



دانشگاه علامه طباطبائی
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق – گرایش حقوق ارتباطات

عنوان :

حق دسترسی به فضای مجازی از طریق "فیلتر شکن" و "وی پی ان"
و بررسی آن از منظر حقوق کیفری

استاد راهنما:

دکتر بهزاد رضوی فرد

استاد مشاور:

دکتر وحید آگاه

استاد داور:

دکتر آرامش شهبازی

پژوهشگر:

محسن توکلی

زمستان ۱۳۹۶





منشور اخلاق پژوهش

با یاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداوند است و همواره ناظر به اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری ما دانشجویان دانشکده‌های دانشگاه علامه طباطبائی متعهد می‌گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت‌های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱) اصل حقیقت جوئی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت،
- ۲) اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق،
- ۳) اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش،
- ۴) اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش،
- ۵) اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار،
- ۶) اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان هاو کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق،
- ۷) اصل احترام: تعهد به رعایت حریم‌ها و حرمت‌ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی،
- ۸) اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد،
- ۹) اصل برائت: التزام به برائت جوئی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه‌های غیر علمی می‌آیند.

نام و نام خانوادگی: محسن توکلی تاریخ و امضاء: ۹۶/۱۱/۳۰



تعهدنامه اصالت پایان نامه

اینجناب محسن توکلی دانش آموخته مقطع تحصیلی کارشناسی ارشد در رشته حقوق ارتباطات که در تاریخ ۹۶/۱۱/۳۰ از پایان نامه خود تحت عنوان حق دسترسی به فضای مجازی از طریق "فیلتر شکن" و "وی پی ان" و بررسی آن از منظر حقوق کیفری با کسب نمره / درجه ۱۴/۵ دفاع نموده‌ام، متعهد می‌شوم:

۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجناب بوده و درموردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از مقاله، کتاب، پایان نامه و غیره) استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوط ذکر و درج کرده‌ام.

۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده از هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ازین دست موارد از این رساله را داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی دانشگاه علامه طباطبائی مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می‌پذیرم و دانشگاهی مجاز است با اینجناب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام هیچ گونه ادعائی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: محسن توکلی تاریخ و امضاء: ۹۶/۱۱/۳۰



دانشگاه علامه طباطبائی
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

ارزشیابی پایان نامه تحصیلی

دفاع نهانی پایان آقای محسن توکلی دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق ارتباطات به شماره دانشجویی ۹۱۱۲۳۳۲۱۰۸ تحت عنوان: حق دسترسی به فضای مجازی از طریق فیلتر شکن و وی پی ان و بررسی آن از منظر حقوق کیفری»

در تاریخ ۱۳۹۶/۱۱/۳۰ انجام و با درجه نمره ۱۴٫۵ مورد تصویب قرار گرفت.

پیا، رده و پنجم

امضاء هیات داوران:

۱- عضو هیات علمی داوران: استاد راهنما جناب آقای دکتر بهزاد رضوی فرد

۲- عضو هیات علمی داوران: استاد مشاور جناب آقای دکتر وحید آگاه

۳- عضو هیات داوران و نماینده تحصیلات تکمیلی: استاد داور سرکار خانم دکتر آرامش شهبازی

چکیده

حق تعیین سرنوشت از حقوق ابتدایی انسانها و از جمله حقوق فطری و بشری و اساسی شخص محسوب میشود که این نکته در اصل ۵۵ قانون اساسی ایران نیز ذکر شده است. لازمه حق تعیین سرنوشت دسترسی به علوم و اطلاعات مختلف میباشد که با عنایت به پیشرفت علوم و البته وسایل دستیابی به این اطلاعات، دسترسی به همه علوم و اطلاعات غیر ممکن می نماید و این نکته نیز قابل ذکر است که حق دسترسی به اطلاعات در قانون اساسی ذکر نشده است و فقط بصورت غیرمصرح در اصل ۲۲ قانون اساسی به آن اشاره شده است. با پیشرفت صنعت و رخ نمایی پدیده ای به نام سایبر و فضای مجازی این دسترسی به اطلاعات بسیار آسان گردیده است که در کشورهای مختلف کنترل و اداره سیستم های مخابراتی در اختیار دولت به عنوان متولی اداره امور و ارائه خدمات به مردم کشور، قرار داده شده است. در عین حال که این فضای مجازی میتواند مفید باشد میتواند وسیله ای جهت ارتکاب جرم خصوصاً جرایم علیه امنیت ملی و علیه عفت و اخلاق عمومی باشد که جهت پیش گیری از انجام این جرایم قوه قضاییه طبق بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی اقدام به فیلتر کردن فضای مجازی با توجیه پیشگیری از جرم می نماید که معنای این پیشگیری در اصطلاحات جرم شناسی تبیین نشده و چگونگی این پیشگیری و تشخیص اینکه چگونه قوه قضاییه تشخیص می دهد جرمی در آینده به وقوع خواهد پیوست نیز مشخص نشده است لذا باید مرز بین حقوق سایبری مردم و اختیارات دولت و قوه قضاییه جهت تعرض به این حق مشخص شود خصوصاً که تعرض به حقوق سایبری اشخاص به صراحت جرم انگاری شده است و اینکه سیاست جنایی سایبری ایران به صراحت مشخص شود و ایده های حقوقدانان مشخصاً در جامعه حقوقی مشخص گردد.

کلید واژه ها: فیلترشکن ، فضای مجازی ، فیلترینگ ، حقوق کیفری

فهرست مطالب

فصل اول: کلیات و طرح تحقیق

۲	مقدمه
۲	بیان مسئله
۵	سوال پژوهش
۵	فرضیه پژوهش

فصل دوم: مباحث فنی و تخصصی رایانه و مخابرات در حیطه رکن مادی جرایم

۷	مبحث اول: تحلیل داده و سیستم های رایانه ای در خصوص جرایم رایانه ای
۹	بررسی تخصصی و فنی رایانه و داده های رایانه ای
۱۰	تعریف سخت افزار و نرم افزار:
۱۱	تعریف داده رایانه ای و داده پیام
۱۱	اختلال در داده و چگونگی آن
۱۲	انواع پارازیت ارتباطی
۱۳	پردازش داده ها
۱۵	داده کاوی
۱۶	مبحث دوم: مفاهیم امنیت داده
۱۶	امنیت ملی
۲۲	ابعاد امنیت
۱۸	منافع ملی و رابطه آن با امنیت ملی
۲۱	تهدیدها و آسیب پذیری های امنیت ملی
۲۱	استراتژی ملی و استراتژی امنیت ملی
۲۳	جمهوری اسلامی ایران و امنیت ملی
۲۵	اهداف اصلی امنیت ملی
۲۵	مفهوم و ماهیت امنیت ملی
۲۷	مصادیق و اقدامات مخالف امنیت ملی
۲۸	امنیت خصوصی
۲۹	حریم خصوصی
۳۰	انواع حریم خصوصی
۳۰	محتوی مجرمانه
۳۲	مصادیق محتوای مجرمانه
۳۴	اسناد سری، فوق سری و محرمانه
۳۵	سیستم مخابراتی
۳۶	ماهواره ها
۳۸	تعریف حامل داده
۳۸	ابزار الکترونیکی
۳۹	مبحث چهارم: مفاهیم اینترنت
۴۱	وی پی ان
۴۲	فیلترشکن

۴۲ سرویس Proxy
۴۴ اثرات فنی استفاده از فیلتر شکن ها
۴۵ تفاوت وی پی ان با فیلتر شکن
۴۵ ارائه کننده خدمات دسترسی
۴۶ مسئولیت واسطه ها روی اینترنت

فصل سوم: تحلیل مبحث حقوقی حق دسترسی به فضای مجازی و اطلاعات

۴۹ مبحث اول: بررسی حق دسترسی به فضای مجازی و اطلاعات از منظر حقوق عمومی و بشر
۴۹ بررسی عبارت حق
۵۰ حقوق طبیعی
۵۰ حقوق عمومی
۵۱ حقوق بشر
۵۴ مبحث دوم: تحلیل موضوع از منظر حقوق اساسی و حقوق ارتباطات
۵۴ حقوق اساسی
۵۶ حقوق ارتباطات
۵۷ مقررات حقوقی تأسیس و اداره موسسات ارتباطی
۵۷ مقررات حقوقی حاکم بر محتوا و انتشار (مندرجات برنامه ها و پیام های ارتباطی)
۵۹ مبحث سوم: بررسی موضوع از منظر حقوق اداری، بین الملل و شهروندی
۵۹ بررسی موضوع از منظر حقوق اداری
۶۰ بررسی موضوع از منظر حقوق بین الملل
۶۱ بررسی حقوق بشر سایبری از منظر حقوق بین الملل بشر
۶۲ نقش سازمانهای بین المللی غیردولتی در حقوق بشر سایبری
۶۳ بررسی موضوع از منظر حقوق شهروندی
۶۴ مبحث چهارم: مفاهیم و مبانی و استثنائات دسترسی به اطلاعات از طریق فضای مجازی
۶۵ مفهوم آزادی اطلاعات
۶۵ حق دسترسی به اطلاعات
۶۶ مبانی آزادی اطلاعات
۶۶ لوازم تحقق آزادی اطلاعات
۶۶ محدودیت های دسترسی به اطلاعات
۶۷ محدودیت های پیش بینی شده در قوانین
۶۷ قوانین مادر
۶۸ سایر قوانین و مقررات
۷۰ قواعد حاکم بر مشروعیت محدودیت ها
۷۱ شرایط ممنوعیت محدودیت ها در حقوق بین الملل
۷۱ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و اصول سیراکوزا
۷۱ اصول تفسیری کلی راجع به توجیه محدودیت ها
۷۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر
۷۳ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر
۷۴ اصول ژوهانسبورگ
۷۵ موارد قابلیت محدود کردن آزادی اطلاعات
۷۵ بررسی حقوق بشر در اعلامیه اسلامی حقوق بشر
۷۶ کنوانسیون جرایم سایبری (بوداپست)

فصل چهارم: بررسی کلیات و تعاریف جرم رایانه ای

۷۸	مبحث اول: جرایم رایانه ای
۷۸	تعریف جرایم رایانه ای
۸۰	خصوصیات جرایم رایانه ای
۸۱	تعریف جرایم فضای مجازی
۸۱	تعریف جرایم اینترنتی
۸۲	تعریف جرایم مولتی مدیا
۸۲	تعریف جرایم سایبری
۸۳	مروری مختصر به سابقه قانونگذاری در حوزه جرایم رایانه ای در ایران
۸۴	مبحث دوم: تحلیل حقوقی جرایم مرتبط با حق دسترسی به فضای مجازی از منظر حقوق جزای عمومی
۸۶	عنصر قانونی جرم
۸۹	عنصر مادی جرم
۹۲	جرم دسترسی غیرمجاز به داده های حفاظت شده با تدابیر امنیتی
۹۴	جرم ممانعت از دسترسی اشخاص به داده ها یا سیستم های رایانه ای بصورت غیرمجاز
۹۷	جرم نقض حریم خصوصی
۱۰۰	جرم تخریب داده های رایانه ای
۱۰۲	جرم انتشار محتویات مستهجن
۱۰۳	جرم انتشار تصویر و فیلم خصوصی دیگران از طریق رایانه بدون رضایت
۱۰۴	جرم ممانعت از دسترسی به اطلاعات عمومی مجاز
۱۰۵	جرم سوء استفاده از مقام رسمی خود و جلوگیری از اجرای دستور مقام قضایی
۱۰۸	جرم توزیع و انتشار فیلترشکن

فصل پنجم: تحلیل موضوع از منظر حقوق جزای عمومی و اختصاصی

۱۱۳	مبحث اول: تحلیل موضوع از منظر حقوق جزای عمومی
۱۱۳	بررسی درجه مجازات های جرایم موضوع بحث
۱۱۸	تقسیم بندی جرایم از منظر شکلی و ماهوی
۱۲۰	تحلیل جرایم مزبور در تحقیق
۱۲۳	بررسی قواعد تعدد جرم در جرایم مذکور در این تحقیق
۱۲۴	مبحث دوم: تحلیل موضوع از منظر حقوق جزای اختصاصی
۱۲۴	بخش اول: بررسی جرایم واقع شده بصورت مجزا
۱۲۹	بخش دوم: بررسی اتهامات اشخاص مختلف بررسی شده در موضوع
۱۲۹	بررسی اتهامات کارگروه تعیین مصادیق مجرمانه
۱۲۹	بررسی اتهامات مالک سایت
۱۲۹	بررسی اتهامات اشخاص کاربر سایت
۱۲۹	بررسی اتهامات شخص منتشر کننده فیلترشکن
۱۳۰	بررسی اتهامات ارائه کننده خدمات دسترسی و میزبانی
۱۳۱	بررسی اتهامات اعضای کمیسیون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات
۱۳۱	مبحث سوم: آیین دادرسی جرایم موضوع
۱۳۲	تحلیل موضوع از منظر آیین دادرسی کیفری
۱۳۴	بررسی صلاحیت کیفری جرایم رایانه ای
۱۳۶	اقدامات ضابطین قضایی و قاضی تحقیق درخصوص جرایم رایانه ای
۱۳۷	تحلیل ماده ۶۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری و ایرادات وارد بر آن

۱۳۷.....	مبحث چهارم: جرم شناسی سایبری
۱۳۸.....	بررسی موضوع از منظر جرم‌شناسی نظریه گذار از اندیشه به عمل
۱۴۰.....	بررسی موضوع از منظر جرم شناسی واکنش اجتماعی
۱۴۱.....	بررسی موضوع از منظر حقوق جرم شناسی رادیکال
۱۴۲.....	بررسی موضوع از منظر جرم شناسی تشکیلاتی
۱۴۴.....	بررسی موضوع از منظر جرم شناسی امنیت مدار
۱۴۵.....	نمونه هایی از حقوق کیفری مدرن
۱۴۶.....	نهادهای کیفری دشمن مدار در حقوق داخلی
۱۴۶.....	پیشگیری از جرم
۱۴۸.....	موارد مذکور در قوانین مختلف در مورد پیشگیری از جرم
۱۴۹.....	ماهیت داده های فیلتر شده از منظر حقوق پیشگیری از جرم
۱۵۰.....	نظریات دکترین حقوق در مورد بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی
۱۵۱.....	بحث پیش گیری از جرم در حقوق اداری
۱۵۳.....	رویکردهای پلیسی در پیشگیری از جرم سایبری
۱۵۷.....	نتیجه گیری
۱۶۱.....	منابع

فصل اول

کلیات و طرح تحقیق

مقدمه:

در جهان مدرن امروز مهمترین وسیله دسترسی به اطلاعات اینترنت و از طریق فضای مجازی می باشد که حق دسترسی به فضای مجازی مطابق ماده ۳۳ منشور حقوق شهروندی جزء حقوق اشخاص محسوب شده است. (ماده ۳۳- حق شهروندان است که آزادانه و بدون تبعیض از امکان دسترسی و برقراری ارتباط و کسب اطلاعات و دانش در فضای مجازی بهره‌مند شوند. این حق از جمله شامل احترام به تنوع فرهنگی، زبانی، سنت‌ها و باورهای مذهبی و مراعات موازین اخلاقی در فضای مجازی است. ایجاد هرگونه محدودیت (مانند فیلترینگ، پارازیت، کاهش سرعت یا قطعی شبکه) بدون مستند قانونی صریح ممنوع است).

مطابق ماده ۲۴ قانون جرایم رایانه ای کارگروه (کمیته‌ای) به نام کارگروه (کمیته) تعیین مصادیق محتوای مجرمانه پیش بینی شده است که این کارگروه مصادیق محتوای مجرمانه را مشخص نموده و بر اساس آن ارائه دهندگان خدمات دسترسی باید نسبت به پالایش (فیلتر) داده‌های ارائه شده اقدام نمایند که با این عمل (فیلتر) اشخاص نمی‌توانند به داده‌ها دسترسی پیدا کرده و در واقع از حق دسترسی به اطلاعات محروم می‌شوند. در عمل اشخاص با استفاده از "فیلترشکن" و "وی پی ان" به این داده‌های مخفی شده و فیلترشده توسط کارگروه دسترسی پیدا می‌کنند.

لذا در این پژوهش سعی بر آن است تا نظر به شبهات وارده توسط حقوقدانان و نظریات و آراء مختلف وارده درخصوص جرم بودن یا نبودن استفاده از فیلتر شکن و وی پی ان و همچنین عمل و نظر متفاوت دادستانی کل کشور با منشور حقوق شهروندی منتشره توسط ریاست جمهوری درخصوص حق بنیادین بودن استفاده از فضای مجازی، مشخص و تبیین شود که آیا استفاده از فضای مجازی و در پی آن فیلترشکن و وی پی ان جزء حقوق بنیادین و اساسی اشخاص است یا خیر؟ و استفاده از فیلترشکن و وی پی ان جرم است یا خیر؟ و اینکه آیا دادستانی کل کشور حق فیلتر کردن فضای مجازی و سایت‌ها را دارا می‌باشد یا خیر؟

بیان مسئله:

انسان‌ها از حق تعیین سرنوشت خویش برخوردار می‌باشند و این نکته جزء حقوق بنیادین و اساسی آنها محسوب می‌شود. لازمه استفاده از این حق، حق دسترسی آزاد اشخاص به اطلاعات می باشد چرا که در پی آن است که شخص از امور مختلف آگاهی یافته و به تصمیم‌گیری صحیح اقدام می نماید و سرنوشت خویش را معین می‌کند. در خصوص دسترسی آزاد به اطلاعات در قانون اساسی ایران صراحتاً مطلبی ذکر نشده است و تنها در اصل ۲۲ قانون اساسی از کلمه "حق" و در اصل ۲۴ قانون اساسی از "آزادی بیان" (که از ملزومات دسترسی به اطلاعات است) سخن به میان آمده است. دسترسی آزاد به اطلاعات در مواد ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی تضمین شده است که کشور ایران نیز آنها را پذیرفته است که مطابق مفاد ماده ۹ قانون مدنی باید گفت مفاد این اعلامیه و میثاق قانون عادی محسوب می‌شود و دسترسی آزاد به اطلاعات جزء حقوق (عادی) اشخاص محسوب می‌گردد. دسترسی آزاد به اطلاعات عمومی مطابق ماده ۲ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات (مطابق اصل)، جزء حقوق (عادی) اشخاص محسوب می‌شود.

در جهان مدرن امروز مهمترین وسیله دسترسی به اطلاعات اینترنت و از طریق فضای مجازی می باشد که حق دسترسی به فضای مجازی مطابق ماده ۳۳ منشور حقوق شهروندی جزء حقوق اشخاص محسوب شده است. (ماده ۳۳- حق شهروندان است که آزادانه و بدون تبعیض از امکان دسترسی و برقراری ارتباط و کسب اطلاعات و دانش در فضای مجازی بهره‌مند شوند. این حق از جمله شامل احترام به تنوع فرهنگی، زبانی، سنت‌ها و باورهای مذهبی و مراعات موازین اخلاقی در فضای مجازی است. ایجاد هرگونه محدودیت (مانند فیلترینگ، پارازیت، کاهش سرعت یا قطعی شبکه) بدون مستند قانونی صریح ممنوع است.)

مطابق ماده ۲۴ قانون جرایم رایانه ای کارگروه (کمیته ای) به نام کارگروه (کمیته) تعیین مصادیق محتوای مجرمانه پیش بینی شده است که این کارگروه مصادیق محتوای مجرمانه را مشخص نموده و بر اساس آن ارائه دهندگان خدمات دسترسی باید نسبت به پالایش (فیلتر) داده های ارائه شده اقدام نمایند که با این عمل (فیلتر) اشخاص نمی توانند به داده ها دسترسی پیدا کرده و در واقع از حق دسترسی به اطلاعات محروم می شوند. در عمل اشخاص با استفاده از "فیلترشکن" و "وی پی ان" به این داده های مخفی شده و فیلترشده توسط کارگروه دسترسی پیدا می کنند.

فیلتر اینترنتی یا فیلترینگ، عبارت است از محدود کردن دسترسی کاربران اینترنت به وبگاه‌ها و خدمات اینترنتی که از دیدگاه متولیان فرهنگی و سیاسی هر کشور برای مصرف عموم مناسب نیست، اعمال فیلتر معمولاً به وسیله ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی انجام می‌شود ولی تعیین سطح، مصادیق و سیاست‌های فیلترینگ با حکومت‌هاست. فیلترینگ اینترنت در ایران عبارت است از اعمال سانسور، محدودیت و نظارت ساختاریافته و هدفدار بر دسترسی به محتوای وبگاه‌ها و استفاده از خدمات اینترنتی برای کاربران ایرانی. فیلترینگ در ایران بر اساس قوانین مصوب در مجلس شورای اسلامی اعمال می‌گردد و طیف گسترده‌ای از وبگاه‌های اینترنتی، از پورنوگرافی گرفته تا سیاسی را در بر می‌گیرد. گرچه مسدود کردن دسترسی به وبگاه‌های اینترنتی در ایران جنبه قانونی دارد، اما روند آن، به ویژه برای وبگاه‌های سیاسی و اجتماعی، به درستی مشخص نیست و سیاست‌های آن غیرشفاف است.

VPN مخفف عبارت Virtual Private Network به معنی "شبکه مجازی خصوصی" است. وی پی ان با ایجاد پروتکل تونلینگ یک ارتباط امن بین مبدا و مقصد را ایجاد می کند. این تونلینگ به معنی یک تونل فیزیکی نمی باشد بلکه به معنی رمزنگاری داده ها با الگوریتم خاص می باشد. VPN یک شبکه خصوصی را از طریق شبکه های عمومی مانند اینترنت گسترش می دهد. مثلاً فرض کنید که شبکه خصوصی شرکتی در داخل ساختمان آن شرکت محدود شده و برای دسترسی به آن باید به داخل ساختمان برویم. اما در مواقعی ما دسترسی فیزیکی به آن مکان را نداریم ولی باید به شبکه خصوصی آن جا وصل شده و با آن کار کنیم. مثلاً زمانیکه اتفاقی می افتد که سریعاً باید به شبکه وصل شوید یا امروزه که اصطلاح کار از راه دور مطرح است، کاربران با استفاده از اتصالات به وی پی ان به شبکه وصل شده و کار خود را انجام می دهند. اتصالات وی پی ان کاملاً امن بوده و غیرقابل شنود و رمز گشایی هستند.

از لوازم قانونگذاری صراحت در بیان و اجتناب از استفاده از کلمات و جملات دوپهل و غیر صریح می باشد. نحوه قانونگذاری غیر صریح و نامشخص قانونگذار در مقام قانونگذاری باعث ایجاد شبهه قانون در مقام عمل شده است. بنا به نظر برخی حقوقدانان اولاً در اصل ۲۲ قانونگذار منظور خود را به صورت مشخص از کلمه "حق" معین ننموده است که آیا شامل حق دسترسی آزاد به اطلاعات هم می شود یا خیر. ثانیاً در مورد اختیار کارگروه در خصوص تعیین محتوای مجرمانه قانونگذار مشخص نکرده است که این محتوای مجرمانه بر چه اساس و معیاری صورت می گیرد (که در عمل نیز در هنگام عمل فیلتر، در خیلی از موارد محتوای غیر منظور قانونگذار نیز فیلتر می شود). ثالثاً برخی

از حقوقدانان استفاده از فیلتر شکن را مطابق ماده ۱۰ قانون جرایم رایانه ای جرم می دانند و حال این که حتی در این ماده، منظور قانونگذار از اقدامات امنیتی مشخص نیست. این عدم صراحت قانونگذار اولاً امکان تضییع حقوق مردم را فراهم می کند چرا که حد و مرز امکان جلوگیری از دسترسی آزاد مردم به اطلاعات مشخص نیست. ثانیاً اصل قانونی بودن جرم و مجازات اقتضا دارد که موارد جرم به صراحت در قانون ذکر شود و سپس موارد برخورد قضایی با اشخاص مجرم مشخص گردد.

هدف از این پژوهش این است که نظر به شبهات وارده توسط حقوقدانان و نظریات و آراء مختلف وارده درخصوص جرم بودن یا نبودن استفاده از فیلتر شکن و وی پی ان مشخص و تبیین شود که آیا استفاده از فضای مجازی و در پی آن فیلترشکن و وی پی ان جزء حقوق بنیادین و اساسی اشخاص است یا خیر؟ و استفاده از فیلترشکن و وی پی ان جرم است یا خیر؟ و اینکه آیا دادستانی کل کشور حق فیلتر کردن فضای مجازی و سایت ها را دارا می باشد یا خیر؟

سوال پژوهش:

سوال اصلی:

با عنایت به جایگاه حق دسترسی به فضای مجازی از طریق فیلترشکن و وی پی ان در سپهر حقوق بشر، چه ضمانت اجرایی برای جلوگیری از اعمال ممنوعیت یا محدودیت این حق توسط مقامات حکومتی در ایران وجود دارد؟

سوال فرعی:

ضمانت اجرای کیفی دسترسی به فضای مجازی از طریق فیلترشکن و وی پی ان در حقوق ایران چیست و این مهم تا چه حد با فلسفه جرم انگاری در حقوق جزا ارتباط دارد؟

فرضیه پژوهش:

فرضیه اصلی:

با عنایت به جایگاه دسترسی به فضای مجازی از طریق فیلترشکن و وی پی ان در نسل اول حقوق بشر از جمله دسترسی آزاد به اطلاعات در مواد ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی که مورد پذیرش جمهوری اسلامی ایران هم بوده و ضمانت اجرای جلوگیری از اعمال ممنوعیت یا محدودیت این حق توسط مقامات حکومتی، ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی در بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده و ماده ۱۰ قانون جرائم رایانه ای (تدابیر امنیتی) است که طی آن، فیلتر کردن غیر مجاز فضای مجازی توسط مقامات دولتی، جرم محسوب می شود.

فرضیه فرعی:

جز مصادیق مربوط به امنیت ملی که محافظت اطلاعاتی (کدگذاری) شده باشد، دسترسی به فضای مجازی از طریق فیلترشکن و وی پی ان در حقوق ایران، ضمانت اجرای کیفی ندارد و این مهم با فلسفه جرم انگاری در حقوق جزا همخوانی دارد.

فصل دوم

مباحث فنی و تخصصی رایانه و مخابرات

در حیطة رکن مادی جرایم

مبحث اول: تحلیل داده و سیستم های رایانه ای در خصوص جرایم رایانه ای

مهمترین مسئله هر شخصی دستیابی به سعادت و رسیدن به کمال است همان گونه که در مقدمه قانون اساسی ذکر گردیده است. اساس دستیابی به کمال و سعی و حرکت در مسیر آن نه تنها از هدف خلقت انسانها نبوده است بلکه حق شخص نیز می باشد، هم از نظر فردی و هم از نظر اجتماعی. هر شخص حق دارد در راه تکامل خود تلاش نماید و هم اینکه شخصی مانع اعمال این حق نشود. از طرفی از لحاظ اجتماعی نیز وظیفه اجتماع و حکومت و ولی امر نیز می باشد که نه تنها مانع سیر تکاملی شخص نشوند بلکه باید او را در این مسیریاری نمایند. اقتضای زندگی اجتماعی و قرارداد اجتماعی نانوشته ای که به قول ژان ژاک روسو اشخاص باهم تنظیم نموده اند این نکته را در پی دارد که جامعه ای را که که اشخاص در جهت رفع نیازهای خود که این رفع نیازها نیز در جهت سیر انسان در جهت تکامل خود تشکیل داده اند وظیفه دارد انسان را در این مسیر یاری نمایند. با پیچیده شدن روابط و زندگی اجتماعی تعارض ایجاد شده در مصالح اشخاص و البته تفاوت آرای اشخاص در مصالح جمعی مردمان آن کشور جوامع انسانی تصمیم گرفتن یک مجموعه انسانی را که بر پایه نمایندگی آن اشخاص و متشکل از خبای جوامع باشد را بعنوان نماینده و کارگزار خود انتخاب نمایند که هم مصالح کلی آن مردمان را در نظر بگیرد و هم اختلافات ناشی از تعارض مصالح اشخاص را حل کند و هم در برخورد با دیگر کشورها نماینده آن مردم باشد که در طول زمان با گستردگی روابط حوقی و انتظامات اجتماعی این مجموعه کارگزاران شکل بسیار منسجمی یافتند و دولت نامیده شدند لذا باید گفت دولت کارگزار مردم در جهت مصالحشان که همان سیر به کمال است تشکیل شده است. طبق اصول ۵۳ و ۵۲ دولت جمهوری اسلامی ایران بر مبنای امامت و رهبری مستمر تشکیل شده است که این دولت موظف است همه امکانات خود را در جهت رشد فضایل اخلاقی شخص و ایجاد امکانات در زمینه های مادی معنوی بکار گیرد. مسلماً بر اساس تعالیم دینی وظیفه امام رسیدن به خیر دنیا و آخرت اشخاص است که طبق اصل ۵ این مهم بر عهده امام عصر عج می باشد که این اصل در زمان غیبت یعنی زمان کنونی بر عهده رهبری باشد. امام و در زمان غیبت بر اساس این اصل وظیفه دارند (تعریف ولایت امر). این حکومت بر پایه شعارهای استقلال آزادی... اما مسئله مهم این است که مردم حق و تعریف و انواع و طرق دستیابی به آن را بشناسند که این مسئله نیازمند: ۱- دسترسی آزاد به منابع دسترسی به حقوق ۲- دسترسی آزاد به اطلاعات مرتبط با حقوق ۳- آزادی بیان اهل علم ۴- انتشار علم توسط حکومت می باشد. اصل ۵۵ قانون اساسی حق تعیین سرنوشت انسان را به رسمیت شناخته و تأیید کرده است. طبیعتاً این موضوع بسیار پراهمیت بوده و بحث در مورد آن بسیار است. مسلماً در طول تاریخ حقیقت توسط بسیاری از مخالفان دین و حقیقت، حقیقت و علوم را مخدوش و دچار شبهه نموده اند. با وجود این نظرات بسیار زیاد از جانب علما که البته با هم تناقض داشته است و توجهاً به اینکه همه مردم عالم به همه چیز نمی باشند لذا وظیفه حکومت و اهل علم است که آن هارا در این مسیریاری نماید و این علم را منتشر نمایند به همین جهت اصل ۳ قانون اساسی بالا بردن آگاهی های عمومی را وظیفه دولت دانسته است و دین نشر علم را زکات آن دانسته است.

طبیعتاً رسیدن به هدف یعنی کمال و اینکه قانون اساسی انسان را محق در تعیین سرنوشتش میداند نیازمند اطلاعات صحیح است که در پی آن شخص به تفکر و مذاقه پرداخته و مسیر صحیح را انتخاب نماید. نکته این است که عقاید صحیح در طول تاریخ توسط افراد خاصی که نخبها و علما بوده اند بدست می آمده است و البته هر عالمی در زمینه محدودی دانشمند گردیده است و این نکته که این مجموعه علوم با انتخاب و خواست مردم در اختیار حکومت هاست و انسان که مجموعه است پیچیده از نیازها است نیازمند به همه علوم است لذا باید برای دستیابی به اطلاعات

و علم به دولت مراجعه کند و حداقل اینکه به اطلاعات و علم دیکران دست پیدا کرد حکومت مانعی برای او ایجاد نکند. در طول زمان با تشکیل کشورها و تعارضات ایجاد شده بین آن ها که این خود نیاز به محافظت از علوم و سیاست های کشور خود جهت اجتناب از آسیب دشمن است باعث گردیده دولت ها که نماینده مردم درجه مصالح آنها هستند، علی رغم اینکه کارگزار آن ها می باشند اما بعنوان یک وکیل امین و با رضایت او مصلحت کلی اشخاص را در نظر بگیرد و با عنایت به دفع افسد به فاسد و اینکه دفع یک ضرر عمده ضروری تر از یک منفعت جزعی و شخصی است بعضی از اطلاعات را منتشر نمی نمایند چراکه کشور متشکل از اشخاص متعدد است و نمی توان به تک اشخاص هر روز حضوری ارائه اطلاعات نمود و ثانیاً مشخص نیست این اطلاعات در چه راهی مصرف خواهد شد و در راه ضرر اشخاص حکومت مصرف می شود. یانه. امروزه پیشرفت عرصه اطلاعات به گونه ای است که عصر اطلاعات و انقلاب اطلاعاتی و عرصه جهان دهکده جهانی شده است (تعریف انقلاب اطلاعاتی و دهکده جهانی) مهم ترین طریق دسترسی به اطلاعات در عصر حاضر اینترنت است. چیزی که اطلاعات مورد نیاز بشر را یکجا برای اشخاص جمع نموده و ارائه می نماید. در زمانهای گذشته یکی از موانع دسترسی مردم به علم سختی دسترسی به آن بوده است این بود که مردم نمی دانستند فلان موضوع مورد نیاز را چگونه و از کجا یادر کدام منبع می توانند بدست آورند. با پیشرفت نظام بشری و جهت اینکه اصلاً حقوق مردم توسط دولتمردان ضایع نشود و از طرفی دولت نیز چراغی روشن در مسیر حرکت خویش ببیند به تدوین قوانین که حقوق مردم و وظایف دولت نیز در آن پیش بینی شده است تدوین گردید و مسلماً بعضی از حقوق مردم مشترک در همه مردم و بصورت فطری در نهاد همه آن ها می باشد لذا باید این حق مشترک فطری متمایز از بقیه حقوق کرد. این حقوق فطری اشخاص حقوق همه بشر دانسته شده و در همه کشورها در قانونی خاص به نام قانون اساسی متمایز گردیده است. از طرفی دیگر باید گفت هر حقی برای شخصی نسبت به شخص دیگر خصوصاً اگر موضوع با اهمیت باشد باید با ضمانت اجرا همراه باشد تا نسبت به آن تعرضی صورت نگیرد. این حق طبیعی اشخاص باعث گردیده تا حکومت ها برای تعرض به حقوق اشخاص ضمانت اجرایی که کیفر نامیده می شود در نظر بگیرند و البته این مطلب را در نظر بگیرند که این موضوع یعنی تعرض به حق دیگری که منجر به مجازات اشخاص و نتیجتاً یکی از حقوق شخص است خلاف اصل است و باید اثبات گردد. نکته این تحقیق در این است که حقوق بشری و فطری اشخاص در قانون اساسی کشور پیش بینی نشده است و فقط در اصل ۲۲ قانون اساسی بصورت کلی کلمه حق آمده است که این عمل قانونگذار ۲ مسئله جدی ایجاد کرده است. اما اینکه اعمال مجازات جهت تعرض به منافع عمده اشخاص است چیزی که نظم و امنیت عمومی را جریحه دار کند و الا هر حقی را ضایع کردن قابل مجازات نیست و نظم و حرکت اجتماعی را بهم می زند و در واقع دفع افسد به فاسد می کنیم. از طرفی قانونگذار تعرض به حقوق مقرر در قانون اساسی شخص را با مجازات نسبتاً شدید درجه ۵ در نظر داشته است. حال فرض بفرمایید کارمند اداره مخابرات نوبت شخصی را به یک نفر دیگر بدهد. آیا باید گفت این شخص باید حبس درجه ۵ را متحمل شود مشخصاً عقلانی نیست. از طرف دیگر اصل ۲۲ در مواردی مثل کار و مسکن را پیش بینی می کند و در اصول بعد بلافاصله در مورد آن ها توضیح می دهد اما شرح و بسطی در مورد کلمه حق نمی دهد. بعضی حقوقدانان امر را واضح دانسته و جهت کشف اراده قانون گذار مشروح مذاکرات را کاشف واقع می دانند اما بحث این است که قانون مجازاتی که طبق ماده ۱۵۵ علم مردم را به قانون مفروض دانسته آیا علم مردم به مشروح مذاکرات و اراده پنهان قانونگذار را نیز لازم دانسته است؟ و اینکه حکم مشخص عقل قبول نمی کند هر تعرض به حقی مجازات حبس درجه ۵ داشته باشد و این خود طبیعتاً ایجاد شبهه می کند چه موضوعاً و چه حکماً. این موضوع ایجاد شبهه خود در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پیش بینی شده است که البته اینکه این ماده شامل شبهه موضوعی است یا حکمی خود موضوع بحث است که فعلاً اجمالاً می گوییم از نظر ماهر دو، چرا که اولاً حق شخص است که بداند کاری که اکنون انجام میدهد جرم است یا خیر و اگر تصمیم به انجام احتمالی دارد مجازات عملش

چقدر است ان موقع دست به انتخاب زده اعمال اختیار طبیعی خود بنماید. و گفته شد این حق اساسی مقدمه ای دارد. این دسترسی به اطلاعات و علم که در اختیار حکومت است موارد جدید آن باید مشخص باشد تا اولاً حقی از مردم ضایع نشود ثانیاً اینکه اگر بنا بر این گذاشته شد که تزییع حق مقرر در قانون اساسی شخص جرم آن این شخص دولتی بداند موضوعاً و حکماً عملش جرم است یاخیر. خصوصاً موردی که این موضوع را چه حکماً چه موضوعاً دچار شبهه کرده است موارد مقرر در ماده ۵۱ و ۱۷ است (شرح دو ماده). یا اعلامیه جهتی حقوق بشر ماده ۱۹. لذا این اشتباه مهم قانونگذار قانون اساسی به مباحث کیفری حقوقی اساسی که در پی اولاً عدم شرح و بسط اصل ۲۲ که منجر به ایجاد شبهه موضوعی شده است و ثانیاً عدم تمایز بین حقوق بشری و فطری و اساسی با حقوق عادی است حتی در امور شکلی دادگستری تاثیر گذاشته است، چراکه با توجه به اهمیت حقوق اساسی در بسیاری کشورها اقدام به تاسیس دادگاه قانون اساسی نموده و رسیدگی به این امور از طریق دادرسی اساسی اشخاص است. با این توضیحات باید گفت در ۵ حالت حقوق اساسی اشخاص ممکن است نقض گردد:

۱- تعارض حق شخص با حق مهم تر مانند برپاماندن حکومت (اهم فالاهم) (نظم الهی) ۲- تعارض حق شخص با حق کلیت جامعه (نظم عمومی) ۳- تعرض حق شخص با حق دیگری و ضرر به او (لاضرر) ۴- عدم پیش بینی این حق در هیچ قانونی توسط حکومت ۵- عدم پیش بینی این حق بعنوان حق اساسی اشخاص ۶- نقض مسلم این حق توسط حکومت.

- بررسی تخصصی و فنی رایانه و داده های رایانه ای:

با توجه به اینکه موضوع حقوقی بحث در بستر سیستم های رایانه ای اتفاق می افتد لذا شناخت رایانه و سیستم های رایانه ای و چگونگی ارتباط و قطع آن که در حیطه موضوع جرم رایانه ای اتفاق می افتد ضروری است چرا که تا موضوع جرم و لوازم مادی آن مشخص نباشد نمیتوان جرم را تحلیل نمود.

رایانه محیطی است که از طریق محیط آن و داده های الکترونیکی موجود در آن میتوان به تبادل اطلاعات الکترونیکی پرداخت لذا ابتدا باید با محیط مادی رایانه و برنامه ها و داده های موجود در آن آشنا شد.

- تحلیل سیستم رایانه ای:

- تعریف سیستم رایانه ای:

سیستم کامپیوتر نوعی سیستم است که در آن داده های اولیه وارد بخش ورودی شده و پس از پردازش توسط سیستم، حاصل پردازش داده ها، که اطلاعات نامیده می شود در بخش آخر اعلام می شود.

اجزای سیستم رایانه ای:

یک سیستم رایانه ای شامل واحد مرکزی پردازش، حافظه اصلی، ابزارهای ورودی و خروجی و ابزارهای ارتباطی است. سیستم رایانه ای به ۶ دسته تقسیم می شود:

- واحد مرکزی پردازش: داده های خام را مدیریت می کند و سایر واحدهای رایانه را کنترل می کند.
- حافظه اصلی: داده ها و دستورالعمل ها را به هنگام پردازش به صورت موقت ذخیره می کند.
- ابزارهای حافظه جانبی: داده ها و دستورالعمل ها را به پردازشگر مرکزی می فرستند و داده ها را برای استفاده بعدی ذخیره می کنند.
- ابزارهای ورودی: برای ورود داده ها و دستورالعمل ها به رایانه استفاده می شوند.
- ابزارهای خروجی: داده ها را به گونه ای که برای افراد قابل فهم باشند تبدیل می کنند.
- ابزارهای ارتباطی: امکان ورود و خروج داده ها در شبکه های ارتباطی را فراهم می کنند.

- تعریف سخت افزار و نرم افزار:

۱- **سخت افزار رایانه** به انگلیسی (Computer Hardware): مجموعه‌ای از اجزای فیزیکی است که یک سیستم رایانه را تشکیل می‌دهند. سخت‌افزار رایانه به قسمت‌های فیزیکی و یا اجزای یک رایانه مانند صفحه نمایش، صفحه کلید، حافظه‌های رایانه، دیسک سخت، ماوس، چاپگرها، سی‌پی‌یو (کارت گرافیک، کارت صدا، حافظه، مادربرد و چیپ‌ها) و همه اجزای فیزیکی که می‌توان آن را لمس کرد (مشاهده کرد) اطلاق می‌شود. در مقابل، نرم‌افزار مجموعه‌ای از مجموعه دستورالعمل‌های قابل خواندن برای ماشین است که به پردازنده مرکزی امر می‌کند تا اعمال خاصی را انجام دهد. ترکیبی از نرم‌افزار و سخت‌افزار یک سیستم رایانه قابل استفاده را به وجود می‌آورند.

۲- **نرم افزار** به انگلیسی (Computer Software): مجموعه‌ای از ایده‌ها، مفاهیم و نمادها است که قابل لمس نیست. بخشی از رایانه که دربرگیرنده داده‌ها یا دستورهای کامپیوتر است (بر خلاف سخت‌افزار که اجزای تشکیل دهنده کامپیوتر را می‌سازد). در دانش رایانه و مهندسی نرم‌افزار تمام اطلاعات فرآوری شده بوسیله سیستم کامپیوتر، برنامه‌ها و داده‌ها را نرم‌افزار می‌نامند. نرم افزار رایانه دو دسته کلی است:

- نرم‌افزار سیستم

- نرم‌افزار کاربردی

نرم‌افزارهای کاربردی، برنامه‌های مورد استفاده کاربرد و نرم‌افزارهای سیستمی، مدیریت رایانه را برعهده دارند. مهم‌ترین نرم‌افزار سیستم، سیستم عامل است.

- سیستم عامل:

ارتباط میان نرم‌افزار و سخت‌افزار توسط سیستم عامل انجام می‌شود. این تنها قسمتی از کار سیستم عامل است. وقتی برنامه‌ای روی رایانه نصب می‌گردد، بعضی از اجزای سخت‌افزاری رایانه به فرمان آن برنامه در می‌آیند. برای نمونه هنگامی که با یک برنامه اجرای موسیقی کار می‌کنید، کارت صدای رایانه با برنامه پخش موسیقی همکاری می‌کند و یک آهنگ یا پرونده فایل صوتی را از طریق بلندگوی رایانه پخش می‌کند.

سیستم عامل یک برنامه نرم‌افزاری است که چون تمام منابع و امکانات سخت‌افزاری در اختیار وی می‌باشد دارای ویژگی منحصر به فردی می‌باشد بنابراین آن را در رده نرم‌افزارهای سطح پایین (زبان ماشین) می‌خوانیم با این ویژگی که از اهمیت خاصی برخوردار است. به بیان دیگر سیستم عامل یک برنامه جامع است که اجازه در اختیار قراردادن منابع و امکانات سخت‌افزاری را برای نرم‌افزارها صادر می‌کند و این سیستم عامل است که مسئول صحت عملکرد سیستم و منابع آن است.

- اجزای سیستم عامل:

سیستم عامل شامل ۴ بخش مهم است:

- مدیریت پردازش و پردازشگر

- مدیریت حافظه

- مدیریت دستگاه‌های ورودی و خروجی (I/O)

- مدیریت فایل