

حضرت آیت‌الله جنّتی «دام عزّه»

دبیر محترم شورای نگهبان

سلام‌علیکم؛

موضوع: «لایحه جرایم رایانه‌ای»

نتایج بررسی‌های به عمل آمده، جهت استحضار، تحریر می‌یابد:

۱- بند(ب) ماده(۳): «اشخاص فاقد صلاحیت» چون از حیث اطلاق، اعم است از حقیقی و حقوقی، مضافاً اینکه از حیث مصادیق مشخص نیست در سازمان‌های اداری، چه اشخاصی صالح و چه اشخاصی ناصالحند، علیهذا مواجهه با ابهام است.

۲- بند(ج) ماده(۳): گروه بیگانه یا عاملان آنها «از حیث اطلاق چون اعم است از مجارب و غیرمجارب، مواجهه با ابهام است. همچنین پیشنهاد می‌شود واژه «اشخاص» بعد از کلمه «شرکت» اضافه گردد.

۳- تبصره(۲) ماده(۳): عبارت «تعیین و تشخیص داده‌های سرّی» از حیث نیازمند بودن به تقنین، بنظر واگذاری آن به دولت، مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی است. مضافاً اینکه از حیث مغایرت داشتن با بند(۱) اصل ۱۷۶ قانون اساسی، محل تأمل است.

۴- ماده(۴): «تدابیر امنیتی سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی» از حیث قانون یا مقررّه بودن و تاریخ و مرجع تصویب آن مشخص نمی‌باشد علیهذا، استناد به آن مواجهه با ابهام است.

۵- ماده(۵): «اشخاص فاقد صلاحیت» از حیث مصادیق، مواجهه با ابهام است.

۶- بند(الف) ماده(۶): اولاً «داده‌های قابل استناد» از حیث تعریف، مواجهه با ابهام است. ثانیاً مشخص نمی‌باشد مقصود از «قابلیت استناد داشتن داده‌ها» نزد چه شخص یا مقامی مورد نظر است؟

۷- ماده (۱۱): عبارت «خدمات ضروری عمومی» از حیث تعریف و تفاوت آن با «خدمات غیرضروری عمومی» بدلیل مشخص نبودن، مواجه با ابهام است.

۸- ماده (۱۴): عبارت «... یا به قصد ارسال یا انتشار یا تجارت تولید یا...» چگونگی احراز قصد و اراده، به علت نامعلوم بودن، مواجه با ابهام است.

۹- تبصره (۳) ماده (۱۱): «جرم سازمان یافته» از حیث تعریف، مواجه با ابهام است.

۱۰- ماده (۱۷): عبارت «بدون رضایت او» در اینکه نفس کار یعنی انتشار صوت یا تصویر و... در صورت متضمن بودن بر اشاعه فحشاء یا خلاف اخلاق حسنه، آیا به صرف مسبوق به رضایت بودن، موجب معافیت مرتکب از مسئولیت و تحمل مجازات است یا خیر؟ موضوع از حیث شرعی مستلزم بررسی فقهاء عظام می باشد. مضافاً اینکه در امور مربوط به خانواده، آیا صرفاً رضایت رئیس خانواده کافی است یا اخذ رضایت دیگر اعضای رشید و بالغ خانواده هم ملاک است؟ علیهذا مرجع ضمیر «او» اگر همان عبارت «هرکس» مندرج در صدر ماده باشد از حیث عدم امکان جلب رضایت سایر اعضای خانواده مواجه با ایراد است. ضمناً با قطع نظر از جهات شرعی، در مغایرت با بند (۱) اصل ۳ و اصل ۱۰ قانون اساسی است که بر ضرورت پاسداری از قداست خانواده تأکید دارد.

۱۱- صدر ماده (۲۱): واگذاری تعیین «ضوابط فنی و تعیین مصادیق»، به کارگروه، از حیث متضمن بودن ضوابط مزبور بر حق و تکلیف و نیازمند بودن موضوع به قانون بنظر مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی است.

۱۲- تبصره (۲) ماده (۲۱): مفاد تبصره از این حیث که آیا در تعارض با ذیل تبصره (۱) همین ماده و یا با توجه به تبصره (۱)، وجود آن زاید و تکراری است، محل تأمل است.

۱۳- ماده (۲۲): تکلیف قوه قضائیه به تشکیل کارگروه، بنظر مغایر با اصول ۵۷، ۱۵۶ و ۱۵۸ قانون

اساسی است.

۱۴- ماده (۲۲): عضویت نمایندگان مجلس در کارگروه: متعارف آن است که نمایندگان مجلس، معمولاً بدون دارا بودن حق رأی و به عنوان ناظر در کارگروه‌های مشابه عضویت دارند. در اینکه آیا عضویت نمایندگان مزبور با دارا بودن حق رأی با توجه به انحصار وظایف قوه مقننه به تقنین و نظارت آیا مغایر یا در چهارچوب شرح وظایف نمایندگان مجلس به شرح مندرج در قانون اساسی است؟ محل تأمل است. بنظر موضوع در مغایرت با اصول ۵۷، ۵۸، ۶۰، ۷۶ و ۸۴ قانون اساسی است. مقصود آنکه در صورت ورود، مباشرت یا مشارکت جستن در تصمیمات و اقدامات اجرائی، قطعاً حق تحقیق و تفحص و نظارت، موضوع اصول ۷۶ و ۸۴ قانون اساسی را از خود سلب نموده و این امر در تعارض با اصول مزبور خواهد بود.

۱۵- تبصره (۱) ماده (۲۲): با قطع نظر از ایراد فوق‌الذکر، بدیهی است «کارگروه» با وجود عضویت دادستان کل کشور و عهده‌دار بودن ریاست کارگروه توسط مقام مزبور، واجد وصف قضائی نخواهد بود، لکن معتبر دانستن تصمیمات کارگروه به صرف اکثریت نسبی و با قطع نظر از حضور یا مخالفت دادستان با تصمیمات مزبور، مواجه با ابهام است.

۱۶- تبصره (۲) ماده (۲۲): قطعیت و مصون از اعتراض ماندن «تصمیمات کارگروه»، بویژه با توجه به غیرقضایی بودن تصمیمات و آراء اتخاذی، بنظر مغایر با اصل ۳۴ یا ۱۷۳ قانون اساسی است.

۱۷- ماده (۲۴): در خصوص «پروتکل اینترنتی» از حیث وجود خارجی و چگونگی تصویب و عضویت و الحاق دولت ایران به آن و رعایت و عدم رعایت تشریفات اصل ۷۷ قانون اساسی، به دلیل عدم اطلاع از ماهیت و محتوای آن، امکانی برای اظهارنظر فراهم نگردید.

۱۸- بند (الف) ماده (۲۶): عبارت «... و مؤسسه‌هایی که با کمک مستمر دولت اداره می‌شوند...»

واژه مستمر، مفهوماً مشخص نیست. در اصل ۵۵ قانون اساسی، آمده است: «... و سایر دستگاه‌هایی که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند...» و در اصل ۱۴۱ آمده است: «... در مؤسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت است...» علیهذا، چون واژه «مستمر» اخصّ از عبارات «به نحوی از انحاء» یا «تمام یا قسمتی» است، لذا بنظر خروج دستگاه‌های بهره‌بردار از کمک‌های غیرمستمر دولت از شمول حکم، مغایر با اصول ۵۵ و ۱۴۱ قانون اساسی است.

۱۹- بندهای (د) و (ه) ماده (۲۶): «جرم سازمان یافته» و «جرم در سطح گسترده» کمّاً و کیفاً نامشخص و از حیث تعریف و گستره سطح، مواجه با ابهام است.

۲۰- ماده (۲۷): عبارت «نام دامنه مرتبه بالای کُد کشوری» از حیث مصادیق نامعین و مواجه با ابهام است.

۲۱- بندهای (ب) و (ج) ماده (۲۸): مبنیاً بر ایراد فوق مواجه با ابهام است.

یادآوری: با توجه به بندهای (ب) و (ج) ماده (۲۸)، گویا واژه «کُد» از عبارت مندرج در ماده (۲۷) اشتباهاً از قلم افتاده است.

۲۲- بند (د) ماده (۲۸): به موجب مندرجات بند (د) چنانچه - مثلاً - مرتکب جرم، تبعه برزیل و بزه‌دیده، فردی زیر ۱۸ سال از تبعه آفریقای جنوبی باشد، و جرم هم در خارج از ایران وقوع یافته باشد، در اینکه آیا دادگاه ایران صالح به رسیدگی خواهد بود یا خیر؟ انطباق موضوع با توجه به ضرورت رعایت صلاحیت سرزمینی و عنایتاً به موازین مندرج در آیین دادرسی کیفری محل تردید است.

۲۳- مواد (۳۲) و (۳۳): نکته: از حیث عدم پیش‌بینی مجازات، فاقد ضمانت اجرایی است.

۲۴- بند(و) ماده(۴۱): با عنایت به اینکه «توقیف» از جمله مجازات‌های قانونی است، لذا واگذاری تعیین مصادیق به تشخیص قاضی، بنظر مغایر با اصول ۳۶ و ۸۵ قانون اساسی است.

۲۵- ماده(۴۴): «ممنوعیت توقیف» از حیث اطلاق اعم است از دائم و موقت، لذا مصداقاً مواجه با ابهام است.

۲۶- ماده(۴۶): مقید نشدن «مهلت متناسب و متعارف» به قید مثلاً «حداکثر لغایت ۶ ماه از تاریخ تشکیل پرونده»، بنظر در تعارض با ضرورت «ایجاد امنیت قضایی عادلانه»، موضوع بند(۱۴) اصل ۳ قانون اساسی است.

۲۷- ماده(۴۸): عبارت «مطابق مقررات راجع به شنود تلفنی» احتمالاً با توجه به تصویب آن در شورای عالی امنیت کشور (موضوع اصل ۱۷۶) و عدم امکان دسترسی به آن به جهت سری و محرمانه بودن، امکانی برای آگاهی یافتن از تاریخ و مقام تصویب آن و درج مشخصات مصوبه در گزارش فراهم نگردید.

۲۸- ماده(۵۴): در اینکه آیا «جزایهای نقدی» مشمول وصف «مجازات» می‌باشد یا خیر؟ محلّ ابهام است. در صورت مجازات محسوب شدن، تفویض اعمال تغییرات در آن به دولت، بنظر، مغایر اصول ۳۶ و ۸۵ قانون اساسی است. متقابلاً عقیده بر آن است چون «جرائم و مجازات‌ها» در مواد قبلی مندرج در متن لایحه به تصریح بیان گردید و صرفاً تعدیل آن به دولت واگذار شد، از این حیث مغایرتی با اصول قانون اساسی نخواهد داشت.

۲۹- ماده(۵۵): مفهوم مخالف «استنادپذیری ادله الکترونیکی» عبارت است از «استنادناپذیر بودن همان ادله» علیهذا چون این امر، از حیث متضمن بودن بر ایجاد حق و تکلیف، از مصادیق

قانونگذاری است لذا واگذاری آن به دولت، بنظر مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی می باشد.

۳۰- ماده (۵۶): با عنایت به اینکه «لایحه جرایم رایانه‌ای»، خود متضمّن سه فصل است، تعبیر مجدد از مجموعه لایحه به عنوان «فصل» جهت الحاق به قانون تعزیرات، از حیث شکلی محل ایراد است.

۳۱- واژه‌های «امواج الکترومغناطیسی» در ماده (۲)، «وب سایت» مندرج در تبصره (۱) ماده (۲۱)، «کُد» در بند (ب) ماده (۲۸)، «IP» در تبصره (۲) ماده (۳۲)، «دیسکت» در ماده (۳۹)، «پلمپ» در ماده (۴۲) و «کپی» در ماده (۴۵)، از حیث عدم درج واژه‌های معادل فارسی، بنظر مغایر با اصل ۱۵ قانون اساسی است. N0065/

قربانعلی مهری
قائم مقام مرکز تحقیقات

رونوشت:

- اعضاء معزز فقهاء و حقوقدانان شورای محترم نگهبان، جهت استحضار
- جناب آقای دکتر کدخدایی، معاون محترم اجرایی و امور انتخابات، جهت استحضار
- جناب آقای توسلی زاده، مشاور محترم دبیر شورای نگهبان، جهت استحضار