بررسی جامع ماده‌ی یک قانون جرائم رایانه‌ای

مولف:

پرستو دشتی

سرشناسه	:	دشتی، پرستو، ۱۳۷٤
عنوان و نام پدیدآور	:	بررسی جامع ماده ی یک قانون جرائم رایانه‌ای
مشخصات نشر	:	تهران، کتاب آوا، ۱٤۰۱
مشخصات ظاهری	:	۱۰۹ص
شابک	:	۹۷۸-٦۰۰-۳٤٦-۷۰۷-۱
وضعیت فهرست‌نویسی	:	فیپا
یادداشت	:	کتابنامه ص.۱۰۷-۱۰۹.
موضوع	:	جرایم کامپیوتری -- قوانین و مقررات-- ایران
موضع	:	Computer crimes -- Law and legislation-- Iran
رده‌بندی کنگره	:	۸۰KMH
رده‌بندی دیویی	:	۵۵۰۹۹٤٤/۳٤۳
شماره کتابشناسی ملی	:	۸۹۲۵۳۵۷

انتشارات کتاب آوا

بررسی جامع ماده‌ی یک

قانون جرائم رایانه‌ای

مؤلف	:	پرستو دشتی
ناشر	:	کتاب آوا
چاپ و صحافی	:	آوا
نوبت چاپ	:	اول ۱٤۰۱
شمارگان	:	۳۰۰ نسخه
قیمت	:	٦۵,۰۰۰ تومان
شابک	:	۹۷۸-٦۰۰-۳٤٦-۷۰۷-۱

نشانی مرکز پخش: تهران، خیابان انقلاب، خ ۱۲ فروردین، بن‌بست حقیقت، پلاک ٤، طبقه دوم

نشر **کتاب آوا** شماره‌های تماس: ٦٦۹۷٤۱۳۰ - ٦٦٤۰۷۹۹۳ - ٦٦۹۷٤٦٤۵

فروشگاه اینترنتی: www.avabook.com

نشانی فروشگاه: اسلامشهر، خیابان صیاد شیرازی، روبروی دانشگاه آزاد، جنب دادگستری

شماره تماس: ۵٦۳۵٤٦۵۱

سپاسگزاری

اکنون که نگارش این پایان نامه به پایان رسیده است، بر خود لازم می‌دانم مراتب تشکر و قـــدردانی خویش را بـــه محـــضر اســـاتید گرامـی و ارجمنـد، جنـاب آقایـان دکتر جعفر کوشـا و دکتـر رجـب گلدوست جویباری که با راهنمایی های خود، مرا در تـالیف ایـن اثـر یـاری کرده اند، ابراز نمایم.

چکیده

در عصر ما مجرمان با فضای جدید به نام فضای سایبر آشنا شده اند که روز بـه روز در حـال رشـد و توسعه می‌باشد و ابعاد جدیدی از زندگی روزمره‌ی انسان‌ها را با خود درگیر می‌کند، امـا ویژگـی‌هـای جدید و منحصر به فرد این فضا سبب شده است که بستر مناسبی برای انجام بزه بـه وجـود آورد و از آنجایی که زمان زیادی از گسترش این فضا نگذشته است و پدیده‌ای نوین در عصر حاضـر محسـوب می‌شود، همین موضوع سبب شده است که جامعه‌ی جهانی نیز هنوز نتوانسـته راه حلـی کـاربردی در جهت مقابله با این جرایم ارائه بدهد و قوانینی را ارائه کنـد کـه تـا حـدود زیـادی بتوانـد پاسـخ گـو باشد.جرایم سایبری هر روزه مصداق‌های بیشتری را شامل می‌شوند و ما را با چالش‌های جدیـدی رو به رو می‌سازند، از آنجا که قوانین نمی‌توانند همگام با جرایم سایبری به پیش روند ما از رویه قضایی و دکترین کمک گرفته و با رعایت اصول اساسی و اصلی حقوق جزا مرز جـرایم رایانـه‌ای را از جـرایم سنتی مشخص می‌نماییم.در نهایت آنچه که از رویه‌ی قضایی مشخص است این است که قضـات بـه خوبی توانسته اند با استناد به قوانین در مسیر درستی قدم بگذارنـد و در زمینـه‌ی دسترسـی غیرمجـاز همگام و همراه با نیازهای جامعه حرکت کنند.

واژگان کلیدی: جرایم سایبری، جرایم رایانه ای، دسترسی غیر مجاز، رویه قضایی

فهرست مطالب

مقدمه

جرایم رایانه‌ای از رایج ترین،گسترده ترین و پیشرفته ترین جرایم در عصر حاضر می‌باشند.
این جرایم به دلیل راحتی در ارتکاب و گستردگی بیش از اندازه و هم چنین داشتن جنبه‌ی فرا ملی می‌بایست بیشتر مورد توجه قرار گیرند.
این دسته از جرایم به راحتی حریم خصوصی افراد را مورد تعرض قرار می‌دهند و علاوه بر جنبه‌ی مالی، به حیثیت افراد نیز تعرض می‌کنند.
با در نظر گرفتن این مسئله که زندگی اجتماعی افراد در جامعه هر روز بیش از پیش با فضای مجازی آمیخته می‌شود و این آمیختگی سبب گستردگی این محیط و در نتیجه افزایش جرایم در این محیط می‌شود،قوانین ما نیز لازم است که سرعت هماهنگی خود را افزایش دهند و به نحوی مورد استفاده و اجرا قرار گیرند که بتوانند تا حدودی جلوی رشد بی رویه آمار جرایم رایانه‌ای را بگیرند.
این مهم نیز تا حدودی با تجزیه و تحلیل قوانین و رویه قضایی امکان پذیر است اما برای به دست آوردن نتیجه‌ی مطلوب تر باید حمایت و حفاظت از این محیط را به طور جدی تر انجام دهیم و هم چنین قانون گذاری در این موارد را با جامعه‌ی بین المللی هماهنگ تر نماییم.
در راستای موارد ذکر شده، در این پایان نامه سعی شده است که با توجه اصول اساسی حقوق جزا و هم چنین نظر اساتید و حقوق دانان و رویه‌ی قضایی، به تحلیلی درست و کارآمد از ماده‌ی ۱ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ تحت عنوان دسترسی غیر مجاز دست پیدا کنیم تا حتی اندکی به هدف کلی ما که امنیت هرچه بیشتر فضای مجازی است نزدیک تر شویم.

الف) بیان مسئله:

رایانه یکی از بزرگ ترین و عمومی ترین دستاوردهای علمی – صنعتی بشر در نیم قرن اخیر است و به موازات پیدایش و گسترش کمی و کیفی خود پرسش‌های بسیاری را پیش رو گذاشته است. گسترش شبکه‌های جهانی و محلی اینترنت و فضای مجازی ابعاد بسی گسترده از مباحث و مسائل حقوقی در همین فاصله زمانی کوتاه را پدید آورده است.

رایانه به موازات خدمات بی شمار خود همچون دیگر دستاوردهای علمی – صنعتی امکان بهره برداری نادرست از آن و تبدیل به ابزاری برای جرم و بزه را دارد. این جرایم اقسام مختلفی دارد و به شیوه‌های مختلف واقع می‌شوند به عبارتی، امروزه رایانه و تجهیزات رایانه‌ای امکان بیش از پیش رفتارهای ضداجتماعی را به وجود آورده است. جرایمی که تا پیش از این به هیچ وجه امکان پذیر نبوده است و نیز فرصت‌های تازه و پیشرفت‌های بسیاری برای قانون شکنان در اختیار انسان قرار داده، ومی توان گفت به صورت بالقوه ارتکاب گونه‌های مرسوم و کلاسیک جرایم را به شیوه‌های غیر مرسوم و بسیار جدید سوق می‌دهد. منظور از جرایم رایانه‌ای جرایمی می‌باشند که یا مستقیما رایانه را مورد هدف قرار داده اند و به عبارتی جرایم علیه رایانه محسوب می‌شوند مثل؛ ایجاد خسارت در داده‌ها و اختلال در داده ها، اختلال در سیستم و شبکه تولید و انتشار برنامه‌های مخرب و موجد اختلال و..... و یا اینکه جرایمی سنتی هستند که رایانه فقط به عنوان وسیله ارتکاب جرم می‌باشند و به عبارتی می‌توان گفت که جرایم از طریق رایانه می‌باشند مثل: کلاهبرداری، جعل، پولشویی، توهین، افترا و...

رایانه‌ها در این مدت کم به خوبی توانستند جای خود را در تمامی شئون زندگی انسان باز کنند و به نوعی خود را در تمامی پیشرفت‌ها سهیم سازند. این اقبال عمومی بهره برداری روزافزون از سیستم‌های رایانه‌ای زمانی شتاب بیشتری به خود گرفت که در ابتدای دهه‌ی نود میلادی امکان متصل شدن آنها به یکدیگر در سراسر جهان فراهم شد. در این زمان بود که مشاهده شد مرزها و موانع فیزیکی بی اثر شده و به نوعی رویاهای جهانی بشر واقعیت یافته است. اما از آنجا که این پدیده‌ی شگفت انگیز از همان بدو تولد در دسترس همگان قرار گرفت، هر کس مطابق اغراض و مقاصد خود از آن سود می‌جست و نتیجه آن شد که بعضی از این بهره برداری‌ها جنبه سوء استفاده به خود گرفت و سیاستگذاران خرد و کلان را مجبور کرد که تدبیری بیاندیشند. این سوء استفاده‌ها که در مجموع

جرائم رایانه‌ای نام گرفته اند، طیف جدیدی از جرائم هستند که به سبب ویژگی‌های متمایزی که با جرائم سنتی دارندتصمیم گیران جامعه را بر آن داشته اند تا در ابعاد مختلف اقدامات متمایزی را طرح ریزی کنند.

در نتیجه‌ی این پیشرفت علم و فراگیر شدن استفاده از فضای مجازی سبب ایجاد بستری مناسب برای سودجویی و انجام جرایم جدید شده است که با تصویب قانون مبارزه با جرایم رایانه‌ای در سال ۱۳۸۸ و جرم انگاری آن توسط مقنن سعی در پیشگیری از ارتکاب این نوع جرایم شده است. ماده‌ی ۱ قانون جرایم رایانه‌ای در باب جرم دسترسی غیر مجاز می‌باشد که با توجه به اینکه بیشتر بزه‌های رایانه‌ای از رهگذر دسترسی غیر مجاز انجام می‌یابند می‌توان گفت که دسترسی مقدمه‌ی لازم دیگر بزه هاست. دسترسی غیر مجاز عبارت است از:رخنه غیر قانونی به سیستم یا شبکه رایانه‌ای حفاظت شده یک شخص حقیقی یا حقوقی، از دسترسی غیرمجاز گاه به عنوان نفوذ غیر مجاز و هک یاد می‌شود که به نظر می‌رسد استفاده این دو واژه مترادف به جای دسترسی غیر مجاز صحیح نباشد. حال با بررسی ماده ۱ قانون جرایم رایانه‌ای که راجع به همین جرم دسترسی غیر مجاز به اطلاعات افراد است در می‌یابیم که برخی از نواقص و ابهام و کلی گویی در این ماده وجود دارد که این نواقص شامل:

۱) عدم تبیین و ابهام کلمه غیر مجاز و تدابیر امنیتی مذکور در صدر ماده.

۲) عدم پیش بینی تحقق این جرم در صورت ترک فعل.

۳) عدم بازدارندگی مجازات

٤) عدم همخوانی ضرر وارده از این جرم برای جامعه و افراد نسبت به مجازات.

۵) از لحاظ غیر عمدی بودن تحقق این جرم هیچ سخنی به میان نیامده است.

هم چنین باید گفت که پس از تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ هیچگونه بررسی تطبیقی با قانون جرایم رایانه‌ای در زمینه‌ی معاونت و مشارکت و مواردی از این دست صورت نگرفته است.

با توجه به موارد ذکر شده و از آنجا که جوامع انسانی همواره پویا هستند و قوانین به بیان اصول و قواعد کلی بسنده می‌کنند رویه قضایی در نقش تفسیری و تکمیلی می‌توانند تفاسیری منطبق با واقعیات و ضروریات اجتماعی از قانون ارائه بدهد.قانون نظم ناقص است و نمی‌توانیم همه‌ی راه حل‌ها را در آن بیابیم و این قدرت رویه قضایی است که می‌تواند به کمک نص قانون به ارائه

استنتاجی منطبق با واقعیت‌ها بپردازد و آنگاهی که قانون از این تحولات عقب می‌ماند سیستم قضایی به عنوان مکمل وارد می‌شود تا بتواند به این خلاها پاسخ گوید.

ب) ضرورت انجام پژوهش:

با توجه به ضرورت استفاده از فضای مجازی و گستردگی استفاده‌ی تمامی اقشار جامعه از آن بدون هیچگونه محدودیت سنی و مکانی و زمانی و...ایجاب میکند که ابهام زدایی هایی از متن قانون در راستای کمک به حفظ حریم خصوصی افراد وسلامت جامعه صورت گیرد و از آنجایی که به نسبت اهمیت و گستردگی جرم دسترسی غیرمجاز به این جرم پرداخته نشده است سعی بر آن داشتم که با بررسی کاربردی و رویه‌ای این جرم تا حدودی به رفع ابهامات قانونی در این جرم بپردازم تا بتوان به راهکارهایی برای امنیت هرچه بیشتر در فضای مجازی دست پیدا کرد.

پ) سؤال‌های پژوهش:

۱)رویه قضایی دادگاه‌های ایران در زمینه‌ی جرم دسترسی غیرمجاز چگونه است؟

۲) منظور از تدابیر امنیتی ذکر شده در ماده ۱ قانون جرایم رایانه‌ای چیست ؟

۳) منظور از واژه‌ی غیر مجاز در این ماده چیست ؟

ت) فرضیات پژوهش:

۱) تفاوت بسیاری در هک و دسترسی غیرمجاز وجود دارد اما قانون گذار هر دو واژه را مترادف گرفته است.

۲)مجازات تعیین شده در ماده ۱ قانون جرایم رایانه‌ای بازدارندگی و کارایی لازم را ندارد.

۳) جرم انگاری ماده ۱ قانون جرایم رایانه‌ای مشمول حامل‌های داده نیز می‌شود.

ث) اهداف پژوهش:

۱) بررسی از منظر معاونت و مشارکت در رویه قضایی

۲) بررسی از منظر مقید و یا مطلق بودن در رویه قضایی

۳) بررسی از منظر شروع به جرم در رویه قضایی

٤) بررسی ادله اثبات در رویه قضایی

۵) بررسی ابهام گویی‌های قانون و بررسی آن موارد در رویه قضایی

ج) سابقه انجام پژوهش:

با توجه به جستجوهای به عمل آمده، تألیفات مختلفی در موضوع بحث یافت شد که عبارتند از:
کتب‌های کار شده: جرایم رایانه‌ای نوشته اولریش زیبر،بررسی فقهی حقوقی جرایم رایانه‌ای تألیف حسینعلی بای و بابک پورقهرمانی، تحقیقات مقدماتی در جرایم سایبر نوشته محمدرضا زندی، مجموعه مقالات همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات گردآوری شده توسط امیر حسین جلالی فراهانی، جرایم رایانه‌ای از دیدگاه حقوق جزای ایران و حقوق بین الملل و... که بسیاری از اینها به تازگی به چاپ رسیده‌اند. همچنین یک رساله دکتری با موضوع «جرایم فناوری اطلاعات» به نگارش عبدالصمد خرم آبادی و نیز پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان بررسی راهکارهای مبارزه با جرایم رایانه‌ای با توجه به مقررات داخلی و بین المللی» نوشته سجاد آقا خانی و «کلاهبرداری کامپیوتری در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا» به قلم مصطفی عباسی حسین آبادی، « استنادپذیری ادله دیجیتال در حقوق کیفری» به نگارش افشار خسروی زاده، «دادرسی جرایم رایانه‌ای در حقوق کیفری ایران» نوشته همت الله انصاری، تاکنون در زمینه‌ی بزه دسترسی غیر مجاز هیچ گونه تحلیل رویه‌ای صورت نگرفته است اما در رابطه با دسترسی غیر مجاز پایان نامه هایی تحت عنوان«دسترسی غیرمجاز در فضای. سایبر »به نگارش مهدی قاسمی خواه و راهنمایی شهرام ابراهیمی و «دسترسی غیر مجاز افراد در فضای مجازی » به نگارش کبری میرزاده سرند و راهنمایی عسل عظیمیان نگارش شده است.

چ) نوآوری پژوهش:

نوآوری در این پژوهش بررسی رویه مراجع قضایی در زمینه‌ی دسترسی غیرمجاز(ماده ۱ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸) می‌باشد که تاکنون مورد پژوهش قرار نگرفته است، همچنین بررسی‌ها شامل اصلاحات انجام شده در مواد عمومی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و هم چنین اصلاحات انجام شده در قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹٤ که مرتبط با مبحث دسترسی غیرمجاز می‌باشند انجام گرفته است.

ح) روش پژوهش:

روش تحقیق در پژوهش حاضر توصیفی- تحلیلی است که یافتههای این پژوهش بر اساس منابع کتابخانهای (استفاده از کتب و مقالات فارسی و انگلیسی) و همچنین مراجعه به دادگاه و دادسرا و بررسی آرا مرتبط و هم چنین صحبت با قضات به دست آمده است.

خ) موانع و محدودیتهای پژوهش:

از جمله موانع در انجام این پژوهش منابع بسیار اندک در زمینهی جرایم رایانهای به خصوص دسترسی غیر مجاز و هم چنین تعداد آرا قضایی بسیار محدود در زمینهی دسترسی غیر مجاز و عدم همکاری پژوهشکدهی منابع انسانی قوهی قضاییه در خصوص در اختیار قرار دادن آرا قضایی میباشد.

د)ساختار پژوهش:

موضوع این پژوهش در دو فصل کلی مورد بررسی و تحقیق قرار گرفته است که در فصل نخست و در مبحث اول تلاش بر این بوده است که تاریخچهای مختصر از جرایم رایانهای و چگونگی تغییر و رشد این جرایم را بررسی نماییم و سپس در مبحث دوم و سوم به بیان تعاریفی از واژگان تخصصی و تعاریف بین المللی از جرایم رایانهای پرداخته شده است و در مبحث چهارم از این فصل که مبحث آخر است به جرم دسترسی غیرمجاز که محور اصلی این پژوهش است ورود کرده ایم و سعی کرده ایم که مبانی اصلی و نظری این جرم را بررسی کرده و به تعدادی از اختلافات رویهای و نظرات مختلف در جرم دسترسی غیرمجاز بپردازیم و هم چنین در این مبحث به دو عنوان مهم و بحث برانگیز که فروش و استفاده از فیلتر شکن است پرداخته شده و از نظر رویهای بررسی انجام گرفته است.

فصل دوم نیز به چهار مبحث اختصاص داده شده است که مبحث اول آن به بررسی جرم دسترسی غیرمجاز به عنوان جرم مقدمه برای جرایم دیگر و بررسی قواعد تعدد در این موارد و هم چنین رویهی قضایی در اعمال این مقررات در جرایم مختلف رایانهای به صورت موردی پرداخته شده است و سپس به بررسی مقررات تکرار جرم، شروع به جرم و شرکت و معاونت پرداخته شده است.

در ادامه‌ی فصل دوم نیز به مباحث ادله‌ی الکترونیکی و صلاحیت‌ها و تفتیش و توقیف و رویه‌ی قضایی در پذیرش ادله در جرایم رایانه‌ای پرداخته شده است، در مبحث تفتیش و توقیف سعی بر آن شده است که حدود اختیارات ضابطان به طور دقیق بررسی شود، زیرا از نظر نگارنده خروج از این حدود نیز می‌تواند مشمول دسترسی غیرمجاز بشود که در این مبحث به بحث و بررسی این نظریه پرداخته شده است.

در مبحث صلاحیت نیز سعی بر آن شده است که تمامی فروض را مورد بررسی قرار بدهیم و به نتیجه گیری کلی در این مبحث برسیم.