



مسئولیت کیفری و تامین امنیت در فضای سایبر

تالیف

جلیل شکریگی

انتشارات قانون یار

۱۳۹۶

سرشناسه	: شکرپیگی، جلیل، ۱۳۵۹ -
عنوان و نام پدیدآور	: مسئولیت کیفری و تامین امنیت در فضای سایبر / تالیف جلیل شکرپیگی.
مشخصات نشر	: تهران: قانون بار، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	: ۱۲۸ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۸۰۷۷-۷۳-۲
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: فضای مجازی -- جنبه‌های حقوقی
موضوع	: Cyberspace -- Legal aspects
موضوع	: مسوولیت جزائی -- ایران
موضوع	: Criminal liability-- Iran
موضوع	: فضای مجازی -- ایران -- جنبه‌های حقوقی
موضوع	: Cyberspace -- Iran -- *Legal aspects
موضوع	: کاربران اینترنت -- وضع حقوقی و قوانین
موضوع	: Internet users -- Legal status, laws, etc
موضوع	: فضای مجازی -- ایران -- تدابیر ایمنی
موضوع	: Cyberspace-- Iran -- Security measures
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۵ ش.۵م۸/۵م۸۵۱ HM
رده بندی دیویی	: ۴۸۳۳/۳-۳
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۶۴۲۵۸۸

انتشارات قائم‌یاری

مسئولیت کیفری و تامین امنیت در فضای سایبر

تألیف: جلیل شکرپیگی

ناشر: قانون یار

ناظر فنی: محسن فاضلی

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۶

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۱۵۰۰۰ تومان

شابک: 978-600-8077-73-2

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

تلفن: ۶۶۹۷۳۹۶۰ کتابفروشی رسولی (چراغ دانش سابق)

فهرست مطالب

۷.....	مقدمه
۹.....	فصل اول
۹.....	مسئولیت کیفری و شناخت آن در فضای سایبر
۲۹.....	فصل دوم
۲۹.....	داده ها و اطلاعات مجرمانه در فضای سایبر و مسئولیت کیفری ناشی از آن
۱۰۱.....	فصل سوم
۱۰۱.....	عدم تامین امنیت در فضای مجازی و بررسی مسئولیت کیفری ناشی از آن
۱۲۱.....	فهرست منابع

مقدمه

تولید یا ارایه یا انتشار محتویات غیرقانونی در فضای مجازی رایانه و اینترنت جرم و قابل مجازات است و قاعداً مسوولیت کیفری بر کسی بار می شود که عناوین مجرمانه مربوط به محتویات رایانه ای را انجام دهد، اما چون دسترسی به اینترنت و خدمات آن از طریق ارایه دهندگان خدمات اینترنتی میسر می شود، این عوامل در بعضی مواقع باید مسوولیت کیفری ناشی از ارایه محتویات غیرقانونی را متحمل شوند. غیرقانونی بودن محتویات، گاه به این دلیل است که قانون از آن ها حمایت کرده و شخصی این حمایت قانونی را نقض کرده است، مثل محتویات متضمن نقض کپی رایت یا نقض حریم خصوصی. گاهی نیز غیرقانونی بودن محتویات به این دلیل است که این محتویات ذاتاً غیراخلاقی و نامشروع هستند، مثل انتشار تصاویر یا فیلم های مستهجن. ارایه دهندگان خدمات اینترنتی بر اساس مقررات و در حد متعارف مکلف هستند از طریق تدابیری همچون پالایش، نصب دیوار آتشین و مواردی از این دست، از ارایه محتویات غیرقانونی تعریف شده در قانون جلوگیری کنند. مسوولیت پالایش و ممانعت از ارایه محتویات غیرقانونی را می توان «مسوولیت پیشگیرانه» یا «مسوولیت پیش از ارتکاب جرم» نامید. در مورد مسوولیت پس از ارتکاب جرم، برای ارایه دهندگان خدمات اینترنتی بر فرض آگاهی و اطلاع از محتویات مستهجن یا غیرقانونی، سه نوع مسوولیت کیفری مطرح می شود: مسوولیت کیفری مستقیم، مسوولیت کیفری ناشی از فعل غیر و مسوولیت مشترک.

مسوولیت کیفری مستقیم وقتی مطرح می شود که عملکرد ارایه دهنده خدمات اینترنتی، متضمن ارتکاب یکی از جرایم مرتبط با محتوا باشد، اعم از این که محتویات مستهجن باشند یا توهین آمیز. در این صورت، ارایه دهنده خدمات مستقلاً و مستقیماً مرتکب جرم تلقی می شود و مستوجب کیفر مندرج در مقرره مربوط خواهد بود. در مسوولیت کیفری ناشی از فعل غیر، ارایه دهنده خدمات اینترنتی به دلیل نظارت نداشتن بر نحوه ارایه خدمات یا با توجه به منافی که از ارتکاب جرم عایدش می شود، در قبال ارتکاب جرم از سوی دیگری مسوولیت کیفری



خواهد داشت، اعم از این که مرتکب جرم خود مسوولیت کیفری داشته باشد یا نداشته باشد. در ارتباط با انتقال محتویات مبادله اطلاعات، رایاه دهندگان خدمات اینترنتی مخصوصا ایجادکنندگان نقطه تماس بین المللی و رایاه دهندگان خدمات میزبانی، موظف به نظارت بر آن ها هستند و چنانچه در نظارت سهل انگاری یا بی مبالاتی کنند و دیگری مرتکب انتشار محتویات غیر قانونی شود، رایاه دهنده خدمات نیز دارای مسوولیت کیفری خواهد بود. مسوولیت مشترک رایاه دهنده خدمات اینترنتی با مرتکب جرم رایانه ای ممکن است به ۳ حالت مطرح شود: معاونت در جرم، تسبیب در جرم در جایی که مباشر نیز مسوولیت دارد و دستور ارتکاب جرم رایانه ای. در این قسم از مسوولیت، بر خلاف مسوولیت نیابتی یا مسوولیت ناشی از فعل غیر، سوء نیت در ارتکاب جرم وجود دارد و بر خلاف مسوولیت کیفری مستقیم، رایاه دهنده خدمات اینترنتی، فعل فیزیکی جرم را خود انجام نمی دهد.

فصل اول

مسئولیت کیفی و شناخت آن در فضای سایبر

مبحث اول: مفهوم مسئولیت کیفری و ارکان و شرایط آن

به لحاظ واژه شناختی، فرهنگ دهخدا مسئول را کسی که از وی سؤال می‌کنند، سؤال شده، پرسیده و پرسش شده و مسئول بودن را مؤاخذ بودن، متعهد بودن و به سبب تعهد حفظ و حراست مورد بازخواست بودن معنا کرده است. در تعریف مسئولیت نیز آن را مصدر صناعی یا جعلی از مسئول و به معنای ضمانت، ضمان، تعهد، مؤاخذ و مسئول بودن آورده است.^۱ در فرهنگ فارسی معین نیز «مسئولیت» به «معنای مسئول یا موظف به انجام کاری» و مسئول در دو معنا به معنای «چیز خواهش شده (مفعولی)، یا کسی که فریضه‌ای بر ذمه یه دارد که اگر بر آن عمل نکند بازخواست شود (فاعلی)» تعریف شده است.^۲

گفتار اول: تعریف مسئولیت کیفری

مسئولیت به معنای اصطلاحی در حقوق نیز از وجه تسمیه‌ی لغوی آن دور نیفتاده و به معنای لزوم پاسخ‌گویی اشخاص در قبال اقدامات خود در برابر جامعه و دیگران است و در تعریف مسئولیت گفته‌اند: «مسئولیت عبارت است از وجود تعهد به انجام یا عدم انجام کاری و تحمل آثار و ضمانت اجرایی‌های مقرر در صورت نقض این تعهد».^۳ یا این که «مسئولیت یعنی تعهد به پاسخ‌گویی به نتایج حاصل از عمل خود».^۴ در کتب حقوقی تقسیم‌بندی‌های مختلفی از مسئولیت نظیر مسئولیت اخلاقی و قانونی (حقوقی) صورت گرفته است. رایج‌ترین این تقسیم‌بندی‌ها، تقسیم مسئولیت به مسئولیت مدنی، کیفری و انتظامی است؛

مسئولیت مدنی خود به مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیر قراردادی تقسیم می‌شود و در هر حال هدف کلی آن جبران زبانی است که به واسطه نقض مفاد قرار داد یا ایراد ضرر به اموال

۱. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، تهران، اسفند ۱۳۵۲، چاپخانه مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، حرف میم،

بخش دوم، ذیل واژه‌ی مسئولیت، ص ۱۵۳

۲. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، جلد پنجم، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۱، حرف میم، ذیل واژه‌ی مسئولیت.

۳. سلیمی، صادق، پدیده مجرمانه و مسئولیت کیفری در حقوق بین‌المللی و حقوق کیفری ایران، انتشارات خیام، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۱۸.

۴. افراسیابی، محمد اسماعیل، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۱۰۰.



کسی وارد آمده است.^۵ مسئولیت انتظامی نیز به مسئولیت در برابر خطای انتظامی که ناشی از نقض وظایف اداری یا صنفی است می‌پردازد. به موضوع مسئولیت کیفری ذیلاً بیش‌تر پرداخته‌ایم، اما پیش از پرداختن به تعریف، شرایط ارکان و انواع مسئولیت کیفری شایسته است که ابتدا نگاهی به تاریخچه‌ی آن داشته باشیم.

«در ایام باستانی، مسئولیت کیفری به آن معنی که امروز مورد نظر است، مطرح نبود؛ در آن ایه یام ارتکاب مادی عمل، صرف‌نظر از خصوصیات مرتکب، وی را در معرض مجازات قرار می‌داد؛ به این توضیح که هرگاه شخصی مرتکب جرمی می‌گردید، خواه از سلامت عقل بهره‌مند باشد یا خیر، مستحق مجازات بود. حتی در بسیاری موارد، مجازات جرایم غیر عمدی شبیه به جرایم عمدی بود».^۶ حتی بعضاً برای مردگان، حیوانات و جمادات نیز قائل به مسئولیت و کیفر بودند.^۷ در واقع، «در مراحل نخستین زندگی اجتماعی، مجازات واکنشی بود که صرفاً برای رفع آلم و ناراحتی ناشی از رفتاری خاص ابراز می‌شد و لاجرم تمایزی بین منشأ پیدایش درد و آلم در انواع گوناگون آن قائل نمی‌شدند؛ این منشأ در هر حال موضوع مجازات قرار می‌گرفت و در برابر رفتاری که به نحوی در ایجاد درد و آلم مؤثر بود «مسئولیت کیفری» داشت، فارغ از این که انسان یا حیوان یا حتی جماد باشد. در مراحل پیشرفته‌تر، مجازات به عکس‌العملی در برابر زیان ناشی از یک رفتار معین تبدیل شد؛ در این مرحله بشر یک گام فراتر گذاشت و مسئولیت کیفری یک موجود را بر مبنای نوع و میزان خسارت مالی یا جانی که از ناحیه‌ی او به هم می‌رسید معین می‌ساخت. مسئولیت یا همان تحمل مجازات در برابر رفتار معین، در این دو مرحله‌ی تاریخی صرفاً ماهیتی مادی و عینی داشت؛ یعنی یک موجود تنها به این سبب که منشأ آلم یا زیان و خسارت بوده مجبور به تحمل مجازات می‌باشد».^۸

۵. ر.ک کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، (ضمان قهری - مسئولیت مدنی)، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۰، ص ۱۰۳.

۶. محسنی، مرتضی، دوره‌ی حقوق جزای عمومی، جلد ۳، مسئولیت کیفری، انتشارات کتابخانه‌ی گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۲۸.

۷. همان منبع، صص ۱۰-۶.

۸. میر سعیدی، منصور، مسئولیت کیفری، قلمرو و ارکان، جلد اول، انتشارات میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۸۳، ص ۲۳.



حقوق دانان، به طور کلی دوره‌ی مسئولیت کیفری را به سه دوره « جنگ‌های خصوصی یا دوره انتقام فردی»، «دادگستری خصوصی» و «دادگستری عمومی» تقسیم می‌کنند.^۹ به اعتقاد بسیاری از حقوق‌دانان در دوره جنگ‌های خصوصی اصل کل «انتقام» حاکم بر روابط افراد بوده و در واقع این حس انتقام‌جویی بوده است که اساس مسئولیت کیفری را شکل داده است. با این حال عده‌ای نیز بر این اعتقادند که صرفاً حس انتقام نبوده که مسئولیت کیفری را ایجاد کرده است، بلکه «مطالعات تاریخی نشان می‌دهد که در قدیمی‌ترین قوانین موجود از قبیل قوانین هند و مصر قدیم، موادی درباره امور کیفری و مجازات متخلفان و مجرمان وجود داشته است و حتی در پاره‌ای از امور، بدون داشتن مدعی خصوصی و یا این که جرم متوجه به شخص خاصی باشد مجازات‌هایی در نظر گرفته شده بود. به علاوه وقتی پدر یا رئیس خانواده به تنهایی یا به همراه ریش سفیدان قبیله در صدد تنبیه یا مجازات یکی از فرزندان و یا افراد خانواده خود بر می‌آمد، به هیچ وجه نمی‌توان ادعا کرد که منظور پدر یا رئیس خانواده از تنبیه و مجازات فرد خاصی، اجرای انتقام شخصی بوده است».^{۱۰} در این دوره مسئولیت «همگانی و جمعی» بوده در واقع «شخصی بودن مسئولیت کیفری» در آغاز تمدن بشری قاعده‌ای لازم-الرعایه نبوده و چه بسا به واسطه قتل یکی از اشخاص قبیله، تمامی افراد قبیله مقابل به قتل می‌رسیدند. از سوی دیگر هیچ گونه تناسبی بین جرم و مجازات وجود نداشته و در بسیاری موارد در قبال ارتکاب خلافی کوچک، مرتکب به مجازاتی صعب دچار می‌شد. «بعدها که جنگ-های متعدد قبایل را در هم ادغام نمود و دولت در شکل ابتدایی‌اش پدیدار گشت و قدرت دولت جایگزین قدرت قبیله و رئیس خانواده شد، حقوق جزا دست‌خوش تحول و تکامل گشت و قاعده‌ی «تناسب بین جرم و مجازات» و قاعده‌ی «مسئولیت شخصی» جایگزین اندیشه

۹. ر.ک. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد ۱ و ۲، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم، تهران، ۱۳۷۴، ص ۴۵ و نیز محسنی، مرتضی، دوره‌ی حقوق جزای عمومی، ج ۱، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲، صص ۱۳۱ به بعد.

۱۰. محسنی، مرتضی، همان، ص ۱۳۴.



انتقام و مسئولیت جمعی شد و بنیاد مسئولیت کیفری را دگرگون نمود.^{۱۱} یعنی در واقع با ایجاد نهادهایی چون «اخذ غرامت»، «دیه» و «قصاص» که مبتنی بر سازش طرفین بود و تأثیری که افکار و اندیشه‌های مذاهب مختلف بر شخصی بودن مسئولیت و تناسب مجازات‌ها داشتند، رفته رفته دایره‌ی انتقام‌گیری و دادگستری خصوصی بین افراد و قبایل محدود شده و با قدرتمند شدن دولت‌ها و ظهور حکومت‌های قوی به آن‌ها پایان بخشیده شد. با ورود عنصر «تقصیر» به نهاد مسئولیت کیفری، مسئولیت معنوی و شخصی هم رسماً به قلمرو حقوق جزا وارد شد و عرصه را بر مسئولیت مادی و عینی تنگ و محدود ساخت. تقصیر در آغاز تنها در قالب سوء نیت (تقصیر عمدی) شناخته می‌شد و لاجرم مسئولیت کیفری هم خاص جرایم عمدی بود؛ اما رفته رفته این عنصر اشکال و قالب‌های جدیدتری چون «خطایی جزایی» (تقصیر غیر عمدی) و «عمد متجاوز از قصد» و «سوء نیت احتمالی» را پذیرفت و بالتبع به مسئولیت کیفری تنوع و تکثر بیشتری بخشید.

کم‌تر حقوق‌دانی در کشور ما واژه‌ی مسئولیت کیفری را در کتب خود تعریف کرده و بیشتر آن‌ها شرایط و ارکان تحقق مسئولیت کیفری و عوامل ساقط‌کننده‌ی آن، یعنی به طور کلی عوامل و شرایط ثبوت و عوامل و شرایط سقوط آن را مورد بررسی قرار داده‌اند. آن عده نیز که از مسئولیت کیفری تعریفی ارائه داده‌اند در تعریف آن اتفاق نظر ندارند.^{۱۲} عده‌ای در تعریف از مسئولیت کیفری، آن را «توانایی (قابلیت) انتساب فعل یا ترک فعل قابل مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی به کسانی که توان تحمل بار مجازات یا اقدامات تأمینی را داشته باشند»^{۱۳} و عده‌ای دیگر آن را «تعهد به پاسخگویی به نتایج ارتکاب اعمال مجرمانه یعنی تحمل مجازات تعیین شده برای آن‌ها»^{۱۴} می‌دانند. از این نظر «در برخورد با مسئولیت کیفری همواره

۱۱. دلفانی، علی اشرف، مبانی مسئولیت کیفری در حقوق اسلام و فرانسه، انتشارات مؤسسه ی بوستان کتاب قم، چاپ اول، ۱۳۸۲، صص ۶۷-۶۶.

۱۲. ر.ک میر سعیدی، سید منصور، منبع پیشین، ص ۲۳.

۱۳. نوربها، رضا، تقریرات درس حقوق کیفری عمومی، (دوره ی کارشناسی ارشد)، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۰، به نقل از دلفانی، علی اشرف، منبع پیشین، ص ۲۷.

۱۴. افراسیابی، محمد اسماعیل، منبع پیشین، ص ۱۰۰.