

اظهار نظر کارشناسی درباره:

«طرح ماده واحده اصلاح مواد ۷۰۵ تا ۷۱۱ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی»



مقدمه

قمار، شرط‌بندی و بخت‌آزمایی از جمله رفتارهای نابهنجاری است که با دخیل کردن شانس در دستیابی به آثار مورد نظر افراد را از کار و فعالیت اقتصادی مولد باز می‌دارد. شیوع این پدیده نابهنجر که هیچ‌گونه ارزش‌افزوده‌ای ایجاد نمی‌کند یقیناً بر بنیان‌های اقتصادی اثر سوء دارد و به تبع آن تبعات مفسده‌انگیز اجتماعی و فرهنگی را در پی خواهد داشت. از این جهت این رفتارها از سوی شارع مقدس حرام اعلام شده‌اند و در خصوص قمار، قانون مجازات اسلامی - کتاب پنجم (مجازات‌های تعزیری و بازدارنده) نیز ذیل فصل بیست‌وهشتم به جرم‌انگاری این اقدام پرداخته است. فقدان تعریف مشخصی از این پدیده و ابهام در خصوص شمول مواد مزبور به قمار سایبری و همچنین ابهام در شمول قوانین کیفری موجود نسبت به رفتارهای مشابه همچون شرط‌بندی و بخت‌آزمایی و ضعف و فقدان مجازات‌های متناسب با مرتکبین، از جمله برخی ابهامات و خلأهای قانونی است که نظام حقوق کیفری در حال حاضر در مواجهه با این قبیل رفتارهای نابهنجر با آن روبرو است. طرح «ماده‌واحد اصلاح مواد (۷۰۵ تا ۷۱۱) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی» به منظور رفع خلأهای قانونی این حوزه تقدیم مجلس شورای اسلامی شده است. در این گزارش به بررسی ابعاد مختلف این طرح می‌پردازیم.

چالش‌ها و خلأهای موجود در نظام حقوق کیفری در مواجهه با پدیده قمار

گذر زمان به‌مانند هر رفتار دیگری بر شیوه قمار یا ایجاد شیوه‌هایی مانند بخت‌آزمایی و شرط‌بندی اثرگذار بوده است. به‌گونه‌ای که در حال حاضر شیوه‌های سنتی در ارتکاب رفتارهای مذکور کمتر مورد استفاده قرار می‌گیرد. از این رو، قوانین این عرصه از چند جهت دچار ایراداتی شده است؛ نخست، برخی از رفتارها مانند بخت‌آزمایی و شرط‌بندی در قانون ذکر نشده است و همین امر موجب بروز تفسیرهایی در این عرصه می‌شود که آیا می‌توان آنها را ذیل عنوان قمار جای داد یا نه. دوم، ارتکاب رفتارهای سنتی با شیوه‌های نوینی همراه شده است که گاه در تسری عنوان مصرح در قانون بر این رفتارها ابهام ایجاد می‌کند. در واقع، به‌کار بستن واژگانی نظیر مکان، این شائبه را دارد که قانونگذار تنها قمار در فضای حقیقی را مد نظر قرار داده است و حتی اگر هم در مواردی بتوان از اطلاق و عموم واژگان به‌کار رفته استفاده کرد، در مواردی که تصریح از سوی قانونگذار صورت گرفته است، تسری آن به شیوه‌های نوین قماربازی مانند قماربازی در فضای سایبر به سختی امکان‌پذیر است. سوم، کیفرهایی که برای این رفتارها پیش‌بینی شده است، گاه نامتناسب و گاه غیربازدارنده است. این ایرادات با توجه به تعداد ارتکاب این رفتارها بیشتر خودنمایی می‌کند.

مشخصات طرح

دوره یازدهم - سال اول

شماره ثبت:

۲۲۰

شماره چاپ:

تاریخ چاپ:

—

معاونت پژوهش‌های

سیاسی - حقوقی

دفتر: مطالعات

حقوقی

مشخصات گزارش

شماره مسلسل:

۲۴۰۱۷۳۱۵

تاریخ انتشار:

۱۳۹۹/۹/۲۵



یکی از ابزارهایی که علاوه بر تغییر شکل این رفتارها، با افزایش دسترسی پذیری، موجبات گسترش آن را نیز میان مردم فراهم آورده است، ابزارهای فضای سایبر است. اثرگذاری این فضا بر این رفتارها، به گونه‌ای است که می‌توان اذعان داشت که هم‌اکنون هر وسیله الکترونیکی می‌تواند یک ابزار قمار باشد. در واقع، ارتکاب این رفتارها را به شدت تسهیل کرده است و این امر می‌تواند هرکسی را به وسوسه ارتکاب این رفتارها بیندازد. برای برخورد با چنین رفتاری، قانونگذاران نیز باید خود را به ابزاری مؤثر و کارا مجهز کنند. در حالی که حتی با وجود مصوبه چهل‌وهشتمین جلسه کارگروه تعیین مصادیق محتوای مجرمانه که ایجاد مراکز قمار در فضای مجازی (مواد ۷۰۵، ۷۰۸، و ۷۱۰) قانون مجازات اسلامی) را جزو محتوای مجرمانه تلقی کرده است،^۱ فارغ از اینکه این کارگروه صلاحیت ورود به این امر را داشته یا نه، همچنان ابهامات و خلأهای قانون به قوت خود باقی است و به نظر می‌رسد قوانین و مقررات موجود امکانات مناسبی در اختیار ضابطان و مجریان قرار نمی‌دهد و تلاش برای فرار از قانون در اغلب موارد با موفقیت به سرانجام می‌رسد. صدور بخشنامه «ایجاد وحدت رویه درباره سایت‌های قمار یا شرط‌بندی در فضای مجازی»^۲ دادستان کل کشور در تاریخ ۳۰ تیر ۱۳۹۸ در خصوص سایت‌های قمار و شرط‌بندی نیز مؤید این امر است. در مقدمه این بخشنامه به وجود اختلاف در رویه قضایی در بررسی این پرونده‌ها و تبریته برخی متهمین اشاره شده است.

بررسی کلیات طرح

الف) ویژگی‌های مثبت طرح

طرح اعلام وصول شده از چند ویژگی برخوردار است که عبارتند از:

۱. تصریح به عنوان مجرمانه شرط‌بندی و بخت‌آزمایی در کنار قمار و تعریف آنها که می‌تواند ابهامات در این حوزه را برطرف نماید.
۲. اصلاح کیفرهای اصلی و تکمیلی در جهت متناسب‌سازی و ایجاد بازدارندگی بیشتر در برخورد با رفتارهای مزبور.
۳. توجه به مرتکبان حرفه‌ای این رفتارها و تعیین مجازات برای آنها.
۴. توجه به رفتارهای پوششی که در این حوزه صورت می‌گیرد، مانند پوشش اقدامات خیریه.
۵. توجه به فضای سایبر و تصریح به آن.

۱. پایگاه اطلاع‌رسانی پلیس فتا (<https://www.cyberpolice.ir/node/143845>) محتوایی که برای ارتکاب جرائم رایانه‌ای به‌کار می‌رود (محتوا مرتبط با جرائم رایانه‌ای) عبارت است از:

۱. انتشار یا توزیع و در دسترس قرار دادن یا معامله داده‌ها یا نرم‌افزارهایی که صرفاً برای ارتکاب جرائم رایانه‌ای به‌کار می‌رود، (ماده ۲۵ قانون ج. ر).
۲. فروش انتشار یا در دسترس قرار دادن غیرمجاز گنروازه‌ها و داده‌هایی که امکان دسترسی غیرمجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی دولتی یا عمومی را فراهم می‌کند (ماده ۲۵ قانون ج. ر).
۳. انتشار یا در دسترس قرار دادن محتوای آموزش دسترسی غیرمجاز، شنود غیرمجاز، جاسوسی رایانه‌ای، تحریف و اخلال در داده‌ها یا سیستم‌های رایانه‌ای و مخابراتی (ماده ۲۵ قانون ج. ر).
۴. آموزش و تسهیل سایر جرائم رایانه‌ای (ماده ۲۱ قانون ج. ر).
۵. انتشار فیلترشکن‌ها و آموزش روش‌های عبور از سامانه‌های فیلترینگ (بند ج. ماده ۲۵ قانون ج. ر).
۶. انجام هرگونه فعالیت تجاری و اقتصادی رایانه‌ای مجرمانه مانند شرکت‌های هرمی (قانون اخلال در نظام اقتصادی کشور و سایر قوانین).
۷. ایجاد مراکز قمار در فضای مجازی (مواد ۷۰۵، ۷۰۸، و ۷۱۰ قانون مجازات اسلامی).

۲. متن بخشنامه حجت‌الاسلام منتظری به دادستان‌های کل کشور: «احتراماً با عنایت به اینکه برخی از افراد در فضای مجازی اقدام به راه‌اندازی سایت‌های قمار و نیز سایت‌های پیش‌بینی مسابقات ورزشی و اخذ وجه از کاربران جهت قماربازی و پیش‌بینی نتیجه مسابقات می‌نمایند و پس از آن بخشی از وجوه به برنده در بازی قمار یا افرادی که نتیجه مسابقات را به‌طور صحیح پیش‌بینی کرده‌اند پرداخت می‌شود؛ اما با رویه متفاوت قضایی در برخورد با این پدیده مواجه‌ایم که بعضاً منجر به تبریته این افراد شده است. برخی از آنها در راستای توجیه کار خود به برخی از استفتائات فقهی استناد نموده‌اند که قمار یا شرط‌بندی در فضای مجازی را مشمول قمار ندانسته‌اند و مشاهده شده با استناد به تفسیر مضیق قوانین کیفری از میالغ کلان درآمد نامشروع این افراد رفع توقیف به‌عمل آمده است؛ لذا این دادستانی در راستای ایجاد وحدت رویه بدو جنبه شرعی موضوع را از طریق مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضائیه مورد بررسی قرار داد که نظریه آن مرکز به شرح پیوست واصل گردید؛ بنابراین با عنایت به نظریه مذکور و بررسی‌های انجام شده موارد ذیل اعلام می‌گردد:

۱. ارتکاب قمار با هر وسیله و ابزاری ولو در فضای مجازی و سایت‌های قمار حرام و جرم است.
۲. طراحی و راه‌اندازی سایت قمار همچون دایر کردن مکان برای قماربازی محسوب شده و مشمول ماده (۷۰۸) قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) است.
۳. شرط‌بندی بر روی نتایج مسابقات حرام است، لذا هرچند مشمول عنوان قمار دانسته نشود مصداق بارز تحصیل مال از طریق نامشروع و مشمول ماده (۲) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری است.
۴. هرکس کارت بانکی خود را به هر نحو برای وصول هزینه شرکت در قمار و شرط‌بندی نتیجه مسابقات در اختیار دیگری قرار بدهد و همچنین هر شخصی که در طراحی سایت یا اجاره فضای میزبانی همکاری داشته باشد عمل وی به‌علت تسهیل وقوع جرم مصداق معاونت در جرم محسوب خواهد شد.
۵. دادستان‌های محترم مراکز استان وظیفه نظارت بر اجرای این بخشنامه را برعهده دارند و درخصوص مواردی که مراجع قضایی سابق بر این احکام قطعی برائت بر این گونه فعالیت‌ها صادر کرده‌اند، ضمن جلوگیری از رفع توقیف وجوه، نقود، آلات و ادوات مورد استفاده جرم، وفق مقررات در راستای اعتراض به احکام صادره در مهلت قانونی یا اعاده دادرسی و درنهایت جهت اعمال ماده (۴۷۷) قانون آیین دادرسی کیفری اقدام نمایند.

۶. توجه به منفعت، خدمت و امتیاز که در کنار وجه و مال، مابه‌ازای قمار را به موارد واقعی نزدیک‌تر کرده است.
۷. توجه به رفتارهای جانبی تسهیل‌کننده جرائم مزبور از قبیل قاچاق ابزارآلات، تبلیغ و ترویج این رفتارها و نیز در اختیار قرار دادن کارت بانکی به مرتکبان.

ب) ایرادات طرح و پیشنهادهای اصلاحی

- با وجود تمامی مزایایی که این طرح از آن برخوردار است، دارای ایراداتی نیز می‌باشد که عبارتند از:
۱. عدم توجه به «منفعت و امتیاز غیرمالی» به‌عنوان یکی از مواردی که بین مرتکبین به‌عنوان مابه‌ازای قمار، شرط‌بندی و بخت‌آزمایی تعیین می‌گردد. بنابراین پیشنهاد می‌شود قید مذکور نیز به تبصره‌های «۱»، «۲» و «۳» ماده (۷۰۵) طرح الحاق گردد.
 ۲. عدم ذکر مواردی که مالی ردوبدل نشده اما، به قصد تحصیل مال یا منفعت و... قمار صورت گرفته است. درواقع نگارش ماده (۷۰۵) به‌نحوی است که تحقق جرم منوط به دریافت مال، وجه و منفعت شده است. در حالی که باید فروضی را که هنوز مالی ردوبدل نشده را نیز مورد توجه قرار داد.
 ۳. عدم پیش‌بینی سازوکارهایی که برای تسهیل کشف این قبیل جرائم بتواند مؤثر واقع شود. به‌عنوان مثال می‌توان در فرضی که یکی از طرفین وقوع جرائم مزبور را اعلام نماید وی را از مجازات مقرر معاف نمود. لذا پیشنهاد می‌شود عبارت ذیل به‌عنوان تبصره ماده (۷۰۵) به این ماده الحاق گردد: هریک از طرفین که ارتکاب این رفتارها را به مقامات ذی‌صلاح اطلاع دهند، از کیفرهای مقرر در این ماده معاف و هر آنچه ردوبدل شده است به صاحبان اصلی خود برگردانده می‌شود.
 ۴. وجود برخی از ابهاماتی که در حال حاضر نیز در تشخیص آن، مشکلاتی به‌چشم می‌خورد مانند عدم تعیین ملاک و معیار تشخیص حرفه قرار دادن این رفتارها. لذا پیشنهاد می‌شود عبارت «هرکس اقدامات فوق را حداقل ۵ بار در سال انجام دهد» جایگزین عبارت «هرگاه اقدامات فوق به‌عنوان حرفه» در تبصره «۶» ماده (۷۰۵) طرح گردد.
 ۵. از لحاظ شکلی نیز ارائه مفاد طرح که دارای موضوعات متعددی می‌باشد در قالب ماده‌واحدہ دارای ایراد می‌باشد.

نتیجه‌گیری

طرح حاضر بسیاری از خلأهای موجود در مواد (۷۰۵ تا ۷۱۱) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵) را مرتفع کرده است. توجه به مسئله قمار سایبری، ارائه تعریف از پدیده قمار و همچنین اقدامات مشابه همچون شرط‌بندی و بخت‌آزمایی و رفع ابهامات تقنینی موجود در این رابطه، متناسب‌سازی مجازات‌ها و تقویت بازدارندگی ضمانت اجراها از مهم‌ترین ویژگی‌های طرح حاضر می‌باشد. به‌علاوه متن از ساختارهای قانونی مطلوبی برخوردار و با توجه به تحولات جدید قانون مجازات اسلامی - بخش کلیات - تنظیم شده است. از این جهت، تصویب کلیات طرح مورد پیشنهاد است. با این حال، برخی پیشنهادهای اصلاحی و تکمیلی در جهت تقویت طرح نیز وجود دارد که به برخی از آنها در این گزارش اشاره گردید که لازم است این موارد در بررسی نهایی طرح در کمیسیون مورد توجه قرار گیرد.