

لایحه جرائم رایانه‌ای

مرحله اول

مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۸۷/۱۰/۱۵

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۸۷/۱۲/۱۴ و ۱۳۸۷/۱۲/۲۱

ماده ۱- هرکس به‌طور غیرمجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که به وسیله تدابیر امنیتی حفاظت شده است دسترسی یابد، به حبس از نود و یک روز تا یک سال جزای نقدی از پنج میلیون (۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

الف - نظرات مخالف

- چنانچه ماده مزبور، واجد مفهوم مخالف باشد، بدین صورت که دسترسی غیرمجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که با تدابیر امنیتی حفاظت نشده، مجاز باشد، دارای ایراد خواهد بود.

- به نظر می‌رسد اطلاق ماده شامل مواردی هم می‌شود که افراد با استفاده از نرم‌افزارهای فیلترشکن به سایتهایی که مخابرات فیلتر نموده دسترسی پیدا می‌کنند؛ چه آنکه در این موارد نیز، افراد به‌طور غیر مجاز از تدابیر حفاظتی فیلترینگ عبور می‌کنند. با این فرض، جرم‌انگاری کلیه این موارد و وارد کردن آن در صلاحیت رسیدگی قضایی صحیح به نظر نمی‌رسد. برخورد با این تخلفات از طریق مخابرات و دستگاههای ذی‌ربط شیوه مناسبتری می‌باشد.

ب - نظر موافق

- منظور از «تدابیر حفاظتی» در ماده، غیر از فیلترینگ است که مخابرات برای جلوگیری از دسترسی به برخی سایتها و پایگاهها اعمال می‌کند و تنها شامل مواردی می‌شود که مالک اطلاعات، تدابیری بازدارنده جهت ممانعت از دسترسی افراد به اطلاعات و رایانه‌اش اتخاذ می‌کند. ضمن آنکه تشخیص مفسده یا مصلحت موضوعات و لزوم یا عدم لزوم جرم‌انگاری بر عهده شورای نگهبان نمی‌باشد و شورای نگهبان باید

مصوبه مجلس را که بر اساس کار کارشناسی تهیه شده و احياناً موضوعی را جرم‌انگاری کرده، از منظر مغایرت با شرع و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد.

ماده ۳- هر کس به طور غیرمجاز نسبت به داده‌های سری در حال انتقال یا ذخیره‌شده در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حاملهای داده مرتکب اعمال زیر شود، به مجازاتهای مقرر محکوم خواهد شد:

الف) دسترسی به داده‌های مذکور یا تحصیل آنها یا شنود محتوای سری در حال انتقال، 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 داده‌های مذکور برای اشخاص فاقد صلاحیت، به حبس از دو تا ده سال.

ج) افشاء یا در دسترس قرار دادن داده‌های مذکور برای دولت، سازمان، شرکت یا گروه بیگانه یا عاملان آنها، به حبس از پنج تا پانزده سال.
تبصره ۱- داده‌های سری داده‌هایی است که افشای آنها به امنیت کشور یا منافع ملی لطمه می‌زند.

تبصره ۲- آئین‌نامه نحوه تعیین و تشخیص داده‌های سری و نحوه طبقه‌بندی و حفاظت آنها ظرف سه ماه از تاریخ تصویب این قانون توسط وزارت اطلاعات با همکاری وزارتخانه‌های دادگستری، کشور، ارتباطات و فناوری اطلاعات و دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

الف - نظر مخالف

- در تبصره (۲) ماده مزبور، مسئولیت تهیه آئین‌نامه تعیین و تشخیص داده‌های سری و نحوه طبقه‌بندی و حفاظت از آنها به عهده وزارت اطلاعات با همکاری سایر وزارتخانه‌های ذکر شده سپرده شده است که به نظر می‌رسد با توجه به ماهیت لایحه، می‌بایست در صلاحیت وزیر دادگستری قرار می‌گرفت؛ چه آنکه بر اساس اصل ۱۶۰ قانون اساسی، وزیر دادگستری مسئولیت کلیه مسائل مربوط به روابط قوه قضائیه با دیگر قوا را بر عهده دارد.

ب - نظر موافق

- نظری ابراز نشد.

ماده ۶- هر کس به طور غیرمجاز مرتکب اعمال زیر شود، جاعل محسوب و به 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 محلول خواهد شد:

الف) تغییر یا ایجاد داده‌های قابل استناد یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانه داده به آنها،

ب) تغییر داده‌ها یا علائم موجود در کارتهای حافظه یا قابل پردازش در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا تراشه‌ها یا ایجاد یا وارد کردن متقلبانه داده‌ها یا علائم به آنها.

الف - نظر مخالف

- عبارت «داده‌های قابل استناد» در بند(الف) ماده(۶)، به جهت عدم تعریف در قانون، مبهم بوده و ابتدا باید مفهوم داده‌های قابل استناد روشن گردد تا جرم‌انگاری تغییر یا ایجاد آنها امکان‌پذیر باشد.

ب - نظر موافق

- نظری ابراز نشد.

ماده ۱۴- هرکس به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حاملهای داده محتویات مستهجن را تولید، ارسال، منتشر، توزیع یا معامله کند یا به قصد ارسال یا انتشار یا تجارت تولید یا ذخیره یا نگهداری کند، 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 محکوم خواهد شد.

تبصره ۱- ارتکاب اعمال فوق در خصوص محتویات مبتذل موجب محکومیت به حداقل یکی از مجازاتهای فوق می‌شود.
محتویات و آثار مبتذل به آثاری اطلاق می‌گردد که دارای صحنه‌ها و صور قبیحه باشد.

تبصره ۲- هر گاه محتویات مستهجن به کمتر از ده نفر ارسال شود، مرتکب به یک میلیون (۱,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا پنج میلیون (۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.

تبصره ۳- چنانچه مرتکب اعمال مذکور در این ماده را حرفه خود قرار داده

باشد یا به طور سازمان یافته مرتکب شود چنانچه مفسد فی الارض شناخته نشود، به حداکثر هر دو مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهد شد.

تبصره ۴- محتویات مستهجن به تصویر، صوت یا متن واقعی یا غیرواقعی یا متنی اطلاق می شود که بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی یا آمیزش یا عمل جنسی انسان است.

الف - نظرات مخالف

- اطلاق عبارت «تولید»، از آنجا که شامل مواردی که فرد بدون قصد انتشار، اقدام به تولید آثار مستهجن می نماید نیز می شود، واجد ایراد است؛ چه آنکه صرف تولید چنین آثاری، خلاف عفت عمومی و مشمول حکم حرمت نیست، بلکه نشر و تولید به قصد انتشار است که دارای حرمت می باشد.

- اطلاق جرم انگاری و حکم مقرر در این ماده در خصوص «ارسال» تصاویر مستهجن، که شامل مواردی نیز می شود که به صورت موردی به فرد خاصی ارسال گردد یا شامل ارسال موارد مشتمل بر تصاویر غیرواقعی که وجود خارجی ندارد نیز می گیرد، واجد ایراد است؛ چه آنکه متعلق حکم حرمت شرعی بودن این موارد نیز محل اشکال است.

ب - نظر موافق

- در خصوص ارسال تصاویر مستهجن غیرواقعی، توجه به واقعیات جامعه نیز لازم است؛ چه آنکه هم اینک نرم افزارهای بازی رایانه ای در بازار عرضه شده که شخصیت های کارتونی مستهجن برای انحراف کودکان و نوجوانان در آنها وجود دارد. بنابراین، نمی توان گفت چون این شخصیتها غیرواقعی است، ارسال شخصی آنها به طور مطلق اشکال ندارد و می بایست با دقت بیشتری در این خصوص اظهار نظر گردد.

ج - تصمیم شورا

اطلاق عبارت تولید محتوای مستهجن از آنجا که شامل مواردی نیز می گردد که قصد انتشار وجود ندارد، با ۴ رأی موافق، مغایر با موازین شرع شناخته شد.

ماده ۱۷- هرکس به وسیله سامانه های رایانه ای یا مخابراتی صوت یا تصویر یا فیلم خصوصی یا خانوادگی یا اسرار دیگری را بدون رضایت او جز در موارد قانونی منتشر کند یا دسترس دیگران قرار دهد، به نحوی که منجر به ضرر یا

عرفاً موجب هتک حیثیت او شود، 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 محکوم خواهد شد.

الف - نظرات مخالف

- عبارت «رضایت او» در ماده اشکال دارد؛ چرا که در مواردی که تصویر یا فیلم خانوادگی منتشر می‌شود، رضایت یکی از اعضای خانواده کفایت نمی‌کند. این عبارت به این شکل این ابهام را ایجاد می‌کند که می‌توان با رضایت یکی از اعضای خانواده؛ نظیر پدر اقدام به انتشار فیلم خصوصی یا خانوادگی آنها کرد.

- به نظر می‌رسد ماده مزبور مفهوم مخالف داشته باشد، بدین صورت که اگر کسی یا خانواده‌ای نسبت به انتشار فیلم یا تصویر خصوصی یا خانوادگی خود رضایت داشته باشد، انتشار آن اشکالی نخواهد داشت که چنین موضوعی مورد پذیرش نیست و صرف رضایت اشخاص، در مواردی که انتشار موجب اشاعه فحشاء یا خلاف عفت عمومی باشد، موجب اباحه انتشار نمی‌گردد.

ب - نظر موافق

- نظری ابراز نشد.

- ماده ۱۹- در موارد زیر، چنانچه جرائم رایانه‌ای به نام شخص حقوقی و در راستای منافع آن ارتکاب یابد، شخص حقوقی دارای مسئولیت کیفری خواهد بود:
- الف) هرگاه مدیر شخص حقوقی مرتکب جرم رایانه‌ای شود.
- ب) هرگاه مدیر شخص حقوقی دستور ارتکاب جرم رایانه‌ای را صادر کند و جرم به وقوع پیوندد.
- ج) هرگاه یکی از کارمندان شخص حقوقی با اطلاع مدیر یا در اثر عدم نظارت وی مرتکب جرم رایانه‌ای شود.
- د) هرگاه تمام یا قسمتی از فعالیت شخص حقوقی به ارتکاب جرم رایانه‌ای اختصاص یافته باشد.
- تبصره ۱- منظور از مدیر کسی است که اختیار نمایندگی یا تصمیم‌گیری یا نظارت بر شخص حقوقی را دارد.
- تبصره ۲- مسئولیت کیفری شخص حقوقی مانع مجازات مرتکب نخواهد بود.

الف - نظرات مخالف

- اطلاق بند(الف) این ماده، محل ایراد است؛ چه اینکه بر اساس این بند، اگر مدیر شرکت یا مجموعه‌ای تخلفی انجام دهد و بر خلاف دستور هیأت مدیره، مصوبات مجمع عمومی و یا اساسنامه شرکت جرمی را مرتکب شود، نمی‌توان عمل مجرمانه را به شخص حقوقی منتسب کرد و وی را مسؤول دانست، بلکه تنها خود این فرد مسؤول است.

- از آنجا که در تبصره(۲) مسؤولیت کیفری شخص حقوقی را مانع از مجازات مرتکب ندانسته است، اطلاق این مسئله که هم شخص حقوقی مجازات شود و هم مرتکب محل ایراد است؛ چه آنکه اگر جرم ارتكابی منتسب به شخص حقیقی باشد، باید وی را مجازات کرد و مجازات شخص حقوقی وجهی ندارد.

ب - نظرات موافق

- اعمال مجازات بر شخص حقوقی در ماده(۱۹)، در مواردی است که مرتکب به نام شخص حقوقی و در راستای منافع آن، دست به ارتکاب جرم می‌زند. در تبصره(۱) نیز بیان کرده که مدیر کسی است که از ناحیه شخص حقوقی وکالت و نمایندگی دارد. بنابراین، آنچه در راستای منافع موکل انجام می‌دهد را باید به پای شخص حقوقی نوشت و آثار و عواقبش را بر شخص حقوقی نیز مترتب دانست. اما در مواردی که مدیری بر خلاف اساسنامه شرکت و در مواردی که اختیار نمایندگی ندارد، اقدام به ارتکاب جرم نماید، جرم انجام شده ارتباطی با شخص حقوقی ندارد و تنها خود شخص حقیقی مسؤولیت دارد. این اقدام قانونگذار، عاقلانه طرح‌ریزی شده تا در مواردی که مدیری به نام شخص حقوقی و در راستای منافع شرکت و در چارچوب اختیار و صلاحیتش اقدامات مجرمانه‌ای صورت می‌دهد، آثار و عواقبش متوجه شخص حقوقی نیز بشود.

- ارتکاب عمل مجرمانه توسط یک شخص به وکالت از دیگری، به هیچ وجه وکیل را از مسؤولیت مبری نمی‌سازد. بنابراین، تبصره(۲) این ماده و حکم مندرج در تبصره(۲) ماده(۲۰) به درستی، هم شخص حقوقی و هم شخص حقیقی که به وکالت از شخص حقوقی مرتکب جرم شده است را مسؤول شناخته است.

- جریمه مقرر در ماده(۱۹) برای شخصیت حقوقی می‌تواند از نظر شرعی قابل توجیه باشد؛ چه آنکه در فرض اطلاع شرکت از انجام اعمال مجرمانه به نام او، چنانچه شرکت، اقدامات بازدارنده و حفاظتی را انجام ندهد، اعمال مجازات بر وی، اشکال شرعی

نخواهد داشت. همچنان که، اگر در راستای استفاده از کارت تیزی که ممکن است وسیله ارتکاب جرم قتل شود، قانونی وضع شود و در آن تأکید شود که از این وسیله حفاظت شود و برای عدم حفاظت و سوء استفاده از آن، مجازاتی وضع کرد. مؤید روایی نیز در این زمینه وجود دارد.^(۱) بنابراین، تنها در صورتی که فعل ارتكابی، مستند به شخص حقوقی نباشد و شخصیت حقوقی هم مطلع نبوده و قدرت جلوگیری نداشته باشد، می‌توان حکم مندرج در این ماده را خلاف شرع دانست و در صورت فقدان هر یک از این شرایط، مجازات شخص حقوقی از لحاظ شرعی اشکالی نخواهد داشت.

ج - تصمیم شورا

اطلاق در نظر گرفتن مسئولیت کیفری برای شخص حقوقی در بندهای (الف) و (ج) ماده (۱۹)، نسبت به مواردی که جرم مستند به شخصیت حقوقی نباشد و شخصیت حقوقی نیز مطلع نباشد و یا قدرت بر منع نداشته باشد، با ۵ رأی موافق، خلاف موازین شرع شناخته شد.

ماده ۲۰- اشخاص حقوقی موضوع ماده فوق، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال جرم ارتكابی، میزان درآمد و نتایج حاصله از ارتكاب جرم، علاوه بر سه تا شش برابر حداکثر جزای نقدی جرم ارتكابی، به ترتیب ذیل محکوم خواهند شد:

الف) چنانچه حداکثر مجازات حبس آن جرم تا پنج سال حبس باشد، تعطیلی موقت شخص حقوقی از یک تا نه ماه و در صورت تکرار جرم تعطیلی موقت شخص حقوقی از یک تا پنج سال.

ب) چنانچه حداکثر مجازات حبس آن جرم بیش از پنج سال حبس باشد، تعطیلی موقت شخص حقوقی از یک تا سه سال و در صورت تکرار جرم، شخص حقوقی منحل خواهد شد.

تبصره ۱- مدیر شخص حقوقی که طبق بند «ب» این ماده منحل می‌شود، تا سه سال حق تأسیس یا نمایندگی یا تصمیم‌گیری یا نظارت بر شخص حقوقی دیگری را نخواهد داشت.

۱. «عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: إن أمي لا تدفع يدي لأمس، فقال: فأحبسها، قال: قد فعلت، قال: فامنع من يدخل عليها، قال: قد فعلت، قال: قيديها، فانك لا تبرها بشيء أفضل من أن تمنعها من محارم الله عز و جل» (وسائل الشيعة، جلد ۲۸، صفحه ۱۵۰).

تبصره ۲- خسارات شاکی خصوص از اموال شخص حقوقی جبران خواهد شد. در صورتی که اموال شخص حقوقی به تنهایی تکافو نکند، مابه‌التفاوت از اموال مرتکب جبران خواهد شد.

الف - نظرات مخالف

- حکم مندرج در تبصره (۲) فاقد دلیل است؛ چه آنکه اگر مرتکب (شخص حقیقی) متخلف است و مرتکب تقصیر شده است که خود مسؤول است و باید جبران ضرر و خسارات را بنماید. در این صورت، جبران خسارت شاکی خصوصی از اموال شخص حقوقی وجهی ندارد. اما در صورتی که خسارت وارد شده متناسب به شخص حقوقی باشد، شخص حقوقی را باید مسؤول جبران خسارت دانست و نمی‌توان مدیر را ملزم به جبران خسارت نمود.

- وقتی فرد به وکالت و نمایندگی از شخص دیگر مرتکب عملی می‌گردد و به دیگری ضرری وارد می‌سازد، شخص مرتکب (= مباشر) مسؤول جبران خسارت است و وجود دستور و وکالت‌نامه سبب نمی‌گردد تا جبران خسارت، از مباشر به موکل و امر منتقل شود، بلکه علی‌القاعده، شخص ضرر زنده (= مباشر) است که مسؤول جبران خسارت می‌باشد. در هر حال، امر را نمی‌توان مسؤول جبران خسارات عملی که مستند به فعل دیگری است دانست.

- طبق قاعده فقهی «من ألتف مال الغير فهو له ضامن» هرکس به دیگری زیانی وارد کند مسؤول جبران آن خسارت می‌باشد، لذا در حالی که شخص حقیقی موجب ورود خسارت به شخص ثالثی شده باشد، عمل ارتكابی به وی متناسب است و نمی‌توان شخص حقوقی را ضامن خسارات شاکی خصوصی دانست. بنابراین، اطلاق عبارات مندرج در تبصره (۲) ماده (۲۰) که شخص حقوقی را مسؤول جبران خسارت شاکی خصوصی دانسته، خلاف موازین شرع می‌باشد.

- اطلاق حکم مندرج در تبصره (۲) واجد اشکال است؛ چرا که در این تبصره مشخص نشده که خسارت وارد شده به شاکی خصوصی، از ناحیه چه کسی وارد شده است تا بر اساس آن، بتوان ضامن جبران خسارات را مشخص کرد. گرفتن خسارت از شخص حقیقی، در صورت عدم تکافوی اموال شرکت حقوقی برای جبران خسارات شاکی خصوصی، تنها زمانی است که بتوان ضامن و تقصیر شخص حقیقی را ثابت دانست

و گرنه چنانچه شرکت (شخص حقوقی) به تنهایی ضامن پرداخت خسارت وارد شده شناخته شود و دارایی‌های شرکت تکافوی ضرر و زیان را نکند، شرکت را باید مفلس قلمداد کرد و به اعتبار قاعده «المفلس فی أمان الله»، قواعد افلاس را برای شرکت در نظر گرفت. روشن است که در این موارد، نمی‌توان باقیمانده طلب را از کس دیگری مطالبه کرد. اما اگر خسارت وارد شده به شاکی خصوصی، مستند به شخص حقیقی باشد و وی، ضامن خسارات شناخته شود، جبران تمام یا بخشی از خسارت توسط شرکت وجهی ندارد، بلکه جبران تمام خسارات وارد شده، بر عهده شخص حقیقی مستقر است. با این اوصاف، حکم مندرج در تبصره (۲) که مطابق با هیچ یک از فروض فوق نیست، صحیح به نظر نمی‌رسد.

- هنگامی که وکیل و نماینده عملی را انجام می‌دهند که موجب خسارت به دیگری شود، همیشه نمی‌توان گفت که خسارت بر عهده وکیل است یا موکل، بلکه باید حسب مورد بررسی کرد که عمل و خسارت وارده، مستند به فعل کدام یک است و به چه نسبت، هر کدام ضامن هستند.

- با عنایت به اینکه عمل خسارت‌بار، در مواردی هم به فعل مدیر و هم به شخص حقوقی مستند است و دلیلی هم بر اولویت‌بندی ضمان یکی از این دو نیست، لذا حکم مقرر در تبصره (۲) این ماده که در درجه اول، شخص حقوقی را مسؤول جبران خسارت شاکی خصوصی معرفی کرده و سپس، در صورت عدم تکافوی اموال شرکت برای جبران خسارت، مرتکب عمل را مسؤول جبران بقیه خسارات دانسته است، وجهی ندارد، بلکه می‌بایست در این موارد، هر دو را به صورت مشترک ضامن جبران خسارت دانست.

- در مواردی که فاعل عمل، به طور مثال مغرور شده باشد، نمی‌توان وی را مسؤول جبران خسارات به وجود آمده دانست. مثلاً چنانچه شخص حقوقی، در حالی که جوانب امر را سنجیده و می‌دانسته که انجام عمل، موجب خسارت می‌شود، ولی در عین حال، فردی را به انجام آن کار گمارده که بر اثر آن، خساراتی به شخص ثالث وارد شده است، در این موارد نمی‌توان گفت که فرد مرتکب هم ضامن است و بر همین اساس، مرتکب را در مواردی که اموال شخص حقوقی تکافوی جبران خسارت را نکند، مسؤول جبران بقیه خسارات نمود. بنابراین، اطلاق حکم مندرج در تبصره (۲) از این حیث نیز اشکال دارد.

ب - نظرات موافق

- ابتدا باید روشن کرد که از نظر فقهی شخص حقوقی را قبول داریم یا خیر؟ اگر از نظر شرعی برای شخص حقوقی، شخصیت قائل شویم، در نتیجه می‌توان شخصیت حقوقی را در هنگامی که به تسبیب موجب خسارتی شده است، ضامن دانست؛ چه آنکه اساساً فایده پذیرش شخص حقوقی، قبول مسؤلیت شخص حقوقی، جدای از اشخاص حقیقی تشکیل دهنده آن است. بر این اساس، تبصره (۲) ماده (۲۰) که بر همین مبنا و با توجه به تعاریف موجود در قانون تجارت، تنظیم شده است، فاقد اشکال می‌باشد.

- قانون تجارت، شخصیت حقوقی شرکتها؛ از جمله شرکتهای سهامی را به رسمیت شناخته است تا افراد و سهامداران تنها به اندازه میزان مبلغ اسمی سهم خود در قبال بدهی‌های شرکت مسؤل باشند و اصل بر این است که در خصوص بدهی‌های شخص حقوقی بیش از میزان سهم، نمی‌توان به اموال سهامداران مراجعه کرد؛ چرا که شرکت، شخصیتی مجزا از شخصیت حقیقی سهامداران دارد و بنابراین، بدهیهای شرکت می‌بایست از اموال شرکت استیفا شود، نه از اموال اشخاص حقیقی تشکیل دهنده شرکت. با این اوصاف، با توجه به اینکه خسارت وارد شده به شاکی خصوصی توسط نماینده شرکت و به نمایندگی از شخص حقوقی وارد شده است، و از سوی دیگر، خسارات وارده نیز می‌بایست جبران گردد، در تبصره (۲) مقرر شده است که در درجه اول، خسارات وارد شده می‌بایست از اموال شخص حقوقی پرداخت شود و سپس، در صورتی که اموال شخص حقوقی تکافوی خسارات شاکی خصوصی را نکنند، باقی مانده خسارت از اموال شخص حقیقی (= نماینده) که عمل را انجام داده است، پرداخت شود.

- مسؤل دانستن شخص حقوقی در تبصره (۲) برای جبران خسارت شاکی خصوصی، در مواردی که خسارت مستند به شخص حقوقی نباشد نیز بدون اشکال است؛ چه آنکه ضامن، همیشه از ناحیه تلف متوجه اشخاص نمی‌شود، بلکه گاهی ضامن بر اساس قاعده «ید» (علی الید ما أخذت حتی تؤدی) مستقر می‌شود، ولو اتلاف، مستند به عمل ضامن نباشد. به طور مثال وقتی جنسی را به صاحب مغازه می‌سپاریم و او به شاگردش می‌دهد و شاگرد آن مال را تلف می‌کند. در اینجا، هر چند تلف مستند به فعل شاگرد است، لیکن صاحب مغازه به واسطه ید و اختیاری که نسبت به جنس پیدا کرده بود، ضامن تلف و جبران خسارت می‌باشد. این امر بر اساس سیره عقلا نیز پذیرفته شده است. در خصوص

این مصوبه هم وضع همین گونه است؛ زیان‌دیده با شخص حقوقی طرف است و خسارتی که وارد می‌شود را باید شخص حقوقی جبران کند و این منافاتی با این ندارد که شخص حقوقی به فاعل عمل رجوع کند و خسارات پرداختی را از وی مطالبه نماید.

- جایگاه حقوقی مدیر و شخص حقوقی را نمی‌توان مشابه آمر و مأمور دانست که به‌طور مثال مصوبه هیئت مدیره حکم امر دارد و مدیر مربوطه مأمور به اجراست بلکه باید جایگاه مدیر را این‌گونه تحلیل کرد که انجام مصوبه هیئت مدیره و تلاش در جهت سمت و سوی شخصیت حقوقی و کسب منافع جزوظایفی است که بر عهده گرفته است لذا شخص حقوقی نیز ضامن جبران خسارت می‌باشد.

ج - تصمیم شورا

۱- مسؤل شناختن شرکت، در مواردی که مدیر عامل بر خلاف ضوابط شرکت مرتکب عملی گردد که مستلزم خسارت به شاکی خصوصی باشد، با رأی موافق، خلاف موازین شرع شناخته شد.

۲- اطلاق جبران خسارت شاکی از اموال شخص حقوقی نسبت به صورتی که سبب ضمان نسبت به شخص حقوقی وجود نداشته باشد، همچنین اطلاق جبران مابه‌التفاوت از اموال مرتکب، در صورتی که سبب ضمان نسبت به او وجود نداشته باشد، با رأی موافق، خلاف موازین شرع شناخته شد.

ماده ۲۱- ارائه دهندگان خدمات دسترسی موظفند طبق ضوابط فنی و فهرست مقرر از سوی کارگروه (کمیته) تعیین مصادیق موضوع ماده ذیل محتوای مجرمانه اعم از محتوای ناشی از جرائم رایانه‌ای و محتوایی که برای ارتکاب جرائم رایانه‌ای به کار می‌رود را پالایش (فیلتر) کنند. در صورتی که عمداً از پالایش (فیلتر) محتوای مجرمانه خودداری کنند، منحل خواهند شد و چنانچه از روی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی زمینه دسترسی به محتوای غیرقانونی را فراهم آورند، در مرتبه نخست به جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال و در مرتبه دوم به جزای نقدی از یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال و در مرتبه سوم به یک تا سه سال تعطیلی موقت محکوم خواهند شد.

تبصره ۱- چنانچه محتوای مجرمانه به وبسایت‌های مؤسسات عمومی شامل نهادهای زیر نظر ولی فقیه و قوای سه‌گانه مقرر، مجریه و قضائیه و مؤسسات عمومی غیردولتی موضوع قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ و الحاقات بعدی آن یا به احزاب، جمعیتها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیتهای دینی شناخته شده یا به سایر اشخاص حقیقی یا حقوقی حاضر در ایران که امکان احراز هویت و ارتباط با آنها وجود دارد تعلق داشته باشد، با دستور مقام قضائی رسیدگی کننده به پرونده و رفع اثر فوری محتوای مجرمانه از سوی دارندگان، وبسایت مزبور تا صدور حکم نهایی پالایش (فیلتر) نخواهد شد.

تبصره ۲- پالایش (فیلتر) محتوای مجرمانه موضوع شکایت خصوصی با دستور مقام قضائی رسیدگی کننده به پرونده انجام خواهد گرفت.

الف - نظرات مخالف

- استفاده از کلمه غیرفارسی «وبسایت» در تبصره (۱) این ماده، در تغایر با اصل ۱۵ قانون اساسی مبنی بر لزوم به کارگیری زبان و خط فارسی در اسناد، مکاتبات و متون رسمی می‌باشد.

- در تبصره (۱)، مؤسسات عمومی غیردولتی را بر اساس قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ و الحاقات بعدی دانسته است، در حالی که قانون مدیریت خدمات کشوری، تعریف جدیدی برای مؤسسات عمومی غیردولتی ارائه کرده است. لذا از این حیث، می‌بایست به مجلس شورای اسلامی، این موضوع تذکر داده شود.

- مطابق با مفاد این ماده، بر تصمیمات کارگروه تعیین مصادیق محتوای مجرمانه ۳ اثر بار می‌شود؛ یکم) ارائه دهندگان خدمات دسترسی موظفند بر اساس ضوابط فنی و فهرست مقرر از سوی کارگروه، محتوای مجرمانه را پالایش کنند؛ دوم) در صورتی که ارائه دهندگان خدمات دسترسی، عامدانه از پالایش خودداری کنند، منحل می‌شوند؛ سوم) ارائه دهندگان خدمات مزبور، در صورتی که از روی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی زمینه دسترسی به محتوای غیرقانونی را فراهم کنند، به جرایم نقدی محکوم می‌شوند. بنابراین، چنانچه ملاحظه می‌شود بر تصمیمات و تعیین مصادیق کارگروه، آثار قضایی (انحلال شرکت ارائه دهنده خدمات دسترسی و جریمه نقدی) بار شده است، لذا با توجه به ترتب

آثار قضایی بر تصمیمات این کارگروه، خود تصمیمات هم قضایی است و نمی‌توان گفت عمل کارشناسی صرف است.

- تشخیص مجرمانه بودن محتوای منتشر شده در اینترنت و در نتیجه، لزوم پالایش آن در جهت عدم امکان دسترسی به آن، موضوعی کاملاً قضایی است که غیر قضایی صلاحیت رسیدگی به آن را ندارد. بر این اساس، مقام قضایی می‌بایست شخصاً به چنین برداشتی برسد و وی نمی‌تواند بر اساس تشخیص کارگروه که مغایر نظر خودش است، حکمی مبنی بر تأیید نظر کارگروه بدهد.

ب - نظر موافق

- این مسئله تخلف است و همان‌طور که مامورین پلیس راهنمایی و رانندگی بر اساس قانون اقدام به تعیین جریمه متخلف می‌کنند اینجا هم کمیته بر اساس قانون تشخیص می‌دهد که صفحه و مطلبی باید پالایش شود یا خیر.

ج - تصمیم شورا

- ۱- استفاده از لفظ بیگانه «وب سایت» در تبصره (۱) این ماده، بدون ذکر معادل فارسی آن، با ۷ رأی موافق، مغایر با اصل ۱۵ قانون اساسی شناخته شد.
- ۲- به دلیل مشخص نبودن ماهیت وظایف واگذار شده به کارگروه تعیین شده در این ماده، با ۷ رأی موافق، واجد ابهام شناخته شد.

ماده ۲۲- قوه قضائیه موظف است ظرف یک ماه از تاریخ تصویب این قانون کارگروه (کمیته) تعیین مصادیق محتوای مجرمانه را در محل دادستانی کل کشور تشکیل دهد. وزیر یا نماینده وزارتخانه‌های آموزش و پرورش، ارتباطات و فناوری اطلاعات، اطلاعات، دادگستری، علوم، تحقیقات و فناوری، فرهنگ و ارشاد اسلامی، رئیس سازمان تبلیغات اسلامی، رئیس سازمان صدا و سیما و فرمانده نیروی انتظامی، یک نفر خبره در فناوری اطلاعات و ارتباطات به انتخاب کمیسیون صنایع و معادن مجلس شورای اسلامی و یک نفر از نمایندگان عضو کمیسیون قضائی و حقوقی به انتخاب کمیسیون قضائی و حقوقی و تأیید مجلس شورای اسلامی اعضای کارگروه (کمیته) را تشکیل خواهند داد. ریاست کارگروه (کمیته) به عهده دادستان کل کشور خواهد بود.

تبصره ۱- جلسات کارگروه (کمیته) حداقل هر پانزده روز یک بار و با حضور هفت نفر عضو رسمیت می‌یابد و تصمیمات کارگروه (کمیته) با اکثریت نسبی حاضران معتبر خواهد بود.

تبصره ۲- کارگروه (کمیته) موظف است به شکایات راجع به مصادیق پالایش (فیلتر) شده رسیدگی و نسبت به آنها تصمیم‌گیری کند. رأی کارگروه (کمیته) قطعی است.

تبصره ۳- کارگروه (کمیته) موظف است هر شش ماه گزارشی در خصوص روند پالایش (فیلتر) محتوای مجرمانه را به رؤسای قوای سه‌گانه و شورای عالی امنیت ملی تقدیم کند.

الف - نظرات مخالف

- تعیین مصادیق و مشخص کردن اینکه عملی جرم است یا خیر، عملی تقنینی است که وفق اصل ۸۵ قانون اساسی، در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. بنابراین، واگذاری این موضوع به قوه قضائیه در این ماده، در تغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی می‌باشد.

- تعیین مصادیق و تشخیص این امر که عمل ارتكابی، مصداق حکم قانونگذار هست یا خیر، وظیفه‌ای قضایی و صرفاً در صلاحیت قاضی است. بنابراین، واگذاری تشخیص مصادیق مجرمانه به کارگروه تعیین شده در این ماده، مغایر با اصول ۳۶، ۶۱ و ۱۵۶ قانون اساسی می‌باشد.

- در تبصره (۲)، واگذاری صلاحیت داوری و رسیدگی به شکایات راجع به مصادیق پالایش به کارگروه تعیین شده در این ماده، به دلیل شأنیت قضایی این موضوع، مرادف با واگذاری اختیارات قوه قضائیه و محاکم دادگستری به این کارگروه است. از این حیث، این تبصره مغایر با اصول ۳۶، ۶۱ و ۱۵۶ قانون اساسی است.

- قطعی تلقی نمودن آرای صادره کارگروه در تبصره (۲) و غیر قابل شکایت بودن مصوبات کارگروه تعیین مصادیق محتوای مجرمانه، در تغایر با اصل ۱۷۳ قانون اساسی مبنی بر قابل اعتراض بودن تصمیمات مقامات اداری در دیوان عدالت اداری می‌باشد.

- تعیین مصادیق محتوای مجرمانه مقرر در این ماده و ماده (۲۱)، دو حالت ممکن است داشته باشد؛ چنانچه منظور از آن، تعیین ضوابط کلی برای جرم تلقی شدن موارد باشد، در این صورت، این امر داخل در تقنین و صلاحیت در نظر گرفته شده برای

مجلس شورای اسلامی در اصل ۸۵ قانون اساسی است. از این حیث، واگذاری این صلاحیت به کارگروه مزبور، دخالت در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. اما در صورتی که منظور از آن، تشخیص مصادیق مجرمانه وفق ضوابط قانونی مقرر باشد، این امر داخل در صلاحیت قضاء، مصرح در اصول ۶۱ و ۱۵۶ قانون اساسی است. از این حیث، واگذاری این صلاحیت به کارگروه مزبور، دخالت در صلاحیت قوه قضائیه و محاکم دادگستری است.

- ماهیت وظیفه واگذار شده به این کارگروه واجد ابهام است. چنانچه ماهیت آن، کار تقنینی است، انجام آن وفق اصل ۸۵ قانون اساسی، در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. چنانچه ماهیت آن کار اجرایی است، این کارگروه و اعضای تشکیل دهنده آن، مجموعه اجرایی نیستند. چنانچه ماهیت آن کار قضایی است، واگذاری آن به غیرقاضی وجهی ندارد و صرف موظف کردن قوه قضائیه برای تشکیل این کارگروه در محل دادستانی کل و واگذاری ریاست آن به دادستان کل کشور نمی‌تواند رافع ایراد باشد، بلکه می‌بایست تشخیص مقام قضایی در این موارد، ملاک عمل باشد، حتی اگر تشخیص قضایی او بر خلاف نظر اکثریت اعضای کارگروه باشد.

- قطعی قلمداد نمودن آراء و تصمیمات صادر شده از سوی کارگروه، مغایر با حق تظلم‌خواهی مقرر در اصول ۳۴ و ۱۵۶ قانون اساسی برای مردم و امکان مراجعه آنها به محاکم دادگستری است.

- مطابق با مفاد ماده (۲۱)، بر تصمیمات کارگروه تعیین مصادیق محتوای مجرمانه ۳ اثر بار می‌شود؛ یکم) ارائه دهندگان خدمات دسترسی موظفند بر اساس ضوابط فنی و فهرست مقرر از سوی کارگروه، محتوای مجرمانه را پالایش کنند؛ دوم) در صورتی که ارائه دهندگان خدمات دسترسی، عامدانه از پالایش خودداری کنند، منحل می‌شوند؛ سوم) ارائه دهندگان خدمات مزبور، در صورتی که از روی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی زمینه دسترسی به محتوای غیرقانونی را فراهم کنند، به جرایم نقدی محکوم می‌شوند. بنابراین، چنانچه ملاحظه می‌شود بر تصمیمات و تعیین مصادیق کارگروه، آثار قضایی (انحلال شرکت ارائه دهنده خدمات دسترسی و جریمه نقدی) بار شده است، لذا با توجه به ترتب آثار قضایی بر تصمیمات این کارگروه، خود تصمیمات هم قضایی است و نمی‌توان گفت عمل کارشناسی صرف است.

ب - نظرات موافق

- کارگروه مقرر در این ماده مشابه هیأت نظارت بر مطبوعات است که متشکل از هفت نفر به نمایندگی از نهادهای مختلف هستند. همان‌طور که هیأت نظارت بر مطبوعات می‌تواند تشخیص مصداق دهد و نشریه‌ای را تعطیل نماید و مدیر مسؤول نشریه نیز می‌تواند از تصمیم هیأت مزبور به دادگاه و دیوان عدالت اداری شکایت کند، در اینجا نیز چنین امری متصور است. با توجه به ماهیت فضای مجازی و لزوم سرعت عمل در برخورد با جرایم اینترنتی؛ مثلاً برای جلوگیری از تکثیر عکسهای مبتذل یا شخصی افراد در فضای اینترنت، می‌بایست مرجعی باشد تا بلافاصله پس از اطلاع، از انتشار اسرار خصوصی و خانوادگی افراد جلوگیری کند؛ چه آنکه در این موارد، نمی‌توان منتظر تشکیل دادگاه و حکم قضایی شد. بر همین اساس، ضرورت دارد چنین کمیته‌ای شکل بگیرد که با سرعت تصمیم‌گیری نماید. البته، می‌بایست امکان تظلم‌خواهی از آرای صادر شده توسط این کارگروه، در مراجع دادگستری وجود داشته باشد.

- کارگروه تعیین مصداق محتوای مجرمانه، کار قضایی انجام نمی‌دهد، بلکه هیأتی کارشناسی است که محتوای منتشر شده در اینترنت را بررسی کارشناسی می‌کند تا بر اساس قانون، مشخص کند آیا آنچه منتشر شده، محتوای مجرمانه است و باید فیلتر شود یا خیر. با این وصف، به دلیل فنی بودن موضوع، نیازمند کارشناسی افراد متخصص است. لذا اشکالات مطروحه قابل قبول نیست، لیکن تصمیمات این کارگروه باید در محاکم صالح دادگستری قابل رسیدگی باشد.

ج - تصمیم شورا

- ۱- به دلیل مشخص نبودن ماهیت وظایف واگذار شده به کارگروه تعیین شده در این ماده، با رأی موافق، واجد ابهام شناخته شد.
- ۲- قطعی بودن مصوبات کارگروه در تبصره (۲) و عدم امکان اعتراض به آنها در محاکم دادگستری، با رأی موافق، مغایر با اصول ۳۴ و ۱۵۶ قانون اساسی شناخته شد.

ماده ۲۳- ارائه‌دهندگان خدمات میزبانی موظفند به محض دریافت دستور کارگروه (کمیته) تعیین مصداق مذکور در ماده فوق یا مقام قضائی رسیدگی کننده به پرونده مبني بر وجود محتوای مجرمانه در سامانه‌های رایانه‌ای خود از

ادامه دسترسی به آن ممانعت به عمل آورند. چنانچه عمداً از اجرای دستور کارگروه (کمیته) یا مقام قضائی خودداری کنند، منحل خواهند شد. در غیر این صورت، چنانچه در اثر بی احتیاطی و بی‌مبالاتی زمینه دسترسی به محتوای مجرمانه مزبور را فراهم کنند، در مرتبه نخست به جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال و در مرتبه دوم به یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال و در مرتبه سوم به یک تا سه سال تعطیلی موقت محکوم خواهند شد.

تبصره - ارائه‌دهندگان خدمات میزبانی موظفند به محض آگاهی از وجود محتوای مجرمانه مراتب را به کارگروه (کمیته) تعیین مصادیق اطلاع دهند.

- تصمیم شورا

به دلیل مشخص نبودن ماهیت وظایف واگذار شده به کارگروه تعیین شده در این ماده، با رأی موافق، واجد ابهام شناخته شد.

ماده ۲۵- هر شخصی که مرتکب اعمال زیر شود، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد:

الف) تولید یا انتشار یا توزیع و در دسترس قرار دادن یا معامله داده‌ها یا نرم‌افزارها یا هر نوع ابزار الکترونیکی که صرفاً به منظور ارتکاب جرائم رایانه‌ای به کار می‌روند.

ب) فروش یا انتشار یا در دسترس قرار دادن گذرواژه یا هر داده‌ای که امکان دسترسی غیر مجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی متعلق به دیگری را فراهم می‌کند.

ج) انتشار یا در دسترس قرار دادن محتویات آموزش دسترسی غیرمجاز، شنود غیرمجاز، جاسوسی رایانه‌ای و تخریب و اخلال در داده‌ها یا سیستم‌های رایانه‌ای و مخابراتی.

تبصره - چنانچه مرتکب اعمال یاد شده را حرفه خود قرار داده باشد، به حداکثر هر دو مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهد شد.

الف - نظرات مخالف

- بر خلاف بند(الف) که داده‌ها و نرم‌افزارهایی که صرفاً برای ارتکاب جرائم رایانه‌ای

استفاده می‌شوند را ملاک مجرمانه بودن عمل قرار داده بود، در بند(ب) به صورت مطلق، فروش یا انتشار یا در دسترس قرار دادن گذرواژه یا هر داده‌ای که امکان دسترسی غیرمجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی متعلق به دیگری را فراهم می‌کند، جرم‌انگاری کرده است، در حالی که بسیار متصور است که از این داده‌ها و نرم‌افزارها و گذرواژه‌ها می‌توان استفاده مفید کرد و برای دسترسی به اطلاعات علمی از آنها بهره گرفت. به عبارت دیگر، موارد ذکر شده در بند(ب)، جزء امور مشترکه می‌باشند که هم امکان استفاده و دسترسی به محتوای مفید و هم محتوای مجرمانه را فراهم می‌کند. لذا اطلاق جرم‌انگاری در این موارد به جهت شمول آن بر مواردی که استفاده مباح از آن متصور است، خلاف موازین شرع می‌باشد.

ب - نظر موافق

- نظری ابراز نشد.

ج - تصمیم شورا

اطلاق عبارت مندرج در بند(ب)، به دلیل شمول آن بر «موارد استفاده مباح» با ۵ رأی موافق، خلاف موازین شرع شناخته شد.

ماده ۲۸- علاوه بر موارد پیش‌بینی شده در دیگر قوانین، دادگاههای ایران در موارد زیر نیز صالح به رسیدگی خواهند بود:

الف) داده‌های مجرمانه یا داده‌هایی که برای ارتکاب جرم به کار رفته‌اند به هر نحو در سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی یا حاملهای داده موجود در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران ذخیره شده باشد.

ب) جرم از طریق وبسایتهای دارای دامنه مرتبه بالای کد کشوری ایران ارتکاب یافته باشد.

ج) جرم توسط هر ایرانی یا غیرایرانی در خارج از ایران علیه سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی و وبسایتهای مورد استفاده یا تحت کنترل قوای سه‌گانه یا نهاد رهبری یا نمایندگی‌های رسمی دولت یا هر نهاد یا مؤسسه‌ای که خدمات عمومی ارائه می‌دهد یا علیه وبسایتهای دارای دامنه مرتبه بالای کد کشوری ایران در سطح گسترده ارتکاب یافته باشد.

د) جرائم رایانه‌ای متضمن سوء استفاده از اشخاص کمتر از هجده سال، اعم از آنکه مرتکب یا بزه‌دیده ایرانی یا غیرایرانی باشد.

الف - نظر مخالف

- استفاده از کلمه غیرفارسی «وبسایت» در تبصره (۱) این ماده، در تغایر با اصل ۱۵ قانون اساسی مبنی بر لزوم به کارگیری زبان و خط فارسی در اسناد، مکاتبات و متون رسمی می‌باشد.

ب - نظر موافق

- نظری ابراز نشد.

ج - تصمیم شورا

استفاده از لفظ بیگانه «وب سایت» در تبصره (۱) این ماده، بدون ذکر معادل فارسی آن، با رأی موافق، مغایر با اصل ۱۵ قانون اساسی شناخته شد.

ماده ۳۲- ارائه دهندگان خدمات دسترسی موظفند داده‌های ترافیک را حداقل تا شش ماه پس از ایجاد و اطلاعات کاربران را حداقل تا شش ماه پس از خاتمه اشتراک نگهداری کنند.

تبصره ۱- داده ترافیک هر گونه داده‌ای است که سامانه‌های رایانه‌ای در زنجیره ارتباطات رایانه‌ای و مخابراتی تولید می‌کنند تا امکان ردیابی آنها از مبدأ تا مقصد وجود داشته باشد. این داده‌ها شامل اطلاعاتی از قبیل مبدأ، مسیر، تاریخ، زمان، مدت و حجم ارتباط و نوع خدمات مربوطه می‌شود.

تبصره ۲- اطلاعات کاربر هرگونه اطلاعات راجع به کاربر خدمات دسترسی از قبیل نوع خدمات، امکانات فنی مورد استفاده و مدت زمان آن، هویت، آدرس جغرافیایی یا پستی یا IP، شماره تلفن و سایر مشخصات فردی اوست.

الف - نظر مخالف

- استفاده از واژه (IP) در تبصره (۲) این ماده، بدون ذکر معادل فارسی آن، در تغایر با اصل ۱۵ قانون اساسی مبنی بر لزوم به کارگیری زبان و خط فارسی در اسناد، مکاتبات و متون رسمی می‌باشد.

ب - نظر موافق

- نظری ابراز نشد.

ج - تصمیم شورا

به کار بردن عبارت بیگانه «IP»، بدون ذکر معادل فارسی آن، با اتفاق آرای اعضای حاضر در جلسه، مغایر با اصل ۱۵ قانون اساسی شناخته شد.

- ماده ۴۱- در هر یک از موارد زیر سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی توقیف خواهند شد:
- الف) داده‌های ذخیره شده به سهولت در دسترس نبوده یا حجم زیادی داشته باشد،
- ب) تفتیش و تجزیه و تحلیل داده‌ها بدون سامانه سخت‌افزاری امکان‌پذیر نباشد،
- ج) متصرف قانونی سامانه رضایت داده باشد،
- د) تصویربرداری (کپی‌برداری) از داده‌ها به لحاظ فنی امکان‌پذیر نباشد،
- ه) تفتیش در محل باعث آسیب داده‌ها شود،
- و) سایر شرایطی که قاضی تشخیص دهد.

الف) نظر مخالف

- با توجه به اینکه در بند(و)، با عبارت «سایر شرایطی که قاضی تشخیص دهد»، تشخیص قاضی در خصوص موارد امکان توقیف سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی را در عرض موارد پنج‌گانه مصرح در این ماده قرار داده است، عملاً قاضی را در مقام مقنن قرار داده و موجبات توسعه موارد قانونی توقیف سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی را فراهم می‌کند. لذا این بند، مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی می‌باشد.

ب - نظر موافق

- نظری ابراز نشد.

ج - تصمیم شورا

بند(و) ماده(۴۱)، با ۷ رأی موافق، مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد.

ماده ۵۲- به منظور ارتقای همکاری‌های بین‌المللی در زمینه جرائم رایانه‌ای، وزارت دادگستری موظف است با همکاری وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات اقدامات لازم را در زمینه تدوین لوایح و پیگیری امور مربوط جهت پیوستن ایران به اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای و معاهدات راجع به همکاری و معاضدت دوجانبه یا چند جانبه قضائی انجام دهد.

الف - نظرات مخالف

- موضوع جرایم رایانه‌ای و لوایحی که پیرامون آن باید تهیه گردد، امری قضایی است که می‌بایست به استناد اصل ۱۵۸ قانون اساسی توسط رئیس قوه قضاییه تهیه گردد و ارتباطی با وزارت دادگستری ندارد.

- صلاحیت وزیر دادگستری در اصل ۱۶۰ قانون اساسی مقرر شده است که وظیفه تعیین شده در این ماده، به دلیل عدم تصریح در اصل ۱۶۰، موجبات توسعه اختیارات و وظایف وزیر می‌باشد که در تغایر با اصل مذکور می‌باشد.

ب - نظر موافق

- بحث این ماده مربوط به پیوستن ایران به کنوانسیونها و اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای است که دولت باید به آنها بپیوندد، لذا موضوع این ماده منصرف از لوایح قضایی می‌باشد. بر همین اساس، اینجا مقرر شده که تشریفات مربوط به تهیه لایحه و تصویب در مجلس، بر اساس این ماده صورت گیرد.

ج - تصمیم شورا

ماده (۵۲)، با رأی موافق، مغایر با اصول ۱۵۸ و ۱۶۰ قانون اساسی شناخته شد.

نظریه (مرحله اول) شورای نگهبان^(۱)

اطلاق تولید و ارسال و قصد ارسال مذکور در ماده (۱۴)، چون شامل مواردی می‌شود که تولید مورد خاصی بدون ارسال به موردی و یا همچنین ارسال به مورد خاصی خصوصاً در صورتی که صور مستهجن (با توجه به تبصره ۴) جعلی باشد، خلاف موازین شرع می‌باشد.

اطلاق مسئولیت کیفری شخص حقوقی مذکور در ماده (۱۹) در بندهای (الف) و (ج) در صورتی که جریمه مستند به شخصیت حقوقی نباشد و شخصیت حقوقی نیز مطلع نباشد و یا

۱. مندرج در نامه شماره ۸۷/۳۰/۳۱۷۷۷ مورخ ۸۷/۱۲/۲۶ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

قدرت بر منع نداشته باشد، خلاف موازین شرع است.

تبصره (۲) در ماده (۲۰)، در صورتی که مدیر عامل بر خلاف ضوابط شرکت مرتکب عملی گردد که مستلزم خسارت به شاکی خصوصی باشد، تمام ضمان به عهده این شخص است و ضامن ساختن شرکت خلاف موازین شرع است.

در تبصره (۲) ماده (۲۰)، اطلاق جبران خسارت شاکی از اموال شخص حقوقی نسبت به صورتی که سبب ضمان نسبت به شخص حقوقی وجود نداشته باشد، خلاف موازین شرع است. و همچنین اطلاق جبران مابه‌التفاوت از اموال مرتکب در صورتی که سبب ضمان نسبت به او وجود نداشته باشد، خلاف موازین شرع است.

در تبصره (۱) ماده (۲۱) و ماده (۲۸) عبارت «وب‌سایت» و در تبصره (۲) ماده (۳۲) عبارت «۸۲»، از این جهت که استفاده از عبارتهای خارجی بدون ذکر معادل فارسی آن است، مغایر اصل ۱۵ قانون اساسی شناخته شد.

اموری که به کارگروه (کمیته)، در مواد (۲۱) و (۲۲)، داده شده است و نیز ماده (۲۳) ابهام دارد، پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد.

در تبصره (۲) ماده (۲۲)، چون شکایاتی که در کارگروه (کمیته) رسیدگی می‌شود، قابل شکایت در دادگاه نیست، مغایر اصول ۳۴ و ۱۵۶ قانون اساسی شناخته شد.

اطلاق بند (ب) ماده (۲۵) در جایی که استفاده مباح می‌شود، خلاف موازین شرع شناخته شد. اطلاق بند (و) ماده (۴۱) در مواردی که قانون وجود ندارد، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد.

ماده (۵۲) از این جهت که وزارت دادگستری را موظف به انجام موارد مذکوره در ماده نموده است، مغایر اصول ۱۵۸ و ۱۶۰ قانون اساسی شناخته شد.

مرحله دوم

مصوبه اصلاحی مجلس شورای اسلامی: ۱۳۸۸/۱/۳۰

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۸۸/۲/۹ و ۱۳۸۸/۲/۱۶

ماده ۱۴- هرکس به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حاملهای داده محتویات مستهجن را منتشر، توزیع یا معامله کند یا به قصد ارسال یا انتشار یا تجارت تولید یا ذخیره یا نگهداری یا ارسال کند، 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 محکوم خواهد شد.

الف - نظرات مخالف

- به نظر می‌رسد صدر ماده اصلاح شده است، ولی ذیل ماده که تولید یا ذخیره یا نگهداری را به قصد ارسال و انتشار یا تجارت جرم‌انگاری کرده است، همچنان ایراد سابق باقی است؛ چرا که در این موارد، هنوز آن را منتشر یا ارسال نکرده است.

- اطلاق این عبارت هرکس «... محتویات مستهجن را منتشر، توزیع یا معامله کند یا به قصد ارسال یا انتشار یا تجارت، تولید یا ذخیره یا نگهداری یا ارسال کند...» محل تأمل است؛ چرا که شامل موردی که فرد تصویر مستهجنی را از محارم خود تولید کرده و قصد ارسال داشته، لیکن هنوز ارسال نکرده است نیز می‌شود.

- عبارت اصلاحی، از نظر نگارشی غلط است و در عمل موجب ابهام می‌شود؛ چرا که بیان کرده هرکس محتویات مستهجن را به قصد ارسال یا انتشار، ... ارسال کند!

- ایراد این بود که صرف تولید محتوای مستهجن را نمی‌شود جرم دانست، بلکه تولید همراه با انتشار است که باید جرم‌انگاری شود. بنابراین، با توجه به اینکه عبارت اصلاحی، همچنان صرف تولید را جرم‌انگاری کرده، اشکال سابق کماکان به قوت خود باقی است.

ب - نظر موافق

- نظری ابراز نشد.

ج - تصمیم شورا

به رغم اصلاح به عمل آمده در ماده (۱۴)، ایراد سابق شورا کماکان به قوت خود باقی است.

ماده ۱۹- ...

تبصره ۱- ...

تبصره ۲- مسئولیت کیفری شخص حقوقی مانع مجازات مرتکب نخواهد بود و در صورت نبود شرایط صدر ماده و عدم انتساب جرم به شخص حقوقی فقط شخص حقیقی مسئول خواهد بود.

الف - نظر مخالف

- اشکال شورا این بود که در صورتی که فعل را نتوان به شخصیت حقوقی مستند کرد، نمی‌توان شخصیت حقوقی را مسئول دانست. حال در اصلاح صورت گرفته دو شرط برای عدم مسئولیت شخص حقوقی معین کرده است: الف) نبود شرایط صدر ماده؛ ب) عدم انتساب جرم به شخص حقوقی. با این وصف، مفهوم ماده چنین می‌شود که برای عدم مسئولیت شخص حقوقی، لزوماً می‌بایست هر دو شرط مزبور تحقق یابد؛ یعنی در صورت فقدان یکی و وجود دیگری، همچنان شخص حقوقی مسئولیت خواهد داشت که چنین موضوعی صحیح نیست. بلکه با فقدان یکی از این شرایط نیز، شخصیت حقوقی مسئولیتی نخواهد داشت. (عبارت باید این گونه اصلاح گردد: «و در صورت نبود شرایط صدر ماده یا عدم انتساب جرم...»)

ب - نظر موافق

- با توجه به اینکه «نبود شرایط صدر ماده»، لازمه‌اش «عدم انتساب جرم به شخص حقوقی» است، بنابراین، این برداشت از عبارت مندرج در ماده صحیح نیست و قانونگذار نیز هر دو مورد را به یک مفهوم به کار برده؛ یعنی «عدم انتساب جرم به شخص حقوقی»، بیان دیگری از عبارت «نبود شرایط صدر ماده» و قید توضیحی آن است. بر این اساس، ایراد سابق شورا مرتفع گردیده است.

- «نبود شرایط صدر ماده»، ملازمه‌ای با «عدم انتساب جرم به شخص حقوقی» ندارد، بلکه این دو شرط، دو شرط مجزای از هم هستند و قانونگذار هم متفی بودن هر دو شرط را برای مسئولیت نداشتن شخصیت حقوقی لازم دانسته، لیکن ذکر این دو شرط، مفهوم مخالف ندارد که بر اساس آن، وجود یکی از دو شرط، مرادف مسئولیت داشتن شخص حقوقی باشد.

- تصمیم شورا

با توجه به اصلاح به عمل آمده، ایراد شورا برطرف شده است.

ماده ۲۰- ...

تبصره ۱- ...

تبصره ۲- چنانچه جرم منتسب به شخص حقوقی باشد خسارات شاکی خصوصاً از اموال شخص حقوقی جبران خواهد شد. در صورتی که اموال

شخص حقوقی به تنهایی تکافو نکند و جرم متناسب به شخص حقیقی نیز باشد
ما به التفاوت از اموال مرتکب جبران خواهد شد.

الف - نظر مخالف

- عبارت قسمت اخیر تبصره (۲)، واجد ایراد است؛ زیرا مفهوم این عبارت آن است که در مواردی که هم شخص حقیقی و هم شخص حقوقی با هم جرم مربوطه را مرتکب شده‌اند، خسارات ابتدا از اموال شخص حقوقی پرداخت می‌شود و در صورت عدم تکافو، مابه‌التفاوت از اموال شخص حقیقی جبران خواهد شد. در صورتی که قاعده آن است که چنانچه خسارت مستند به شخص حقیقی و حقوقی باشد، هر کدام به نسبتی که خسارت وارد کرده‌اند، ضامن جبران خسارت هستند و نمی‌توان این گونه بیان کرد که خسارت از اموال شخص حقوقی پرداخت می‌گردد و در صورت عدم تکافوی اموال شخص حقوقی ما بقی از اموال شخص حقیقی برداشت می‌گردد. لذا اشکال قبلی برطرف شده است، لیکن عبارت جدید خود به دلیل عدم مراعات نسبت در خسارت، واجد اشکال جدیدی است.

ب - نظر موافق

- در مواردی که انتساب به شخصیت حقوقی وجود دارد، بالطبع مباشرت در ارتکاب جرم، توسط شخص حقیقی صورت گرفته است، لذا در چنین مواردی، به سبب استقلال شخصیت حقوقی، حکم به ضمان شخص حقوقی می‌شود و در صورت عدم تکافوی اموال شخص حقوقی، برای بلا جبران نماندن خسارات وارد شده، شخص حقیقی را نیز مسؤول جبران بقیه خسارات می‌دانیم. لذا در این موارد، اساساً نسبت و مراعات نسبت میزان تقصیر، قابل تصور و قابل سنجش نیست. بنابراین، به نظر می‌رسد ایراد مرتفع شده است.

ج - تصمیم شورا

با توجه به اصلاح به عمل آمده، ایراد سابق شورا برطرف شده است، لیکن ایراد جدیدی به وجود آمده است؛ ظاهر تبصره (۲) در ماده (۲۰) و قرینه ذیل آن، آن است که جرم، متناسب به شخص حقیقی و حقوقی می‌باشد و در این فرض، از نظر شرع جبران خسارت شاکی خصوصی می‌بایست از اموال هر دو شخص حقیقی و حقوقی، بر اساس مقدار دخالت آنان در جرم و خسارت محاسبه شود و لذا وجهی برای حکم به جبران خسارت شاکی بالابتداء از خصوص اموال شخص حقوقی و جبران مابه‌التفاوت - در صورت عدم تکافو - از اموال شخص حقیقی نیست.

ماده ۲۱- ارائه دهندگان خدمات دسترسی موظفند طبق ضوابط فنی و فهرست مقرر از سوی کارگروه (کمیته) تعیین مصادیق موضوع ماده ذیل محتوای مجرمانه که در چهارچوب قاتون تنظیم شده است اعم از محتوای ناشی از جرائم رایانه‌ای و محتوایی که برای ارتکاب جرائم رایانه‌ای به کار می‌رود را پالایش (فیلتر) کنند. در صورتی که عمداً از پالایش (فیلتر) محتوای مجرمانه خودداری کنند، منحل خواهند شد و چنانچه از روی بی احتیاطی و بی‌مبالاتی زمینه دسترسی به محتوای غیرقانونی را فراهم آورند، در مرتبه نخست به جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال و در مرتبه دوم به جزای نقدی از یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یک میلیارد (۱,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال و در مرتبه سوم به یک تا سه سال تعطیلی موقت محکوم خواهند شد.

تبصره ۱- چنانچه محتوای مجرمانه به وبسایت‌های مؤسسات عمومی شامل نهادهای زیر نظر ولی فقیه و قوای سه‌گانه مقننه، مجریه و قضائیه و مؤسسات عمومی غیردولتی موضوع قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ و الحاقات بعدی آن یا به احزاب، جمعیتها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیتهای دینی شناخته شده یا به سایر اشخاص حقیقی یا حقوقی حاضر در ایران که امکان احراز هویت و ارتباط با آنها وجود دارد تعلق داشته باشد، با دستور مقام قضائی رسیدگی کننده به پرونده و رفع اثر فوری محتوای مجرمانه از سوی دارندگان، تارنما (وبسایت) مزبور تا صدور حکم نهایی پالایش (فیلتر) نخواهد شد.

تبصره ۲- ...

– تصمیم شورا

با توجه به اصلاحات صورت گرفته در ماده (۲۱) و تبصره (۱) آن، ابهام و ایراد شورا برطرف شده است.

ماده ۲۲- ...

تبصره ۲- تبصره ۲- کارگروه (کمیته) موظف است به شکایات راجع به مصادیق پالایش (فیلتر) شده رسیدگی و نسبت به آنها تصمیم‌گیری کند.

(عبارت «رای کارگروه (کمیته) قطعی است» از انتهای تبصره (۲) ماده (۲۲) حذف شد.)

– تصمیم شورا

با توجه به اصلاح به عمل آمده در تبصره (۲) (حذف صورت گرفته)، ایراد شورا برطرف شده است.

ماده ۲۵– هر شخصی که مرتکب اعمال زیر شود، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد:
الف) ...

ب) فروش یا انتشار یا در دسترس قرار دادن گذرواژه یا هر داده‌ای که امکان دسترسی غیر مجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی متعلق به دیگری را بدون رضایت او فراهم می‌کند.
...

الف – نظر مخالف

– اصلاح صورت گرفته ارتباطی با ایراد شورا ندارد؛ چرا که ایراد این بود که از گذرواژه می‌توان هم در موارد غیرمجاز و هم موارد مباح استفاده کرد، لذا اطلاق جرم‌انگاری در این بند به دلیل شمول آن بر موارد مباح، ایراد گرفته شد و مراد این است که تنها مواردی که موجب استفاده غیرمجاز قرار می‌گیرد جرم‌انگاری شود. لذا رضایت و عدم رضایت، تأثیری در ایراد مذکور ندارد. به عبارت دیگر هر چیزی که امکان دسترسی به امر غیرمجازی را فراهم می‌کند، حرام نبوده و نمی‌توان آن را مورد جرم‌انگاری قرار داد.

ب – نظر موافق

– از آنجا که اشکال این ماده، از جهت شمول اطلاق جرم‌انگاری نسبت به مواردی بوده که خود فرد گذرواژه خویش را در اختیار قرار داده است، بنابراین، با اضافه کردن قید «بدون رضایت او» توسط مجلس، ایراد شورا برطرف شده است.

ج – تصمیم شورا

با توجه به اصلاح به عمل آمده، ایراد شورا برطرف شده است.

ماده ۲۸- علاوه بر موارد پیش‌بینی شده در دیگر قوانین، دادگاههای ایران در موارد زیر نیز صالح به رسیدگی خواهند بود:

...

ب) جرم از طریق تارنماهای (وبسایتهای) دارای دامنه مرتبه بالای کد کشوری ایران ارتکاب یافته باشد.

ج) جرم توسط هر ایرانی یا غیرایرانی در خارج از ایران علیه سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی و وبسایتهای مورد استفاده یا تحت کنترل قوای سه‌گانه یا نهاد رهبری یا نمایندگی‌های رسمی دولت یا هر نهاد یا مؤسسه‌ای که خدمات عمومی ارائه می‌دهد یا علیه تارنماهای (وبسایتهای) دارای دامنه مرتبه بالای کد کشوری ایران در سطح گسترده ارتکاب یافته باشد.

...

– تصمیم شورا

با توجه به اصلاحات به عمل آمده، ایراد شورا برطرف شده است.

ماده ۳۲- ...

تبصره ۲- اطلاعات کاربر هرگونه اطلاعات راجع به کاربر خدمات دسترسی از قبیل نوع خدمات، امکانات فنی مورد استفاده و مدت زمان آن، هویت، آدرس جغرافیایی یا پستی یا پروتکل اینترنتی (IP)، شماره تلفن و سایر مشخصات فردی اوست

– تصمیم شورا

با توجه به اصلاح به عمل آمده، ایراد شورا برطرف شده است.

ماده ۴۱- در هر یک از موارد زیر سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی توقیف خواهند شد:

الف) داده‌های ذخیره شده به سهولت در دسترس نبوده یا حجم زیادی داشته باشد،

ب) تفتیش و تجزیه و تحلیل داده‌ها بدون سامانه سخت‌افزاری امکان‌پذیر نباشد،

ج) متصرف قانونی سامانه رضایت داده باشد،
 د) تصویربرداری (کپی‌برداری) از داده‌ها به لحاظ فنی امکان‌پذیر نباشد،
 ه) تفتیش در محل باعث آسیب داده‌ها شود.
 (بند «و» ماده (۴۱) حذف شد.)

– تصمیم شورا

با توجه به اصلاح به عمل آمده (حذف بند «و»)، ایراد شورا برطرف شده است.

ماده ۵۲– به منظور ارتقاء همکاری‌های بین‌المللی در زمینه جرائم رایانه‌ای، دولت موظف است با همکاری قوه قضائیه اقدامات لازم را در زمینه تدوین لوایح و پیگیری امور مربوط جهت پیوستن ایران به اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای و معاهدات راجع به همکاری و معاضدت دوجانبه یا چند جانبه قضائی انجام دهد.

الف – نظر مخالف

– ایراد سابق کماکان به قوت خود باقی است؛ زیرا اشکال مبتنی بر این بود که در این ماده، اختیار رئیس قوه قضائیه مندرج در اصل ۱۵۸ قانون اساسی مبنی بر تهیه لوایح قضایی را نادیده گرفته و آن را به دولت واگذار کرده است. بر این اساس، این اشکال همچنان در اصلاح صورت گرفته نیز وجود دارد.

ب – نظر موافق

– موضوع این ماده، اساساً مربوط به لوایح قضایی نیست، بلکه بحث معاهدات بین‌المللی و موافقتنامه‌ها و اسناد بین‌المللی است که وفق اصل ۱۲۵ قانون اساسی، امضای آنها پس از تصویب در مجلس شورای اسلامی، صرفاً بر عهده دولت است و ارتباطی با وظایف رئیس قوه قضائیه مذکور در اصل ۱۵۸ ندارد.

ج – تصمیم شورا

به رغم اصلاح به عمل آمده، ایراد سابق شورا نسبت به مغایرت با اصل ۱۵۸ قانون اساسی، با رأی موافق، همچنان به قوت خود باقی است.

نظریه (مرحله دوم) شورای نگهبان^(۱)

علی‌رغم اصلاح به عمل آمده، اشکال بند (۱) قبلی این شورا، کماکان به قوت خود باقی است.

ایراد بندهای (۳) و (۴) رفع شده، ولی چون ظاهر تبصره (۲) در ماده (۲۰) و قرینه ذیل آن، آن است که جرم، متناسب به شخص حقیقی و حقوقی می‌باشد و در این فرض از نظر شرع جبران خسارت شاکی خصوصی می‌بایست از اموال هر دو شخص حقیقی و حقوقی، بر اساس مقدار دخالت آنان در جرم و خسارت محاسبه شود و لذا وجهی برای حکم به جبران خسارت شاکی بالاتداء از خصوص اموال شخص حقوقی و جبران مابه‌التفاوت - در صورت عدم تکافو - از اموال شخص حقیقی نیست.

در خصوص ایراد بند (۱۰) علی‌رغم اصلاح به عمل آمده، اشکال مربوط به مغایرت با اصل ۱۵۸، کماکان به قوت خود باقی است.

مرحله سوم

مصوبه اصلاحی نهایی مجلس شورای اسلامی: ۱۳۸۸/۳/۵

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۸۸/۳/۲۰

ماده ۱۴- هرکس به وسیله سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده محتویات مستهجن را منتشر، توزیع یا معامله کند یا به قصد تجارت یا افساد تولید یا ذخیره یا نگهداری کند، 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 محکوم خواهد شد.

الف - نظرات مخالف

- اشکال همچنان نسبت به مواردی که شخصی به قصد تجارت، محتویات مستهجن را تولید نماید یا نگهداری نماید، ولی آنها را ارسال ننماید، باقی است.

- ایراد سابق شورای نگهبان، ایراد شرعی بود، نه ایراد قانونی. بنابراین، با توجه به نوع ایراد، به نظر می‌رسد با اصلاح به عمل آمده، ایراد سابق برطرف شده است.

۱. مندرج در نامه شماره ۸۸۳۰/۳۲۴۴۱ مورخ ۱۳۸۷/۲/۱۹ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

ب - نظر موافق

- در خصوص این مسئله که قصد حرام، حرام نیست، باید میان گناهان فردی با اعمالی که در صورت اتفاق، اثرات مهم و فساد بزرگی در اجتماع دارد تفاوت قائل شد. در اینجا، کسی که محتویات مستهجنی را تولید کرده، ولی به دلایلی؛ از جمله دستگیری نتوانسته آنها را منتشر کند، یقیناً نمی‌توان با استناد به عدم موفقیت وی در انتشار و ارسال، وی را معاف از مجازات دانست. عرف جامعه هم قطعاً چنین مسئله‌ای را جرم می‌داند.

ج - تصمیم شورا

با توجه به اصلاح به عمل آمده، ایراد شورا برطرف شده است.

ماده ۲۰- ...

تبصره ۱- ...

(تبصره ۲) ماده (۲۰) حذف شد.

- تصمیم شورا

با توجه به اصلاح به عمل آمده (حذف تبصره ۲)، ایراد شورا برطرف شده است.

(ماده ۵۲- حذف شد.)

- تصمیم شورا

با توجه به اصلاح به عمل آمده (حذف ماده ۵۲)، ایراد شورا برطرف شده است.

نظریه نهایی شورای نگهبان^(۱)

مصوبه مزبور، با توجه به اصلاحات به عمل آمده مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

۱. مندرج در نامه شماره ۸۸/۳۰/۳۲۹۵۶ مورخ ۸۸/۳/۲۰ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.