

بررسی احکام فقهی و حقوقی سرقت رایانه‌ای

madjid-vaziri@yahoo.com

مجید وزیر / استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

حجت ارشادحسینی / کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

ershadhoseini@gmail.com

پذیرش: ۹۵/۹/۱۲

دریافت: ۹۵/۴/۱۹

چکیده

«سرقت» یکی از کهن‌ترین و گسترده‌ترین و در عین حال پیشرفته‌ترین جرایم بنیادی علیه مالکیت است. به موازات رشد و تحول جوامع بشری، سرقت نیز از حالت ابتدایی و پیشین خود خارج شده و به صورت پیچیده‌ای درآمده است. با ورود رایانه و شبکه‌های رایانه‌ای و همچنین شبکه‌های جهانی و محلی اینترنت و اینترنت، شیوه وقوع و ماهیت سرقت تغییر پیدا کرده است. این تغییر و تحول باعث نگرانی‌های زیادی برای مردم، شبکه‌های مالی، بانک‌ها و مؤسساتی که با پول مردم سروکار دارند شده است. با اندک ترقی در پرونده‌های موجود در دادگاه‌ها، روشن می‌شود که روز به روز بر میزان این جرم افزوده می‌شود. از این رو، باید از منظر فقه و حقوق به این مسئله به طور جدی پرداخت تا بتوان تا حدودی نظم و امنیت را در فضای مجازی به وجود آورد.

در فقه و قانون، سرقت از جمله جرایم حدی به‌شمار می‌آید که در صورت عدم اجتماع تمام شرایط، مجازات آن به تعزیر کاهش پیدا خواهد کرد. با توجه به اینکه سرقت، ربودن مال دیگری به طور پنهانی است، از این رو، ربودن داده‌های رایانه‌ای به طور مخفیانه سرقت رایانه‌ای می‌باشد. اما به دلیل حکومت قاعده درء، نمی‌توان مجازات قطع ید را برای سارق رایانه‌ای در نظر گرفت؛ هرچند داده‌ها به طور پنهانی ربوده شده باشند. اکثر فقهای معاصر نیز همین نظر را برگزیده‌اند. قانون جرایم رایانه‌ای نیز هر دو فرض سرقت رایانه‌ای را مستوجب تعزیر می‌داند.

کلیدواژه‌ها: سرقت، سرقت رایانه‌ای، مال و مالیت، داده و اطلاعات، حد و تعزیر، رایانه و حرز

مقدمه

حد امکان امنیت و نظم در فضای مجازی ایجاد کرد. براساس جست‌وجوی انجام‌شده، تحقیقات و تألیفاتی که تمام زوایا و ابعاد حقوقی و فقهی جرایم رایانه‌ای بخصوص سرقت رایانه‌ای را مورد بررسی قرار دهد، تاکنون یافت نشد و در معدود تحقیقات و تألیفات انجام‌شده، تنها به برخی از مصادیق جرایم رایانه‌ای و آن هم صرف بیان حکم حقوقی آن اکتفا شده بود. در این تألیفات تبیین و تشریح هریک از جرایم و احکام فقهی آنها به طور جداگانه کمتر به چشم می‌خورد و به ندرت استفتائاتی برای سرقت رایانه‌ای یافت شد. اختصاص و توجه این مقاله به موضوع سرقت رایانه‌ای و بررسی و مطابقت ارکان سرقت سنتی با سرقت رایانه‌ای و بیان عناصر قانونی، مادی و معنوی آن و دیدگاه فقهی معاصر و قانون جرایم رایانه‌ای در این خصوص از مزایای این پژوهش است که تاکنون به این صورت انجام نشده است. این مقاله می‌کوشد به پرسش‌های ذیل پاسخ گوید:

الف. آیا سرقت از طریق رایانه و در فضای مجازی امکان‌پذیر است؟

ب. حکم فقهی و حقوقی سرقت رایانه‌ای چیست؟

۱. تاریخچه و آمار

تعیین زمان ارتکاب واقعی اولین سرقت رایانه‌ای کار دشواری است، به طوری که بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. اما با مطالعات انجام‌شده، می‌توان گفت قضیه رویس در سال ۱۹۶۳، اولین سرقت رایانه‌ای، بلکه اولین جرم رایانه‌ای می‌باشد. *الدون رویس* حسابدار شرکتی در آمریکا بود و چون مسئولان شرکت حق او را پایمال کرده بودند، با تهیه برنامه‌ای، بخشی از پول‌های شرکت را به خود اختصاص می‌داد.

مباحث مربوط به جرایم رایانه‌ای برخلاف جرایمی که ماهیت سنتی دارند و مبانی آنها طی قرون و اعصار شکل گرفته و ابعاد آنها روشن شده، چند دهه بیشتر نیست که مطرح شده است. از این رو، مسائل جدید و ناگفته در این زمینه بسیار زیاد می‌باشد. رایانه به موازات خدمات بی‌شمار خود، همچون دیگر دستاوردهای علمی و صنعتی، امکان بهره بردن نادرست از آن و تبدیل شدن به ابزاری برای ارتکاب جرم و بزه را داراست. از جمله جرایمی که از طریق رایانه امکان وقوع دارد، سرقت است که با تعابیری همچون سرقت رایانه‌ای، سرقت اینترنتی و سرقت در فضای مجازی یا سایبر معروف و مشهور می‌باشد.

سرقت از جمله جرایمی است که از همان اعصار کهن، از آن به عنوان یک پدیده زشت و ناپسند یاد شده است. تمامی ادیان، سرقت را عملی مردود دانسته و برای مرتکب آن مجازات در نظر گرفته‌اند. در دین مبین اسلام نیز، سرقت حرام شمرده شده است. این موضوع از ضروریات دین اسلام محسوب می‌شود و مبانی و ریشه‌های آن در ادله اربعه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) موجود است. در فقه و حقوق اسلام کیفر جرم سرقت قطع دست است که منوط به احراز شرایط خاصی می‌باشد. امروزه با ورود رایانه‌ها و شبکه‌های رایانه‌ای شیوه وقوع و ماهیت این جرم تغییر پیدا کرده است. این تغییر و تحول باعث نگرانی‌های زیادی برای مردم و مؤسسات مالی و اعتباری شده است؛ چراکه سرقت مقادیر زیادی پول و اعتبار در کوتاه‌ترین زمان ممکن و به راحتی قابل انجام است. همین عامل باعث شده میزان ارتکاب این جرم در فضای مجازی روز به روز افزوده شود. از این رو، می‌بایست مسائل فقهی و حقوقی آن به طور جدی مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد تا بتوان در

نکته قابل توجه در اینجا این است که بیشترین میزان خسارتی که بانک‌ها در برابر حملات نفوذی رایانه‌ای پیدا میکنند تنها وجه به سرقت‌رفته نیست، بلکه هزینه‌هایی است که باید به مصرف مرمت و تقویت سیستم‌ها و ممانعت از تکرار این امر برسد، که این بر میزان خسارت‌ها می‌افزاید.

«طبق گزارش بانک جهانی، معادل ۸۰ درصد جرایم اینترنتی در بخش مالی، به نیروی انتظامی گزارش نمی‌شود. ضمن آنکه کارکنان بخش تکنولوژی اطلاعات در بسیاری از بانک‌ها و مؤسسات مالی وقوع بسیاری از این حوادث را از ترس اخراج و از دست دادن شغل به مقامات ارشد خود اطلاع نمی‌دهند. همچنین بانک‌ها و دستگاه‌هایی که مسئول نظارت بر آنها هستند به ندرت حاضر می‌شوند تا اطلاعات مربوط به نفوذ به سیستم‌های خود را علنی کنند» (سالاری، ۱۳۸۹، ص ۳۴۴).

نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که روش‌های مختلف حملات اینترنتی به بانک‌ها یکی از جرایم معمول در دنیای مجازی محسوب می‌شود و جرایمی از این قبیل در کشورهایی که تجارت و بانک‌داری الکترونیک در آنها پیاده‌سازی شده، به نوعی عمومیت یافته است.

۲. تعریف سرقت

«سرقت» واژه‌های عربی و مشتق از ماده «سرق» می‌باشد که سارق اسم فاعل و سرقت مصدر آن است (سرق، یسرق، سرقه) و از نظر لغوی به معنای «ربودن چیزی را از کسی» است (آذرنوش، ۱۳۸۵، ص ۲۸۵).

در تعریف اصطلاحی، سرقت یکی از جرایمی است که در نظام‌های مختلف حقوقی تعاریف گوناگونی از آن شده است. حقوق‌دانان نیز تعاریف متعددی از آن ارائه داده‌اند. اولین تعریف ارائه‌شده از سرقت توسط پولوس

«همچنین بر اساس آمارهای منتشرشده، جرایم رایانه‌ای سالانه میلیاردها دلار در برخی از کشورهای اروپایی و آمریکا خسارت وارد می‌نماید. جرایم رایانه‌ای، به‌ویژه سرقت رایانه‌ای، سالانه ۲۴ میلیارد دلار تنها در آمریکا خسارت وارد می‌کند» (سالاری، ۱۳۸۹، ص ۳۴۱). مجرمانی که با قصد ارتکاب جرم، به سرقت‌های رایانه‌ای دست می‌زنند تنها یک گروه از این افراد هستند و دو گروه دیگر کسانی هستند که یا از روی تفریح و یا با قصد نیل به اهداف سیاسی این کار را انجام می‌دهند. شیوه معمول سرقت اینترنتی از بانک‌ها، نفوذ به داخل شبکه شرکت‌هایی است که از سوی بانک‌ها، متصدی پردازش صورت‌حساب‌ها و اطلاعات می‌شوند.

«سرقت رایانه‌ای پنج هزار تا ده هزار دلار، ظرف چند هفته صورت می‌گیرد، ولی سرقت بالای یک میلیون دلار به چهار تا شش ماه وقت نیاز دارد. یک مورد قابل توجه از حملات نفوذی به شبکه‌های رایانه‌ای بانک‌ها و مؤسسات مالی در سال ۲۰۰۲ در آمریکا روی داد. طی آن، یک شرکت خدماتی به نام SICORP قربانی این نوع حملات شد و متعاقباً به طور هم‌زمان سیصد بانک و اتحادیه اعتباری بیمه و شرکت‌های سرمایه‌گذاری تحت تأثیر قرار گرفتند» (همان، ص ۳۴۲).

تلاش جنگ‌جویان چچن برای نفوذ به ده بانک بزر اروپایی در سال ۲۰۰۱ و کوشش گروهی موسوم به YIHAT در سال ۲۰۰۲ برای دسترسی به حساب‌های اسامه بن لادن، از موارد جالب حملات رایانه‌ای به بانک‌ها به‌شمار می‌رود.

«مورد دیگر، ماجرای سرقت اینترنتی از بانک ملی ایران است که افرادی با ورود به سیستم و شناسایی حساب‌های سیبا اقدام به برداشت پول می‌کردند» (بای و پورقهرمانی، ۱۳۸۸، ص ۳۴۲).

ارائه شده در قسمت قبل، شامل سرقت رایانه‌ای نیز می‌شود یا خیر؟ نظر به اینکه موضوع سرقت رایانه‌ای، اطلاعات و داده‌ها می‌باشد، برای پاسخ به این سؤال ابتدا باید ارکان سرقت عمومی را مورد بررسی قرار داده و سپس هریک را با موضوع سرقت رایانه‌ای تطبیق دهیم. با توجه به تعاریف فوق، می‌توان ارکان سرقت را در ۵ عنوان بیان کرد: ۱. ربایش؛ ۲. قرار داشتن در حرز؛ ۳. مخفیانه بودن؛ ۴. مالیت داشتن شیء مسروقه؛ ۵. تعلق مال به غیر.

۳-۱. ربایش

از دیدگاه حقوقی، «ربودن به معنای اثبات ید کردن در مال منقول بدون رضایت صاحب آن است» (سالاری، ۱۳۸۹، ص ۱۴۴). مقصود از اثبات ید نمودن، در حیطه تسلط و تصرف خود در آوردن آن شیء است. هر چند بعضی از حقوق دانان شرط تحقق ربایش را «ربودن شیء منظور، بدون اطلاع و رضایت صاحب آن دانسته‌اند» (گلدوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۹۱). این مفهوم در سرقت رایانه‌ای نیز وجود دارد؛ زیرا سارق اطلاعات مالی و آنچه که دارای مالیت است از دست صاحب آن خارج کرده و آن را به تصرف خود و یا شخص دیگری (اعم از حقیقی یا حقوقی) درمی‌آورد. برای مثال، شخصی اطلاعات سری گذشته و رمزدار را از شبکه رایانه‌ای یک بانک برآید و از طریق آن، به حساب‌های بانکی موجود دسترسی یافته و اقدام به برداشت و یا انتقال وجه نماید.

از آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد شرط تحقق ربایش اثبات ید بر مال غیر بدون اطلاع صاحب مال می‌باشد؛ زیرا در صورتی که صاحب مال مطلع باشد که شخصی مال او را برمی‌دارد شاید در برداشتن مال هیچ‌گونه مخالفتی نکند و یا با طیب نفس و خاطر و رضایت کامل مال را به او بدهد و یا ببخشد. بنابراین، عدم اطلاع مالک از

(poolas) حقوقدان معروف رومی در حدود دو هزار و هفتصد سال پیش است و در مجمع‌القوانین روم آورده شده که عبارت است از «بردن مال غیر بدون رضایت مالک به قصد تملک» (سالاری، ۱۳۸۹، ص ۹۰).

همان‌گونه که اشاره شد، در نظام حقوقی ایران، تعاریف مختلفی از سرقت شده است. برای نمونه، محمد صالح ولیدی سرقت را این‌گونه تعریف می‌کند: «ربودن متقلبانه یا مخفیانه مال منقول متعلق به دیگری» (ولیدی، ۱۳۸۰، ص ۸۹). همچنین ایرج گلدوزیان در تعریف سرقت می‌گوید: «سرقت عبارت است از ربودن مال دیگری به طور پنهانی» (گلدوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۹۱). در ماده ۱۹۷ قانون مجازات اسلامی نیز سرقت این‌گونه تعریف شده است: «ربودن مال دیگری به طور پنهانی».

در خصوص تعریف سرقت از منظر فقه، شیخ طوسی در کتاب *المبسوط* آورده است: «السرقه اخذ الشیء علی سبیل الاستخفاء» (طوسی، ۱۳۵۱، ج ۱۱، ص ۲۲)؛ پس سرقت تحصیل نمودن چیزی است به طریق مخفیانه. در کتاب *بدایة المجتهد و نهایة المقتصد*، سرقت بدین‌گونه تعریف شده است: «اخذ المال الغير مستتراً من غیر ان یؤتمن علیه» (ابن رشد، ۱۳۸۸، ص ۳۷۲)؛ بردن پنهانی مال غیر بدون اینکه آن را نزد وی به امانت گذارده باشد».

با توجه به تعاریف فوق، سرقت عبارت است از ربایش مخفیانه مال غیر. این تعریف با تعریف ارائه شده از منظر فقه، سازگاری داشته و همچنین با ماده ۱۹۷ قانون مجازات اسلامی نیز منطبق است. لازم به ذکر است که تعریف مذکور بیشتر در مورد سرقت عمومی - که در عالم فیزیکی اتفاق می‌افتد - صدق می‌کند.

۳. ارکان سرقت

حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا تعاریف

برداشت مالش، شرط تحقق ربودن است.

نکته‌ای که در بحث ربایش باید به آن توجه شود این است که ربایش چه زمانی تحقق پیدا می‌کند؟ در پاسخ به این سؤال می‌توان گفت: ربایش وقتی کامل می‌شود که اولاً، شیء مسروق از حیازت مالک یا متصرف قانونی خارج گردد و ثانیاً، شیء مسروق به حیازت سارق و یا هرکسی که مورد نظر سارق است درآید. در صورتی که این ربایش از طریق رایانه و در فضای مجازی صورت بگیرد باید داده‌ها و اطلاعات از حیازت و تصرف مالک یا متصرف قانونی آن خارج شود و در اختیار سارق و یا فرد مورد نظر سارق اعم از حقیقی یا حقوقی قرار گیرد. در این صورت، هرچند ممکن است داده و اطلاعات همچنان در اختیار مالک یا متصرف قانونی آنها باشد (ربایش از طریق Copy انجام شده باشد)، ولی چون مالیت داده‌ها و اطلاعات از مالک یا متصرف قانونی آنها سلب شده، می‌توان گفت از حیازت و تصرف مالک خارج شده است. حال اگر سارق در فضای مجازی داده‌ها و اطلاعات مالی شخصی را در اختیار بگیرد، به نحوی که حساب مجنی علیه خالی یا کسر گردد و آن وجوه را به طور اشتباه (به دلیل غفلت یا ترس) به حساب دیگری واریز کند و یا به دلیل اختلال در شبکه اینترنت به حساب دیگری واریز شود و یا اینکه شخص ثالثی (مثلاً، یک هکر) همزمان به نحوی ورود پیدا کند که وجوه را از او بریابد، ربایش محقق شده است. همچنین است در صورتی که در حال جابه‌جایی و انتقال وجوه به حساب خود، دستگیر شود. نکته دیگر اینکه اگر فردی با ورود به سامانه‌های رایانه‌ای، اطلاعات سری و مالی شخصی اعم از حقیقی و یا حقوقی را در حافظه یا ذهن خود نگه دارد و بخواهد در فرصت مناسب از آنها سوءاستفاده کند، در اینکه گفته شود ربایش تحقق پیدا کرده محل تأمل است؛ زیرا این مورد،

مانند آن است که شخصی مال متعلق به دیگری را در همان منزل وی به قصد سرقت مخفی کند تا در فرصت مناسب آن را بریابد. در نتیجه، می‌توان گفت با این مقدار عملیات بزه سرقت و ربایش تحقق نیافته است، مگر اینکه اطلاعات داده‌ها را مخفی کند و عرفاً این عمل را حیازت بدانند؛ در این صورت، به نظر می‌رسد که ربایش محقق شده باشد؛ مانند اینکه شخصی مرواریدی را که به اندازه نصاب است ببلعد تا در زمان مناسب آن را خارج کند و بفروشد. امام خمینی رحمته‌الله علیه در تحریر الوسیله می‌فرماید:

چنانچه در داخل حرز به مقدار نصاب ببلعد در صورتی که مانند طعام در بدن وی مستهلک شود، حد قطع جاری نمی‌شود، ولی اگر مستهلک نشود و از طرفی بیرون آوردن آن ممکن نباشد حد قطع جاری نمی‌شود و سرقت به حساب نمی‌آید اما اگر بیرون آوردن آن از شکم سخت نباشد خصوصاً اینکه برای او این کار عادت باشد و از حرز خارج شود در حالی که آن شیء در بدن او باشد، پیرامون بریدن دست دو نظر وجود دارد که مناسب‌تر قطع ید است مشروط به اینکه بلعیدن به قصد سرقت صورت گرفته باشد، وگرنه حکم بریدن دست

جاری نمی‌شود (موسوی خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۴۹۱).

در عنصر ربایش نکته‌ای که از اهمیت بسزایی برخوردار است این است که اگر مال (اعم از اینکه فیزیکی باشد یا به صورت داده‌ها و اطلاعات) توسط خود مالباخته به سارق داده شود، یقیناً ربایش و در نتیجه، سرقت محقق نشده است؛ زیرا بر اساس تعریف ربایش که اثبات ید بر مال غیر بدون اطلاع صاحب مال می‌باشد؛ تسلیم مال به غیر توسط صاحب مال، مانع تحقق ربایش و در نتیجه نافی سرقت است و این مطلبی است که مورد توافق تمامی فقها و حقوق‌دانان می‌باشد. همچنین اگر تسلیم مال،

گستره موازین و موارد تعزیر، این فرد باید تحت عناوین دیگر تعزیر شود.

۱-۳. منقول بودن: از مفهوم ربایش، منقول بودن مال استنباط می‌شود؛ زیرا ربودن مال با نقل و انتقال آن از مکانی به مکان دیگری قابل تصور است. بنابراین، اموال غیرمنقول به علت عدم امکان ربایش نمی‌توانند موضوع سرقت باشند و تعدیات و تصرفاتی که نسبت به اموال غیرمنقول برخلاف رضایت مالک یا متصرف آنها (یا بدون اطلاع آنها) صورت می‌گیرد از نظر حقوقی در زمره عناوینی همچون غصب، تصرف عدوانی یا ممانعت از حق یا مزاحمت در حق قرار می‌گیرد.

آنچه که در این بحث می‌توان گفت این است که هر چیزی که قابل جابه‌جا شدن و ربایش باشد، می‌تواند موضوع سرقت قرار گیرد. در نتیجه، اموالی که به اعتبار نصب بر روی اموال غیرمنقول، غیرمنقول به حساب می‌آیند اگر از آن جدا شوند و قابلیت نقل و انتقال داشته باشند، اموال منقول به حساب می‌آیند و می‌توانند موضوع سرقت قرار گیرند.

در مورد سرقت رایانه‌ای این سؤال مطرح می‌شود که آیا برنامه‌های رایانه‌ای و اطلاعات و داده‌های رایانه‌ای مال منقول محسوب می‌شوند یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال، باید دو مسئله را از هم تفکیک کرد:

اولاً، در صورتی که خود سخت‌افزار رایانه با عنایت به آن داده‌ها مورد ربایش واقع شود جای هیچ‌گونه تردیدی نیست که سرقت صورت گرفته است.

ثانیاً، زمانی که ربایش منحصر به اطلاعات باشد، در این صورت، باید چند مسئله را از هم تفکیک کرد:

۱. در برخی از برنامه‌های رایانه‌ای با Cut یا Copy امکان نقل و انتقال اطلاعات و داده‌ها در آن وجود دارد. این برنامه‌ها مسلماً مشمول مال منقول هستند.

بخصوص اطلاعات مالی بر اثر اشتباه و غفلت یا عدم آگاهی کامل به برنامه‌های رایانه‌ای باشد و مال در اختیار دیگری قرار بگیرد، باز هم نمی‌توان گفت که ربایش تحقق پیدا کرده است؛ زیرا با اشتباه، غفلت یا عدم آگاهی صاحب مال به برنامه‌های رایانه‌ای، رکن ربایش تحقق پیدا نکرده و در نتیجه، از مصادیق سرقت به حساب نمی‌آید و تنها مسئولیت مدنی متوجه گیرنده مال می‌شود، اعم از اینکه این اشتباه در کل یا جزء شیء تسلیم شده باشد یا در هویت شخص.

«اما از دیدگاه فقهی در صورتی که تحویل گیرنده متوجه حقیقت امر بوده و علی‌رغم این امر عمداً در آن تصرف نماید، به اعتبار امانی بودن ید وی نسبت به مال موصوف، این اقدام در حکم خیانت در امانت است، نه نفس بزه خیانت در امانت و علاوه بر ضمان مدنی، رادع و مانعی نسبت به تعزیر وی نیست» (سالاری، ۱۳۸۹، ص ۱۵۳).

سؤالی که در اینجا به ذهن می‌رسد این است که اگر فردی به قصد سرقت، وارد رایانه‌ای شود ولی موفق به سرقت اطلاعات نشود، آیا این فرد به دلیل شروع به سرقت باید مجازات شود؟ در صورت مثبت بودن جواب، مجازات این فرد باید از چه نوع مجازاتی باشد؟ در جواب، می‌توان چنین گفت: آنچه به ذهن می‌رسد این است که این مورد همانند سرقت سنتی؛ که اگر شخص تمام شرایط را نداشت، مشمول حد سرقت نمی‌شد، در اینجا هم این فرد مشمول تعزیر سرقت نمی‌شود و این به اتفاق نظر تمامی فقها و قانون است. اما اینکه هیچ نوع کیفری برای این فرد وجود نداشته باشد (همان‌طور که بعضی بر این نظر می‌باشند)، جای تأمل است. نظر نگارندگان در این خصوص این است که هرچند قانون جرایم رایانه‌ای در این مورد سکوت کرده و نسبت به کیفر شروع به سرقت رایانه‌ای نظری ندارند، ولی با توجه به

از حیاط منزل یا پنجره مغازه آنها را به داخل کوچه بیندازد ولی شخص ثالثی (نه شریک سارق) آنها را برآید، می‌توان گفت که ربایش توسط شخص اول تحقق پیدا کرده است و سارق بر آن اموال حیازت پیدا کرده است؛ زیرا اموال مسروقه بالقوه تحت استیلا سارق بوده اما مشاراًلیه برای تسهیل خروج آنها، با بی‌احتیاطی رفتاری نموده که موجب خروج آنها توسط سارق دیگری از سلطه وی گردیده است و این حالت مشابه صورتی است که سارق اموال مسروقه را در منزل خویش یا حتی در منزل صاحب مال مخفی کرده باشد و سارق دیگری آنها را برآید.

همان‌گونه که اشاره کردیم، در تحقق ربایش باید مال، منقول باشد؛ مطابق ماده ۱۲ قانون مدنی، «مال غیر منقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود، اعم از اینکه استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود.» همچنین در ماده ۱۹ قانون مذکور آمده: «اشیایی که نقل آنها از محلی به محل دیگر ممکن باشد بدون اینکه به خود یا محل آن خرابی وارد آید منقول است.» از این رو، می‌توان داده‌ها، اطلاعات و برنامه‌های رایانه‌ای را جزء اموال منقول دانست؛ زیرا می‌توان مال منقول را این‌گونه تعریف کرد: هر چیزی که دارای قیمت و ارزش مالی بوده و تملک و حیازت و ضبط و نقل و انتقال آن ممکن باشد. در نتیجه، همان‌طور که ماده ۶۸۴ قانون مجازات اسلامی آب را مال و همچنین ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی برق را مال به حساب آورده است و آنها را جزء اموال منقول می‌داند، پس سرقت اطلاعات و داده‌ها چون دارای قیمت و ارزش مالی می‌باشند و حیازت و نقل و انتقال آنها از طریق خطوط تلفن و دستگاه‌های ماهواره‌ای در فضای مجازی ممکن است، به عنوان اموال منقول محسوب می‌شوند؛ زیرا در تحقق ربایش لازم نیست که

۲. ولی برخی از برنامه‌های رایانه‌ای به گونه‌ای طراحی شده‌اند که امکان نقل و انتقال آنها وجود نداشته و فقط با از بین رفتن و تخریب رایانه یا سخت‌افزار رایانه، تخریب می‌شوند. در این صورت، مسئله قابل تأمل است و به نظر می‌رسد که داده‌ها در این صورت، مال غیر منقول محسوب می‌شوند و با توجه به اینکه امکان نقل و انتقال و کپی آنها وجود ندارد سرقت رایانه‌ای تحقق نمی‌یابد (بای و پورقهرمانی، ۱۳۸۸، ص ۳۴۴).

۳. اگر داده‌ها در فضای مجازی به معرض نمایش گذاشته شود، ولی امکان کپی کردن اطلاعات از کاربران سلب شود و شخصی بتواند از اطلاعات غیر قابل کپی، کپی بگیرد، آیا مرتکب سرقت اطلاعات شده، در حالی که اصل اطلاعات از دسترس مالک خارج نشده است؟ این در صورتی است که در سرقت سنتی مال باید از دسترس مالک خارج شده باشد. با توجه به اینکه ارائه‌دهنده اطلاعات رضایت به کپی نداده است، شاید بتوان گفت که سرقت محقق می‌شود ولی باز هم مسئله قابل تأمل است و شاید عنوان مجرمانه دیگری به خود بگیرد؛ زیرا همان‌طور که اشاره خواهیم کرد، ربایش باید به صورت مخفیانه و از حرز باشد و با توجه به اینکه ملاک و مناط حرز عرف است، عرف، کپی کردن داده و اطلاعات در فضای مجازی را شکستن حرز به حساب نمی‌آورد؛ در نتیجه، نمی‌توان این عمل را سرقت حدی محسوب کرد.

اگر داده‌ها، اطلاعات و برنامه‌های رایانه‌ای از طریق شخصی ربوده شود و در ایمیل شخص دیگری قرار گیرد، به بیان دیگر، آنها را در ایمیل دیگری مخفی کند و شخص مذکور عالمأ یا عامداً اطلاعات ارزشمند را بردارد، ربایش تحقق پیدا نکرده و در نتیجه، سرقت رایانه‌ای محقق نمی‌شود، هرچند نسبت به شخص اول سرقت محقق شده است. مانند اینکه اگر سارق پس از جمع‌آوری اثاثیه

تبصره دو ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی به این مورد اشاره شده و مقرر می‌دارد: «بیرون آوردن مال از حرز توسط دیوانه یا طفل غیرممیز و حیوانات و امثال آن در حکم مباشرت است.» بنابراین، باید گفت: وسیله و نوع سبب در تحقق فعل ربایش موضوعیت ندارد، بلکه به هر طریقی ربایش صورت گیرد، ربایش به مرتکب منتسب می‌شود.

نکته‌ای که در بحث سرقت رایانه‌ای بسیار قابل توجه است این است که در سرقت کلاسیک و سنتی، سارق باید مال را از تحت تصرف مالک خارج کند و طبعاً هیچ اثری از مال باقی نمی‌ماند؛ مثلاً، اگر کسی کتابی را ربود، دیگر اثری از کتاب برای مالک باقی نمی‌ماند و از دسترس مالک خارج می‌شود و مالک، دیگر نمی‌تواند تصرفی در آن داشته باشد، ولی این مسئله در فضای مجازی و در سرقت رایانه‌ای قابل تأمل است؛ زیرا اگر کسی اطلاعات دیگری را برآید، با توجه به پیشرفت فناوری رایانه در دهه‌های اخیر، برنامه‌های پیشرفته‌ای از جمله Recovery وجود دارد که برنامه‌ها و اطلاعات از دست‌رفته و حذف‌شده را احیا می‌کند. حال با عنایت به این نکته، اگر کسی با برنامه مذکور اطلاعات از دست‌رفته را برگرداند، آیا می‌توان گفت که ربایش صورت گرفته و اطلاعات برده شده است؟ در جواب، آنچه به ذهن می‌آید این است که طبق قوانین و شرایط سرقت، عمل ربایش صورت گرفته و اطلاعات توسط سارق و با قصد سرقت برده شده است و سارق به قصد خود رسیده است؛ در نتیجه، سرقت صورت گرفته است. پیشرفت فناوری را نیز نمی‌توان به حساب سارق گذاشت و گفت که سرقتی صورت نگرفته است. «به عبارت دیگر، نمی‌توان اتفاقات بعد از سرقت را در تحقق و عدم تحقق سرقت دخیل دانست و این شبیه آن است که در سرقت سنتی و کلاسیک، بعد از بردن مال، مال در اختیار صاحب مال قرار گیرد» (بای و پورقهرمانی،

همواره انسان خود مستقیماً مباشر عمل باشد، بلکه ممکن است به تسبیب صورت گیرد؛ در این حالت، مباشر می‌تواند پرنده، حیوان، انسان یا وسایل دیگری باشد. شهید اول در این باره می‌گوید: «فرقی نمی‌کند که سارق، خودش کالا را خارج کند یا سبب اخراج آن گردد؛ مانند اینکه مال را به ریسمانی ببندند و سپس از بیرون حرز بکشند، یا آن را درون حرز بر پشت چارپایی قرار دهد و حیوان را به همراه مال خارج نماید، به دیوانه یا کودک غیرممیزی دستور دهد آن را بیرون بیاورند» (مکی عاملی، ۱۴۱۱ق، ص ۲۴۳)؛ در این صورت، دست‌دستوردهنده قطع می‌شود، نه صغیر و مجنون؛ زیرا مباشر در کنار سبب، ضعیف است و صغیر و مجنون در حکم ابزار هستند. به بیان دیگر، در تمامی این موارد، مباشر به منزله آلت و وسیله جرم در دست سبب تلقی شده و فاقد مسئولیت است و سبب، خود در حکم مباشر مستقیم فعل بوده و مسئول مستقیم عمل یا اعمال صورت پذیرفته می‌باشد.

همچنین در سرقت رایانه‌ای اگر سارق برنامه‌های رایانه‌ای مانند ویروس را به نحوی طراحی کند که بدون هدایت فرد، وارد رایانه دیگری شود و اطلاعات را برآید در این صورت نیز می‌توان گفت سرقت تحقق پیدا کرده و این اقدام نمی‌تواند ماهیت سرقت را تغییر دهد. در نتیجه، باید مرتکب سرقت رایانه‌ای را به کیفر و مجازات محکوم کرد و برابر قوانین با او برخورد شود؛ زیرا هرچند اطلاعات توسط برنامه‌های مذکور ربوده می‌شود، ولی عمل ربایش به مرتکب مستند می‌گردد و در حکم مباشر می‌باشد. همان‌گونه که در بالا بیان شد، اگر شخصی مالی را به ریسمان ببندد و از بیرون حرز آن را بکشد و یا طفل غیرممیز یا دیوانه‌ای را وادار به خروج مال از حرز نماید، عمل او در حکم مباشرت در اخراج مال از حرز تلقی می‌شود و با احراز سایر شرایط مستلزم کیفر می‌باشد. در

دیگران محفوظ باشد. یا بنا بر قولی، چیزی است که با دیدن مراقبت می‌شود» (مکی عاملی، ۱۴۱۱ق، ص ۲۴۳). مطابق این بیان، سرقت از اماکن عمومی که اشخاص بتوانند آزادانه در آن داخل شوند (مانند: بازار، مسجد، کتابخانه و...) که مطابق نظر عرف حرز به حساب نمی‌آیند، موجب اجرای حد نیست.

در سرقت رایانه‌ای سؤالی که باید پاسخ داده شود این است که آیا رایانه حرز به حساب می‌آید؟ یا در صورتی رایانه حرز محسوب می‌شود که دارای رمز و سیستم امنیتی باشد؟ پیش از پاسخ به این سؤال، باید گفت: حرز از مفاهیمی است که امروزه با پیدایش تحولات فناوری متحول شده است. زمانی درهای قفل شده، دیوارهای بلند و صندوقچه‌های قفل شده حرز به حساب می‌آمد. در یک دوره دوربین‌های مدار بسته که در فروشگاه‌ها وجود داشت تا حدی مفهوم حرز را تغییر داد (با اینکه در این زمینه نظرات مختلف بود)، اما ورود فناوری اطلاعات (IT) و همچنین حضور شبکه‌های رایانه‌ای و اینترنت، مفهوم حرز را به چالش کشید و این سؤال مطرح شد که آیا شکستن رمزها و قفل‌های الکترونیکی و... می‌توانند مفهوم هتک حرز قرار گیرند؟ هرچند به نظر می‌رسد که بتوان گفت شکستن قفل‌ها و رمزها و دستبرد به اموال دیگران از مصادیق هتک حرز هستند.

از این رو، باید گفت: با توجه به اینکه حرز ماهیت شرعی نداشته و در شرع و قانون نه‌تنها مشخص نشده، بلکه محدود نیز نشده است، باید آن را امری عرفی دانست و مطابق نظر عرف عمل کرد. با توجه به اینکه حرز براساس اختلاف اموال، دارای انواع متعدد و اقسام مختلفی است، «قضاوت عرف نسبت به این مسئله با توجه به زمان و مکان و نیز در مورد اشخاص و اموال مختلف فرق می‌کند» (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۴، ص ۲۶۸).

۱۳۸۸، ص ۳۴۵). یا توسط پلیس دستگیر شود یا شخص دیگری آن را برآید. در ضمن، اطلاعات و برنامه‌های از دست‌رفته، بخصوص اگر اطلاعات مالی باشد، همیشه قابل برگشت نیستند، بلکه ممکن است به‌طورکلی از دست رفته باشند؛ زیرا مال از حساب منتقل و خارج شده و مال از حیات و اختیار مالک خارج شده است؛ که در این صورت، مسلماً سرقت تحقق پیدا کرده و این اقدام نمی‌تواند ماهیت سرقت را تغییر دهد. در نتیجه، باید مرتکب سرقت رایانه‌ای را به کیفر و مجازات محکوم کرد و برابر قوانین با او برخورد نمود.

۳-۲. قرار داشتن در حرز

یکی از شرایط تحقق سرقت و در نتیجه اجرای مجازات حد، آن است که سارق، مال را از حرز ربوده باشد، به‌طوری‌که اگر مال در حرز نباشد و سارق آن را برآید مشمول مجازات حدی نمی‌شود. به بیان دیگر، در تحقق سرقت حدی، باید هتک حرز صورت بگیرد که با اجتماع سایر شرایط، اجرای حد کرد. بنابراین، اگر کسی به‌طور علنی مالی را که در حرز نیست بردارد و یا اینکه مال امانتی نزد خود را بردارد و آن را تصاحب کند نمی‌توان مجازات حد برای او در نظر گرفت.

حرز مطابق تبصره یک ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی، عبارت است از: «محل نگه‌داری مال به منظور حفظ از دستبرد». تعاریف متعددی از حرز شده است که به نظر مناسب‌ترین تعریف، همین تعریف مذکور باشد.

همان‌گونه که شهید ثانی در کتاب حدود اشاره دارد: «حرز از سوی شارع تعریف نشده و برای تشخیص آن باید به عرف مراجعه کرد» (جبعی عاملی، ۱۴۱۵ق، ج ۹، ص ۲۴۳). اما شهید اول می‌گوید: «حرز چیزی است که با بستن یا قفل کردن یا دفن شدن در مکانی آباد از تصرف

مجازات اسلامی است: «ربودن مال دیگری به طور پنهانی» و همچنین فقها به آن تصریح دارند. در نتیجه، اگر شخصی مالی را بر باید ولی به صورت مخفیانه نباشد، هر چند سایر شرایط سرقت را دارا باشد، سارق محسوب نمی‌شود.

پنهانی و مخفیانه بودن ربایش بدین معناست که سارق بدون رضایت و اطلاع صاحب مال یا متصرف قانونی او، در غیاب وی و بدون آنکه صاحب مال یا متصرف قانونی مال متوجه شود عمل ربایش را انجام دهد و به تعبیر بعضی «برای او غیرقابل پیش‌بینی باشد» (گلدوزیان، ۱۳۸۸، ص ۳۰۹). آنچه در اینجا باید به آن پرداخت این است که آیا منظور از مخفیانه بودن این است که تنها باید از دید مالک مخفی باشد یا اینکه از نظر مردم به‌طور کلی باید مخفی باشد؟ (هم از دید مالک و هم از دید دیگران.) به نظر می‌رسد مخفیانه بودن به این معناست که ربودن اموال باید از دید مالک و متصرف قانونی او مخفی باشد، هر چند بعضی مانند همسایگان آن را ببینند نه آنکه ربایش مال باید از دید همگان مخفی باشد؛ زیرا همان‌طور که در بحث سرقت آمده است، یکی از راه‌های اثبات سرقت، شهادت عدلین است و این بدین معناست که باید افرادی این سرقت و ربایش را دیده باشند. سؤالی که در اینجا باید به آن پاسخ داده شود این است که این مخفیانه بودن هنگام ورود به محل سرقت (حرز) باید باشد یا آنکه ربایش باید مخفیانه باشد؟ به نظر می‌رسد ربایش مال باید مخفیانه باشد و تفاوتی نمی‌کند که ورود سارق به محل سرقت پنهانی باشد یا به صورت علنی و آشکارا.

«در بحث سرقت رایانه‌ای نیز پنهانی بودن و به تعبیری، پنهانی بردن شرط اساسی و لازم می‌باشد؛ زیرا اگر پنهانی بودن شرط نباشد موضوع جرم سرقت منتفی است، اعم از اینکه سرقت عمومی باشد یا رایانه‌ای. البته لازم به ذکر است به دلیل سهولت دسترسی به فضای

«بنابراین، اگر به عرف مراجعه کنیم راجع به اطلاعاتی که در فضای مجازی ارائه می‌شود شکی نیست که بتوان رایانه را حرز اطلاعات به‌شمار آورد؛ ولی برای رسیدن به نتیجه دقیق باید دو چیز را از هم تفکیک کرد:

الف) زمانی که عرف به هیچ وجه رایانه را محل نگهداری برخی از داده‌ها و اطلاعات نمی‌داند. مثلاً، اگر شخصی فیلم عروسی یا خانوادگی خودش را در رایانه نگهداری کند، ممکن است در جامعه ما، عرف چنین محلی را محل نگهداری اطلاعات نداند. در چنین مواردی، هتک حرز معنا پیدا نمی‌کند، در نتیجه، امکان تحقق سرقت حدی وجود ندارد.

ب) زمانی است که عرف، رایانه را محل نگهداری اطلاعات و داده‌ها می‌داند، در این صورت نیز باید دو مورد را از هم جدا کرد: ۱. اطلاعاتی که عرف، صرف وجودش در رایانه را حرز می‌داند. ۲. اطلاعاتی که صرف وجود آن در رایانه، حرز محسوب نمی‌شود، بلکه برای حرز محسوب شدن آن باید رایانه به سیستم امنیتی از جمله قفل و رمز مجهز باشد که در هر حال، در صورت حرز محسوب شدن رایانه و تحقق شرایط دیگر، بعید نیست که سرقت حدی تحقق یابد.

مسئله زمانی دقیق می‌شود که شخص با ورود به رایانه دیگری از طریق رمز ورود و شکستن قفل در فضای مجازی، اطلاعات مالی را بردارد، که در این صورت، شکستن قفل سیستم و بردن مال دیگری منطبق با سرقت رایانه‌ای است» (بای و پورقهرمانی، ۱۳۸۸، ص ۳۴۷).

۳-۳. مخفیانه بودن

قید مخفیانه بودن یکی دیگر از ارکان جرم سرقت می‌باشد. این قید هم در تعریف لغوی سرقت آمده است: «ربایش چیزی دیگری به طور پنهانی»، و هم در ماده ۱۹۷ قانون

داده‌هایی که مورد حمایت هستند به چند دسته تقسیم می‌شوند؛ برخی داده‌ها، داده‌های غیرمالی هستند که یقیناً مال به حساب نمی‌آیند. هرچند ربودن آنها جایز نبوده و در صورتی که شاکی داشته باشد مطابق نظر حاکم شرع تعزیر دارد؛ ولی خارج از بحث ماست. اما داده‌هایی که مالی هستند و به بیان دیگر، در حکم مال و وجوه می‌باشند می‌توان آنها را موضوع سرقت رایانه‌ای قرار داد.

هرچند بعضی اعتقاد دارند که داده‌ها و اطلاعات از هر نوعی باشند در صورتی که از نظر قانون و شرع مورد حمایت قرار گیرند داخل در مفهوم سرقت رایانه‌ای قرار می‌گیرند.

بنابراین، می‌توان در تعریف مال موضوع سرقت اینچنین گفت: «هر چیزی که از دید عقلاً ارزش داشته باشد و شرع و قانون آن را قابل تملک بدانند مال می‌باشد». لذا هر آنچه که مالیت داشته باشد، ولو از نوع داده و اطلاعات باشد، می‌تواند موضوع سرقت قرار گیرد. البته منظور از مالیت داشتن، رواج داشتن و مالیت داشتن آن در بازار نیست، بلکه ممکن است چنین داده‌هایی برای اشخاص دیگر فاقد ارزش اقتصادی باشد، ولی برای برخی ارزش داشته باشد و شرع و عرف دادن مال را مقابل آن مذموم نشمارد (مقوم نسبی) (سالاری، ۱۳۸۹، ص ۳۵۲).

«بعضی معتقدند: داده‌های رایانه‌ای در زمره مال به حساب می‌آیند و می‌گویند هر داده محتوایی دارد و این محتوا می‌تواند یک توافق، قرارداد، ایجاب و قبول، یک نوشته، یا علامت و رمزهایی باشد که مبین هویت شخصی یا امری باشد. نهایت اینکه باید توجه داشت چنانچه این داده‌ها به صورت رمز بوده و ربایش به صورت تصویربرداری صورت گرفته باشد به نحوی که عین داده‌ها همچنان در اختیار صاحب آن باشد و از طرف دیگر، به لحاظ ناشناخته بودن رمز برای رباینده، هیچ‌گونه ضرری اعم از مادی و معنوی متوجه صاحب آن داده‌ها نشود و هیچ

مجازی از طریق رایانه‌های شخصی، در سرقت رایانه‌ای، فعالیت‌های رایانه‌ای انجام شده غالباً پنهان است؛ زیرا نمی‌توان محیط مجازی را همانند محیط فیزیکی زیر نظر داشت. بحث دیگر این است که پنهانی بودن سرقت را در چه محلی ملاک قرار بدهیم؛ محلی که جرم واقع شده یا محلی که داده‌ها از آنجا برداشته می‌شود؟ در سرقت سنتی، محل وقوع، ملاک عمل است، ولی در سرقت رایانه‌ای تعیین محل وقوع جرم به این راحتی نیست و در برخی موارد حتی امکان‌ناپذیر است. لذا به نظر می‌رسد که ملاک، همان محلی است که مجرم فعالیت‌های مجرمانه‌اش را در آنجا انجام می‌دهد. در این امر هم مسئله دیگری پیش می‌آید که اگر همراه مجرم چند نفر حاضر باشند و مجرم فعالیت‌های خویش را در رایانه انجام دهد آیا می‌توان گفت که عمل پنهانی است؟ در صورتی که همراهان اطلاع یابند که شخص مشغول انجام جرم است، شاید بتوان گفت عمل پنهانی نیست، ولی در موردی که همراهان از فعالیت‌های مجرمانه مرتکب اطلاع نداشته باشند بعید است بگوییم فعالیت‌های مرتکب پنهانی نبوده است» (همان، ص ۳۳۸). چراکه همان‌طور که اشاره کردیم، آنچه مهم است ربایش اموال به صورت پنهانی است و در اینجا ربایش مخفیانه صورت گرفته است.

۳-۴. مالیت داشتن شیء مسروقه

همان‌گونه که در تعریف سرقت گفته شد، موضوع سرقت، مال است. بنابراین، هر چیزی که عنوان مال داشته باشد، یعنی مالیت داشته باشد، موضوع سرقت قرار می‌گیرد.

حال با توجه به این مطلب، سؤالی که در مورد سرقت رایانه‌ای به ذهن می‌رسد این است که آیا داده‌ها و اطلاعات رایانه‌ای می‌توانند موضوع سرقت قرار گیرند؟ در پاسخ به این سؤال، آنچه می‌توان گفت این است که

قاعده «تدرء الحدود بالشبهات»، حد سرقت مرتفع می‌گردد. مؤید این حرف روایتی است که در *وسائل الشیعه* از امیرمؤمنان علی علیه السلام روایت شده است. در روایت آمده است: «زمانی مردی از بیت‌المال مالی را به سرقت برده بود و گزارش این سرقت به حضرت رسانده شد، حضرت فرمودند: دستش را قطع نکنید، این شخص در بیت‌المال سهمی دارد» (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۸۸). هرچند مطابق بند ۱۶ ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی و همچنین قاعده «التعزیر لکل حرام»، مجازات سرقت از بیت‌المال از نوع تعزیر خواهد بود؛ مگر اینکه این کار به طور گسترده یا به قصد اختلال در نظام صورت گرفته باشد که می‌توان به عنوان «مفسد فی الارض» او را مجازات کرد. در این حکم فرقی نمی‌کند که سرقت از نوع سرقت عمومی (سنتی) باشد یا رایانه‌ای؛ هرچند وقوع این نوع سرقت در زمان ما از طریق رایانه در حال ازدیاد است.

۴. عناصر سه‌گانه جرم سرقت رایانه‌ای

در ذیل، با توجه به مطالب پیشین، عناصر تشکیل‌دهنده جرم سرقت رایانه‌ای را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۴-۱. عنصر قانونی

«هنگامی که اطلاعات به وسیله سرقت حامل‌های اطلاعاتی ملموس شخص دیگر (مانند فهرست‌های کاغذی، نوارها یا دیسک‌ها) تحصیل می‌شود، اعمال مقررات کیفری سنتی سرقت در هیچ‌یک از نظام‌ها با مشکل خاصی مواجه نیست. با وجود این، توانایی و قدرت سیستم‌های ارتباطی پردازش داده‌ها برای نسخه‌برداری از اطلاعات به صورت سریع، پنهان از چشم دیگران و اغلب با تجهیزات مخابراتی، عمل نسخه‌برداری از اطلاعات روی دستگاه‌ها و ابزارهای

نوع نفعی هم از این حیث عاید رباینده نگردیده باشد؛ در این فرض، تحقق سرقت به اعتبار مفهوم سنتی آن محل تردید و اشکال می‌باشد» (همان).

نکته‌ای که بیان آن در اینجا اهمیت دارد این است که مال موضوع سرقت باید شرعاً و قانوناً مال به حساب آید؛ بنابراین، خوک و شراب که شرعاً و اسلحه که به اعتبار قانون برای بعضی افراد قابلیت تملک ندارد، در صورتی که به سرقت رود، نمی‌تواند موضوع سرقت واقع شود؛ زیرا این اموال از نظر شرع و قانون قابلیت تملک ندارند و از این رو، مال محسوب نمی‌شوند. در سرقت رایانه‌ای نیز، داده‌ها و اطلاعاتی که از نظر شرع و قانون مورد حمایت قرار نگرفته باشند اگر ربوده شوند، موضوع سرقت قرار نمی‌گیرند، هرچند شاید بتوان آن را در زمره جرایم دیگری محسوب کرد (عنوان جرم خاص برای آن در نظر گرفت).

۳-۵. تعلق مال به غیر

برای تحقق سرقت، بایستی مال موضوع سرقت در زمان ارتکاب و وقوع سرقت متعلق به سارق نبوده، بلکه متعلق به دیگری اعم از شخص حقیقی یا حقوقی باشد؛ هرچند مالک آن مجهول و ناشناخته باشد. از این رو، اگر سارق بداند (هرچند اجمالاً) که آنچه می‌رباید متعلق به دیگری است، یکی از ارکان سرقت، تحقق پیدا می‌کند.

نکته‌ای که در اینجا باید متذکر شد این است که اگر سارق اموال بیت‌المال را برآید، آیا می‌توان حکم سرقت را برای او در نظر گرفت یا خیر؟ به نظر می‌رسد که حکم سرقت (حد) برای او جاری نشود؛ زیرا همان‌طور که اکثریت قریب به اتفاق فقها نظر دارند، سرقت از بیت‌المال توسط هر کس اعم از فقیر و غنی به لحاظ وجود شبهه مشمول حد نخواهد شد؛ زیرا مردم در بیت‌المال حق دارند و این حق باعث ایجاد شبهه می‌شود؛ در نتیجه، طبق

نظریه اکثریت: «با توجه به اینکه قانون خاصی در مورد سرقت اطلاعات کامپیوتری وجود ندارد و مواد عمومی قانون مجازات اسلامی راجع به سرقت نیز حکمی در خصوص مجازات سرقت اطلاعات مزبور ندارد، همچنین با التفات به تفسیر مضیق قانون جزا و تفسیر به

نفع متهم، سرقت اطلاعات رایانه‌ای جرم نیست.»

نظریه اقلیت: «با توجه به اینکه قانونگذار ربودن مال را جرم دانسته است و مال به شیئی اطلاق می‌شود که قابلیت داد و ستد داشته باشد و این مال، ممکن است اموال منقول (وجه نقد، اسناد، اوراق و...) یا اموال غیرمنقول باشد، با عنایت به مواد قانون مجازات اسلامی عمل ربودن اطلاعات کامپیوتری، جرم است.»

نظر کمیسیون: «اطلاعات و برنامه‌هایی که به حافظه رایانه یا بر روی دیسکت ضبط گردیده یا خریداری می‌شوند یا برای تولید آنها مبالغی هزینه می‌گردد، بنا به مراتب این اطلاعات در حکم اموال منقول و جزو دارایی شخص بوده و مع‌الواسطه، قابلیت مبادله و قبض و اقباض را دارند و در بازار آزاد نیز در معرض خرید و فروش قرار می‌گیرند، لذا سرقت اطلاعات در صورتی که متعلق به دیگری بوده و اختصاصاً مال او به‌شمار آید با تعریف سرقت مندرج در ماده ۱۹۷ قانون مجازات اسلامی انطباق دارد و درخور مجازات است» (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، ص ۱۲۸).

۴-۲. عنصر مادی

در خصوص اجزای تشکیل‌دهنده عنصر مادی جرم سرقت، به اختصار می‌توان گفت: ربایش نخستین پایه اساسی جرم سرقت را تشکیل می‌دهد که به معنای اثبات ید کردن در مال منقول، بدون اطلاع صاحب آن می‌باشد. ربایش شامل دو مفهوم منقول بودن شیء مسروقه و

اطلاعاتی را جایگزین بسیاری از سرقت‌های سنتی حامل‌های اطلاعات کرده است. بنابراین این سؤال پیش می‌آید که قوانین داخلی و بین‌المللی پیرامون جرم سرقت رایانه‌ای به شیوه مذکور چه اقداماتی انجام داده‌اند؟» (اولریش، ۱۳۸۳، ص ۱۰۱).

«در قوانین بین‌المللی به صراحت بحثی از سرقت رایانه‌ای نشده است، ولی با کمی تأمل می‌توان برخی از مصادیق سرقت رایانه‌ای را از مفاد آنها اصطیاد کرد» (بای و پورقهرمانی، ۱۳۸۸، ص ۳۴۱). از جمله، در طبقه‌بندی سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD) در بند اول آمده است: «وارد کردن، تغییر دادن، پاک کردن، متوقف‌سازی داده‌ها یا برنامه‌های رایانه‌ای که به طور عمدی و با انتقال غیرقانونی و جوه یا هر چیزی با ارزش دیگر صورت بگیرد.» اطلاق این بند، برخی از موارد و مصادیق سرقت رایانه‌ای را دربر می‌گیرد.

در قانون جرایم رایانه‌ای مصوب سال ۱۳۸۸، در فصل سوم، ماده ۱۲ به سرقت رایانه‌ای اشاره شده است. متن ماده ۱۲ قانون مزبور چنین است: «هرکس به طور غیرمجاز داده‌های متعلق به دیگری را برآید، چنانچه عین داده‌ها در اختیار صاحب آن باشد، به جزای نقدی از یک میلیون ریال تا بیست میلیون ریال و در غیر این صورت، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا بیست میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.»

نکته قابل توجه این است که پیش از تصویب این قانون، از باب ناچاری به قوانین متفرقه تمسک می‌شد. حتی نبودن قانون خاص در این زمینه باعث تشتت آراء در دادگاه‌ها شده بود که آیا سرقت اطلاعات رایانه‌ای با توجه به قوانین جزایی کشور جرم است یا خیر؟ نمونه سؤال مذکور در نشست قضایی دادگستری فیروزآباد مطرح و چنین جواب داده شد:

عام و نیت خاص تشکیل می‌شود. سوء نیت عام عبارت است از خواست مجرم در انجام فعل «ربودن» و سوء نیت خاص عبارت است از خواست مجرم به تحقق نتیجه مجرمانه؛ یعنی بردن اطلاعات دیگری. «بنابراین، اگر کسی چیزی را به تصور اینکه متعلق به خود اوست و یا به قدر حصه مشترک تصاحب نماید، به علت فقدان قصد مجرمانه برای ربودن مال دیگری، چنین عملی سرقت نیست» (گلدوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۹۹). همچنین اگر شخص اطلاعات دیگری را غصب کرده باشد و شخص مذکور با ورود به رایانه شخص غاصب، بخواهد اطلاعات خود را تحصیل کند، چنین شخصی را با توجه به فقدان سوء نیت نمی‌توان مرتکب سرقت رایانه‌ای دانست. همین‌طور است اگر کسی به قصد تفنن یا شوخی به رایانه دیگری وارد شود تا اینکه اطلاعات او را بردارد، با توجه به اینکه مرتکب، هنگام ربودن سوء نیت نداشته، عملش منطبق با سرقت نیست. به‌طور کلی، اگر در سرقت، قصد مجرمانه نباشد، مرتکب محکوم به کیفر سرقت نخواهد شد.

۵. حکم فقهی سرقت رایانه‌ای

پیرامون سرقت رایانه‌ای به این صورت از مراجع عظام استفتاء شده است:

۱. شخصی از طریق اینترنت توانسته است کاری کند که به هنگام خرید کالا به جای پرداخت پول از کارت اعتباری خود، به حساب موبایل اشخاص دیگر این پول نوشته شود و هر خرید روی قبض هزینه مکالمات موبایل یک نفر حساب می‌شود... حال که وی توقیف شده و مبلغ سرقت وی بسیار می‌باشد و مالباخته‌ها شکایت دارند و او با شکستن رمزها و پسوردهای رایانه‌ای توانسته است به این کار اقدام کند، آیا قطع ید در اینجا جاری می‌شود؟

ربودن شیء از حرز است. منقول بودن شیء مسروقه به معنای قابل جابه‌جا شدن و نقل و انتقال شیء می‌باشد که از مفهوم ربایش استنباط می‌شود؛ زیرا اگر مالی قابلیت نقل و انتقال نداشته باشد عمل ربایش تحقق پیدا نخواهد کرد. همچنین ربایش شیء مسروقه می‌بایست از حرز صورت بگیرد؛ یعنی سرقت زمانی رخ دهد که سارق مالی را از محلی که برای حفاظت از دستبرد، نگهداری می‌شود برآید و این کار به طور غیرعلنی انجام شود. از این رو، سرقت از اماکن عمومی که اشخاص بتوانند آزادانه در آن داخل شوند و مطابق عرف حرز به حساب نمی‌آیند، موجب اجرای حکم سرقت نمی‌شود. پایه بعدی جرم سرقت، تعلق مال به غیر است؛ یعنی مال موضوع سرقت در زمان ارتکاب سرقت، متعلق به سارق نبوده، بلکه متعلق به دیگری اعم از شخص حقیقی یا حقوقی باشد. پایه دیگر این جرم، مالیت داشتن شیء مسروقه است؛ به عبارتی، هر چیزی که از دید عقلا ارزش مالی داشته باشد و شرع و قانون آن را قابل تملک بدانند مورد سرقت قرار بگیرد و پایه آخر جرم سرقت این است که عمل سرقت باید مخفیانه تحقق یابد؛ بدین معنا که سارق بدون اطلاع صاحب مال یا متصرف قانونی آن و در غیاب او عمل ربایش را انجام دهد.

تمامی موارد فوق در خصوص سرقت رایانه‌ای که موضوع آن سرقت اطلاعات و داده‌های رایانه‌ای می‌باشد (براساس آنچه در شرح ارکان جرم سرقت و تطبیق آن با سرقت رایانه‌ای انجام شد) قابل تحقق بوده و می‌توانند عنصر مادی سرقت رایانه‌ای را نیز تشکیل دهند.

۳-۴. عنصر معنوی

در سرقت رایانه‌ای همانند سرقت سنتی و کلاسیک، نیاز به عنصر معنوی می‌باشد. عنصر معنوی از دو جزء نیت

جواب:

آیت‌الله بهجت: مورد قطع ید نیست.

آیت‌الله میرزا جواد تبریزی: مورد مزبور از موارد قطع ید نیست، هرچند عمل مذکور کار خلاف شرعی بوده و موجب ضمان می‌باشد.

آیت‌الله سیستانی: گرچه مرتکب فعل حرام شده، ولی حد سرقت بر او جاری نمی‌شود.

آیت‌الله مکارم شیرازی: با توجه به اینکه جنس را از فروشگاه گرفته نه از خزانه کسی، حد سرقت جاری نمی‌شود، ولی در فرض سؤال، تعزیر شدید دارد.

آیت‌الله نوری همدانی: در فرض سؤال، این شخص ضامن همه خسارت‌هایی که وارد کرده است می‌باشد، ولی قطع ید در اینجا نیست (نرم‌افزار گنجینه استفتانات قضایی، ۱۳۹۰، سؤال ۹۱۱۸).

آیت‌الله فاضل لنکرانی هم که تعلق حد قطع را بعید ندانسته، در اجرای آن احتیاط نموده‌اند و اظهار داشته‌اند: صدق سرقت از حرز در فرض سؤال بعید نیست، هرچند احتیاط در عدم اجرای حد سرقت خالی از وجه نیست.

۲. سؤال دیگری که از مراجع عظام استفتاء شده به این صورت است:

الف. سرقت اطلاعات سری کدشده و رمزدار از شبکه‌های رایانه‌ای یا رایانه شخصی و کشف رمز آنها چه حکمی دارد؟

ب. سرقت و فروش غیرمجاز شماره‌های موبایل توسط آشنایان به تکنیک الکترونیکی مرکزی آن، چه حکمی دارد؟

ج. آیا با وجود سایر شرایط، امکان اجرای حد سرقت وجود دارد؟

جواب:

آیت‌الله بهجت: تعزیر است.

آیت‌الله تبریزی: چنانچه ضمن عقد بیع و یا عقد دیگر شرط شده که این کار را انجام ندهد، باید به آن وفا نماید؛ ولی بر وفا نکردن حد جاری نمی‌شود.

مقام معظم رهبری: الف و ج) بدون اذن صاحبان برنامه‌های رایانه‌ای، احتیاطاً از آنها استفاده نکنند.

آیت‌الله سیستانی: الف) جایز نیست. ب) جایز نیست. ج) با اجتماع شرایط باید اجرا شود.

آیت‌الله صافی گلپایگانی: موارد مختلف است. به‌طور کلی، در هر موردی که موجب تصرف در مال دیگران و یا کشف سر آنها باشد جایز نیست و در صورتی که موجب ضرر باشد ضمان نیز هست و اگر سرقت مالی با شرایط مقرر در بین نباشد اجرای حد جایز نیست.

آیت‌الله مکارم شیرازی: سرقت به هر حال حرام است و اگر اطلاعاتی باشد که جنبه مالیت دارد و در عرف عقلای امروز خرید و فروش می‌شود، در صورتی که شرایط حد سرقت در آن جمع باشد اجرای حد سرقت بعید نیست؛ البته این در مورد کسانی است که اموال آنها محترم است.

آیت‌الله موسوی اردبیلی: این اعمال حرام است، ولی اجرای حد نمی‌شود کرد و از موارد تعزیر است.

آیت‌الله نوری همدانی: سرقت به هیچ وجه جایز نیست، ولی اجرای حد و تعزیر منوط به نظر فقیه است.

اداره حقوقی قوه قضائیه نیز به این سؤال پاسخ داده است: نظریه مشورتی شماره ۷/۴۴۶۵ تاریخ ۱۳۸۸/۷/۲۱

عطف به استعلام شماره ۷۲۳ مورخ ۱۳۸۸/۴/۳۰ نظریه مشورتی اداره کل حقوقی، اسناد و امور مترجمین قوه قضائیه به شرح زیر اعلام می‌گردد:

الف) سرقت اطلاعات سری کدشده و رمزدار از شبکه‌های کامپیوتری یا... مشمول ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای است.

ب) سرقت و فروش غیرمجاز شماره‌های تلفن همراه

مبارزه با سایر جرایم رایانه‌ای مصوب سال ۱۳۸۸، بزه سرقت رایانه‌ای را در دو وجه، ربایش داده و بقای عین و نیز عدم بقای آن برای مالک پیش‌بینی می‌نماید و برای هر دو نوع کیفر تعزیری تعیین می‌کند؛ و به این ترتیب، سرقت رایانه‌ای را در زمره جرایم تعزیری به‌شمار می‌آورد.

منابع

- آذرنوش، آذرتاش، ۱۳۸۵، *فرهنگ معاصر عربی فارسی*، چ هفتم، تهران، نشر نی.
- ابن‌رشد، محمدبن احمد، ۱۳۸۸، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، تهران، مجمع‌العالمی للتقريب المذاهب الاسلاميه.
- اولریش، زیبر، ۱۳۸۳، *جرایم رایانه‌ای*، ترجمه محمدعلی نوری و دیگران، تهران، گنج دانش.
- بای، حسینعلی و بابک پورقهرمانی، ۱۳۸۸، *بررسی فقهی حقوقی جرایم رایانه‌ای*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، ۱۴۱۵ق، *الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية*، نجف، مطبعة الآداب.
- حرّعاملی، محمدبن حسن، ۱۴۱۴ق، *وسائل الشیعه*، چ دوم، قم، آل‌البیت.
- سالاری، مهدی، ۱۳۸۹، *حقوق کیفری اختصاصی سرقت تعزیری و رایانه‌ای*، تهران، میزان.
- طوسی، محمدبن حسن، ۱۳۵۱، *المبسوط*، نجف، مکتبه‌المرتضویه.
- فاضل لنکرانی، محمد، ۱۳۷۶، *جامع المسائل*، چ سوم، قم، مهر.
- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۸، *بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی (۱-۲-۳)*، تهران، میزان.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲، *مجموعه نشست‌های قضائی*، مسائل قانون مجازات اسلامی (۳).
- مکی عاملی، محمد (شهید اول)، ۱۴۱۱ق، *اللمعة الدمشقية*، قم، دارالفکر.
- موسوی خمینی، روح‌الله، ۱۳۹۰ق، *تحریر الوسیله*، قم، اسماعیلیان.
- میرمحمدصادقی، حسین، ۱۳۸۴، *جرایم علیه اموال (مالکیت)*، چ دوازدهم، تهران، میزان.
- نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضایی، ۱۳۹۰، نگارش ۲، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا.
- ولیدی، محمدصالح، ۱۳۸۰، *حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اموال و مالکیت)*، چ پنجم، تهران، امیرکبیر.

توسط آشنایان با مقررات ماده ۱۳ قانون منطبق است. (ج) اجرای حد سرقت در جرایم رایانه‌ای محمل قانونی ندارد (نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضایی، ۱۳۹۰، سؤال ۱۷).

آیت‌الله فاضل لنکرانی: کشف اطلاعات محرمانه یا گذشته و رمزدار جایز نیست و چنانچه از این طریق ضرر و زبانی وارد شود احتمال ضمان بعید نیست، لکن این مورد از مسئله سرقت در فقه خارج است و احکام آن را ندارد. ایشان در جواب دیگری بیان داشته‌اند: «هرگاه خیانت محسوب شود تعزیر دارد، بلی اگر عرفاً صدق حرز بکند و اطلاعات موجود عرفاً مالیت داشته باشد، حکم سرقت را دارد» (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۶، ص ۳۸۴).

حاصل کلام اینکه فقها غیر از آیت‌الله فاضل لنکرانی اجرای حد و قطع ید را جایز ندانسته و اجمالاً به این مضمون فتوا داده‌اند که مورد از موارد قطع ید نیست.

نتیجه‌گیری

همان‌گونه که در مباحث پیشین بیان شد، سرقت رایانه‌ای با سرقت سنتی در بسیاری از جهات دارای وجوه مشترک هستند؛ از جمله: اشتراک در تعریف، در عنصر ربایش یا ربودن، در پنهانی و مخفیانه بودن (فعل بردن)، تعلق مال به دیگری و همچنین اشتراک در عنصر معنوی.

با همه اشتراکاتی که گفته شد، با کمی تأمل و دقت می‌توان گفت که این دو سرقت از جهاتی نیز با یکدیگر متفاوتند. بنابراین، وجود ابهامات از یک طرف (مانند: شبهه اختلاف مالیت داشتن داده‌های رایانه‌ای، وجود حرز و تحقق هتک حرز) و «حکومت قاعده درء» در حدود و همچنین نظرات فقها و قانون در بحث سرقت رایانه‌ای، اجرای حد درباره سارق رایانه‌ای با احتیاط همراه است.

از این رو، مقنن در مقام مقابله با سرقت رایانه‌ای و امکان اعمال مجازات مقتضی در مورد سارقان، همسوی با