

بایسته‌های کیفرگزینی در رویارویی با جرایم سایبری با تأکید بر رویه قضایی

جلال توحیدی نافع*

حسین امیرلی**

چکیده

کیفرگزینی برای جرایم سایبری پاسخ رسمی و قهری به مجرمان سایبری و مهم‌ترین راهکار رویارویی با این جرایم است. کیفرگزینی به معنای اختیارات قاضی در تعیین کیفر برای محکومان به ارتکاب جرایم رایانه‌ای است که در سه قالب تغییر مجازات قانونی، اجرای ناقص مجازات و عدم اجرای مجازات نمود می‌یابد. در بادی امر، کیفرگزینی یا تعیین قضایی کیفر نسبت به مرتکبان جرایم رایانه‌ای همانند دیگر مرتکبان است؛ ولی وقتی قانون‌گذار در کیفرگذاری برای این جرایم، برخی رویکردهای افتراقی را اتخاذ کرده است، در کیفرگزینی نیز همین رویکردهای افتراقی مطرح می‌شود. رویکرد افتراقی به کیفرگزینی نسبت به جرایم رایانه‌ای مبتنی بر رابطه عکس مجرم رایانه‌ای و جرم رایانه‌ای است. به همان اندازه که مجرمان رایانه‌ای به جهت ویژگی‌های سنی، جنسیتی، مکان و شرایط ارتکاب جرم، استعداد و قابلیت‌های بالا و مانند اینها ممکن است از جهت اعمال نهادهای مساعد به حال محکوم، مورد توجه قرار بگیرند، به همان اندازه نیز جرم رایانه‌ای به جهت خسارت‌های گسترده، تحقق آسان تعدد جرم، تحقق در مکان‌های مختلف، ایجاد مشکلات متعدد نهادهای تعقیب برای کشف و حفظ آثار و علایم و جمع‌آوری ادله وقوع جرم و مانند اینها مستحق نگاه سخت‌گیرانه قضایی است. این وضعیت تعارض‌گونه سبب می‌شود تا کیفرگزینی مجرم‌محور از کیفرگزینی جرم‌محور فاصله بگیرد و اهمیت کیفرگزینی برای رویارویی با جرایم رایانه‌ای نیز در درک و اعمال درست همین وضعیت تعارض‌گونه است.

Jalaltohid@gmail.com

* دکتری حقوق جزا و معاون دادستان عمومی و انقلاب تهران (نویسنده مسئول)

H.amirli@chmail.ir

** دانشجوی دکتری مدیریت امنیت فضای سایبر دانشگاه عالی دفاع ملی

تاریخ پذیرش: ۹۵/۰۵/۱۰

تاریخ دریافت: ۹۴/۱۲/۱۶

کلیدواژه‌ها: کیفرگزینی، جرم سایبری، مجرم سایبری، پرونده شخصیت، تناسب
جرم و مجازات.

Archive of SID

بایسته‌های کیفرگزینی در رویارویی با جرائم سایبری با تأکید بر رویه قضایی

۳۱

مقدمه

کیفرگزینی مهم‌ترین و شاخص‌ترین قسمت رویه قضایی در رویارویی با پدیده‌های مجرمانه است. در واقع رویه قضایی در امور کیفری بیشتر از هر چیزی تابع کیفرگزینی است. دلیل این امر این است که قانون‌گذار در راستای واقعی و فردی کردن پرونده‌های کیفری، اختیارات عدیده‌ای به قضات می‌دهد تا لزوماً در پی تعیین کیفر قانونی نباشند و با توجه به این اختیارات، کیفری را تعیین کنند که نه تنها اهداف حقوق کیفری را مدنظر داشته باشد، بلکه متناسب با جرم ارتكابی و البته مرتکب آن باشد. این اختیارات عدیده مایه اصلی رویه قضایی می‌شود که خود هویت مستقلی پیدا می‌کند و جدا از منابع اصلی حقوق کیفری و به ویژه قانون قابل تحلیل و ارزیابی است.

جرایم سایبری طیفی جدید از جرایم است که به جهت تبلور فضایی جدید به نام محیط تبادل اطلاعات یا محیط سایبر شکل گرفته‌اند. ویژگی‌های این قبیل جرایم از منظر بستر جرم، موضوع مورد حمایت، مرتکب و مانند اینها سبب شده است تا رویه قضایی به‌ویژه در زمینه کیفرگزینی، متفاوت از دیگر جرایم به نظر برسد. اینکه پس از گذشت کمتر از یک دهه از تصویب قوانین مرتبط با نقض هنجارهای رایانه‌ای و سایبری و به طور ویژه قانون جرایم رایانه‌ای مصوب خرداد ۱۳۸۸، رویه قضایی مشخصی با محوریت کیفرگزینی در ایران شکل گرفته است یا خیر، منوط به درک رویکردهای گوناگون در تعیین قضایی کیفر برای مجرمان سایبری از یک سو و لحاظ رویه قضایی ایران دست‌کم به شیوه استقرای ناقص از سوی دیگر است. هر چند عدم بررسی رویه قضایی ایران و تحلیل همه یا بیشتر آرای قضایی به عنوان یک آسیب جدی در ادبیات حقوقی ایران به شمار می‌رود، ولی دلایل عدم بررسی آن به جهات مختلف مانند عدم انتشار همه آرای کیفری، عدم ارتباط تنگاتنگ دستگاه قضایی و دانشگاه‌ها و در نتیجه عدم تبادل فراگیر اندیشه‌ها و نیز دگرگونی‌های عدیده قوانین کیفری که مجالی برای شکل‌گیری رویه قضایی مستمر و محکم باقی نمی‌گذارد، تا اندازه‌ای قابل توجیه است. با این حال بررسی رویه قضایی به‌ویژه از منظر کیفرگزینی باید به عنوان یک راهکار اساسی در رویارویی علمی و درست با جرایم و به طور ویژه جرایم سایبری لحاظ شود. بر این اساس چالش اصلی این نوشتار در اتخاذ رویکرد مناسب در کیفرگزینی در قبال جرایم سایبری است. ماهیت و شرایط ویژه جرایم سایبری، اقتضای چه رویکردی در کیفرگزینی دارد و اختیارات قضات در مواجهه با مرتکب آن، که متضمن اجرای عدالت، برقراری نظم عمومی و حفظ هنجارهای فضای سایبر باشد، باید به کدام سو جهت پیدا کند؟ از آنجا که هنوز نظام و رویه مشخصی در قبال کیفرگزینی در رویارویی با جرایم سایبری در ایران شکل نگرفته است، در این نوشتار به بایسته‌های کیفرگزینی در رویارویی با جرایم سایبری از منظر سه رویکرد پرداخته می‌شود. در رویکرد اول بر

مبنای مجرم‌محوری به رویکرد سهل‌گیرانه پرداخته می‌شود که بر اساس سه عامل عمومیت‌گرایی، فردمحوری، فرعییت این طور استدلال خواهد شد که قاضی پرونده در مواجهه با جرایم سایبری اساساً باید نگاه تخفیف‌یافته و تعدیل‌مدار به تعیین کیفر داشته باشد. در رویکرد دوم بر مبنای جرم‌محوری به رویکرد سخت‌گیرانه پرداخته می‌شود که بر پایه سه عامل رفتارگرایی، پیامدگرایی و بازدارندگی، به این شکل تحلیل خواهد شد که پدیده جرایم سایبری اساساً در ردیف جرایم خطرناک بوده و باید قاضی در تعیین مجازات، تشدید و سرکوب را سرلوحه خود قرار دهد. در رویکرد سوم بر پایه یک رویکرد فنی و بسترمحور به رویکرد افتراقی پرداخته می‌شود. در این رویکرد بر اساس سه معیار بسترمحور، موضوع محور و چندگانگی عاملیت در جرم، به این صورت استدلال خواهد شد که قاضی در رسیدگی به پرونده‌های مرتبط با جرایم سایبری باید از اتخاذ رویکردهای سهل‌گیرانه یا سخت‌گیرانه بپرهیزد و بر اساس یک منظر افتراقی به تعیین کیفر مبادرت ورزد. این سه رویکرد با بررسی رویه قضایی کنونی ایران همراه خواهد بود ولی پیش از بیان آنها، ابتدا لازم است که مفهوم و اوصاف کیفرگزینی به ویژه در پیوند با جرایم سایبری معرفی شود. بنابراین نوشتار حاضر در چهار جسته بیان می‌شود.

۱. اوصاف بنیادین کیفرگزینی

معیارهای تعیین قضایی مجازات سه ویژگی بنیادین دارند. نخست آنکه قاعده محوراند. دوم آنکه پویا و برنامه‌محوراند و سوم آنکه مساعد به حال محکومانند. بر پایه ویژگی نخست یعنی قاعده‌محوری، تعیین قضایی مجازات به شیوه‌ها و جلوه‌های تجلی مجازات قانونی در رأی دادگاه کیفری گفته می‌شود. دادرس با توجه به اختیاراتی که قانون به وی داده، نسبت به کیفر قانونی آن چنان سلطه می‌یابد که در عمل، کمتر آنچه که قانون‌گذار پیش‌بینی کرده به اجرا در می‌آید؛ از این رو کیفر قضایی هویتی جدا از کیفر قانونی می‌یابد که به جرأت می‌توان گفت که قواعد عمومی مجازات‌ها به اعتبار اختیارات قضایی معنا پیدا می‌کند و گرنه کیفر قانونی چنان ظرفیتی ندارد که بتوان برای آن قواعد عمومی کیفر به گونه‌ای که در حقوق جزای عمومی کشورها گفته می‌شود؛ در نظر گرفت. دلیل این امر روشن است؛ زیرا پیش‌بینی قانونی کیفرها به همراه استثنائات آن مانند تخفیف‌ها یا تشدیدهای قانونی یا تعلیق یا منع تعلیقی که خود قانون‌گذار به طور الزامی پیش‌بینی می‌کند، نمی‌تواند منشأ قواعد عمومی کیفرها باشد؛ زیرا موردهای استثنایی قانونی، چنان که از نام آنها بر می‌آید، مستثنیاتی‌اند که قانون‌گذار با یک پیش‌فرض مطرح کرده است؛ در حالی که نمی‌تواند از پیش تشخیص دهد که به طور عام و قاعده‌وار چه کسانی مشمول تخفیف یا تعلیق یا تشدید شوند.

در واقع تعیین قواعد عمومی از سوی قانون‌گذار تنها در جایی صدق می‌کند که به طور مشخص و غالبی، قانون‌گذار خود را در نقش قاضی قرار می‌دهد و احساس می‌کند که در چنین حالتی می‌توان قاعده عمومی مرتبط با تعیین کیفر را مطرح کرد؛ مانند فراری دادن متهم یا شخص دستگیر شده یا مساعدت برای خلاصی مجرم از محاکمه از سوی اقارب درجه اول متهم، قاعده‌ای قابل پیش‌بینی است؛ زیرا به جهت علقه‌های خویشی و خانوادگی و به جهت نگاه سودانگارانه غالب افراد به رابطه بین قانون‌مداری و خواسته‌های بنیادین خویش؛ قابل درک و پیش‌بینی است که یک پدر یا فرزند واقعیت عینی یعنی متهمی که به اعتبار پدر بودن یا فرزند بودن برایش معنا یافته را بر قانون‌هراسی که واقعیتی اعتباری دارد؛ ترجیح می‌دهد. از این رو قانون‌گذار نیز با نگاه موردی پیش‌بینی کرده که مقدار مجازات فراری یا خلاصی‌دهنده در هر مورد از نصف حداکثر تعیین شده برای مرتکبی که رابطه خویشی درجه یک ندارد؛ بیشتر نخواهد بود. (تبصره ماده ۵۵۴ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی).

قاعده‌های قانونی تعیین کیفر، عینی و پیش‌بینی‌پذیر هستند و قانون‌گذار نمی‌تواند جنبه‌های شخصی و موقعیت و شرایطی که بر اساس آنها، یک جرم رخ می‌دهد را به تفکیک پیش‌بینی کند. حتی اگر بخواهد در چنین مقامی باشد که کلیه قاعده‌های تعیین کیفر را خود تعیین کند با دو چالش بزرگ روبه‌رو خواهد بود: نخست اینکه برای تک‌تک جرایم مجبور است قاعده‌های مجزا و جداگانه در نظر بگیرد؛ دوم آنکه برای شخصیت مرتکب و نیز موقعیت ارتکاب جرم نیز مجبور خواهد بود تا فروض و صور مختلفی را پیش‌بینی کند. این نوع قانون‌گذاری عملاً ناممکن بلکه نامعقول است. از همین رو است که قاعده‌های قانونی تعیین کیفر مستثنی شده و اختیارات قضایی در اعمال قواعد عمومی پررنگ‌تر می‌گردد. طبق ویژگی دوم یا پویایی، تعیین قضایی کیفر یک اقدام آنی نیست که قاضی در یک لحظه مشخص یا در مرحله مشخصی پس از اثبات مجرمیت متهم و محکومیت وی به انجام آن مبادرت می‌کند. تعیین قضایی کیفر یک برنامه کنترل‌پذیر، پویا و مستمر از سوی قاضی نسبت به محکوم است که اتفاقاً با مفهوم فراغ دادرس سر ناسازگاری دارد. اگر در فراغ دادرس، قاضی نسبت به پرونده‌ای که رسیدگی کرده، مجدداً رسیدگی و اظهار نظر نمی‌کند و به طور ویژه در حقوق کیفری نمی‌تواند نسبت به یک مرتکب تحت یک عنوان اتهامی دو یا چندبار رسیدگی کند، ولی در تعیین مجازات به جهت رعایت حال محکوم، امکان تجدیدنظر به کیفر تعیین شده پیشین وجود دارد. در واقع قاعده فراغ دادرس برای حمایت از حق محکوم است ولی زمانی که قاضی بخواهد در راستای منفعت محکوم، میزان یا نوع کیفر تعیین شده را تغییر دهد یا در اجرای کامل یا ناقص آن تجدیدنظر کند، نه تنها منع

قانونی و عقلانی وجود ندارد بلکه با توجه به تغییر شرایط و میزان اصلاح مرتکب یا رضایت بزه‌دیده یا جامعه، این امکان وجود دارد که کیفر پیشین اصلاح گردد. از این منظر، تعیین قضایی کیفر یک برنامه یا فرایند پویا و تغییرپذیر است. هر چند که عموماً در زمان صدور حکم، نسبت به محکوم تعیین تکلیف می‌شود؛ ولی پس از تعیین مجازات، همچنان دو راه بنیادین وجود دارد که کیفر قضایی تعیین‌شده را تحت تأثیر قرار می‌دهد: نخست، تغییر مجدد کیفر که قاضی می‌تواند کیفر پیشین را که خود تعیین کرده است، به نفع محکوم تغییر دهد. برای این مورد می‌توان به ماده ۴۸۳ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲ اشاره کرد که طبق آن هرگاه شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم غیرقابل گذشت، پس از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرف‌نظر کند، محکوم‌علیه می‌تواند از دادگاه صادرکننده حکم قطعی، درخواست کند که در میزان مجازات او تجدیدنظر شود. در این صورت، دادگاه به درخواست محکوم‌علیه در وقت فوق‌العاده و با حضور دادستان یا نماینده او با رعایت مقررات ماده (۳۰۰) این قانون، رسیدگی می‌کند و مجازات را در صورت اقتضا در حدود قانون تخفیف می‌دهد یا به مجازاتی که مناسب‌تر به حال محکوم‌علیه باشد، تبدیل می‌کند. دوم، ناتمام گذاشتن اجرای مجازاتی که از قبل قاضی نسبت به اجرای کامل آن مصمم بوده است. این حالت در نهادهایی مانند آزادی مشروط به کرات دیده می‌شود. این دو راه، قانوناً تنها برای قاضی صادرکننده رأی یا تعیین‌کننده کیفر مصداق دارد و گرنه طبق اصل فوریت اجرای کیفرها و نیز اصل اجرای کامل کیفر قضایی، هیچ نهادی به استثنای موارد مرتبط با اختیارات رهبری درباره عفو یا تخفیف مجازات محکومان نمی‌تواند جلوی اجرای حکم را بگیرد. طبق ماده ۴۹۴ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲ عملیات اجرای رأی با دستور قاضی اجرای احکام کیفری شروع می‌شود و به هیچ‌وجه متوقف نمی‌شود، مگر در مواردی که قانون مقرر نماید. روشن است که توقف قانونی اجرای مجازات هم شامل موردهای ویژه قانونی مانند بیماری محکوم‌علیه یا وضعیت خاص وی است و هم شامل اختیارات قاضی صادرکننده رأی درباره تغییر در رأی پیشین یا تجدیدنظر نسبت به اجرای کامل کیفر. پویایی و فرایندمحوری تعیین قضایی کیفر نشان می‌دهد که تنها محدود به زمان صدور حکم نیست؛ بلکه زمان اجرای حکم را هم در برمی‌گیرد. از این منظر شاید بتوان به تعریفی مناسب از تعیین قضایی کیفر دست یافت که تعیین قضایی کیفر عبارت است از «اختیار دادگاه در تغییر مجازات قانونی یا تغییر در وضعیت اجرای آن». این تعریف کوتاه هم شامل نهادهای تغییر مجازات قانونی و نیز اجرای ناقص و عدم اجرای کیفر می‌گردد و هم اینکه شامل اختیارات دادگاه در زمان صدور حکم و قبل از صدور حکم و بعد از آن می‌شود. با این حال این نقص را دارد که به اختیار قاضی در تعیین مجازات

بین حداقل و حداکثر قانونی اشاره نمی‌کند. شاید این اختیار در محدوده قانونی به واقع در زمره اختیارات قضایی نباشد ولی باید دانست که نسبت به محکوم انتخاب مایل به حداقل تا گزینش مایل به حداکثر بسیار تعیین‌کننده و سرنوشت‌ساز است.

در نظام کیفری ایران، قاضی اجرای احکام نسبت به رأی قطعی دادگاه، اختیار ماهوی ندارد؛ از این رو قاضی اجرای احکام را نمی‌توان در فرایند تعیین قضایی کیفر تأثیرگذار دانست. طبق ماده ۴۸۹ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲، وظایف قاضی اجرای احکام تنها حول محور اجرا بدون تعیین کیفر یا تغییر کیفر است نظیر صدور دستور اجرای احکام لازم‌الاجرای کیفری و نظارت بر شیوه اجرای آنها، نظارت بر زندان‌ها در امور راجع به زندانیان، اعلام نظر درباره زندانیان واجد شرایط عفو و آزادی مشروط مطابق قوانین و مقررات و اعطای مرخصی به محکومان براساس قوانین و مقررات. شاید ماده ۷۷ ق.م.ا ۱۳۹۲، موقعیت قاضی اجرای احکام در فرایند تعیین قضایی مجازات‌های جایگزین حبس را شفاف‌تر کند که مقرر می‌دارد: «قاضی اجرای احکام می‌تواند با توجه به وضعیت محکوم و شرایط و آثار اجرای حکم، تشدید، تخفیف، تبدیل یا توقف موقت مجازات مورد حکم را به دادگاه صادرکننده رأی پیشنهاد کند.» با این حال قاضی اجرای احکام و دیگر نهادها ممکن است بنا به پیش‌بینی قانون‌گذار در روند تعیین قضایی تأثیرگذار باشند؛ برای نمونه طبق بند (ت) ماده ۵۲۴ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲، شورای انضباطی زندان می‌تواند محرومیت از پیشنهاد آزادی مشروط حداکثر تا شش‌ماه برای زندانی متخلف تعیین کند که پس از تأیید قاضی اجرای احکام لازم‌الاجرا می‌گردد. در اینجا قاضی صادرکننده رأی نمی‌تواند بر خلاف نظر شورای انضباطی و قاضی اجرای احکام، زودتر از موعدی که برای استفاده از آزادی مشروط تعیین شده، حکم به آزادی مشروط صادر نماید.

ویژگی سوم تعیین قضایی مجازات، مساعد بودن آن به حال محکوم است. تعیین قضایی مجازات در مفهوم اصلی و خاص خود با محکومیت ملازمه دارد و تعیین کیفر در طول محکومیت قرار می‌گیرد. فرض بر این است که اختیارات قضایی در تعیین کیفر در راستای مساعدت و توجه به محکوم است و گرنه قانون‌گذار در تعیین مجازات نهایت سخت‌گیری و برابری را اعمال کرده است؛ از این رو در تشدید کیفر، منطقی‌اً اختیاری برای قاضی نیست و عموم آنچه که باید به میزان قانونی کیفر افزوده شود، توسط خود قانون‌گذار انجام می‌گیرد. در واقع در تشدید مجازات، قاعده‌های قانونی تعیین کیفر حالت موردی و استثنایی نبوده و بر قاعده‌های قضایی تعیین کیفر غلبه دارند. قانون‌گذار درمی‌یابد که افزایش کیفر به میزانی محدودتر از آنچه که در قالب حداقل و حداکثر قانونی پیش‌بینی شده یا حتی نزدیک به حداکثر یا خود حداکثر و یا فراتر از آن، باید

تنها به صورت یک قاعده قانونی و مسلم باشد تا مرتکب بیشتر از آنچه مدنظر قانون‌گذار بوده، کیفر نبیند. تشدید کیفر به اندازه‌ای از تعیین قضایی دور می‌شود که حتی موردهای عام افزایش مجازات یعنی تعدد جرم، تکرار جرم و سردستگی در زمره موضوعات مرتبط با جرم مطرح می‌شوند تا مجازات؛ هر چند که اثر آنها مهم‌تر از ماهیت آنها است و از همین منظر در زیر تشدید عام مجازات قرار می‌گیرند؛ زیرا اثر آنها افزایش کیفر است. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، قانون‌گذار گام‌های مهمی برداشته تا تشدید کیفر از ساحت تعیین قضایی دور شود. با این حال، هر چند تشدید کیفر بیشتر در دست قانون‌گذار است تا قاضی؛ ولی این نهاد به عنوان یک استثنا در کنار معیارهای تعیین قضایی کیفر که عموماً مساعد به حال محکوم‌اند، لحاظ می‌شود.

تعیین قضایی کیفر در قبال جرایم سایبری شامل هر اقدام یا فرآیندی است که قانون برای قاضی تجویز کرده و اعمال آن را در اختیار قاضی نهاده است. هر چند این اختیار به طور موردی در تعیین اقدام تأمینی و نیز میزان جبران خسارت بزه، قابل اعمال است؛ ولی در اصل منطبق بر مفهوم خاص مجازات یعنی واکنش اصلی به جرم است. اختیار قاضی یا در محدوده مجازات قانونی معنا پیدا می‌کند یا بیرون از محدوده قانونی که در اصل، کیفرگزینی در همین جا معنا پیدا می‌کند و از کیفرگذاری تفکیک می‌شود. کیفرگزینی در سه حالت نمود دارد: یا قاضی اختیار تغییر نوع یا میزان مجازات را دارد، یا اختیار اجرای ناقص مجازات یا اختیار در عدم اجرای مجازات. به جز تشدید کیفر و برخی صور جایگزین‌های حبس که قاضی اختیار در محدوده قانونی دارد، اعمال سایر نهادهای کیفری همگی در اختیار قاضی‌اند.

در مواجهه با جرایم سایبری اگر رویه قضایی از اختیارات سه‌گانه فوق بهره بگیرد، در این صورت رویه قضایی همانند دیگر جرایم است مگر اینکه به طور معناداری، میزان اعمال اختیارات در جرایم سایبری بیشتر یا جهت‌دار باشد. بنابراین در قبال جرایم سایبری می‌توان این اختیارات را بر اساس سه رویکرد سنجید که نخستین رویکرد، همان تبعیت از مقتضای اختیارات قضایی یعنی سهل‌گیری نسبت به مرتکب است.

۲. رویکرد سهل‌گیرانه در کیفرگزینی

رویکرد سهل‌گیرانه در کیفرگزینی مبتنی بر این است که قاضی مواجه با جرایمی است که به اندازه جرایم فضای سنتی خطرناک نیستند، زیرا این جرایم معمولاً از سوی عموم شهروندان سر می‌زند و نیز گاهی استعداد و توانایی در انجام آنها شرط است و گاهی به کمترین تلاش برای انجام دادن نیاز دارند و فراتر از همه اینها، کیفرگزینی در قبال این جرایم عموماً بر این محور استوار است که فضای سایبر، فرع بر فضای سنتی و

فیزیکی است و نباید برای یک فضای جایگزین و فرعی، سخت‌گیری روا داشت. بر این اساس، رویکرد سهل‌گیرانه در قالب سه شاخص بررسی می‌شود.

یکم، عمومیت‌گرایی. فضای سایبر فضای خلوت‌ها است و در این فضا به جهت محوریت اطلاعات، حریم خصوصی و محرمانگی داده و سامانه، اولین و مهم‌ترین اولویت است. همین ویژگی سبب شده تا عموم شهروندان در فضای سایبر، احساس نبود کنترل دولتی و کنترل‌های اجتماعی و فرهنگی داشته باشند و بستر ارتکاب جرم مانند سرقت و بارگذاری‌های غیرمجاز، نقض حقوق پدیدآورندگان و هرزه‌نگاری را فراهم ببینند. گرایش عمومی به ارتکاب جرایم سایبری به ویژه اگر همراه با محدودیت‌های متعدد قانونی باشد؛ نشان می‌دهد که شمار مرتکبان جرایم سایبری در مقایسه با شمار کاربران یک استثنا تلقی نمی‌شود؛ برای نمونه انتشار محتوای مبتذل یا انتشار بدون مجوز متون علمی و دانشگاهی در شبکه‌های اجتماعی مجازی جرم به شمار می‌رود ولی بخش بزرگی از کاربران این شبکه‌ها از ارسال یا بارگذاری چنین محتویاتی ابا نمی‌کنند. هر چند یک روی این سکه، بالا بودن آمار سیاه بزهکاری است ولی روی دیگر آن گرایش عمومی به ارتکاب دست‌کم بخشی از جرایم سایبری است و همین نکته نشان می‌دهد که قاضی نمی‌تواند در تعیین کیفر برای جرایم سایبری رویکرد سخت‌گیرانه‌ای داشته باشد، وقتی چنین رویکردی نمی‌تواند اهداف حقوق کیفری را در این زمینه تأمین کند. دوم، فردمحوری یا فردگرایی همانا متناسب ساختن کیفر با وضعیت مرتکب و شرایط حاکم بر ارتکاب جرم است. آنچه که به تناسب قضایی جرم و کیفر اطلاق می‌شود، نسبت به جرایم سایبری، اقتضای رویکرد سهل‌گیرانه را دارد. تناسب جرم و کیفر، برای منظور کردن همه بایسته‌های پرونده در تعیین کیفر گفته می‌شود که گاه اصل فردی‌کردن کیفر نیز در برابر آن گفته می‌شود. محتوای پرونده گویای واقعیت‌های فردی، اجتماعی و محیطی آن است که سبب می‌شود تا قاضی بر اساس آنها اقدام به تعیین کیفر نماید. گاه قانون‌گذار به طور موردی به لزوم رعایت نسبت مجازات با این واقعیت‌ها اشاره کرده است؛ برای نمونه، طبق تبصره ماده ۶۴ ق.م.ا. ۱۳۹۲، دادگاه در ضمن حکم، به سنخیت و تناسب مجازات مورد حکم با شرایط و کیفیات مقرر در این ماده تصریح می‌کند.

تناسب جرم و مجازات در جرایم مهم بیشتر در گرو تشکیل و مدیریت پرونده شخصیت و در جرایم کم‌اهمیت عموماً مبتنی بر تشخیص ساده قضایی است. پرونده شخصیت که به صورت مجزا از پرونده عمل مجرمانه تشکیل می‌گردد، حاوی مطالب زیر است: الف - گزارش مددکار اجتماعی در خصوص وضع مادی، خانوادگی و اجتماعی متهم و ب - گزارش پزشکی و روان‌پزشکی. خلاصه پرونده شخصیت در کیفرخواست منعکس

می‌شود (ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲). این پرونده می‌تواند بیان چرایی ارتکاب جرم رایانه‌ای باشد ولی قاضی نمی‌تواند این مورد را نادیده بگیرد که بخشی از مرتکبان جرایم رایانه‌ای، اشخاص مستعد یا دارای منزلت اجتماعی یا کسانی هستند که به جهت کنترل‌های دولتی و اجتماعی بیرونی در برابر جرم خویشتن‌دار هستند. تشکیل پرونده شخصیت برای چنین اشخاصی، عموماً نمی‌تواند چرایی ارتکاب جرم سایبری را توضیح دهد. از این رو هر چند بخش بزرگی از جرایم سایبری در ردیف جرایم مهم (تعزیری درجه یک تا چهار) نیستند ولی در هر حال قاضی در کیفرگزینی نمی‌تواند وضعیت روانی، اجتماعی و خانوادگی مرتکب را با معیارهای جرایم غیررایانه‌ای بسنجد. سوم، فرعیست بستر جرم. فضای سایبر هر چند به عنوان دنیای جدید با امکانات گسترده مطرح می‌شود که مرزها را در نوردیده است، ولی در نهایت به عنوان فرع دنیای واقعی بشر شناخته می‌شود. بنابراین امکانات و تجهیزات این فضا که در چهار دهه پیش برای بیشتر کشورها شناخته‌شده نبود، نمی‌تواند آن چنان اساسی و حیاتی باشد که زندگی بشر را به خود وابسته کند. از این رو جدا از وابستگی برخی نهادهای خدمات‌رسان حیاتی به فضای سایبر ولی مجموعاً زندگی اشخاص حقیقی و حقوقی به‌گونه‌ای نیست که وابستگی بنیادین به فضای سایبر داشته باشد. همین امر سبب می‌شود تا قاضی دادگاه، نسبت به حمایت از هنجارها و ارزش‌های فضای سایبر، برخلاف هنجارها و ارزش‌های سنتی، انعطاف به خرج دهد. بنابراین اساس فضای سایبر یعنی اطلاعات و نیز بستر تحقق آن یعنی سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی اگر با ارزش‌ها و هنجارهای بیرونی سنجیده شوند، نشان می‌دهد که فضای سایبر در هر حال فرع بر دنیای بیرونی و فیزیکی است. برای نمونه قاچاق مخابراتی یا استفاده از پهنای باند بین‌المللی بدون مجوز، در یک نگاه مقایسه‌ای، استفاده کردن غیر مجاز از امکان اتصال در نقطه تماس بین‌المللی است که از دید قاضی می‌تواند یک بزه نوین و ساختگی به اقتضای فضای سایبر تلقی شود که چندان تعارض شدید با ارزش‌ها و هنجارهای بیرونی نداشته باشد. طبق ماده ۲۴ قانون جرایم رایانه‌ای (ماده ۷۵۲ قانون مجازات اسلامی الحاقی ۱۳۸۸)، هرکس بدون مجوز قانونی از پهنای باند بین‌المللی برای برقراری ارتباطات مخابراتی مبتنی بر پروتکل اینترنتی از خارج ایران به داخل یا برعکس استفاده کند، به حبس از یک تا سه سال یا جزای نقدی از یکصد میلیون ریال تا یک میلیارد ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد. در واقع «عملکرد قانون‌گذار از جهت میزان مجازات در برخی موارد به هیچ‌وجه قابل دفاع نیست؛ برای مثال حبس به مدت سه سال و جزای نقدی به مقدار یک میلیارد ریال، موضوع مجازات ماده ۲۴ قانون جرایم رایانه‌ای برای صرف استفاده از پهنای باند بین‌المللی بدون مجوز قانونی است که شدت این

مجازات به هیچ‌وجه قابل مسامحه نیست.»^۱ در دید دادگاه هم کمینه کیفر مدنظر قرار می‌گیرد. در یک پرونده، قاضی ضمن اشاره به عنوان اتهامی «قاچاق مخابراتی» که البته در قانون چنین عنوانی نیامده است، مقرر می‌دارد که «ارتکاب بزه انتسابی از سوی نامبرده محرز است، لذا به استناد ماده ۷۵۲ قانون مجازات اسلامی (ماده ۲۴ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۸۸/۳/۵) متهم موصوف را به تحمل یک سال حبس تعزیری محکوم می‌نماید.»^۲ این مجازات در واقع حداقل مجازات مقرر برای مرتکب است. البته در این رأی کوتاه روشن نمی‌شود که قاضی چرا از عنوان «قاچاق مخابراتی» استفاده کرده و در تعیین کیفر چه ذهنیتی از آن داشته است ولی می‌توان گفت که چنین تعبیری، همانندسازی آن با عنوان‌های مجرمانه مرتبط با قاچاق است که در محیط بیرونی کاربرد دارد و مجموعاً در زمره جرایم مهم تلقی می‌شوند. به همین دلیل محکوم کردن به حداقل مجازات قانونی در رأی پیش‌گفته می‌تواند حاکی از همین ذهنیت باشد، چرا که در رأی دیگری از شعبه دیگر با عنوان اتهامی «مشارکت در قاچاق مخابراتی دادگاه» مستنداً به ماده ۲۴ قانون جرایم رایانه‌ای حکم محکومیت برای آقایان ... و ... به پرداخت یکصد میلیون ریال جزای نقدی و آقای ... به پرداخت پانصد میلیون ریال جزای نقدی صادر می‌کند و در اجرای مواد ۴۶ و ۴۹ و ۵۰ و ۵۲ و ۵۴ و ۴۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اجرای تمامی مجازات مقرر در خصوص آقایان ... و ... به مدت دو سال معلق می‌گردد.^۳

این رأی برای فرد سوم که متضمن محکومیت به پانصد میلیون ریال جزای نقدی است، در واقع غیابی بوده است. سنجش دو رأی نشان می‌دهد که در رأی اول شخص به جهت قاچاق مخابراتی به یک سال حبس و در رأی دوم، دو تن از متهمان به جهت مشارکت در قاچاق مخابراتی به جزای نقدی معلق‌شده محکوم می‌شوند که جدا از فاصله دو رأی از همدیگر، ولی به جهت مختصر بودن هر دو رأی، این نکته بیان می‌شود که ذهنیت قضاوت برای جرایم جدیدالظهور مانند جرایم سایبری اساساً مبتنی بر مساعدت است و هر چند به نظر در هر دو رأی مساعدت بر مبنای تعیین حداقل کیفر قانونی بوده است ولی در رأی دوم، اعمال تعلیق کامل کیفر که معمولاً برای حبس توجیه‌پذیرتر است، نشان می‌دهد اساساً برای محکومین، کیفر قابل اجرایی در نظر گرفته نشده است.

۱. حاجی ده‌آبادی، احمد؛ سلیمی، احسان، «اصول جرم‌انگاری در فضای سایبر با رویکردی انتقادی به قانون جرایم رایانه‌ای»، فصلنامه مجلس و راهبرد، شماره ۸۰، زمستان ۱۳۹۳، ص. ۷۴.

۲. رأی شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۹۱۶۰۰۶۹۴ در پرونده کلاسه ۹۱۰۹۹۸۲۱۷۹۲۰۰۴۸۱ صادره از شعبه ۱۰۴۱ دادگاه کیفری دو تهران.

۳. رأی شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۹۰۳۰۰۰۶۰ در پرونده کلاسه ۹۱۰۹۹۸۲۱۷۹۲۰۱۰۷۵ صادره از شعبه ۱۰۲۸ دادگاه عمومی جزایی تهران.

۳. رویکرد سخت‌گیرانه در کیفرگزینی

رویکرد سخت‌گیرانه به جرایم سایبری، قرائت غالب در بیشتر نظام‌های حقوقی کشورها و از جمله ایران است. چنین جرایمی خطرناک تلقی می‌شوند، چون رفتار آنها در همان حال که به راحتی محقق می‌شوند، خطرناک برای کلیت فضای سایبر یا بخشی از محیط تبادل اطلاعات است. شاید مهم‌تر از آن، جرایم سایبری به جهت نتایج و آثار گسترده‌ای که به همراه دارد و سبب زیان‌های فراگیر می‌شود، چهره خطرناکی دارد. افزون بر این دو، شکنندگی اطلاعات و سامانه‌ها در فضای سایبر اقتضای آن را دارد که برای بازدارندگی از ارتکاب جرایم سایبری، به واقع قاضی باید برای مجرمین سایبری، نگاه منفی و سخت‌گیرانه داشته باشد. بنابراین بر اساس سه نگاه زیر، رویکرد سخت‌گیرانه توجیه می‌شود.

یکم، رفتار گرایبی. توجه به رفتار جرایم سایبری نشان می‌دهد که ویژگی‌های آن تماماً قاضی را به سمت شدت در تعیین کیفر رهنمون می‌کند که از جمله مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از اینکه اولاً رفتار این جرایم با زمان اندک و با سرعت ولی در مکان‌های گسترده‌ای روی می‌دهد. چنین وضعیتی، رفتار جرم سایبری را شبیه یک بیماری مسری می‌کند که در زمان کوتاه در مکان‌های بسیار شیوع پیدا می‌کند. ثانیاً ناشناختگی انجام‌دهنده رفتار که «از یک سو اصولاً شناسایی کاربران ماشین متصل به شبکه امری پیچیده و پرهزینه است. از سوی دیگر استفاده از شیوه‌های سرقت مشخصات دیگر ماشین‌ها، استتار آنلاین و سایر مخفی کاری‌های موجود، امر شناسایی مرتکبین را به صورت معمول سخت و بعضاً غیر ممکن ساخته است. این جرایم عمدتاً قبل از اطلاع نهادهای قانونی و حتی خود قربانی رخ داده و آثار جرایم و نرم‌افزارهای مورد استفاده، پس از ارتکاب توسط بزهکار سریعاً نابود می‌شوند و یا به صورت اتوماتیک از بین می‌روند.»^۱ ثالثاً بخش عمده‌ای از رفتار جرایم رایانه‌ای را اشخاص حقوقی انجام می‌دهند. امکانات اشخاص حقوقی و رویکرد سودگرایی در قبال فعالیت آنها به همراه قصد و اراده جمعی بر انجام برنامه‌های شخص حقوقی، بیانی از خطرناکی رفتار اشخاص حقوقی در مقایسه با اشخاص حقیقی است. از همین رو بوده است که نقطه شروع مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در نظام حقوقی ایران، جرایم سایبری بوده است و «اقدام قانون‌گذار ایران در رابطه با ایجاد مسئولیت کیفری برای این اشخاص امری کاملاً طبیعی بوده و در واقع استفاده از ابزار گسترش مسئولیت کیفری برای مبارزه با جرایم جدید است.»^۲

۱. جوان جعفری، عبدالرضا، «جرایم سایبر و رویکرد افتراقی حقوق کیفری با نگاهی به قانون مجازات اسلامی بخش جرایم رایانه‌ای»، مجله دانش و توسعه، شماره ۳۴، اسفند ۱۳۸۹، ص. ۱۷۶.
 ۲. رضوی‌فرد، بهزاد؛ موسوی، سید نعمت‌الله، «مسئولیت کیفری در فضای سایبر در حقوق ایران»، پژوهش حقوق کیفری، سال پنجم، شماره شانزدهم، پاییز ۱۳۹۵، ص. ۹۵.

انجام رفتار جرایم سایبری با صفحه کلید یا حرکت موس یا لمس صفحه هوشمند یا ارسال موج و نظیر اینها بسیار با تدارک انجام رفتار جرایم در محیط بیرون فرق می‌کند. به هر اندازه که رفتار جرم آسان‌تر و سریع‌تر محقق شود، به همان اندازه نیز باید در تعیین کیفر سخت‌گیری روا داشته شود؛ زیرا این سخت‌گیری ارسال پیامی برای مرتکبان است که راحتی انجام رفتار یا فراهم بودن محیط سایبری برای ارتکاب جرم یا حتی فرامرسی بودن جرایم سایبری نباید دستاویزی برای جرم سایبری باشد.

دوم، پیامدگرایی. آثار و پیامدهای جرایم سایبری از رفتار این جرایم مهم‌تر است. نقض محرمانگی و تمامیت داده‌ها و سامانه‌ها از یک سو و اثرگذاری بر کارکرد سامانه‌ها و شبکه از سوی دیگر به همراه تهدیدات عدیده بر ضد حریم خصوصی و حیثیت یا شهرت اشخاص حقیقی و حقوقی، بیانی از مخاطرات جرایم سایبری است که جز رویکرد سخت‌گیرانه در تعیین کیفر را اقتضا نمی‌کند. در واقع اگر رفتارگرایی بیشتر به عملکرد بزهکار توجه دارد پیامدگرایی بیشتر بر لحاظ موقعیت بزه‌دیده است. بدین ترتیب «آنچه از حقوق حمایتی بزه‌دیده و همچنین اصول تضمین حقوق بزه‌دیده در مرحله فرآیند صدور حکم حاصل می‌شود شامل مستدل بودن احکام، تسریع صدور حکم، صدور حکم ضرر و زیان در ضمن حکم کیفری تقاضای اعسار و معافیت موقت از پرداخت هزینه دادرسی در شکایت کیفری و در دعاوی ضرر و زیان ناشی از جرم، تشدید حکم مجازات بدوی در مرحله تجدیدنظرخواهی می‌باشد.»^۱

پیامدگرایی از دو جهت مورد توجه قرار می‌گیرد. نخست از منظر گستردگی نتایج زیان‌بار و دوم که مرتبط با مورد اول است، کثرت بزه‌دیدگان است. جرایم رایانه‌ای به‌گونه‌ای قابلیت ارتکاب دارند که با امکانات و ریسک کمتر، می‌توانند در مقایسه با جرایم سنتی، بزه‌دیده بیشتری داشته باشند. در واقع این قابلیت نشان می‌دهد که جرایم سایبری مبتنی بر کثرت بزه‌دیده‌اند و در این میان مثال کلاهبرداری رایانه‌ای شاید از همه برجسته‌تر باشد. در مقررات کیفری سنتی، زمانی که کلاهبرداری با استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسایل ارتباط جمعی از قبیل رادیو، تلویزیون، روزنامه و مجله یا نطق در مجامع و یا انتشار آگهی چاپی یا خطی صورت گرفته باشد، مشهور به کلاهبرداری مشدد می‌شود. در واقع رسانه قابلیت گستردگی رفتار و در نتیجه تعدد بزه‌دیده‌هایی را به همراه دارد که مرتبط با رسانه و معتمد به آن هستند. به همین ترتیب، فضای سایبر که امروزه قوی‌ترین و گسترده‌ترین رسانه به شمار می‌رود، بستر تحقق کلاهبرداری رایانه‌ای در مقیاسی بسیار بالاتر از کلاهبرداری سنتی مشدد خواهد بود. از این رو

۱. اسلامی، ابراهیم، «جایگاه حمایت از بزه‌دیدگان جرایم سایبری در مقررات کیفری حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۴۳، بهار و تابستان ۱۳۹۵، ص. ۱۷۷.

قضات در این زمینه، تنها با رویکرد سخت‌گیری در کیفرگزینی می‌توانند پاسخ مناسبی به رفتار مرتکب در گزینش بزه‌دیدگان متعدد بدهند. در یک پرونده، دادگاه فارغ از میزان مال موضوع جرم، به جهت اقدام مرتکب در دست‌اندازی به قربانیان متعدد، کیفر قابل توجهی را مدنظر قرار داده است. در رأی صادره در این پرونده «متهم با ورود در سیستم‌های بانکی مبالغی را از حساب دیگران به حساب آنان واریز و سپس برداشت می‌نموده است و شکات در مقام متهم در مراجع دیگر تحت تعقیب قرار می‌گیرند در حالی که بزهکار اصلی آقای ... بوده که با استفاده از حساب بانکی آنان مرتکب کلاهبرداری اینترنتی گردیده است. بناء علیهذا دادگاه بزهکاری وی را محرز و به استناد ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای وی را به تحمل دو سال حبس تعزیری، رد وجوه ادعایی شکات و بیست میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌نماید و در خصوص مازاد بر مبالغ برداشت از حساب شکات که ذی‌حق نبوده و به عنوان حساب واسط از حساب دیگران خارج و با حساب آنان واریز و سپس حساب آنان توسط متهم برداشت شده است، شکات حاضر استحقاقی نداشته و پس از احراز بزه در مراجع ذی‌صلاح متهم فوق‌الذکر مکلف به پرداخت آن می‌باشد.»^۱ جدا از جنبه صلاحیتی ارجاع رأی به احراز بزه‌های دیگر متهم که در همین راستا انجام داده و با لحاظ اینکه قاضی خود را فارغ از بررسی وضعیت قربانی‌های دیگر وی دانسته و یا احتمالاً منتظر شکایت آنها در قبال کلاهبرداری (که البته یک جرم غیرقابل گذشت است) بوده است، ولی میزان کیفر تعیین شده برای مبالغ متعلق به شکات حاضر در پرونده (یکی پنج میلیون و پانصد هزار ریال و دیگری سیصد هزار ریال) با لحاظ کیفر قانونی کلاهبرداری رایانه‌ای (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) بالا بوده و به احتمال زیاد درک قاضی از این کیفر به جهت تنوع قربانیان جرم بوده است.

کلاهبرداری رایانه‌ای چنان که گفته شد اساساً قابلیت تجمیع قربانیان متعدد را دارا است. در رأی دیگر، دادرسان به جهت تعداد قربانیان (بالغ بر ۶۸ تن که از حساب بانکی آنها برداشت شده است) و با لحاظ رویکرد تعدد جرم بابت هر رفتار نسبت به هر بزه‌دیده به حداکثر کیفر مقرر در ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای محکوم کرده است. در تأیید این رأی، دادگاه تجدیدنظر مقرر کرده که «در خصوص اتهام آقای ... به اتهام مشارکت در تحصیل غیرمجاز از طریق سامانه رایانه‌ای به تحمل پنج سال حبس تعزیری و پرداخت جزای نقدی و شش‌ماه حبس برای جعل امضا و شش‌ماه حبس برای استفاده از اسناد

۱. رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۳۰۸۰۰۲۶۶ در پرونده کلاسه ۹۲۰۹۹۸۲۱۷۸۴۰۰۱۲۹ به تاریخ ۱۳۹۳/۵/۲۲ صادره از شعبه ۱۰۶۰ دادگاه عمومی جزایی تهران ویژه رسیدگی به جرایم کارکنان دولت.

مجموع و آقای ... به اتهام مشارکت در تحصیل غیرمجاز از طریق سامانه رایانه‌ای به تحمل پنج سال حبس تعزیری و پرداخت جزای نقدی و هر دو به نحو تساوی به رد مبالغ به شکات بر استدلال دادگاه نخستین خدشه و خللی مترتب نیست.^۱

سوم، بازدارندگی: کیفر برای جرایم سایبری به همان اندازه که می‌تواند مبتنی بر سزاگرایی باشد، می‌تواند از منظر بازدارندگی توجیه شود. به‌ویژه بازدارندگی برای جرایم سایبری به مراتب بیشتر از جرایم دیگر قابل توجه است، زیرا برای یک محیط جهانی و بدون مرز که کنترل دولتی و اجتماعی بر آن دشوار است و به جهت خطرناکی اقدام مرتکب برای رایانه‌ها و سامانه‌ها و کاربران، بازدارندگی کیفر بیش از هر دستاویز دیگر توصیه می‌شود. به سخن دیگر، بازدارندگی کیفر هم نسبت به خود مرتکب و هم دیگران ارسال پیامی است که اگرچه فضای جهانی سایبر، فضای خلوت‌ها و با کنترل کمتر است ولی در هر حال شدت کیفر جرم مرتکب در همین راستا است که در آینده، طرز تلقی محیط مناسب برای نقض هنجار برای شهروندان پیش نیاید.

بخشی از بازدارندگی برای کسانی است که از درونی و مخفیانه بودن محیط جرم انگیزه می‌گیرند. «از آنجا که اقدامات مجرمانه درونی از ناحیه افراد مورد اعتماد انجام می‌شود، آثار گسترده‌تری نسبت به اقداماتی که از ناحیه افراد بیگانه انجام می‌شود دارند، قانون‌گذار کیفری این وضعیت را یک کیفیت مشدده تلقی کرده و مجازات شدیدتری نسبت به آنها اعمال می‌کند؛ مانند آنچه در اختلاس در مقایسه با خیانت در امانت و سرقت مستخدمان در مقابل سرقت معمولی در قانون مجازات اسلامی دیده می‌شود. این مشکل در بزه‌های سایبری به صورت حادث‌تری مشاهده می‌شود. یکی از مشکلات جرایم سایبری، درونی بودن بسیاری از جرایم است. مستخدمان، پیمانکاران، مشاوران، شرکا و همکاران شرکت و مشاوران و پیمانکاران آنها، عاملان اصلی جرایم علیه یک شرکت یا سازمان هستند که تفکیک آنها از خارجی‌ها به سهولت امکان‌پذیر نیست.»^۲

رویکرد بازدارندگی باید بیشتر حول محور ارزش اطلاعات و مرتبط با جرایمی باشد که با عنوان جرایم ناب رایانه‌ای شناخته می‌شوند. به‌ویژه در این زمینه جرایم مرتبط با اخلاص سامانه‌ها و از همه فراتر، تروریسم سایبری به عنوان یک تهدید بسیار مهم تلقی می‌شود. «تروریسم سایبری ناب، تنها به رفتار خشونت بار یا تهدیدآوری گفته می‌شود که در فضای سایبر رخ می‌دهد و به سخن دیگر تنها به رفتارهایی اطلاق می‌شود که با انگیزه سیاسی بر ضد داده و سامانه و شبکه ارتکاب می‌یابد. در تفکیک مهم میان دو

۱. رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۳۱۳۰۰۱۸۱ در پرونده کلاسه ۹۱۰۹۹۸۲۱۷۸۲۰۰۱۸۹ به تاریخ ۱۳۹۲/۵/۳۰ صادره از شعبه ۶۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۲. جوان جعفری، عبدالرضا، منبع پیشین، ص. ۱۸۱.

مفهوم استفاده از اینترنت به عنوان یک عامل تبعی در پیشبرد تروریسم و تهاجمات صرف سایبری، گروه بسیاری معتقدند فقط گزینه دوم در مفهوم تروریسم سایبری می‌گنجد؛ تروریسم سایبری همگرایی تروریسم و فضای سایبری است و عموماً به معنای تهاجم غیرقانونی و تهدید به تهاجم علیه رایانه‌ها، شبکه‌ها و اطلاعات ذخیره شده در آنها است، به منظور ارباب یا اعمال زور بر دولت یا ملتی جهت پیشبرد هدف‌های سیاسی یا اجتماعی است. تهاجم باید منجر به تعرضی علیه شخص یا اموال شود یا حداقل مسبب صدمه‌ای شود که ایجاد ترس نماید. مانند تهاجماتی که موجب مرگ یا جراحت بدنی، انفجار، سقوط هواپیما، آلودگی آب یا خسارت‌های شدید اقتصادی می‌شوند و حتی تهاجمات شدید علیه زیرساخت‌های حیاتی را، بسته به میزان اثرات آنها می‌توان در رده اقدامات تروریستی قرار داد و تهاجماتی که خدمات غیراساسی را مختل می‌سازند یا عمدتاً مزاحمتی پرهزینه هستند در این مقوله قرار نخواهند گرفت.^۱ رویکرد بازدارندگی البته با تقبیح فعالیت‌های فضای سایبر با همان طرز تلقی فضای بیرونی نمی‌تواند مؤثر باشد. این طرز تلقی سبب می‌شود تا جرم سایبری به عنوان یک تهدید برای شهروندان جامعه یا عفت و اخلاق آنها محسوب گردد که همین امر بدون در نظر گرفتن این نکته که معمولاً حضور در فضای سایبر به امر ارادی کاربران است؛ ولی در رویکرد سنتی این طور به نظر می‌رسد که برای بازدارندگی باید با عموم فعالیت‌های فضای سایبر که در محیط سنتی و بیرونی تحمل نمی‌شود، مقابله شود. رأی زیر از جهت رویکرد سخت‌گیرانه به انتشار تصاویر مرتبط با مدلینگ قابل توجه است: «... صرف‌نظر از قبح نفس عمل ارتكابی «مدل قرار دادن با بدن نیمه‌عریان» و حرمت شرعی آن، انتشار این تصاویر در فضای مجازی را مصداق موضوع ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای (ماده ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی الحاقی ۱۳۸۸) دانسته و ثانیاً نظر به محکومیت قطعی متهم به مجازات تعزیری درجه ۶ به موجب دادنامه‌های شماره ۲۱۰۰۵۹ - ۱۳۹۴/۱/۲۴ به پرداخت مبلغ بیست میلیون ریال بابت انتشار تصاویر شخصی صادره از سوی دادگاه همدان و شماره ۱۲۰۰۲۰۰ - ۱۳۹۴/۲/۲۳ بابت تولید و انتشار آثار مبتذل صادره از سوی دادگاه شهریار، و ارتکاب مجدد وی به جرم تعزیری درجه ۶ عمل وی مصداق ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد که ضمن محرومیت از مجازات‌های جایگزین حبس موضوع ماده ۶۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به جهت سابقه محکومیت قطعی به جزای نقدی بیش از ده میلیون ریال، مشمول تشدید مجازات مقرر قانونی ماده ۱۳۷ به حداکثر مجازات تا یک و نیم

۱. پاکزاد، بتول، تروریسم سایبری، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۸، ص. ۱۷۹.

برابر می‌گردد؛ لذا به استناد تبصره ۱ ماده ۱۴ قانون یاد شده و ماده ۱۳۷ قانون مذکور نامبرده به تحمل چهار ماه حبس تعزیری محکوم می‌کند.^۱

این نگاه که فضای سایبر، جرایم را خطرناک‌تر کرده است، گاهی اوقات منطبق بر تصویری است که هر جرم قابل ارتکاب از طریق رایانه را باید جرم سایبری تلقی کرده و بر همین اساس برخورد کرد. نمونه رأی در این زمینه با اتهام «انتشار اکاذیب از طریق رایانه» قید شده است ولی در رأی آمده که «در خصوص اتهام آقای ... دایر بر افترا از طریق رایانه در فضای مجازی موضوع شکایت خانم ... دادگاه بزه منتسبه را محرز دانسته و در اجرای ماده ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ با رعایت بند ۲ از ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین با رعایت ماده ۳۷ و بند ۳ از ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (حسن سابقه و فقدان سابقه مؤثر کیفری) حکم بر محکومیت متهم به پرداخت مبلغ ده میلیون ریال جزای نقدی صادر می‌کند.»^۲ جدا از اعمال تخفیف کیفر که با طبیعت جرم و شرایط و اوضاع و احوال مرتبط با آن همخوانی دارد ولی روشن نیست که این جرم غیررایانه‌ای چرا با عنوان اتهامی نشر اکاذیب از طریق رایانه و سپس در متن با تعبیر «افترا از طریق رایانه در فضای مجازی» که دو بار تأکید بر سایبری بودن است، یاد شده است؟

رویکرد سخت‌گیرانه در رأی بالا سبب شده تا دادگاه به اشتباه از قاعده تکرار جرم استفاده کند. گفتنی است که ماده ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی بخش الحاقی ۱۳۸۸، انتشار، توزیع یا معامله محتویات مستهجن یا تولید یا ذخیره یا نگهداری آنها به قصد تجارت یا افساد را مستوجب حبس از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات که با لحاظ بیشینه کیفر و شاخص‌های مندرج در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در درجه شش قرار می‌گیرد ولی طبق تبصره یک ماده ۷۴۲ قانون مجازات اسلامی الحاقی ۱۳۸۸، ارتکاب اعمال فوق در خصوص محتویات مبتذل موجب محکومیت به حداقل یکی از مجازات‌های فوق می‌شود. یعنی اصل ماده درباره محتویات مستهجن و تبصره یک آن درباره محتوای مبتذل است و برای محتویات مبتذل طبق قانون، حداقل یکی از دو مجازات یعنی یا نود و یک روز حبس یا پنج میلیون ریال جزای نقدی لحاظ می‌شود که به اعتبار حبس در درجه هفت جای می‌گیرد. از آنجا که

۱. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۲۱۲۴۴۰۰۶۳۲ در پرونده ۹۴۰۹۹۸۲۱۷۸۳۰۰۲۴۷ به تاریخ ۱۳۹۵/۱۳/۱۳۵ صادره از شعبه ۱۰۸۹ دادگاه کیفری دو تهران.
۲. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۲۱۹۱۱۰۰۹۷۸ در پرونده ۹۵۰۹۹۸۲۱۷۸۳۰۰۲۰۷ به تاریخ ۱۳۹۵/۸/۱۷ صادره از شعبه ۱۰۳۶ دادگاه کیفری دو تهران.

اتهام مطرح شده در دادنامه پیش گفته درباره محتویات مبتذل است، جرم یاد شده در درجه هفت جای می‌گیرد و اساساً مشمول تکرار جرم موضوع ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی نمی‌گردد.

۴. رویکرد افتراقی در کیفرگزینی

رویکرد افتراقی در تعیین قضایی کیفر نسبت به جرایم سایبری، نگاهی بینابین به کیفرگزینی دارد. این رویکرد به جهت اشاره به بستر متفاوتی که جرایم سایبری در آن ارتکاب می‌یابد، نگاه پیشینی به سهل‌گیری یا سخت‌گیری را کنار می‌نهد و به اقتضای این بستر تصمیم می‌گیرد. علاوه بر این، موضوع‌ها یا ارزش‌هایی که در بستر سایبر مطرح می‌شود اقتضای آن را دارد که همانند ارزش‌های فضای سنتی سنجیده نشود که خود سبب نگاه افتراقی به آنها می‌شود و نهایتاً قاضی در قبال جرایم سایبری غالباً به این نتیجه می‌رسد که جرم سایبری تنها مولود مرتکب آن نیست و عوامل مختلفی در قبال ارتکاب آن نقش بازی می‌کنند که از جمله مهم‌ترین آنها بزه‌دیده است؛ بنابراین کیفرگزینی که واکنشی به جرم یک شخص دارای مسئولیت کیفری است، نباید صرفاً توجه تام به عملکرد مرتکب جرم باشد. رویکرد افتراقی بر اساس شاخص‌های زیر بررسی می‌شود.

یکم، بستر محوری. بستر ارتکاب جرایم سایبری، فضای سایبر است. نمی‌توان این بستر را وسیله‌ای پنداشت که جرم سایبری از طریق آن واقع می‌شود، چرا که در این بستر انواع فعالیت‌ها و اقسام کارها انجام می‌شود و یکی از آنها می‌تواند برای ارتکاب جرم باشد. از این رو بستر جرم سایبری یا فضای سایبر از منظر یک دنیای جدید نگریسته می‌شود که بشر در آن حضور یافته است. فضای سایبر عموماً با سه معیار شناخته می‌شود: «فضای سایبر همچون جهانی نو که با ظهور اینترنت تبلور و شهرت یافته است. فضای سایبر همچون منبع اطلاعاتی که به جهت محتوایی که در آن قرار دارد. در واقع از جهت نرم‌افزاری، این فضا چیزی جز داده و اطلاعات نیست و نهایتاً فضای سایبر همچون پیوندگاه سامانه‌ها که فضای سایبر از پیوند چندین رایانه یا سامانه ارتباطی بنیاد گرفته است.»^۱

فضای سایبر و تحقق سریع رفتار در مکان‌های گسترده به‌ویژه می‌تواند برای حیثیت و حریم خصوصی اشخاص یک تهدید جدی باشد که البته اقتضای سخت‌گیری در این زمینه را دارد. در یک رأی، دادگاه مرتکب را به جهت کلاهبردار خطاب کردن دیگری در فضای سایبر، محکوم کرده و در «اجرای ماده ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ با رعایت بند ۲ از ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد

۱. عالی‌پور، حسن، حقوق کیفری فناوری اطلاعات، چاپ چهارم، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵، ص. ۴۰.

معین با رعایت ماده ۳۷ و بند ث از ماده ۳۸ قانون مجازات‌های اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (حسن سابقه و فقدان سابقه مؤثر کیفری) حکم بر محکومیت متهم به پرداخت ده میلیون ریال جزای نقدی^۱ صادر می‌کند. در رأی دیگر، سخت‌گیری قاضی به گونه‌ای است که با لحاظ حیثیت افراد، شماره تلفن را هم به عنوان سر شخصی تلقی کرده و افشای آن در فضای سایبر را قابل کیفر دانسته است. در این رأی، برای متهم به انتشار عکس‌های مستهجن جهت تشویق شاکیه به عمل منافی عفت و انتشار شماره تلفن وی بر پایه اقرار وی، «به استناد مواد ۱۳۴، ۱۷۱ و ۲۱۱، ۷۴۲ و ۷۴۳ و ۷۴۵ قانون مجازات اسلامی (ماده ۱۴، بند ب ماده ۱۵ و ۱۷ قانون جرایم رایانه‌ای) نامبرده را بابت ۱- انتشار عکس‌های مستهجن در فضای مجازی به تحمل دو سال حبس تعزیری ۲- تشویق و ترغیب شاکیه به عمل منافی عفت در فضای مجازی به تحمل یک سال حبس تعزیری ۳- انتشار اسرار خصوصی (شماره تلفن) شاکیه و قرار دادن در صفحات مستهجن فضای مجازی و انتشار اکاذیب از طریق رایانه منجر به هتک حیثیت شاکیه در سطح وسیع به تحمل دو سال حبس تعزیری و با قابلیت اجرای یکی از مجازات‌های اشد، محکوم می‌کند.»^۲ در اینجا تمرکز دادگاه بر انجام رفتارهای صورت‌گرفته در فضای سایبر و تلقی رایج از اینکه این فضا مستعد اقدام بر ضد حیثیت افراد است، سبب شده تا ضمن تلقی کردن شماره تلفن به عنوان سر خصوصی و نیز اشاره به نشر اکاذیب، نهایتاً بر اساس ماده ۷۴۵ قانون مجازات اسلامی الحاقی ۱۳۸۸ به جهت افشای سر منتهی به هتک حیثیت محکوم کند، در حالی که معرفی شماره تلفن دیگری که در زمره اسرار خصوصی نیست و بر حسب نحوه معرفی می‌تواند مصداق یک جرم غیررایانه‌ای مانند کذف یا توهین یا حتی نشر اکاذیب رایانه‌ای باشد.

دوم، موضوع محوری. موضوع بنیادین فضای سایبر، اطلاعات است و تبادل اطلاعات در این فضا به منزله انجام همه امور و فعالیت‌ها است. تجمیع موضوع‌ها و ارزش‌ها در اطلاعات سبب‌شده تا سنخ رفتارهای بهنجار و نابهنجار در این فضا تا اندازه‌ای شبیه هم باشند. اطلاعات به همان اندازه که می‌تواند دارای اهمیت باشد به همان اندازه می‌تواند زمینه کنجکاوی و ارتکاب جرایم را فراهم سازند، به ویژه آنکه محیط تبادل اطلاعات و به‌طور کلی فضای سایبر و تجهیزات رایانه‌ای، محیطی مبتنی بر جذب استعدادها و به‌طور ویژه کودکان و نوجوانان است که از دید دادرسان دور نمی‌ماند؛ مانند این رأی که مقرر می‌دارد: «در خصوص اتهام آقای ... متولد ۱۳۷۸ مبنی بر آموزش ساخت ویروس

۱. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۲۱۹۱۱۰۰۹۷۸ به تاریخ ۱۳۹۵/۸/۱۷ در شماره پرونده ۹۵۰۹۹۸۲۱۷۸۳۰۰۲۰۷

صادره از شعبه ۱۰۳۶ دادگاه کیفری دو تهران.

۲. رأی شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۲۴۴۰۰۹۰۷ در پرونده ۹۴۰۹۹۸۲۱۷۹۰۰۲۲۰ به تاریخ ۱۳۹۴/۹/۴ صادره از شعبه

۱۰۸۹ دادگاه کیفری دو تهران.

در وبلاگ شخصی در اوایل خرداد ۱۳۹۳، دادگاه با عنایت به اینکه مرتکب، حین الوقوع بزه، صغیر بوده است و به استناد ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اطفال فاقد مسئولیت کیفری می‌باشند و به لحاظ عدم احراز ضرورت تعزیر، قرار موقوفی تعقیب، طفل موصوف را از تحمل مجازات بزه انتسابی صادر و اعلام می‌دارد که به منظور تأدیب موازینی و نظارت و تربیت صحیح، مشارالیه به سرپرست قانونی‌اش تسلیم گردد.^۱

گرایش نوجوانان به محیط تبادل اطلاعات، ارتباط مستقیمی با توانایی‌های آنان دارد که اگر کنترل نشود به سادگی جنبه منحرفانه و مجرمانه به خود می‌گیرد و این مورد تعیین ضمانت اجراها در دادگاه لحاظ می‌شود؛ مانند این رأی که مقرر می‌دارد: «در خصوص اتهام آقای ... هفده ساله دائر بر مزاحمت تلفنی برای خانم ... و نشر اکاذیب از طریق سامانه رایانه‌ای و قرار دادن شماره تلفن شکایه در فیس‌بوک به عنوان زنی بدکاره ... دادگاه با توجه به اینکه متهم حین الوقوع نوجوان (بالغ زیر ۱۸ سال) بوده است و با هدف غایی بازپروری و ادغام اجتماعی صحیح و مجدد کودک بزهکار مبحوث و به استناد مواد ۱ و ۳ و ۶ و ۲۰ و ۳۶ و ۴۰ پیمان‌نامه حقوق کودک مصوب ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹ و ۱۰ و ۱۹ و ۸۹ (بند ت و ث) و ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و مواد ۱۸ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ و ۶۴۱ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات ۱۳۷۵ متهم را بابت بزه ردیف اول به یک میلیون ریال و بابت بزه ردیف دوم به ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌نماید.»^۲ هر چند روشن نیست که دادگاه از چه جهت، جزای نقدی را برای بازپروری مناسب دانسته ولی اساساً رأی دادگاه مبتنی بر تخفیف صادر شده است و باز روشن نیست که چرا در رأی به قاعده تعدد جرم موضوع ماده ۱۳۴ استناد کرده است؛ زیرا دادگاه مقررات ماده ۱۳۴ را اعمال نکرده است، اساساً این رأی و به تبع آن قاعده تعدد در اینجا جاری نیست؛ زیرا مجازات مزاحمت تلفنی به استناد ماده ۶۴۱ قانون مجازات اسلامی - تعزیرات ۱۳۷۵ مستوجب حبس یک تا شش ماه است که در درجه هفت قرار می‌گیرد و تنها یک جرم تعزیری از درجه یک تا شش یعنی نشر اکاذیب رایانه‌ای باقی می‌ماند که اساساً به جهت واحد بودن، سخن از ماده ۱۳۴ صحیح نخواهد بود.

سوم، رویکرد چندعاملی. در ارتکاب جرایم سایبری، هر چند باید رابطه علیت میان رفتار و مرتکب یا میان نتیجه و رفتار مرتکب برقرار شود و از این رو جرم سایبری به مرتکب آن منتسب می‌شود؛ ولی ویژگی فضای سایبر و اقتضات فرهنگی و اجتماعی در استفاده از فضای سایبر به ویژه شبکه‌های مجازی اجتماعی به گونه‌ای است که نمی‌توان

۱. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۷۲۶۰۰۲۳ در پرونده کلاسه ۹۳۰۹۹۸۲۱۷۸۳۰۰۵۱۱ صادره از شعبه ۱۱۸۶

دادگاه عمومی اطفال مجتمع قضایی شهید فهمیده تهران.

۲. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۷۲۶۰۰۵۵۵ در پرونده ۹۱۰۹۹۸۲۱۷۸۳۰۰۳۹۹ صادره از شعبه ۱۳۹۳/۹/۱۰

شعبه ۱۱۸۶ دادگاه عمومی جزایی تهران.

بر عوامل مختلف تأثیرگذار بر جرم سایبری از محدودیت‌های محیط بیرون گرفته تا زمینه‌های وسوسه‌انگیز خلوت سایبری و از نقش یا بی‌احتیاطی بزه‌دیدگان گرفته تا نبود سازوکارهای کنترلی در فضای سایبر چشم بست. جرایم سایبری به ویژه طیفی از آنها که ارتکابشان در محیط بیرونی دشوار است مانند هرزه‌نگاری، در بستر عوامل مختلف محقق می‌شود. در هرزه‌نگاری که به طور مستقیم بزه‌دیده مطرح نمی‌شود، میل کاربران به محتوای مستهجن و نیز عدم صدق واقعی نقض عفت و اخلاق عمومی که تعبیری واقعی و بیرونی است، سبب می‌شود تا رویکرد قاضی به این قبیل جرایم صرفاً بر سرزنش یک طرفه مرتکب جرم نباشد. هر چند فصل چهارم بخش یکم قانون جرایم رایانه‌ای از تعبیر «جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی» استفاده کرده است ولی روشن است که فضای سایبر هیچگاه نمی‌تواند نقش محیط بیرون و در نتیجه ظهور و بروز عفت و اخلاق که جایگاه بیرونی و ظاهری دارند را منعکس کند. از این رو به نظر می‌رسد که دادرسان به ندرت نقض هنجارهای اخلاقی در فضای سایبر را با اقتضانات بیرونی یکسان بدانند و در این زمینه احیاناً در پی کیفرهای شدید برای مرتکب یا حتی تطبیق آن با جرایم حدی سنگین مانند افساد فی الارض باشند. رأی صادره از دادگاه انقلاب در قبال مدیریت چندین سایت فارسی مستهجن و با قید به فساد کشاندن جامعه و انحراف جوانان در نهایت به تعیین حبس و جزای نقدی منتهی می‌شود و نه تشخیص افساد فی الارض. طبق این رأی «در خصوص اتهام آقای ... به مباشرت در مدیریت سایت‌های مستهجن فارسی و با لحاظ فعالیت مؤثر وی و مدیریت سایت‌های ضد اخلاقی و دینی شهوت‌سرا و ایکس پرشیا به عنوان مدیر کل سایت و مدیریت تمامی مدیران و اعضای تحت مجموعه و ایجاد هماهنگی میان سایت‌های مستهجن و نظارت بر آنها و فعالیت مؤثر و چشمگیر در جهت به فساد کشاندن جامعه اسلامی و انحراف جوانان مستنداً به ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای به تحمل دو سال حبس با احتساب ایام بازداشت و پرداخت مبلغ چهل میلیون ریال جریمه محکوم می‌نماید.»^۱ جدا از اینکه در این رأی به اتهام مدیریت تارنماهای مستهجن اشاره شده و نه افساد فی الارض و نیز بر اساس قانون جرایم رایانه‌ای رسیدگی شده و نه قانون مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌کنند مصوب ۱۳۸۶، تا صلاحیت دادگاه را توجیه کند ولی مشخص است که رویکرد سخت‌گیرانه دادگاه انقلاب در مواجهه با هرزه‌نگاری مبتنی بر اقتضانات فضای سایبر و به طور ویژه گرایش و میل کاربران به تقویت تارنماهای جنسی و عدم حضور افراد نامتمایل به این سایت‌ها نهایتاً سبب می‌شود تا صدق افساد فی الارض در قبال هرزه‌نگاری‌های گسترده دور از واقعیت باشد.

۱. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۲۸۰۰۷۰۵ به تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۴ از شعبه ۲۸ دادگاه انقلاب تهران.

نتیجه‌گیری

کیفرگزینی یا اختیارات قضایی در تعیین کیفر در رویارویی با جرایم سایبری مبتنی بر انتخاب رویکرد افتراقی است. این رویکرد افتراقی به سه اعتبار توجیه می‌شود. نخست به اعتبار جرم که در برخی جرایم سایبری به جهت قابلیت ارتکاب بر ضد بزه‌دیدگان بسیار یا قابلیت ایجاد زیان‌های گسترده، قضات باید از رویکرد سخت‌گیرانه در تعیین مجازات بهره بگیرند. این جرایم معمولاً معطوف به جرایم صرف رایانه‌ای است که معادل سنتی یا بیرونی در قوانین کیفری دیگر ندارند. چنین جرایمی بر ضد اطلاعات یا سامانه‌های رایانه یا بر ضد اموال اشخاص که در قالب داده ثبت شده‌اند، محقق می‌گردد. مشخصاً جدیدالظهور بودن این جرایم و ارزشمندی اطلاعات و سامانه‌ها در فضای سایبر از یک سو و وجود مؤلفه‌های تشجیع مرتکبان به انجام جرم مانند خلوت فضای سایبر، کنترل‌ناپذیری و سادگی انجام از سوی دیگر، کیفرگزینی سخت‌گیرانه را توجیه می‌نماید. در برابر نسبت به جرایم قابل ارتکاب با رایانه که همان جرایم وسیله‌محوراند، انعطاف قضایی قابل توجیه است، زیرا چنین جرایمی معادل بیرونی یا فیزیکی دارند و هر چند فضای سایبر انجام آنها را تسهیل کرده است ولی به جهت عدم صدق ویژگی‌های سنتی و فیزیکی بر فضای سایبر از قبیل اماکن عمومی یا عفت و اخلاق عمومی از یک سو و نیز به جهت گرایش بخشی از کاربران به ارتکاب جرایم به ویژه در حوزه جرایم جنسی و هرزه‌نگاری که به گونه‌ای فرار از محدودیت‌های فرهنگی و اجتماعی بیرونی است؛ قضات باید در کیفرگزینی جانب سهل‌گیری را داشته باشند. در واقع چنین جرایمی در اصل از آن محیط سنتی و فیزیکی و مغایر با ارزش‌های واقعی هستند که با وسیله یا بستر مبادلات الکترونیکی نیز محقق می‌شوند. در نتیجه قابل درک است که تغییر وسیله حتی اگر وقوع جرم را تسهیل کرده یا در سطح گسترده آن را نمود می‌دهد، باز به اندازه انجام این جرایم در محیط بیرون و در مرئی و کنترل همگانی خطرناک نیست.

دوم به اعتبار مرتکب جرم که باز می‌توان از این منظر که انجام بخشی از جرایم رایانه‌ای به ویژه جرایم مالی، جاسوسی رایانه‌ای و دسترسی غیرمجاز از سوی اشخاص حقوقی یا افراد مستعد یا با حمایت نهادها یا دولت‌ها محقق می‌شود، تعیین قضایی کیفر با رویکرد سخت‌گیرانه توجیه می‌یابد ولی از این منظر که بخش بزرگی از مرتکبان جرایم رایانه‌ای نوجوانان و جوانان هستند، رویکرد سهل‌گیرانه مدنظر قرار می‌گیرد. نباید از منظر قاضی این نکته دور بماند که در دنیای امروزین کودکان با وسایل رایانه‌ای بزرگ شده و به جهت محدودیت‌های بیرونی و نیز استعدادهای رو به رشد، ارتباط با

فضای سایبر تنگاتنگ می‌شود و گاه ارتکاب جرم چهره کنجکاوی یا جوانی به خود می‌گیرد. بنابراین چنین مرتکبانی نباید اساساً به جهت فضای سایبری که متفاوت از فضای بیرونی تلقی می‌کنند مستوجب کیفرهای سنگین شوند.

سوم به اعتبار پرونده یا بررسی موردی شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر ارتکاب جرم که در اینجا رویکرد افتراقی در رسیدگی به جرایم سایبری همانند دیگر جرایم خواهد بود. ولی اصل فردی کردن مجازات که در جرایم مهم بر تشکیل پرونده شخصیت استوار است و در جرایم غیرمهم نیز باید مدنظر دادرس دادگاه کیفری قرار بگیرد، در جرایم سایبری به مراتب مهم‌تر است. نتیجه اینکه مقام قضایی نباید جرایم سایبری را گونه یا مجموعه‌ای از جرایم همسان، همانند جرایم ضد امنیت یا جرایم ضد اشخاص تلقی کند. در اصل این جرایم به طیف گسترده‌ای از جرایم قابل ارتکاب در فضای جدید با شرایط متفاوت و البته مرتکبان گوناگون است. همچنان که در برخی از جرایم و یا نسبت به برخی از مرتکبان می‌تواند پیش‌فرض سخت‌گیری و در برخی دیگر پیش‌فرض سهل‌گیری در کیفرگزینی داشته باشد، در رسیدگی موردی به پرونده‌ها نیز باید این نکته را لحاظ کند که در دنیای بیرونی برای مرتکبی تعیین کیفر می‌کند که رفتار مجرمانه‌اش را در دنیای دیگری انجام داده است. شناخت این دنیای جدید با همه لوازمش راهی است به قانونمندی و معقولیت همزمان در کیفرگزینی نسبت به جرایم سایبری.

منابع

- اسلامی، ابراهیم، «جایگاه حمایت از بزه‌دیدگان جرایم سایبری در مقررات کیفری حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۴۳، بهار و تابستان ۱۳۹۵.
- پاکزاد، بتول، تروریسم سایبری، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۸.
- جوان جعفری، عبدالرضا، «جرایم سایبر و رویکرد افتراقی حقوق کیفری با نگاهی به قانون مجازات اسلامی بخش جرایم رایانه‌ای»، مجله دانش و توسعه، شماره ۳۴، اسفند ۱۳۸۹.
- حاجی ده‌آبادی، احمد؛ سلیمی، احسان، «اصول جرم‌انگاری در فضای سایبر با رویکردی انتقادی به قانون جرایم رایانه‌ای»، فصلنامه مجلس و راهبرد، شماره ۸۰، زمستان ۱۳۹۳.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ هوشیار، مهدی، «تناسب جرم با مجازات از منظر تئوری‌های مجازات»، تعالی حقوق، شماره ۵، خرداد و تیر ۱۳۸۹.
- رضوی‌فرد، بهزاد؛ موسوی، سید نعمت‌الله، «مسئولیت کیفری در فضای سایبر در حقوق ایران»، پژوهش حقوق کیفری، سال پنجم، شماره شانزدهم، پاییز ۱۳۹۵.
- صفاری، علی، مقالاتی در جرم‌شناسی و کیفرشناسی، چاپ اول، انتشارات جنگل، ۱۳۹۱.
- عالی‌پور، حسن، حقوق کیفری فناوری اطلاعات، چاپ چهارم، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵.