داشتیم اما باید حسب روش و منش علمی ایرادات وارد را بحث کنیم. پاره‌ای از نکات ایراد نیست بلکه بیشتر جنبه توضیحی دارد یا علامت سؤالی را در ذهن ایجاد می‌کند. پس با احترام به خوانندگان اجازه می‌خواهم ملاحظات را مطرح کنم.

۱- کلیات

در این بخش برخی نکات کلی را فارغ از جزئیات متن در قالب ملاحظات مطرح می‌کنم.

ملاحظه اول - چرا قانون فعلی به صورت لایحه تنظیم نشد تا بیشتر و بهتر سازمانها در آن نقش ایفا کنند و تا حدی از یک سونگری یا متولی‌گری اجتناب شود؟ چرا متن قانون بدوی به شکل طرح مطرح شد؟

پاسخ به این مورد شاید بتواند به اینگونه باشد که در شرایطی که بازرگانی بیش از مراکز دیگر در زمینه تجارت الکترونیک کار کرده بود طبعاً دغدغه بیشتری داشت. برخی نمایندگان نیز با مواجه شدن با برخی ملاحظات این حس را داشتند که باید به دنبال مقرراتی خاصی بود.

زمانی برای کشور مطرح شده بود همانگونه که برای نفت تعیین شده بود. پس از گذشته زمان مقرر شده، امکان خرید و فروش کالاهای ایرانی بدون تعرفه و ... میسر نبود. از سویی گرایش سایر کشورها و ابزار لازم بده بستان در سطح دنیا، تجارت الکترونیک بود. تجربه قانون حمایت از پدید آورنده نرم افزار نشان داد حدود ۹ سال انتظار برای یک قانون شاید معقول نباشد از این رو به شکل طرح این متن تهیه شد.

ملاحظه دوم - چرا در کمیسیون صنایع قضیه بررسی شد یعنی متن لایحه پس از فراز و نشیب های عجیب و غریب در جمعی که در شورای عالی اطلاع رسانی تشکیل شد، به کمیسیون صنایع رفت. برخی نمایندگان حسب صورتجلسات مجلس معترض این امر بودند. بدون انکار نقش لابی کردن، کمیسیون صنایع رسیدگی را آغاز کرد.

ظاهراً قانون مصرف اقتصادی دارد یا ظاهراً گفتمان اقتصادی دارد حتی اگر اقتصاد را کمرنگ بدانیم حداقل به صورت واضح و آشکار طبع قضایی و جزایی دارد. ظاهراً استدلال این بوده که این قانون بیشتر بخشهای صنعتی، تجاری را مخاطب قرار می‌دهد. به هر حال این امر به صورت سؤال باقی می‌ماند.

ملاحظه سوم - عنوان قانون جای سوال دارد. آیا مناسب تر نبود عنوان قانون، قانون مبادلات الکترونیکی باشد، بدنه قانون به گونه ای دچار اختلاط شده که صرف تجارت الکترونیک یا مبادلات الکترونیک نمی‌تواند تلقی شود. گاه در مواد از تجارت الکترونیک و گاه از مبادلات الکترونیک سخنی به میان آمده است. به هر حال عنوان قانون از سویی و متن مواد از سویی این را به

• ملاحظات جزایی

در بخش جزایی قانون بعضاً ملاحظاتی قابل طرح است:

ملاحظه اول - رویکرد مقنن کدام است:الف - از حیث توصیف مجرمانه موسع یا مضیق (در این خصوص باید اشاره کرد از آنجا که نظر به حداقل تقنین جزایی و ارتباط موارد با مورد مندرج بوده وسیعاً جرم انگاری نشده و به جای دیگری موکول شده است. ب - مقنن قصد سرکوب داشته یا حمایت (باتوجه به قلمت مواد جزایی و نیز اینکه قرار نبوده بحث جزایی به صورت حداکثری طرح شود، این بحث سرانجامی نخواهد داشت ج - آیا جرایم مندرج در این قانون از نوع مقید هستند یا مطلق (در کلاهبرداری و جعل از نوع مقید هستند باقی جای بحث دارد) د

ه - آیا اجتناب از تورم کیفری لحاظ شده است (اصولاً جرایم سایبری جدیداند و کثیر. به دلیل مصلحت جوامع بشری باید غالب آنها جرم انگاری شوند ه - پیام مقنن در زمینه جرم انگاری و مجازات (با توجه به قلمت مواد این بحث نمی تواند به گونه مستدل و مفصل ارائه شود و فقط می توان گفت مقنن در پی منع برخی اعمال بوده و ... و مکانیسم های تعدیل مجازات، اختیارات، فنی و ... (همان طور که گفته شد قرار بوده مقنن جزایی مفصلی بعداً به عنوان قانون ارائه شود. در این مواد مختصر طبعاً هیچ اشاره ای در این خصوص وجود ندارد)

ملاحظه دوم - نیازهای تقنینی - متن قانون تجارت الکترونیک از حیث مواد جزایی به شدت نحیف و لاغر است. البته همین مواد لاغر و نحیف نیز کم کم با سوء برداشت مواجه شده است، یعنی فرض بر حاکمیت مواد در تجارت الکترونیک بوده الان متأسفانه برخی آن را برای همه امور جاری و ساری می دانند. قبلاً اشاره شد آمیختگی متن قانون و عدم اطلاق عنوان تجارت یا مبادلات الکترونیک موجب بروز مشکلاتی می شود که

این هم ناشی از همین امر است. طبیعی است، باید مقررات مفصلی در باب جرایم، دادرسی جزایی تجارت الکترونیک به صورت خاص. مقررات صلاحیت سایبری با تأکید بر تجارت الکترونیک و ... تصویب شود. در بخش دادرسی نیز در قانون دادرسی جزایی جرایم تجارت الکترونیک مراجع صالح داخلی به دقت تعیین خواهند شد.

ملاحظه سوم - مرتکبین و بزه دیدگان از نظر این قانون کدامند؟ برای پاسخگویی باید آمار به دست آورد اما به طور کلی می توان در کلاهبرداری سایبری افرادی که مالی از دست می دهند و ... را بزه دیده تلقی کرد.

ملاحظه ششم - مواد و مقررات صلاحیت به گونه تفصیلی که اخیراً در برخی کشورها باب شده، در این قانون لحاظ نشده است.

• ملزومات فرعی تجارت الکترونیک

ملاحظه اول - در متن سخنی از حمایت مصرف کننده و مقررات آن سخن به میان آمده و موادی به آن اختصاص یافته است. اصولاً درست تر آن است که رشته اصلی تحت عنوان اصلی ایجاد و قواعد تفصیلی در آن ذکر و در قوانین مرتبط مقررات خاص آن ذکر شود. مثلاً قانون حمایت از مصرف کننده با اسلوب صحیح تصویب شود و ...

ملاحظه دوم - در قانون به صورت حداقل به



ذهن متبادر می کند که متن باید یک دست شود. **ملاحظه چهارم** - سؤالی که مطرح شده این است که آیا این قانون ترجمه از یک یا چند متن خاص است؟ در زمان بحث این طرح نیز بارها این سؤال مطرح شد.

با دقت در قوانین ملی و ایالتی و ... مشخص می شود متن به هیچ وجه ترجمه نیست اگر چه نگاهی به سایر قوانین شده است.

ملاحظه پنجم - قانونگذار در این قانون به دنبال کدام مصلحت اجتماعی بوده است به میزان ارزش و اعتبار این مصلحت در مواد چگونه لحاظ شده و جهت گیری کلی قانون و روح قانون چیست؟ آیا قانون از افکار عمومی، نیاز داخلی، مصالح حکومتی

و شرعی و ... تأثیرپذیری داشته یا خیر؟ و نهایتاً اینکه با نظام حقوقی کشور چقدر منطبق است.

این قانون اصولاً به دنبال قاعده مند کردن مبادلات الکترونیک افراد است مبادلات الکترونیک منحصر به یک حیطه تجارت یا ... نیست بلکه در کلیه امور الکترونیک با طبع قضایی، اقتصادی، مالی و ... حکومت دارد. در تدوین قانون عمدتاً به استانداردهای جهانی حتی الامکان توجه شده است.

اگر چه متن قانون می توانست بهتر و جامعتر نگاشته شود. شاید اگر در جلسات بحث گروه موصوف در شورای عالی اطلاع رسانی برخی مقررات ابتر نمی شد قانون اثر بیشتری می گذاشت یا حداقل جمعیت خود را حفظ می کرد.

• ملزومات اصلی تجارت الکترونیک

در این بخش برخی ملاحظات در باب مسائل اصلی تجارت الکترونیک طرح می شود و البته فقط برخی ملاحظات.

ملاحظه اول - مطالب مربوط به CA مرجع صدور گواهی و ... و سایر مرجع در این قانون به حد کفایت و گاه حتی اشاره به قدر کافی ذکر نشده است. ظاهراً در متون دیگری قرار بوده این مقررات ذکر شود.

ملاحظه دوم - در این قانون، دادرسی الکترونیک دیده نشده و باید در قانونی جدا نوشته شود.

ملاحظه سوم - مباحث مربوط به ادله از جمله استناد پذیری، انواع، روش ارائه و ... در قانونی جدا و مقررات به صورت مفصل بیاید زیرا قانون کفایت لازم را ندارد.

ملاحظه چهارم - بحث مسئولیت باید در متن تقویت شود و تئوریهای آن پیش بینی شود.

ملاحظه پنجم - خسارت که در مواد انتهایی آمده نهری به دولت یافته است. این امر جای بحث دارد.

مواد کپی رایت اشاره شده که جا دارد بدو قانون کپی رایت سایبری تهیه یا قانون سال ۸۴ اصلاح کامل شود. مقررات سایبری کپی رایت مرتبط با تجارت الکترونیک نیز می تواند آنگاه تفصیلی تر طرح شود.

ملاحظه سوم - اسرار تجاری و غلایم تجاری نیز همانند بالا جای دقت دارد.

ملاحظه چهارم - حمایت از داده ها یا به تعبیری حریم خصوصی از جمله مطالبی است که بدون وجود قانون حمایت از داده ها در کشور، موادی از آن ذکر شده است. همان نکته بندهای قبلی در اینجا نیز قابل طرح است و ...