

پژوهشهای حقوق جزا و جرم‌شناسی

علمی - پژوهشی

شماره ۶

هزار و سیصد و نود و چهار - نیمسال دوم

- تروریسم در عداد جنایات بین‌المللی: رویکرد دادگاه ویژه لبنان به تعریف تروریسم بین‌المللی
۵
ابراهیم بیگزاده - منا میرزاده
- تأثیر رسانه‌ها بر خشونت‌گرایی و احساس ناامنی
۳۷
علی صفاری - راضیه صابری
- عنصر معنوی جنایت شکنجه با نگاهی به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی
۸۵
مهدی عبدالملکی - سید قاسم زمانی
- حق برخورداری مظنونان و متهمان از وکیل مدافع منتخب؛ تطبیق با اسناد حقوق بشری
۱۱۷
رجب گلدوست جویباری - مهران ابراهیمی منش
- بررسی تطبیقی کلاهبرداری رایانه‌ای با کلاهبرداری سنتی با نگاه به امنیت تجارت الکترونیکی
۱۳۷
سید حسین طباطبایی
- نقش بزه‌دیده در حقوق کیفری انگلستان
۱۶۱
سید علیرضا میرکمالی





بررسی تطبیقی کلاهبرداری رایانه‌ای با کلاهبرداری سنتی با نگاه به امنیت تجارت الکترونیکی

سید حسین طباطبایی*

چکیده:

آنچه پیش‌روی شماست پژوهشی است پیرامون جرم کلاهبرداری رایانه‌ای در مقایسه با کلاهبرداری سنتی. هدف نگارنده از این پژوهش آن است تا پس از آشنا نمودن مخاطب با مقدمات بحث یعنی پدیده مجرمانه رایانه‌ای، کلاهبرداری رایانه‌ای و مروری بر کلاهبرداری سنتی به بررسی تطبیقی جرم کلاهبرداری رایانه‌ای با کلاهبرداری سنتی - خاصه در قوانین ایران - بپردازد و امید آن دارد تا به تقویت بسترهای تحقیقاتی در این زمینه که حیطه‌ای میان رشته‌ای است و نیاز به همکاری عالمان علوم رایانه و حقوق دارد، بینجامد، چرا که مطمئناً سیاست‌ها و قانونگذاری‌ها برای مقابله با این پدیده جدید مجرمانه هنگامی مؤثرتر و مفیدتر خواهد بود که دارای پشتوانه‌های علمی و تحقیقاتی باشد.

کلیدواژه‌ها:

کلاهبرداری رایانه‌ای، کلاهبرداری سنتی، جرائم رایانه‌ای، تجارت الکترونیک.

مقدمه

با ورود به عصر اطلاعات و افزون گشتن موارد استفاده از رایانه در زندگی بشر که بخشی از آن نشأت گرفته از میل شخصیت‌های حقیقی و حقوقی از جمله دولت‌ها در ثبت اطلاعات در رایانه است، لاجرم در کنار آثار مثبت این پدیده با آثار ناخواسته‌ای نیز روبه‌رو هستیم. پدیده مجرمانه رایانه‌ای یکی از این آثار ناخواسته است و برای مبارزه با آن نیاز به مطالعاتی گسترده و دقیق برای اولاً تعریف و تبیین جرائم رایانه‌ای و ثانیاً ارائه قوانین و راه‌حل‌های مناسب

* دکترای حقوق بین‌الملل از مؤسسه حقوق صلح و توسعه، دانشگاه سوئیا آنتی پولیس فرانسه
Email: hossein_tabatabaei63@yahoo.com

احساس می‌گردد.

بدون شک یکی از مهم‌ترین این جرائم، کلاهبرداری است. کلاهبرداری رایانه‌ای که امروزه به طرق مختلف قابل ارتکاب است یکی از شایع‌ترین جرائم رایانه‌ای است که کم‌وبیش قانونگذاران کشورها را مجبور به اتخاذ تصمیماتی در راستای جلوگیری از این جرم نموده است.

پدیده مجرمانه از دیدگاه‌های مختلف دارای تعاریف گوناگون است؛ برای مثال، دیدگاه اجتماعی^۱ جرم را به آن دسته از اعمال انحرافی که به اعتقاد گروه یا گروه‌های حاکم خطرناک تلقی می‌شود اطلاق می‌کند یا در تعریفی دیگر جرم را عمل ناقض نظام جامعه می‌داند. اما ملاک اعتبار برای ما تعریف رسمی جرم در قانون جزاست. جرم به فعل یا ترک فعلی گفته می‌شود که قانونگذار برای آن مجازاتی در نظر گرفته باشد - و از طرف شخص مسؤؤل ارتکاب یابد - این تعریف کاملاً منطبق بر ماده ۲ قانون مجازات اسلامی است.

ماده ۲ قانون مجازات اسلامی «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود.» در همین راستا می‌توان عناصر تشکیل‌دهنده عملی را که به عنوان جرم قابل مجازات باشد ذکر کرد.

اولاً؛ از طرف قانون به عنوان جرم پیش‌بینی و مجازات برای آن مقرر شده باشد (عنصر قانونی جرم). ثانیاً؛ به فعلیت برسد (عنصر مادی جرم) ثالثاً؛ با قصد مجرمانه صورت گرفته باشد (عنصر معنوی یا روانی جرم). به بیان دیگر اگر چه عناصر تشکیل‌دهنده خاص هر یک از جرائم بر حسب نوع جرم تغییر می‌کند اما جرائم دارای عناصر تشکیل‌دهنده مشترکی نیز هستند «در واقع به لحاظ حقوقی، برای آنکه فعل انسانی جرم به شمار آید باید نخست، قانونگذار این فعل را جرم شناخته و کیفری برای آن مقرر کرده باشد (عنصر قانونی)؛ دوم، عمل یا ترک عمل مشخص به منصه ظهور و بروز یا کمینه به مرحله فعلیت برسد (عنصر مادی)؛ سوم، با علم و اختیار ارتکاب یافته باشد (عنصر روانی)»^۲.

بنابراین می‌توان گفت برای تحقق یک پدیده مجرمانه وجود سه عنصر (قانونی، مادی، روانی) لازم است و در صورت عدم هر یک ما با یک پدیده مجرمانه روبه‌رو نخواهیم بود. هنگامی که از پدیده مجرمانه با وصف رایانه‌ای صحبت می‌شود باید گفت ماهیت این

^۱ نک: باهری، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، ۱۰۲-۱۰۴.

^۲ اردبیلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، ۱۲۵.

جرائم ناشی از توسعه روزافزون فناوری اطلاعات و ورود به عصر اطلاعات است که رایانه می‌تواند ابزار، هدف و موضوع ارتکاب جرم باشد.^۳ غالباً این جرائم را می‌توان به دو دسته تفکیک کرد. دسته اول که دارای عناوین و توصیف‌های جزایی سنتی هستند نظیر جعل رایانه‌ای و کلاهبرداری رایانه‌ای که رایانه به عنوان وسیله‌ای برای رفتار مجرمانه به کار می‌رود و دسته دوم که جدیدند نظیر دسترسی غیر مجاز و اختلال در داده‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای که هر دو دسته لاجرم امنیت و مال دیگران، آسایش فردی، آسایش عمومی و حیثیت افراد را تهدید می‌کند و لزوم دخالت حقوق جزا به عنوان یکی از شاخه‌های حقوق عمومی را روشن می‌سازد.

چنان‌که یکی از نویسندگان این اعمال را فارغ از نیت مرتکب قابل سرزنش و ناپسند بر می‌شمارد و معتقد است این جرائم باید تحت قوانینی باشد درست شبیه به آیین‌نامه رانندگی و چنین ادامی می‌دهد «روز اولی که اتومبیل ساخته شد کسی به مقررات آن توجه نمی‌کرد ولی امروز کمتر کسی نافی لزوم مقررات رانندگی است. اگر امروز مقررات رانندگی کأن لم‌یکن تلقی شود چه روی می‌دهد؟ قوانین عرصه فناوری اطلاعات هم همین‌طور هستند اگر قانونی نباشد کدام آدم عاقلی می‌تواند خطر سرمایه‌گذاری در این عرصه را بپذیرد و کدام یک از شما در جایی سرمایه‌گذاری می‌کنید که پیوسته مورد تاخت‌وتاز ناقضین مال و حیثیت افراد می‌شوند و هیچ قانونی برای جلوگیری و توییح آنها وجود ندارد. آیا شما ریسک رفتن به خیابان و رانندگی را می‌پذیرید؟ انسان امروزی همچنان دزدی می‌کند، آدم می‌کشد و به مال و حریم دیگران تجاوز می‌کند. در گذشته فرد با یک داس یک چوب و یا یک خنجر و کمی بعد با اسلحه ابزار تجاوز و دزدی و باج‌خواهی از اموال دیگران را فراهم می‌ساخت اما امروزه با فشار دادن یک کلید و وارد کردن چند عدد می‌شود به حریم دیگران تجاوز و یا به مال او دست‌اندازی نمود بنابراین باید پذیرفت حوزه جرائم در زندگی امروز بشر آن قدر پیچیده شده است که قانونگذاران مجبورند تحولات جرم را به صورت مداوم زیر نظر داشته باشند و به تدوین قوانین صحیح گام بردارند.»^۴ ما نیز معتقدیم جرائم رایانه‌ای (اینترنتی) مصداق بارز این تحولات در زندگی اجتماعی انسان‌ها می‌باشد که نیازمند قوانین متحول شده است. در مورد جرائم رایانه‌ای تعاریف زیادی مطرح شده است.

^۳ برای مطالعه بیشتر تاریخی توسعه جرائم کامپیوتری و سیر توجه حقوق کیفری به این پدیده، نک: Sieber, *Mastering Complexity in the Global Cyberspace*, 150.

^۴ رفوگر، «کلاهبرداری رایانه‌ای».

طبق تعریفی که سازمان ملل متحد از این نوع جرائم ارائه نموده، جرم رایانه‌ای می‌تواند شامل فعالیت‌های مجرمانه‌ای باشد که ماهیتی سنتی دارند اما از طریق ابزار مدرنی مثل رایانه و اینترنت صورت می‌گیرد؛ آنچه جرائم رایانه‌ای دسته اول نامیده شد. عدم جامع بودن این تعریف به دلیل در بر نگرفتن جرائم رایانه‌ای دسته دوم روشن است. از طرف دیگر متخصصان سازمان همکاری و توسعه اقتصادی^۵ تعریف متفاوتی از آنچه گفته شد ارائه داده‌اند. آنها معتقدند سوء استفاده از رایانه، هر نوع رفتار غیر قانونی، غیر اخلاقی و غیر مجاز مربوط به پردازش خودکار و انتقال داده‌هاست و این موارد جرم اینترنتی محسوب می‌شود اما در این تعریف صراحتاً از عبارت «سوء استفاده از کامپیوتر» استفاده شده است و با مصادیقی که ارائه می‌دهد دایره وسیع‌تری از «جرم» را در بر می‌گیرد. پس از اقدامات این سازمان، شورای اروپا نیز وارد عمل شد اما به دلیل اینکه معتقد بود هرگونه ارائه تعریف درباره کلیت جرائم با نارسایی روبه‌رو خواهد شد اقدام به تعریف هر یک از اشکال متنوع جرائم کامپیوتری نمود با این حال بعضی از متخصصان کمیته اروپایی تعاریفی ارائه داده‌اند از جمله آنکه «هر عمل مثبت غیر قانونی که کامپیوتر در آن ابزار یا موضوع جرم باشد، جرم کامپیوتری است.»^۶ اما به این تعریف نیز ایراد شده است و گفته شده: «این تعریف از لحاظ بیان عنصر معنوی جرم و عدم ذکر عمدی بودن یا نبودن آن قابل ایراد است.»^۷ همان‌طور که اشاره شد سازمان ملل متحد پذیرفته است که در زمینه جرائم کامپیوتری تعریف مورد توافقی وجود ندارد.^۸ البته در سطح ملی نیز گاه تعاریفی از جرائم رایانه‌ای صورت گرفته است از جمله تلاش پلیس جنائی فدرال آلمان، پلیس ژاپن، وزارت دادگستری آمریکا و قانونگذار فنلاند که برای جلوگیری از اطاله کلام از بیان آنها خودداری می‌شود.^۹

^۵ Organization for Economic Co-operation and Development (O.E.C.D.)

^۶ سازمان ملل، «نشریه بین‌المللی سیاست جنایی» ۱۱۸، به نقل از: باستانی، جرائم کامپیوتری و اینترنتی، جلوه‌ای نوین از بزهکاری.

^۷ باستانی، پیشین، ۳۰.

^۸ همان.

^۹ برای مطالعه بیشتر، نک: دزیانی، «ابعاد جزائی کاربرد کامپیوتر و جرائم کامپیوتری»، ۱۵۷ و ۱۵۸.

۱- جرم کلاهبرداری سنتی و رایانه‌ای

۱-۱- مروری بر کلاهبرداری سنتی

قبل از بحث پیرامون کلاهبرداری رایانه‌ای و تطبیق عنصر مادی این جرم با کلاهبرداری سنتی، لاجرم باید یادآوری‌ای از کلاهبرداری سنتی داشت. در همین راستا به طور خلاصه به تعریف این جرم و به دنبال آن تعیین اجزاء عنصر مادی آن می‌پردازیم. مطابق با ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی «هرکس به وسایل تقلبی متوسل شود برای اینکه مقداری از مال دیگری را ببرد یا از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها و یا کارخانه‌های موهومه مغرور کند یا به امور غیر واقع بترساند و یا اسم و یا عنوان یا سمت مجعول اختیار نماید و به یکی از طریق مزبوره وجوه یا اسناد و بلیط‌ها و قبوض و مفاصا حساب و اشکال آن به دست آورد و از این راه مقداری از اموال دیگری را بخورد ... محکوم خواهد شد.» از این عبارات چنین بر می‌آید که برای تحقق عنصر مادی جرم کلاهبرداری سه نوع عمل متفاوت لازم است.

۱- توسل به وسایل تقلبی؛ ۲- به دست آوردن وجوه یا اسناد و بلیط‌ها و قبوض و مفاصاحساب و امثال آن، و بالاخره؛ ۳- «خوردن» مقداری از اموال دیگری.

بدیهی است تا وقتی این سه نوع عمل جمع نشده و نتیجه مجرمانه که به تعبیر قانونگذار سابق ما واژه «خوردن» مال دیگری بود تحقق نیافته باشد، جرم کلاهبرداری مصداق پیدا نخواهد کرد و به تعبیری دیگر تحقق جرم، مشروط و مقید به تحقق نتیجه مجرمانه است و از این نظر با جرمی مقید به نتیجه روبه‌رو هستیم. اما با وقوع انقلاب اسلامی و به وجود آمدن تحولات مختلف سیاسی و اجتماعی قوانین جزایی نیز متحول شد. با تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری در سال ۱۳۶۴ توسط مجلس شورای اسلامی و نهایتاً تأیید آن در سال ۱۳۶۷ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام در مورد جرم کلاهبرداری ما با ماده ۱ این قانون سروکار خواهیم داشت. مطابق این ماده؛

هر کس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکت‌ها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش‌آمدهای غیر واقع بترساند یا اسم یا عنوان مجعول اختیار و به یکی از وسایل مذکور یا وسایل تقلبی دیگر وجوه یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصا حساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری

را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد مال به صاحبش به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود ...

از این ماده چنین بر می‌آید که برای تحقق جرم کلاهبرداری همان‌طور که در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی نیز مشاهده کردیم سه عمل متفاوت توسل به وسائل متقلبانه، تحصیل کردن مال دیگری (تسلیم مال به کلاهبردار از جانب بزه‌دیده) و سپس بردن (خوردن) مال دیگری لازم است. اما نکته مهم آن است که مطابق این ماده توسل به وسایل تقلبی باید موجب اغفال فرد شود و سپس مالی ربوده شود و مستند ما بر این گفته وجود لفظ «فریب دهد» در متن ماده است. در نتیجه برای تحقق عنصر مادی جرم کلاهبرداری نیازمند به چهار عمل متفاوت یعنی چهار جزء گوناگون هستیم از همین روست که در طبقه‌بندی جرائم به ساده و مرکب، کلاهبرداری را جرمی مرکب دانسته‌اند. جرم مرکب به اعمالی گفته می‌شود که اجزاء آن اعمال به تنهایی و به صورت جداگانه قابل مجازات نیست ولی مجموعاً جرمی را به وجود می‌آورند که قابل تعقیب است.^{۱۰}

اغفال یا به تعبیر دیگر فریب، برداشت نادرست و غلط از واقعیت را موجب می‌شود، از شرایط اغفال این است که فرد مجنی‌علیه علم به تقلبی بودن وسیله متقلبانه نداشته باشد و همچنین موضوع اغفال باید یک فرد یا افراد انسانی باشد تا غفلت صورت پذیرد مثلاً افرادی که محجور هستند اغفال در مورد آنها امکان ندارد زیرا این افراد فاقد بعضاً اراده و گاه تفکر لازم برای انجام امور هستند.^{۱۱} قبل از پایان بحث پیرامون اجزاء عنصر مادی متذکر می‌شویم که لزوم وجود چهار جزء مذکور تقریباً در بین تمامی حقوقدانان مورد پذیرش است اگر چه ممکن است به نحو دیگری^{۱۲} بیان شده باشد.

در مورد عنصر معنوی نیز به همین بسنده می‌کنیم که همان‌طور که گفته شد نتیجه جرم کلاهبرداری بردن مال غیر و نهایتاً ورود ضرر به شخص مجنی‌علیه است و به عبارت دیگر

^{۱۰} در همین راستا باید اضافه کرد که در جرم کلاهبرداری باید بین اجزاء سازنده عنصر مادی حلقه اتصال وجود داشته باشد مثلاً باید بین صحنه‌سازی کلاهبردار و اشتباه مجنی‌علیه که موجب تسلیم مال یا سند یا غیره می‌شود رابطه علیت وجود داشته باشد تا بتوان عنصر مادی را محقق فرض کرد.

^{۱۱} البته ملاک و معیار تشخیص افراد انسانی متعارف در جامعه هم متفاوت است که عده‌ای معتقد بر معیار نوعی و بعضی دیگر معیار شخصی را مورد پذیرش قرار داده‌اند.

^{۱۲} میرمحمدصادقی، جرائم علیه اموال و مالکیت (کلاهبرداری، خیانت در امانت، سرقت و صدور چک

کلاهبرداری به عنوان جرم مقید، هم سوء نیت عام و هم سوء نیت خاص می‌طلبد بدین معنا که سوء نیت عام همان علم به تقلبی بودن وسیله تقلبی و علم به تعلق مال به غیر می‌باشد و سوء نیت خاص خواستن بردن مال غیر.

۱-۲- درآمدی بر کلاهبرداری رایانه‌ای

همان‌طور که پیش از این اشاره شد، در زمینه جرائم رایانه‌ای حتی تعریف معین و مورد توافق همه صاحب‌نظران وجود ندارد. بنابراین اگر چه قانونگذار در هر کشور و منطقه‌ای با توجه به تحولات لازمه دست به تدوین و تصویب جدیدترین قوانین بزند باز هم جوابگوی نیازهای جامعه نخواهد بود چرا که در همان گام اول یعنی تعریف جرم، تعاریف ارائه شده «بیشتر به رشته‌های مطالعاتی و زمان ارائه آن - با توجه به پیشرفت سریع فناوری رایانه - مربوط می‌شود»^{۱۳} و قوانین در این زمینه‌ها جامعیت لازم و کافی را نخواهند داشت و همواره مجرمان راهکارها و راه‌حل‌های فرار از قوانین را سریع پیدا خواهند نمود. اما این واقعیت نباید مانع از قانونگذاری در این حیطه شود. جرم کلاهبرداری رایانه‌ای چندان تفاوتی با جرم سنتی کلاهبرداری ندارد و تنها وسایل و ابزار و تا حدی شیوه آن متفاوت‌تر شده است، با این حال این سوال جدی است که آیا می‌توان با قوانین سنتی جوابگوی برخورد با مجرمانی که به صورت ناشناخته اقدام به کلاهبرداری رایانه‌ای می‌کنند بود یا خیر؟ ادعای ما این است که قوانین سنتی ما در این زمینه کارآمدی لازم را نخواهند داشت بررسی تطبیقی کلاهبرداری سنتی و کلاهبرداری رایانه‌ای به ویژه در عنصر مادی تا حدودی این مطلب را روشن می‌سازد که ما در ادامه بدان خواهیم پرداخت، اما قبل از آن مسأله‌ای که ممکن است تا کنون به ذهن رسیده باشد این است که آیا کلاهبرداری رایانه‌ای یا کامپیوتری با کلاهبرداری اینترنتی متفاوت است یا خیر؟

در پاسخ به این سوال باید گفت که قبل از وجود اینترنت رایانه وجود داشته و رایانه مفهومی قدیمی‌تر دارد. کلاهبرداری رایانه‌ای یا کامپیوتری قبل از به وجود آمدن اینترنت وجود داشته ولی بعد از اینکه اینترنت به وجود آمد کم‌کم اصطلاح کلاهبرداری کامپیوتری به کلاهبرداری اینترنتی تغییر نام داد به نحوی که بعضی معتقدند کلاهبرداری رایانه‌ای همان کلاهبرداری اینترنتی است و این دو اصطلاح را به جای هم دیگر به کار می‌برند. اما بعضی

^{۱۳} باستانی، پیشین، ۲۴.

دیگر معتقدند باید بین این دو اصطلاح تفاوت قائل شد، به طوری که باید کلاهبرداری رایانه‌ای یا کامپیوتری را اعم از کلاهبرداری اینترنتی تلقی نماییم پس از این حیث کلاهبرداری رایانه‌ای مفهومی عام نسبت به کلاهبرداری اینترنتی دارد.

ولی به نظر می‌رسد قانون مصوب در این زمینه نظریه اول را تأیید می‌نماید. قانون مربوط به تجارت الکترونیک ما را به این نتیجه نیز می‌رساند که باید میان کلاهبرداری سنتی و اینترنتی تفاوت قائل شد. بنابراین ماده ۱ قانون تشدید در هیچ شرایطی نمی‌تواند مستند قانونی ما برای جرم کلاهبرداری رایانه‌ای قرار گیرد. از این رو با پذیرش این نظریه است که قانونگذار ما در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ قانون تجارت الکترونیک را برای از بین بردن خلأ موجود در قوانین در این زمینه و در زمینه تجارت الکترونیک به تصویب می‌رساند. قانون تجارت الکترونیک مشتمل به ۸۲ ماده است که در ابواب و فصول مختلف به مباحثی در زمینه‌های کلیات و تعاریف و تفسیر قانون، اعتبار قراردادهای خصوصی، پذیرش ارزش اثباتی امضاء الکترونیکی، مبادله داده‌پیام، حمایت انحصاری در بستر مبادلات الکترونیکی، حمایت از داده پیام‌های شخصی، حفاظت از داده و پیام در بستر مبادلات الکترونیکی، حمایت از تجاری، جرائم و مجازات‌ها و کلاهبرداری کامپیوتری، جعل کامپیوتری و ... در بستر مبادلات الکترونیک، جبران خسارت و دیگر مسائل متفرقه پرداخته است.

کلاهبرداری رایانه‌ای اولین محث از باب چهارم این قانون است که نشانگر میزان اهمیت و درجه آن در نظر قانونگذار است زیرا بیشترین جرمی که در حوزه جرائم رایانه‌ای رخ می‌دهد کلاهبرداری رایانه‌ای است. ماده ۶۷ و همچنین تبصره آن به تبیین جرم کلاهبرداری رایانه‌ای پرداخته و به عبارت دیگر تنها عنصر قانونی ما در این زمینه محسوب می‌شود. ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک مقرر داشته است:

هر کس در بستر مبادلات الکترونیکی، با سوء استفاده و یا استفاده غیر مجاز از داده‌پیامها^{۱۴}، برنامه‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای^{۱۵} و وسایل ارتباط از راه دور^{۱۶} و ارتکاب

^{۱۴} «داده پیام»: (Data message) هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره، یا پردازش می‌شود.

^{۱۵} سیستم‌های رایانه‌ای (System Computer): «هر نوع دستگاه یا مجموعه‌ای از دستگاه‌های متصل سخت‌افزاری نرم‌افزاری که از طریق اجرای برنامه‌های پردازش خودکار «داده پیام» عمل می‌کند»

^{۱۶} وسایل ارتباط از راه دور (Means of Distance Communication) عبارت از هر نوع وسیله‌ای است که بدون حضور فیزیکی همزمان تأمین‌کننده و مصرف‌کننده جهت فروش کالا و خدمات استفاده می‌شود.

افعالی نظیر ورود، محو، توقف داده‌پیام، مداخله در عملکرد برنامه یا سیستم رایانه‌ای و غیره دیگران را بفریبد 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.

اما با تصویب قانون جرائم رایانه‌ای در سال ۱۳۸۸ عنصر قانونی کلاهبرداری رایانه‌ای نیز دستخوش تغییر شد چنان که ماده ۱۳ قانون مذکور اشعار می‌دارد:

هر کس به طور غیر مجاز از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها یا مختل کردن سامانه، وجه یا مال منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگری تحصیل کند علاوه بر رد مال به صاحب آن به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

ممکن است گفته شود با توجه به آنکه قانون تجارت الکترونیکی به جرم کلاهبرداری در حیطه مبادلات الکترونیکی نظر دارد و بدان علت به این جرم پرداخته است که آن را در زمره جرائم مربوط به تجارت الکترونیکی دانسته است، نهایتاً قانون خاص محسوب می‌شود. از طرف دیگر قانون جرائم رایانه‌ای تمام موارد کلاهبرداری رایانه‌ای را مدنظر دارد خواه مربوط به بستر مبادلات الکترونیکی باشد خواه نباشد و بنابراین قانون عام تلقی می‌گردد، بسته به آنکه ما عام مؤخر را ناسخ خاص مقدم بدانیم یا خیر به ترتیب با یک ماده قانونی به عنوان عنصر قانونی کلاهبرداری رایانه‌ای و دو ماده قانونی با همین عنوان روبه‌رو خواهیم ماند. یعنی اگر قائل باشیم با تصویب قانون جرائم رایانه‌ای، ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی نسخ شده است، تنها ماده قانونی که در حال حاضر به کلاهبرداری رایانه‌ای پرداخته است ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه‌ای است و این ماده مربوط به کلیه انواع کلاهبرداری رایانه‌ای خواهد بود.

اما اگر معتقد باشیم که عام مؤخر، خاص مقدم را نسخ نمی‌کند، باید گفت ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی تخصیص خورده است و در زمینه کلاهبرداری رایانه‌ای با دو ماده قانونی روبه‌رو خواهیم بود. اما از آنجا که ماده ۵۶ قانون جرائم رایانه‌ای بیان می‌دارد قوانین و مقررات مغایر با این قانون ملغی است احتمال دوم منتفی است و باید گفت در حال حاضر تنها ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه‌ای عنصر قانونی جرم کلاهبرداری رایانه‌ای است لکن بررسی ماده ۶۷ به دلائل زیر ضروری به نظر می‌رسد:

۱- از اهداف این پژوهش تبیین خلأها و نواقص مواد قانونی موجد امنیت در تجارت الکترونیک است بنابراین بررسی این ماده که با این رویکرد نگاشته شده است - با توجه به آنکه در قانون تجارت الکترونیکی آمده است - می‌تواند راهگشا باشد.

۲- اگرچه ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه‌ای پس از ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی به رشته تحریر درآمده است و نیز توانسته برخی از نواقص ماده ۶۷ را برطرف سازد اما در مواردی نیز عقبگرد داشته و همان ماده ۶۷ به آن رجحان دارد که می‌تواند ملاک اصلاح باشد.

۳- برای آگاهی از سیر تغییر عنصر قانونی این جرم بررسی این ماده مفید خواهد بود. پس از یک یادآوری مختصر پیرامون پدیده مجرمانه و کلاهبرداری سنتی و نیز آشنایی با پدیده مجرمانه رایانه‌ای باید گفت اگرچه تعریف ارائه شده در باره کلاهبرداری رایانه‌ای در حیطه تخصصی یک حقوقدان نیست بلکه اصطلاحات ارائه شده را عده‌ای متخصص در زمینه علوم رایانه ارائه کرده‌اند که نتیجه آن چیزی جز ارتباط علم حقوق و علوم رایانه نخواهد بود، اما با داشتن شناخت کلی پیرامون عنصر قانونی کلاهبرداری رایانه‌ای و به یادداشتن ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری (عنصر قانونی کلاهبرداری سنتی) می‌توان به بررسی تطبیقی عنصر مادی کلاهبرداری رایانه‌ای با کلاهبرداری سنتی پرداخت. بدین منظور ابتدا ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی مورد نظر قرار خواهد گرفت و با ماده ۱ قانون تشدید مقایسه خواهد شد، سپس با توجه به ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه‌ای تغییراتی که در این ماده اعمال شده است بیان خواهد شد.

۲- بررسی تطبیقی عنصر مادی کلاهبرداری سنتی با کلاهبرداری رایانه‌ای

عناوینی که به مقایسه آنها در این بخش پرداخته می‌شود عبارتند از: رفتار مرتکب، حیطه انجام جرم، وسیله ارتکاب، فریب خوردن مجنی علیه، موضوع جرم و نتیجه مجرمانه.

۲-۱- رفتار مرتکب

ذیل این گفتار با ذکر مثال‌هایی روشن می‌سازیم که تنها فعل مثبت می‌تواند رفتار مرتکب را در کلاهبرداری محقق سازد.

۲-۱-۱- رفتار مرتکب در کلاهبرداری سنتی. از الفاظ به کار رفته در ماده ۱ قانون تشدید مانند «فرب دادن»، «ترساندن»، «اختیار کردن»، «تحصیل کردن» و «بردن» می‌توان دریافت که رفتار مرتکب باید یک فعل مثبت باشد. بنابراین ترک فعل نمی‌تواند رفتار مرتکب در این جرم را محقق سازد. مانند تاجری که از حسن شهرت تاجر همنام خود استفاده می‌نماید و هنگام مراجعه اشخاص به او، اعلام نمی‌کند که شخص مورد نظر مشتریان نیست اگرچه به این مسأله علم داشته باشد.

۲-۱-۲- رفتار مرتکب در کلاهبرداری رایانه‌ای. با دقت در الفاظ به کار رفته در ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی نیز مانند «سوء استفاده [کردن]»، «استفاده غیر مجاز [کردن]»، «مرتکب افعالی [شدن]»، «فرب دادن»، «سبب گمراهی شدن»، «تحصیل کردن» و «بردن» می‌توان متوجه شد که رفتار مرتکب در این جرم نیز یک فعل مثبت خواهد بود و برای مثال اگر متصدی نظارت بر داده‌های واردشده در شبکه بانکی متوجه شود که کارکنان دیگر به اشتباه بیش از دستمزد او را به حساب او واریز کرده‌اند و این امر را اطلاع ندهد یا اقدامات اصلاحی را به عمل نیاورد مرتکب جرم کلاهبرداری نشده است اگرچه تحت عنوان دیگری قابل پیگرد باشد.

۲-۲- حیطة انجام جرم

علت طرح کردن این عنوان از آن روست که قانونگذار در صدر ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی تذکر می‌دهد که حیطة انجام جرم کلاهبرداری رایانه‌ای بستر مبادلات الکترونیکی است در حالی که در ماده ۱ قانون تشدید چنین امری وجود ندارد. نتیجه‌ای که از این مهم باید گرفت این است که اگر از رایانه - در غیر مبادلات الکترونیکی - به عنوان وسیله‌ای متقلبانانه برای کلاهبرداری استفاده شود مثل آنکه فردی به دیگری بگوید اعمال تایی فرد دیگری را انجام می‌دهد و فرد دیگر با مشاهده کامپیوتر او به گمان اینکه وی ابزار لازم برای این کار را دارد پولی به او پرداخت کند و شخص بعد از گرفتن پول، مال او را بخورد، جرم کلاهبرداری سنتی رخ داده است نه کلاهبرداری رایانه‌ای. در واقع برای تحقق کلاهبرداری رایانه‌ای تنها وجود رایانه در وسائل متقلبانانه کافی نیست بلکه این جرم تنها در

بستر خاصی قابل رخ دادن است که همان مبادلات الکترونیکی است و این ویژگی یکی از موارد تفاوت بین کلاهبرداری رایانه‌ای و کلاهبرداری سنتی است.

۲-۳- وسیله ارتکاب

وسيله در هر دو جرم نقش اساسی دارد. بدین توضیح که در ماده ۱ قانون تشدید، قانونگذار با بیان لفظ «یا وسایل تقلبی دیگر» مستقیماً به لزوم متقلبانة بودن وسیله اشاره کرده است که وصفی حصری است - اگرچه دارای مصادیق مختلف باشد - اما از آنجا که در کلاهبرداری رایانه‌ای همواره رایانه وسیله ارتکاب است، شاید به این دلیل قانونگذار از الفاظ با ادبیات دیگری استفاده کرده است تا ما را به این مهم رهنمون سازد که اگر از رایانه با اعمالی از جنس سوء استفاده یا استفاده غیر مجاز و ارتکاب افعال دیگر در راستای فریب و سبب گمراه شدن دیگران استفاده شود، رایانه وسیله متقلبانة خواهد بود. به هر حال روشن است که در هر دو جرم وصف متقلبانة بودن وسیله ضروری است - و البته به کار گرفته شدن همزمان و با مسامحه قبل از بردن مال - اما جدای از وصف وسیله ارتکاب که در هر دو جرم مشترک است باید از جهات دیگری نیز وسیله ارتکاب در این دو جرم مورد مقایسه قرار گیرد.

۲-۳-۱- وسیله ارتکاب در کلاهبرداری. علاوه بر لزوم وجود وصف متقلبانة در وسیله ارتکاب می‌توان از نوع وسیله ارتکاب سخن گفت که در این جرم می‌تواند در غالب استفاده از اشیاء مثل نوشتجات و استفاده از افراد تبلور یابد. در حالت اول می‌تواند به لحاظ ماهیت، صورت و یا توأمان متقلبانة باشد و در حالت دوم وجود نوعی تبانی و نیز تحقق تأکید بیشتر از سوی فرد مورد نظر لازم است تا عنوان متقلبانة بودن به وسیله صدق کند.^{۱۸}

۲-۳-۲- وسیله ارتکاب در کلاهبرداری رایانه‌ای. در این جرم از آنجا که نوع وسیله ارتکاب همان رایانه است - اگرچه به صورت‌های مختلف مثل سوء استفاده از شبکه تلفنی، سوء استفاده از صندوق‌های پرداخت و سوء استفاده از کارت‌های پلاستیکی متظاهر شود - وجه تمایز، در روش ارتکاب توسط وسیله متقلبانة است که «مجرم می‌تواند از ابتدا داده‌های نادرست به رایانه وارد کند (دستکاری اطلاعات ورودی)، در پردازش صحیح کامپیوتر دست ببرد (دستکاری برنامه‌ها، صفحه‌کلید و سخت‌افزار) یا متعاقباً نتایج صحیحی را که کامپیوتر

^{۱۸} نک: گلدوزیان، حقوق جزای اختصاصی، جرائم علیه تمامیت جسمانی، صدمات معنوی، اموال و مالکیت،

نشان می‌دهد تحریف کند (دستکاری اطلاعات خروجی).^{۱۹} و این وجه تمایز تا آنجاست که می‌توان ادعا کرد تفاوت اصلی موجود بین کلاهبرداری رایانه‌ای و کلاهبرداری سنتی در روش ارتکاب این دو جرم خلاصه می‌شود.^{۲۰}

۲-۴- فریب خوردن مجنی علیه

یکی دیگر از تفاوت‌های این دو جرم در این جزء دیده می‌شود. جایی که قانونگذار در قانون تجارت الکترونیکی مصداق جدیدی برای فریب خوردن مجنی علیه بیان کرده است.

۲-۴-۱- فریب خوردن مجنی علیه در کلاهبرداری سنتی. همان‌طور که پیشتر ذکر کردیم مستند به الفاظ ماده ۱ قانون تشدید، فریب خوردن مجنی علیه یکی از اجزاء لازم برای تحقق عنصر مادی جرم کلاهبرداری است و بدیهی است که باید بین عمل مرتکب و فریب خوردن مجنی علیه رابطه سببیت وجود داشته باشد اما آیا در کلاهبرداری رایانه‌ای نیز وضع به همین منوال است؟

۲-۴-۲- فریب خوردن مجنی علیه در کلاهبرداری رایانه‌ای. اگرچه در تعاریف قانونی از کلاهبرداری، در بیشتر سیستم‌های قانونی فریب خوردن فرد لحاظ شده است، اما به دلیل وجود این نظر که فریب مستلزم وجود یک ذهن بشری است و نیز عدم کفایت فریب رایانه، اعمال قوانینی که صرفاً فریب را متذکر می‌شود همیشه به این بستگی دارد که آیا مجرم شخصی را که مسوول کنترل داده‌ها بوده فریب داده است یا خیر. یعنی اگر فرد، فرد دیگری را فریب ندهد نمی‌تواند مصداق قوانین قرار گیرد که فریب خوردن را جزئی از ارکان عنصر مادی دانسته‌اند. برای حل این مشکل طرق مختلفی می‌تواند وجود داشته باشد؛ از جمله آنها راهی است که برخی کشورها رفته‌اند و آن استفاده از اصطلاح «مانور متقلبانه» بوده است که مقررات مربوط به کلاهبرداری را به صورت موسع‌تری مورد تفسیر قرار می‌دهد.^{۲۱} اما قانونگذار ایران راه دیگری را رفته است و آن استفاده از الفاظی جدید همراه با معنای متفاوتی از فریب دادن است.

قانونگذار در ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی بلافاصله بعد از اشاره به جزء فریب دادن چنین معین می‌کند ... یا سبب گمراهی سیستم‌های پردازش خودکار و نظایر آن شود ... با این

^{۱۹} زیبر، جرائم رایانه‌ای، ۲۴.

^{۲۰} زیبر، پیشین، ۲۴.

^{۲۱} همان، ۷۸-۸۰.

بیان روشن است که در کلاهبرداری رایانه‌ای آنچه ما جزء دوم عنصر مادی در کلاهبرداری سنتی می‌دانستیم (فریب خوردن مجنی‌علیه) می‌تواند به صورت دیگری رخ دهد و آن گمراه شدن سیستم پردازش است که البته احتمالاً با عدم توجه متصدی نظارت یا حتی عدم توانایی تشخیص از جانب او در سیر طبیعی امور، همراه می‌شود اما دیگر لزوماً نیاز به احراز فریب خوردن یک ذهن بشری وجود ندارد و کلاهبرداری از نوع رایانه‌ای آن می‌تواند بدون فریب خوردن افراد محقق شود.

در همین راستا انتقاداتی نیز به دیدگاه قانونگذار شده است، ظاهراً «عقلاً و منطقیماً قابل پذیرش نخواهد بود که انسان دستگاه را فریب و نهایتاً مالی را ببرد»^{۳۲} چرا که «موضوع اغفال [فریب و گمراهی] باید یک فرد و یک اراده انسانی باشد بنابراین عملاً کسی را می‌توان فریب داد یا اسباب گمراهی او را فراهم کرد که انسان بوده و دارای اراده و اختیار باشد»^{۳۳}. اگرچه در مقابل نیز می‌توان استدلال کرد دستگاه مطابق اراده انسان ساخته شده و مطابق اراده انسان هم فعالیت می‌کند. اما بدون توجه به این بحث‌های نظری ثمره ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی همان است که ذکر شد و در واقع یکی از تفاوت‌های اصلی کلاهبرداری رایانه‌ای و کلاهبرداری سنتی حقیقتاً در همین جزء به ظهور رسیده است که شاید علت آن تازگی مسأله، مصلحت و یا حتی عدم توانایی قانونگذار در پیش‌بینی‌های لازم باشد.

۲-۵- موضوع جرم

یکی از عواملی که در احراز تحقق یا عدم تحقق جرم بسیار تعیین‌کننده است شناخت موضوع جرم است که در کلاهبرداری مال اشخاص است و به همین سبب در تقسیم‌بندی جرائم، این جرم را در زمره جرائم علیه اموال قرار داده‌اند.^{۳۴} در اینجا نیز ابتدا ذیل عنوان موضوع جرم در کلاهبرداری سنتی به تعریف و وصف مال می‌پردازیم و تحت عنوان موضوع جرم در کلاهبرداری رایانه‌ای تنها به نکته ظریفی که حائز اهمیت است اشاره می‌کنیم.

۲-۵-۱- موضوع جرم در کلاهبرداری سنتی. موضوع جرم کلاهبرداری مال است و از

^{۳۲} رفوگر، پیشین.

^{۳۳} همان.

^{۳۴} گلدوزیان، پیشین، ۲۸۵.

نظر حقوقی، به چیزی مال گویند که دارای دو شرط اساسی باشد: اولاً، مفید باشد و نیازی را برآورد، خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی؛ ثانیاً، قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد.^{۲۵} و نیز باید اضافه کرد «در تعریف مال مرسوم است که می‌گویند، چیزی است که ارزش داد و ستد دارد و در برابر آن پول یا مال دیگر داده می‌شود.»^{۲۶} اما جدای از تعریف یا حداقل مفهوم کلی مال که ذکر کردیم باید دانست که مال هنگامی موضوع جرم کلاهبرداری قرار می‌گیرد که دارای وصف تعلق به دیگری باشد همان‌طور که قانونگذار در ماده ۱ قانون تشدید تصریح می‌کند هر کس ... از این راه مال را ببرد کلاهبردار محسوب ... می‌شود. بنابراین اگر فردی با توسل به وسایل متقلبانه، دیگری را بفریبد و وی در اثر فریب مالی را به فرد مذکور تسلیم کند و پس از تسلیم مال او مال را ببرد و بخورد اما مال خودش باشد کلاهبرداری محقق نشده است.

۲-۵-۲- موضع جرم در کلاهبرداری رایانه‌ای. «موضوع کلاهبرداری رایانه‌ای، داده‌ها به عنوان نماینده اموال مادی در سیستم‌های پردازش داده‌ها است.»^{۲۷} فرض کنید یک کارمند با ورود به سیستم رایانه‌ای، حقوق خود را افزایش دهد. در واقع داده‌هایی را که سیستم رایانه‌ای نماینده و نشانگر حقوق او است را دستکاری کند سوال مهم این است که آیا در پی این اقدام - با فرض تحقق جزء اول و دوم عنصر مادی - جزء تحصیل مال دیگری و نیز جزء بردن مال دیگری تحقق می‌یابد؟ و یا اصلاً تحقق این اجزاء برای وقوع کلاهبرداری رایانه‌ای لازم است؟ این سوالات را ذیل عنوان نتیجه مجرمانه پاسخ خواهیم داد و در اینجا به این می‌پردازیم که قانونگذار در ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی مانند عنصر قانونی جرم کلاهبرداری سنتی تنها به مال اشاره نکرده است بلکه از الفاظ دیگری یعنی وجوه و امتیازات مالی نیز به عنوان موضوع جرم یاد کرده است. البته وجوه مشخصاً از مصادیق مال است که احتمالاً به دلیل شیوع بر آن تأکید شده و امتیاز هم که اختصاص گرفتن داشتن حق یا حقوق معین به شخص است از مصادیق حقوق مالی است و تحت شمول عنوان کلی مال قرار می‌گیرد. بنابراین موضوع جرم کلاهبرداری رایانه‌ای نیز مال است با این تفاوت که در این جرم، داده‌های رایانه‌ای که نماینده اموال هستند دستخوش تغییر می‌شوند و پر واضح است

^{۲۵} کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، ۹.

^{۲۶} کاتوزیان، پیشین، ۱۰.

^{۲۷} زیر، پیشین، ۲۰.

که این دقت نظر ظریف و جزئی تنها در یک نوشته نظری قابل توجه است، اگر نه در مقوله عمل عنصر قانونی این جرم یعنی ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی مجرای مصادیق کلاهبرداری رایانه است و نیز موضوع جرم همان مال است بنابراین اگر کسی در فضای اینترنت فریب بخورد و رمز عبور صندوق پستی الکترونیکی (رایانامه) شخصی خود را به کسی بدهد، و او رمز را تغییر داده و ایمیل را به شخص پس ندهد از آنجا که پست الکترونیک به صورت رایگان قابل دسترسی است و فی الواقع از این طریق مالی برده نشده است کلاهبرداری رایانه‌ای (اینترنتی) نیز رخ نداده است. اما اگر در همین مورد با استفاده از ایمیل شخص مالی را ببرد یا امتیازی مالی تحصیل کند در صورت جمع شرایط مرتکب کلاهبرداری رایانه‌ای شده است.

۲-۶- نتیجه مجرمانه

کلاهبرداری از زمره جرائم مقید است و حصول نتیجه‌ای خاص را می‌طلبد اما اینکه نتیجه حاصله چیست، و اینکه در دو جرم مورد بحث ما یکسان است یا متفاوت و نیز پاسخ گفتن به سوالاتی که در گفتار قبلی مطرح شد موضوعات مورد بررسی ذیل این عنوان است.

۲-۶-۱- نتیجه مجرمانه در کلاهبرداری سنتی. آن نتیجه‌ای که برای احراز وقوع کلاهبرداری سنتی لازم می‌باشد عبارت است از بردن مال دیگری^{۲۸} که قانونگذار نیز در ماده ۱ قانون تشدید، بعد از ذکر برخی از عملیات متقلبانه چنین آن را بیان می‌کند: ... و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه، و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصحساب و امثال آنها را تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد ... اما «نکته ظریفی که در عبارت ماده قانونی به چشم می‌خورد آن است که قانونگذار پس از اشاره به تحصیل وجوه، اموال، اسناد، حوالجات، قبوض، مفاصحساب و امثال آنها بر لزوم بردن مال دیگری تأکید کرده است. دلیل این امر چیست؟ در مورد اسناد، حوالجات، قبوض، مفاصحساب و نظایر آنها، که در واقع وسیله تحصیل مال محسوب می‌شوند، پاسخ تا حدودی روشن است. شاید به نظر قانونگذار، صرف تحصیل این موارد موجب تحقق جرم کلاهبرداری نمی‌گردد بلکه پس از تحصیل باید مال شخص دیگر برده شود»^{۲۹} یعنی اگر کسی چک

^{۲۸} شامبیاتی، حقوق کیفری اختصاصی، جلد ۲، ۱۷۸.

^{۲۹} میرمحمدصادقی، پیشین، ۸۳.

دیگری را به دست آورده است تا هنگامی که آن را به بانک ارائه و نقد نکرده است مرتکب کلاهبرداری نیست. «لکن به نظر نگارنده [ماده قانونی] حتی در مورد وجوه و اموال نیز تحصیل آنها لزوماً به معنی بردن مال دیگری نمی‌باشد، چرا که شاید کسی با تحصیل اینها در واقع مال خود را برده باشد یا اینکه قصد استرداد و یا بازپرداخت آنها را داشته باشد»^{۳۰} به هر جهت باید دقت داشت که نتیجه حاصله مورد نظر قانونگذار در کلاهبرداری سنتی بردن مال است نه تحصیل آن.

۲-۶-۲- نتیجه مجرمانه در کلاهبرداری رایانه‌ای. برای یافتن نتیجه حاصله مورد نظر در این جرم نیز باید به ماده قانونی مربوطه مراجعه کرد آنچنان که اشعار می‌دارد: هر کس در بستر مبادلات الکترونیکی ... دیگران را بفریبد و یا سبب گمراهی سیستم‌های پردازش خودکار ... شود و از این طریق برای خود یا دیگری وجوه، اموال یا امتیازات مالی تحصیل کند و اموال دیگران را ببرد مجرم محسوب ... می‌شود. یکی از نویسندگان از این نص قانونی چنین استنباط کرده است که قانونگذار تحصیل وجوه، اموال یا امتیازات مالی را در ردیف بردن اموال دیگری قرار داده است نه اینکه تحصیل را طریقه بردن بشناسد. نتیجه این گزاره عدم اجبار وقوع بردن مال برای تحقق کلاهبرداری رایانه‌ای است. یعنی می‌توان شاهد مصادیقی از کلاهبرداری رایانه‌ای بود که در آن مال دیگری برده نشده است و تنها مالی تحصیل شده. نتیجه دیگر آنکه جزء سوم رکن مادی کلاهبرداری سنتی یعنی تحصیل مال، یا جزء چهارم جرم مذکور لاجرم باید رخ دهد. یعنی در کلاهبرداری رایانه‌ای هم با یک جرم مقید روبه‌رو هستیم؛ با این تفاوت که تنها بردن مال دیگری نتیجه حاصله پیش‌بینی شده نیست، بلکه بردن مال دیگری، تحصیل مال دیگری یا هر دوی آنها توأمان نتایج حاصله‌ای هستند که رکن مادی جرم را تکمیل می‌کنند و وجود یکی از این موارد برای ارتکاب کلاهبرداری رایانه‌ای لازم است.^{۳۱}

اما همان‌طور که مشخص است باید گفت که این استنباط به لحاظ اصولی قابل انتقاد است. به نظر می‌رسد ایشان توجهی به وجود حرف «واو» عطف بین عبارات «تحصیل کند» و «اموال دیگران» را ببرد نکرده‌اند که نتیجه آن لزوم حاصل شدن هر دوی این نتایج است. یعنی هم تحصیل مال و هم بردن مال که با توجه به آنکه لازمه بردن مال تحصیل مال

^{۳۰} همان، ۸۴.

^{۳۱} رفوگر، پیشین.

است، ما نتیجه حاصله مورد نظر قانونگذار را مثل کلاهبرداری سنتی همان بردن مال می‌دانیم. مگر آنکه گفته شود منظور ایشان آن بوده که با توجه به نیازهای موجود، باید ماده قانونی را اصلاح کرده و به جای «او» عطف از علامت «،» بین عبارات تحصیل مال و بردن مال استفاده نماییم که این می‌تواند یک پیشنهاد باشد در غیر این صورت اجتهاد در مقابل نص محسوب شده پذیرفته نیست. نکته دیگر، در نص ماده، تأکید بر وقوع کلاهبرداری رایانه‌ای در صورت بردن مال برای دیگری شده است که چنین امری در ماده قانونی مربوط به کلاهبرداری سنتی دیده نمی‌شود که قاعدتاً دلیل آن روشن بودن این مطلب است که «بردن مال» عبارتی است مطلق که می‌تواند در بردن مال برای خود مرتکب یا بردن مال برای دیگری ظهور پیدا کند.

اما آنچه که باید در اینجا به تشریح آن بپردازیم روشن کردن مثالی است که پیش از این به آن اشاره کرده بودیم، در واقع سوال این است اگر کارمندی با ورود به سیستم رایانه‌ای موفق شود داده‌های مربوط به ساعات کار خویش یا مزد خویش را افزایش دهد، مرتکب مصداق تحصیل مال شده است یا خیر؟ تحصیل مال وقتی رخ می‌دهد که در آخر ماه ساعات کار او محاسبه می‌شود و دستمزد خود را از مسؤل مربوطه دریافت می‌کند یا مثلاً این وجه به حساب شخصی او واریز می‌شود؟ شاید بحث در این باره از حیطه حقوق جزا خارج باشد که آیا با تغییر ساعت‌های کار خود که ارزش اقتصادی دارد در همان لحظه به دارایی مثبت خویش و به موازات آن بر دارایی منفی صاحب کار خود افزوده است، تحصیل مال محقق شده یا از آنجا که تا قبل از واریز شدن مبلغ به حساب فرد یا دریافت او هر لحظه ممکن است به هر دلیلی مثل تشخیص متصدی کنترل این تغییر خنثی شود تحصیل غیر قطعی است و در واقع محقق نشده است اما در هر صورت قدر متیقن تحصیل مال پس از واریز شدن است که ما نیز در اینجا به همین اکتفا می‌کنیم و بحث بیشتر در این باره را به مجال دیگر محول می‌کنیم.

قبل از پایان بخشیدن به این عنوان بار دیگر یادآور می‌شویم که نتیجه حاصله در این دو جرم یکسان است و تفاوت‌ها مربوط به مباحثی دیگری است که پیش از این به آنها اشاره شد.

۳- بررسی ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه‌ای

اکنون باید نگاهی داشت به ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه‌ای که ماده ۶۷ قانون تجارت

الکترونیکی را دستخوش تغییراتی ساخته است. در ذیل به تغییراتی که این ماده قانونی در رکن مادی کلاهبرداری رایانه‌ای داده است اشاره می‌کنیم.
همان‌طور که ذکر شد ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه‌ای اشعار می‌دارد:

هرکس به طور غیر مجاز از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها یا مختل کردن سامانه، وجه یا مال منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگری تحصیل کند علاوه بر رد مال به صاحب آن به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

به موجب مفاد این ماده تغییرات ذیل قابل مشاهده‌اند:

۳-۱- حذف لزوم تحقق فریب یا گمراهی

ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه‌ای که قاعدتاً می‌بایست به اصلاح ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی می‌پرداخت - و البته در مواردی به این توفیق نائل شده است - با حذف لزوم فریب خوردن مجنی‌علیه یا گمراه شدن سیستم‌های رایانه‌ای موجب نقصانی در جرم‌انگاری تحت عنوان کلاهبرداری گشته است که شاید بتوان گفت اصلاً آنچه ماده ۱۳ بیان می‌کند کلاهبرداری نیست زیرا علت انتخاب عنوان کلاهبرداری و توصیف آن با صفت رایانه‌ای شباهتی بوده است که این جرم با نوع سنتی خود داشته و از مهم‌ترین عناصر تشکیل‌دهنده کلاهبرداری سنتی فریب خوردن مجنی‌علیه است که در ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی به درستی حالت دیگر نیز موجب تحقق این عنصر - یعنی گمراه شدن سیستم رایانه‌ای - می‌شد و هدف از نامگذاری کلاهبرداری رایانه‌ای این است که شنونده (قاضی یا هر شخص دیگر) در فضای بحث قرار گیرد و سپس به تدقیق در تفاوت‌های جزئی و تفاوت‌هایی که از ماهیت رایانه‌ای بودن ناشی می‌شود بپردازد. توجه به ثمرات این عدم ذکر، مطلب را روشن‌تر خواهد نمود. برای مثال فرض بفرمایید شرکت بزرگی با تغییر داده‌ای، بندی از قراردادش با شرکت کوچکی را تغییر دهد و شرکت کوچک در حالی که متوجه این امر گشته است به دلیل منفعتی که در گرو ادامه همکاری با شرکت مزبور دارد سکوت کند اما پس از چندی به دلیل تیره شدن روابط تجاری میان این دو شرکت، همکاری‌های تجاری‌شان قطع شود، در این شرایط شرکت کوچک می‌تواند علیه شرکت مزبور اعلام جرم کلاهبرداری کند و آنچه رخ

داده است مطابق ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه‌ای است چرا که هم داده‌ای تغییر کرده است هم منفعتی برای شرکت مزبور تحصیل شده است و این در حالی است که پذیرش آنچه اتفاق افتاده است به عنوان کلاهبرداری - اگرچه با وصف رایانه‌ای - مشکل می‌نماید.

۳-۲- نتیجه مجرمانه

چنان‌که ذکر شد قانونگذار در ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی برای تحقق جرم کلاهبرداری رایانه‌ای هم تحصیل مال و هم بردن مال را شرط دانسته است در حالی که در ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه‌ای تنها تحصیل مال کفایت می‌کند و دیگر برای تحقق این جرم نیازی به بردن نیست بنابراین با این وصف جرم کلاهبرداری رایانه‌ای نسبت به ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی زودتر محقق می‌شود. و این امر از دیدگاه تجاری قابل دفاع است چرا که در تجارت محاسبات تجار تعیین‌کننده است و وقتی برای مثال مال یک شرکت توسط یکی از کارمندان تحصیل شد و آن شرکت در محاسباتش آن مال را دیگر محسوب نکرد و به تصمیم‌گیری پرداخت و فرضاً به دلیل کمبود سرمایه قراردادی را منعقد نکرد فرصتی را از دست داده است و اهمیتی ندارد که آن مال محسوب نشده برده شود یا خیر. بنابراین قانونگذار برای ایجاد امنیت در بستر تجارت الکترونیک به درستی تحقق جرم را مقارن با تحصیل مال نموده است و به بازدارندگی مجرمان بالقوه از آن لحظه پرداخته است. ثمره دیگر این حذف در رابطه با مواردی است که یکی از آنها پیش از این طرح شد و آن این است که اگر کارمندی با ورود به سیستم رایانه‌ای موفق شود داده‌های مربوط به ساعات کار خویش یا مزد خویش را افزایش دهد مرتکب کلاهبرداری (تحصیل مال و بردن مال) شده است یا خیر، همان‌طور که ذکر شد اگر چه تردیدهایی در این زمینه وجود دارد اما تا زمان اجرای ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی حتی اگر تحصیل مال با تغییر داده‌ها در سیستم رایانه‌ای پذیرفته می‌شد بردن مال مطمئناً نیازمند انتظار تا پایان ماه و دریافت وجه نقد یا واریز شدن آن به حساب کارمند مذکور و سپس استفاده وی می‌بود اما با وجود ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه‌ای و در صورت پذیرش این نظر که تحصیل مقارن با تغییر داده‌ها محقق می‌شود کلاهبرداری رخ می‌دهد و کارمند مجرم محسوب می‌شود.

۳-۳- شروع به جرم

در قانون جرائم رایانه‌ای به «شروع به جرم کلاهبرداری رایانه‌ای» اشاره‌ای نشده است که البته با توجه به ماده ۵۶ همین قانون که اشعار می‌دارد: «قوانین و مقررات مغایر با این قانون

ملغی است.» می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که تبصره ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی چنین وصفی را دارا نیست، بنابراین تبصره مذکور از زمان تصویب قانون جرائم رایانه‌ای نسبت به ماده ۱۳ این قانون جاری است و مجازات شروع به جرم کلاهبرداری رایانه‌ای حداقل مجازات ذکر شده در ماده ۱۳ است.

۳-۴- مجازات‌ها

در مورد مجازات این جرم، ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی از یک تا سه سال حبس و پرداخت جزای نقدی معادل مال مأخوذه را در نظر گرفته بود اما ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه‌ای از یک سو با تشدید مجازات، حبس را از یک تا پنج سال تعیین می‌کند و از سوی دیگر قاضی را بین حبس یا جزای نقدی و یا هر دو مجازات مخیر می‌کند، که ممکن است به ذهن متبادر کند که قانونگذار تصمیم مشخصی برای تشدید یا تخفیف میزان مجازات در قانون جدید نداشته است. اما نباید فراموش کرد که قانون جدید به قاضی این اختیار را می‌دهد تا مطابق با شرایط تصمیم بگیرد، و این کمک می‌کند تا انصاف برقرار شود. لکن ایرادی که در مورد مجازات این ماده (ماده ۱۳) احساس می‌شود تعیین دامنه برای جریمه نقدی است چرا که راه ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیکی ظاهراً منطقی‌تر به نظر می‌رسد به آن دلیل که اگر کسی کمتر از ۲۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال کلاهبرداری کرده بود به همان میزان مجازات می‌شد همین امر در مورد مبلغ بیش از ۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال نیز جاری بود اما در ماده ۱۳ چنین منطقی دیده نمی‌شود و این می‌تواند موجب تفاوت آراء گردد که امر میمونی نخواهد بود.

نتیجه

جرائم رایانه‌ای که نوع جدیدی از پدیده مجرمانه هستند فارغ از آنکه همچنان مورد تعریفی جامع و مانع - و به تبع آن مورد قبول تمامی شخصیت‌های حقوقی و حقیقی صاحب‌نظر - قرار نگرفته‌اند اما نیاز توجه قانونگذاران برای ارائه راه حل و تدوین قوانین جدید را آشکار کرده‌اند به طوری که حتی در مورد جرائم رایانه‌ای دسته اول که به لحاظ ماهوی شباهت فراوانی با جرائم سنتی دارند نمی‌توان از قوانین موجود بهره گرفت. از همین رو بسیاری از قانونگذاران از جمله قانونگذار ایران دست به نگارش قوانینی خاص در این زمینه زده‌اند.

به دلیل شباهت برخی جرائم رایانه‌ای با جرائم سنتی - از جمله کلاهبرداری رایانه و کلاهبرداری سنتی - و آشنایی قضات، وکلا، اساتید و دانشجویان حقوق با جرائم سنتی،

بررسی تطبیقی این جرائم راهکاری مناسب در تفهیم جرائم نوظهور رایانه‌ای خواهد بود. کلاهبرداری رایانه‌ای از جهتی آن‌قدر به نوع سنتی خود نزدیک است که گویی تنها تفاوتش در وصف رایانه‌ای بودن خلاصه می‌شود که این مورد کمک به درک اولیه‌ای بسیار مناسب از جرم کلاهبرداری رایانه‌ای می‌کند و از جهتی دیگر تفاوت‌هایی جزئی اما تعیین‌کننده - جزء فریب خوردن مجنی‌علیه - با کلاهبرداری سنتی دارد که شاید تنها در مقام مقایسه بین این دو جرم بتوان از یک عنوان مجرمانه استفاده نمود. کلاهبرداری رایانه‌ای اگر چه در نگاه کلی شبیه نوع سنتی خودش است اما با دقت شدن بر روی این جرم می‌توان شاهد تفاوت‌هایی چند بود که گاه به دلیل اختلاف در ماهیت است که منجر به تفاوت در حیطة انجام، روش ارتکاب و موضوع جرم شده و گاه به دلیل اختلاف در رکن قانونی است که باعث تفاوت در فریب خوردن مجنی‌علیه است.

به همین دلایل است که باید پذیرفت جرائم مذکور در عین شباهت و قرار داشتن تحت شمول عنوان کلاهبرداری دارای وصف سنتی و رایانه‌ای هستند که آنها را از یکدیگر مجزا می‌سازد و نیازمند قانونگذاری‌های مختلف، به ویژه که تجارت و مبادلات الکترونیکی رو به افزایش است و تأمین امنیت این بستر از وظایف و اهداف قانونگذاران است.

تقویت و تشدید چنین بررسی‌هایی کمک شایانی به قانونگذار خواهد کرد همچنین در اصلاح قوانین موجود و تدوین قوانین جدید، از آنجا که ذات پدیده جدید مجرمانه به گونه‌ای است که به اصلاحات و قانونگذاری‌های مداوم و مطابق با روز نیازمند است، با ارائه قوانینی منعطف و آموزش قضات متخصص در این حیطة می‌توان بخشی از دغدغه‌های قانونگذار را به قضات محول کرد، چرا که رویه قضایی و آراء قضات انعطاف بیشتری در مقابل تغییرات سریع جرائم رایانه‌ای دارند.

فهرست منابع

- اردبیلی، محمدعلی. حقوقی جزای عمومی، جلد ۱. تهران: میزان، ۱۳۸۲.
- باستانی، برومند. جرائم کامپیوتری و اینترنتی جلوه‌ای نوین از بزهکاری. تهران: بهنامی، ۱۳۸۶.
- باهری، محمد. نگرشی بر حقوق جزای عمومی. تهران: مجد، ۱۳۸۰.
- دزیانی، محمدحسن. «ابعاد جزائی کاربرد کامپیوتر و جرائم کامپیوتری.» *خبرنامه انفورماتیک* ۸۵ (۱۳۷۳).
- رفوگر، سیدمهدی. «کلاهبرداری رایانه‌ای.» *سایت حقوق* ۱۳۸۶.
- زیبر، اولریش. *جرائم رایانه‌ای*. ترجمه محمدعلی نوری [... و دیگران]. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۴.
- سازمان ملل متحد. «نشریه بین‌المللی سیاست جنایی» شماره‌های ۴۳ و ۴۴ سال ۱۹۹۴. ترجمه دبیرخانه شورای عالی انفورماتیک. تهران: سازمان برنامه و بودجه کشور، سال ۱۳۷۶.
- شامبیاتی، هوشنگ. *حقوق کیفری اختصاصی*، جلد ۲. تهران: پیام، ۱۳۷۵.
- کاتوزیان، ناصر. *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت*. تهران: میزان، ۱۳۸۴.
- گلدوزیان، ایرج. *حقوق جزای اختصاصی؛ جرائم علیه تمامیت جسمانی، صدمات معنوی، اموال و مالکیت، امنیت و آسایش عمومی*. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- میرمحمد صادقی، حسین. *جرائم علیه اموال و مالکیت؛ کلاهبرداری، خیانت در امانت، سرقت و صدور چک پرداخت نشدنی*. تهران: میزان، ۱۳۸۵.
- Sieber, Ulrich. "Mastering Complexity in the Global Cyberspace." Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, p.150, Sonderdruckaus: MireilleDelmas-Marty/ Mark Pieth/ Ulrich Sieber (ed.), *Les chemins de l'harmonisation pénale - Harmonising Criminal Law*, Paris: 2008.

A Comparative Study between Computer Fraud and Traditional Fraud by looking at E-commerce Security

Seyed Hossein Tabatabaei

Ph.D. of International Law from the University of Nice Sophia Antipolis
(Institut du droit de la paix et du developpement)
Email: hossein_tabatabaei63@yahoo.com

Abstract

This article is about a computer fraud comparing with a traditional fraud. The purpose of the author is at first, to present the phenomenon of the cyber crime, computer fraud and a glimpse of the traditional fraud. Secondly, a comparative study between the computer fraud and the traditional fraud (in particular in the Iranian legal system). The author hopes that this article can reinforce the research infrastructure in this area. In fact, the policy and legislation dealing with this new type of crime will be more effective and useful with scientific and research support. Remember that this area is an interdisciplinary field that requires cooperation among legal professionals and computer science.

Keywords: computer fraud, traditional fraud, cyber crime, e-commerce.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

Journal of **CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY**

VOL. III, No. 2

2015-2

- **Terrorism as an International Crime: Special Tribunal for Lebanon's Approach to Definition of International Terrorism**
Ebrahim BEIGZADEH & Mona MIRZADEH
- **The Effect of the Press on Violence and Feeling Insecure**
Ali SAFFARI & Razieh SABERI
- **Mens Rea of Crime of Torture in Light of International Criminal Court**
Mahdi ABDULMALEKI & Seyed Ghasem ZAMANI
- **The Right of Suspects and Accused to Lawyer in Compliance with Human Rights Instruments**
Rajab GOLDOUST JOOYBARI & Mehran IBRAHIMI MANESH
- **A Comparative Study between Computer Fraud and Traditional Fraud by looking at E-commerce Security**
Seyed Hossein TABATABAEI
- **The Role of Victim in England Criminal Law**
Seyed Alireza MIRKAMALI



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study