

The Nature of Unauthorized Withdrawal of Money from the Account in the Cyber Space and the Challenge of the Victim to Seek it in Iran's Courts

Mahmoud Vazifehshenas^{1*}, Hamid Abhari², Seyed Hassan Hosseini Moghadam³

1. Doctoral student of private law, Department of Law, Faculty of Law and Political Sciences, Mazandaran University, Mazandaran, Iran.

2. Professor of Law Department, Faculty of Law and Political Sciences, Mazandaran University, Mazandaran, Iran.

3. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.



Abstract

Today, conducting financial transactions in cyber space has become a necessity. The epidemic in the use of cyber space has caused financial damages. Sometimes people enter a fake payment gateway to make a financial transaction. In this case, the person, without being aware of that the online payment portal is fake, enters all his bank card details into the fake cyber portal and subsequently becomes available to profiteers, which causes unauthorized withdrawal of funds from the bank account. The user will be in the future. Regardless of the fact that the unauthorized withdrawal is responsible in terms of forced guarantee; with the criminalization of the Computer Crimes Law and the Electronic Commerce Law, this behavior is also considered as a criminal phenomenon. Logic requires that the duality of the nature of unauthorized withdrawal (civil-criminal) should make the injured party benefit from the services of legal-criminal courts and facilitate the realization of his right. But in the position of seeking and compensation for damages, the victim is affected by the procedure of the helpless person. Because first: in many cases, the funds withdrawn from the account belonging to the victim are insignificant, and it is not economical to have a lawyer along. Secondly: It is not possible to deal legally with all the perpetrators involved in the withdrawal, despite the provisions related to being an accomplice in the crime. Thirdly: Due to the concealment of the identity of the recipient, it is impossible to file a civil lawsuit. Fourthly: The methods of the perpetrators are diverse in the illegal collection, but the procedure of the courts in dealing with the issue is not fully mature. Fifth: The existing regulations in this regard are not only insufficient, but in many cases, cumbersome. In the research, we will deal with them.

Keywords: Withdrawal, Unauthorized, Money, Bank Account, Cyber Space,

*Corresponding Author: mahmoudariyan72@yahoo.com

Article Type:

Original Research

Pages: 193-220

Received: 2023 February 02

Revised: 2023 March 08

Accepted: 2023 June 03



©This is an open access article under the CC BY licens.

ماهیت برداشت غیر مجاز وجه از حساب در فضای مجازی و چالش زیان دیده برای پی جویی آن در محاکم ایران

محمود وظیفه شناس^{۱*}، حمید ابهری^۲، سید حسن حسینی مقدم^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، مازندران، ایران.

۲. استاد گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، مازندران، ایران.

۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۲۲۰-۱۹۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۱۳

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۱۲/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۱۳

چکیده

امروزه انجام تراکنش های مالی در فضای مجازی به یک ضرورت مبدل شده است، همه گیری در استفاده از فضای مجازی سبب گردیده آسیب های مالی، بسیاری از کاربران را تهدید نماید. گاهی اشخاص برای انجام یک تراکنش مالی، وارد یک درگاه پرداخت جعلی می شوند. در این حالت، شخص بی آنکه مطلع از جعلی بودن درگاه پرداخت موجود در فضای مجازی باشد، تمامی مشخصات کارت بانکی خود را وارد درگاه مجازی معمول نموده و متعاقباً در اختیار اشخاص سود جو قرار می گیرد که سبب برداشت غیر مجاز وجه از حساب بانکی کاربر در آینده خواهد شد. فارغ از آنکه برداشت غیر مجاز از حیث ضمان قهری مسئولیت آفرین است؛ با جرم انگاری موضوع در ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه ای و نیز ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک این رفتار بعنوان یک پدیده مجرمانه نیز تلقی می گردد. منطق ایجاب می کند، دונگانگی ماهیت برداشت غیر مجاز (مدنی-کیفری) سبب بهره مندی زیان دیده از خدمات محاکم حقوقی-کیفری و تسهیل شدن احقاق حق وی گردد. لیکن در مقام پیجویی و جبران خسارت، زیان دیده متاثر از رویه موجود بی پناه است. زیرا اولاً؛ در بسیاری از مواقع وجه برداشت شده از حساب متعلق به قربانی ناچیز است، و همراهی وکیل برایش صرفه اقتصادی ندارد. ثانیاً؛ برخورد قانونی با تمامی مرتکبین دخیل در برداشت با وجود مقررات مربوط به معاونت در جرم ممکن نیست. ثالثاً؛ به دلیل پنهان بودن هویت برداشت کننده، تقدیم دادخواست و پیجویی مدنی نیز محال است. رابعاً؛ شگرد مرتکبین در برداشت غیر مجاز متنوع است لیکن رویه محاکم در برخورد با موضوع پختگی کامل را ندارد. خامساً؛ مقررات موجود در این خصوص هم نه تنها کافی نیست بلکه در بسیاری از موارد، دست و پاگیر است. در پژوهش به ماهیت برداشت غیر مجاز وجه و چالش های زیان دیده در احقاق حق در محاکم خواهیم پرداخت.



تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

واژگان کلیدی: برداشت، غیر مجاز، وجه، حساب بانکی، فضای مجازی، درگاه پرداخت مجازی

درآمد

در دنیای امروز به جای استفاده از وجه نقد در معاملات، کارت های بانکی و اعتبار صاحبان سپرده نزد بانک ها و موسسات مالی است که وسیله پرداخت قرار می گیرد. این اعتبار بعنوان جایگزین وجه نقد و جزء دارایی اشخاص تلقی می گردد (صفایی: ۱۳۹۰، ۱۴۶) و (کاتوزیان: ۱۳۹۲، ۱۳)، لذا انجام برخی اعمال غیر مجاز از سوی بعضی افراد سود جو مانند: وارد کردن، تغییر دادن، محو کردن، ایجاد کردن، متوقف کردن و مختل کردن داده های در حال انتقال و سامانه های رایانه ای (جلالی فراهانی: ۱۳۸۹، ۳۹) که از مصادیق رفتارهای مقرر در ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸ می باشند یا بنظر برخی نویسندگان استفاده متقلبانه از رایانه (میر محمد صادقی: ۱۳۹۵، ۱۵۳) سبب بی بهره ماندن اشخاص ذیحق از دارایی متعلق به آنها در فضای مجازی می گردد. تحصیل وجه در فضای مجازی در زمره وقایع حقوقی بوده زیرا رویداد است که اثر آن به حکم قانون تعیین می گردد (کاتوزیان: ۱۳۹۳، ۹). اگرچه تا کنون به عناوینی چون کلاهبردای رایانه ای یا اصل وقایع حقوقی در کتب گوناگون پرداخته شده است (مانند: آقای دکتر حسین میر محمد صادقی در کتاب جرایم علیه اموال و مالکیت و خانم زهرا فرهادی در کتاب پوشگیری وضعی از جرایم سایبری، که به بعد کیفی آن پرداخته اند و آقای دکتر ناصر کاتوزیان در کتاب وقایع حقوقی و ضمان قهری و آقای دکتر سید حسین صفایی در کتاب مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد، که به بعد حقوقی آن پرداخته اند). لیکن مقایسه تطبیقی برداشت غیر مجاز وجه از حساب اشخاص بعنوان یک واقعه حقوقی، از حیث کیفی - مدنی تازگی داشته و تا کنون از این منظر به ماهیت چنین رفتار نوظهوری پرداخته نشده است. همچنین در باب پیجویی و جبران مافات نیز، هیچ نویسنده ای

۱. ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه ای: هرکس به طور غیر مجاز از سامانه های رایانه ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده ها یا مختل کردن سامانه، وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگری تحصیل کند علاوه بر برد مال به صاحب آن به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از پنجاه میلیون (۵۰۰۰۰۰۰۰) ریال تا دو بیست و پنجاه میلیون (۲۵۰۰۰۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

تاکنون به چالش های موجود در رویه محاکم که عملاً گریبان گیر زیان دیده می گردد اشاره ننموده و این پژوهش که نتیجه تجربه عملی نگارنده در رسیدگی به پرونده هایی با موضوع برداشت غیر مجاز وجه از حساب در محاکم کیفری (بعنوان دادیار و دادرس) و مدنی (بعنوان دادرس و رئیس شعبه) است، کاملاً نوین بوده و از این حیث مسبق به سابقه پژوهشی نیست. این واقعه حقوقی (برداشت غیر مجاز وجه) می تواند دارای عناوین متعدد باشد که این عناوین از حیث ماهیت، صلاحیت محاکم، قانون حاکم و آثار به بارآمده از عمل انجام گرفته، متفاوت خواهد بود. گاهی تحصیل وجه در فضای مجازی ماهیت جرم داشته، تابع قوانین جزایی بوده، در محاکم کیفری رسیدگی شده و در آخر منتهی به مجازات مرتکب آن می گردد (اردبیلی: ۱۳۹۲، ج اول، ۲۵) و (گلدوزیان: ۱۳۹۶، ۲۸) گاهی هم تحصیل وجه در فضای مجازی ماهیت ضمان قهری داشته، تابع قوانین مدنی و مسئولیت مدنی بود، در محاکم حقوقی رسیدگی شده و در پایان نیز منتهی به مسئولیت مدنی مرتکب به جبران خسارت می گردد. در اکثر موارد برداشت وجه دارای ماهیت مدنی صرف (ضمان قهری) بوده و مشمول مواد ۳۰۱، ۳۰۳ و ۳۰۸^۳ قانون مدنی می باشد (صفایی و رحیمی: ۱۳۹۳، ۱۱-۱۴) و (قاسم زاده: ۱۳۹۵، ۲۶۶-۲۷۲). منتها از آنجایی که با استفاده از تلفن همراه، کامپیوتر، فضای مجازی و ... واقع می شوند، اشتباهاً از سوی بزه دیدگان و متضررین که عموماً عوام جامعه هستند، با عناوینی چون جرائم سایبری یا کلاهبرداری رایانه ای یاد می شوند، که فاقد جاهت حقوقیست، این درحالیست که اولاً: در اکثریت موارد ماهیت این برداشتها جرم نمی باشد، ثانیاً: طرح این موضوعات در محاکم کیفری (دادسراهای عمومی و انقلاب سرارکشور) نتیجه ای جزء اطلاع دادرسی، سرگردانی زیان دیده و مختومه شدن پرونده با صدور قرار منع تعقیب به

۲۰۱ ماده ۳۰۱ قانون مدنی: کسی که عمداً یا اشتباهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آن را به مالک تسلیم کند.

۲. ماده ۳۰۳ قانون مدنی: کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده است ضامن عین و منافع آنست اعم از اینکه به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل.

۳. ماده ۳۰۸ قانون مدنی: غصب استیلا بر حق غیراست به نحو عدوان، اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است.

دلیل فقد وصف جزایی بر اساس ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در پی نخواهد داشت (مهاجری: ۱۳۹۵، ج دوم، ۲۵۷). لازم به ذکر می‌باشد در این قبیل موارد، امکان صدور قرار عدم صلاحیت یا ارسال شکوایه به محکمه حقوقی نیز وجود ندارد چرا که طرح دعوا در محکمه حقوقی باید با دقت انجام شود والا سرانجامی جز، خارج شدن دعوی از دور رسیدگی به دلائل شکلی چون: عدم تقدیم دادخواست یا عدم طرح دعوی مطابق با قانون مستند به مواد ۲، ۴۸، ۵۱، ۸۴ و ۸۹ قانون آیین دادرسی

۱. ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری: بازپرس در صورت جرم بودن عمل ارتكابی و وجود ادله کافی برای انتساب جرم به متهم، قرار جلب به دادرسی و در صورت جرم نبودن عمل ارتكابی و یا فقدان ادله کافی برای انتساب جرم به متهم، قرار منع تعقیب صادر و پرونده را فوری نزد دادستان ارسال می‌کند. دادستان باید ظرف سه روز از تاریخ وصول، پرونده تحقیقات را ملاحظه و نظر خود را به طور کتبی اعلام کند و پرونده را نزد بازپرس برگرداند. چنانچه مورد اموار موقوفی تعقیب باشد، قرار موقوفی تعقیب صادر و فوق مقررات فوق اقدام می‌شود.

۲. ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند.

۳. ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد. دادخواست به دفتر دادگاه صالح و در نقاطی که دادگاه دارای شعب متعدد است به دفتر شعبه اول تسلیم می‌گردد.

۴. ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: دادخواست باید به زبان فارسی در روی برگهای چاپی مخصوص نوشته شده و حاوی نکات زیر باشد:

۱. نام، نام خانوادگی، نام پدر، سن، اقامتگاه و حتی الامکان شغل خواهان. تبصره - در صورتی که دادخواست توسط وکیل تقدیم شود مشخصات وکیل نیز باید درج گردد.
۲. نام، نام خانوادگی، اقامتگاه و شغل خواننده.
۳. تعیین خواسته و بهای آن مگر آن که تعیین بهاء ممکن نبوده و یا خواسته، مالی نباشد.
۴. تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند به طوری که مقصود واضح و روشن باشد.
۵. آنچه که خواهان از دادگاه درخواست دارد.

۶. ذکر ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعای خود دارد، از اسناد و نوشتجات و اطلاع مطلعین و غیره، ادله مثبت به ترتیب و واضح نوشته می‌شود و اگر دلیل، گواهی گواه باشد، خواهان باید اسامی و مشخصات و محل اقامت آنان را به طور صحیح معین کند.

۷. امضای دادخواست دهنده و در صورت عجز از امضاء، اثر انگشت او.

تبصره ۱. اقامتگاه باید با تمام خصوصیات از قبیل شهر و روستا و دهستان و خیابان به نحوی نوشته شود که ابلاغ به سهولت ممکن باشد. تبصره ۲. چنانچه خواهان یا خواننده شخص حقوقی باشد، در دادخواست نام و اقامتگاه شخص حقوقی، نوشته خواهد شد.

۵. ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: در موارد زیر خواننده می‌تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا ایراد کند:

- ۱- دادگاه صلاحیت نداشته باشد.
- ۲- دعوا بین همان اشخاص در همان دادگاه یا دادگاه هم عرض دیگری قبلا اقامه شده و تحت رسیدگی باشد و یا اگر

دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ در پی ندارد (ابهری: ۱۳۹۲، ج دوم، ۱۱-۳۹) و (محمدی: ۱۳۹۹، ۲۴-۵۱) و (موحدیان: ۱۳۹۶، ۳۵-۴۲). چرا که رعایت تشریفات و قواعد آمره مقرر شده در رسیدگی مدنی گریز ناپذیر بوده و در صورت فراهم نبودن این تشریفات، دادرسی نافرجام خواهد بود (شمس: ۱۳۹۳، ج اول، ۲۲-۲۶)؛ این درحالیست که رسیدگی در محاکم کیفری اصولاً تابع تشریفات مشخص نیست (خالقی: ۱۳۹۵، ۱۰)؛ کما اینکه ماده ۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲^۱ دادسرا را مکلف به قبول شکایات کتبی و شفاهی نموده است (مهجری: ۱۳۹۵، جلد اول ۵۲). ناگفته پیداست که گاهی حجم اعتبار از دست رفته در فضای مجازی در حدی نیست (ناچیز است) که زیان دیده هزینه همراهی وکیل دادگستری را در پرونده خویش تقبل نماید و با توضیحاتی که بیان شد، اقدام به دادخواهی خودجوش از ناحیه شخص زیان دیده

همان دعوا نیست دعوایی باشد که با ادعای خواهان ارتباط کامل دارد.

۳- خواهان به جهتی از جهات قانونی از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامه دعوا نداشته باشد.

۴- ادعا متوجه شخص خوانده نباشد.

۵- کسی که به عنوان نمایندگی اقامه دعوا کرده از قبیل وکالت یا ولایت یا قیمومت، سمت او محرز نباشد.

۶- دعوای طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد.

۷- دعوا بر فرض ثبوت اثر قانونی نداشته باشد از قبیل وقف و هبه بدون قبض.

۸- مورد دعوا مشروع نباشد.

۹- دعوا جزئی نبوده بلکه ظنی یا احتمالی باشد.

۱۰- خواهان در دعوای مطروحه ذی نفع نباشد.

۱۱- دعوا خارج از موعد قانونی اقامه شده باشد.

۶- ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی: در مورد بند (۱) ماده (۸۴) هرگاه دادگاه خود را صالح نداند مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت می نماید و طبق ماده (۲۷) عمل می کند و در مورد بند ۲ ماده (۸۴) هرگاه دعوا در دادگاه دیگری تحت رسیدگی باشد، از رسیدگی به دعوا خودداری کرده پرونده را به دادگاهی که دعوا در آن مطرح است می فرستد و در سایر موارد یادشده در ماده (۸۴) قرار رد دعوا صادر می نماید

۱ ماده ۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری: دادستان مکلف است شکایت کتبی و شفاهی را همه وقت قبول کند. شکایت شفاهی در صورت مجلس قید و به امضاء یا اثر انگشت شاکی می رسد. هرگاه شاکی سواد نداشته باشد، مراتب در صورت مجلس قید و انطباق شکایت با مندرجات صورت مجلس تصدیق می شود.

نیز سرانجام مطلوبی ندارد. وانگهی در فرض انتخاب اشتباه مرجع قضایی (مراجعه به مرجع کیفری بجای مرجع حقوقی) امکان صدور قرار عدم صلاحیت وجود ندارد چرا که درخواست رسیدگی در مرجع کیفری به موجب شکوایه یا درخواست است، لیکن مرجع حقوقی صرفاً درخواست در فرم دادخواست را می پذیرد. همچنین از آنجایی که این قبیل موضوعات با تجهیزات نوینی که در دسترس بشر قرار گرفته است، نوظهور می باشد (میر محمد صادقی: ۱۳۹۵، ۱۵۳)، اولاً: منابع کافی و کاملی در این خصوص وجود ندارد. ثانیاً: گاهی، رویه ثابت و مشخصی هم توسط محاکم در برخورد با این موضوع اتخاذ نمی شود که مزید بر علت گردیده تا در اثر این بلا تکلیفی بعضاً حقوق افراد جامعه پایمال گردد. کما اینکه مقررات موجود نیز امکان دسترسی به تمامی عوامل دست اندر کار در جرم را فراهم نمی آورد. این امر سبب می گردد اولاً: مرتکبین چنین اعمالی از عواقب مسئولیت خویش برهند. ثانیاً: زیان دیده علاوه بر متضرر شدن از عمل مرتکب، هزینه هایی در جهت احقاق حق خویش نیز متحمل گردد (ملک محمدی: ۱۳۹۴، ۳۴۴)، و چون نتیجه اقدامات وی منتهی به احقاق حق نگردد، این امر سبب ناامیدی و نارضایتی او از عملکرد دستگاه های انتظامی و قضایی می شود. لذا در این پژوهش برای اولین بار قصد داریم تا بعد از مقایسه تطبیقی موضوع از حیث مدنی و کیفری و تبیین آثار مرتب بر عنوان آن، به مشکلاتی بپردازیم که زیان دیده در عمل و جهت جبران خسارت از خود، با آن رو به روست که تبیین آن نه تنها به انتخاب بهترین راه در جبران خسارت می انجامد بلکه محاکم نیز می توانند با درک صحیح تر از طبیعت برداشت غیر مجاز وجه از حساب، و پرهیز از مقایسه نا صحیح این پدیده نوظهور با پدیده های سنتی، اقدامات موثرتری در رسیدگی به موضوعات به عهده دار گردند.

۱- برداشت با ایجاد درگاه پرداخت مجازی مجعول

اولین گام مرتکب جهت برداشت غیر مجاز وجه و نیز دست یابی به مشخصات

بانکی کاربران در فضای مجازی ایجاد یک درگاه پرداخت وجه جعلی در بستر اینترنت است. تا کاربران برای انجام تراکنش های مالی وارد درگاه مجعول گردیده و مبادرت به وارد نمودن مشخصات حساب بانکی خود نمایند. بعد از اتمام عملیات وارد نمودن ارقام و مشخصات حساب و به محض ثبت گزینه پرداخت، کاربر با پیام ناموفق بودن تراکنش مواجه می شود. زیرا که درگاه مذکور مجعول بوده و به هیچ یک از بانک ها یا موسسات مالی متصل نیست. بعد از تحقق پروسه فوق در بدو امر هیچ مبلغی از حساب کاربر برداشت نمی گردد، زیرا تعداد اشخاصی که در طول روز وارد درگاه مجعول شده و مشخصات بانکی خود را وارد می نمایند زیاد است. و مرتکب امکان برداشت آنی از کلیه حساب های مذکور را ندارد. لیکن مدتی بعد از گذشت عملیات، مرتکب با مشخصات بانکی که سابقاً به دست آورده، مبادرت به برداشت وجه از حساب قربانی می نماید (ملک محمدی: ۱۳۹۴، ۶۸). این روش از برداشت وجه شایع ترین روش برداشت غیر مجاز می باشد که تماماً در بستر فضای مجازی صورت می پذیرد. و هک شدن زمینه را برای دسترسی به اطلاعات بانکی شخص فراهم می نماید.

۱-۱- ورود به درگاه پرداخت مجعول متضمن وجود لینک

موتورهای جست و جوگر در فضای مجازی به نحوی عمل می نمایند که کاربر را به صفحات تحت حمایت یا پرمخاطب ترین سایت ها می رساند. لذا سایت های جعلی در سیر متعارف جست و جو در بستر اینترنت رویت نخواهد شد (فرهادی آلاشتی: ۱۳۹۵، ۱۴۴-۱۴۵). مرتکب که از این حقیقت واقف است، ناگزیر است با توسل به روش های متقلبانانه مسیر ورود کاربر به درگاه های پرداخت مجعول را فراهم آورد (ملک محمدی: ۱۳۹۴، ۳۴۴). معمولاً در این روش مرتکب از طریق ارسال پیامک های وسوسه بر انگیز و ارسال لینک سایت جعلی در ذیل پیامک ها اقدام به جذب و تشویق قربانیان نموده و مسیر ورود ایشان

به درگاه جعلی رافراهم می آورد^۱. نکته ای که در اینجا لازم به اشاره می باشد این است که در تمام درگاه های پرداخت ایمن، یک عبارت ثابت وجود دارد (shaparak.ir) شاپرک، شبکه ی الکترونیکی پرداخت کارتی است که تمام درگاه های پرداخت معتبر باید به آن وصل شوند. حواسمان باشد که متخلفان برای فریب کاربران از ترکیبات مختلف حروف آن در آدرس صفحه ی جعلی خود استفاده می کنند. ترکیباتی مثل shaaparak.ir یا shapaaarak.ir و ی ir.shaparaak (لذا در نگاه اولیه کاربر متوجه مجعول بودن درگاه پرداخت نخواهد شد، و التفات به این حقیقت مستلزم دقت بیشتر است.

۱-۲- مجذب کننده بودن محتوی پیام های متضمن لینک

پیام هایی که متضمن لینک درگاه های مجعول هستند، ماهیتاً جذب کننده اند. این جذب کنندگی می تواند در اثر پیشنهاد یک امتیاز یا فرصت استثنایی باشد مانند: اعلام برنده شدن مخاطب در یک قرعه کشی و یا آنکه در اثر ایجاد رعب و وحشت در مخاطب ایجاد گردد مانند: اطلاع به مطرح شدن پرونده قضایی و تحت تعقیب قرار گرفتن مخاطب. به همین دلیل است که برخی از نویسندگان اعتقاد دارند برخی از اقدامات متقلبانه به نحوی طراحی شده اند که اغفال نشدن به آن نوعی حماقت و سادگیست (میر محمد صادقی: ۱۳۹۵، ۲۹). لیکن باید هوشیار بود و بدواً به چنین پیام هایی توجه ننمود تا بعد از انجام تحقیقات و احراز از اطمینان از سلامت بودن لینک مذکور، وارد آن شد.

۲- ماهیت رفتار برداشت کننده غیر مجاز

در خصوص چیستی ماهیت چنین برداشتی می توان گفت این رفتار دارای

۱. پرونده کلاسه ۳۷۱۹۴۴۰۳۷۰۰۰۰۹۲۰۰۴۰۴ مطروحه در شعبه ۱۰۸ دادگاه کیفری ۲ شهرستان بندرعباس

ماهیتی دوگانه است. یعنی تحصیل وجه به طریق مذکور در فضای مجازی هم ماهیت جرم داشته، تابع قوانین جزایی بوده، در محاکم کیفری رسیدگی شده و در آخر منتهی به مجازات مرتکب آن می‌گردد (اردبیلی: ۱۳۹۲، ج اول، ۲۵). در عین حال نیز تحصیل وجه در فضای مجازی ماهیت حقوقی به معنای خاص آن (مدنی) داشته، تابع قوانین مدنی و مسئولیت مدنی بود، در محاکم حقوقی رسیدگی شده و در پایان نیز منتهی به مسئولیت مدنی مرتکب به جبران خسارت می‌گردد (صفایی و رحیمی: ۱۳۹۳، ۱۱-۱۴) و (قاسم زاده: ۱۳۹۵، ۲۶۶-۲۷۲). لذا در صورت پیجویی کیفری؛ محاکم مبادرت به مجازات مجرم می‌نمایند. در عین حال زیان دیده می‌تواند بی‌آنکه به محاکم کیفری مراجعه و خواستار مجازات مجرم شود صرفاً در محاکم حقوقی از بابت ضمان قهری تقاضای جبران خسارت وارده را نماید. به دلیل وجود همین همبستگی بین جرم و واقعه حقوقی مقنن در ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲^۱ مقرر نموده که به دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم در همان محکمه کیفری رسیدگی می‌گردد. چراکه ذهنیت مقنن نیز تبعیت فرع از اصل بوده به عبارت دیگر مقنن بر حسب اینکه محکمه کیفری به اصل جرم رسیدگی می‌نماید اعتقاد داشته که رسیدگی به متفرعات جرم مانند خسارات وارده ناشی از رفتار مجرمانه نیز در محکمه کیفری صورت پذیرد. (خالقی: ۱۳۹۵، ۴۱-۴۲). دلیل وجود چنین صلاحتی برای محاکم کیفری نیز وجود ماهیت واحد برای جرم و مسئولیت مدنیست که جملگی در زمره وقایع حقوقی جای دارند.

۱-۲- ماهیت کیفری برداشت غیر مجاز

برداشت وجه از حساب متعلق به اشخاص، بعد از هک نمودن مشخصات

۱. ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری: پس از آنکه متهم تحت تعقیب قرار گرفت، زیان دیده از جرم می‌تواند تصویر یا رونوشت مصدق تمام ادله و مدارک خود را جهت پیوست به پرونده به مرجع تعقیب تسلیم کند و تا قبل از اعلام ختم دادرسی، دادخواست ضرر و زیان خود را تسلیم دادگاه کند. مطالبه ضرر و زیان و رسیدگی به آن، مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی است.

حساب بانکی ایشان طبق ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸^۱ عنوان مجرمانه خاصی داشته و در معنای خاص از آن تحت عنوان کلاهبرداری رایانه ای یاد می شود (جلالی فراهانی: ۱۳۸۹، ۳۹). دلیل تلقی رفتار بعنوان احدی از شقوق کلاهبرداری استفاده متقلبانه از رایانه می باشد که این وجه رفتار صورت گرفته را از کلاهبرداری سنتی متمایز می سازد (میر محمد صادقی: ۱۳۹۵، ۱۵۳).

۱-۱-۲- ارکان جرم برداشت غیر مجاز وجه از حساب

رکن قانونی این رفتار که در مقام پاسخ به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها وارد عرصه می گردد و در مواردی که اصل بر براءت و جرم نبودن عمل است (قافی و شریعتی: ۱۳۹۵، ج سوم، ۷۲-۷۳)، تکلیف را مشخص می سازد، ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی در قسمت تعزیرات مصوب ۱۳۷۵^۲ و نیز ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک^۳، می باشد که جملگی ارکان قانونی جرم کلاهبرداری رایانه ای فرض می گردند. بدین معنا که

۱. ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه ای: هرکس به طور غیرمجاز از سامانه های رایانه ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده ها یا مختل کردن سامانه، وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگری تحصیل کند علاوه بر رد مال به صاحب آن به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از پنجاه میلیون ۵۰۰۰۰۰۰ ریال تا دویست و پنجاه میلیون ۲۵۰۰۰۰۰۰ ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

۲. ماده ۷۴۱ قانون مجازات اسلامی قسمت تعزیرات: هرکس به طور غیرمجاز از سامانه های رایانه ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده ها یا مختل کردن سامانه، وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگری تحصیل کند علاوه بر رد مال به صاحب آن به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از پنجاه میلیون ۵۰۰۰۰۰۰ ریال تا دویست و پنجاه میلیون ۲۵۰۰۰۰۰۰ ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

۳. ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک: هرکس در بستر مبادلات الکترونیکی، با سوء استفاده و یا استفاده غیرمجاز از «داده پیام»، «داده پیام»، برنامه ها و سیستم های رایانه ای و وسایل ارتباط از راه دور و ارتکاب افعالی نظیر ورود، محو، توقف «داده پیام»، مداخله در عملکرد برنامه یا سیستم رایانه ای و غیره دیگران را بفریبید و یا سبب گمراهی سیستم های پردازش خودکار و نظایران شود و از این طریق برای خود یا دیگری وجه، اموال یا امتیازات مالی تحصیل کند و اموال دیگران را ببرد مجرم محسوب و علاوه بر رد مال به صاحبان اموال به حبس از یک تا سه سال و پرداخت جزای نقدی معادل مال مأخوذه محکوم می شود. تبصره - شروع به این جرم نیز جرم محسوب و مجازات آن حداقل مجازات مقرر در این ماده می باشد

با جرم انگاری صورت گرفته ارتکاب رفتارهای موضوع مواد مذکور غیر مجاز و دارای کیفر تلقی شده و از دایره مباحات خارج می گردد (خالقی: ۱۳۹۵، ۳۰). رکن مادی عمل نیز رفتاریست که در وضعی خاص از شخص مرتکب بروز می نماید. در خصوص این عنوان مجموع اعمالی که در مسیر تصاحب غیر مجاز وجوه متعلق به غیر انجام می پذیرد بعنوان رکن مادی بزه در نظر گرفته می شود. که شامل ایجاد درگاه پرداخت جعلی، ارسال پیامک دارای لینک و عملیات برداشت غیر مجاز وجوه می باشد (اردبیلی: ۱۳۹۲، ج اول، ۳۰۲-۳۰۶). رکن معنوی موضوع هم نسبت بین فعل مادی و حالت روانی مرتکب است که در اینجا همان قصد تحصیل وجوهی می باشد که به مرتکب تعلق نداشته و نتیجه آن تصاحب غیر مجاز وجوه و ورود ضرر به غیر خواهد بود. چرا که مرتکب در این فرض از طریق ارتکاب اعمالی در بستر فضای مجازی منفعت یا امتیازی را کسب می کند که متعلق به دیگریست و تحصیل آن از طرق قانونی و مشروع محقق نگشته است. (شیر محمدی و سلامت: ۱۴۰۰، ۲۸۶-۲۸۷).

۲-۲- ماهیت مدنی برداشت غیر مجاز

برداشت غیر مجاز وجه از حساب در معنای عام واقعه حقوقیست که بعد مدنی آن را باید تحت عنوان ضمان قهری جست و جو نمود. از آنجا که برداشت غیر مجاز وجه ضمان قهری نیز در نظر گرفته می شود، مطالبه آن در محاکم حقوقی و تحت عنوان دارا شدن ناعادلانه مرتکب در راستای ماده ۳۰۳ قانون مدنی^۱ قابل پیجویی خواهد بود. این قابلیت نه تنها از ارزش کیفری رفتار مطابق با قوانین جزایی نمی کاهد بلکه پیگیری آن را به طریقی دیگر توسعه می بخشد. چرا که الزام مرتکب به پرداخت خسارات بی آنکه ناشی از قرارداد یا زاییده تراضی طرفین باشد، سبب تحمیل مسئولیت بر وی می شود

۱. ماده ۳۰۳ قانون مدنی: کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده است ضامن عین و منافع آنست اعم از اینکه به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل.

(صفایی: ۱۳۹۳، ۷).

۲-۲-۲- ارکان مسئولیت مدنی برداشت غیر مجاز وجه از حساب

در مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد با ارکان سه گانه وقوع فعل زیانبار، ورود ضرر و وجود رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ضرر وارده مواجهیم (کاتوزیان: ۱۳۹۵، ج اول، ۲۳۹). در خصوص موضوع مذکور نیز باید قائل بود؛ فعل زیانبار منتسب به مرتکب مجموع رفتارهایی است که برای دارا شدن وجه متعلق به غیر انجام می‌گردد که اعم از: ایجاد درگاه پرداخت مجعول و یا ارسال پیامک دارای لینک جعلی می‌باشد. در واقع این فعل زیانبار است که مسئولیت آفرین است و در هر حالتی که شخص با انجام عملی ضرری واقع نماید مسئول جبران آن خواهد بود (قاسم زاده: ۱۳۹۵، ۹۰-۹۱). رکن ورود ضرر نیز در موضوع فوق متصور است؛ زیرا در عالم خارج ضرری بر قربانی تحمیل شده و ایشان وجوه یا به عبارتی اعتبار مالی متعلق به خود را از دست داده و از حیث متضرر گردیده است. پر واضح است که در فرض نبود ضرر جبران مسئولیتی نیز متصور نمی‌باشد، و چون در فرض مذکور ضرر واقع گردیده است، مرتکب ملزم به جبران خسارت است (صفایی و رحیمی: ۱۳۹۳، ۹۷-۱۱۰). ضمناً بین فعل مرتکب و از دست رفتن وجوه متعلق به قربانی رابطه سببیت نیز برقرار است. چرا که در صورت عدم تحقق رفتار مرتکب زیان‌دیده متحمل چنین ضرری نمی‌گردید (کاتوزیان: ۱۳۹۳، ۷۹-۸۰). در نتیجه زیان‌دیده می‌تواند بدون مراجعه به محاکم کیفری، صرفاً از بُعد مدنی آن اقدام نموده و با تقدیم دادخواست موضوع پرونده را تحت عنوان مسئولیت مدنی در محاکم حقوقی پی جویی نماید.

۳. چالش‌های زیان دیده در مقابل رویه محاکم برای پیجویی موضوع

نظر به تنوع در روش‌های برداشت غیر مجاز وجه از حساب اشخاص، کثرت و گوناگونی قوانین موجود (فرهادی آلاشتی: ۱۳۹۵، ۱۶۰-۱۶۲) نبود آموزش‌های لازم و

پیچیده بودن رکن مادی و شگرد مرتکبین در عملیات برداشت رویه محاکم نیز در برخورد با موضوع مذکور ثابت نیست و گاهی با یکدیگر در تعارض است. چه بسا موضوعی بعنوان یک پدیده مجرمانه پیجویی گردد لیکن به دلیل برداشت شخصی محکمه نسبت به شرایط قانونی و عدم تطبیق ظاهری رفتار ارتكابی با ارکان تشکیل دهنده جرم از رسیدگی امتناع نماید که این قبیل مسائل مستقیماً در فرایند احقاق حقوق زیان‌دیده اثر گذاشته و ایشان را در فرایند دادرسی با مشکل مواجه می‌نماید. در ادامه به برخی از این چالش‌ها اشاره می‌کنیم.

۳-۱- چالش مقایسه کلاهبرداری رایانه ای با قالب سنتی آن

بسیاری از محاکم در اکثر ارکان جرم کلاهبرداری رایانه ای قائل به کلاهبرداری سنتی هستند و علاوه بر لزوم تحقق مانور متقلبانه توسط مرتکب، قائل به وجود وصف فریبنده بودن برای مانور متقلبانه صورت گرفته نیز می‌باشند به نحوی که یک انسان متعارف در اثر چنین اقدامی فریفته و متضرر گردد. (میر محمد صادقی: ۱۳۹۵، ۸۶-۹۰). وجود چنین قیدی در جرم کلاهبرداری سنتی سبب گردیده که بعضاً محاکم جزایی با برداشت سطحی از عناصر این جرم و قیاس آن با ارکان و شرایط پدیده کلاهبرداری سنتی قائل باشند عملیات مرتکب در فرض مسئله نوعاً فریبنده نبوده و علت متضرر شدن زیان دیده نیز سادگی شخصی وی بوده که با بی دقتی وارد لینک ناشناس و درگاه پرداخت مجعول گردیده و بدون احتیاط لازم مشخصات بانکی خویش را در معرض نمایش قرار داده است. مثلاً: زیان‌دیده با اندکی تامل در لینک درگاه پرداخت مجعول متوجه مغایرت حروف آن با لینک اصلی خواهد شد. لذا با این پیش فرض قائل به وجود وصف کیفری برای عمل صورت گرفته نیستند. و زیان دیده بعد از ناامیدی از پیجویی روند کیفری موضوع، لاجرم باید دادخواستی را با موضوع استرداد وجه از دست رفته تقدیم محکمه حقوقی می‌نماید که این خود شروعی مجدد و برگشتن بر سر نقطه آغاز است.

۲-۳- چالش معاونت ناپذیری برداشت غیر مجاز

از آنجایی که مرتکب در برداشت وجوه از شماره حساب و کارت اعتباری افراد دیگر استفاده می نماید تا هویت خویش را پنهان نماید (فرهادی آلاشتی: ۱۳۹۵، ۶۹)، این امر سبب می گردد تا محاکم در تحقیقات با اشخاصی مواجه می شود که دخیل در برداشت نیستند. چه بسا اشخاصی تنگ دست و بی خانمان در قبال دریافت مبلغ ناچیز کارت بانکی خود را با تمام لوازم آن مانند: رمز اول و دوم، نام کاربری و رمز عبور تلفن بانک، در اختیار مرتکب قرار می دهند، و از آنجایی که این عمل عنوان مجرمانه خاص ندارد، مقام قضایی در جریان رسیدگی کیفی ناچاراً اینگونه افراد را معاون در ارتکاب جرم تلقی می نماید لیکن از آنجایی که در معاونت وجود وحدت قصد بین مباشر و معاون در ارتکاب بزه لازم می باشد و احراز این امر نیز در چنین مواردی دشوار می باشد، در عمل چنین افرادی از مجازات عملشان می رهند (مصدق: ۱۳۹۶، ۴۵) و (گلدوزیان: ۱۳۹۶، ۱۶۶). و هر روز نیز بر شمار اینگونه افراد که کارت بانکی خود را در اختیار دیگران قرار می دهند افزوده می شود. وانگهی از آنجایی که مرتکب اصلی کارتهای بانکی را از افراد متعدد در استان های مختلف کشور تهیه می نماید، در فرایند رسیدگی به این امر نیز نیابت های قضایی بسیار زیاد تنظیم و ارسال خواهد شد که این موضوع سبب اطاله بیش از حد جریان داری و ورود به پروسه زمان بر اخذ استعلامات می گردد.

۳-۳- چالش نامشخص بودن هویت برداشت کننده

استفاده از اینترنت سیمکارت های بی نام، دسترسی به حساب های مقصد بنام اشخاص دیگر و استفاده از پوشش ها و ناشناس کننده ها در مسیر دستیابی به هویت واقعی مرتکب سبب می گردد که در تمامی برداشت ها، هویت شخصی که مبادرت به ایجاد درگاه پرداخت مجعول نموده و از طریق آن اقدام به برداشت وجوه از حساب متعلق به اشخاص دیگر می نماید، مجهول بماند (فرهادی آلاشتی: ۱۳۹۵، ۶۹-۷۱).

و این موضوع نه تنها تحقیقات و رسیدگی قضایی را دشوار می نماید؛ بلکه مانعی در پیجویی مدنی موضوع می باشد. زیرا در دعاوی مدنی لاجرم باید مشخصات و اقامتگاه خواننده در دادخواست معلوم باشد و الا دعوی طبق مواد ۵۱^۱، ۵۳^۲ و ۵۴^۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی رد می شود. (مهاجری: ۱۳۹۵، ۴۱-۴۵) و (شمس: ۱۳۹۳، ج دوم، ۳۱-۳۳) و (ابهری: ۱۳۹۱، ج دوم، ۱۵-۳۹). و این امر سبب می گردد زیان دیده که از فعل مرتکب متضرر گردیده است امکان دادخواهی و پیجویی حقوق مسلم خود را نیز نداشته باشد.

۱. ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی: دادخواست باید به زبان فارسی در روی برگه‌های چایی مخصوص نوشته شده و حاوی نکات زیر باشد:
 ۱. نام، نام خانوادگی، نام پدر، سن، اقامتگاه و حتی الامکان شغل خواهان. تبصره - در صورتی که دادخواست توسط وکیل تقدیم شود مشخصات وکیل نیز باید درج گردد.
 ۲. نام، نام خانوادگی، اقامتگاه و شغل خواننده.
 ۳. تعیین خواسته و بهای آن مگر آن که تعیین بهاء ممکن نبوده و یا خواسته، مالی نباشد.
 ۴. تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می داند به طوری که مقصود واضح و روشن باشد.
 ۵. آنچه که خواهان از دادگاه درخواست دارد.
 ۶. ذکر ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعای خود دارد، از اسناد و نوشتجات و اطلاع مطلعین و غیره، ادله مثبت به ترتیب و واضح نوشته می شود و اگر دلیل، گواهی گواه باشد، خواهان باید اسامی و مشخصات و محل اقامت آنان را به طور صحیح معین کند.
 ۷. امضای دادخواست دهنده و در صورت عجز از امضاء، اثر انگشت او.
- تبصره ۱ - اقامتگاه باید با تمام خصوصیات از قبیل شهر و روستا و دهستان و خیابان به نحوی نوشته شود که ابلاغ به سهولت ممکن باشد.
- تبصره ۲ - چنانچه خواهان یا خواننده شخص حقوقی باشد، در دادخواست نام و اقامتگاه شخص حقوقی، نوشته خواهد شد.
۲. ماده ۵۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی: در موارد زیر دادخواست توسط دفتر دادگاه پذیرفته می شود لکن برای به جریان افتادن آن باید به شرح مواد آتی تکمیل شود:
 ۱. در صورتی که به دادخواست و پیوست های آن برابر قانون تمبر الصاق نشده یا هزینه یاد شده تادیه نشده باشد.
 ۲. وقتی که بندهای (۲، ۳، ۴، ۵، ۶) ماده (۵۱) این قانون رعایت نشده باشد.
 ۳. ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی: در موارد یاد شده در ماده قبل، مدیر دفتر دادگاه ظرف دو روز نقایص دادخواست را به طور کتبی و مفصل به خواهان اطلاع داده و از تاریخ ابلاغ به مدت ده روز به او مهلت می دهد تا نقایص را رفع نماید. چنانچه در مهلت مقرر اقدام به رفع نقص ننماید، دادخواست به موجب قراری که مدیر دفتر و در غیبت مشارلیه، جانشین او صادر می کند، رد می گردد. این قرار به خواهان ابلاغ می شود و نامبرده می تواند ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به همان دادگاه شکایت نماید. رای دادگاه در این خصوص قطعی است.

۳-۴- چالش در تشخیص مرز بین تامین دلیل و تحصیل دلیل

حسب بند چ ماده ۹ قانون شورا های حل اختلاف^۱ تامین دلیل از وظایف آن شورای حل اختلاف است، این درحالیست که حسب ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی^۲ و نیز قاعده فقهی (البینه علی المدعی)، محاکم حقوقی وظیفه تحصیل دلیل ندارند و صرفاً در حدود ادله ارائه شده مبادرت به انجام تحقیقات می نمایند (شمس: ۱۳۹۳، ۳۹ - ۴۲). مثلاً: در فرض تمسک طرفین دعوی به اظهارات مطلع مبادرت به تحقیق از شاهد می نمایند یا در فرضی که طرفی از دعوی به سند مقابل ادعای جعل مطرح نماید مبادرت به ارجاع امر به کارشناسی می نماید یا در صورت تقاضای طرفین قرار اتیان سوگند، قرار معاینه محل یا تحقیق محلی صادر می شود. وجود قاعده ممنوعیت تحصیل دلیل به اصل بی طرفی محاکم باز می گردد. با این توضیح که محاکم بی آنکه از جانب خود مبادرت به تحصیل دلیل نمایند، صرفاً ادله ارائه شده از سوی طرفین را مورد ارزیابی قرار می دهند (مهاجری: ۱۳۹۵، ۲۰۴ - ۲۳۴). بعد از برداشت غیر مجاز از حساب زیان دیده که دسترسی به اطلاعات دریافت کننده وجه ندارد، لاجرم به بانک مراجعه تا هویت مالک حساب مقصد را جویا گردد که در اینجا نیز بانک ها به این دلیل که ممنوع از ارائه دادن مشخصات مشتریان خود هستند، دادن این مشخصات را موقوف به صدور دستور قضایی می نمایند، در حالی که بعد از مراجعه زیان دیده به شوراهای حل اختلاف جهت تامین دلیل، آن شورا با این استدلال که وظیفه تامین دلیل دارد نه وظیفه تحصیل دلیل از صدور چنین دستورات یا استعلاماتی خود داری می نماید. در نتیجه زیان دیده که برای پیجویی مدنی موضوع نیازمند داشتن مشخصات خواننده پرونده است، در مسیر تقدیم دادخواست و طرح

۱. ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف: در موارد زیر قاضی شورا با مشورت اعضای شورا رسیدگی و مبادرت به صدور رای می نماید: ... چ- تامین دلیل

۲. ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی: در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد را انجام خواهد داد.

دعوی مدنی با مانع مواجه می‌گردد.

۳-۵- چالش نبود فرض تقصیر

همانگونه که شرح آن گذشت، در بسیاری از برداشت های غیر مجاز وجوه از حساب، بیش از یک شخص دخیل هستند. حال آنکه تحمیل مجازات کیفری بر تمام عوامل غیر ممکن است، زیرا تنها راهکار تسری مسئولیت بر دیگر عوامل، تمسک به مقررات مربوط به معاونت است. در حالی که در معاونت وجود وحدت قصد بین مباشر و معاون در ارتکاب بزه لازم می‌باشد و احراز این امر نیز در چنین مواردی دشوار می‌باشد، در عمل چنین افرادی از مجازات عملشان می‌رهند (مصدق: ۱۳۹۶، ۴۵) و (گلدوزیان: ۱۳۹۶، ۱۶۶). و تحمیل مسئولیت مدنی بر تمام آن عوامل نیز غیر ممکن است. زیرا اولاً: اصل بر اباحه است (قاسم زاده: ۱۳۹۵، ۸۶). و تقصیر عامل زیان باید به اثبات برسد. ثانیاً: مسئولیت تضامنی یک استثنا بوده و اصل بر مسئولیت نسبی بوده و مسئولیت تضامنی و فرض تقصیر منوط به تصریح مقنن است. حال آنکه احراز تقصیر و تحمیل مسئولیت بر عوامل دخیل در برداشت به میزان تاثیر عملشان دشوار است (کاتوزیان: ۱۳۹۳، ۵۱). در نتیجه تصریح مقنن در پذیرش فرض تقصیر برای عوامل دخیل در برداشت و تحمیل مسئولیت تضامنی در جبران مانند: استیلا بر مال مغضوب می‌تواند در بسیاری از موارد راهگشا باشد (صفایی و رحیمی: ۱۳۹۳، ۲۸).

۳-۶- چالش توجه به مرزهای جغرافیایی

محدودیت صلاحیت محاکم در برخورد با موضوعاتی که خارج از مرزهای جغرافیایی کشور واقع می‌گردد سبب تحمیل منافع از دست رفته بر زیان دیده خواهد شد (گلدوزیان: ۱۳۹۶، ۳۳). برخورد ریشه ای با پدیده برداشت غیر مجاز وجه از حساب اشخاص در فضای مجازی متضمن وجود همکاری های بین المللی است (جلالی

فراهانی: ۱۳۸۹، ۹۶-۹۷) و (مهاجری: ۱۳۹۶، ج سوم، ۳۹-۴۸). باید توجه داشت که دسترسی به اینترنت و عدم وابستگی به محل مشخصی در ارتکاب پدیده برداشت غیر مجاز وجه از حساب، این امکان را فراهم می آورد تا مرتکب بعد از انجام یکسری اقدامات متقلبانه سبب ورود زیان به اشخاصی گردد که مرزهای مادی و جغرافیایی حتی امکان ملاقات حضوری آن را نیز فراهم نمی آورد. با در نظر گرفتن این پیش فرض هیچ شخصی از فعل زیانبار مذکور در امان نیست و دسترسی و تعقیب مرتکب نیز جز از طریق همکاری های فرامرزی میسر نخواهد بود. لذا کشورها باید با کنار نهادن اختلاف سلیق و داشتن دیدگاه های سازنده پیمان ها و موافقت نامه هایی را در جهت جلوگیری از ارتکاب چنین وقایعی به تصویب رسانیده و در برخورد با این پدیده زیانبار اهتمام نمایند یا دسته کم در استرداد مرتکبین چنین رفتارهایی همکاری های لازم را بعمل آورند (فرهادی آلاشتی: ۱۳۹۵، ۱۶۳).

۴- صلاحیت قانونی و قضایی در رسیدگی به برداشت غیر مجاز

نظر به ماهیت دوگانه بودن پدیده برداشت غیر مجاز وجه از حساب، صلاحیت قانونی و قضایی در رسیدگی به این موضوع نیز در دو قسمت بررسی می گردد. چرا که گزینش هر یک از دو راهکار مدنی یا کیفری مستلزم توسل به وسایلی است که منطبق با راهکار منتخب باشد.

۴-۱- در فرض پیگیری کیفری برداشت غیر مجاز

در این صورت که بنای بزه دیده پیگیری رفتار بعنوان یک پدیده مجرمانه می باشد مسلم است که قوانین حاکم در رسیدگی به این بحث از حیث تشریفات پیگیری تابع قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ (خالقی، ۱۳۹۵: ۲۷). و از حیث عمومات و انتساب بزه تابع قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و از حیث تعیین مجازات و تطبیق

آن با شرایط خاص آن تابع قانون جرائم رایانه ای خواهد بود (اردبیلی: ۱۳۹۲، ۱۸۰-۱۹۵). همچنین در خصوص صلاحیت قضایی نیز باید یاد آور شد طبق ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲^۱ دادسرا و دادگاه محل وقوع جرم صلاحیت رسیدگی به موضوع را دارند و اگر هم محل وقوع آن مشخص نباشد؛ دادسرا و دادگاه محل کشف صالح به رسیدگیست (شیر محمدی و سلامت: ۱۴۰۰، ۳۳۳). لازم به ذکر است که در بزه کلاهبرداری رایانه ای تمهید مقدمات و نتیجه حاصله اصولاً در حوزه های قضایی مختلفی محقق می گردند و این اقتضای تحقق رفتار بر بستر اینترنت است. در این فرض نیز باید تصریح نمود؛ به موجب رای وحدت رویه شماره ۷۲۹ مورخ اول اسفند ماه سال ۱۳۹۱ دادگاهی که بانک افتتاح کننده حساب زیان دیده از بزه که وجه به نحو متقلبانه از آن برداشت شده است، در حوزه آن قرار دارد صلاحیت رسیدگی به موضوع را خواهد داشت.^۲

۴-۲- در فرض پیگیری مدنی برداشت غیر مجاز

در فرضی که بنای بزه دیده پیگیری رفتار بعنوان پدیده مدنی باشد مشخص است که قوانین حاکم در رسیدگی به این بحث از حیث تشریفات پیگیری تابع قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ (ابهری: ۱۳۹۰،

۱. ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری: انجام وظایف دادسرا در مورد جرائمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاهی غیر از دادگاه محل وقوع جرم است، به عهده دادرسی است که در معیت دادگاه صالح انجام وظیفه می کند مگر آنکه قانون به نحو دیگری مقرر نماید.

۲. رای وحدت رویه شماره ۷۲۹ مورخ اول اسفند ماه سال ۱۳۹۱: نظریه اینکه در صلاحیت محلی، اصل صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم است و این اصل در قانون جرایم رایانه ای نیز- مستفاد از ماده ۲۹ - مورد تأکید قانونگذار قرار گرفته، بنابراین در جرم کلاهبرداری مرتبط با رایانه هرگاه تمهید مقدمات و نتیجه حاصل از آن در حوزه های قضایی مختلف صورت گرفته باشد، دادگاهی که بانک افتتاح کننده حساب زیان دیده از بزه که پول به طور متقلبانه از آن برداشت شده در حوزه آن قرار دارد، صالح به رسیدگی است. بنا به مراتب آراء شعب یازدهم و سی و دوم دیوان عالی کشور که بر اساس این نظر صادر شده به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص و تأیید می گردد. این رای طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها لازم الاتباع است.

ج ۱، ۱۳۶) و (شمس: ۱۳۹۳، ج اول، ۱۷-۲۲) می باشد. و از حیث عمومات و تطبیق آن با شرایط خاص آن و نحوه تحمیل مسئولیت بر مرتکب مشمول مقررات قانون مدنی مصوب ۱۳۱۱ و نیز قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ مجری خواهد بود. همچنین در خصوص صلاحیت قضایی نیز باید یاد آور شد چون موضوع مطالبه در فرض ما وجه بوده که ایجاد دین می کند، این موضوع مستنداً به ماده ۲۰ قانون مدنی در زمره اموال منقول می باشد و در فرض مطروحه نیز بین بزه دیده و شخص مرتکب رابطه قراردادی وجود ندارد، در واقع مسئولیت مدنی در این فرض غیر قراردادیست لذا طبق ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی^۲ صرفاً دادگاه حقوقی محل اقامتگاه مرتکب صلاحیت رسیدگی به موضوع را خواهد داشت (موحدیان: ۱۳۹۶: ۱۷).

۱. ماده ۲۰ قانون مدنی: کلیه دیون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستاجر از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است ولو اینکه مبیع یا عین مستاجر از اموال غیرمنقوله باشد.

۲. ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی: دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده، در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و اگر خوانده در ایران اقامتگاه نداشته باشد، در صورتی که در ایران محل سکونت موقت داشته باشد، در دادگاه همان محل باید اقامه گردد و هرگاه در ایران اقامتگاه و یا محل سکونت موقت نداشته ولی مال غیرمنقول داشته باشد، دعوا در دادگاهی اقامه می شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است و هرگاه مال غیرمنقول هم نداشته باشد، خواهان در دادگاه محل اقامتگاه خود اقامه دعوا خواهد کرد.

۱-۵- طرح‌های تسک داری‌های سرمایه‌ای ملی انتقالی به استان

مبالغ به میلیون ریال

| بروزی | سال انجام | عنوان دستگاه | مقدار | واحد | اهدای کمی طرح | عنوان | شماره طبقه بندی | استان | ردیف |
|--------|-----------|--------------------------------------|-------|-------|---------------------------|--|-----------------|--------------|------|
| ۲۲۴۶۰۰ | ۱۴۰۳ | شرکت غیر تخصصی مدیریت منابع آب ایران | ۵۰۰۰ | هکتار | ایجاد شبکه آبیاری و زهکشی | ساختن شبکه آبیاری و زهکشی بردان | ۱۳۰۶۰۰۳۱۶۸ | سیسر و بوجین | ۱۴۳ |
| ۲۲۴۰۰۰ | ۱۴۰۳ | شرکت غیر تخصصی مدیریت منابع آب ایران | ۱۷۰۰ | متر | کابل تخلیه | مطالعه جغرافیایی از نظر وضعیت گدازی و احداث سازه‌های پایداری از جمله سیم‌کشی (کوتاه) معادن چاه نیمه یک و سه و مطالعه آبشاری زرفی | ۱۳۰۶۰۰۳۰۰۳ | سیسر و بوجین | ۱۴۴ |
| ۱۵۸۹۰۰ | ۱۴۰۴ | شرکت حفاظت محیط زیست | ۱ | تالاب | حفاظت و احیای تالاب | مطالعه حفاظت و احیای تالاب طابین | ۱۴۰۳۰۰۳۰۰۹ | سیسر و بوجین | ۱۴۵ |

برآمد

رابطه منطقی بین جرم و واقعه حقوقی عموم و خصوص مطلق است. یعنی جرم عالم کوچکیست که در دنیای بزرگتری به نام واقعه حقوقی جای دارد. به عبارت دیگر هر جرمی در ذات و ماهیت خود یک واقعه حقوقیست، لیکن تنها وقایع حقوقی را می توان جرم تلقی نمود که عناصر سه گانه تشکیل دهنده جرم (رکن قانونی، رکن مادی و رکن معنوی) را دارا باشند. به همین جهت است که اگر واقعه حقوقی در قوانین کیفری جرم انگاری نگردد، یا مرتکب آن در حین ارتکاب فاقد رکن معنوی باشد، یا به دلیل داشتن شرایطی خاص نتوان آن واقعه را جرم تلقی نمود باز هم پیگیری موضوع از باب ضمان قهری مفتوح است. برداشت غیر مجاز وجه از حساب نیز، از این پیش فرض مستثنا نبوده و دوگانگی مدنی و کیفری را داراست. اگر چه وجود ماهیت راهکار دوگانه در احقاق حق از زیان دیده مفید است. لیکن تنوع قوانین، عدم توجه به پدیده برداشت غیر مجاز از حساب بعنوان یک عمل زیانبار مستقل و مقایسه آن با نهاد های سنتی مشابه سبب شکل گیری رویه های گوناگون محاکم در برخورد با این موضوع می گردد که این امر احقاق حق زیان دیده را در مسیر پیجویی رفتار با مشکل مواجه می نماید. لذا می طلبد که مقنن به پدیده برداشت غیر مجاز وجه از حساب اشخاص در فضای مجازی به نحو دیگری بنگرد تا این پدیده با نهاد های مشابه سنتی مقایسه نگردد و اشخاص در پیجویی حقوق قانونی سر درگم نباشند. چرا که مقررات سابق الصدور برای عناوین مشابه سنتی و حتی قوانین جدید التاسیس بدون در نظر گرفتن طبیعت برداشت غیر مجاز به تصویب رسیده و با واقعیات حاضر همخوانی ندارد. مثلاً: نظر به تحقق این رفتار در فضای مجازی محل وقوع جرم چندان مصداق پیدا نمی کند لذا محاکم کیفری نباید با مقایسه این نهاد با جرائم سنتی و عدم تشخیص محل وقوع جرم از خود نفی صلاحیت کنند یا آنکه محاکم حقوقی نباید به صرف اینکه موضوع خواسته مطالبه خسارت است، قائل به صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده باشند چرا که در بسیاری از مواقع میزان

اعتبار از دست رفته در حدی نیست که زیان‌دیده برای پیجویی از محل اقامتش فراتر رود و با تحمیل هزینه‌های ایاب و ذهاب موضوع را در شهر یا استان دیگری پیگیری نماید. همچنین در بسیاری از برداشته‌ها هویت مرتکب نامشخص است و محاکم حقوقی نباید با مقایسه پدیده برداشت غیر مجاز با نهاد‌های سنتی مطالبه دین در قوانین مدنی و به صرف اینکه هویت خواننده دعوی در ابتدای امر مشخص نیست دادخواست مطروحه را مردود دانسته و از اخذ استعلامات برای تعیین هویت عامل ورود زیان بپرهیزند. و یا آنکه به تقاضای تامین دلیل زیان دیده در تعیین مالک حساب مقصد در شوراها حل اختلاف ترتیب اثر ندهند. وانگهی در تحقق برداشت غیر مجاز اشخاص متعددی می‌توانند نقش آفرین باشند، لذا صرف مقایسه رفتار آنها با معاون در مقررات جزایی پاسخ مناسبی برای بازدارندگی ندارد چرا که احراز وحدت قصد بین مرتکب اصلی و معاون بسیار دشوار است و این‌گونه مقایسه‌ها سبب گذشتن از کنار عواملی می‌باشد که در بروز زیان موثرند. ضمناً فضای مجازی مرزهای مادی کشورها را در نوردیده و این امکان را فراهم آورده تا شخصی که از نظر فیزیکی خارج از مرزهای جغرافیایی کشور است، بتواند با دسترسی به اینترنت و انجام عملیات متقلبانه به شهروندان کشور دیگر خسارت وارد نموده و حقوق ایشان را پایمال نماید، لذا منطقیست که برای مقابله با این رفتار و تضمین حقوق شهروندان همکاری‌های بین‌المللی صورت پذیرد. تا محدودیت‌های مادی در مرزهای جغرافیایی مستمسکی برای گریز مرتکب از عواقب عملش نباشد. تردیدی وجود ندارد که قانون‌گذار نیز در جهت تامین بیشتر امنیت مالی اشخاص در جامعه باید با این پدیده نوظهور، بطور خلاقانه برخورد نماید تا محاکم در رسیدگی به موضوع مستقل از نهاد‌های مربوط به برخی عناوین سنتی، مبادرت به احقاق حق نمایند. چرا که پدیده‌ها در گذر زمان تغییر یافته و راهکارهای گذشته پاسخ‌گوی مسائل نوین نیست. کما اینکه تنوع در رویه محاکم و برداشته‌های گوناگون در پرونده‌ها نیز حاصل نبودن چنین قوانینی در عرصه عمل است. مثلاً؛ در موضوعات این چنینی شرط تعیین هویت خواننده

دعوی را از خواهان بردارد یا محاکم را به صرف اینکه زیان‌دیده دسترسی بهتری به آنجا دارد صالح دانسته و این قبیل موضوعات را مستثنی از قواعد عمومی صلاحیت بدانند یا با پذیرش فرض تقصیر و تصریح به وجود مسئولیت تضامنی برای عوامل دخیل در برداشت وجه، محاکم را از احراز تقصیر تمام عوامل دست اندکار برهانند.

منابع

- ابهری، حمید، (۱۳۹۰)، *آیین دادرسی مدنی*، بابلسر، انتشارات دانشگاه مازندران، جلد اول، چاپ اول.
- ابهری، حمید، (۱۳۹۱)، *آیین دادرسی مدنی*، بابلسر، انتشارات دانشگاه مازندران، جلد دوم، چاپ اول.
- اردبیلی، محمد علی، (۱۳۹۲)، *حقوق جزای عمومی*، تهران، انتشارات میزان، جلد نخست، چاپ سی و دوم.
- جلالی فراهانی، امیر حسین، (۱۳۸۹)، *کنوانسیون جرایم سایبر و پروتکل الحاقی آن*، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول.
- خالقی، علی، (۱۳۹۵)، *نکته ها در قانون آیین دادرسی کیفری*، تهران، انتشارات شهر دانش، چاپ هشتم.
- شمس، عبدالله، (۱۳۹۳)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران، انتشارات دراک، جلد اول، چاپ سی و هفتم.
- شمس، عبدالله، (۱۳۹۳)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران، انتشارات دراک، جلد دوم، چاپ بیست و هفتم.
- شیر محمدی، علی، سلامت، سید مهدی، (۱۴۰۰)، *محشای قانون جرائم رایانه ای*، تهران، انتشارات چشم انداز قطب، چاپ اول.
- صفایی، سید حسن، (۱۳۹۰)، *اشخاص و اموال، تهران*، انتشارات میزان، چاپ سیزدهم.
- صفایی، سید حسن، رحیمی، حبیب اله، (۱۳۹۳)، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، تهران، انتشارات سمت، چاپ پنجم.
- فرهادی آلاشتی، زهرا، (۱۳۹۵)، *پیشگیری وضعی از جرایم سایبری*، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول.

- قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۹۵)، *الزام ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد*، تهران، انتشارات میزان، چاپ دهم.
- قافی، حسین، شریعتی، سعید، (۱۳۹۳)، *اصول فقه کاربردی*، قم، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، جلد اول، چاپ دوازدهم.
- قافی، حسین، شریعتی، سعید، (۱۳۹۵)، *اصول فقه کاربردی*، قم، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، جلد دوم، چاپ هشتم.
- قافی، حسین، شریعتی، سعید، (۱۳۹۵)، *اصول فقه کاربردی*، قم، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، جلد سوم، چاپ پنجم.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، *اموال و مالکیت*، تهران، انتشارات میزان، چاپ سی و هشتم.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۳)، *قانون مدنی در نظم حقوق کنونی*، تهران، انتشارات میزان، چاپ چهارم.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۳)، *وقایع حقوقی مسئولیت مدنی*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ سیزدهم.
- گلدوزیان، ایرج، (۱۳۹۶)، *محشای قانون مجازات اسلامی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هفتم.
- محمدی، سام، (۱۳۹۹)، *آیین دادرسی مدنی دادرسی و واریسی*، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.
- مصدق، محمد، (۱۳۹۲)، *شرح قانون مجازات اسلامی*، تهران، انتشارات جنگل، جلد دوم، چاپ دوم.
- ملک محمدی، حمید رضا، (۱۳۹۴)، *جرم شناسی فضای مجازی، کشف جرائم اینترنتی و رفتار مجرمانه*، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول.
- مهاجری، علی، (۱۳۹۵)، *آیین رسیدگی در دادرسی*، تهران، انتشارات فکر

سازان، جلد اول، چاپ یازدهم.

مهاجرى، على، (۱۳۹۵)، *آيين رسيدگى در دادرى*، تهران، انتشارات فكر

سازان، جلد دوم، چاپ يازدهم.

مهاجرى، على، (۱۳۹۵)، *آيين قضاوت مدنى در محاكم ايران*، تهران، انتشارات

فكرسازان، چاپ نهم.

مهاجرى، على، (۱۳۹۶)، *مبسوط در آيين دادرى مدنى*، تهران، انتشارات

فكرسازان، جلد سوم، چاپ پنجم.

موحدىا، غلامرضا، (۱۳۹۶)، *آيين دادرى و اجراى احكام*، تهران، انتشارات

فكرسازان، چاپ چهارم.

مير محمد صادقى، حسين، (۱۳۹۵)، *جرايم عليه اموال و مالكيت*، تهران،

انتشارات ميزان، چاپ چهل و هشتم.