

بررسی جعل و تخریب و اخلال رایانه‌ای*

□ محمدباقر گرایلی
□ عضو هیئت علمی جامعه المصطفی العالمیه

چکیده

رایانه با توجه به قابلیت‌های بسیار زیاد همچون دقت بالا، سرعت زیاد، ذخیره‌سازی حجم زیاد اطلاعات، خستگی‌ناپذیری، تبادل سریع اطلاعات، دسترسی آسان و محاسن بی‌شمار دیگر، امکانات زیادی را برای بشر به ارمغان آورده است که یکی از بزرگترین آنها ایجاد دهکده جهانی یا پدیده فراملی می‌باشد.

در کنار فواید بسیار رایانه که در عصر ارتباطات به وجود آمد، این پدیده همچون هر پدیده دیگر موجبات سوء استفاده برخی را نیز فراهم نموده است. در چنین شرایطی عده‌ای سودجو در صدد سوء استفاده از این فناوری در راستای اهداف پلید خویش برآمدند که با توجه با مزایا و امتیازات رایانه جلوه‌های نوینی از بزهکاری پا به عرصه وجود گذاشت.

با توجه به قانون جرایم رایانه‌ای مصوب (۱۳۸۸/۳/۵) این مقاله پس از

بررسی کلی جرایم رایانه‌ای، جرم جعل رایانه‌ای و تخریب و اختلال در داده‌ها را از منظر فقه و حقوق بررسی می‌کند.
واژگان کلیدی: جرایم رایانه‌ای، جعل رایانه‌ای، تخریب رایانه‌ای، قانون جرایم رایانه‌ای.

انواع جرایم رایانه‌ای

جرایم رایانه‌ای را می‌توان در سه رتبه یا نسل دسته‌بندی نمود:

۱- **جرایم نسل اول:** تقریباً از سالهای ۱۹۶۰ به بعد در کشورهای پیشرفته با به خطر افتادن حقوق فردی شروع شد. کثرت پدیده سرقت برنامه‌ها، جاسوسی رایانه‌ای، سابوتاژ رایانه‌ای، استفاده غیر مجاز سیستمهای رایانه‌ای جرایم اقتصادی مرتبط با رایانه، نفوذ در رایانه دیگران، تحت عنوان جرایم رایانه‌ای^۱ متجلی گردید.
 ۲- **جرایم نسل دوم:** (جرایم علیه داده‌ها) هم‌زمان با گسترش سریع تکنولوژی اطلاعات در قلمرو زندگی و گسترش ارتباطات بین‌المللی و تکنولوژی مخابرات و ماهواره در دهه ۹۰، شاهد موج تازه‌ای از جرایم مرتبط با رایانه بوده‌ایم. در این دوره زمانی پیشرفتهای زیاد تکنولوژی بویژه تکنولوژی تلفنی و مخابراتی، کامپیوتری و نیز شبکه جهانی اینترنت منجر به اعمال مجرمانه و خرابکارانه علیه خطوط ارتباطی و داده‌ها در زمینه تکنولوژی شد و بدین ترتیب نسل دوم جرایم رایانه‌ای تحت عنوان جرایم علیه داده‌ها^۲ که ترکیب تکنولوژی مخابراتی و تکنولوژی رایانه می‌باشد بروز پیدا نمود.

۳- **جرایم نسل سوم یا جرایم سایبر:** رایانه آنگاه قدرت خود را به معنای واقعی به نمایش گذارد که در آستانه هزاره سوم «محیط سایبر»^۳ را به جهانیان عرضه نمود، این فضای مجازی از چنان قدرتی برخوردار است که به جرئت می‌توان گفت هر آنچه را که انسان بتواند تصور کند می‌تواند نمونه مجازی آن را در این محیط بیاید و در حوزه‌های مختلف در جهت مثبت و منفی از آن استفاده کند. امروزه این

1. Computer Crimes.
2. Crimes Against Data.
3. Cyber Space.

فضای مجازی توان جراحی مجازی، رانندگی مجازی و خلبانی مجازی و... را برای کسب مهارت در اختیار بشر قرار داده است و این ابزار کارآمد بشر همچون هر وسیله دیگری در عین اینکه در راستای تسهیل و روان‌سازی و پیشرفت زندگی بشر بسیار تأثیرگذار و نافع بوده، در مقابل برای مجرمان نیز بستری بسیار مناسب برای ارتکاب جرایم مختلف به وجود آورده است بدون آنکه مرتکب، اثر خاصی از خود بر جای گذارد یا مجرم خود را در معرض خطر قرار دهد، مرتکب جرم شده و از پیامدهای آن می‌گریزد. این جرایم تحت عنوان «جرایم سایبر»^۱ یا (جرایم در محیط مجازی) معروف شدند که دربرگیرنده تمامی جرایم نسل قبلی البته به شکل کاملاً نوین چه از لحاظ نحوه ارتکاب و چه دادرسی در یک محیط مجازی می‌باشند.

لازم به ذکر است که از لحاظ لغوی «Cyber» به معنای مجازی و غیر ملموس است لکن با توجه با گستردگی مفهوم سایبر و اطلاق آن به تمام افعال و اقدامات واقع شده در محیط شبکه‌های بین‌المللی و بی‌شمار بودن مصادیق سایبر به توصیف متخصصان و دانشمندان صاحب نام این رشته، یافتن لغت معادل یا ترجمه آن به زبانهای دیگر مجاز نمی‌باشد و باید مانند لغت «تلفن»، لغت «سایبر» نیز به عنوان یک لفظ و معنای مشترک بین‌المللی استعمال شود (باستانی، ۱۳۸۶: ۴۹-۶۳).

جرایم رایانه‌ای دارای انواع مختلف و گسترده‌ای از قبیل کلاهبرداری رایانه‌ای، سوء استفاده از شبکه تلفنی، سوء استفاده از کارتهای اعتباری، جعل رایانه‌ای، سابوتاژ، ایجاد خسارت، نفوذ کردن و... می‌باشد که به جهت رعایت اختصار از ذکر آنها خودداری می‌نمایم.

ویژگیهای جرایم کامپیوتری

با توجه به قابلیت‌های رایانه و شبکه جهانی از قبیل قابلیت تراکم اطلاعات و فرایندها، قابلیت دستیابی به سیستمهای رایانه‌ای در سراسر دنیا، آسیب‌پذیری سیستمهای الکترونیکی، در هم آمیختگی شبکه جهانی با تجارت، گنجینه‌های اطلاعاتی و

1. Cyber Crimes.

عمومیت گستردگی این شبکه ویژگیهای ذیل را می‌توان برای جرایم رایانه‌ای و سایبری شمرد:

- ۱- شیوه ارتکاب آنها آسان است.
- ۲- با مبلغ اندک خسارت هنگفتی می‌تواند وارد نماید.
- ۳- می‌توان بدون حضور فیزیکی در یک حوزه قضایی معین در آن حوزه مرتکب این گونه جرایم شد.
- ۴- کثرت قربانی و بزه‌دیده.
- ۵- در اغلب موارد غیر قانونی بودن آنها روشن نمی‌باشد.
- ۶- با پیشرفت تکنولوژی رایانه، راههای ارتکاب جرم فنی و تخصصی تر گشته و راههای مقابله با آن دشوارتر می‌شود.
- ۷- پراکندگی مرتکبان در تمام سنین از ۱۰ تا ۶۰ سال و مشاغل مختلف و اعم از لحاظ جنسی.
- ۸- بالا بودن رقم سیاه^۱: تخمین زده می‌شود ۵ درصد جرایم رایانه‌ای به مقامات مجری قانون گزارش می‌شود (سازمان ملل، ۱۳۷۶: ۲۲) که این بالا بودن رقم سیاه به چند عامل بستگی دارد:
 - الف) تکنولوژی پیشرفته و سرعت بالای عملیات ارتکاب جرم.
 - ب) به دلیل عدم وجود سابقه و شناخت و آثار جرم، بزه‌دیدگان و مأموران پس از مدتی از وقوع جرم متوجه آن می‌شوند.
 - ج) بسیاری از بزه‌دیدگان توان تشخیص، پیشگیری و مقابله با حوادث مربوط به این گونه جرایم را ندارند. به عنوان مثال: اطلاعات بدون ذره‌ای جابجایی و تغییر، کپی‌برداری می‌شوند که تشخیص آن غیر ممکن است چه رسد به کشف آن.
 - د) عدم تمایل بزه‌دیدگان برای اعلام وقوع جرم خصوصاً در بخش تجارت که این خود می‌تواند ناشی از هراس از تبلیغات سوء و یا سلب اعتماد سرمایه‌گذاران باشد.
- ۹- فراملی بودن جرایم رایانه‌ای و اینترنتی که گستره این جرایم را به وسعت دنیا

1. Black Number.

گسترش داده است.

۱۰- چالش خیزی در حوزه تعقیب و رسیدگی.

به هر حال قانون جرایم رایانه‌ای اخیراً (۱۳۸۸/۳/۵) در مجلس به تصویب رسیده است، این قانون مشتمل بر دو بخش و ۵۴ ماده می‌باشد. بخش اول به جرایم و مجازاتها و بخش دوم به آیین دادرسی اختصاص دارد. در این قسمت با تمرکز بر روی مبحث اول (جعل) و مبحث دوم (تخریب و اختلال در داده‌ها) از فصل دوم (جرایم علیه صحت و تمامیت داده‌ها و سیستمهای رایانه‌ای و مخابراتی) از بخش اول، به علاوه برخی از مواد مباحث عمومی از قبیل تعلیق، تشدید را بررسی خواهیم کرد.

جرایم علیه صحت و تمامیت داده‌ها و سیستمهای رایانه‌ای و

مخابراتی

این بخش از قانون دارای هشت فصل می‌باشد که فصل اول آن، جرایم علیه محرمانگی داده‌ها و سیستمهای رایانه‌ای و مخابراتی و لزوم رعایت حق خلوت و حریم خصوصی اشخاص و پس از آن جرایم بر ضد امنیت می‌باشد. فصل دوم این بخش، به بررسی جرایم علیه صحت و تمامیت داده‌ها و سیستمهای رایانه‌ای و مخابراتی پرداخته که تمرکز این مقاله بر روی این فصل می‌باشد. این فصل در سه مبحث به بررسی این جرایم پرداخته است که مبحث اول آن اختصاص به جعل و مبحث دوم آن اختصاص به تخریب و اختلال در داده‌ها و مبحث سوم آن به سرقت و کلاهبرداری مرتبط با رایانه اختصاص دارد.

جعل

ماده ۶ درباره جعل بیان می‌دارد:

هر کس به طور غیر مجاز مرتکب اعمال زیر شود، جاعل محسوب و 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:
الف) تغییر یا ایجاد داده‌های قابل استناد یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانه داده به آنها.

ب) تغییر داده‌ها یا علائم موجود در کارتهای حافظه یا قابل پردازش در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا تراشه‌ها یا ایجاد یا وارد کردن متقابله داده‌ها یا علائم به آنها.

قبل از ورود به بحث جعل رایانه‌ای، این جرم را از منظر فقه و حقوق مختصراً مورد بررسی قرار می‌دهیم.

تعریف جعل در لغت و حقوق

علامه دهخدا معنای «جعل» را چنین بیان کرده است: «ساختن، کردن، قرار دادن، زشتی را نیکو گردانیدن، مبدل ساختن، دگرگون کردن، ...» (علامه دهخدا، لغت‌نامه دهخدا: کلمه جعل).

دکتر جعفری لنگرودی در معنای «جعل» چنین گفته است: «به فتح جیم: به معنای تزویر و وضع است و مزور و وضاع به معنای جاعل است، همه آنها به معنای ساختن امر است از روی قصد و بر خلاف واقع مانند سند مجعول و سکه قلب و نحو اینها» (۱۳۷۰: زیر واژه).

جعل در معنای اصطلاحی خود از معنای لغوی فاصله نگرفته و در حقوق انگلستان عبارت است از: «ساختن یک مدرک تقلبی به قصد آنکه شخص سازنده یا شخص دیگری به وسیله آن کسی را اغوا به پذیرش آن به عنوان اصل کند تا بدین ترتیب او به ضرر خود عملی را انجام داده یا از انجام آن سر باز زند» (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۲: ۲۴۲).

در حقوق کانادا و استرالیا نیز تعریفی مشابه تعریف حقوق انگلستان شده است (همان: ۲۴۳).

در حقوق ایران، ماده ۵۲۳ ق.م.ا. «جعل» را چنین بیان کرده است: «جعل و تزویر عبارتند از: ساختن نوشته یا سند یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی یا خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگری یا کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر اینها به قصد تقلب».

این ماده از «جعل» تعریفی ارائه نکرده بلکه مصادیقی از آن را ذکر نموده است و حتی عنصر قانونی جعل هم نمی‌باشد چرا که برای آن مجازاتی را بیان نکرده است. اما علمای حقوق تعاریفات خاصی از «جعل» کرده‌اند که تکیه‌گاه اصلی آن «قلب متقلبانه حقیقت به زیان دیگری» می‌باشد (همان: ۲۴۵) که دکتر میرمحمدصادقی به این تعاریف خدشه وارد می‌کند.

بعضی دیگر «جعل» را چنین تعریف نموده‌اند: «تغییر عالمانه سند یا نوشته به ضرر دیگری به یکی از طرق قانونی جعل» (ساریخانی، ۱۳۸۴: ۳۱۰). گارسون، حقوقدان فرانسوی در این باره می‌نویسد: «جعل در اسناد عبارت است از: متقلب کردن سند به قصد تضرر غیر به طریقی که در قانون ذکر شده است» (همان).

دکتر گلدوزیان «جعل» را چنین تعریف می‌کند: «عبارت است از قلب متقلبانه حقیقت به زیان دیگری به یکی از طرق مذکور در قانون در یک سند نوشته یا چیز دیگر» (گلدوزیان: ۱۳۷۲: ۴۰۸).

دکتر میرمحمدصادقی پس از اشکال و نقد بسیاری از تعاریف، «جعل» را چنین تعریف می‌کند: «ساختن یا تغییر دادن آگاهانه نوشته یا سایر چیزهای مذکور در قانون به قصد جا زدن آن به عنوان اصل برای استفاده خود یا دیگری و به ضرر غیر» (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۲: ۲۴۷).

حقوقدانان سعی نموده‌اند که تعریفی دقیق و نه شرح الاسمی از جعل ارائه دهند. با توجه به اختلاف مشارب این تعاریف در چند نکته مشترکند:

- ۱- جعل، واقعی جلوه دادن غیر واقع است به طور متقلبانه.
- ۲- موضوع آن سند اعم از رسمی و عادی است و ملحقیات به آنها مثل مهر و....
- ۳- هدف از آن تقلب است.
- ۴- باید به یکی از طرق مذکور در قانون باشد.
- ۵- به ضرر دیگری باشد.

باید متذکر شد که این تعاریف دارای نکات افتراقی است که دایره مصادیق جعل را موسع و مضیق می‌سازد که از پرداختن به آن خودداری می‌کنیم.

جعل در قانون

در قانون مجازات اسلامی جرم جعل تحت عنوان (جعل و تزویر) آمده است و با توجه به اینکه در فقه صرفاً از تزویر یاد شده است ولی در قانون این دو به یکدیگر عطف گرفته شده‌اند که نظر بعضی بر این است که قانون این دو را مترادف می‌داند، لکن اصح این است که بگوییم: این دو دارای معنای واحد و مصادیق متفاوت می‌باشند که از ماده ۵۲۳ قانون مجازات هم این نظریه برداشت می‌شود که صدر ماده، جعل و بقیه ماده، تزویر باشد در عین حال تعریفی از جعل در قانون وجود ندارد. دکتر میرمحمدصادقی بعد از نقد دیگر تعاریف جعل را چنین تعریف می‌نماید: «ساختن یا تغییر دادن آگاهانه نوشته یا سایر چیزهای مذکور در قانون به قصد جاذب زدن آن به عنوان اصل برای استفاده خود یا دیگری و به ضرر غیر» (همان: ۲۴۸).

بنابراین جرم جعل و تزویر مانند دیگر جرایم علاوه بر ارکان سه‌گانه قانونی، مادی و معنوی نیاز به یک رکن دیگر نیز دارد و آن رکن ضروری است که باید حتماً ضرری متوجه غیر شود تا جرم تحقق یابد.

ارکان جرم جعل و تزویر

۱- عنصر قانونی

در ق.م.ا.، مواد ۵۲۳ تا ۵۴۲ به جرم جعل اختصاص دارد. ماده ۵۲۳ مصادیقی از جعل و تزویر را بیان کرده، لکن چون مجازاتی مقرر نداشته، نمی‌تواند به تنهایی عنصر قانونی جرم جعل باشد.

ماده ۵۲۳ چنین مقرر می‌دارد: «جعل و تزویر عبارتند از: ساختن نوشته یا سند یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظایر اینها به قصد تقلب».

در مواد فوق‌الذکر دو نوع جعل مورد اشاره قرار گرفته است:

الف- جعل عام: ماده ۵۲۳.

ب- جعل خاص: مثل جعل اسکناس در ماده ۵۲۶ یا مدرک تحصیلی در ماده ۵۲۷.

۲- عنصر مادی

به نظر برخی از حقوقدانان عنصر مادی در جرایم به رفتار فیزیکی، اوضاع و احوال و در جرایم مقید به همراه نتیجه تقسیم می‌شود. عمل فیزیکی در جرم جعل به دو دسته تقسیم می‌شود:

۱- جعل فیزیکی: یعنی نوشته یا سند و متن آن به انحای مذکور در ماده ۵۲۳ مخدوش گردد که قانون مجازات به ده مورد آن اشاره کرده است:
الف. جعل احکام یا امضا یا مهر یا فرمان یا دستخط مقامات دولتی (مواد ۵۲۴ و ۵۲۵).

ب. جعل مهر، تمبر، منگنه، یا علامت یکی از شرکتها یا مؤسسات یا ادارات دولتی یا نهادهای انقلاب اسلامی یا نهادهای عمومی غیر دولتی و یا شرکتها و تجارتخانه‌های غیر دولتی (مواد ۵۲۵، ۵۲۸ و ۵۲۹).

ج. جعل احکام دادگاهها یا اسناد یا حواله‌های صادره از خزانه دولتی و منگنه یا علامتی که برای تعیین عیار طلا یا نقره به کار می‌رود (بند سوم و چهارم ماده ۵۲۵).

د. جعل اسکناس رایج داخلی یا خارجی یا اسناد بانکی یا اسناد و اوراق بهادار و حواله‌های صادره از خزانه (بند ۵ ماده ۵۲۵).

ه. جعل مدرک تحصیلی (ماده ۵۲۷).

و. جعل در اسناد و نوشته‌های غیر رسمی (ماده ۵۳۶).

ز. جعل در اسناد و نوشته‌های رسمی (مواد ۵۳۲ و ۵۳۳).

ح. عکس برداری از اوراق و مدارک (ماده ۵۳۷).

ط. جعل گواهی پزشکی (ماده ۵۳۸).

ی. صدور گواهی‌نامه خلاف واقع (مواد ۵۳۹ و ۵۴۰).

ک. شرکت در آزمون به جای دیگری یا شرکت دادن دیگری به جای خود

(ماده ۵۴۱).

۲- جعل مفادی: در این جعل خدشه فیزیکی به سند وارد نمی‌شود بلکه مطالب منتسب به دیگری را به طرز تحریف شده در سند یا نوشته وارد می‌نماید: ماده ۵۳۴ به ۴ مورد اشاره می‌کند:

الف. تحریف نوشته در مفاد یک نوشته یا سند با قرارداد رسمی.

ب. تغییر یا جعل اسامی اشخاص.

ج. امر باطلی را صحیح یا صحیحی را باطل جلوه دادن.

د. چیزی که به آن اقرار نشده، اقرار شده جلوه دادن.

در رابطه با شرایط و اوضاع و احوال جعل باید گفت: اولاً جعل در سند و نوشته ممکن است. ثانیاً در اسناد مجعول جعل معنا ندارد. ثالثاً با سند مجعول باید امکان به اشتباه انداختن اشخاص متعارف وجود داشته باشد. رابعاً باید ساختی و تقلبی باشد نه اینکه حاوی اطلاعات کذب باشد یعنی سند یا نوشته باید دروغی راجع به خود بگوید (همان: ۲۹۰ به بعد).

۳- عنصر معنوی

جرم جعل از جرایم عمدی است و در آن سوء نیت مرتکب شرط است؛ یعنی مرتکب می‌داند که عمل ارتكابی او طبق قوانین جزایی، جرم است و به نظم عمومی لطمه می‌زند و در قانون برایش مجازات تعیین شده است و می‌داند که این عمل موجب اضرار به غیر است در عین حال از طریق راههای مذکور در قانون به دیگری ضرر وارد می‌سازد.

ذیل ماده ۵۲۳ آمده است: «به قصد تقلب». این شبه جمله دو مطلب را القا می‌کند: اولاً: مرتکب، علم و عمد نسبت به عمل ارتكابی دارد و ثانیاً: به وسیله این تقلب قصد اضرار به غیر را دارد، حال فرقی نمی‌کند که این اضرار به غیر مادی یا معنوی یا یک ضرر اجتماعی باشد.

بنابراین عنصر روانی جعل را می‌توان به این نحو ترسیم نمود: قصد ساختن یا تغییر دادن (سوء نیت عام) در عین حال قصد فریب دیگری را هم دارد و قصد اضرار به غیر.

لذا جعل از روی شوخی یا غیر آگاهانه یا به دستور غیر، جعل نمی‌شود که اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در این زمینه اظهار نظر نموده است (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۲: ۳۱۲؛ پیمانی، ۱۳۷۴: ۱۲۰؛ ولیدی، بی‌تا: ۱۵۹).

در قانون جدید نوع جدیدی از جعل با عنوان جعل رایانه‌ای به قانون اضافه شده است که لازم است نقاط اشتراک و افتراق آن با جعل سنتی و فقهی مورد بررسی قرار گیرد.

ارکان جعل رایانه‌ای

عنصر قانونی

در قوانین موضوعه ایران، ماده ۶ قانون جرایم رایانه‌ای درباره جعل رایانه‌ای می‌باشد. این ماده مقرر می‌دارد:

هر کس به طور غیر مجاز مرتکب اعمال زیر شود، جاعل محسوب و 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: الف) تغییر یا ایجاد داده‌های قابل استناد یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانۀ داده به آنها. ب) تغییر داده‌ها یا علائم موجود در کارتهای حافظه یا قابل پردازش در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا تراشه‌ها یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانۀ داده‌ها یا علائم به آنها.

در کنار ماده فوق شورای اروپا جرم جعل رایانه‌ای را چنین تعریف کرده است: «وارد کردن، تغییر، محو یا موقوف‌سازی داده‌های کامپیوتری یا برنامه‌های کامپیوتری یا دیگر مداخلات در زمینه داده‌پردازی از طریق یا تحت شرایطی که در قوانین ملی تشریح شده است، متشکل جرم جعل است اگر به خاطر هدفهای مرسوم، چنین جرمی ارتکاب یافته باشد» (باستانی، ۱۳۸۶: ۵۴).

عنصر روانی

در مواد ۶ و ۷ قانون جرایم رایانه‌ای جرایم رایانه‌ای اصطلاحات معمول در رابطه با عنصر روانی دیده نمی‌شود، لکن در صدر ماده ۶ چنین آمده است: «هر کس به طور

غیر مجاز مرتکب اعمال زیر شود...». به نظر می‌رسد قانونگذار با بیان این کلمات در صدد اشاره به عنصر روانی جرم جعل بوده است.

در تحلیل عنصر روانی با توجه به آنچه در جعل سنتی بیان گردید که عنصر روانی آن عمد می‌باشد در این ماده عنصر روانی مبهم بیان شده و به نوعی در عنصر روانی جرم تعمیم قائل شده است و شامل عمد و غیر عمد می‌گردد. سوء نیت به معنای عمد در تحقق آن شرط نمی‌باشد و اگر مرتکب صرفاً به صورت غیر مجاز مرتکب موارد مذکور در بند «الف و ب» شود اگرچه به صورت غیر عمدی مجرم محسوب شده و مستحق مجازات می‌باشد ولی با توجه به اصول کلی حقوق جزا و تفسیر قوانین به نفع متهم و با توجه به اینکه هر جرمی نیازمند عنصر روانی می‌باشد و از دیگر سو این جرم از جرایم مادی محض نمی‌باشد، عنصر روانی جعل رایانه‌ای علم و عمد می‌باشد و علاوه بر آن با توجه ادامه ماده ۶ نیازمند سوء نیت خاص است و مرتکب علاوه بر قصد مجرمانه باید قصد نتیجه را که در بند «الف و ب» آمده داشته باشد.

به عبارت دیگر مرتکب در جرایم رایانه‌ای در عین اینکه باید نسبت به عمل ارتكابی علم داشته و عمداً مرتکب آن شود، باید نتیجه عمل را نیز قصد نموده باشد و تغییر داده‌ها یا علائم موجود در کارتهای حافظه یا قابل پردازش در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخبراتی یا تراشه‌ها یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانه داده‌ها یا علائم به آنها را اراده کرده باشد.

عنصر مادی

رکن مادی در جرم جعل رایانه‌ای فعل مثبت به صورت تغییر و ایجاد و وارد کردن می‌باشد که به نظر می‌رسد حذف یا متوقف ساختن را که در پیش نویس قانون ذکر شده بود، نیز شامل می‌شود. در جعل سنتی، جعل بر روی اسناد و نوشته‌ها صورت می‌گیرد.

لکن آیا می‌توان به داده‌های رایانه‌ای اسناد و نوشته اطلاق نمود؟ به نظر می‌رسد با توجه به توضیحات پیش گفته می‌توان بر آنها سند اطلاق کرد.

در اسناد شرط است که به ضرر غیر باشد، در این ماده به طور ظریفی به این نکته اشاره می‌نماید. ماده چنین بیان می‌دارد: «... داده‌های قابل استناد...» این کلمه «قابل استناد» چند نکته را القا می‌نماید: اولاً جعل در مورد همه داده‌های رایانه‌ای معنا ندارد بلکه باید این داده‌ها قابل استناد باشد یعنی دارای ارزش معنوی برای ارائه به دادگاه، محل کار، اشخاص حقوقی و حقیقی باشد، بنابراین صرف تغییر یا ایجاد داده‌های رایانه‌ای جعل نمی‌باشد بلکه حتماً باید این داده‌ها قابل استناد باشد لذا اگر شخصی در فایلی که هیچ‌گونه اثر حقوقی بر آن مترتب نمی‌باشد تغییر ایجاد نماید مرتکب جعل نشده است. ثانیاً از این کلمه استفاده می‌شود که در جعل رایانه‌ای عنصر ضرر نیز شرط است، قابلیت استناد به نفع شخص و علیه دیگری است یا شخص متضرر هر که باشد ولو جامعه. ثالثاً ماده اطلاق دارد و نوع استناد و مرجع استناد و شخص استنادکننده خصوصیتی ندارد بلکه اگر این داده رایانه‌ای قابلیت استناد را داشته باشد کفایت می‌کند.

در ادامه ماده آمده است: «... یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانه داده به آنها». سؤالی که به ذهن متبادر می‌شود این است که آیا صفت «متقلبانه» فقط صفت برای دو مورد اخیر است که همان ایجاد و وارد کردن باشد و یا اینکه به جمله قبل نیز سرایت داده می‌شود؟

در جواب باید گفت: از ظاهر جمله چنین استنباط می‌شود که این صفت اختصاص به جمله اخیر دارد و در جمله اول مهم قابل استناد بودن داده‌ها می‌باشد و در جمله دوم ایجاد و وارد کردن متقلبانه داده.

به عبارت دیگر در تغییر و ایجاد داده‌های قابل استناد قبلاً فایل یا داده‌های رایانه‌ای وجود نداشته و مرتکب آنها را ایجاد کرده و اگر هم وجود داشته در محتوای آنها تغییری ایجاد نکرده بلکه آنها را جابجا نموده است ولی در جمله دوم، از قبل فایل و داده‌های رایانه‌ای وجود داشته و مرتکب در محتوای داده‌ها بوسیله ایجاد مطلب در محل مورد نظر و یا وارد کردن داده از محل دیگر به آنها به صورت متقلبانه تغییر ایجاد کرده است.

در ادامه ماده به داده‌های موجود در کارتهای حافظه و یا قابل پردازش در

سامانه‌های مخبراتی و رایانه‌ای می‌پردازد.

در بند «ب» ماده ۶ مصداق دیگری از جعل رایانه‌ای را بیان می‌دارد: «تغییر داده‌ها یا علائم موجود در کارتهای حافظه یا قابل پردازش در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخبراتی یا تراشه‌ها یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانه داده‌ها یا علائم به آنها». در این بند نسبت به بند الف صرفاً موضوع تغییر داده‌ها عوض شده است و به جای داده‌های قابل استناد، کارتهای حافظه یا قابل پردازش... آمده است و بر اساس توضیحات قبل مفهوم آن روشن می‌باشد.

در ماده ۷ به مثابه استفاده از سند مجعول بیان می‌دارد هر کس داده‌ها یا کارتها یا تراشه آن را استفاده کند مجرم بوده و به مجازات مندرج در ماده قبل محکوم خواهد شد.

نکته قابل توجه در این مواد این است که قانونگذار برای بیان عنصر روانی و مادی از اصطلاحات عام مانند غیر مجاز و تغییر استفاده نموده است تا شمول حداکثری مصادیق را در پی داشته باشد لکن اصطلاحات عام بر خلاف رویه قانونگذاری جزایی می‌باشد و امکان تفسیر موسع قوانین را فراهم می‌سازد و باعث تضییع حقوق شهروندی می‌گردد.

ولی اشکال اخیر با تفسیر قوانین به نفع متهم و لزوم تفسیر مضیق قوانین، رفع می‌گردد.

سؤال: در ماده ۶ برای جعل رایانه‌ای و استفاده از داده‌های رایانه‌ای مجعول مجازات تعیین نموده است، حال سؤال مهم این است: با توجه به ویژگیهای جرایم رایانه‌ای از قبیل کثرت بزه‌دیدگان، کمی هزینه ارتکاب، پراکندگی قربانیان و سن پایین قربانیان... آیا مجازات تعیین شده متناسب با وخامت جرم می‌باشد؟

در جواب باید گفت: به نظر می‌رسد قانونگذار تناسب را به قدر کفایت رعایت ننموده است و وخامت این جرم مجازات بیشتری را می‌طلبد تا بدین وسیله بتواند بازدارندگی کافی و لازم را ایجاد نماید.

سؤال دیگر اینکه آیا قانون مذکور برای تزویر رایانه‌ای جایگاهی قائل شده است؟

جواب این سؤال کمی مشکل می‌باشد زیرا قانونگذار عنوان مبحث ۱ از فصل دوم را صرفاً جعل رایانه‌ای قرار داده و از تزویر یاد نکرده است ولی در عین حال جواب می‌تواند مثبت باشد، چرا که به نظر می‌رسد مراد مقنن از «... تغییر داده‌ها یا وارد کردن متقلبانۀ داده‌ها...» چیزی معادل تزویر می‌باشد.

نکته دیگری که در این ماده موجب نقص و کاستی شده است: این ماده، عنصر مادی جرم جعل رایانه‌ای را صرفاً (تغییر داده یا ایجاد، یا وارد کردن متقلبانۀ داده‌ها) دانسته در حالی که راههای دیگری نیز وجود دارد که از شمول این مواد خارج است ولی در عین حال می‌تواند مصداق جعل باشد مثل جابجایی یک پوشه از یک فایل به فایل دیگر بدون هیچ‌گونه تغییری. لذا در تعریف شورای اروپا برای رفع این اشکال چنین آمده است: «... و دیگر مداخلات در زمینه داده‌پردازی...» (باستانی، ۱۳۸۶: ۵۴).

نکته دیگری که موجب اشکال این ماده است این است که این ماده صرفاً به داده‌های کامپیوتری اشاره نموده در حالی که تعریف شورای اروپا بین داده رایانه‌ای و برنامه رایانه‌ای تفکیک قائل شده است و برای جامع‌سازی تعریف در کنار داده‌های کامپیوتری از برنامه رایانه‌ای نام برده است، بجا بود که در این ماده نیز بین داده و برنامه تمایز قائل می‌شد و از برنامه‌های رایانه‌ای نیز یاد می‌کرد؛ زیرا برنامه رایانه‌ای قابل جعل می‌باشد ولی در عین حال داده رایانه‌ای نیز نمی‌باشد.

تعریف شورای اروپا حاوی نکته بسیار ظریفی است، تعریف مقرر داشته: «جعل عبارت است از تغییر، محو، موقوف‌سازی و... از طریق یا تحت شرایطی که در قوانین ملی تشریح شده است».

در توضیح این عبارت باید چنین گفت: به عنوان مثال در حقوق ایران روشهای سه‌گانه عنصر مادی جعل رایانه‌ای باید از طریق یکی از روشهای مذکور در ماده ۵۲۳ ق.م.ا. باشد.

به عبارت اخیری موارد مذکور ماده ۵۲۳ زیرمجموعه عنصر مادی تغییر، ایجاد، حذف یا متوقف کردن قرار دارند.

به نظر می‌رسد که تعریف ماده ۶ ما را از ذکر دیگر موارد بی‌نیاز می‌سازد.

تخریب و اخلال در داده‌ها

بررسی حقوقی جرم تخریب

عنصر قانونی

در قانون مجازات اسلامی به دو نوع تخریب اشاره شده است:

- ۱- تخریب اموال تاریخی و فرهنگی: مواد ۵۵۸ تا ۵۶۹ که این مواد قابل تعمیم به تخریب رایانه‌ای نمی‌باشد و موضوع مواد، تخریب خاص می‌باشد.
 - ۲- تخریب و اتلاف اموال و حیوان: دیگر مواد ۶۷۵ تا ۶۸۹. به عنوان مثال ماده ۶۷۷ بیان می‌دارد: «هر کس عمداً اشیای منقول یا غیر منقول متعلق به دیگری را تخریب نماید یا به هر نحو کلاً یا بعضاً تلف نماید و یا از کار اندازد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد».
- در این ماده به جای «اموال» از کلمه «اشیا» استفاده کرده و اشیا عام می‌باشد و هر چیزی را که عنصر اختصاص به دیگری در آن باشد شامل می‌شود.
- لغت‌نامه دهخدا «شیء» را به چیز معنا کرده است و «چیز» متبادر از آن، باید بهره‌ای از وجود خارجی داشته باشد در حالی که داده‌های رایانه‌ای و فضای سایر، هیچ‌گونه وجود خارجی و واقعی ندارند و این غیر واقعی بودن فضای سایر در رایانه باعث گردید بعضی آن را «توهم» یا «فضا و اجتماع شکل گرفته در رایانه» بنامند (باستانی، ۱۳۸۶: ۶۴). لذا این ماده شامل داده‌های رایانه‌ای نمی‌گردد.
- شاید این مسئله به ذهن متبادر گردد که این ماده از جهت دیگری نیز شامل داده‌های رایانه‌ای نمی‌گردد؛ زیرا ماده بیان داشته: «... اشیای منقول و غیر منقول...» منقول و غیر منقول در این ماده اشاره به نقل فیزیکی دارد، یعنی: اشیایی که در خارج قابل جابجایی فیزیکی باشند مثل میز، صندلی، لباس، خودرو و... منقول و اشیایی که این خاصیت را ندارند مثل زمین، خانه و... غیر منقول می‌باشند، و از آنجا که داده‌های رایانه‌ای منقولند و نه غیر منقول، لذا این ماده شامل آن نمی‌شود. در مورد این مسئله باید گفت: اگر «شیء» بودن داده‌های رایانه‌ای ثابت می‌بود این

اشکال محل تأمل بود لکن با توجه به غیر واقعی بودن و عدم وجود خارجی فضای سایبر این اشکال منتفی می‌باشد.

ماده دیگری که در قانون مجازات در مورد اتلاف وجود دارد، ماده ۶۸۱ است که موضوع آن «اتلاف اسناد دولتی» است. با توجه به اشکالی که در مورد ماده ۶۷۷ بیان گردید این ماده نیز قاصر از شمول مکتوبات رایانه‌ای و فضای سایبر می‌باشد. به عبارت دیگر در تفسیر به نفع متهم مواد فوق - مکاتبات رایانه‌ای از شمول این مواد خارج می‌شوند.

بر این اساس مواد قانون مجازات با توجه به موضوعات خاص خود، شامل تخریب رایانه‌ای نمی‌گردد لذا در قانون ماده ۸ به بعد به تخریب رایانه‌ای اختصاص داده شده است.

مواد ۸ و ۹ قانون جرایم رایانه‌ای بیان می‌دارد:

ماده ۸- هر کس به طور غیرمجاز داده‌های دیگری را از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامله‌های داده حذف یا تخریب یا مختل یا غیر قابل پردازش کند به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

ماده ۹- هر کس به طور غیر مجاز با اعمالی از قبیل وارد کردن، انتقال دادن، پخش، حذف کردن، متوقف کردن، دستکاری یا تخریب داده‌ها یا امواج الکترومغناطیسی یا نوری، سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی دیگری را از کار بیندازد یا کارکرد آنها را مختل کند، به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

این ماده به عنوان عنصر قانونی جرم تخریب رایانه‌ای قابل استناد می‌باشد.

عنصر مادی

بر اساس مواد ۸ و ۹ عنصر مادی در جرم تخریب رایانه‌ای یکی از موارد ذیل می‌باشد:

الف: حذف، ب: تخریب، ج: مختل کردن، د: غیر قابل پردازش نمودن. و موضوع این افعال و اعمال، داده‌های رایانه‌ای متعلق به دیگری است

در ادامه عنصر مادی، ماده ۹ چنین بیان می‌دارد: هر کس به طور غیر مجاز با اعمالی از قبیل وارد کردن، انتقال دادن، متوقف کردن، دستکاری یا تخریب داده‌ها یا امواج الکترومغناطیسی یا نوری، سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی دیگری را از کار بیندازد یا کارکرد آنها را مختل کند.... به نظر می‌رسد تمام این موارد عنصر مادی جرم تخریب می‌باشد.

نکته قابل ذکر در عنصر مادی: فرض بر این است که مقنن حکیم بوده و از اطناب مُمل و ایجاز مخل خودداری می‌کند، بسیاری از قیود مذکور در این مواد در یکدیگر قابل هضم می‌باشند و نیاز به ذکر ندارند. به عنوان مثال «تخریب کردن» اعم از «غیر قابل پردازش کردن» است. به عبارت دیگر اصل در قید، احترازی است و فرض بر این است که مقنن با هر قیدی چیزی را داخل و خارج کرده در حالی که بسیاری از این قیود توضیحی است.

نکته مهم دیگری که در این ماده به چشم می‌خورد این است که این ماده از کلمه «مختل نماید» استفاده نموده، «مختل نمودن» مترادف با «ایجاد اختلال» می‌باشد که با ماده ۱۰ از همین فصل سازگار می‌باشد.

به عبارت دیگر عنوان مبحث دوم از فصل دوم، تخریب یا اختلال در داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی می‌باشد که مشتمل بر ۴ ماده است، ولی مشخص نیست کدام ماده در مورد تخریب و کدام ماده در مورد اختلال در داده‌ها می‌باشد. در نهایت به نظر می‌رسد مواد ۸ و ۹ اختصاص به تخریب داشته و ماده ۱۰ اختصاص به اختلال دارد.

در عین حال این تفکیک مورد خدشه و اشکال می‌باشد؛ زیرا کلمات این مواد با هم تداخل داشته و هم‌پوشانی دارند و مجازات در هر دو ماده مشابه هم بوده و در نهایت فلسفه تفکیک بین مواد ۸ و ۹ مشخص نیست و از دیگر سو اگر این تفکیک را بپذیریم در این دو ماده مقنن از اصطلاح «مختل نماید» استفاده نموده که این اصطلاح مناسب با اختلال در داده‌ها می‌باشد که حسب فرض در ماده ۱۰ ذکر شده است.

مگر اینکه این تفکیک را رد نموده و بگوییم عنوان مبحث مانند فصل جرایم تعزیری و بازدارنده از قانون مجازات اسلامی صرفاً عنوان مشیر به مطالب قرار گرفته

در این مبحث بوده و دیگر بین مواد ترتیب منطقی وجود ندارد.

مواد ۸ و ۹ مرتکبان جرایم فوق را به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده میلیون (۱۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم نموده است.

با توجه به اینکه انقلاب اطلاعاتی، جهان را تبدیل به دهکده جهانی نموده است و گاهی بعضی از تخریبها می‌تواند آثار بسیار زیانباری را برای جامعه، کشور و یا حتی در سطح بین‌المللی داشته باشد، مجازات مذکور در این ماده متناسب با تمام مصادیق این جرم نمی‌باشد؛ به عنوان مثال اطلاعات موجود در سایتهای نظامی و امنیتی را تخریب کند یا اطلاعات مرکز هدایت برق کشور را تخریب نماید، او مستحق مجازات بیش از این و حتی متفاوت می‌باشد که در این ماده ذکر نشده، مانند سازندگان و اشاعه‌دهندگان کرمها و ویروسها و بمبهای منطقی که می‌تواند در شبکه جهانی در سطح بسیار گسترده و وسیع خسارت وارد نماید که خطرناکترین این طرق بمبهای منطقی زمانی است که به صورت اتوماتیک خود را تکثیر نموده و تخریب زیادی به دنبال دارند و کشف آن نیز بسیار مشکل می‌باشد.

به عنوان مثال «بمب اینترنت» که به وسیله یک دانشجوی آمریکایی شناخته شد ۶ هزار کامپیوتر شبکه اینترنت را در حدود چند روز در سال ۱۹۹۸ بلوکه کرد، از کنار ویروسها نیز نباید به سادگی گذشت چرا که تهاجم یک ویروس در یکی از رایانه‌ها ممکن است باعث از میان رفتن اطلاعات مربوط به چندین سال شود و تعداد زیادی کامپیوتر را آلوده سازد (خداقلی، ۱۳۸۳: ۹۱).

گاهی یک تخریب و نفوذ در سایتهای مخابراتی ولو به صورت بازی و کنجکاوی می‌تواند سرنوشت یک جنگ را تغییر دهد (باستانی، ۱۳۸۶: ۵۸). در بعضی دیگر از موارد، تخریب به قصد براندازی و مقابله با نظام جمهوری اسلامی شکل می‌گیرد که مجازات متناسب با عمل مجرمانه نمی‌باشد.

مقنن در این ماده با توجه به مقدمه‌ای که برای این قانون ذکر شد در صدد بوده رویه جدیدی را در تعیین مجازات اتخاذ نماید و از عنوان «حبس زدایی» استفاده کند. لکن گرچه به حسب ظاهر در بسیاری از مواد این قانون از مجازات جزای

نقدی استفاده کرده در عین حال به نظر می‌رسد حوزه خاص و مصادیق خاصی را در نظر داشته و برای آن مجازات تعیین نموده؛ زیرا در بسیاری از این تخریها شخصی دستمزد هنگفتی نصیب خود می‌سازد و یا در طرف مقابل شخصی صرفاً از سر کنجکاوی مرتکب تخریب بسیار جزئی گردیده که مستحق مجازات سنگین حداقل این ماده نمی‌باشد لذا بجا بود مقنن با ایجاد مکانیسم و معادله، در آمد روزانه و میزان در آمد حاصل از جرم مجازات را معین می‌نمود.

از حیث مرتکب این ماده تفکیکی را قائل نشده لکن در ماده ۲۶ همین قانون مباحثی مطرح شده که در مبحث جعل پیرامون آن بحث شد.

سؤال: جرم تخریب جرمی مطلق است یا مقید؟

با توجه به الفاظ به کاررفته در این ماده که بیان داشته «مختل نماید» یا «تخریب نماید...» و با توجه به ماهیت این جرم، این جرم مقید بوده و مستلزم ایراد خسارت می‌باشد و تا قبل از ایراد خسارت، اگر خود این افعال جرم باشند به مجازات همان جرم محکوم می‌شوند و اگر فی‌نفسه جرم نباشند با شرایط آن می‌تواند شروع به جرم باشد.

این نکته نیز قابل ذکر است که این جرم و جرم اخلال در داده‌ها جرمی آنی بوده و عنصر مادی آن استمرار در زمان ندارد و به محض وقوع عنصر مادی واقع می‌شود.

اخلال در سیستم

عنصر قانونی

این جرم دارای ماده مشابهی در ق.م.ا. نمی‌باشد. لذا عنصر قانونی این جرم صرفاً ماده ۱۰ این قانون خواهد بود، ماده ۱۰ بیان می‌دارد که:

هر کس به طور غیر مجاز با اعمالی از قبیل مخفی کردن داده‌ها، تغییر گذر واژه یا رمزنگاری داده‌ها مانع دسترسی اشخاص مجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی شود، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم در این ماده یکی از موارد ذیل می‌باشد:

فعل مثبت از قبیل مخفی کردن داده‌ها، تغییر گذر واژه یا رمزنگاری داده‌ها مانع دسترسی اشخاص مجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای....

نکته قابل توجه در ماده ۱۰ این است که باید به وسیله عنصر مادی مذکور در ماده مانع دسترسی اشخاص مجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی شود. بنابراین اگر اعمال مذکور مانع دسترسی نشود دیگر از شمول این ماده خارج شده و باید در مواد دیگر عنوان مجرمانه‌ای برای آن جستجو نمود که این قید در این ماده موجب وهن ماده شده است چه بسا اختلال در سیستم ایجاد مانع در دسترسی نباشد بلکه صرفاً دسترسی را مشکل نماید.

در بسیاری از موارد مجرمان با مشکل‌سازی در مسیر دسترسی به داده‌ها برای خود زمان خریداری می‌کنند در عین حال بر اساس این ماده مرتکب جرم اختلال نشده‌اند.

شورای اروپا در خصوص اختلال در سیستم، متن ذیل را پیشنهاد نموده است: «وارد کردن، تغییر، محو، یا موقوف‌سازی داده‌ها یا برنامه‌های کامپیوتری یا مداخله در سیستم‌های کامپیوتری یا قصد اختلال و جلوگیری از عملکرد یا سیستم ارتباطات» (خداقلی، ۱۳۸۳: ۹۷).

پس از مقایسه متن پیشنهادی شورای اروپا و ماده ۱۰ قانون جرایم رایانه‌ای به این نتیجه می‌رسیم که این مواد که به مبحث تخریب و اختلال در سیستم اختصاص دارد از به هم ریختگی و تداخل موضوعات و عدم تفکیک در عنصر مادی رنج می‌برد. موضوع مورد حمایت در هر قانون سیستم‌های رایانه‌ای و مخابراتی می‌باشد که در ماده ۸ در مقابل جرم تخریب حمایت شده و در ماده ۹ و ۱۰ در مقابل جرم اختلال، لکن عناصر مادی به کار برده شده در ۳ ماده قابل تفکیک نمی‌باشد.

در حالی که برداشت از تخریب، از کار انداختن و غیر قابل استفاده کردن است و برداشت ما از اختلال ایجاد مانع در عملکرد صحیح سیستم، با این حال ماده ۸ بیان داشته: «هر کس به طور غیر مجاز داده‌های دیگری را از سامانه‌های رایانه‌ای یا

مخابراتی یا حاملهای داده حذف یا تخریب یا مختل یا غیرقابل پردازش...».

در ماده ۹ بیان داشته: «هر کس به طور غیر مجاز با اعمالی از قبیل وارد کردن، انتقال دادن، پخش، حذف کردن، متوقف کردن، دستکاری یا تخریب داده‌ها یا امواج الکترومغناطیسی یا نوری، سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی دیگری را از کار بیندازد یا کارکرد آنها را مختل کند».

منظور از «از کار بیندازد...» در ماده ۹ چیست؟ منظور از «غیر قابل پردازش کند» در ماده ۸ چیست؟ این دو چه تفاوتی دارند؟ آیا مترادفند یا خیر؟

به نظر می‌رسد که می‌شد این دو ماده را ساده‌تر و رساتر انشا نمود که اولی صرفاً به تخریب و ماده ۱۰ به اخلال اختصاص یابد.

سؤال دیگری که به ذهن می‌آید این است که هدف مقنن از این تفکیک چیست؟ هدف مقنن یکی از سه مورد ذیل می‌تواند باشد:

۱- اختلاف در عنصر مادی: با توجه به توضیحاتی که بیان گردید، مقنن در این تفکیک به هدف خود نرسیده و این ۲ ماده در بسیاری از مصادیق هم‌پوشانی دارند. به عنوان مثال اگر کسی با پاک کردن یا صدمه زدن به داده‌های رایانه‌ای سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی متعلق به دیگری را تخریب کند یا از کار بیندازد یا مختل نماید، این مصداق می‌تواند هم تخریب باشد و هم اختلال در سیستم.

۲- اختلاف در مجازات: هدف دیگری که می‌توان از این تفکیک داشت اختلاف در مجازات است که مقنن به این هدف هم نائل نگشته و مجازات هر دو جرم را یکسان دانسته است.

۳- اختلاف در هدف جرم: هدف در هر دو جرم حمایت از سیستم‌های رایانه‌ای و مخابراتی است که در هر دو جرم یکسان است.

بر این اساس مناسب بود که مقنن در این موارد حکمتی را در نظر می‌گرفت و بر اساس آن رویه تفکیک را اعمال می‌نمود.

سؤال

آیا جرایم مذکور در مبحث دوم و سوم این فصل یعنی تخریب و اخلال در سیستم، جرایم تعزیری هستند یا بازدارنده؟

با توجه به مواد ۱۶ و ۱۷ قانون مجازات اسلامی که بیان داشته است: تعزیر تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است از قبیل....

در فقه نیز تعزیر را چنین تعریف کرده‌اند: آنچه که میزان عقوبت در شرع مشخص و مقدر نباشد (حلی، ۱۴۰۹: ۹۳۲/۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۲/تعزیر). از تعاریف قانون و فقه چنین فهمیده می‌شود که ملاک در تعزیر این است که مجازات برای جرم بیان شده ولی نوع و مقدار آن مشخص نیست و از آنجا که عقوبت به قول فلاسفه از امور تعلقیه می‌باشد و در مقابل چیزی است پس به ناچار نوع جرم در شرع آمده است لکن میزان و نوع مجازات آن در شرع نیامده است، مثل وطی بهائم، رشوه و امثال آن و ارتکاب محرمات.

با توجه به اینکه جرایم رایانه‌ای و سایر از جرایم فنی می‌باشد و در شرع دارای هیچ‌گونه سابقه‌ای نمی‌باشد و نمی‌تواند تخریب شرعی را به خاطر مجازی بودن و غیر واقعی بودن فضای سایر و رایانه و اینکه موضوع تخریب و جعل در شرع رسائل و نوشته‌جات خارجی و در تخریب اموال حقیقی عینی خارجی می‌باشد، لذا بر جرایم رایانه‌ای قابل انطباق نمی‌باشد و از تحت سیطره جرایم تعزیری خارج است.

ماده ۱۷ مجازاتهای بازدارنده را چنین تعریف می‌کند:

تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد از قبیل....

با توجه به تعریف فوق و مطالب پیش گفته و تفاوت ماهوی بین جعل و تخریب عرفی و شرعی و جعل و تخریب رایانه‌ای و عدم انطباق آنها بر یکدیگر، چنین می‌توان استنباط نمود که جرایم رایانه‌ای در عداد جرایم بازدارنده بوده و بر اساس ماده ۱۷۳ آ.د.ک. می‌تواند مشمول مرور زمان قرار گیرد.

عنصر روانی

با توجه به صدر مواد ۸، ۹ و ۱۰ که بیان داشته: «هر کس به طور غیر مجاز اعمالی...» در این مواد همان‌طور که در مواد مربوط به جعل بیان گردید این کلمات اشاره ضمنی به عنصر روانی جرم دارد و به صورت عام همه اشکال عنصر روانی را شامل می‌شود و تنها ملاک برای عنصر روانی به طور غیر مجاز بودن آن می‌باشد.

سؤال: اگر کسی اعمال مذکور در مواد فوق را بدون علم و عمد مرتکب شود آیا مشمول مجازات مواد فوق خواهد بود؟

جواب: به نظر می‌رسد گرچه ماده عمومیت دارد و ملاک مجازات غیر مجاز بودن عمل ارتكابی می‌باشد لکن قائل شدن به این تعمیم خلاف اصول حقوقی و حقوق شهروندی می‌باشد.

تعلیق مجازات جرایم رایانه‌ای

با توجه به وجود عناوینی مثل جعل و تخریب، کلاهبرداری و امثال آن در قانون مجازات اسلامی، در عین حال در این قانون انواع جدید از این جرایم پیش‌بینی شده که دارای پسوند رایانه‌ای می‌باشند.

سؤال: جرایم رایانه‌ای از قبیل جعل و تخریب یا اختلال در سیستم، قسمی از جعل و تخریب مذکور در قانون مجازات هستند یا تقسیم آن می‌باشند؟

در پاسخ باید بیان داشت به نظر می‌رسد با توجه به خصوصیات پیش‌گفته رایانه و فضای سایبر، به طور کلی جرایم رایانه‌ای از شمول جرایم با عنوان در قانون مجازات اسلامی خارج بوده و به عبارت دیگر جرایم رایانه‌ای از قبیل جعل و تخریب و... تقسیم جرایم مذکور در قانون مجازات اسلامی می‌باشند، لذا از نظر احکام متفاوت می‌باشند.

پس از پاسخ به سؤال فوق، سؤال دیگری مطرح می‌گردد:

سؤال: بر اساس مطالب پیش‌گفته معلوم گردید که جرایم رایانه‌ای، در عداد جرایم بازدارنده می‌باشند و بر اساس ماده ۲۵ جرایم و محکومیت‌های بازدارنده می‌تواند مشمول تعلیق مجازات گردد، لکن بر اساس بند ۲ ماده ۳۰ ق.م.ا. که بیان می‌دارد:

اجرای احکام جزائی زیر قابل تعلیق نمی‌باشند:

بند ۲: مجازات کسانی که به جرم اختلاس یا ارتشا یا کلاهبرداری یا جعل یا استفاده از سند مجعول یا... محکوم شوند.

در بند ۲ این ماده جعل از شمول تعلیق مجازات جرایم تعزیری و بازدارنده خارج شده است حال اگر ما جرم رایانه‌ای را قسیم جرم جعل مذکور در قانون مجازات اسلامی بدانیم در جهت تعلیق و عدم تعلیق در جعل رایانه‌ای نه می‌توان به ماده ۲۵ و نه می‌توان به بند ۲ ماده ۳۰ استناد نمود؛ زیرا این مواد برای جعل عرفی مذکور در ق.م.ا. انشا گردیده است و بیان گردید که جعل عرفی شامل جعل رایانه‌ای نمی‌گردد و قسیم یکدیگر می‌باشند حال که چنین استنباط نمودیم که در کنار جعل عرفی نیاز به نهاد دیگری به نام جعل رایانه‌ای ضرورت دارد، لازم بود که قواعد مربوط به تعلیق آن نیز بیان می‌شد.

سؤال: جرایم مذکور در این فصل از قبیل جعل و اخلال در سیستم، جرایم مطلق هستند یا مقید؟

با توجه به منطوق مواد ۶، ۸، ۹ و ۱۰ این قانون، جرایم مذکور در این مواد، جرم مقید می‌باشند یعنی باید قلب کامل شود و به نتیجه برسد یا جرم ماده ۵ به وقوع پیوندد و همچنین ماده ۶ و ۷، بنابراین شروع به جرم در این جرایم قابل تصور می‌باشد.

سؤال: این جرایم آنی هستند یا مستمر؟

با توجه به عنصر مادی این جرایم از قبیل ایجاد، حذف و یا متوقف نمودن در جعل و پاک کردن و صدمه زدن در تخریب و اختلال این جرایم، از جرایم آنی می‌باشند.

تخفیف و تشدید مجازات و سایر مسائل

مواد ۲۶ و ۲۷ بیانگر موارد تشدید می‌باشد و ذکری از تخفیف به میان نیاورده است.

در رابطه با خصوصیت مرتکب که یکی از عوامل مشدده جرم دانسته شده چنین بیان می‌دارد.

در این ماده آمده است:

در موارد زیر، حسب مورد مرتکب به بیش از دو سوم حداکثر یک یا دو مجازات مقرر محکوم خواهد شد:

الف) هر یک از کارمندان و کارکنان اداره‌ها و سازمانها یا شوراها و یا شهرداریها و مؤسسه‌ها و شرکتهای دولتی و یا وابسته به دولت یا نهادهای انقلابی و بنیادها و مؤسسه‌هایی که زیر نظر ولی فقیه اداره می‌شوند و دیوان محاسبات و مؤسسه‌هایی که با کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی اعضا و کارکنان قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأموران به خدمت عمومی اعم از رسمی و غیر رسمی به مناسبت انجام وظیفه، مرتکب جرم رایانه‌ای شده باشند.

ب) متصدی یا متصرف قانونی شبکه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که به مناسبت شغل خود مرتکب جرم رایانه‌ای شده باشد.

ماده ۲۶ به جهت خصوصیت مرتکب تقریباً کامل و شامل می‌باشد و اشکالی که به موارد مشابه وارد است که معمولاً بخشی از کارکنان را شامل نمی‌شد بر این ماده وارد نمی‌باشد. این ماده حتی نهادهایی را که زیر نظر رهبری فعالیت می‌کنند نیز نام برده است.

سؤال: مواردی که در این ماده ذکر شده تمثیلی است یا استقرایی؟

جواب: با توجه به نهادهای متعددی که در این ماده از آنها یاد شده به نظر می‌رسد موارد مذکور در این ماده استقرایی می‌باشد نه تمثیلی، گرچه آینده‌نگری و به جهت جلوگیری از فرار عده‌ای از قانون اقتضا می‌نمود که با ذکر کلماتی مانند: از قبیل... موارد را به صورت تمثیلی یاد می‌کرد.

نقطه قوت دیگر این ماده در بند «ب» این ماده است. با توجه به سیاست خصوصی سازی بسیاری از فعالیتهای رایانه‌ای و مخابراتی در اختیار بخش خصوصی بوده و دولت صرفاً نقش نظارت را بر عهده دارد. بر اساس بند «ب» که بیان داشته «متصدی یا متصرف قانونی شبکه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که به مناسبت شغل خود مرتکب جرم رایانه‌ای شده باشد» در صورتی که مرتکب، کارمند بخش خصوصی باشد و مرتکب اعمال مذکور در قانون جرایم رایانه‌ای شود باز هم بر اساس این

ماده از عوامل مشدده جرم برخوردار می‌باشد.

نکته قابل توجه دیگر در این ماده اجباری بودن تشدید است متن ماده ۲۶ چنین بیان می‌دارد: «در موارد زیر، حسب مورد، مرتکب به بیش از دو سوم حداکثر یک یا دو مجازات مقرر محکوم خواهد شد» و دیگر در صورت وجود جهات تشدید قاضی نمی‌تواند به بهانه‌های مختلف از تشدید مجازات خودداری نماید و بدین وسیله میزان بازدارندگی مجازات را بالا برده است.

بند «ج» ماده ۲۶ علت تشدید را موضوع جرم قرار داده و بیان داشته در صورتی که موضوع جرم «داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی، متعلق به دولت یا نهادها و مراکز ارائه‌دهنده خدمات عمومی باشد». در این صورت مورد از موارد تشدید بوده و مرتکب الزاماً محکوم به مجازات مشدد می‌شود.

بند «د» این ماده، تشدید را در صورت سازمان‌یافتگی بیان می‌نماید و بند «ه» تشدید را در صورت گسترده بودن سطح ارتکاب جرم. لکن بر اساس ویژگیهای جرایم رایانه‌ای قبلاً بیان شد که میزان وخامت جرم و مجازات متناسب نمی‌باشد

ماده ۲۷ موارد تشدید را بر اساس تکرار جرم بیان می‌نماید لکن در این ماده تشدید از موارد اختیاری قاضی می‌باشد.

این فصل از جهاتی دارای اشکال می‌باشد:

۱- جرایم مذکور در مواد این قانون دارای ماهیت خاصی می‌باشند که هم برای نظام و هم برای جامعه مضرات زیادی می‌تواند در پی داشته باشد و از دیگر سو کشف این جرایم با مشکلات خاصی همراه می‌باشد لذا مناسب بود قانونگذار در راستای تسهیل کشف این جرایم، بابتی را به موارد تخفیف اختصاص می‌داد.

۲- تخفیف و تشدید از مسائل حقوق جزای عمومی می‌باشد که در ماده ۶۷ اول ق.م.ا. آمده است و موجبات تخفیف در آن برای همه جرایم به طور یکسان ذکر شده است، لذا ذکر مجدد آن در مواد فوق اطناب ممل و حشو زائد است و علاوه بر آن با توجه به این پیش فرض که مقنن حکیم است و اقتضای حکمت مقنن این است که از هر زیادی چیزی را اراده کرده باشد، این موارد بیهوده بوده و موجب

سردرگمی می‌گردد.

این مواد که به ذکر موارد تشدید پرداخته است از این جهت مناسب است که موارد تشدید را استقصا نموده است و حتی کارکنان مؤسساتی را که این شبهه بوده که کارمند دولت محسوب نمی‌شوند نیز برشمرده است، لکن خلاً بسیار مهمی که در این ماده رویت می‌شود این است که بسیاری از کسانی را که در مؤسسات خارجی مقیم ایران شاغلند شامل نمی‌شود، مانند شاغلان در بانکهای خارجی یا شرکت‌های کامپیوتری و شرکت‌های مشابه دیگر که به علت کارمند بودن به اسناد و امکانات بیشتری دسترسی دارند و ارتکاب جرم از ناحیه آنها صدمات بیشتری را می‌تواند در پی داشته باشد. لذا بجا بود که کارمندان شرکت‌های خارجی مقیم ایران نیز مشمول تشدید می‌شدند.

اشکال کلی که در این فصل به چشم می‌خورد این است که با توجه به اینکه سن مرتکبان جرایم رایانه‌ای کودک «۷ یا ۸ سال» تا سنین بالا را در بر می‌گیرد مناسب بود مقنن ماده‌ای را برای کودکان مرتکب اختصاص می‌داد لکن شاید در جواب گفته شود که وضعیت کودک بر اساس مواد عمومی قانون مجازات مشخص است لذا نیازی به ذکر نبوده است. در جواب می‌توان گفت:

اولاً: در بسیاری از موارد جرایم رایانه‌ای، کودک صرفاً به علت راهنمایی بزرگسالان این کار را انجام می‌دهد و یا اینکه بر اثر کنجکاوی و یا با مشارکت بزرگسال مرتکب جرم می‌شود که استخراج بعضی از این موارد از اصول کلی مشکل است و با قانون می‌توان وحدت رویه ایجاد نمود.

ثانیاً: بر فرض صحت این ادعا بسیاری از مواد نیاز به ذکر نداشت و از اصول کلی حقوق قابل استخراج بود.

نتیجه‌گیری

با توجه به گسترش روزافزون کاربرد رایانه در زندگی بشر و تأثیر آن در همه جوانب زندگی بشری از جمله پزشکی، نجوم، هوا فضا، جغرافیا، فیزیک، شیمی و دهها زمینه دیگر و با توجه به ویژگیهای این مصنوع بشر از جمله دقت بالا، سرعت

زیاد، ذخیره‌سازی حجم زیاد اطلاعات، خستگی ناپذیری، تبادل سریع اطلاعات، دسترسی آسان و محاسن بی‌شمار دیگر، زندگی بشر بدون آن تقریباً غیر ممکن می‌باشد لکن در کنار فواید بسیار زیاد رایانه، این پدیده همچون هر پدیده‌ی دیگر توسط عده‌ای مورد سوء استفاده قرار گرفته است که بر اساس ادله قطعی شرعی این اعمال دارای حرمت می‌باشند.

مقنن ما برای جلوگیری از ارتکاب جرایم مرتبط با رایانه، قانون جرایم رایانه‌ای را به تصویب رسانده است که تا حدی پاسخ‌گوی نیازهای جامعه در قبال این جرایم می‌باشد در عین حال دارای نقایصی است که می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

الف: در رابطه با عنصر روانی جرایم رایانه‌ای این قانون دچار نوعی ابهام است.

ب: تناسب بین وخامت جرم و مجازات رعایت نشده است.

ج: برنامه‌های رایانه‌ای از شمول حمایت این قانون خارج می‌باشد.

د: تصویب این قانون می‌رساند که این جرایم قسیم جرایم سنتی می‌باشد لذا در رابطه با حقوق جزای عمومی در بسیاری از موارد از جمله تعلیق مجازات و... در آن ابهام وجود دارد و مناسب بود مقنن این ابهام را مرتفع می‌نمود.

ه: در مورد جعل و اخلال رایانه‌ای بعضی اصطلاحات زائد وجود دارد و در عین حال بعضی از مصادیق مهم از جمله ایجاد اشکال در مسیر دسترسی به داده‌ها از شمول قانون خارج هستند.

و: این قانون نسبت به تخفیف مجازات ساکت است.

ز: در این جرایم در بسیاری موارد انگیزه مرتکب تأثیرگذار است که از آن یاد نشده است.

ح: اگر این جرایم به قصد براندازی نظام باشد مورد حکم قرار نگرفته است.

کتاب‌شناسی

۱. ابن منظور، *لسان العرب*.
۲. اسحاقی، محمد، «بزهکاری پیشرفته»، *فصلنامه دانش انتظامی*، پیش شماره ۳ و ۴، پاییز و زمستان ۱۳۷۸ ش.
۳. اصلانی، حمیدرضا، *حقوق فناوری اطلاعات*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴ ش.
۴. باستانی، برومند، *جرایم کامپیوتری و اینترنتی جلوه‌های نوین از بزهکاری*، چاپ دوم، تهران، بهنامی، ۱۳۸۶ ش.
۵. بجنوردی، محمدحسن، *القواعد الفقهیه*.
۶. پیمانی، ضیاءالدین، *جرایم علیه آسایش و امنیت عمومی*، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۴ ش.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط دانشنامه حقوقی*، چاپ پنجم، گلشن، ۱۳۸۰ ش.
۸. حسینی، بیژن، *جرایم اینترنتی علیه اطفال و زمینه‌های جرم‌شناسی آن*، تهران، نشر افراز، ۱۳۸۳ ش.
۹. حلی، ابوالقاسم جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام*، چاپ افست، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ ق.
۱۰. خداقلی، زهرا، *جرایم کامپیوتری*، آریان، ۱۳۸۳ ش.
۱۱. دهخدا، علی‌اکبر، *لغت‌نامه دهخدا*.
۱۲. ربیر، اولریش، *جرایم رایانه*، ترجمه محمدعلی نوری، مصطفی بختیاری، رضا نخجوانی و احمد رحیمی مقدم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰ ش.
۱۳. ساریخانی، عادل، *جزای اختصاصی ۳*، *جرایم علیه آسایش و امنیت عمومی*، دانشگاه قم، ۱۳۸۴ ش.
۱۴. سازمان ملل، *نشریه بین‌المللی سیاست جنایی*، شماره‌های ۴۳ و ۴۴، ۱۹۹۴، ترجمه دبیرخانه شورای عالی انفورماتیک سازمان برنامه و بودجه کشور، ۱۳۷۶ ش.
۱۵. *قانون جرایم رایانه‌ای*.
۱۶. گلدوزیان، ایرج، *جزای اختصاصی*، *جرایم علیه آسایش و امنیت عمومی*، چاپ چهارم، تهران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۲ ش.
۱۷. معاونت کشف جرایم ناجا، «ابعاد حقوقی جرایم رایانه‌ای»، *فصلنامه دانش انتظامی*، شماره‌های ۲ و ۳، تابستان ۱۳۷۹ ش.
۱۸. همو، «جرایم رایانه‌ای و اشاعه مفاسد اخلاقی»، *فصلنامه دانش انتظامی*، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۰ ش.
۱۹. همو، «کلاهبرداری رایانه‌ای»، *فصلنامه دانش انتظامی*، شماره ۱، بهار ۱۳۸۰ ش.
۲۰. معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۵ ش.
۲۱. میرمحمدصادقی، حسین، *جرایم علیه آسایش و امنیت عمومی*، چاپ سوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲ ش.
۲۲. نوری، محمدعلی و رضا نخجوانی، *حقوق حمایت از داده‌ها*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳ ش.
۲۳. ولیدی، محمدصادق، *حقوق جزای اختصاصی جرایم مالی علیه آسایش عمومی*، بی تا.