

Cyber espionage crime in Afghanistan and Iranian law

Wahidullah Hamidi

PhD student in criminal law and criminology.

wahid.19hamidi@gmail.com

Abstract

Cyberspace is an electronic environment through which digital information is produced, sent, received, stored, processed, and deleted. Cyberspace has made committing crimes very easy and accessible to everyone by providing the absence of spatial and temporal limitations. With the advancement of technology and the storage or transfer of secret information by governments or large companies, the use of cyberspace and the storage and transfer of this information in it has made committing this crime more possible. Therefore, anyone who wants to obtain information can access the secret information of a country with a computer and does not need to spend exorbitant costs to send someone as a spy or military and equipment support. Rather, it is very easy, and through cyberspace, this possibility has been provided to collect secret information. Therefore, questions arise as to who can access this information and who can commit this crime. What reaction has been taken against those who illegally access this secret information? These questions are answered by the descriptive-analytical method and using library sources. This crime may be committed by ordinary people or by someone who has access to authority. If the perpetrator is a citizen of a domestic or foreign country, he will be dealt with differently in Afghan law. But in Iranian law, this distinction does not exist. People who have the authority to access and protect secret information must, by law, keep secret information in such a way that it does not fall into the hands of unauthorized persons; otherwise, they must be punished. This issue has not been predicted in Afghan law. Also, violating the security measures of the systems in Iranian law has been considered a crime, while Afghan law has not addressed this issue.

Keywords: Espionage, cyber espionage, computer espionage, secret information,
Afghan law, Iranian law



جرم جاسوسی سایبری در حقوق افغانستان و ایران

وحیدالله حمیدی*

چکیده

فضای سایبری عبارت است از محیطی الکترونیکی که اطلاعات دیجیتالی از طریق آن تولید، ارسال، دریافت، ذخیره، پردازش و حذف می‌شوند. فضای سایبری با از بین بردن محدودیت‌های مکانی و زمانی، ارتکاب جرم را بسیار ساده کرده و در دسترس همگان قرار داده است. با پیشرفت فناوری و ذخیره یا انتقال اطلاعات سری توسط دولت‌ها یا شرکت‌های بزرگ، استفاده از فضای سایبری و ذخیره و انتقال اطلاعات در آن، ارتکاب این جرم را بیشتر ممکن ساخته است؛ بنابراین، هرکس با داشتن کامپیوتر می‌تواند به اطلاعات سری کشوری دسترسی پیدا کند و نیازی به صرف هزینه‌های گزافی برای فرستادن جاسوس، حمایت‌های نظامی و تجهیزاتی ندارد و می‌توان به صورت بسیار ساده از طریق فضای سایبری اطلاعات سری را جمع‌آوری کند. با توجه به آنچه بیان شد، چه افرادی می‌توانند به این اطلاعات دسترسی داشته باشند و چه کسی ممکن است مرتکب این جرم شود؟ چه واکنشی در مواجهه با افرادی که به صورت غیرقانونی به این اطلاعات سری دسترسی پیدا می‌کنند در نظر گرفته شده است؟ در این مطالعه، با روش توصیفی-تحلیلی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای به این سؤالات پاسخ داده می‌شود. ممکن است این جرم توسط اشخاص عادی یا توسط شخصی که صلاحیت دسترسی دارد، ارتکاب یابد. چنانچه مرتکب، تبعه کشور داخلی یا خارجی باشد، در حقوق افغانستان با عناوین مختلفی با وی برخورد می‌شود؛ اما در حقوق ایران چنین تفکیکی وجود ندارد. اشخاصی که صلاحیت دسترسی و محافظت از اطلاعات سری دارند،

به موجب قانون باید طوری از این اطلاعات نگهداری کنند که اشخاص بدون صلاحیت امکان دسترسی به آن را نداشته باشند؛ وگرنه باید مجازات شوند. این موضوع در حقوق افغانستان پیش‌بینی نشده است؛ همچنین، نقض تدابیر امنیتی سامانه‌ها در حقوق ایران جرم‌انگاری شده است، درحالی‌که حقوق افغانستان به این موضوع نپرداخته است.

واژگان کلیدی: جاسوسی، جاسوسی سایبری، جاسوسی رایانه‌ای، اطلاعات سرّی، حقوق افغانستان، حقوق ایران.



جاسوسی سایبری از جرایم جدید حوزه امنیت و منافع کشورها محسوب می‌شود که نگرانی جدی نسبت به آن وجود دارد و کشورهای افغانستان و ایران به صورت جدی آن را جرم‌انگاری کرده‌اند. این جرم، به دلیل خطرناک بودن و تهدید بزرگی علیه منافع و امنیت کشورها، اهمیت به‌سزایی دارد و کشورها در قبال پیشگیری از آن هزینه‌های سنگینی را متقبل می‌شوند. با گسترش فناوری‌های کمپیوتری (رایانه‌ای) و مخابراتی و صنعتی شدن جوامع، جاسوسی از شکل سنتی فاصله گرفته است. امروزه، پدیده جاسوسی سایبری، شیوه جدیدی از خبرگیری رواج یافته است که از نظر مکانی و زمانی محدودیتی ندارد. پیدایش کمپیوتر، فراگیری سریع آن و رشد چشمگیر فناوری‌های جدید ارتباطی و اطلاعاتی، زمینه‌های به وجود آمدن بزهکار سایبری را ساده کرده‌اند؛ بنابراین، دیگر نیازی به برنامه‌نویسی و خلاقیت ویژه‌ای نیست. فضای مجازی مکان مناسبی برای انتقال بزهکاری و فعالیت‌های بزهکارانه فراهم می‌کند. هدف از نگارش این تحقیق بررسی تطبیقی جرم مذکور، به صورت توصیفی، برای فهم بیشتر این جرم و معرفی آن به پژوهشگران است.

به دلیل تجهیز مراکز دولتی و امنیتی به کمپیوتر و ذخیره اطلاعات یا داده‌های سری و محرمانه در سامانه‌های رایانه‌ای یا کمپیوتری و اتصال این مراکز به شبکه اینترنت، امکان نفوذ و دستیابی غیرمجاز به سامانه‌ها و دسترسی به داده‌ها یا اطلاعات و شکار اطلاعات سری برای بزهکاران امنیتی ایجاد می‌شود؛ بدین گونه، فضای مجازی به گسترش پدیده جاسوسی سایبری کمک کرده است. این کمک‌رسانی به حدی است که امروزه هر کاربری می‌تواند با استفاده از نرم‌افزارهای جاسوسی به اطلاعات حیاتی و سری کشورها دسترسی پیدا کند، آن‌ها را افشا کند یا در دسترس دیگران قرار دهد (آقایی‌نیا و رستمی، ۱۴۰۰: ۱۰۵).

جرم‌انگاری جاسوسی سایبری، از جرایم مهم در حوزه امنیت اطلاعات و فضای مجازی، تاریخچه‌ای پیچیده دارد. در ابتدا، جاسوسی، جرمی سنتی و بیشتر در زمینه‌های نظامی و سیاسی شناخته می‌شد؛ اما با پیشرفت فناوری و گسترش اینترنت، جاسوسی سایبری نیز به عنوان جرمی جدید و مهم مطرح شد. با گسترش شبکه‌های بین‌المللی و ارتباطات ماهواره‌ای، در دهه ۹۰ میلادی، نسل جدیدی از جرایم رایانه‌ای تحت عنوان جرایم سایبری شکل گرفتند. این جرایم شامل دسترسی غیرمجاز به اطلاعات، شنود غیرمجاز و جاسوسی



در فضای مجازی می‌شوند. حقوق ایران به حد کافی به جرم جاسوسی سایبری پرداخته است؛ اما در حقوق افغانستان این مسئله را به صورت بسیار اندک تحقیق و بررسی کرده است که همین امر محقق را وادار به تحقیق در این باره کرده است.

یکی از عوامل خطر ساز برای این جرم، گسترش بیش از حد استفاده از اینترنت و قیمت پایین کمپیوترها است. آنچه اهمیت دارد، تأثیر عمیق فناوری‌ها بر زندگی انسان‌ها و وابستگی کاربران به این فناوری‌ها است. مردم، مسئول موفقیت و خطای فناوری اطلاعات هستند؛ بنابراین، کارمند دولت یا شخص عادی- در قوانین افغانستان و ایران- می‌تواند مجرم جاسوسی سایبری شناخته شود. در این مقاله، به صورت تطبیقی، به بررسی تفاوت‌های ارکان تشکیل دهنده این جرم در نظام حقوقی افغانستان و ایران پرداخته می‌شود و شباهت‌ها و تفاوت‌های موجود بین این دو نظام بررسی می‌شود.

الف. مفاهیم و مبانی جرم جاسوسی سایبری

در قدم نخست نیازمند بیان مفاهیمی هستیم که در طول تحقیق به کارگرفته می‌شود تا معنای مدنظر نویسنده مشخص باشد و از مفاهیم دیگر تفکیک گردد.

۱. مفاهیم

برای اینکه بتوان تعریف خوبی از جرم جاسوسی رایانه‌ای ارائه داد ابتدا خوب است به تعریف جاسوسی و جرایم رایانه‌ای پرداخته شود.

۱-۱. تعریف جاسوسی

جاسوس در لغت به معنای خبرکش، جستجوکننده خبر، کسی که اخبار و اسرار شخصی، اداره یا مملکتی را به دست آورد و به دیگری اطلاع دهد است (عمید، ۱۳۶۷: ۳۶۴).

در قوانین کشور افغانستان جرم جاسوسی، به صورت دقیق و واضح، تعریف نشده است؛ به دلیل اینکه قانون‌گذار بتواند در هر حالت آن را به نفع کشور تعریف کند. از نظر بین الملل، جاسوسی در ماده ۱۹ قطعنامه بروکسل- مصوب ۱۸۷۴ میلادی- چنین تعریف شده است: «جاسوس کسی است که مخفیانه و با وسایل و بهانه‌های مجعول، اطلاعات را جمع‌آوری می‌کند یا برای تحصیل اطلاعات در نقاط اشغال شده به وسیله نیروی دشمن با قصد اینکه آن‌ها را به طرف مقابل تسلیم کند، تجسس می‌کند.» ماده ۲۹ آیین‌نامه ضمیمه قرارداد لاهه،

مورخ ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷ میلادی، چنین تعریف کرده است: «کسی را نمی‌توان جاسوس دانست؛ مگر اینکه مخفیانه و با بهانه‌های مجعول به نفع یکی از متخاصمین درصدد تحصیل اطلاعات یا جمع‌آوری اشیائی برآید» (رنه‌گاری، ۱۳۴۳: ۷۲۰). از تطبیق دو تعریف بالا می‌توان چنین تعریفی را از نظر حقوق بین‌الملل به دست آورد که «جاسوس، کسی است که به‌صورت غیرقانونی با عناوین مجعول و غیرواقعی، اطلاعات و اخباری را از تشکیلات سیاسی یا نظامی کشوری به‌منظور تسلیم آن به دشمن جمع‌آوری می‌کند.» در اصطلاح حقوق نیز به کسی جاسوس گفته می‌شود که عملی را برای تحصیل اطلاعات یا جمع‌آوری اشیائی به‌طور مخفیانه یا تحت‌عناوین نادرست و غلط به نفع دشمن انجام دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶).

۱-۲. تعریف جرایم رایانه‌ای

هر فعل یا ترک فعل غیرقانونی که با رایانه، اخلاف در سیستم‌های رایانه‌ای یا نفوذ در سیستم‌های رایانه‌ای - که به‌موجب قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد - جرایم رایانه‌ای هستند؛ به عبارت دیگر، هر جرمی که قانون‌گذار، رایانه را وسیله جرم و جزء رکن مادی آن اعلام کرده باشد، جرایم رایانه‌ای است (کامرانی، ۱۳۹۷: ۱۵). در تعریف جرایم رایانه‌ای، وسیله جرم - که رایانه است - اهمیت بالایی دارد؛ به همین دلیل، رایانه نیز جرایم ساده را به جرایم رایانه‌ای تبدیل می‌کند؛ مثلاً اگر در جرم جاسوسی ساده از وسیله رایانه‌ای استفاده شود، به آن جرم جاسوسی رایانه‌ای اطلاق شده و طبق مواد مربوط به آن رسیدگی می‌شود.

۱-۳. تعریف جرم جاسوسی رایانه‌ای

در تعریف جاسوسی رایانه‌ای می‌توان همان تعریف جاسوسی را بیان کرد و تنها رایانه یا کامپیوتر را وسیله آن بیان کرد که جاسوسی سنتی را با جاسوسی رایانه‌ای تفکیک می‌کند. در قوانین افغانستان و ایران تعریف دقیقی از جاسوسی رایانه‌ای یا سایبری وجود ندارد و قانون‌گذار در ماده ۸۶۴ کود جزای افغانستان و ماده ۳ قانون جرایم رایانه‌ای ایران به بیان مصادیق این جرم بسنده کرده است.

کمیته برگزیده کارشناسان جرایم رایانه‌ای شورای اروپا از سال ۱۹۸۵ تا ۱۹۸۹ ملادی به بحث درباره مسائل حقوقی جرایم رایانه‌ای پرداختند. این کمیته فهرستی تحت‌عناوین



«فهرست حداقل» و «فهرست اختیاری» را به شورای اروپا پیشنهاد کرد که به تصویب رسید؛ در بند «ب» از فهرست اختیاری، جاسوسی رایانه‌ای این‌گونه تعریف شده است: «جاسوسی رایانه‌ای عبارت است از کسب اسرار حرفه‌ای یا تجاری از راه‌های نادرست یا افشا، انتقال یا استفاده از این اسرار بدون داشتن حق یا هرگونه توجیه قانونی، با قصد وارد کردن زیان اقتصادی به فردی که محق در نگه داشتن اسرار است یا تحصیل امتیاز اقتصادی غیرقانونی برای خود یا شخص ثالثی» (قدسی، ۱۳۹۲: ۷۲).

۱-۴. تعریف جرم جاسوسی سایبری

سایبر یا اینترنت از دو فناوری رایانه و مخابرات متولد شده است. اینترنت درمجموع از شبکه‌های به‌هم‌پیوسته تشکیل شده است که خود نیز از بسیاری از رایانه‌های متصل به یکدیگر تشکیل شده‌اند و فضایی با ویژگی‌های کاملاً متفاوت از دنیای فیزیکی به وجود آورده است که عده‌ای آن را فضای سایبری نامیده‌اند (جلالی فراهانی، ۱۳۸۴: ۱۳۵).

۲. مبانی جرم‌انگاری

برای مشخص کردن مبانی جرم از نظر قانون‌گذار و اینکه چه چیزی برای مبانی جرم‌انگاری جرم جاسوسی سایبری مورد استفاده قرار گرفته است، باید به بررسی مبانی پرداخته شود. جرم در حقوق جزا براساس چند اصل جرم‌انگاری می‌شود که از آن جمله می‌توان به اصل ضرورت اشاره کرد که از مهم‌ترین مبانی جرم‌انگاری است. منظور از اصل ضرورت این است که در جایی که ضرورت باشد، بعضی رفتارها مجرمانه تلقی می‌شوند و در قانون، رفتار مجرمانه تعریف می‌شوند (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۵۷). اصل ضرورت در جرم‌انگاری به این معنای استفاده از حقوق کیفری برای رفتاری است که قابلیت کنترل داشته باشد؛ ضروری است که بر آن رفتار نظارت و کنترل وجود داشته باشد و از راه‌های دیگری پیشگیری این امکان وجود نداشته باشد که در این صورت، جرم‌انگاری تنها راه‌حل برخورد با آن رفتار است (فلاحی، ۱۳۹۴: ۲۲۰-۲۱۹)؛ بنابراین، برای جرم جاسوسی سایبری ضرورت ایجاب می‌کند تا جرم‌انگاری واقع شود، زیرا راه‌حلی برای پیشگیری به‌جز آن وجود نداشته است.

یکی از اصول دیگر جرم‌انگاری، که می‌توان برای مبانی این جرم تعریف کرد، اصل ضرر است؛ برخی جرایم به‌دلیل زیان و ضرر رساندن به جامعه، مردم یا امنیت باید جرم‌انگاری

شوند. می‌توان گفت تنها هدفی که اِعمال صحیح قدرت علیه آزادی اعضای جامعهٔ متمدن را توجیه می‌کند، ممانعت از ایراد ضرر و زیان به دیگری است (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۵۷). می‌توان گفت اصل ضرورت و اصل ضرر از اساسی‌ترین اصول جرم‌انگاری جرم جاسوسی سایبری در قوانین افغانستان و ایران هستند. در این دو کشور به دلیل اهمیت و ضرورت حفظ امنیت و اطلاعات مهم، اساسی و سرّی کشور و سازمان‌ها این رفتارها را جرم‌انگاری می‌کنند.

همان‌طور که مبانی حقوقی جرم‌انگاری بیان شد، در عین حال به مبنای فقهی یا اسلامی جرم‌انگاری نیز پرداخته می‌شود. به‌طور کلی جاسوسی در اسلام به دو قسم مشروع و نامشروع قابل تقسیم است؛ گاهی این عمل ستوده شده و گاهی نیز از منظر دیگر نکوهش شده است.

نخست، جاسوسی مشروع در جایی است که به منظور کسب اطلاعات و مراقبت از کارگزاران، مأموران و آنچه عقل و شرع به آن حکم می‌کند، صورت گیرد که پیامبر اسلام (ص) و ائمهٔ معصومین (ع) برای تحقق آن، افرادی را تعیین می‌کردند. دوم، جاسوسی علیه دشمنان و مخالفان حکومت، مشروع است که در آیات قرآنی و سیرهٔ معصومین (ع) دیده می‌شود که این امر از دیدگاه اسلام تأکید شده و یکی از ابزارها و وسایل دفاع از کیان اسلام و شکست دشمن به شمار می‌آید. تجسس در امور دشمنان و کسب اطلاعات از مواضع آن‌ها تنها اختصاص به زمان جنگ ندارد؛ هرچند که این امر در زمان جنگ اهمیت به‌سزایی دارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵: ۲۲۸). این دو نوع جاسوسی در اسلام مشروع هستند؛ اما از نظر حقوقی نمی‌توان به اینها جاسوسی گفت و بهتر است عنوان کسب اطلاعات به نفع حکومت اسلامی برای آن‌ها گفته شود، چراکه ممکن است از طرف حکومت اسلامی مشروع و قابل ستایش باشد، اما از نظر دشمن یا طرف مقابل، همان جاسوسی نامشروع به حساب می‌آید؛ در نتیجه، کسب اطلاعات به نفع حکومت اسلامی، ستوده شده و خدمت‌گذاری به دین است.

جاسوسی نامشروع در اسلام در چند جا قابل تصور است که در قرآن کریم نیز به آن‌ها تصریح شده است؛ نخست، تجسس در اسرار خصوصی مردم در اسلام ممنوع است که برای تأمین امنیت مردم در زندگی خصوصی‌شان حائز اهمیت است و برای تأمین این امر مهم با تجسس در امور شخصی و مسائل پنهانی زندگی افراد مخالفت می‌کند و معتقد است آبروی مردم با افشای اسرار آن‌ها در خطر بوده و امنیتی در جامعه باقی نمی‌ماند. قرآن کریم، با صراحت، تجسس در زندگی



خصوصی مردم را منع می‌کند و می‌فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، از بسیاری از گمان‌ها بپرهیزید؛ چراکه بعضی از گمان‌ها گناه است و هرگز (در کار دیگران) تجسس نکنید و هیچ‌یک از شما غیبت نکند.»^۱ آیه فوق به روشنی حرمت تجسس در امور شخصی دیگران را بیان کرده است تا مردم در زندگی خصوصی‌شان از هر نگاه در امنیت باشند.

دوم، جاسوسی به نفع اجانب و دشمنان و رساندن اطلاعات و اخبار به دشمنان اسلام و کشورهای اسلامی - به ضرورت عقل و دلالت برخی از آیات قرآن کریم و روایات معصومین (ع) - حرام و خیانت به خدا، پیامبر (ص) و مؤمنین است و این عمل براساس مفاد برخی از آیات قرآن کریم، خیانت به امانت بزرگ الهی شمرده شده و به‌طور قطع از گناهان بزرگ است. خداوند متعال در قرآن کریم چنین می‌فرماید: «ای رسول خدا، آنان که با زبان می‌گویند ایمان آوردیم و قلب آن‌ها ایمان نیاورده و در مسیر کفر بر یکدیگر سبقت می‌جویند، تو را اندوهگین نکنند و همچنین از یهودیان، آن‌ها زیاد به سخنان تو گوش می‌دهند تا دست‌آویزی برای تکذیب تو بیابند و آن‌ها جاسوسان جمعیت دیگری هستند که خود آن‌ها نزد تو نیامدند.»^۲ مفسرین شیعه و اهل سنت در تفاسیر خود «سَمَاعُونَ لِقَوْمٍ آخَرِينَ» را به جاسوسان دشمن و جاسوسان بنی قریظه معنا کردند و علاوه بر این درباره‌شان نزول آیه فوق دو احتمال را ذکر کرده‌اند که هر دو احتمال از مصادیق جاسوسی به نفع دشمن اسلام است (قدسی، ۱۳۹۲: ۷۸-۷۹).

در قرآن کریم گاهی از جاسوسی به معنای جستجوکننده نیز استفاده شده است؛ مانند این آیه که می‌فرماید: «بَعَثْنَا عَلَيْكُمْ عِبَادًا لَنَا أُولِي بَأْسٍ شَدِيدٍ فَجَاسُوا خِلَالَ الدِّيَارِ وَكَانَ وَعْدًا مَفْعُولًا؛ گروهی از بندگان خویش را بر شما فرستادم تا در میان شما به جستجو پردازند» (اسرا/۵). برخی با استناد به آیات قرآن کریم، بین جاسوسی و خیانت به کشور رابطه عموم و خصوص مین وجه را برقرار می‌دانند؛ زیرا در برخی از مصادیق جاسوسی، خیانت هم صدق می‌کند (پورسعید رضا، ۱۳۸۵: ۲۶) که برای تأیید این مطلب به آیه ۲۷ سوره انفال^۳ تمسک

^۱ «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ» (حجرات/۱۲)

^۲ «يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ لَا يَحْزَنْكَ الَّذِينَ يُسَارِعُونَ فِي الْكُفْرِ مِنَ الَّذِينَ قَالُوا آمَنَّا بِأَقْوَاهِمُ وَلَمْ يُمْئِنُوا قُلُوبُهُمْ وَمِنَ الَّذِينَ هَادُوا سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ سَمَاعُونَ لِقَوْمٍ آخَرِينَ» (مانده/۴۱).

^۳ «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَحُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (انفال/۲۷)

شده است؛ زیرا شأن نزول آیه متذکره را جاسوسی می‌دانند که خداوند آن را با لفظ خیانت بیان کرده است. سبب نزول آیه مذکور در تفسیر منهاج الصادقین چنین آمده است: «جبرئیل، نزد پیامبر گرامی آمد و گفت: یا رسول‌الله، ابوسفیان در فلان جای فرود آمده است با جمعی از مشرکان، به تهیه جنگ ایشان مشغول شوید. این خبر را پوشیده دارید تا ناگهان بر سر ایشان تازید. یکی از منافقان بر صورت حال اطلاع یافت و نامه‌ای نوشت و ابوسفیان را از آمدن مسلمانان خبر داد» (کاشانی، [بی‌تا]: ۱۸۲-۱۸۳).

به نظر ایشان، برخی از مصادیق جرم جاسوسی که از طرف ذمی و کافر مستأمن ارتکاب یابند نیز از مصادیق تعدد معنوی بوده و خیانت هم بر آن‌ها صدق می‌کند؛ زیرا این‌گونه افراد، با عقد قرارداد ذمه یا عقد امان، متعهد می‌شوند که برخلاف مصالح کشوری که در آن ساکن هستند، عمل نکنند و در صورت انجام جاسوسی، خیانت‌کار نیز محسوب شوند. جاسوسی و خیانت ملی در کود جزای افغانستان تفکیک و جداگانه جرم‌نگاری شده‌اند؛ درحالی‌که در حقوق ایران این تفکیک انجام نشده و هرکس این جرم را انجام دهد، جاسوسی تلقی می‌شود.

ب. ارکان تشکیل‌دهنده جرم جاسوسی سایبری

جرم جاسوسی سایبری ارکان مشخص دارد که باید قبل وارد شدن در مباحث دیگر مشخص گردد. بدان معنا که رکن قانونی، مادی و معنوی آن مشخص باشد.

۱. رکن قانونی

رکن قانونی جرم جاسوسی سایبری در حقوق افغانستان به صورت رکن قانونی مرکب جرم‌نگاری شده است که مصادیق رفتاری جرم مذکور را در ماده ۸۶۴ کود جزا، مصوب ۱۳۹۶، چنین بیان می‌دارد: «(۱) شخصی که به صورت غیرقانونی نسبت به سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری حاوی اطلاعات سری، مرتکب یکی از اعمال ذیل شود، به جزای جرم خیانت ملی یا جاسوسی مندرج این قانون محکوم می‌شود:

۱. دسترسی به اطلاعات سری در حال انتقال یا ذخیره‌شده در سیستم کمپیوتری یا مخابراتی یا حامل‌های اطلاعات؛



۲. در دسترس قرار دادن اطلاعات سرّی در حال انتقال یا ذخیره شده در سیستم کمپیوتری یا مخابراتی یا حامل های اطلاعات؛

۳. افشا یا در دسترس قرار دادن اطلاعات سرّی در حال انتقال یا ذخیره شده در سیستم کمپیوتری یا مخابراتی یا حامل های اطلاعات برای دولت، سازمان، شرکت یا گروه خارجی یا عاملان آنها ...»

در مواد ۲۳۹ و ۲۴۰ پس از اینکه شخصیت مرتکب مشخص شد- که آیا تبعه کشور افغانستان است یا تبعه کشورهای خارجی- به مجازات این جرم پرداخته می شود. حقوق ایران در مواد ۳، ۴ و ۵ قانون جرایم رایانه ای، مصوب ۱۳۸۸، به جرم انگاری این جرم با عنوان جاسوسی رایانه ای پرداخته است. ماده ۳ قانون حقوق ایران چنین مقرر داشته است: «هرکس به طور غیر مجاز نسبت به داده های سرّی در حال انتقال یا ذخیره شده در سامانه های رایانه ای یا مخابراتی یا حامل های داده مرتکب اعمال زیر شود، به مجازات های مقرر محکوم خواهد شد.»

ماده ۵ نیز چنین مقرر می دارد: «چنانچه مأموران دولتی که مسئول حفظ داده های سرّی مقرر در ماده ۳ این قانون یا سامانه های مربوط هستند و به آنها آموزش لازم داده شده است یا داده ها یا سامانه های مذکور در اختیار آنها قرار گرفته است، بر اثر بی احتیاطی، بی مبالائی یا عدم رعایت تدابیر امنیتی موجب دسترسی اشخاص فاقد صلاحیت به داده ها، حامل های داده یا سامانه های مذکور شوند» به مجازات های مقرر محکوم می شوند. در ادامه تحقیق به بررسی ارکان مادی و معنوی این جرم پرداخته می شود.

۲. رکن مادی

جرم رفتار متفکرانه ای است که خلاف قانون بوده و رکن مادی آن را تجلی عینی اندیشه و فکر مجرمانه را تشکیل می دهد. تا زمانی که رفتار مجرمانه در خارج ارتکاب نیفتاده و قصد مجرمانه همراه با رکن خارجی، ظهور عینی پیدا نکند، ماهیت جرم تحقق پیدا نکرده؛ پس مسئولیت کیفری و در نتیجه مجازات، محلی از اعراب ندارد (حبیب زاده، ۱۴۰۲: ۵۰۱)؛ به عبارت دیگر، هر قدر نیت و اندیشه فرد شریانه و زشت باشد، حقوق جزا تا زمانی که آن نیت سوء جلوّه خارجی را پیدا نکرده باشد، برای تنبیه فرد دخالت نمی کند (میر محمد صادقی،

۱۴۰۰: ۹۵-۹۴)؛ همچنین، رکن مادی جرم در واقع آثار مادی‌ای است که قابل لمس باشد و زمانی می‌توان برای رفتار مجرمانه‌ای مجازات در نظر گرفت که فعل مجرمانه تحقق پیدا کرده باشد (رسولی، ۱۳۹۶: ۲۳۷). در رکن مادی، که یکی از ارکان اساسی جرایم را تشکیل می‌دهد، لازم است رفتار مجرمانه، موضوع جرم، شرایط و اوضاع و احوال جرم، نتیجه مجرمانه، رابطه سببیت- به‌دلیل خاص بودن جرم جاسوسی رایانه‌ای که با وسیله خاصی ارتکاب پیدا می‌کند- باید بررسی شوند. در ادامه به بررسی عناصر مهم رکن مادی این جرم می‌پردازیم و به‌صورت تطبیقی میان حقوق افغانستان و ایران مقایسه صورت می‌گیرد.

۲-۱. رفتار مجرمانه

منظور از واژه رفتار این است که نه‌تنها فعل بلکه موارد دیگر، مثل ترک فعل، را نیز شامل می‌شود (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۰: ۹۶). گاهی رفتار مجرمانه را به فعل مثبت (اقدام) یا فعل منفی (ترک فعل) نیز یاد می‌کنند (حبیب‌زاده، ۱۴۰۲: ۵۰۴-۵۰۵). فعل مثبت عبارت است از نقض یا زیرپا کردن دستور قانون‌گذار و اقدام علیه آن (همان: ۵۰۴)؛ درحالی‌که فعل منفی عبارت است از نقض امر و دستور قانون‌گذار و خودداری از انجام آن فعل (همان: ۵۰۵). در قانون افغانستان سه رفتار مجرمانه به‌صورت فعل مثبت مادی جرم جاسوسی سایبری واقع می‌شوند (حسینی و هاشمی، ۱۳۹۸: ۱۸۷)؛ اما در حقوق ایران چهار رفتار به‌صورت فعل مثبت مادی هستند و یک رفتار به‌صورت ترک فعل نیز ممکن است اتفاق بیفتد که در ماده ۵ قانون جرایم رایانه‌ای به آن تصریح شده است. رفتار مجرمانه این جرم در کود جزا عبارت است از دسترسی، در دسترس قرار دادن یا افشا کردن که در ادامه به آن‌ها اشاره می‌شود.

شکل اول رفتار مجرمانه در کود جزا و قانون جرایم رایانه‌ای به‌صورت «دسترسی»^۱ واقع می‌شود. در این جرم، دسترسی به موضوع، جرم است و این نوع رفتار توسط شخصی که صلاحیت دسترسی به اطلاعات سری ندارد، قابل تصور است و تفاوتی نمی‌کند که شخص، کارمند دولت باشد یا نباشد.

^۱ جزء ۱ فقره ۱ ماده ۸۶۴ کود جزا و جزء الف ماده ۳ قانون جرایم رایانه‌ای.

شکل دوم رفتار مجرمانه در کود جزا «در دسترس قرار دادن»^۱ است که می‌تواند توسط فردی که صلاحیت دسترسی به اطلاعات ندارد یا توسط موظفی که قانوناً صلاحیت دسترسی به اطلاعات دارد، ارتکاب پیدا کند. قانون‌گذار کود جزا هیچ قیدی برای این رفتار در اینکه در دسترس چه کسی قرار دهد، بیان نکرده است؛ اما در قانون جرایم رایانه‌ای، «در دسترس قرار دادن»^۲ به اشخاص فاقد صلاحیت قید شده است و در صورتی که این در دسترس قرار دادن به اشخاص فاقد صلاحیت اتفاق نیفتد، جرم محقق نمی‌شود.

شکل سوم رفتار مجرمانه این جرم در کود جزا و قانون جرایم رایانه‌ای به صورت «افشا یا در دسترس قرار دادن»^۳ است که شامل در دسترس قرار دادن اطلاعات سرّی به اشخاص، دولت‌ها، سازمان، گروه خارجی یا عاملان آن است. در این شکل از رفتار مجرمانه، قیدی نیز ذکر شده و زمانی محقق می‌شود که به دسترس «اشخاص، دولت... خارجی یا عاملان آن‌ها» قرار داده شود. در این شکل از رفتار مجرمانه نیز فرقی نمی‌کند که شخص، کارمند دولت و موظف بوده و صلاحیت دسترسی داشته باشد یا شخصی عادی باشد که این اطلاعات را غیرقانونی به دست آورده است.

برای شکل چهارم در کود جزای افغانستان سه رفتار مجرمانه وجود دارد؛ اما در حقوق ایران و قانون جرایم رایانه‌ای، پنج رفتار مجرمانه بیان شده است که نوع چهارم آن عبارت است از «نقض تدابیر امنیتی سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی»^۴ که به صورت نقض تدابیر امنیتی اتفاق می‌افتد. این رفتار نیز ممکن است توسط کارمند دولت و شخص باصلاحیت یا شخص عادی ارتکاب پیدا کند.

طبق قانون جرایم رایانه‌ای، شکل پنجم رفتار مجرمانه عبارت است از «در دسترس قرار دادن غیرعمدی داده‌های سرّی برای اشخاص فاقد صلاحیت»^۵. این رفتار مجرمانه به صورت

^۱ جزء ۲ فقره ۱ ماده ۸۶۴ کود جزا.

^۲ جزء ب ماده ۳ قانون جرایم رایانه‌ای.

^۳ جزء ۳ فقره ۱ ماده ۸۶۴ کود جزا و جزء ج ماده ۳ قانون جرایم رایانه‌ای.

^۴ ماده ۴ قانون جرایم رایانه‌ای.

^۵ ماده ۵ همان.

غیر عمدی است و فقط توسط کارمند و شخص دارای صلاحیت دسترسی قابل تصور است که به صورت اشتباهی در دسترس غیر قرار داده می شود.

لازم به یادآوری است که هریک از رفتارهای مجرمانه این جرم به صورت جرم مستقل از یکدیگر بوده و در صورتی که فردی مرتکب رفتارهای مجرمانه دو جزء این ماده شود، مرتکب تعدد جرایم شده است (گروهی از نویسندگان، ۱۳۹۸: ۴۸۱؛ فتاحی، ۱۳۹۷: ۱۰۲).

۲-۲. موضوع جرم

موضوع جرم جاسوسی سایبری در کود جزای افغانستان، «اطلاعات سرّی دولت»^۱ است (حسینی و هاشمی، ۱۳۹۸: ۱۸۷). اطلاعات سرّی در فقره ۲ ماده ۸۶۴ کود جزا چنین تعریف شده است: «به مقصد فقره ۱ این ماده، اطلاعات سرّی، عبارت از اسرار مربوط به حاکمیت ملی، تمامیت اراضی یا امنیت ملی کشور است که در فصل مربوط به جرایم جاسوسی و خیانت ملی، من حیث اسرار دولتی شناخته شده باشد.» این اطلاعات در ماده ۲۳۷ کود جزا نیز شرح داده شده اند. در قانون جرایم رایانه ای نیز موضوع این جرم، «داده های سرّی»^۲ در نظر گرفته شده است و در تبصره ۱ ماده ۳ این قانون چنین تعریف به عمل آورده است: «داده های سرّی، داده هایی هستند که افشای آن ها به امنیت کشور یا منافع ملی لطمه می زند.»

۲-۳. شرایط اوضاع و احوال

برای اینکه جرمی تحقق پیدا کند، باید شرایطی که برای ارتکاب آن در نظر گرفته شده اند، در نظر گرفته شوند؛ در صورتی که شرایط ارتکاب در رفتار مرتکب موجود باشند، شخص مظنون، مجرم است و طبق قانون به مجازات مقرر محکوم می شود. در صورت نبودن شرایط موجود در هر جرم - به ویژه جرم جاسوسی رایانه ای که در آن شرایط مرتکب، غیر مجاز بودن دسترسی یا وسیله ارتکاب جرم باید محرز شوند تا طبق مواد مقرر در قوانین مربوط بتوان مرتکب را مجرم جاسوسی رایانه ای دانست - امکان مجرم دانستن مظنون فراهم نیست. در ادامه تحقیق به این شرایط پرداخته می پردازیم و قوانین مربوط در افغانستان و ایران بررسی می شوند.

^۱ فقره ۱ ماده ۸۶۴ کود جزا.

^۲ مواد ۳، ۴ و ۵ قانون جرایم رایانه ای.

برخلاف جاسوسی سنتی، که خصوصیتی مثل خارجی بودن یا بی تابعیت بودن برای مرتکب آن شرط است، مرتکب در جاسوسی سایبری هیچ خصوصیتی ندارد و ممکن است هر شخصی - از جمله خارجی، بدون تابعیت یا افغان - باشد (حسینی و هاشمی، ۱۳۹۸: ۱۸۶). مرتکب جرم جاسوسی سایبری در حقوق افغانستان و ایران متفاوت است؛ زیرا اگرچه قانون‌گذار حقوق افغانستان، مرتکب جرم را بدون خصوصیت در نظر گرفته، اما در قسمت مجازات دیده می‌شود که تفکیکی در مجازات تبعه خارجی و بدون تابعیت با مرتکب تبعه افغانستان صورت گرفته است.^۱ در حقوق ایران چنین تفکیکی دیده نشده و به صورت عام بیان شده که می‌تواند همه را شامل شود؛ تبعه کشور ایران یا تبعه کشورهای دیگر، همه به عنوان جاسوس یاد می‌شوند که این مسئله نیاز به اصلاحات دارد. به هر حال مرتکب جرم مذکور در ماده ۸۶۴ کود جزا عبارت است از «شخص» که در این ماده خیانت ملی و جاسوسی را از یکدیگر تفکیک کرده و به مواد مربوط به آن‌ها ارجاع داده شده است. مطابق ماده ۲۳۸ کود جزا خیانت ملی توسط شخصی محقق می‌شود که «تبعه دولت جمهوری اسلامی افغانستان» باشد. مطابق ماده ۲۴۰ قانون مذکور، جاسوسی توسط شخصی محقق می‌شود که «تبعه دولت خارجی یا شخص بدون تابعیت» باشد؛ بنابراین، چنانچه شخص مرتکب، تبعه کشور خارجی یا بدون تابعیت باشد و مرتکب جرم جاسوسی سایبری شود، جاسوس است و اگر تبعه داخلی باشد، خائن است و به این عنوان مجازات می‌شود.

در حقوق ایران، ضابطه دقیقی در رابطه با تفکیک جاسوسی و خیانت وجود ندارد؛ بر همین اساس، در برخی موارد مشخص نیست که جرم خاصی مصداق جاسوسی است یا خیانت به کشور. ضابطه‌ای که برای تشخیص این دو جرم پیشنهاد می‌شود، مانند حقوق افغانستان، تابعیت و ملیت است. هرگاه تبعه کشور خارجی، اقدامی علیه امنیت خارجی کشوری که در آن است، انجام دهد، جاسوس بوده و اگر این رفتار از طرف تبعه داخلی کشوری انجام شود، آن شخص مرتکب خیانت شده است. این ضابطه در قوانین ایران تأیید نشده است. ضابطه دیگری که پیشنهاد می‌شود این است که اگر مرتکب، اقدامی علیه امنیت

^۱ فقرة ۱ ماده ۸۶۴ کود جزای افغانستان.

خارجی در اجرای مأموریتی خاص و درازای گرفتن اجرت مرتکب شود، رفتار وی جاسوسی تلقی شود وگرنه مرتکب خیانت شده است. ضابطه دیگری نیز وجود دارد که اگر مرتکب، اطلاعاتی را تسلیم بیگانه کند که امانت در پیش خود داشته، خیانت کرده؛ اما اگر این اطلاعات را با تجسس به دست آورده باشد، جاسوسی به حساب می‌آید. این ضابطه را نیز قانون‌گذار ایران تأیید نکرده است (فتاحی، ۱۳۹۹: ۲۶۲).

بنابراین، مواد ۳ و ۴ قانون جرایم رایانه‌ای از واژه «هرکس» استفاده کرده. هرکس، عام است و همه را شامل می‌شود؛ فرقی نمی‌کند تبعه داخلی، خارجی یا بدون تابعیت باشد. بهتر بود قانون‌گذار ایران، مانند حقوق افغانستان، مرتکبان داخلی و خارجی را از یکدیگر تفکیک می‌کرد تا عدالت بهتر تأمین شده و عنوان مجرمانه دقیق‌تری برای آن‌ها تعیین می‌گردید. مرتکب ماده ۵ قانون مذکور عبارت از «مأموران دولتی» است که مسئول حفظ داده‌های سرّی یا سامانه‌های مربوط هستند. مأمور دولتی مسئول حفاظت از داده‌های سرّی است و باید از حق دسترسی به داده‌های سرّی به‌نحو درست استفاده کند و نباید علیه دولت خود رفتار مجرمانه ضد امنیت داخلی و خارجی مرتکب شود؛ در همین راستا، به‌دلیل مسئولیتی که بر دوش داشته، باید از داده‌های سرّی حفاظت می‌کرد و آن‌ها را به شخص دیگری تحویل نمی‌داد. قانون‌گذار ایران، مرتکبی که مأمور دولتی را که مرتکب جرم جاسوسی رایانه‌ای شده، به مجازات شدیدتری نسبت به اشخاص عادی محکوم کرده است.

۲-۳-۲. غیرمجاز بودن دسترسی

یکی از شرایطی که برای تحقق این جرم باید وجود داشته باشد، غیرمجاز بودن یا غیرقانونی بودن دسترسی، در دسترس قرار دادن و افشای اطلاعات سرّی است. جزا شرط اساسی تحقق جرم جاسوسی سایبری طبق ماده ۸۶۴ کود «به‌صورت غیرقانونی» است. در قانون جرایم رایانه‌ای نیز دسترسی، در دسترس قرار دادن و افشای اطلاعات سرّی باید «به‌طور غیرمجاز» باشد تا جرم مذکور محقق شود؛ بنابراین، چنانچه رفتارهای (دسترسی، در دسترس قرار دادن یا افشا) قانونی باشد، جرمی محقق نمی‌شود.



۲-۴. وسیله مجرمانه

وسيله مجرمانه در جاسوسى سايرى از عناصر اصلى اين جرم است كه بدون آن امكان ارتكاب جرم وجود ندارد. زمانى كه مرتكب با استفاده از «سيستم كمپيوتري، مخابراتى يا حامل‌هاى اطلاعات»^۱ يا «رايانه»^۲ دست به جاسوسى بزند، اين جرم اتفاق مى‌افتد. در صورتى كه شخصى بدون استفاده از كمپيوتر يا رايانه مرتكب جاسوسى شود، جرم وى جاسوسى ساده است و به همان عنوان مورد پيگرد قرار مى‌گيرد.

۲-۵. نتيجه مجرمانه

جرايم از حيث نتيجه به جرايم مطلقى كه نياز به نتيجه خاصى ندارند و جرايم مقيدى كه تحقق آن منوط به منتهى شدن رفتار مجرمانه به نتيجه خاصى است- كه در قانون مورد اشاره قرار گرفته باشد- تقسيم مى‌شوند (مير محمد صادقى، ۱۴۰۰: ۱۱۲)؛ بنابراين، اين جرم از جرايمى است كه رفتارهاى مجرمانه آن به صورت مطلق و مقيد واقع مى‌شود. مطابق جزء ۱ و ۲ فقره ۱ ماده ۸۶۴ كود جزا رفتارهاى دسترسى و در دسترس قرار دادن اطلاعات سرى نيازى به نتيجه خاصى ندارند و به صورت مطلق پيش‌بيني شده‌اند؛ درحالى كه جزء ۳ ماده مذكور، رفتار مجرمانه اين جرم را به صورت مقيد به نتيجه پيش‌بيني كرده است. محكوميت تحت حكم اين جزء مقيد به تسليم اطلاعات سرى به دولت، سازمان، شركت يا گروه خارجى يا عاملان آن‌ها است؛ يعنى رفتار مرتكب بايد منجر به اين نتيجه شود تا چنين رفتار مجرمانه‌اى محقق شود (گروهى از نويسندگان، ۱۳۹۸: ۴۸۱). برخى بر اين نظر هستند كه همه مصاديق جاسوسى سايرى به صورت مطلق قابل تحقق است؛ يعنى بدون اينكه نياز به تحقق نتيجه خاصى باشد با صرف دسترسى غيرقانونى به اطلاعات سرى دولت، در دسترس اشخاص فاقد صلاحيت قرار دادن آن يا افشا و در دسترس دولت، سازمان، گروه و ديگر عاملان خارجى قرار دادن آن، جرم جاسوسى سايرى تحقق يافته است (حسينى و هاشمى، ۱۳۹۸: ۱۸۸). نظر آخر به واقعيت نزديك‌تر است؛ زيرا به نظر مى‌رسد قانون‌گذار به دليل اهميت و خطرناك بودن جرم جاسوسى سايرى اين جرم را به صورت مطلق پيش‌بيني كرده باشد.

^۱ ماده ۸۶۴ كود جزا.

^۲ ماده ۳ قانون جرايم رايانه‌اى.

در قانون جرایم رایانه‌ای پنج رفتار مجرمانه داریم که به جز رفتار الف ماده ۳ این قانون، که مطلق است، بقیه رفتارها به صورت مقید به نتیجه پیش‌بینی شده‌اند و بدون رسیدن به نتیجه مجرمانه محقق نمی‌شوند؛ بنابراین، نتیجه مجرمانه جزء ب ماده ۳ عبارت است از تسلیم یا در دسترس قرار دادن داده‌های سرّی به شخص فاقد صلاحیت. نتیجه مجرمانه جزء ج ماده ۳ قانون مذکور، افشا یا در دسترس قرار دادن داده‌های سرّی به دولت، سازمان، شرکت، گروه بیگانه یا عاملان آن‌ها است. ماده ۴ این قانون، نقض تدابیر امنیتی را نتیجه مجرمانه قرار داده است؛ اما نتیجه مجرمانه در ماده ۵ قانون یادشده، دسترسی اشخاص فاقد صلاحیت به داده‌های سرّی است و چنانچه دسترسی شخص بدون صلاحیت واقع نشود، جرم مذکور اتفاق نمی‌افتد.

۲-۶. رابطه سببیت

احراز رابطه سببیت میان رفتار مجرمانه و نتیجه مترتب بر آن، در همه جرایم مقید لازم و ضروری است و در تمام نظام‌های حقوقی بر آن تأکید شده است. وجود رابطه سببیت بین رفتار مرتکب و نتیجه مجرمانه در این جرم، که آن رفتارها به شکل مقید واقع شده باشند، به این معنا است که در دسترس قرار دادن اطلاعات سرّی به شخص فاقد صلاحیت یا دولت، سازمان، گروه یا عاملان آن‌ها مستند به رفتار مرتکب باشد وگرنه جرم، کامل نشده است. نقض تدابیر امنیتی و در دسترس قرار گرفتن اطلاعات سرّی نیز باید مستند به رفتار مرتکب باشد؛ در غیر این صورت، این جرم، کامل اتفاق نیفتاده است.

۳. رکن معنوی

از لحاظ رکن معنوی، وجود علم و قصد برای تحقق جرم، ضروری است و مرتکب باید- افزون بر آگاهی به سرّی بودن اطلاعات و عدم صلاحیت فرد یا عامل بیگانه بودن گیرنده (در اجزای ۳ ماده ۶۸۴ کود جزا و بندهای ۲ و ۳ قانون جرایم رایانه‌ای)- در ارتکاب اعمال مقرر در قانون، قاصد باشد. چنانچه مجرم، موجبات دسترسی اشخاص فاقد صلاحیت به اطلاعات سرّی، حامل‌های این اطلاعات یا سامانه‌های مربوط به این نوع اطلاعات را بر اثر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا عدم رعایت تدابیر امنیتی فراهم کند، به استناد دو قانون فوق، قابل مجازات نیست؛ مگر در جایی که- طبق ماده ۵ قانون جرایم رایانه‌ای- مجرم از مأموران دولتی



باشد که مسئول حفظ اطلاعات سرّی مقرر در قانون یا سامانه‌ها بوده و به او آموزش لازم داده شده است یا اطلاعات یا سامانه‌ها طبق قانون در اختیار وی قرار داده شده باشد. این حکم در کود جزا وجود نداشته است که یکی از خلل‌های این قانون به حساب می‌آید.

ماده ۴ قانون جرایم رایانه‌ای نیز که نقض تدابیر امنیتی سامانه‌ها را- به قصد دسترسی به اطلاعات سرّی- جرم‌انگاری کرده است، در کود جزا وجود ندارد. ممکن است نقض تدابیر امنیتی سامانه از طریق به‌کارگیری روش‌های نرم‌افزاری، سخت‌افزاری یا ترکیبی از هر دو باشد. رفتار ارتكابی در این جرم، نقض تدابیر امنیتی است و لازم نیست همراه با دسترسی به داده‌های سرّی باشد، بلکه باید احراز شود؛ درواقع، وجود قصد دسترسی، شرط تحقق جرم در ساختار رکن معنوی است. چنانچه نقض تدابیر، غیرعمدی و ناشی از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی یا بدون قصد مذکور و تنها از سر کنج‌کاوی یا بلندپروازی انجام گرفته باشد، رفتار مرتکب قابل مجازات نیست (آقایی‌نیا و رستمی، ۱۴۰۰: ۱۰۷-۱۰۸).

بنابراین، در این جرم وقتی شخصی را مرتکب جرم جاسوسی سایبری می‌دانند که از سرّی بودن اطلاعات یا داده‌ها و غیرصالح بودن خود، مبنی بر دسترسی به اطلاعات سرّی یا وسایلی که در آن اطلاعات سرّی ذخیره شده، آگاه باشد؛ یعنی بتواند اطلاعات سرّی و غیرسرّی را از یکدیگر تفکیک کند. مرتکب جرم باید نسبت به در دسترس قرار دادن اطلاعات سرّی عمد داشته باشد؛ همچنین، باید آگاه باشد به غیرصالح بودن مخاطب‌هایی که اطلاعات سرّی را در اختیار آنان قرار می‌دهد. درنتیجه، سوءنیت عام این جرم به صورت قصد کسب اطلاعات سرّی، دسترسی یا در دسترس قرار دادن آگاهانه به آن بوده و سوءنیت خاص آن عبارت است از قصد تسلیم اطلاعات به دشمن که عمدی و غیرعمدی بودن آن را مشخص می‌کند.

ج. مجازات جرم جاسوسی رایانه‌ای

مطابق کود جزای افغانستان، مجازات مرتکب این جرم در ماده ۸۶۴ بیان نشده است؛ بلکه به مجازات جرم خیانت ملی یا جاسوسی کلاسیک یا ساده ارجاع داده شده است؛ در آنجا نیز در صورتی که مرتکب، تبعه کشور افغانستان باشد، خائن شناخته شده و مطابق مقررات ماده ۲۳۹ این قانون و احراز رفتار وی در ماده ۲۳۸ مجازات می‌شود. چنانچه رفتار وی مشمول اجزای ۱ تا ۹ ماده ۲۳۸ قرار گیرد، به حبس دوام درجه ۲ می‌شود که حبس بیش از ۱۶ تا ۲۰

سال است؛ چنانچه مشمول اجزای ۱۰ تا ۱۲ ماده مذکور شود به حبس طویل محکوم می‌شود که حبس بیش از ۵ تا ۱۶ سال است. در صورتی که مرتکب این جرم، تبعه کشور خارجی یا شخص بدون تابعیت باشد، مطابق ماده ۲۴۰ قانون مذکور مجازات و به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌شود. هرگاه جاسوسی سایبری در زمان جنگ یا منازعه مسلحانه با دولت خارجی یا گروه مسلح مخالف دولت افغانستان ارتکاب یابد یا منجر به مرگ شود، مرتکب آن مطابق ماده ۲۴۱ به حبس درجه ۱، که حبس بیش از ۲۰ تا ۳۰ سال است، محکوم می‌شود.

مجازات این جرم در قانون جرایم رایانه‌ای ایران در همان ماده مزبور حکم شده است. مطابق ماده ۳ این قانون، مرتکب این جرم چنین مجازات می‌شود: «... الف: دسترسی به داده‌های ... به حبس از یک تا سه سال یا جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا شصت میلیون (۶۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات؛ ب: در دسترس قرار دادن ... به حبس از دو تا ده سال؛ ج: افشا یا در دسترس قرار دادن ... به حبس از پنج تا پانزده سال.»

ماده ۴ چنین مقرر می‌دارد: «هرکس به قصد دسترسی به داده‌های سری ... 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 ۵ نیز چنین مقرر می‌دارد: «چنانچه مأموران دولتی که ... به 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 و انفصال از خدمت از شش ماه تا دو سال محکوم خواهند شد.»

درواقع، می‌توان در خصوص مجازات به این نتیجه رسید که در کود جزا مجازات جرم جاسوسی سایبری را به جاسوسی ساده و خیانت ملی ارجاع داده شده و برای همه رفتارها یک نوع مجازات تعیین شده است؛ در حالی که قانون جرایم رایانه‌ای برای هر رفتار، جداگانه مجازات تعیین کرده، از مزایای جزای نقدی نیز در این جرم استفاده شده است و در مصادیق مختلف این جرم به قاضی اختیار داده شده تا از یک مجازات یا هر دو مجازات استفاده کند.

نتیجه‌گیری

فضای سایبری عبارت است از محیطی الکترونیکی که اطلاعات دیجیتالی از طریق آن تولید، ارسال، دریافت، ذخیره، پردازش و حذف می‌شوند. فضای سایبری با از بین بردن





محدودیت‌های مکانی و زمانی، ارتکاب جرم را بسیار ساده کرده و در دسترس همگان قرار داده است. با پیشرفت فناوری و ذخیره یا انتقال اطلاعات سری توسط دولت‌ها یا شرکت‌های بزرگ، استفاده از فضای سایبری و ذخیره و انتقال اطلاعات در آن، ارتکاب این جرم را بیشتر ممکن ساخته است؛ بنابراین، هرکس با داشتن کامپیوتر می‌تواند به اطلاعات سری کشوری دسترسی پیدا کند و نیازی به صرف هزینه‌های گزافی برای فرستادن جاسوس، حمایت‌های نظامی و تجهیزاتی ندارد و می‌توان به صورت بسیار ساده از طریق فضای سایبری اطلاعات سری را جمع‌آوری کند. جرم جاسوسی سایبری یکی از جرایم جدید و مورد توجه قانون‌گذاران است که در کود جزای افغانستان، در سال ۱۳۹۶، و در قانون جرایم رایانه‌ای ایران، در سال ۱۳۸۸، جرم‌انگاری شده است. پیش از این، این جرم در قوانین گذشته جرم‌انگاری نشده بود؛ بنابراین، از جرایمی است که با کامپیوتر یا رایانه ارتکاب می‌یابد و موضوع آن اطلاعات یا داده‌های سری است که در هر دو قانون به یک صورت عمل شده است. تفاوت‌های دو قانون نسبت به این جرم این است که کود جزای افغانستان عنوان آن را جرم جاسوسی سایبری قرار داده است در حالی که قانون جرایم رایانه‌ای در ایران به این جرم اشاره دارد. جاسوسی سایبری، عنوان بهتر و گسترده‌تری به نظر می‌رسد که شامل جاسوسی‌های اینترنتی و کامپیوتری می‌شود؛ اما جاسوسی رایانه‌ای عنوان محدودتری به نظر می‌رسد که بیشتر شامل جاسوسی‌هایی می‌شود که توسط رایانه یا کامپیوتر اتفاق می‌افتند؛ البته از متن این قانون می‌توان جاسوسی سایبری را استخراج کرد.

تفاوت دیگر دو قانون این است که مصادیق رفتارهای مجرمانه این جرم در کود جزا سه نوع (دسترسی، در دسترس قرار دادن و افشا یا در دسترس قرار دادن آن به دولت ...) پیش‌بینی شده است؛ اما قانون جرایم رایانه‌ای ایران پنج رفتار جداگانه را پیش‌بینی کرده است که علاوه بر سه رفتار بالا، رفتارهای نقض تدابیر امنیتی و در دسترس قرار دادن غیرعمدی، که توسط کارمند موظف اتفاق می‌افتد، نیز جرم‌انگاری شده‌اند که جرم‌انگاری خوب قانون‌گذار را نشان می‌دهند و یکی از خلأهای کود جزا هستند.

۱. قرآن کریم.
۲. آقایی نیا، حسین و هادی رستمی. (۱۴۰۰). حقوق کیفری اختصاصی (۲) جرایم علیه مصالح عمومی کشور. ایران، میزان.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۶). ترمینولوژی حقوق. چ ۳۰. ایران: گنج دانش.
۴. حبیبزاده، محمدجعفر. (۱۴۰۲). حقوق کیفری عمومی: کلیات و ارکان تشکیل دهنده جرم. ایران: میزان.
۵. حسینی، سید محمد و غازی هاشمی. (۱۳۹۸). حقوق جزای اختصاصی ۳. کابل: بنیاد آسیای افغانستان.
۶. رسولی، محمدشرف. (۱۳۹۶). دوره کامل حقوق جزای عمومی. کابل: واژه.
۷. رنه گارو، ژرژ. (۱۳۴۳). مطالعه نظری و عملی در حقوق جزا. ترجمه ضیاءالدین نقابت. ج ۳. [بی جا]: ابن سینا.
۸. عمید، حسن. (۱۳۶۷). فرهنگ عمید. چ ۱۲. ایران: امیرکبیر.
۹. فتاحی، مختار. (۱۳۹۷). «عناصر تشکیل دهنده مادی و معنوی مصادیق جرایم رایانه‌ای». فصلنامه علمی-حقوقی قانون‌یار. دوره دوم.
۱۰. کاشانی، فتح الله. [بی تا]. تفسیر منهج الصادقین. ج ۴. ایران: مؤسسه تحقیقاتی و نشر معارف اهل بیت (ع).
۱۱. میرمحمد صادقی، حسین. (۱۴۰۰). حقوق جزای عمومی ۱. چ ۳. ایران: دادگستر.
۱۲. جلالی فراهانی، امیرحسین. «پیشگیری وضعی از جرایم سایبر در پرتو موازن حقوق بشر». فصلنامه فقه و حقوق. ۲ (۶)، ۱۳۸۴.
۱۳. عبدالفتاح، عزت. «جرم چیست و معیارهای جرم‌انگاری کدامند». ترجمه اسماعیل رحیمی نژاد. مجله قضایی و حقوق دادگستری. (۴۱)، ۱۳۸۱.
۱۴. فتاحی، سجاد و دیگران. «پیشگیری از جرم جاسوسی سایبری نیروهای مسلح و نقش آن در تأمین حق امنیت». دوفصلنامه علمی مطالعات حقوق بشر اسلامی. ۹ (۱۸)، ۱۳۹۹.



۱۵. فلاحی، احمد. «اصل ضرورت در جرم‌انگاری و محدودیت‌های وارد بر دخالت کیفری در مصرف مواد مخدر». پژوهشنامه حقوق کیفری. (۱)، ۱۳۹۴.
۱۶. قدسی، زهرا. «مبانی فقهی جاسوسی». مبانی فقهی حقوق اسلامی. ۶ (۱۱)، ۱۳۹۲.
۱۷. موسوی بجنوردی، سید محمد. «مجموعه مقالات فقهی و حقوقی، فلسفی، اجتماعی». جرم سیاسی در حقوق کیفری اسلام. پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی. چ ۱. ۱۳۸۵.
۱۸. پورسیدرضا، سید مجتبی. «بررسی فقهی تجسس در اسلام». پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج. ۱۳۸۵.
۱۹. کامرانی، مصطفی. «بررسی جرم جاسوسی و خرابکاری در قوانین جزایی ایران با نگاهی به قانون جرایم رایانه‌ای». پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس. ۱۳۹۷.
۲۰. قانون جرایم رایانه‌ای، مصوب ۱۳۸۸.
۲۱. کود جزای افغانستان، مصوب ۱۳۹۶.

