

مقدمه‌ای بر سیاست جنایی جرایم سایبری

ر زنده‌یاد محمدحسن دزیانی - قسمت آخر

• مقدمه

در متن قبلی برخی نوآوری‌ها و ملاحظات را در خصوص قانون تجارت الکترونیک طرح کردم. در این بخش قصد پرداختن به پاره‌ای از مباحث موجود در مجلس به هنگام بررسی این طرح را دارم. اهمیت این امر از آن روی است که شاید گره‌افکنی از برخی امور شود و شاید گره خوردن برخی امور نیز از لحاظ سرمنشا مشخص شود.

• نکات قابل ذکر

۱- همانگونه که قبلا ذکر شد یکی از بحث‌های مهم مجلس رسیدگی اولیه به طرح توسط کمیسیون صنایع و معادن است. در این زمینه نکاتی که اشاره شده و مورد نظر ایرادگیرندگان و پاسخ‌دهندگان بوده مختصرا از این قرار است.

ماده ۳۶ این‌نامه داخلی مجلس وظیفه کمیسیون‌ها را مقرر کرده و از آن جمله در خصوص کمیسیون اقتصادی آمده: وظایف محوله در محدوده اقتصاد و دارایی، بازرگانی داخلی و خارجی، پس چرا به کمیسیون اقتصادی واگذار نشده است. کمیسیون قضائی نیز بررسی را در صلاحیت خود می‌داند است. برابر استدلال‌های کمیسیون قضائی، تجارت الکترونیک یک نوع عقد و قرارداد است مانند ببع پس باید در این کمیسیون بررسی می‌شد.

به علاوه رسیدگی به اختلافات در دستگاه قضائی صورت می‌گیرد و غیره. در مقابل کمیسیون صنایع و معادن قابل است در زمان رسیدگی تبدیل به صنایع و معادن و ارتباطات شده بوده فلذا صلاحیت رسیدگی داشته است.

توجه به این موارد جالب است زیرا برخی مطالب طرح شده در باب خود طرح و ماهیت آن نشان از عدم شناخت ماهیت و منطق این طرح است. تجارت الکترونیک اگر نام دیگری بر آن گذاشته می‌شد از جمله مبادلات الکترونیک شاید مشکلات و بحث‌های کمتری را موجب می‌شد. در بخش کوچکی از این متن به این ایجاب و قبول اشاره شده است. اینکه تجارت الکترونیک را صرفا عقد تلقی کنیم ناشی از عدم شناخت است. تجارت الکترونیک نام یک رشته با مکانیسم‌های متعدد و همسو است. یک فرایند است که عقد تنها بخشی از مطالب آن است.

۲- یکی از بحث‌های دیگر علت به کار رفتن واژگان انگلیسی به عنوان برابر نهاده برخی اصطلاحات است. تذکر یک نماینده ناظر به اخطار قانون اساسی به لحاظ عدم رعایت رسمیت زبان فارسی در کشور است. حتی ایراد شده اگر این واژگان انگلیسی در متن به عنوان متن ماده آمده چرا در پرازنتر ذکر شده است. جوابی که داده شده این است که در جهت همسانی با سایر کشورها معادل‌ها ذکر شده است. جا داشت فرهنگستان نیز به جهت واژه‌گزینی مورد رجوع قرار می‌گرفت. در خصوص اینکه واژگان انگلیسی آمده

مثلا داده پیام معادل Data message ذکر شده، باید اشاره به ماهیت جهانی و فاقد مرز فضای سایبر و طبعاً مقررات آن کرد. این واژگان اگر معادل آنها نیز ذکر شود از حیث تعریف، محل بحث است، زیرا بین مراجع مختلف، قوانین مختلف و حتی متخصصان IT بعضا اختلاف آراء مشاهده می‌شود.

از سویی مراجعی مانند انسیترا ل در این باب توصیه‌هایی دارند که حتی ملاک سنجش وضع کشورها از حیث فضای سایبر است. در خصوص واژه و عبارت ذکر شده یعنی داده پیام نکته‌ای را برای مثال ذکر می‌کنم. در برخی قوانین از داده، برخی داده پیام و برخی پیام استفاده شده که اینها مبین اختلاف قوانین کشورها است. نکته‌ای را به طنز بگویم در جلسه لایحه جرایم رایانه‌ای مشخص شد حقوق‌دانان تعاریف متضاد و حتی غریبی از واژگان فنی دارند که خود متخصصان فنی را به اعجاب وامی‌دارد.

۳- یکی از بحث‌های دیگر در جنسیت رسیدگی مجلس، حمایت از داده‌ها پیام‌های شخصی بود. به‌زعم و اعتقاد برخی باید در خصوص سوابق پزشکی و غیره، دریافت اطلاعات و داده‌ها حذف شود ولی ذخیره و پردازش و توزیع بماند. با این استدلال که دریافت ارادی نیست و در کنترل دریافت‌کننده نیست. در باب اطلاعات پزشکی نیز شرط رضایت محل بحث است. شاید پزشکی لازم بداند با کسب اجازه از مریض، اطلاعات او را با خارجی‌های متخصص طرح کند. نماینده قبلی رئیس جمهور در شورای عالی اطلاع‌رسانی آقای جهانگرد نیز با این امر موافق بود (دریافت ارادی نیست). باورها و اعتقادات سیاسی و فلسفی نیز محل بحث بوده زیرا به زعم این افراد، باورها و اعتقادات سیاسی طبعاً مشخص می‌شود و غالبا از آن آگاه می‌شوند. عقاید فلسفی نیز در حوزه‌ها و رسانه‌های حوزوی و دانشگاهی مورد بحث و جدل قرار می‌گیرد پس امر مخفی نیست. زندگی جنسی اشخاص حذف شود یا حداقل واژه زندگی حذف شود زیرا اشکال شرعی دارد خواه اصلاحات زندگی جنسی یا رضایت خواه بی‌رضایت ذخیره و پردازش شود. از سوی بحث شد که شاید در عقاید فلسفی و سیاسی بحث ارتباط داده پیام‌های ۲ نقری باشند و نه عام پس چرا حذف شود. در ضمن خصوصیات اخلاقی به باورهای اخلاقی تبدیل شد.

لازم به ذکر است حمایت از داده یا به تعبیر کشورهای کامن لا (Common law) حریم خصوصی از رشته‌های نوین حقوقی سایبر است. در این رشته بحث حمایت از داده‌های شخصی از حیث پردازش، جمع‌آوری، ارائه، نگهداری و... مطرح است. در این خصوص کشورها غالبا دارای قوانین لازم هستند. قانون اصلی حمایت از داده در کشورهای حقوق نوشته تحت عنوان Data Protection

Act قانون حمایت از داده و در کشورهای حقوقی نانوشته (عرض) Privacy Act حریم خصوصی نام دارد. داده‌های مربوط به عقاید افراد خواه از جنبه سیاسی و فلسفی یا زندگی جنسی، داده‌های پزشکی و... با شرایط و موانعی روبه‌رو هستند. ظاهرا این مقوله در مجلس مورد توجه نبوده یا اینکه شناخت از این رشته وجود نداشته است.

۴- بحث بعدی مجلس در باب کپی‌رایت مذکور در قانون تجارت الکترونیک بوده که محل بحث‌های جدی بوده است. به‌زعم برخی آنچه در بخشی از ماده آمده: کلیه آثار و تالیفاتی که در قالب داده پیام باشد از جمله اطلاعات، نرم‌افزار، برنامه‌های رایانه‌ای، ابزارها و روش‌های رایانه‌ای و پایگاه داده مشمول حمایت است. ایراداتی که وارد است یکی اینکه قانون حق مولف سال ۴۸ و آثار صوتی سال ۵۲ و نرم‌افزارهای رایانه‌ای سال ۷۹ این مورد را تحت پوشش قرار می‌دهد. تعین جدید نیازی نیست. از سویی شاید داده پیام در قالب خبر باشد آیا باید حفاظت شود، در حالی که خبر در شکل عادی مشمول قوانین مولف فعلی نیست.

در ضمن در صورت تصویب این بخش، مراکز سایبر کشورها شاکمی می‌شوند اگر اطلاعاتی از آنها اخذ شود. ایراد دیگر این است که قانون مربوط به فضای رایانه‌ای است که محدود به مرز نیست پس بنابراین فضای خارج را نیز شامل می‌شود که از این رو مشکلات بین‌المللی برای کشور ایجاد خواهد شد.

اما در سوی مقابل نماینده‌های دیگر اعتقاد داشت: این قانون داخلی است پس اثر داخلی دارد و نمی‌تواند به فضای خارجی تسری یابد. در ضمن ما عضو کنوانسیون برن نیستیم تا موجبات شکایت و تعقیب برای ما فراهم آید. دبیر شورای عالی اطلاع‌رسانی نیز به این نکته اشاره کرد که گرفتن مطالب از روی سایت‌ها معنی ندارد خواه داخلی یا خارجی فلذا موجب شکایت نمی‌شود. در ضمن هر قانونی محدود به مرزهای داخلی است پس وجود چنین موادی ضروری است.

توضیح اینکه آنچه در ماده ۶۲ و ۶۳ برای کپی‌رایت آمده و اگر در بستر تجارت الکترونیک آثار تحت حمایت کپی‌رایت مطرح باشند، از حمایت قانون برخوردارند. البته برخی از اقلام مذکور در مواد جای بحث جدی دارد. مشکل بزرگ در کشور ما عدم الحاق به کنوانسیون برن است اما از سویی به سازمان جهانی مالکیت فکری پیوسته‌ایم (WIPO).

یکی از موارد آشکار نقض کپی‌رایت در فضای سایبر است.

شده یکی از مواردی که با کمی بحث به تصویب رسید بحث ابهام قانون بود. اگر قانون ابهام داشته باشد یا نسبت به برخی موارد ساکت باشد قوانین موضوعه حاکمیت دارد و محاکم بر اساس آنها و

رعایت چارچوب فصول و مواد مندرج در این قانون قضاوت خواهند کرد اما این متن اصلاح شد و به این صورت درآمد: در مواقع سکوت و یا ابهام باب اول این قانون، محاکم قضائی بر اساس سایر قوانین موضوعه و رعایت چارچوب فصول و مواد مندرج در این قانون قضاوت نمایند. جالب توجه است که چه میزان ادبیات تخصصی در کشورمان وجود دارد تا بر اساس آنها بتوانند در موارد ابهام یک قانون تخصصی، رفع ابهام کرد. البته به دلیل ایراد بالا یک بار ماده در کمیسیون بررسی و اصلاح شد (به شکل بالا).

۶- یکی از ایرادات به ماده ۶ به ویژه در بند «د» آن بود. در این خصوص مقرر شده بود:

د- دولت در اجرای این قانون می تواند با تصویب هیات دولت موارد استثنایی این ماده را کاهش دهد.

از طرفی فلسفه ماده ۶ محل بحث بود: هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است مگر در موارد زیر:

الف - اسناد مالکیت اموال غیرمنقول.

ب - فروش مواد دارویی به مصرف کنندگان نهایی و ...

از سویی بحث بوروکسی و حجم کار مجلس برای کاهش استثنائات ماده مطرح بود و از سویی بند «د» را مخالف قانون اساسی می دانستند زیرا منافی با حق مجلس است. به هر حال با حذف بند د مشکل حل شد.

۷- در خصوص امضای الکترونیکی مطمئن بند ج: به وسیله امضا کننده و یا تحت اراده انحصاری او صادر شده باشد محل بحث بود. به زعم یک نماینده عبارت تحت اراده انحصاری او کشنده است که از نظر قانون نویسی درست نیست و نیز شاید فرد خودش امضا نکرد اما به دستور او امضای او روی سند قرار گرفت. این با عبارت اراده انحصاری منافات دارد. در دادگاه نیز اثبات این امر مشکل است. در پاسخ یک نماینده می گوید: شما اگر شرکی داشته باشید که در آن امضای الکترونیکی برای خودتان تعریف کرده اید و افراد را مجاز به استفاده بداند مشکلی پیش نمی نماید. آقای جهانگرد و نیز حذف این عبارت را موجب کساد و رکود مبادلات می دانست. نهایتاً ماده حذف نشد.

۶- ماده دیگر مورد بحث ماده ۲۰ است که اشعار می دزد: این قانون شامل موارد زیر نیست:

الف - در زمانی که مخاطب از اصل ساز خطاری مبنی بر اینکه داده پیام از جانب اصل ساز نیست دریافت کند و وقت معقولی برای اقدام داشته باشد.

ب- از لحظه ای که مخاطب به نحو معقول بداند یا باید بداند که داده پیام از اصل ساز صادر شده یا به طور اشتباه ارسال شده است.

برخی نمایندگان این ایرادات را مطرح کردند: بخش اول بند ب بار حقوقی دارد و اثبات آن با مشکل مواجه می شود. نیز ضوابط و معیارها بر دانستن و آشنا شدن به نحو معقول چیست ممکن است مخاطب امری را معقول بداند اما معقول نباشد و برعکس عبارت به نحو معقول بداند عبارتی قابل تفسیر است نیز ماده اشکال قانون نویسی دارد زیرا ماده ۲۰ را به ماده ۱۹ ارجاع داده است در حالی که اینها می توانست به صورت تبصره ماده ۱۹ باشد

این شبهه تقویت می شود که متن حالت ترجمه دارد. بحث دیگر بحث عقد است و مسائل مربوط به آن این اشکال را دارد فردی پیشنهاد الکترونیکی می دهد و طرف مقابل قبول الکترونیکی می کند. این اشکال حقوقی دارد و ...

اما نظرات موافق حاکی از این بود که: در فضای رایانه حسب نوع معامله و مبادله متر مشخص و واحدی را نمی توان قائل شد پس زمان معقول را بر اساس عرف خبرها تلقی می کنیم. زمان معقول زمان فنی است. کمیسیون صنایع و معادن نیز این نظرات نماینده دولت را قبول دارد. در فضای کامپیوتر الزامات تکنیکی وجود دارد که متخصص نمی تواند از آن اعراض کند. بعضاً قبول کردن یک پیام، در ماشین اتوماتیک تولید می شود و در زمان معقول ارسال می شود و ... پس از بحث و بررسی ماده بدون تغییر، تصویب شد. توجه به بحث های حقوقی زمان معقول، به نحو معقول، رابطه حقوقی طرفین لازم است.

۹- ماده ۲۲ در بحث تصدیق دریافت مورد بحث قرار گرفت. هرگاه قبل یا به هنگام ارسال داده پیام اصل ساز از مخاطب بخواهد یا توافق کند که دریافت داده پیام تصدیق شود، اگر به شکل یا روش تصدیق توافق شده باشد، هر نوع ارتباط خودکار یا مکاتبه یا اتخاذ هر نوع تدبیر مناسب از سوی مخاطب که اصل ساز را به نحو معقول از دریافت داده پیام مطمئن کند تصدیق دریافت داده پیام محسوب می گردد. قبلاً به جای توافق «اتفاق» آمده بود که نماینده ای ایراد واژگانی گرفت نیز متن ماده را گنگ و مبهم دانست. واژه توافق پذیرفته شده اما ابهام ماده ظاهراً رفع نشد.

۱۰- ماده ۴۸ که حق شکایت را به سازمان های قانونی و مدنی حمایت از مصرف کننده داده با این ایرادات مواجه شد اولاً ماده مبهم است زیرا اگر این حق را تاکنون دارا بودند ذکر آن مجدداً تأکید زاید است ثالثاً موارد اختلاف با تردید توسط مراجع قضائی رسیدگی می شود و ...

در پاسخ گفته شده در اینجا حق شکایت را داده نه حق قضاوت را نظیر این ماده در امور پزشکی و برخی دیگر امور قابل مشاهده است. نهایتاً متن ماده عیناً تصویب شد. توضیحی لازم به ذکر است در جایی دیگر از همین مقاله متذکر شدم این مواد در صورتی تصویب شد که قانون اصلی یعنی قانون حمایت از مصرف کنندگان به صورت درست و منطقی، وجود نداشت. این کار از لحاظ مبنای دکترینی، کاری قابل بحث است.

۱۱- در ماده ۴۹ آمده حقوق مصرف کننده در زمان استفاده از وسایل پرداخت الکترونیکی به موجب قوانین و مقرراتی است که توسط مراجع قانونی ذی ربط تصویب شده و یا خواهد شد. قبلاً متن به این گونه بود که ... به موجب آیین نامه ای است که در ماده ۸۴ این قانون خواهد آمد. ایراد گرفته شده بر این ماده این است که تعیین حقوق مصرف کننده نیازمند قانون است و لایحه آن در مجلس است. مطالبی در مواد آمده که غالباً نیازمند قانون است و در آیین نامه قابل پیش بینی نیست.

۱۲- ماده بعدی که در مجلس مورد بحث قرار گرفت ماده ۵۶ است. برابر این ماده: تأمین کنندگان

در تبلیغات باید مطابق با رویه حرفه ای عمل نمایند. ضوابط آن به موجب آیین نامه ای است که در ماده ۷۹ این قانون خواهد آمد.

نکته: محل ایراد در ماده قبلی ذکر کلمه یا عبارت رفتار حرفه ای بود که بایستی جای خود را به رویه یا اخلاق یا ضوابط بدهد. سوال تشکیک کننده در ماده این بود که آیا منظور اخلاق حرفه ای است یا رفتار حرفه ای یا ضوابط حرفه ای. نهایتاً عبارت اصلاح و تبدیل به رویه حرفه ای شد. لازم به ذکر است رفتار حرفه ای برابر نهادهای استاندارد برای Conduct و یا behaviour است. به نظر می رسد نمایندگان در جریان این امر نبودند. در اینجا لازم است به ایرادات شورای نگهبان بپردازیم. تصور می رفت شورای نگهبان بر روی یک سری مواد دیگر دست بگذارد. موادی که شورای نگهبان ایراد گرفت با شمارگان فعلی در قانون تجارت الکترونیک عبارت است از: ۲۰، ۲۱، ۲۲، ۳۹، ۴۱، ۴۲، ۷۴.

از آنجا که متن قانون در دسترس افراد است مواد آن ذکر نمی شود مجلس نیز با اصلاحات موافق و آنها را پذیرفت. ماده ۲۴ قبلی حذف شد که متن آن عبارت است از: اگر اصل ساز به طور صریح هرگونه اثر حقوقی داده پیام را مشروط به تعویق دریافت آن نکرده باشد اصل ساز می تواند اقدامات زیر را انجام دهد:

الف - به مخاطب اعلام کند که تصدیق دریافت نشده و با دادن یک وقت معقول از مخاطب بخواهد که دریافت داده پیام را تصدیق کند.

ب - ...

علت ایراد و نظر شورای نگهبان برای حذف منطفاً مشخص نیست.

ماده ۵۹ ماده دیگری بود که شورای نگهبان اصلاح آن را خواسته بود اما بدو محل بحث قرار گرفت سپس عیناً اصلاحات تأیید شد ایراد نمایندگان این بود که در این ماده بعد از «در صورت رضایت شخص موضوع داده پیام» عبارت به شرط آنکه نشر آن از نظر اسلام حرام است عین این پیشنهاد تصویب نشد بلکه به صورت وفق قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی در ایرادی مجدد شورای نگهبان اصلاح شد. در این ماده رعایت تبدیل به لحاظ شد.

ماده ۶۶ مثل قبلی نیز حذف شد که متن آن عبارت بود از: حمایت از حقوق مالکیت های فکری در بستر مبادلات الکترونیکی، شامل حق اختراع، حق طراحی، حق مولف، حقوق همجواری یا حق مولف، حمایت از پایگاه های داده، حمایت از توپوگرافی تراشه، حمایت از اسرار تجاری و حمایت از رقابت های مشروع به موجب آیین نامه ای است که در ماده ۸۲ این قانون خواهد آمد.

حذف ماده به نظر منطقی نمی رسد اما باید فرآزهای آخر آن اصلاح می شد. متن ارجاع شده به شورای نگهبان با انجام و اعمال اصلاحات مجدداً با ایراداتی مواجه شد و در جلسه ای با حضور نماینده این شورا در مجلس موادی اصلاح شدند.

این مواد عبارتند از: ۲۰، ۲۲، ۴۱، ۶۱، ۶۴ در تاریخ ۸۲/۱۰/۲۲ مجدداً مواد ۲۰ و ۷۷ اصلاح شد. به هر حال گفتنی در باب مذاکرات مجلس بسیار است اما در این متن قصد پرداختن به کلیات را داشتیم.