
بسم الله الرحمن الرحيم

دانشگاه قم
دانشکده آموزشهای الکترونیکی

پایان نامهٔ دورهٔ کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

عنوان :

بررسی جرایم علیه تمامیّت و صحّت داده ها در فضای سایبر

استاد راهنما :
آقای دکتر جلال الدّین قیاسی

استاد مشاور:
آقای دکتریعقوب فرجامی

نگارنده :
پدرام رشیدی

بهار ۱۳۹۰

تشکر و قدردانی

حمد و سپاس خدای را که توفیق کسب دانش و معرفت را به ما عطا فرمود. در اینجا بر خود لازم می دانم، از تمامی اساتید بزرگوار، به ویژه اساتید دوره کارشناسی ارشد که در طول سالیان گذشته مرا در تحصیل علم و معرفت و فضائل اخلاقی یاری نموده اند تقدیر و تشکر نمایم.

از استاد گرامی و بزرگوار جناب آقای دکتر جلال الدین قیاسی که راهنمایی اینجانب را در انجام تحقیق، پژوهش و نگارش این پایان نامه تقبل نموده اند نهایت تشکر و سپاسگزاری را دارم.

از جناب آقای دکتر یعقوب فرجامی به عنوان مشاور که با راهنمایی خود مرا مورد لطف قرار داده اند کمال تشکر را دارم.

در نهایت از عموی گرانقدرم آقای دکتر داریوش رشیدی، مدیرکل محترم آموزش بانک کشاورزی کشور و همکار عزیزم آقای مهرداد صیادی نژاد ریاست محترم حوزه قضایی کلاردشت که در تکمیل منابع و آقای بهرام رشیدی پدر زحمتکش و ارجمند اینجانب که با بازبینی این اثر ناچیز سهم شایانی در به نتیجه رساندن آن داشتند کمال تشکر و قدردانی را می نمایم.

تقدیم به:

جوانمردی بی نظیر پدرم

و مهربانی و عطوفت بی بدیل مادرم

که اندوخته هستی شان را ره توشه علم آموزی فرزندانشان نموده اند و همسر عزیزم که علی رغم مصائبِ اشتغالِ اینجانب، همچنان یار و یاورم بوده است.

فهرست مطالب

چکیده

پیشرفت بی سابقهٔ تکنولوژی در دهه های اخیر باعث تغییرات اساسی در زندگی بشر شده است به گونه ای که رشد فزایندهٔ تکنولوژی،حتّی پدید آورندگان آن را نیز دچار حیرت کرده است. از مهم ترین نمادهای این پیشرفت،اختراع رایانه می باشد. با ظهور فضای سایبر ، تحوّلات وارد مرحلهٔ جدید گردیده است که علاوه بر ارتکاب جرایم سنّتی به شیوهٔ نوین ، فضای سایبر نیز بستری برای ارتکاب جرایم مختص به خود به وجود آورده است.جرائم علیه تمامیت و صحت داده ها و اطلاعات نیز از جمله جرائم سایبری محسوب می شود و جرم انگاری این اعمال ، این اطمینان را به وجود می آورد که هیچکس بدون داشتن مجوز ، حق ندارد به اطلاعات دیگران دست یافته و تغییر در آنها به وجود آورد زیرا مرتکب این جرائم ممکن است مانع از دست یابی فرد به اطّلاعات خودش شود واز این طریق دسترسی کاربر به اطّلاعاتی که توسط خودش در رایانه ثبت شده است را غیر ممکن نماید یا اقدام به تخریب و اخلال در داده ها نماید.در این پایان نامه نیز سعی شده تا با شناسایی و بررسی جرایمی که تمامیّت و صحّت داده ها را در فضای معنونه مخدوش می نماید،پرداخته شود.

واژگان کلیدی

داده،فضای سایبر،جرم سایبر،تمامیّت داده ،صحّت داده

مقدّمه

دانش حقوق در زمرهٔ علوم اجتماعی می باشد،که وظیفـهٔ آن تنظـیم و تنسـیق روابـط انسـانها در عرصـهٔ اجتماع است.موضوع این علم قواعد و دستورهای رفتاری کلّی است کـه اعضـای اجتمـاع، در زنـدگی روزمـره خود،مکلّف به تبعیت از آن جهت برقراری نظم می باشند. نظمی که حتّی المقدور باید تأمین کننده عـدالت نیز باشد، مع الوصف نظم،هدف و غایتِ اوّلیّه این دانش بوده و هرچند عدالت، مطلوب و اَمـل همیشـگی نـوع بشر است لیکن در مقام تزاحم و تضادِ تحصیل نظم و عدالت ،نظـم بـر عـدالت، برتـری داشـته و عـدالت بـه قربانگاه نظم می رود. این مهم نباید تعجّب خواننده را بر انگیزد،چرا که عدالت مطلق معلول و محصـول علـم مطلق است و از آنجاکه علم مطلق هموست لذا عدالت مطلق نیز اختصاص به ذات لایتناهی او دارد.

گسترش روز افزون و بلا انقطاع علوم و تکنولوژی هر روز بر پیچیدگی و در هم تنیدگی مسـائل اجتمـاعی افـزوده و موضـوعات حـادث و جدیـدی ایجـاد مـی کنـد، کـه هـر یـک بـه نوبـهٔ خـود وظیفـهٔ حقوق دانان، قانونگذاران و دادرسان که متکفّل تنظیم و تنسیق روابط ابناء بشر در عرصهٔ جامعه می باشند،را بیش از پیش سنگین می کند.با در نظر داشتن مقدّمهٔ فوق، دشواری و صعوبت گـام نهـادن در عرصـه هـای نوین حقوق به ویژه حقوق فنّاوری اطّلاعات و در رأس آنها مباحث حقوقی ناشی از بکارگیری رایانـه (فضـای سایبر) که موجب انقباض هرچه بیشتر گیتی تا دهکده ای جهانی گردیده است،راحت تر درک می شود.

آنچه در این نوشته در پی آنیم تبیین این ضرورت است که گذر از شیوه های سنّتی و بهره گیری از ابزارها و دانش فنّاورانهٔ جدید، موجد آثاری است که جامعه حقـوقی نـاگزیر از از رویـارویی بـا آن و ارائـه پاسـخ هـای مناسب برای نظم بخشیدن به آن آثار است.

سالهای واپسین هزارهٔ دوم ، برای بشر، سالهای سرنوشت سازی بود. توسعهٔ فنّاوری و همچنین پیشرفتهای چشم گیر در تبادل اطّلاعات و داده ها از یک سو و گشوده شدن اینترنت (که بـدواً یـک شـبکه خصوصـی و محرمانهٔ تبادل اطّلاعات محسوب می شد و آرپانت[1] نام داشت) به روی عموم از سوی دیگر،به همـراه توسـعهٔ کمّی و کیفی رایانه های شخصی[2]،منجر به افزایش تصاعدی تعدادکاربران این شبکهٔ جهانی گردید و به زودی استعدادهای شگرف این پدیدهٔ جدید که همچون انقلابی تمامی شـؤون و ابعـاد زنـدگی بشـر را در نوردیـده است،رخ نمود و بشر،شـکل گـرفتن آمـوزش الکترونیکـی، سـلامت الکترونیکی،تفـریح الکترونیکـی ،تجـارت

1-Arpanet
2-**Personal computers(pc)**

الکترونیکی و دولت الکترونیکی را به نظاره نشست. بدین سان سخن از شکل گیری قسم نوینی از تعاملات اجتماعی ، در بستر فضای مجازی[1] به میان آمد و جامعهٔ اطّلاعاتی رخ نمود. فضای تبادل اطّلاعات که در واقع، مجازاً ، فضا نامیده می شود و وجود فیزیکی و ملموس ندارد ،عرصه ای است که بشر امروز به مدد آن کار می کند، آموزش می بیند ،تفریح می کند ،گفتگو می کند و... بدون آنکه نیاز به حضور رودررو[2] و فیزیکی با طرف مقابل داشته باشد.

امروزه ما به روشنی خود را مواجه با چنین فضایی می یابیم و وجود پاره ای مطلوب ها ،ارزش ها و خواسته ها و همچنین حاکمیّت پاره ای هنجار ها و الزامات را در درون این فضا درک می کنیم که عموماً مستقل و بعضاً متفاوت از آنچه در جامعه کلاسیک بیرونی جریان دارد، می باشد. بنابراین می توانیم بشر امروز را غوطه ور در فضایی بدانیم که وصف اصلی آن تبادل اطلاعات است و او را در آستانه ورود به جامعهٔ اطّلاعاتی ببینیم و بر این اساس دغدغده ها و مطلوب های او (به ویژه دغدغده ها ومطلوبهای امنیّتی او)را بازیابی کنیم.

در این میان نیز جرم رایانه ای مسیری متحوّل و در عین حال سریع را در عرض پنج دههٔ اخیر طی کرده است ، بدین معنا،که از دهه ای به دههٔ دیگر هم نحوهٔ ارتکاب جرم،هم هدفِ حمله مرتکب جرم و هم برخی موارد دیگر بعضاً یا کاملاً دگرگون شده است.این سیر سریع است زیرا مبدأ و منشأ آن پیشرفتی سریع را پشت سر می گذارد از سال ۱۹۵۰ به بعد رایانه و تکنولوژی اطّلاعات با سرعت افسار گسیخته ای روز به روز جلوتر آمده و به همین سرعت راه خود را طی می کند. این سرعت تبعات مختلفی در زمینه های گوناگون اقتصادی،اجتماعی و فرهنگی به دنبال دارد،به تبع این پیامدها قواعد و فرمهای مدنی ،جزایی نیز دستخوش تنوع و دگرگونی شده است و چون هنوز سیر حرکت سریع تکنولوژی و اطّلاعات و رایانه ادامه دارد، حقوقدانان مخصوصاً در زمینه حقوق جزا نتوانسته اند به سامان و غایت مورد نظر دست یابند و هر زمان با قاعده ای با تغییر روندی درگیر هستند؛نمونه ای از این عدم سامان یافتگی را در اختلافات مندرج در تعریف جرم رایانه ای،ماهیتِ متحوّل و گوناگون آن و نحوه های ارتکاب جرم می توان یافت.وقتی در اصل پدیده از حیث تعریف و ماهیّت اختلاف است،مسلّماً در مورد مصادیق و اجزای آن اختلافات، تجلّی بیشتر خواهد یافت. تنوع یافتن جرایم رایانه ای اوّلاً برماهیّت جرایم ارتکابی ثانیاً بر توصیف جرایم ارتکابی و ثالثاً بر عناصر متشکّلهٔ این جرایم آثار جالب و مهمّی گذارده است.جرم رایانه ای ماهیّتاً جرائم کلاسیک را با تحوّل روبرو کرده است؛این جرایم دارای ماهیّتی تکنیکی یا به عبارت دیگر دارای ماهیّتی ناشی از پیشرفت

۱- فضای مجازی:این اصطلاح برای اولین بار توسط ویلیام گیبسون به کار برده شد.منظور از فضای مجازی ، محیطی غیر مادی و انتزاعی است که در درون آن ارتباطات الکترونیکی شکل می گیرد،به ویژه بیانگر فضای درونی یک سامانهٔ رایانه ای است که کاربر این فضای غیر قابل رؤیت را مجازی تلقی می کند ،ولی این فضا توسط رایانه ایجاد می شود و اگر چه وجود واقعی ندارد ولی حقیقتی مجازی است که توسط رایانه تولید شده است .فرهنگستان زبان و ادبیات فارسی «رایا سپهر»را به عنوان معادل این اصطلاح پیشنهاد کرده است . (محمد رضا زندی ،تحقیقات مقدماتی در جرائم سایبری ، چاپ اول ،انتشارات جنگل ،۱۳۸۹ ، صفحه ۱۹)

2-face to face

تکنولوژی مدرن هستند.همین ماهیّت تکنیکی بر تفسیر و بر خورد با جرم تأثیر می گـذارد.جـرائم رایانـه ای سایبری توصیف برخی جرایم را دستخوش تغییر کرده است و از سویی چون اطّلاعات موضوع جرم رایانـه ای است و این اطّلاعات ، شیی معمولی نیست تا بتواند سرقت شود. از این رو سوء استفاده مطرح در این مـوارد را باید در عنوان جزایی خاص گنجاند،بدین صورت که در حالت کلاسیک قبلاً در جرم کلاهبرداری فرد بایـد فریب بخورد،مغرور شود و امیدوار به امور واهی شود،امّا در این جرایم به طور مجازی،رایانه فریب می خورد،یا در جرم جعل مفهوم سند با آنچه در رایانه سند نامیده می شود تفاوت دارد.در جرم «سابوتاژ رایانه ای»هـیچ تخریب فیزیکـی معمـولی را نمـی تـوان دید،خلاصـه اینکـه جـرم رایانـه ای جرمـی اسـت زاییـدۀتکنولوژی مدرن.همانگونه که پیشتر اشاره شد در محیط سایبر اشیاء و اطّلاعات بـه صـورت فیزیکـی و ملمـوس وجـود ندارد و در واقع آنچه در صفحۀ مانیتور مشاهده می شود، موضوعات مجازی می باشدکه به صورت دیجیتـالی وارد شبکه شده است. مهمترین موضوعی که در محیط سایبر ،اسـاس جـرایم را تشـکیل مـی دهـد،داده هـا هستند. در حقیقت تبلور امکان استفاده از این فضا در گروِ وجود داده ها می باشد. داده در لغـت بـه معنـای «اطّلاعات»،«مفروضات»و «دانسته ها»آمده است.داده را می توان دارای اقسامی دانسـت :داده مخـابراتی،داده موجود روی تراشه مغناطیسی،داده رایانه ای و... .امّا به طور کلی عبارت است از اطّلاعاتی که در قالـب خـاص ایجاد،ذخیره و نگهداری می شوند.امّا آنچه موضوع جرایم سایبری واقـع مـی شـود،غالباً داده هـای رایانـه ای هستند و مطابق تعریف کنوانسیون جرایم سایبری ،داده رایانه ای «به معنای هر نمادی از واقعیّات،اطّلاعات و مفاهیم است که به شکلی برای پردازش در سیستم رایانه ای که حاوی برنامه ای مناسب برای وا داشتن یـک سیستم رایانه ای به انجام یک وظیفه است،مفید باشد.» البتّه از آن جا که امروزه غالب وسایل ارتباطی رایانـه ای شده اند،غالب داده ها به وسیله رایانه ایجاد و ارسال و دریافت می شوند و لذا لفظ «داده»در معنای لغت «داده های رایانه ای »کثرت استعمال پیدا کرده است و هر جا«داده» بدون وصف بکـار رود ظهـوردر مفهـوم «داده رایانه ای »دارد.

آنچه در ایـن پایـان نامـه مـورد بررسـی و شناسـایی قـرار گرفتـه اسـت؛جرایم علیـه تمامیّـت و صـحّت داده ها در فضای سایبر می باشد. هدف از جرم انگاری این جرایم حفظ صحّت اطّلاعـات در برابـر تغییـر یـا آسیب به آنها است. بنابر این هرگونه تغییر یا خسارت در اطّلاعات ثبت شده در رایانه یا قسـمتهای دیگـر آن بدون مجوز قانونی موجبات تعدّی و تجاوز به این عامل مهم در تبادل اطّلاعات الکترونیکی را فراهم می آورد.

اوّلین تلاش بین المللی در مورد بررسی مشکلات حقوق جزا در برابر جرایم رایانه ای،توسط سازمان همکاری اقتصادی و توسعه[1] صورت پذیرفت.این سازمان در سال ۱۹۷۷رهنمودهایی در مورد حمایت از

1-Organization of Economic Cooperation and Development.

سازمان همکاری و توسعه اقتصادی در ۲۱ دسامبر ۱۹۵۹ با امضای اعلامیه مشترک که رؤسای دولت های فرانسه ، آمریکا، آلمان و بریتانیا امضاء کردند و با هدف توسعه کشورهای توسعه نیافته و توسعه روابط بازرگانی ایجاد شد. این سازمان اکنون متشکل از مهمترین کشورهای دارای اقتصاد آزاد است و کانادا، ژاپن ، استرالیا و زلاند نو افزون بر کشورهای اروپایی عضو دیگر اعضای این سازمان را تشکیل می دهند.

حقوق فردی و جریان فراملّی داده های شخصی ارائه نمود. از سال ۱۹۸۳تا ۱۹۸۵ کمیته ای اختصاصی از این سازمان به مطالعه و بررسی راههای ممکن جهت هماهنگی بین المللی قوانین کیفری برای مبارزه با جرایم اقتصادی مرتبط با رایانه پرداخت. بعد از این اقدام،کمیته منتخب جرایم رایانه ایِ شورای اروپا پس از بررسی نظرات سازمان همکاری و توسعه اقتصادی و نیز بررسی های فنّی و حقوقی ،دو فهرست، تحت عناوین«فهرست حداقل»و«فهرست اختیاری» را پیشنهاد داد،که در فهرست حداقل به جرایمی چون کلاهبرداری رایانه ای،جعل رایانه ای ،سابوتاژ،استراق سمع ،تکثیر غیر مجاز توپوگرافی و در فهرست اختیاری نیز به جرایمی مانند:تغییرات داده ها با برنامه های رایانه ای،جاسوسی رایانه ای ،استفاده غیر مجاز از رایانه اشاره شده است.

سازمانهای بین المللی دیگری نیز در ارتباط با جرایم رایانه ای رهنمود هایی ارائه داده اند[1] ،از جمله می توان به سازمان ملل متحد ،شورای اروپا،انجمن بین المللی حقوق جزا[2] و یونسکو اشاره کرد.

موضوع تحقیق حاضر بررسی جرایم علیه تمامیّت و صحّت داده ها در فضای سایبر است و تلاش بر این بوده که ارکان تشکیل دهنده این جرایم در اسناد بین المللی و قوانین ایران مورد بررسی قرار گیرد.

بر این اساس پایان نامه مطروحه در ۴ فصل تهیه شده است که در فصل اوّل، کلیّات (فضای سایبر و جرایم سایبری و...) بررسی و در فصل دوم، به ارزش اثباتی داده ها در ادلّه رایانه ای به عنوان اساس و پایه استفاده از فضای سایبر پرداخته شده، سپس در فصل سوم، مبانی امنیت و ارکان مهم آن مورد بررسی قرار گرفته است و نهایتاً در فصل چهارم، جرایم علیه تمامیّت و صحّت داده ها بررسی شده است .

الف- سؤالات تحقیق

سؤالاتی که در ذهن نگارنده ایجاد شده وکوشش نموده تا در این پایان نامه پاسخی برای آن یافته شود عبارتنداز:

۱-ماهیّت جرایم سایبر چیست؟

۲-جرایم علیه تمامیّت و صحّت داده ها چه جایگاهی در فضای سایبر دارند ؟

ب- فرضیات تحقیق

۱-جرایم سایبری جزو جرایم با ماهیّت تکنولوژیک یا به اصطلاح جرایم ناشی از فناوری مدرن است و این دسته از جرایم صرفاً در این فضا قابلیّت ارتکاب دارد و پدیده ای با ماهیّت جدید و خاصّ فضای سایبر است.

۲-جرایم علیه تمامیّت و صحّت داده ها ، جرایم خاص فضای سایبر هستند و منحصراً در این فضا قابلیت ارتکاب دارند و می توان این دسته از جرایم را جرایم نوین سایبری دانست.

ج- اهمیّت موضوع

۱-عبدالصّمد،خرّم آبادی،جزوه آموزشی کارگاه جرایم رایانه ای،معاونت آموزش و تحقیقاتِ دادگستری کلّ استان مازندران ، ص۱۶

2 -association International Detroit Penal

عصر گسترش فضای مجازی با همه امیدها برای تسریع و بهبود ارتباط انسانها در سطوح ملّی و فراملّی مدّتهاست که از راه رسیده است. در حالیکه سیر پیشرفت فنّاوری اطّلاعات و گسترش آن در جامعه بسیار بوده و رشد آن قابل مقایسه با تدابیر اندیشیده شده، جهت تأمین امنیّت در فضای سایبر نیست . بنابراین نیاز به عزم ملّی است، بدینوسیله در این پایان نامه به بررسی جرایم علیه تمامیّت و صحّت داده ها در فضای سایبر و ارائه راههای مؤثّر مبارزه با این نوع جرایم پرداخته تا شاید گامی در این راه نهاده باشیم.

د – اهداف تحقیق

هدف اصلی از تدوین این پایان نامه،این است تا انواع جرایم علیه تمامیّت و صحّت داده ها در فضای سایبر مورد شناسایی قرار گیرند و عناصر تشکیل دهندهٔ آن در اسناد بین المللی و حقوق ایران مورد بررسی قرار گیرند و مشخص گردد که چه تفاوتها و شباهتهایی در جرم انگاری داخلی و بین المللی در خصوص این جرایم وجود دارد و در نهایت راههای مؤثّر مبارزه با جرایم معنونه پیشنهاد گردد.

ه– سابقه و پیشینه تحقیق

صرفنظر از اینکه از تصویب قانون جرایم رایانه ای مدّتی بیش نمی گذرد،جز تحقیقات معمول در خصوص کلیّات جرایم سایبر ،تحقیق پیرامون جرایم علیه تمامیّت و صحّت داده ها در فضای سایبر،منتشر نشده است. ضمناً منابع فارسی اندکی پیرامون جرایم سایبری وجود دارد و اکثر این منابع نیز ترجمه کتب و اسناد بین المللی می باشند.

و– روش تحقیق

روش انجام این تحقیق، تحلیلی و توصیفی است و به همین منظور منابع داخلی و خارجی و اسناد بین المللی و داخلی مرتبط با جرایم سایبری مورد بررسی قرار گرفت ضمناً در جمع آوری مطالب از سایتهای اینترنتی و پایان نامه های محدود مرتبط نیز بهره برداری شد.

فصل اوّل

کلیّات

کلیّات

مبحث اوّل : مفهوم شناسی[1]

دلالت الفاظ بر معنایشان در هیچ زبانی ذاتی نیست. بلکه این دلالت، قراردادی و اعتباری می‌باشد. و از راه جعل و تخصیص یک لفظ بر معنا ایجاد می‌شود. همین اعتباری بودن مفاهیم باعث تفاوت‌های زیاد درتعریف آنها از سوی افراد مختلف و به تبع آن تفاوت در درک معنا می‌شود. امروزه برای حل این مشکل پژوهشگران در اوّلین قسمت از نوشتهٔ خود و برای ایجاد اشتراک ذهنی با مخاطب در تصوّر معنا به تعریف مفاهیم پایه‌ای موضوع اقدام می‌کنند. واضح است که اگر مفاهیم، سابقهٔ علمی داشته باشند این تعاریف باید مبتنی بر اصول شناخته شده علم مربوطه باشد تا از هیأتِ شکل گرفتهٔ تفکّر اندیشمندانِ آن حوزه به دور نباشد؛ یعنی علاوه بر تعیین معنا، تعیُّن معنا نیز مد نظر باشد. در غیر این‌صورت برقراری یک ارتباط علمی و فکری منطقی و صحیح نا ممکن خواهد بود.[2]

گفتار اوّل : حقوق رایانه

جهان زمان زیادی را از عصر صنعتی سپری کرده است و در دوران فراصنعتی قرار گرفته است و ما با وجود این پا به عرصهٔ اطّلاعات و پیدایی و حاکمیّت جامعه اطّلاعاتی گذاشته‌ایم. در عرصهٔ اطّلاعات و پیدایش و حاکمیّت جامعهٔ اطّلاعاتی طبعاً قوانین و مقرّرات باید در بستر حقوق لازم در قالب حقوق انفورماتیک و حقوق اطّلاعات طرح شوند. امروزه حقوق فنّاوری اطّلاعات تلفیقی از حقوق صنعتی و حقوق اطّلاعات است. در باب واژه‌شناسی حقوق فنّاوری اطّلاعات باید گفت ابتدا حقوق رایانه و حقوق فنّاوری اطّلاعات بطور معادل و یکسان به کار می‌رفت. حقوق فنّاوری اطّلاعات ناظر به تمامی شاخه‌های پیدایش یافته است. شاخه‌های حقوق مدنی مانند ، قراردادها،حقوق عمومی مانند بحث جریان آزاد اطّلاعات، حقوق کیفری و بحث جرایم رایانه‌ای (اعم از ماهوی – شکلی – بین المللی و پیشگیری) است.

در زبان فرانسه هر وقت بحث وسیله مطرح باشد بجای رایانه از اردیناتور استفاده می‌شود و هنگام طرح رشته یا ساختار علمی،فنی از معادل انفورماتیک استفاده می‌شود که در زبان فرانسه معادل علوم رایانه در زبان انگلیسی است. از این‌رو در زبان فرانسه حقوق انفورماتیک و به تبع آن جرایم انفورماتیک به کار می‌رود. حقوق انفورماتیک از حیث واژه‌شناسی مشابه اصطلاح یاد شده است. از اواخر دهه ۷۰ و اوایل ۸۰ ، با

---

۱ – محمد رضا زندی ،تحقیقات مقدماتی در جرایم سایبری ، انتشارات جنگل ، چاپ اول،۱۳۸۹ ، صفحه ۳۵

۲ - البته این امر به معنی رکود در تعاریف و سکون در آنچه هست نمی باشد، بلکه ساختارشکنی نیازمند وضع الفاظ جدید و بازبینی اصولی در تعاریف شناخته شده است نه تصور یک معنای جدید برای یک مفهوم شناخته شده.

پیدایش دکترین‌های جزایی در شاخه حقوق فناوری اطّلاعات بحث جرایم رایانه‌ای با کشف قضیه الدرن رویس مطرح شد اما به واسطهٔ وسعت تغییرات ایجاد شده برای حقوق جزا، رشتهٔ جدیدجرایم رایانه ای به عنوان شاخهٔ مستقلی از حقوق فناوری اطّلاعات مطرح شد، همانطور که حقوق تجارت الکترونیک تقریباً مستقل شد. حقوق کیفری اطّلاعاتی و حقوق اطّلاعاتی کیفری معادل هم هستند و تفاوت آنها ریشه زبان شناختی شان است. در زبان آلمانی (information strafrecht) حقوق کیفری اطّلاعاتی ترجمه می‌شود و در زبان انگلیسی (Criminal information law) یعنی حقوق اطّلاعاتی کیفری استفاده می‌شود. اما مناسب است عبارت حقوق کیفری اطّلاعاتی به کار برده شود. زیرا شاخه های جدید حقوق کیفری مانند حقوق کیفری محیط زیست، حقوق کیفری اداری، حقوق کیفری اقتصادی نیز بر این مبنا هستند.امروزه معادل حقوق فناوری اطّلاعات را با مسامحه می‌توان «حقوق سایبر»[1] یاد کرد که شاخص و بیانگر تحوّلات علمی است. حقوق رایانه از آنجا که ناظر به رایانه است و رایانه جزیی از فضای سایبر یا عناصر متشکّله سایبر است، رابطهٔ عام و خاص با حقوق سایبر یا حقوق فناوری اطّلاعات دارد چرا که دامنهٔ آن محدودتر است و شاید حقوق رایانه را باید مختصّ دهه‌های ۷۰ و ۸۰ و اوایل ۹۰ بدانیم.

گفتار دوم : حقوق کیفری اطّلاعاتی

این رشته در دو دهه اخیر ایجاد شده است و مانند سایر شعب جدید حقوق جزا ناشی از فنّاوری مدرن است. رشته‌هایی مانند حقوق کیفری محیط زیست یا حقوق کیفری اداری فقط در چند بعد دچار تنش شده‌اند و ۷۰ درصد مباحث کلاسیک با ۳۰ درصد مباحث جدید با هم ترکیب و تبدیل به رشته جدید یا دکترین شده است امّا جرایم رایانه‌ای که بدواً در رشته و دکترین حقوق کیفری اقتصادی یا به اصطلاح مشهور آن جرایم اقتصادی بحث و بررسی شد، بلافاصله بعد از تحوّلات فنّاوری اطّلاعات، تبدیل به یک دکترین با تمامی مباحث جزایی شد که کم نظیر است.به عنوان نمونه به چالش حقوق جزای شکلی اشاره می‌نماییم.

---

۱ - از لحاظ لغوی درفرهنگ‌های مختلف، Cyber به معنای مجازی وغیر ملموس ومترادف با لغت انگلیسی Virtual می‌باشد که با توجه به گستردگی مفهوم سایبر واطلاق آن به تمام افعال واقدامات واقع شده درمحیط شبکه‌ای بین المللی و بیشمار بودن مصادیق سایبر به توصیهٔ متخصصان و دانشمندان صاحب نام این رشته، یافتن لغت معادل و یا ترجمهٔ آن به زبان‌های دیگر مجاز نمی‌باشد؛ چرا که به عقیدهٔ این صاحب‌نظران بسط مفهوم لغوی این واژه درسطح بین‌المللی آن را تبدیل به یک لغت بین‌المللی نموده و ترجمهٔ آن و یا یافتن معادلی برآن ممکن است دایرهٔ شمول و مفهوم آن را محدود نماید. بنابراین بهتر است همانگونه که لغت تلفن درسطح بین‌المللی یکسان بوده و درتمامی دنیا به یک معنا و نقطه‌ی مشترک به کار می‌رود لغت سایبر نیز به یک لفظ مشترک بین‌المللی استعمال شود. ازمحیط سایبر تعاریف گوناگونی به عمل آمده است که به ذکر چند نمونه اکتفاء می‌گردد. محیط سایبر به هم پیوسته موجودات زنده از طریق رایانه و ارتباطات راه دور بدون درنظر گرفتن جغرافیای عینی به وجود می آید و در واقع محیط سایبر اجتماعی شکل گرفته از رایانه‌ها، شبکه‌های رایانه‌ای و کاربران است. به عبارتی یک دنیای مجازی است که کاربران آن وقتی آن لاین هستند موجودیت پیدا می‌کنند. محیط سایبر جایی است که شما هنگامی که با تلفن صحبت می‌کنید هستید. سایبر یک ناحیهٔ واقعی است و فعالیت‌هایی دراین فضا اتفاق می‌افتد از جمله تبادل اطلاعات و راه‌هایی برای تجمع اطلاعات مثل گردهمایی خبری، محیطی مجازی وغیرملموس موجود درفضای شبکه‌های بین‌المللی، این شبکه‌ها از طریق شاهراههای اینترنت به هم وصل هستند و درآن تمام اطلاعات راجع به روابط افراد، فرهنگها، کشورها و بطور کلی هر آنچه در کره خاکی بصورت ملموس و فیزیکی وجود دارد در یک فضای مجازی به شکل دیجیتال و قابل استفاده و دسترسی استفاده کنندگان و کاربران واقع است.

آیین دادرسی کیفری درگسترهٔ تحقیقات ناظر به اشیا و ادلهٔ اثبات، صد درصد تغییرکرده است زیرا ادبیّات موجود اعم از قانون، مقرّرات عمدتاً ناظر به اشیاء و هدف‌های ملموس و فیزیکی است اما در فضای سایبر بحث از داده، اطّلاعات، سامانه رایانه‌ای، برنامهٔ رایانه‌ای، مخابرات و... است. طبعاً مقرّرات ناظر به محیط فیزیکی و لوازم آن نمی‌تواند برای فضای غیر فیزیکی استفاده شود. دراین‌خصوص کشورها روش‌های مختلفی اتّخاذ کرده‌اند. بعضی مانند کشور آلمان مجموعه قوانین آیین دادرسی کیفری را اصلاح کرده‌اند و درکنار مقرّرات ناظر به محیط‌های فیزیکی تحقیقات مقدّماتی، کارشناسی و ادلّهٔ الکترونیک و رایانه را به مقّررات موجود افزوده‌اند و برخی کشورها طبق سنت کهن حقوقی خود مانند انگلستان و آمریکا به شکل جداگانه مقرراتی تصویب کرده‌اند مانند قانون معروف به میهن پرستی Act patriot آمریکا مصوب ۲۰۰۱[۱] که به دنبال حادثهٔ ۱۱ سپتامبر تصویب شد و ناظر به بحث شنود الکترونیکی است و در بحث ادلّه اگرچه اصول کلی حاکم بر ادلّهٔ کیفری هنوز پابرجاست اما یک تحوّل و تغییر چشمگیر ناشی از فضای سایبر در زمینه هماهنگی قوانین ملّی کشورهای مختلف برای تهیّه، ارایه و استفاده از ادلّهٔ سایبری مشابه ایجاد شده است. در بحث صلاحیت اعم از صلاحیت سرزمینی یا صلاحیت‌های فرا سرزمینی مباحث مهم و در عین حال جالب مطرح شده است بگونه‌ای که چه از بعد مدنی و چه از بعد جزایی یا حقوق بین الملل امروز پدیده ای به نام صلاحیت سایبری را شاهد هستیم.معمولاً کشف علمی جرایم یا به عبارت کوتاه تر جرم یابی در محیط فیزیکی ناظر به اهداف واشیاء فیزیکی است امّا در فضای سایبر این اهداف و اشیاء وجود خارجی ندارند اگرچه تبلور خارجی دارند،از این رو با پلیس علمی جرایم سایبری مواجهیم که متون مستقلّی را به خود اختصاص داده است.

گفتار سوم : فضای سایبر

فضای سایبری عبارتی است که در دنیای اینترنتی رسانه و ارتباطات بسیار شنیده می‌شود. به نظر می‌رسد به کارگیری این اصطلاح در این زمینه و برای ارجاع به امور فنّی به آن رنگ و بویی صرفاً فنّی و مکانیکی داده باشد. ملاحظهٔ دقیق این اصطلاح نشان می‌دهد که این واقعیّت وجوه و جنبه‌های متنوّعی از خصلت‌های روان‌شناختی قابل توجه دارد. در منابع موجود آمده است که واژهٔ سایبر از لغت یونانی Keybermetes به معنای سکاندار یا راهنما مشتق شده است و نخستین بار این اصطلاحِ سایبرنتیک توسط ریاضیدانی به نام نوربرت وینر در کتابی با عنوان « سایبرنتیک و کنترل در ارتباط بین حیوان و ماشین» در سال ۱۹۴۸ به کار برده شده. سایبرنتیک علم مطالعه و کنترل مکانیزم‌ها در سامانه‌های انسانی و ماشینی و رایانه‌ها است. سامانه عصبی در موجودات زنده و توسعهٔ سامانه‌های معادل آنها در وسایل الکترونیکی و مکانیکی است. سایبرنتیک تفاوت‌ها و شباهت‌های میان سامانه‌های زنده و غیر زنده را مقایسه کرده است. سایبر پیشوندی است برای توصیف یک شخص، یک شیء، یک ایده و یا یک فضا که مربوط به دنیای رایانه و اطلاعات است. در طی

۱- این قانون به دنبال گسترش قدرت پلیس مخفی آمریکا شکل گرفته است.

توسعهٔ اینترنت ، واژه های ترکیبی بسیاری از این کلمهٔ سایبر به وجود آمده است که به تعدادی از آنها اشاره می‌کنیم:

فضای سایبر[۱]، شهروند سایبر[۲]، پول سایبر[۳]، فرهنگ سایبر[۴]، راهنمای فضای سایبر[۵]و... بعضی معتقدند واژهٔ فضای سایبر را نخستین بار ویلیام گیبسون[۶] نویسندهٔداستان علمی تخیّلی درکتاب neveromancer در سال ۱۹۸۴ به کار برده است.

نویسندهٔ کتاب جرایم سایبر گفته است: «اصطلاح فضای سایبر برای اوّلین بار در سال ۱۹۸۲ در یک داستان علمی تخیّلی به کار برده شد. ما در گفتارمان از فضای سایبربه عنوان یک مکان فیزیکی یاد می‌کنیم، اما در واقع این طور نیست. فضای سایبر اگر چه نسبتاً جدید است اما مفهوم آن جدید نیست و پیدایش این مفهوم، همزمان با اختراع تلفن توسط الکساندر گراهام بل در سال ۱۸۷۶ بوده است درحقیقت می‌توان گفت که اوّلین جرایم درسال ۱۹۷۶ ارتکاب یافتند.»[۷]

آقای دزیانی پژوهشگر ایرانی که بیش از یک دهه سابقهٔ مطالعه و تحقیق در مورد جرایم فنّاوری اطّلاعات داشته است درمقام رد نظریّه فوق الذّکر می‌گوید:

«عناصر متشکلهٔ فضای سایبر بنابر امضاء شورای اروپا و گروه های تخصصی آن، البته با رویکرد کاری و حقوقی و نه لزوماً جزایی، عبارت از کامپیوتر بعلاوه مودم مخابرات، با ویژگی شبیه سازی و مجازی‌سازی است که قطعاً در دل خود بحث آنلاین شدن و شبکه شدن را پوشش می‌دهد. فضای سایبر از یک عنصر تشکیل شده تا بتوان با یافتن شروع آن به تبیین پدیدهٔ جدیدی پرداخت. یافتن زمان پیدایش اوّلین شبکه‌ها فارغ از مبتنی بودن آن بر تکنولوژی اطّلاعات یعنی کامپیوتر و... نادیده گرفتن واقعیّت‌هاست. »

ذکر نکته‌ای در این جا لازم است، کامپیوتر صرفاً یک کیس[۸] و صفحه مانیتور نیست. نباید جرایم مخابراتی قبل از پیدایش کامپیوترهای شخصی و سیستم‌های کامپیوتری را مبنای ارزیابی تاریخی قرار داد. زیرا مخابرات محدودهٔ کمی داشت و مسائل حقوقی و جزایی آن نیز بسیار اندک بود. از این رو توجّه بر پیدایش جرم مخابراتی به عنوان عنصر حساس و تعیین کننده در فضای سایبر اصولاً درست نیست. مگر این که در کنار کامپیوتر بحث شود. بجاست یاد آور شویم رابطِ مخابرات وکامپیوتر، مودم [۹] است و عنوان های اینترنت، شبکه و... همگی جزئی ازتکنولوژی اطلاعات یا واسطی از واسطهای آن هستند. فلذا به هنگام ارزیابی تاریخی و تعیین تاریخچهٔ پیدایش جرائم سایبری، نباید ذهن ما را اغفال کنند.»[۱۰]

---

1 -Cyber space
2-Cyber citizen
3-Cyber cash
4-Cyber culture
5-Cyber coach
6 -William Gibson

۷ - آنجلیز، جینادی، جرایم سایپر، ترجمه عبدالصمد خرم آبادی وسعید حافظی ، انتشارات شورای عالی اطلاع رسانی تهران ۱۳۸۳ ص ۱۷

8- Case
9-Modem

۱۰ - محمد حسن، دزیانی، ، جزوه آموزشی حقوق سایبر و جرائم سایبری، دبیرخانهٔ شورای عالی انفورماتیک، ۱۳۸۳، ص ۳۵.

از خصوصیّات فضای مجازی، این است که هر آن چه در دنیای واقعی وجود دارد در فضای مجازی نیز می‌تواند وجود داشته باشد. با این تفاوت که در فضای واقعی حضور اشیاء و سایر موجودات به صورت فیزیکی و ملموس است، ولی درفضای مجازی حضور آنها به صورت غیرملموس و غیرمادی است. در واقع در فضای سایبر، چیزی جز داده‌های رایانه ای وجود ندارد. اما داده‌های رایانه‌ای موجود درفضای سایبر نمادی از موجودات و اقدامات و مفاهیم فضای واقعی بوده و در بسیاری از مواقع ارتباط مستقیم و واقعی بین آنها وجود دارد، همین ارتباط مستقیم و واقعی بین این دو فضا باعث شده آثار اقداماتی که انسان درفضای مجازی انجام می‌دهد در دنیای واقعی بروز کرده و قابل رؤیت باشد. قابلیت‌های ذخیره پرحجم، پردازش نوری، و انتقال سریع داده‌ها درشبکه‌های رایانه‌ای موجب شده است که انسان در فضای مجازی با محدودیّت‌های مکانی و زمانی، آنگونه که در دنیای واقعی مواجه است روبرو نباشد. از دیدگاه اشخاصی که وارد فضای مجازی اینترنت می‌شوند دنیای واقعی باتمام وسعتش مانند یک دهکده می‌ماند که در زمان کوتاهی می‌توان به هر جای آن دسترسی پیدا کرده وکارهای خود را انجام داد. در این دهکده اکثر بخش‌ها به صورت تمام وقت و حتّی در ایام تعطیل مشغول فعّالیّت هستند. بنابراین محدودیّت‌های زمانی که دردنیای واقعی برای انجام کارها وجود دارد دردنیای مجازی بسیار کمتر است. درفضای مجازی نیز مانند دنیای واقعی مردم با هم ارتباط واقعی دارند. بنابراین علم حقوق که وظیفه تنظیم روابط بین اشخاص را بر عهده دارد باید تنظیم روابط بین اشخاص را دراین فضا نیز برعهده گیرد تا از هرج و مرج و بی‌نظمی در آن جلوگیری کند. آیا مقرّرات و اصول حاکم بر دنیای واقعی می‌تواند بر فضای مجازی نیز حاکم باشد؟ قطعاً پاسخ منفی است. زیرا علیرغم ارتباط مستقیم بین دنیای واقعی وفضای مجازی، اهمیّت این دو با هم متفاوت است. اقتضای این تفاوت این است که مقرّرات و روش‌های حاکم بر این دو فضای مختلف تا حدودی با هم متفاوت باشد.

گزارش توجیهی کنوانسیون جرائم سایبر، فضای مجازی را پدیده‌ای ناشی از فنّاوری اطّلاعات و ارتباطات دانسته و مقتضیّات آن را به شرح زیر توصیف کرده است:

«انسجام سیستم‌های اطّلاعاتی و ارتباطی راه دور بدون درنظر گرفتن فواصل جغرافیایی، ذخیره سازی و انتقال انواع ارتباطات را مقدور ساخته و طیف وسیعی از امکانات جدید را فراهم ساخته است. این پیشرفت ها با ظهور شبکه‌ها و ابر شاهراه های اطّلاعاتی، مخصوصاً اینترنت گسترش پیدا کرده‌اند. هر فردی از طریق این امکانات و پیشرفت‌ها قادر است که بر تمامی خدمات اطّلاعاتی الکترونیکی صرف نظر از این که درکجای جهان مستقر شده‌اند دسترسی داشته باشد. اشخاص ازطریق اتّصال به سرویس‌های اطّلاعاتی و ارتباطی نوعی فضای عام به نام فضای مجازی را پدید می‌آورند که برای اهداف قانونی به کار می‌رود اما این فضا ممکن است مورد سوء استفاده نیز واقع شود. جرایم سایبر ممکن است بر علیه تمامیّت، موجودیّت و محرمانگی سیستم‌های رایانه و شبکه‌های ارتباط راه دور ارتکاب یابند و یا ممکن است از خدمات شبکه‌های رایانه ای برای ارتکاب جرایم سنّتی استفاده شود. ماهیّت فرامرزی چنین جرائمی، مثلاً در صورتی که از