

عناوین مجرمانه دستبردهای سایبری

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۳/۱۷

تاریخ تأیید: ۱۴۰۱/۷/۲۵

حجت‌الله فتاحی*

چکیده

با گسترش فضای مجازی و نقش فعال فضای سایبر در معاملات و مبادلات پولی، روش‌های مجرمانه دستبرد به وجوه بانکی در فضای مجازی نیز به شدت متنوع شده است. در حقوق کیفری ایران قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸، مهم‌ترین قانون مقابله با این جرایم است و ماده ۱۲ و ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای (مواد ۷۴۰ و ۷۴۱ ق.م.ا.ت.) به سرقت و کلاهبرداری مرتبط با رایانه اختصاص پیدا کرده است. برخی از روش‌های دستبرد به اموال دیجیتال در فضای سایبری ذیل عنوان مواد مزبور قرار نمی‌گیرد و برخی از رفتارهای مجرمانه نیز مشمول چند عنوان مجرمانه است و رویه قضایی در تطبیق عناوین مجرمانه بر این مصادیق مبتلا به اختلاف و تشتت است. روش تحقیق از نظر جمع‌آوری منابع کتابخانه‌ای و از نظر محتوا، توصیفی و تحلیلی است. موضوع مقاله، تطبیق عناوین مجرمانه بر برخی از روش‌های رایج در دستبرد سایبری است و مقاله در پی کمک به تشخیص و تطبیق عنوان مجرمانه مناسب و ایجاد رویه قضایی در موضوعات واحد و اصلاح قوانین موجود است. مقاله در صدد پاسخ به این سؤال است که عنوان مجرمانه روش‌های دستبرد سایبری از طریق فریب‌دادن مردم با کارت به کارت کردن؛ سوء استفاده از درخواست کارت به کارت کردن صاحب کارت از دیگری، فیشینگ و فارمینگ چیست؟ نتیجه مقاله آن است که به حسب مورد و باتوجه به شرایط ارتکاب جرم، عنوان مجرمانه این رفتارها متفاوت است و عنوان مجرمانه واحدی بر همه این روش‌ها حاکم نیست؛ مثلاً عنوان مجرمانه بردن مال به روش فریب‌دادن مردم با کارت به کارت کردن، کلاهبرداری سنتی است و در صورتی که عناصر کلاهبرداری سنتی احراز نشود عنوان مجرمانه تحصیل نامشروع خواهد بود. اگر بردن مال به روش سوء استفاده از درخواست کارت به کارت کردن صاحب کارت از دیگری

93

حقوق اسلامی / سال نوزدهم / شماره ۷۵ / زمستان ۱۴۰۱

* استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی (fathiamoli@yahoo.com).

باشد به حسب شرایط عنوان مجرمانه ممکن است سرقت موجب حد، سرقت سایبری و کلاهبرداری سایبری باشد و اگر بردن مال به روش فیشینگ یا فارمینگ باشد عنوان مجرمانه به حسب شرایط ممکن است سرقت موجب حد، سرقت سایبری و کلاهبرداری سایبری باشد.

واژگان کلیدی: سرقت سایبری، کلاهبرداری سایبری، فیشینگ، جرایم رایانه‌ای.

مقدمه

با گسترش فضای مجازی و تأثیر فراوان آن در حوزه‌های اقتصادی و اجتماعی و پیوند خوردن زندگی روزانه مردم به استفاده از فضای مجازی و انجام معاملات و امور بانکی از طریق اینترنت و خودپردازها، سوء استفاده از این فضا برای ارتکاب جرایم مالی از جمله سرقت سایبری شدیداً رو به افزایش است و شناسایی این روش‌ها از جهت تطبیق آن بر مواد قانونی و تعیین عنوان مجرمانه ضروری است. هر چند این روش‌ها بسیار متنوع است و به سرعت روش‌های جدید ابداع می‌شود که مقابله با این پدیده را سخت کرده است اما از آنجاکه ساختارهای اصلی این روش‌ها تقریباً ثابت است هم از نظر پیشگیری و هم از نظر تطبیق بر عناوین مجرمانه، مثال‌های موجود در مقاله می‌تواند رهگشا باشد. سؤال اصلی مقاله این است که عنوان مجرمانه روش‌های دستبرد سایبری از طریق فریب‌دادن مردم با کارت به کارت کردن؛ سوء استفاده از درخواست کارت به کارت کردن صاحب کارت از دیگری، فیشینگ و فارمینگ چیست؟ تطبیق عناوین مجرمانه بر این روش‌های متنوع، امری دقیق، فنی و پیچیده است که همین پیچیدگی و عدم شفافیت قوانین، موجب اختلاف در رویه‌های قضایی شده است. مرزهای سرقت سنتی و سایبری، سرقت سایبری و کلاهبرداری سایبری، کلاهبرداری سنتی و سایبری، خیانت در امانت، تحصیل مال نامشروع بسیار به هم نزدیک است. گاهی یک رفتار مجرمانه دارای عناوین متعدد مجرمانه است که تطبیق رفتار مجرمانه با عنوان مجرمانه جرم را با مشکل مواجه می‌سازد. بعضاً دیده می‌شود در دادگاه‌های مختلف برای یک رفتار مجرمانه در فضای سایبر، به عناوین مجرمانه مختلف حکم شده است که بررسی دقیق این موضوع و شناسایی رویه‌های قضایی و ایجاد وحدت رویه در آرای قضایی را ضروری می‌سازد. عمده‌ترین روش‌های دستبرد در فضای مجازی عبارت است از فریب‌دادن مردم با کارت به کارت کردن؛ سوء استفاده از درخواست کارت به کارت کردن صاحب کارت از دیگری؛ ربودن کارت

بانکی و دریافت وجه از خودپرداز؛ فیشینگ؛ فارمینگ؛ اسکیم؛ نرم افزارهای سارق؛ بردن مال از طریق برگزاری مسابقات عکاسی و اعطای جایزه...؛ رسیدهای جعلی؛ پیامک‌های جعلی قبض آب و برق و... همراه با لینک پرداخت و غیره که به علت فراوانی روشها، بررسی همه روش‌ها و تطبیق عنوان مجرمانه آن در یک مقاله ممکن نیست و لذا تنها روش‌های دستبرد سایبری از طریق فریب‌دادن مردم با کارت به کارت کردن؛ سوءاستفاده از درخواست کارت به کارت کردن صاحب کارت از دیگری، فیشینگ و فارمینگ و تطبیق عنوان مجرمانه بر این روش‌ها مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است.

۱. فریب‌دادن مردم با کارت به کارت کردن

یکی از روش‌های متداول بردن مال در فضای سایبر این است که مجرمان با فریب و نیرنگ مالبختگان را به پای دستگاه‌های خودپرداز (ATM) می‌کشاند و با دادن دستورهای آنان را فریب داده به نحوی که مالباخته با دست خود از حساب خود پول را به حساب مورد نظر مجرم واریز می‌کند.

در این روش که یکی از رایج‌ترین شیوه‌ها برای فریب و خالی کردن حساب بانکی است، بزهکاران به صورت‌های مختلف، مالبختگان را به پای دستگاه‌های خودپرداز می‌کشاند و با دادن دستورهای آنان را فریب داده به نحوی که مالباخته ناآگاهانه و بدون توجه از حساب خود پول را به حساب مورد نظر مجرم واریز می‌کند.

برخی افراد سودجو و فرصت‌طلب با ارسال پیامکی به این مضمون که «در قرعه‌کشی برنده جایزه شده‌اید» یا تماس با شهروندان، صنوف، ادارات دولتی و خصوصی، شماره حساب عابربانک آنان را به شیوه‌های مختلف برای مثال خرید دوربین دیجیتال به مناسبت سالگرد ازدواج، مشارکت در امور خیریه، خرید زمین، پوشاک، لوازم خانگی، کالاهای پزشکی و بهداشتی برای بیمارستان‌ها و غیره، به بهانه واریز وجه، دریافت کرده و بعد از مدتی به بزه‌دیده زنگ زده و مدعی می‌شوند که پول را به حساب وی واریز کرده و از او می‌خواهند حساب بانکی خود را کنترل کند در صورتی که مبلغی به حساب قربانی واریز نشده است. در ادامه فرد کلاهبردار با اعمال شیوه‌های متقلبانه، قربانی را پای دستگاه عابربانک کشانده و بعضاً با اعلام این که دارای حساب ارزی است از قربانی درخواست می‌کند، زبان دستگاه خودپرداز را به انگلیسی تغییر داده و از عدم تسلط و آشنایی

قربانی به زبان خارجی سوءاستفاده کرده و مالباخته بدون آن که بداند گزینه انتقال وجه^۱ را انتخاب کرده و مبالغی را از حساب خود به حساب مورد نظر فرد شیاد واریز می‌کند.^۲

یکی از شهروندان با ارائه مرجوعه قضایی به پلیس فتا مراجعه و اظهار داشت شخصی ناشناس از شماره‌ای معلوم با من تماس گرفته و عنوان داشته که شما به‌علت خوش حسابی در قرعه‌کشی رادیو جوان برنده کمک هزینه عتبات عالیات شده‌اید و سپس با ترفند و فریب درخواست واردکردن کدهایی در دستگاه عابر بانک را نمود که من با لحظه‌ای غفلت متوجه برداشت وجه از حسابم به میزان یک میلیارد ریال به‌صورت اینترنتی شدم.^۳

پرونده‌های فراوانی از دستبرد به اموال مردم با این روش وجود دارد که توجه جدی به این مشکل را مطالبه می‌کند. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که عنوان مجرمانه این رفتار و مجازات قانونی آن چیست؟

عناوین مجرمانه متعددی در خصوص این رفتار قابلیت بررسی و تطبیق دارد که لازم است تک تک آن احتمالات مورد بررسی قرار گیرد.

۱-۱. سرقت سنتی یا سایبری

آیا بر این رفتار سرقت سنتی یا سایبری صدق می‌کند؟ باتوجه به اینکه یکی از عناصر مهم سرقت سنتی و سایبری ربودن است و لازم است سارق به مباشرت یا تسبیب اقدام به برداشتن و ربودن مال کند در مصادیق مذکور، متهم هیچ نقش مباشرتی در ربودن مال ندارد و خود مالباخته مباشرتاً وجوه را به حساب مورد نظر متهم واریز کرده است و باتوجه به بالغ و عاقل بودن مالباخته، تسبیب و مباشرت معنوی نیز صدق نمی‌کند و در نتیجه عمل مزبور سرقت سنتی محسوب نمی‌شود.

هرچند سرقت سایبری در قانون تعریف نشده است ولی از ماده ۷۴۰ ق.م.ا. (ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای) که در ذیل عنوان سرقت و کلاهبرداری مرتبط با رایانه آمده، چنین استفاده می‌شود که از نظر

۱. برای پیشگیری از این سوء استفاده اخیراً برخی از خودپردازها در صورت انتخاب گزینه انتقال وجه با صدای واضح و رسا به کاربر هشدار می‌دهند که در حال انتقال وجه است. این روش می‌تواند اقدامی مفید برای جلوگیری از این دسته از جرایم باشد و لازم است در همه خودپردازها به‌صورت یک خدمت الزامی انجام شود.

۲. تارنمای مشرق، تاریخ مراجعه ۱۴۰۰/۹/۷؛ www.mshrhg.ir/328952

۳. تارنمای ایرنا، تاریخ مراجعه ۱۴۰۰/۷/۲۰؛ www.irna.ir/news/84102988

قانونگذار، سرقت رایانه‌ای عبارت است از ربودن غیرمجاز داده‌های متعلق به دیگری.

قابل ذکر است درخصوص شمول ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای بر سرقت وجوه نقدی و سپرده‌های دیجیتال بانکی دو دیدگاه وجود دارد. برخی از حقوقدانان و قضات موضوع ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای را «داده‌های» غیرنقدی مانند عکس و فیلم و کتاب و... می‌دانند و معتقدند اگر «داده» به صورت وجوه نقدی و سپرده بانکی باشد، ربودن آن از موضوع ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای خارج است و مشمول ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای است که تحت عنوان کلاهبرداری رایانه‌ای قرار می‌گیرد (ر.ک: عطارزاده و انصاری، ۱۳۹۹، ص ۹۰). اینان در تمییز مرز سرقت رایانه‌ای از کلاهبرداری رایانه‌ای معتقدند موضوع سرقت رایانه‌ای «داده» و موضوع کلاهبرداری رایانه‌ای وجه، منفعت، امتیاز است (سلامی، ۱۳۹۴، ص ۵۱). بر اساس این تلقی در آرای برخی از محاکم ربودن سپرده‌های بانکی، کلاهبرداری رایانه‌ای محسوب شده است (عطارزاده و انصاری، ۱۳۹۹، ص ۹۰). اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۱۱۶۱/۹۳/۷ برداشت غیرمجاز از دستگاه‌های خودپرداز با استفاده از کارت بانکی مسروقه را کلاهبرداری اینترنتی (ماده ۷۴۱ الحاقی به قانون مجازات اسلامی (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸/۳/۵) دانست. به نظر برخی دیگر ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای یعنی سرقت رایانه‌ای شامل ربودن سپرده‌های بانکی نیز می‌شود و فرقی ندارد داده سرقت شده پول دیجیتال باشد که از حساب مالباخته برداشته شده یا برنامه‌های نرم‌افزاری باشد که دارای ارزش مادی و مالی زیادی برای صاحب آن است، یا امتیازات دیگری باشد که ارزش مالی دارد (حضرتی شاهین‌دژ، ۱۳۹۱، ص ۱۳۹).

در مصادیق مزبور - با فرض آنکه ربودن سپرده‌های دیجیتال را موضوع سرقت سایبری (ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای) بدانیم - ربودن غیرمجاز داده‌های متعلق به دیگری صادق نیست چون خود مالباخته وجوه را به حساب متهم واریز کرده است و لذا رفتار مزبور دارای عنوان مجرمانه سرقت سنتی یا سایبری نیست.

۱-۲. کلاهبرداری سنتی یا سایبری

عنوان مجرمانه دیگری که محتمل است کلاهبرداری است و باید بررسی شود آیا بر این روش کلاهبرداری سنتی یا سایبری تطبیق می‌کند یا خیر؟

۱-۲-۱. کلاهبرداری سنتی

قانونگذار بدون تعریفی از کلاهبرداری در ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴/۶/۲۸ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام مقرر می‌دارد: «هرکس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکتها یا تجارتخانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش‌آمدهای غیر واقع بترساند یا اسم یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسائل مذکور یا وسائل تقلبی دیگر وجوه یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاسد حساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، به حبس از یک تا ۷ سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود...».

هرچند قانونگذار تعریفی از کلاهبرداری ارائه نداده است ولی اساتید حقوق کیفری تعاریفی از کلاهبرداری ارائه کرده‌اند.

به نظر برخی از حقوقدانان، کلاهبرداری سنتی عبارت است از بردن مال دیگری از طریق توسل توأم با سوء نیت به وسایل یا عملیات متقلبانه (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳، ص ۵۶). در تعریف دیگری آمده است کلاهبرداری عبارت است از بردن مال غیر با توسل به وسایل متقلبانه یا بردن متقلبانه مال غیر (حبیب‌زاده، ۱۳۷۴، ص ۱۱۸).

از این تعاریف و همچنین از ماده یک قانون تشدید استفاده می‌شود صرف بردن مال با دروغ، کلاهبرداری محسوب نمی‌شود بلکه مرتکب باید مال مردم را با توسل به وسایل متقلبانه یا مانور متقلبانه تصاحب کند. در کلاهبرداری روش خاصی برای فریب، موضوعیت ندارد و با صدق عرفی مانور متقلبانه، کلاهبرداری صدق می‌کند. وجه مشترک تعاریف کلاهبرداری آن است که در کلاهبرداری سنتی، کلاهبردار با مانور متقلبانه یا استفاده از وسایل متقلبانه مانند مصادیق مذکور در ماده ۱ قانون تشدید، مالباخته را فریب می‌دهد و کلاهبردار به گونه‌ای رفتار می‌کند که صاحب مال فریب خورده و مال خویش را در اختیار کلاهبردار قرار می‌دهد و بدینوسیله کلاهبردار مال مردم را تصاحب می‌کند.

به نظر می‌رسد روش مذکور از مصادیق کلاهبرداری سنتی است چرا که بزهکار با عملیات فریبکارانه، موفق به بردن مال شده است. ممکن است گفته شود روش مذکور از مصادیق

کلاهبرداری سنتی نیست چون اولاً در کلاهبرداری سنتی، صاحب مال با رضایت، مال خودش را در اختیار کلاهبردار قرار می‌دهد اما در مصادیق مورد بحث صاحب مال اصولاً متوجه انتقال مال خودش به بزهکار نیست و میل و رضایتی برای اینکه مالش را در اختیار بزهکار قرار دهد ندارد ثانیاً کلاهبردار باید از وسایل متقلبانه استفاده کند در حالی در مصادیق مذکور، متهم از وسایل متقلبانه برای فریب بزه‌دیده استفاده نکرده است و در نتیجه احراز عنوان مجرمانه کلاهبرداری سنتی مشکل است.

در جواب می‌توان گفت اولاً برای تحقق کلاهبرداری لازم نیست بزه دیده با علم و قصد و توجه، مال را در اختیار بزهکار قرار دهد و ماده قانونی مقرر می‌دارد که «به یکی از وسایل مذکور یا وسایل تقلبی دیگر وجوه یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاسد حساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد» اطلاق ماده شامل آنجا می‌شود که بزه‌دیده فریب بخورد و با توجه و التفات، یا بدون توجه و التفات بر اثر فریب و نیرنگ مال خویش را در اختیار بزهکار قرار دهد. ثانیاً وسایل متقلبانه در کلاهبرداری موضوعیت ندارد و وجود مانور متقلبانه برای تحقق کلاهبرداری سنتی کافی است. در موضوع بحث یقیناً بزهکار از مانور متقلبانه استفاده کرده است و لذا تحقق جرم کلاهبرداری سنتی محرز است. بلکه اگر حيله و نیرنگ به کار نرفته باشد و صرفاً دروغ ساده باشد و مثلاً بزهکار صرفاً اقدام به ارسال پیامک کرده باشد کلاهبرداری سنتی صدق نمی‌کند یا اگر مانور متقلبانه مورد تردید باشد به منفع متهم تفسیر می‌شود علیهذا به حسب پرونده، حکم متفاوت می‌شود و نمی‌توان حکم کلی صادر کرد.

۱-۲-۲. کلاهبرداری سایبری

اگر ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت. (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای)^۱ را مستند قانونی کلاهبرداری سایبری بدانیم، مستفاد از این ماده چنین است که کلاهبرداری سایبری عبارت است از تحصیل غیرمجاز وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگری از طریق سامانه‌های رایانه‌ای

۱. ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت. (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای): هرکس به‌طور غیرمجاز از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها 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 بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها یا مختل کردن سامانه.

باتوجه به این تعریف، بر روش مذکور، کلاهبرداری سایبری صدق نمی‌کند چون متهم، مرتکب هیچ‌یک از رفتارهای مندرج در ماده ۷۴۱- (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای) از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها یا مختل کردن سامانه نشده است و اصولاً هیچ دسترسی مستقیمی به دستگاه خودپرداز نداشته است و همه مراحل انتقال وجه توسط بزه‌دیده انجام شده است.

بنابراین ممکن است در برخی از موارد کلاهبرداری سنتی صدق کند ولی مطلقاً کلاهبرداری سایبری صادق نیست.

۱.۳. تحصیل مال نامشروع

یکی دیگر از احتمالات، صدق عنوان مجرمانه تحصیل مال نامشروع است. ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴ و اصلاحی ۱۳۶۷ مقرر می‌دارد: «هرکس به‌نحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می‌گردد نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته می‌شود در معرض خرید و فروش قرار دهد یا از آن سوء استفاده نماید یا در توزیع کالاهایی که مقرر بوده، طبق ضوابطی توزیع نماید مرتکب تقلب شود یا به‌طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است، مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده محکوم خواهد شد».

در فرازی از ماده آمده است: «هرکس ... به‌طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است، مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده محکوم خواهد شد».

در مصادیق مزبور بدون شک، متهم و جوهی را از طریق غیر قانونی و خلاف شرع بدست آورده است و لذا مصادیق مزبور، اگر دارای عنوان مجرمانه مستقل نباشد ذیل عنوان مجرمانه تحصیل نامشروع مال قرار می‌گیرد و علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس یا جریمه

نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده محکوم خواهد شد.

ممکن است گفته شود متعلق عبارت «به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است»، هرکس در صدر ماده نیست بلکه متعلق آن «نظیر جواز صادرات و واردات است» در این صورت مفهوم ماده چنین می شود که اگر هرکسی که به نحوی از انحاء، امتیازاتی را به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می کند مال یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است، مجرم محسوب می شود؛ بنابراین ذیل ماده عموم ندارد و با صدر ماده مقید می شود و موضوع ماده تنها بخشی از کارکنان دولتی هستند که صلاحیت و اگذاری امتیازاتی مانند موافقت اصولی را دارند. هرچند این اندیشه طرفدارانی دارد (باقرزادگان و میرزایی، ۱۳۹۲، ص ۱۱۰-۱۱۱) ولی با ظهور ماده قانونی سازگار نیست و بر خلاف ظاهر ماده و رویه قضایی است. رویه قضایی بر استفاده عموم از ذیل ماده ۲ قانون تشدید دلالیت دارد (باقرزادگان، ۱۳۹۷، ص ۱۸). نمونه هایی از آرای قضایی در پاورقی ذکر می شود.^۱

101

۱. برای نمونه چند رای در ذیل ذکر می شود:

۱. شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۹۰۰۸۲ مورخ: ۳۱/۰۱/۱۳۹۳

رای بدوی

در خصوص شکایت آقایان پ و ع. هر دو ب. فرزند ن. با وکالت خانم ف. م. علیه م. خ. فرزند الف. دایر بر تحصیل مال از طریق نامشروع حسب کیفرخواست صادره ۹۱-۷۲۶۹ از دادسرای عمومی و انقلاب تهران نظر به اظهارات شاکیان و وکیل ایشان مبنی بر وصول مطالبات آن ها از سوی متهم بدون اجازه و با جعل عنوان به طور شفاهی مبنی بر نماینده شرکت و ارائه رسیدهای از سوی مشتریان مبنی بر پرداخت وجه به متهم دادگاه باتوجه به دفاعیات متهم بر عدم وصول مطالبات شرکت از مشتریان و عدم امضاء رسیدهای ارائه شده توسط متهم که قابل استناد و انتساب به وی را داشته باشد و رد اظهارات مشتریان و عدم وجود دلیل بر جعل عنوان، صرف دروغ گویی با فرض وصول وجه نمی تواند دلیل بر ارتکاب بزه معنونه باشد و چنانچه متهم اجازه وصول وجه از سوی شاکیان را نداشته پرداخت دین از سوی مشتریان بدون اذن موجبات برائت ذمه آن ها را در قبال شاکیان فراهم نمی کند، لذا باتوجه به انکار متهم و دفاعیات موجه وی عمل انتسابی به وی در قبال شاکیان جرم نبوده و مستند به ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری و اصل ۳۷ قانون اساسی رای بر برائت متهم صادر و اعلام می نماید. رای صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه های تجدیدنظر استان تهران است.

رئیس شعبه ۱۱۲۳ دادگاه عمومی جزایی تهران - شاکری

رای تجدیدنظر

در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ع. د. به وکالت از آقایان پ و ع. هر دو ب. نسبت به دادنامه شماره ۰۰۲۱۴ مورخ ۴/۳/۹۲ شعبه ۱۱۲۳ دادگاه عمومی جزایی تهران که به موجب آن در مورد اتهام تجدیدنظرخوانده آقای م. خ. دایر بر تحصیل مال نامشروع رای بر برائت ایشان صادر شده و با تقدیم درخواست تجدیدنظرخواهی نسبت به

البته ممکن است این گونه جرم‌انگاری وسیع محل نقد و اشکال باشد و خلاف اصل قانونی بودن جرم و مجازات دانسته شود ولی این اشکال، اشکال به اصل قانون است نه اشکال بر ظهور مفاد قانون؛ بنابراین قلمرو جرم‌انگاری در ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴ و اصلاحی ۱۳۶۷ بسیار کلی است و شامل همه مصادیق تحصیل نامشروع مال با فرض وجود عنصر معنوی جرم می‌شود. البته این عموم در رویه قضایی مقید شده و به این امر منصرف شده است که تحصیل مال یا وجهی که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده در صورتی دارای عنوان مجرمانه تحصیل مال نامشروع است که عنوان مستقل مجرمانه نداشته باشد و اگر دارای عنوان مجرمانه مستقل مانند سرقت و کلاهبرداری و... باشد، تحت عنوان تحصیل مال نامشروع مورد حکم قرار نمی‌گیرد. هرچند این رویه قضایی از جهت عملی خوب است ولی از نظر موازین حقوقی، رویه قضایی نمی‌تواند اطلاق و عموم ماده ۲ قانون تشدید مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴ و اصلاحی ۱۳۶۷ را مقید کند.

بنابراین باتوجه به مطالب فوق بردن سپرده‌های دیجیتال از طریق فریب‌دادن مردم با روش کارت

رای صادره اعتراض نموده؛ دادگاه با بررسی محتویات پرونده خصوصاً تحقیقات به عمل آمده که کلاً حکایت از آن دارد که متهم آقای م. خ. بدون آن که از سوی شکات مأذون در وصول مطالبات آنان از افراد باشد مبادرت به اخذ مبلغ بدهی آنان نموده و به عقیده دادگاه به لحاظ عدم ارائه هرگونه دلیل یا مدرکی که حکایت از استرداد مبلغ مذکور به شکات نماید تحقق بزه تحصیل مال نامشروع محرز بوده، علی‌هذا دادگاه اعتراض تجدید نظر خواه را وارد دانسته و مستنداً به شق ۴ از بند ب ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری به رد مبلغ ۲۴۵۳۰۰۰۰ ریال (صفحه ۶۰) در حق شکات و پرداخت دو برابر آن به‌عنوان جزای نقدی در حق دولت محکوم می‌نماید. این رای قطعی است.

رئیس شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه موسوی - عظیمی

۲. رأی شعبه ۱۱۶۸ دادگاه عمومی جزای تهران

در خصوص اتهام انتسابی به (الف. م.) فرزند (غ.) دایر بر ارتکاب بزه تحصیل مال از طریق نامشروع (شامل یک دستگاه گوشی تلفن همراه Nokia مدل ۵۳۱۰ به رنگ مشکی و قرمز) موضوع شکایت خانم (م. ح.) فرزند (م.) نظر به مفاد کیفرخواست اصداری از ناحیه شعبه ۲۲ بازپرسی دادرسی ناحیه ۵ تهران؛ ملاحظه اوراق و مندرجات پرونده متشکله شکایت شاکیه، گزارش مرجع انتظامی تهران، استعلام از اداره مخابرات (شرکت ایرانسل) مدافعات بلاوجه و سایر قرائن و امارات منعکسه در پرونده بزه انتسابی را محرز و مسلم دانسته، علی‌هذا دادگاه به استناد ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری و مستفاد از بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در مورد معین، مجرم را به پرداخت مبلغ ۱۰۰۰/۰۰۰ ریال جزای نقدی بدل از حبس و رد گوشی موصوف (عیناً یا مثلاً یا قیمتاً) در حق شاکی مزبور محکوم می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ، قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر مرکز استان تهران است.

به کارت کردن، سرقت سایبری و سنتی نیست و همچنین کلاهبرداری سایبری بر آن صدق نمی‌کند، اگر دستبرد همراه با مانور متقلبانه باشد کلاهبرداری سنتی است و بر فرض نبود مانور متقلبانه، تحصیل مال نامشروع خواهد بود.

۲. سوء استفاده از درخواست کارت به کارت کردن صاحب کارت از دیگری

یکی از پرونده‌های پر تعداد در دادگستری که عنوان مجرمانه آن محل اختلاف است این است که شخصی کارت بانکی و رمز آن را به دیگری می‌دهد تا مبلغ معینی را از خودپرداز برای صاحب کارت دریافت کند و بزهکار قبل از دریافت وجه مورد نظر صاحب کارت، مبلغی را به حساب خودش یا دیگری، کارت به کارت می‌کند و بعد مبلغ مورد نظر صاحب کارت را برای وی از خودپرداز دریافت می‌کند. یا با تعویض کارت بانکی باطله با کارت اصلی، وجوهی را بدون اذن و اطلاع صاحب کارت از حساب صاحب کارت دریافت می‌کند. سؤالی که مطرح می‌شود این است که عنوان مجرمانه این عمل چیست؟

در یک پرونده راجع به این موضوع، دادگاه کیفری ۲ شیراز با احراز رفتار مجرمانه متهم به استناد ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای متهم را به سه سال حبس بابت ارتکاب سه فقره کلاهبرداری رایانه‌ای و رد مال محکوم کرد و بابت اتهام خیانت در امانت، متهم را به استناد ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری^۱ تبرئه کرده است. در مقابل در پرونده‌ای دیگر که متهم به طرق مختلف از جمله فریب‌دادن شکات به اینکه کارت بانکی توسط دستگاه خود پرداز ضبط شده است یا به بهانه کارت به کارت کردن برای شاکی‌ها مبادرت به تحصیل وجوه می‌کرده است دادسرای عمومی و انقلاب شیراز این جرم را کلاهبرداری رایانه‌ای محسوب و کیفرخواستی تحت عنوان کلاهبرداری رایانه‌ای تنظیم کرد ولی به لحاظ این که تغییر داده‌ها و دسترسی غیرمجاز به اطلاعات دیگری وجود ندارد دادگاه آن را کلاهبرداری اینترنتی ندانست و جرم وی را تحصیل مال نامشروع دانست (عطارزاده و انصاری، ۱۳۹۹، ص ۹۱-۹۲).

۱. ماده ۴- اصل، برائت است. هرگونه اقدام محدودکننده، سالب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص جز به حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضایی مجاز نیست و در هر صورت این اقدامات نباید به گونه‌ای اعمال شود که به کرامت و حیثیت اشخاص آسیب وارد کند.

بنابراین احتمالات متعددی قابلیت طرح و بررسی دارد.

۲-۱. سرقت سنتی یا سایبری

یکی از احتمالات این است که عنوان مجرمانه این رفتار سرقت سنتی باشد. یعنی مصداق ربودن مال متعلق به غیر باشد. مانند آن که شخصی کلید منزل خویش را به دیگری می‌دهد تا مثلاً موبایلش را از منزل بیاورد ولی آن شخص از فرصت استفاده کرده، کالایی دیگر مثلاً مقداری پول را به قصد دزدی بر می‌دارد. در این فرض شکی نیست که ربودن آن مقدار پول مصداق سرقت است. در مورد بحث نیز متهم کارت بانکی را که به منزله کلید است از صاحب کارت می‌گیرد تا مقداری پول از حساب برای صاحب کارت بر دارد ولی از فرصت استفاده کرده و مقداری پول به حساب خودش واریز می‌کند؛ بنابراین عرفاً سرقت سنتی محسوب می‌شود هر چند این سرقت، موجب حد نیست چون صاحب کارت، کارت و رمز ورود را در اختیار بزهکار قرار داده است و لذا سرقت از حرز و همچنین هتک حرز صدق نمی‌کند.

104

اما آیا سرقت سایبری برای این رفتار صدق می‌کند؟ از ماده ۷۴۰ ق.م.ا. (ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای) که در ذیل عنوان سرقت و کلاهبرداری مرتبط با رایانه آمده، چنین استفاده می‌شود که از نظر قانونگذار سرقت رایانه‌ای عبارت است از ربودن غیرمجاز داده‌های متعلق به دیگری. ممکن است گفته شود در فرض مورد بحث عرفاً بر وجوه اخذ شده، داده صدق نمی‌کند و ربودن غیرمجاز داده‌های متعلق به دیگری صادق نیست لذا سرقت سایبری بر آن صدق نمی‌کند. در جواب می‌توان گفت که در عرف خاص، اعداد مندرج در حساب بانکی داده محسوب می‌شود و بر ربایش این وجوه سرقت داده صادق است. مقصود قانونگذار از داده نیز داده از نظر عرف خاص و اصطلاح رایج در دانش کامپیوتر است و لذا سرقت سایبری بر این رفتار صدق می‌کند. با فرض صدق عنوان سرقت سایبری، موضوع از حکم سرقت سنتی خارج می‌شود چون قانونگذار برای سرقت سایبری عنوان مجرمانه خاص وضع کرده است و در ماده ۵۲ قانون جرایم رایانه‌ای مقرر کرده است: «در مواردی که سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی به‌عنوان وسیله ارتکاب جرم به‌کار رفته و در این قانون برای عمل مزبور مجازاتی پیش‌بینی نشده است، مطابق قوانین جزایی مربوط عمل خواهد شد». مفهوم ماده این است که در مواردی که سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی به‌عنوان وسیله ارتکاب جرم به‌کار رفته و در این قانون برای عمل مزبور مجازاتی پیش‌بینی شده است، مطابق این قانون عمل خواهد شد.

البته اگر شرایط سرقت موجب حد وجود داشته باشد قانون جرایم رایانه‌ای نمی‌تواند مقید آن باشد و مرتکب به سرقت موجب حد محکوم می‌شود. ولی اگر سرقت موجب حد نباشد، علی‌المبنی به‌عنوان سرقت رایانه‌ای موضوع ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای (ماده ۷۴۰ ق.ا.م.) یا کلاهبرداری رایانه‌ای موضوع ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای (ماده ۷۴۱ ق.ا.م.) مورد حکم قرار می‌گیرد. بنابراین یکی از عناوین مجرمانه این رفتار، سرقت رایانه‌ای است.

۲-۲. خیانت در امانت

یکی دیگر از احتمالات این است که موضوع سؤال از مصادیق خیانت در امانت باشد چون صاحب کارت، کارت را به امانت به بزهکار سپرده است و شخص بزهکار در امانت، خیانت کرده است.

105

ممکن است گفته شود خیانت در امانت صدق نمی‌کند چون چیزی که به امانت به بزهکار سپرده شد کارت بانکی است نه مبالغ و جوهری که در حساب وجود دارد و توسط بزهکار برداشته شده است. متهم نیز کارت بانکی را به صاحبش مسترد کرد پس خیانت در امانت محقق نشده است.

ممکن است در جواب گفته شود بزه‌دیده با دادن کارت بانکی و رمز آن در واقع وجوه موجود در حساب بانکی را به امانت به بزهکار سپرده است مانند آن که کسی کلید منزل را به شخصی بسپارد که در واقع منزل را به شخص سپرده و اگر امین با آن کلید وارد منزل شود و متاعی را بردارد مصداق خیانت در امانت است نه مصداق سرقت. پله در فرضی که بزهکار، کارت بانکی را با کارت باطله تعویض می‌کند و کارت بانکی صاحب کارت را به او مسترد نمی‌کند در صورتی که کارت بانکی مالیت عرفی داشته باشد خیانت در امانت به نسبت کارت بانکی محرز است. چون موضوع خیانت در امانت در ماده ۶۷۴ ق.ا.م.ت.^۱ مال اعم از منقول و غیر منقول، نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک است و لذا کارت بانکی اگر مالیت داشته باشد می‌تواند خیانت در امانت

۱. ماده ۶۷۴ - هر گاه اموال منقول یا غیر منقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به‌عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار با اجرت‌یابی اجرت به کسی داده شده و بنا بر این بوده است که اشیاء مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیاء نزد او بوده آن‌ها را به ضرر مالکین یا متصرفین آن‌ها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

محسوب شود.

به نظر می‌رسد صرف سپردن کلید منزل به شخصی دلیل نمی‌شود که منزل به امانت به آن شخص سپرده شده است و لذا اگر آن شخص با استفاده از کلید امانتی مبادرت به برداشت کالایی از آن منزل کند سرقت محسوب می‌شود نه خیانت در امانت، هرچند این سرقت موجب حد نخواهد بود. در استفتایی که مرتبط با این موضوع است اکثر فقها آن را سرقت دانسته‌اند (ر.ک: مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۸، کد سؤال: ۸۹۹۲).

بنابراین بر دریافت وجوه بانکی از این روش خیانت در امانت صدق نمی‌کند اما نسبت به اصل کارت اگر آن را برنگرداند در صورتی که کارت بانکی مالیت داشته باشد خیانت در امانت صادق است.

۲-۳. کلاهبرداری سنتی و سایبری

یکی از عناوین مجرمانه برای این رفتار کلاهبرداری است که ممکن است در قالب کلاهبرداری سنتی یا سایبری باشد که در ذیل این احتمالات مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۳-۱. کلاهبرداری سنتی

یکی از احتمالات آن است عنوان مجرمانه این رفتار، کلاهبرداری سنتی باشد ولی با توجه به مباحث پیشین و نبود ارکان جرم کلاهبرداری از قبیل مانور متقلبانه، بر رفتار ارتكابی کلاهبرداری سنتی صدق نمی‌کند. البته در صورتی که با مانور متقلبانه، کارت باطله را به صاحب کارت بدهد و بعد مبادرت به دریافت وجه از خودپرداز کند صدق کلاهبرداری سنتی بعید نیست.

۲-۳-۲. کلاهبرداری سایبری

یکی دیگر از احتمالات آن است که عنوان مجرمانه این رفتار کلاهبرداری سایبری باشد. با توجه به ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای برای تحقق جرم کلاهبرداری رایانه‌ای لازم است برای تحصیل مال اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها یا مختل کردن سامانه انجام شود و چون در پرونده مذکور دریافت وجه از خودپرداز با وارد کردن و تغییر داده به صورت غیر قانونی و بدون رضایت صاحب مال صورت گرفته است صدق عنوان کلاهبرداری رایانه‌ای بعید نیست.

بنابراین عنوان مجرمانه این رفتار سرقت سایبری و همچنین کلاهبرداری سایبری است و از مصادیق تعدد معنوی جرم است که به استناد ماده ۱۳۱ ق.م.ا. تنها حکم به مجازات اشد یعنی کلاهبرداری سایبری می‌شود.

در صورتی که کلاهبرداری سنتی نیز صادق باشد چون قانونگذار برای کلاهبرداری سایبری عنوان مجرمانه خاص معین کرده است و به دلالت ماده ۷۸۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات (ماده ۵۲ قانون جرایم رایانه‌ای)،^۱ به عنوان کلاهبرداری سنتی مورد حکم قرار نمی‌گیرد هر چند مجازات کلاهبرداری سنتی اشد از کلاهبرداری سایبری است و مطابق با قواعد تعدد معنوی می‌بایست به مجازات اشد حکم شود چون قانون جرایم رایانه‌ای، مقید کلاهبرداری سنتی است. البته این یک اشکال کلی بر قانون جرایم رایانه‌ای وارد است که مجازات جرایم رایانه‌ای از جرایم سنتی همجنس خود بسیار خفیف‌تر است. برای مثال مجازات سرقت رایانه‌ای موضوع ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای (ماده ۷۴۰ ق.م.ا.ت.)، چنانچه عین داده‌ها در اختیار صاحب آن باشد، به جزای نقدی از یک میلیون (۱/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال و در غیر این صورت به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات است.

همچنین مجازات کلاهبرداری موضوع ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای (ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت.) علاوه بر رد مال حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات است.

در حالی مجازات سرقت سنتی و کلاهبرداری سنتی بسیار شدیدتر است و این اختلاف مجازات فاقد هرگونه توجیه حقوقی و منطقی است.

بنابراین عنوان مجرمانه برداشت وجه از طرق سوء استفاده از درخواست کارت به کارت کردن صاحب کارت از دیگری، نسبت به اصل کارت اگر آن را به صاحب کارت برنگرداند خیانت در امانت صادق است و در صورت دریافت وجه، علاوه بر خیانت امانت نسبت به اصل کارت، عناوین مجرمانه سرقت سنتی، سرقت سایبری و کلاهبرداری سایبری صادق است و باتوجه به

۱. ماده ۷۸۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات (ماده ۵۲ قانون جرایم رایانه‌ای): «در مواردی که سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی به‌عنوان وسیله ارتکاب جرم به‌کار رفته و در این قانون برای عمل مزبور مجازاتی پیش‌بینی نشده است، مطابق قوانین جزایی مربوط عمل خواهد شد».

قواعد تعدد جرم و ماده ۷۸۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات (ماده ۵۲ قانون جرایم رایانه‌ای) به مجازات اشد یعنی ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای (کلاهبرداری مرتبط با رایانه) محکوم می‌شود.

۳. فیشینگ (Fishing)

سومین مورد از موارد رایج در دستبردهای سایبری، فیشینگ است که مجرمان با ایجاد لینک‌های جعلی (درگاه‌های جعلی پرداخت اینترنتی) تحت عناوین مختلف و به روش‌های مختلف، بزه‌دیده را به دام سایت‌های جعلی کشانده و با ثبت اطلاعات مهم کارت بانکی توسط بزه‌دیده در این سایت‌های جعلی اقدام به برداشتن غیرمجاز وجه از حساب بزه‌دیده می‌کنند.

یکی از روش‌های فیشینگ این است که پیامکی به مضمون ذیل و مشابه آن برای فرد ارسال می‌شود که مالک محترم خودروی سمند به شماره انتظامی ۹۹ ص *** ایران ۷۲، در تاریخ ۲۰/۰۹/۹۹ حکم توقیف خودروی شما در خصوص شکایت خانم م. علیه شما در سامانه ابلاغیه الکترونیکی ثبت گردید! برای اطلاع از موضوع پرونده توقیف و مشخصات شاکی به سایت سامانه ابلاغ وارد شوید! وقتی شخص وارد سایت مورد نظر بزهکاران می‌شود، می‌گوید ۲۰۰۰ تومان پرداخت کنید تا اجازه وارد شدن داشته باشید! مردم یا از روی ترس یا کنجکاوی مشخصات حساب بانکی خود را وارد و پرداخت می‌کنند و به این ترتیب حسابشان هک و کل موجودی آنها خالی می‌شود!

خریدهای اینترنتی، شارژ سیم کارت‌های تلفن همراه، شارژ نیم بها، از فرصت‌های رایج برای فیشینگ است و لازم است شهروندان برای اقدام به خرید اینترنتی شارژ سیم کارت‌های تلفن همراه حتماً از هویت فروشگاه و گردانندگان آن اطمینان حاصل کرده و در هنگام ورود اطلاعات کارت و حساب بانکی، ملاحظات امنیتی لازم را رعایت کنند.

اخیراً وسوسه استخراج پول‌های دیجیتال نیز باعث دام‌گستری کلاهبرداران به واسطه طراحی صرافی‌های آنلاین جعلی، سرقت اطلاعات کارت‌های بانکی با درگاه‌های جعلی، خرید پول‌های دیجیتال با مبالغ فیشینگ و سرقت پول‌های دیجیتال شده است. هرچند با عملیاتی شدن رمز دوم در تراکنش‌های بانکی اینترنتی از موارد فیشینگ کاسته شده است ولی همچنان از این روش برای دستبرد رایانه‌ای استفاده می‌شود.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که عنوان مجرمانه برداشت اموال مردم از طریق فیشینگ

چیست؟ آیا سرقت سنتی یا سایبری است یا کلاهبرداری سنتی یا سایبری یا عنوان دیگر؟ احتمالات متعددی مطرح است.

۳-۱. سرقت سنتی یا سایبری

یک احتمال این است که فیشینگ، مصداق سرقت سنتی باشد به این بیان که اخذ متقلبانانه اطلاعات مهم بانکی از قبیل رمز و نام کاربری همانند ساخت کلید جعلی است و ربودن مال غیر بر آن صدق می‌کند و لذا مشمول تعریف سرقت سنتی قرار می‌گیرد و ابزار سرقت و بردن مال تأثیری در عنوان مجرمانه ندارد و به حسب مورد موجب حد یا تعزیر است.

احتمال دیگر این است که چون ربودن مال از طریق رایانه اتفاق افتاده است و سرقت رایانه‌ای عنوان مجرمانه خاص دارد مشمول سرقت رایانه‌ای است و تحت تعریف ماده ۷۴۰- (ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای) قرار می‌گیرد.

همچنین محتمل است مصداق ماده ۷۴۱- (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای) باشد که آمده است: هرکس به‌طور غیرمجاز از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخبراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده‌ها 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 بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

باتوجه اختلاف نظرهایی که درخصوص ارتباط بین سرقت‌های سنتی از یک سو و سرقت‌های سایبری از سوی دیگر وجود دارد و ایضا باتوجه به اختلاف نظرهایی که بین استنباط از ماده ۷۴۰- (ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای) و ماده ۷۴۱- (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای) وجود دارد پاسخ به سؤال نیز مختلف خواهد شد.

باتوجه به این دیدگاه که اگر سرقت سایبری، واجد شرایط حد سرقت باشد موجب حد سرقت خواهد بود، فیشینگ مصداق سرقت سنتی است و درصورت وجود شرایط، موجب حد خواهد بود چرا که عرفاً ربودن مال غیر بر آن صدق می‌کند و برداشت و انتقال مال از حساب بزه‌دیده مباشرتاً توسط مرتکب جرم انجام شده است و اینکه بزه‌دیده فریب خورده است و رمز و اطلاعات حساس بانکی را در اختیار مرتکب جرم قرار داده است موجب خروج رفتار مرتکب جرم از عنوان سرقت

نیست. اما باتوجه به اینکه بزه‌دیده رمز و اطلاعات مهم کارت بانکی را در اختیار سارق قرار داده است آیا از نظر هتک حرز و برداشتن مال از حرز سرقت مستوجب حد محسوب می‌شود یا خیر؟ به نظر می‌رسد هم هتک حرز و هم برداشتن مال از حرز بر آن صدق می‌کند و اینگونه نیست که وجوه بانکی محرز نبوده باشد مانند آن جا که سارق مبادرت به سرقت کلید کند و بعدا با استفاده از آن کلید درب منزل را باز کند و مبادرت به سرقت کند که سرقت از حرز و هتک حرز بر آن صادق است.

برخز از فقها در پاسخ به این سؤال که اگر سارق با حبله و نیرنگ موفق به گرفتن رمز و اطلاعات مهم کارت بانکی شخصی شود و سپس حساب بانکی آن شخص را خالی کند آیا سرقت از حرز صدق می‌کند؟ فرمودند سرقت از حرز صدق می‌کند (مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۸، کد سؤال: ۸۹۹۲).

از نظر حقوقی ربودن وجوه دیجیتال بانکی از طریق فیشینگ هم مصداق ماده ۷۴۰- (ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای) است چون ربودن داده‌های متعلق به غیر که در فرض بحث این داده‌ها وجوه بانکی است بر آن صدق می‌کند و همچنین مصداق ماده ۷۴۱- (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای) است چرا که مرتکب به طور غیر مجاز از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل واردکردن رمز و تغییر داده‌ها، برای خود وجه تحصیل کرده است.

باتوجه به اینکه بزه‌کار مرتکب یک رفتار مجرمانه شده است که دارای سه عنوان مجرمانه است از باب تعدد معنوی به مجازات اشد محکوم می‌شود که مجازات اشد در فرض وجود همه شرایط مستوجب حد، حد سرقت و در صورت فقدان یکی از شرایط موجب حد، ماده ۷۴۱- (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای) است. ممکن است گفته شود مطابق ماده ۷۸۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات (ماده ۵۲ قانون جرایم رایانه‌ای) حتی در صورتی که سرقت سایبری واجد شرایط حد باشد تنها قانون جرایم رایانه‌ای حاکم است چون در این ماده مقرر شده است: «در مواردی که سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی به‌عنوان وسیله ارتکاب جرم به‌کار رفته و در این قانون برای عمل مزبور مجازاتی پیش‌بینی نشده است، مطابق قوانین جزایی مربوط عمل خواهد شد». مفهوم ماده این است که در مواردی که سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی به‌عنوان وسیله ارتکاب جرم به‌کار رفته و در این

۱. هرچند قانونگذار فقط در جرایم موجب تعزیر موضوع تعدد معنوی و حکم آن را بیان کرده است ولی اختصاصی به جرایم تعزیری ندارد و در اجتماع عنوان حد و تعزیر بر یک رفتار مجرمانه نیز این قاعده جاری است.

قانون برای عمل مزبور مجازاتی پیش‌بینی شده است، مطابق این قانون عمل خواهد شد نظریه مشورتی شماره ۷/۴۴۶۵/۷ تاریخ ۱۳۸۸/۷/۲۱ اداره حقوقی نیز بر همین مطلب دلالت دارد اما به نظر می‌رسد قانون جرایم رایانه‌ای نمی‌تواند مخصص سرقت موجب حد باشد چون تخصیص سرقت موجب حد با قانون جرایم رایانه‌ای بر خلاف موازین شرع است و نمی‌توان گفت اگر سرقتی واجد شرایط حد باشد به دلیل قانون جرایم رایانه‌ای امکان اجرای حد وجود ندارد.

به طور کلی سرقت در فقه اسلامی و قانون مجازات اسلامی به دو گروه سرقت حدی و سرقت تعزیری تقسیم می‌شود اگر سرقتی واجد شرایط حد باشد مجازات آن حد سرقت است و اگر فاقد یکی از شرایط سرقت موجب حد باشد موجب تعزیر است و سرقت رایانه‌ای از این قاعده کلی خارج نیست. علیهذا به نظر می‌رسد اگر سرقت سایبری واجد شرایط سرقت موجب حد باشد از مصادیق تعدد معنوی محسوب می‌شود و مطابق قاعده مجازات اشد که سرقت حدی است اعمال می‌شود ولی اگر واجد شرایط حد نباشد قانون جرایم رایانه‌ای حاکم است.

۳-۲. کلاهبرداری سنتی یا سایبری

ممکن است گفته شود بر فیشینگ کلاهبرداری سنتی نیز صدق می‌کند چون بزهکار با مانور متقلبانه و وسایل متقلبانه (سایت جعلی) مبادرت به بردن مال کرده است. به نظر می‌رسد فیشینگ از مصادیق کلاهبرداری سنتی نیست چون هیچ وجهی از طرف مالباخته در اختیار بزهکار قرار نگرفته است و صرف بردن مال به روش متقلبانه دلیل بر تحقق جرم کلاهبرداری نیست مانند آنجایی که بزهکار با پوشیدن لباس مامور اداره برق و نشان دادن کارت جعلی به بهانه قرائت کنتور از صاحب منزل درخواست می‌کند درب منزل را باز کند و صاحب منزل فریب خورده و درب منزل را باز کند و مامور قلایبی با ورود به حیاط منزل، لوازمی را سرقت کند و فرار کند. در این روش هرچند بزهکار با مانور متقلبانه اقدام به بردن مال کرده است ولی کلاهبردار محسوب نمی‌شود. به تصریح برخی از حقوقدانان آنچه که کلاهبرداری را از سایر جرایم علیه اموال متمایز می‌کند آن است که در اکثر این جرایم، مال بدون رضایت یا آگاهی صاحب مال از قربانی به مجرم منتقل می‌شود در حالی که در کلاهبرداری، کلاهبردار به گونه‌ای عمل می‌کند مالک یا متصرف مال فریب خورده و از روی میل و رضا مالش را در اختیار مجرم قرار می‌دهد. در فیشینگ بزه‌دیده هیچ مالی را در اختیار مجرم قرار نداده است بلکه مجرم با فریب و نیرنگ به اطلاعات بانکی بزه‌دیده

دسترسی پیدا کرده و مبادرت به خالی کردن حساب کرده است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳، ص ۲۹) و لذا مصداق کلاهبرداری سنتی نیست. حتی بر فرض صدق کلاهبرداری سنتی، در نتیجه تغییری ایجاد نمی‌شود و با صدق کلاهبرداری رایانه‌ای، به کلاهبرداری رایانه‌ای حکم می‌شود چون کلاهبرداری رایانه‌ای عنوان خاص دارد و مقید کلاهبرداری سنتی است.

اگر ماده ۷۴۱- (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای) را کلاهبرداری رایانه‌ای دانستیم بر اساس مبنای مختار تحقیق به شرح مذکور در مباحث سابق تعدد معنوی خواهد بود. یعنی بر این رفتار سرقت رایانه‌ای و کلاهبرداری رایانه‌ای صادق است که مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود.

۳-۳. خیانت در امانت

باتوجه به اینکه هیچ مال و وجهی از طرف مالباخته در اختیار بزهکار قرار نگرفته است موضوع خیانت در امانت منتفی است و تنها رمز ورود به سایت و اطلاعات کارت بانکی بر اثر حيله و فریب در اختیار بزهکار قرار گرفته است و بزهکار امین بر این اموال و وجوه و حتی امین بر رمز و اطلاعات حساسی کارت بانکی نبوده است.

۳-۴. تحصیل مال نامشروع

هرچند بر عمل بزهکار در فیشینگ تحصیل مال نامشروع نیز صادق است ولی تحصیل مال نامشروع عنوان عامی است که شامل همه مصادیق جرایم علیه اموال می‌شود و رویه قضایی چنین است که اگر رفتاری واجد یکی از عناوین مجرمانه سرقت و کلاهبرداری و خیانت در امانت و... باشد به همان عنوان مجرمانه حکم می‌شود و اگر بر هیچ‌یک از عناوین مجرمانه تطبیق نکرد تحت عنوان تحصیل مال نامشروع حکم می‌شود. علاوه بر این رویه قضایی، مرتکب از باب تعدد معنوی باید به مجازات اشد محکوم شود که به ترتیب سرقت حدی و ماده ۷۴۱ ق.م.ا.ت. (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای) اشد از مجازات تحصیل مال نامشروع است. مجازات ماده ۷۴۱- (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای) حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات است در حالی که مجازات تحصیل مال نامشروع سه ماه تا دو سال حبس یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده است؛ بنابراین در صورت احراز شرایط سرقت موجب حد، مرتکب به حد سرقت و در فرض عدم شرایط سرقت موجب حد

مرتکب به مجازات ماده ۷۴۱ ق.م.ا. (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای) محکوم می‌شود.

۴. فارمینگ (Pharming)

فارمینگ همانند فیشینگ، روشی برای دریافت رمز و اطلاعات بانکی بزه دیده است که مجرم از طریق نصب یک کد روی سیستم بزه‌دیده، وی را هنگام اتصال به سایت‌های قانونی مثل سایت بانکی به سایت‌های تقلبی و جعلی هدایت می‌کند. تفاوت آن با فیشینگ این است که در فیشینگ، بزه‌دیده خودش وارد سامانه جعلی می‌شود ولی در هر دو صورت اطلاعات محرمانه کارت بانکی توسط بزه‌دیده در سامانه جعلی ثبت می‌شود و بنابراین عنوان مجرمانه آن همانند عنوان مجرمانه فیشینگ است و همان مباحث مطرح است و لذا از تکرار مطالب اجتناب می‌شود.

113

نتیجه

باتوجه به مطالب مذکور نتایج زیر حاصل می‌شود:

۱. دستبرد به وجوه بانکی در فضای سایبر به روش‌های مختلفی صورت می‌گیرد که عناوین مجرمانه این روش‌ها یکسان نیست و به حسب مورد و شرایط دارای عناوین مجرمانه مختلف است و ممکن است سرقت موجب حد، سرقت سایبری، کلاهبرداری سنتی، کلاهبرداری سایبری، خیانت در امانت یا تحصیل مال نامشروع باشد یا دارای عناوین مجرمانه متعدد باشد و دارای تعدد معنوی باشد.
۲. اگر بردن مال به روش فریب‌دادن مردم با کارت به کارت کردن باشد، عنوان مجرمانه کلاهبرداری سنتی است و در صورتی که عناصر کلاهبرداری سنتی احراز نشود عنوان مجرمانه تحصیل نامشروع خواهد بود.
۳. در صورتی که بردن مال به روش سوء استفاده از درخواست کارت به کارت کردن صاحب کارت از دیگری باشد به حسب شرایط، ممکن است عنوان مجرمانه، سرقت موجب حد، سرقت سایبری و کلاهبرداری سایبری باشد.
۴. اگر بردن مال به روش فیشینگ یا فارمینگ باشد عنوان مجرمانه به حسب شرایط ممکن است سرقت موجب حد، سرقت سایبری و کلاهبرداری سایبری باشد.

۵. در مواردی که یک رفتار مجرمانه دارای سه عنوان مجرمانه است از باب تعدد معنوی به مجازات اشد محکوم می‌شود که مجازات اشد در فرض وجود همه شرایط مستوجب حد، حد سرقت و در صورت فقدان یکی از شرایط موجب حد، ماده ۷۴۱- (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای) است. چون در این ماده مقرر شده است: «در مواردی که سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی به‌عنوان وسیله ارتکاب جرم به‌کار رفته و در این قانون برای عمل مزبور مجازاتی پیش‌بینی نشده است، مطابق قوانین جزایی مربوط عمل خواهد شد». مفهوم ماده این است که در مواردی که سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی به‌عنوان وسیله ارتکاب جرم به‌کار رفته و در این قانون برای عمل مزبور مجازاتی پیش‌بینی شده است، مطابق این قانون عمل خواهد شد نظریه مشورتی شماره ۷/۴۴۶۵ تاریخ ۱۳۸۸/۷/۲۱ اداره حقوقی نیز بر همین مطلب دلالت دارد.



منابع

۱. باقرزاده گان، امیر و محمد میرزایی؛ «اهداف و قلمرو جرم‌انگاری تحصیل مال از طریق نامشروع»، مجله کارگاه؛ ش ۲۳، تابستان ۱۳۹۲، ص ۱۱-۱۰.
۲. باقرزاده گان، امیر؛ «بررسی تفسیر مختلف از جرم تحصیل مال نامشروع»، مجله دانش‌نامه حقوق و مالیه؛ ش ۳، بهار ۱۳۹۷، ص ۲۱-۵.
۳. حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه اموال)؛ ج ۲، تهران: سمت، ۱۳۷۴.
۴. حضرتی شاهین‌دژ، صمد؛ «ماهیت فقهی و حقوقی سرقت الکترونیکی»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی؛ ش ۱۲ و ۱۳، آذر ۱۳۹۱، ص ۱۳۰-۱۴۴.
۵. سلامی، حمیده؛ بررسی و تطبیق سرقت سایبری و کلاهبرداری سایبری؛ تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجلد، ۱۳۹۴.
۶. عطارزاده، سعید و جلال انصاری؛ حقوق جزای اختصاصی (جرائم رایانه‌ای)؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۹۹.
۷. مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضائیه؛ نرم‌افزار گنجینه استفتانات قضایی؛ قم: نشر قضاء، ۱۳۹۸.
۸. میرمحمدصادقی، حسین؛ جرائم علیه اموال و مالکیت؛ ج ۴۰، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳.