

بررسی فقهی حقوقی مجازات سرقت سایبری

حجت الله فتحی

استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

fathiamoli@yahoo.com

چکیده

سرقت سایبری یکی از عناوین مجرمانه در قوانین جزایی ایران است. با توجه به گسترش ربایش اموال اشخاص حقیقی و حقوقی در فضای مجازی، در قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ سرقت رایانه‌ای جرم‌انگاری و برای آن تعیین مجازات شده، اما ماهیت و احکام فقهی و حقوقی آن به درستی تبیین نشده است. بر این اساس تمایز و تفاوت آن با جرایم مشابه علیه اموال در فضای سایبر روشن نیست و سؤالات فراوانی در این حوزه وجود دارد. یکی از این سؤالات، مجازات سرقت سایبری از منظر فقه و حقوق است که در این مقاله به آن پرداخته شده است. در خصوص مجازات سرقت سایبری، هم در فقه و هم در حقوق اختلاف نظر وجود دارد. به نظر نگارنده سرقت سایبری در صورتی که واجد همه شرایط سرقت موجب حد باشد، هم از منظر فقهی و هم از منظر حقوقی موجب حد سرقت است و اگر واجد همه شرایط قانونی سرقت موجب حد نباشد، مشمول ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای (ماده ۷۴۰ ق.م.ا.ت.) است.

واژگان کلیدی: سرقت سایبری، سرقت رایانه‌ای، فضای مجازی، قانون جرایم رایانه‌ای.

فضای مجازی یا سایبر^۱ امروزه نقش بسیار مهمی در تحولات اجتماعی، سیاسی، فرهنگی، اقتصادی بازی می‌کند و در کنار مزایای بی‌شمار، بستر مناسبی برای ارتکاب رفتارهای مجرمانه پدید آورده است که تحت عنوان جرایم اینترنتی^۲ یا جرایم رایانه‌ای^۳ شناخته می‌شوند. به دلیل گسترش کاربران فضای مجازی، انواع جرایم رایانه‌ای روزبه‌روز بیشتر شده و نحوه وقوع این جرایم نیز متنوع‌تر و پیشرفته‌تر شده و پرسش‌های فراوانی پیش‌روی پژوهشگران در حوزه فقه و حقوق قرار داده است. یکی از جرایمی که شیوع و فراوانی زیادی در این حوزه دارد، جرایم علیه اموال است که از مصادیق بارز این جرایم، سرقت است. سرقت یکی از کهن‌ترین و گسترده‌ترین و در عین حال پیشرفته‌ترین جرایم علیه مالکیت است. به موازات رشد و تحول جوامع بشری، سرقت نیز از حالت ابتدایی و پیشین خود خارج شده و روش‌های ارتكابی آن به صورت پیچیده‌ای درآمده است. با ورود رایانه و شبکه‌های رایانه‌ای و همچنین شبکه‌های جهانی و محلی اینترنت و اینترنت، شیوه وقوع سرقت نیز تغییر پیدا کرده و علاوه بر فضای سنتی، در فضای سایبری نیز امکان تحقق یافته است. این تغییر و تحول و گستره سرقت در فضای مجازی باعث نگرانی‌های زیادی برای مردم، شبکه‌های مالی، بانک‌ها و مؤسساتی که با پول سروکار دارند، شده است. با اندک بررسی در پرونده‌های موجود در دادگاه‌ها، شبکه‌های مجازی و سایت‌های خبری، روشن می‌شود که روزبه‌روز بر میزان این جرم افزوده می‌شود. از طرف دیگر ماهیت و احکام فقهی و حقوقی آن به درستی تبیین نشده است و تمایز و تفاوت آن با جرایم مشابه علیه اموال در فضای سایبر روشن نیست. سؤالات فراوانی در این حوزه وجود دارد که از مسائل مستحدثه دانش فقه و حقوق محسوب می‌شود. یکی از این سؤالات، مجازات سرقت سایبری از منظر فقه و حقوق است که در این مقاله به آن پرداخته می‌شود.

1. Cyber
2. Cyber Crimes
3. Computer Crimes

۱. تعریف سرقت

۱.۱. تعریف لغوی سرقت

سرقت واژه‌ای عربی است از ماده «سَرَقَ» از مصدر ثلاثی مجرد، به معنای برداشتن چیزی از کسی با حیله و فریب یا از خفا و پنهانی (معلوف، ۱۹۸۶م: ۳۳۱). صاحب معجم المقائیس می‌نویسد: «سَرَقَ (سین، راء و قاف) در اصل دلالت می‌کند بر گرفتن شیء در خفا و پنهانی» (ابن فارس، ۱۴۰۴ق: ج ۳، ص ۱۵۴).

ابن منظور می‌نویسد: «نزد عرب سارق کسی است که مخفیانه وارد حرز شود و چیزی را که متعلق به او نیست، از حرز بردارد. پس اگر به صورت علنی و آشکار چیزی بردارد، او مختلس، مستلب، منتهب و محترس نامیده می‌شود و چنانچه مالک ممانعت ورزد از ربودن چیزهایی که در دست او است، رباینده غاصب است» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ج ۱۰، ص ۱۵۶).

متعلق سرقت می‌تواند مال یا شیء باشد. در برخی کتب لغت متعلق سرقت مال (ر.ک: جوهری، ۱۴۰۷ق: ج ۴، ص ۱۴۹۶؛ فیومی، ۱۴۰۵ق: ج ۲، ص ۲۷۴) و در بعضی دیگر متعلق آن شیء (ابن فارس، ۱۴۰۴ق: ج ۳، ص ۱۵۴؛ حمیری، ۱۴۲۰ق: ج ۵، ص ۳۰۶۱) بیان شده است.

در فرهنگ لغت فارسی نیز سرقت به معنای بردن مال کسی در پنهان و با مکر و حیله و فریب است که صاحب مال خبردار نشود و نیز گرفتن مال کسی در بیابان و صحرا و به زور یا بردن مال و پول کسی به زور با مکر و فریب است (معین، ۱۳۷۶: ۱۵۲۲).

معادل فارسی سرقت، دزدیدن، دزدی کردن و دزدی است (عمید، ۱۳۷۶: ۷۳۳) و در فرهنگ زبان فارسی دزدکی به معنای پنهانی و مخفیانه است (معین، ۱۳۷۶: ۱۵۲۲).

۱.۲. تعریف اصطلاح سرقت در فقه

در اغلب متون فقهی، تعریفی از سرقت ارائه نشده است (ر.ک: محقق حلی، ۱۴۰۹ق: ج ۴، ص ۱۵۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۵۵۴؛ نجفی، ۱۳۶۶: ج ۴۱،

ص ۴۷۵؛ امام خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۴۸۲)؛ ولی برخی متون فقهی و تفسیری سرقت را تعریف کرده‌اند. این تعاریف از جهت متعلق سرقت به دو گروه تقسیم می‌شوند. در گروهی از این تعاریف، متعلق سرقت مال است؛ چنان‌که علامه حلی در تذکره الفقها آورده است: «سرقت بردن مال محفوظ است» (علامه حلی، ۱۴۱۴ق: ج ۹، ص ۴۲). محقق اردبیلی نیز می‌نویسد: «سرقت گرفتن مال غیر به صورت مخفیانه است» (محقق اردبیلی، ۱۴۱۶ق: ج ۱۳، ص ۲۲۷). کاظمی همین تعریف را پذیرفته است (کاظمی، ۱۳۶۵: ج ۴، ص ۲۰۳). فاضل اصفهانی نیز در تعریف سرقت می‌نویسد: «سرقت عبارت است از گرفتن مال غیر از حرز بدون اذن صریح یا با قرائن دال بر رضا یا شاهد حال به صورت مخفیانه» (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق: ج ۱۰، ص ۵۶۸). در برخی متون فقهی به جای تعریف سرقت، سارق تعریف شده است (ر.ک: ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷ق: ۴۳۰؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق: ۴۱۷).

به نظر برخی فقها متعلق سرقت شیء است؛ چه اینکه شیخ طوسی می‌نویسد: «سرقت اخذ شیء متعلق به دیگری به نحو پنهانی است» (شیخ طوسی، ۱۳۸۸ق: ج ۸، ص ۲۲؛ ر.ک: ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۴۸۳). آیت الله مرعشی نجفی نیز می‌نویسد: «سرقت گرفتن شیء متعلق به غیر به طور پنهانی و از روی حيله است» (مرعشی نجفی، ۱۴۱۱ق: ۲۳).

بنابراین از منظر فقهی موضوع سرقت می‌تواند مال یا شیء باشد.

۱،۳. تعریف سرقت در اصلاح حقوق

در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و اصلاحات بعدی آن تعریفی از سرقت ذکر نشده بود. پس از انقلاب اسلامی با توجه به اصل ۴ قانون اساسی که مقرر می‌دارد کلیه قوانین باید بر اساس موازین اسلامی باشد، اسلامی شدن قوانین کیفری با لایحه حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱/۶/۳ آغاز شد. برای اولین بار تعریف سرقت در قوانین ایران در همین قانون ذکر شد. ماده ۲۱۲ قانون حدود و قصاص مقرر می‌داشت: «سرقت عبارت است از اینکه انسان مال دیگری را به طور پنهانی برآید».

در این تعریف موضوع سرقت مال است و قید «به‌طور پنهانی» در تعریف سرقت آمده بود. علاوه بر تعریف، در شرایط سرقت موجب حد نیز قید «به‌طور پنهانی» آمده بود. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ این قید از شرایط سرقت موجب حد حذف شد و فقط در تعریف سرقت آمده بود. ماده ۱۹۷ این قانون مقرر می‌داشت: «سرقت عبارت است از ربودن مال دیگری به‌طور پنهانی». در این ماده، قید «به‌طور پنهانی» داخل در تعریف سرقت بود که ابهاماتی را ایجاد می‌کرد؛ از جمله آنکه معلوم نبود آیا این تعریف مربوط به اصل سرقت است یا مختص به سرقت حدی؟ در هر دو صورت اشکالاتی بر آن وارد بود.

ظاهراً این تعریف مربوط به اصل سرقت است و شامل سرقت حدی و تعزیری می‌شود. بنابراین قید «به‌طور پنهانی» در اصل سرقت دخیل بود. لذا اگر ربودن علنی باشد، قانونگذار اصلاً آن را سرقت نمی‌دانست (نه سرقت تعزیری و نه حدی). در این صورت اشکالاتی متعددی ایجاد می‌شد؛ از جمله آنکه در این تعریف، مقنن ربودن‌های علنی را سرقت نمی‌داند، درحالی‌که به‌کرات بر ربودن‌های علنی، سرقت اطلاق کرده؛ لذا این تعریف با آن مواد معارض است. مثلاً مقنن در ماده ۶۵۲ ق.م.ا. ۱۳۷۵ می‌گوید: «هرگاه سرقت مقرون به آزار باشد و ... اگر جرمی نیز واقع شده باشد، علاوه بر مجازات جرح، به حداکثر مجازات مذکور در این ماده محکوم می‌گردد».

در این ماده با اینکه ربودن، علنی است، بر آن سرقت اطلاق شده که با تعریف سرقت در ماده ۱۹۷ ق.م.ا. ۱۳۷۰ معارض است. روشن است نوعاً سرقت مقرون به آزار و اذیت و جرح، علنی است و پنهانی نیست. مواردی شبیه به این در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ وجود دارد، مگر آنکه قانونگذار از قید «به‌طور پنهانی» در تعریف سرقت معنایی اراده کرده باشد که با این موارد سازگار باشد.

همچنین پذیرش این امر که هر جا مقنن از سرقت و احکام آن سخن گفته، منظور ربودنی است که به‌طور پنهانی باشد، موجب می‌شد بسیاری از مواد مختص به سرقت‌های تعزیری مذکور در فصل بیست‌ویکم از کتاب پنجم ق.م.ا. ۱۳۷۵ کارایی

خود را از دست دهد و اگر ربودن علنی باشد، هرچند سایر شرایط مندرج در مواد، صادق باشد، سرقت محسوب نگردد و فقط ماده ۶۶۵ قانون مذکور قابل اعمال باشد که این مجازات نیز متناسب با جرم نخواهد بود. مثلاً هرگاه ربایش موضوع مواد ۶۵۶، ۶۵۸، ۶۵۹ قانون مذکور، به صورت علنی باشد، چه حکمی خواهد داشت؟ آیا این موارد از شمول سرقت خارج است؟ اگر جواب مثبت باشد، التزام به این معنا مشکل است؛ چون لازم می آید آنجا که جرم با قهر و غلبه و زور و جسارت باشد، مجازات آن کمتر از موردی باشد که همین جرم مخفیانه صورت گیرد.

یکی از حقوق دانان در این زمینه می گوید: «دلیلی ندارد عمل کسی را که به طور مسلحانه، در جلو چشم خاص و عام حمله برده و اموالی را می رباید، سرقت محسوب نکنیم؛ مخصوصاً اینکه در قانون ما عناوینی چون استلاب و اختلاس (به مفهوم فقهی آن) و نظایر این واژه ها که فقها این گونه اعمال را تحت آن عناوین مورد بررسی قرار داده اند، مشاهده نمی شود». مگر اینکه گفته شود تعریف ماده ۱۹۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ مخصوص سرقت حدی است. مؤید این قول این است که مقنن، باب هشتم کتاب دوم (حدود) را به حد سرقت اختصاص داده و ظاهر این است که مقنن می خواهد حد سرقت و شرایط آن را در فصل اول بیان کند. لذا می گوید: «فصل اول: تعریف و شرایط، فصل دوم: راه های ثبوت حد، فصل سوم: شرایط اجرای حد و فصل چهارم: حد سرقت».

با توجه به اینکه تمام بحث در این باب مربوط به حد سرقت است، محتمل است تعریف نیز راجع به سرقت حدی باشد؛ مضافاً که این تعریف از متون فقهی گرفته شده است و فقها نیز نوعاً سرقت حدی را تعریف و بحث کرده و کمتر به سرقت تعزیری پرداخته اند.

البته در این صورت نیز اشکال دیگری وجود دارد و آن ناقص بودن تعریف است و اشکال تخصیص به ذکر لازم می آید که ترجیح بلامرجح است. سرقت حدی دارای قیود و شرایط مختلفی است و دلیلی وجود ندارد مقنن از میان این قیود، یک قید را انتخاب کرده و در تعریف سرقت ذکر کند. چه فرقی است بین این قید که «به طور

پنهانی» باشد و قید «حرز» یا «به اندازه نصاب» یا ...؟ این قیود هیچ ترجیحی بر هم ندارند، لذا ممکن است کسی علاوه بر قید «به طور پنهانی» قید یا قیودی دیگر در تعریف سرقت حدی بیفزاید. مثلاً صاحب کشف اللثام در تعریف سرقت می‌گوید: «موجب حد، سرقت است که به معنی گرفتن مال غیر از حرز بدون اذن صریح یا قرائن دال بر رضا یا شاهد حال به طور پنهانی است». ایشان در تعریف سرقت، دو قید دیگر، یعنی عدم رضایت مالک و در حرز بودن را گنجانده‌اند که البته همان اشکال در اینجا نیز وارد است. برخی بسیاری از قیود سرقت حدی را در تعریف سرقت آورده‌اند.

بنابراین اگر این تعریف، تعریف از سرقت حدی باشد، ناقص است؛ علاوه بر اینکه سرقت تعزیری در قانون تعریف نشده است.

باتوجه به اشکالات فوق، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قید «به طور پنهانی» از تعریف سرقت حذف و به عنوان یکی از شرایط سرقت موجب حد قرار داده شده است. در ماده ۲۶۷ قانون مجازات اسلامی ۹۲ در تعریف سرقت آمده است: سرقت عبارت از ربودن مال متعلق به غیر است.

در این تعریف نیز موضوع سرقت مال است و پنهانی بودن جزء ماهیت سرقت اعم از سرقت سنتی و سرقت سایبری نیست، بلکه پنهانی بودن یکی از شرایط سرقت موجب حد است.

بنابراین موضوع سرقت در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و همچنین قوانین پیشین، مال است.

۱.۴. تعریف سرقت سایبری

ربودن مال متعلق غیر در زمان‌های پیشین فقط به روش‌های مادی محسوس میسر بود. امروزه با پیشرفت تکنولوژی روش‌های سرقت توسعه یافته است و بردن مال متعلق به غیر، لزوماً به معنای انتقال فیزیکی اموال نیست. چه بسا در ظاهر، عین مسروقه هیچ جابجایی نداشته و عین مال همچنان تحت اختیار مجنی علیه باشد؛ ولی در عین حال استیلای تام و مطلق و انحصاری صاحب مال زایل شده و بدون اذن و

رضایت صاحب مال در معرض استفاده دیگران قرار گرفته باشد. در برخی مصداق نیز انتقال و جابجایی مال در بستر فضای مجازی اتفاق افتاده و مال از حيازت مالک خارج و در حيازت غير قرار گرفته است.

در يك دسته‌بندی جرایم سایبری به دو گروه تقسیم می‌شوند: برخی جرایم سایبری فقط در فضای سایبر امکان تحقق دارد و بعضی جرایم، هم در فضای حقیقی و هم در فضای سایبر امکان تحقق دارد. سرقت از آن دسته جرایمی محسوب می‌شود که تحقق آن منحصر به وجود فضای سایبر نیست. ماهیت سرقت سایبری با سرقت سنتی تفاوت بنیادین ندارد و فقط وسیله ارتکاب آن، رایانه و بستر اجرای آن فضای سایبر است و روش‌های بردن مال در فضای سایبر متفاوت از فضای سرقت سنتی است.

قانونگذار تعریفی از سرقت سایبری در قانون جرایم رایانه‌ای ارائه نکرده است. به‌نظر برخی سرقت رایانه‌ای عبارت است از: «ربایش مخفیانه داده‌های دیگری» (بدری مقدم، ۱۳۹۴: ۱۵۱). با توجه به اینکه قید مخفیانه نه در تعریف سرقت در ماده ۲۶۴ ق.م.ا. آمده و نه در ماده ۷۴۰ ق.م.ا. (ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای)، این تعریف محل اشکال است و همان‌گونه که گذشت، طبق قانون مخفیانه بودن جزء ماهیت سرقت نیست.

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.

در ماده مزبور آمده 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 (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 محکوم خواهد شد».

بر اساس این تعریف، موضوع سرقت سایبری داده‌های متعلق به غیر است و اطلاق آن شامل همه داده‌هایی می‌شود که مالیت دارند یا مالیت ندارند و تفاوتی نمی‌کند این داده‌ها در بستر اینترنت مورد دستبرد قرار گیرند یا بدون استفاده از اینترنت دزدیده شوند. از این جهت به نظر می‌رسد قانونگذار دامنه موضوع سرقت سایبری را نسبت به سرقت سنتی توسعه داده است. به نظر برخی از نویسندگان با توجه به تعریف قانونگذار از سرقت در ماده ۲۶۷ ق.م.ا.، منظور از داده‌ها در ماده ۷۴۰ ق.م.ا. (ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای) داده‌هایی هستند که دارای مالیت عرفی و شرعی باشند و معتقدند: بردن یا ربودن داده‌هایی که از نظر قانونی و شرعی مال محسوب نمی‌شوند و قابلیت داد و ستد ندارند، سرقت محسوب نمی‌شود و اگر شخصی با ورود به سیستم رایانه‌ای شخص دیگر، یک شعر توهین‌آمیز یا صوت غنایی یک زن را بردارد (برباید) چنین موردی داخل در سرقت رایانه‌ای نیست (بای و پورقهرمانی، ۱۳۸۸: ۳۳۵ و ۳۳۷؛ عطارزاده و انصاری، ۱۳۹۹: ۱۲۴). اما با توجه به اینکه مقنن در مقام بیان بوده و قید مالیت را برای داده‌ها لحاظ نکرده، از اطلاق مقامی استفاده می‌شود که مقصود قانونگذار در ماده ۱۲ جرایم رایانه‌ای مطلق داده است؛ اعم از آنکه دارای مالیت باشند یا خیر و اعم از آنکه این داده‌ها مالیت شرعی داشته باشند یا نه. همچنان‌که مراد از مال در تعریف سرقت موضوع ماده ۲۶۷ ق.م.ا. اعم از آن است که دارای مالیت شرعی باشند یا نباشند.

اگر منظور از سرقت داده، داده‌های دارای مالیت عرفی باشد، تعریف ۱۹۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ و همچنین تعریف ماده ۲۶۷ ق.م.ا. مصوب ۹۲ از سرقت، شامل سرقت رایانه‌ای می‌شود و نیازی به تعریف جدید از سرقت رایانه‌ای نیست و مجازات‌های سرقت سنتی بر سرقت‌های رایانه‌ای قابل اعمال بود؛ درحالی‌که روشن است تعاریف مزبور نمی‌توانست همه مصادیق سرقت‌های رایانه‌ای را پوشش دهد.

یکی از نویسندگان در خصوص عدم کفایت قوانین جزایی سرقت سنتی نسبت به سرقت‌های سایبری می‌نویسد: «اگر موضوع تعدی به اموال در محدوده پردازش خودکار اطلاعات بر روی خود رایانه و لوازم جانبی آن متمرکز شده است، در تطبیق

متون کیفری سنتی بر این موارد مشکلی نیست. اما اگر مربوط به برنامه‌های نرم‌افزار کامپیوتر و سیستم‌های رایانه‌ای باشد، متون کیفری سنتی قادر به حمایت از این اموال نیستند؛ چون این اموال دارای ماهیت خاصی جدای از اموال سنتی هستند» (الشوابکه، ۲۰۱۱م: ۱۳۷).

به نظر برخی دیگر، هر چند با مقررات عام سرقت در قانون مجازات اسلامی، به‌ویژه مواد ۶۶۵ و ۶۶۱ قانون مجازات اسلامی و نیز ماده پیش‌بینی‌شده برای کلاهبرداری اینترنتی و نیز نقض مقررات مالکیت معنوی، پیش‌بینی سرقت رایانه‌ای شایسته نبود، ولی چالش بر سر دو رفتاری بود که روشن نبود پذیرش اخلاقی دارد یا خیر؟ یکی روگرفت برداشتن از داده‌های دیگری و دومی برش داده‌های دیگری که با قانون مجازات اسلامی و دیگر قوانین قابل کیفر نبودند (عالی‌پور، ۱۳۹۵: ۲۵۴).

بر همین اساس قبل از تصویب قانون جرایم رایانه‌ای، رویه عملی برخی از محاکم در برخورد با سرقت اینترنتی این بوده که خلأ قانونی را متصور بودند و اقدام به صدور منع تعقیب یا منع پیگرد به دلیل جرم نبودن عمل می‌کردند (سلامی، ۱۳۹۴: ۶۳).

در یکی از نشست‌های قضایی دادگستری فیروزآباد این سؤال مطرح شد که آیا سرقت اطلاعات رایانه‌ای باتوجه به قانون‌های جزایی کشور جرم است یا خیر، که در این باره دو دیدگاه مطرح شد:

الف) نظریه اکثریت: با توجه به اینکه قانون خاصی در مورد سرقت اطلاعات رایانه‌ای 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.

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

ج) نظر کمیسیون: اطلاعات و برنامه‌هایی که به حافظه رایانه سپرده یا بر روی دیسکت ضبط گردیده یا خریداری می‌شوند یا برای تولید آنها مبالغی هزینه می‌گردد، بنابر مراتب این اطلاعات در حکم اموال منقول و جزء دارایی شخص بوده و مع الواسطه قابلیت معامله و قبض و اقباض را دارند و در بازار آزاد نیز در معرض خرید و فروش قرار می‌گیرند. بنابراین سرقت اطلاعات در صورتی که متعلق به دیگری بوده و اختصاصاً مال به‌شمار آید، با تعریف سرقت مندرج در قانون مجازات اسلامی انطباق دارد و در خور مجازات است (بای و پورقهرمانی، ۱۳۸۸: ۳۴۲).

به نظر می‌رسد احکام و مقررات سرقت سنتی شامل غالب موارد سرقت سایبری می‌شده که موضوع آن مال بوده؛ هرچند شامل سرقت‌های سایبری نمی‌شده است که موضوع آن داده‌هایی بوده که مالیت عرفی نداشتند.

بنابراین موضوع سرقت در قانون جرایم رایانه‌ای با موضوع سرقت در ماده ۲۶۷ قانون مجازات اسلامی مغایر است و طبق ماده ۷۸۴ ق.م.ا. (ماده ۵۶ قانون جرایم رایانه‌ای) «قوانین و مقررات مغایر با این قانون ملغی است». در نتیجه مال بودن متعلق سرقت که در ماده ۲۶۷ ق.م.ا. در تعریف سرقت آمده، در جرایم رایانه‌ای ملغی است. البته مقصود از ربودن داده‌ها در ماده ۷۴۰ ق.م.ا. (ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای) ربودن داده‌ها در بستر فضای مجازی و دیجیتالی است، نه ربودن سخت‌افزاری این داده‌ها. یعنی اگر کسی کامپیوتر، فلش یا سی‌دی حاوی این داده‌ها را برآید، مشمول سرقت رایانه‌ای نیست و در این موارد جرم ارتكابی از نوع سرقت سنتی است و با مواد قانونی مربوط به سرقت سنتی، قابل مجازات است. ولی هرگاه آن داده‌ها را بر روی فلش یا سی‌دی متعلق به خودش کپی کند و ببرد، سرقت رایانه‌ای بر او صادق است؛ لذا باید اطلاق آن مقید شود.

بنابراین در تعریف سرقت سایبری با صرف نظر از اختلافی که در تعریف سرقت وجود دارد، می‌توان گفت سرقت سایبری عبارت است از دستبرد غیرمجاز به داده‌های متعلق به غیر در فضای سایبر با استفاده از رایانه.

قابل ذکر است مقصود از رایانه هر وسیله‌ای که قابلیت پردازش اطلاعات در جهت تولید نتیجه مورد نظر را دارا باشد (عالی پور، ۱۳۹۰: ۳۳).

این تعریف شامل همه دستگاه‌هایی می‌شود که قدرت پردازش اطلاعات را داشته باشند؛ بنابراین می‌توان گفت گوشی‌های تلفن همراه، خودپردازها و ... که حافظه مستقل دارند و دارای سیستم عامل و برنامه‌های کاربردی هستند نیز نوعی سیستم رایانه‌ای تلقی می‌شوند و همین مفهوم اعم، مقصود از رایانه در اصطلاح جرایم رایانه‌ای و تجارت الکترونیک است.

بند و او ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک مقرر می‌دارد: «و - «سیستم رایانه‌ای»^۱ هر نوع دستگاه یا مجموعه‌ای از دستگاه‌های متصل سخت‌افزاری - نرم‌افزاری است که از طریق اجرای برنامه‌های پردازش خودکار "داده پیام" عمل می‌کند».

برخی بین سرقت اینترنتی و سرقت رایانه‌ای تفاوت قائل شده و معتقدند سرقت اینترنتی که از آن به عنوان سرقت شبکه‌ای یاد می‌شود، سرقتی است که در ارتباط با شبکه جهانی اینترنت و نه تنها رایانه به وقوع می‌پیوندد. اما سرقت رایانه‌ای یک جرم رایانه‌ای محض است؛ لذا رابطه سرقت رایانه‌ای و سرقت اینترنتی عموم و خصوص خصوص است؛ یعنی هر سرقت اینترنتی، سرقت رایانه‌ای محسوب می‌شود، ولی هر سرقت رایانه‌ای لزوماً اینترنتی محسوب نمی‌شود (رضوی اصل، ۱۳۹۸: ۲۴).

هرچند از نظر لغوی این تفکیک و تفاوت قابل دفاع است، اما با تعریف ارائه شده از سرقت سایبری یا سرقت رایانه‌ای، دستبرد غیرمجاز داده‌های متعلق به غیر در فضای سایبر با استفاده از رایانه، سرقت رایانه‌ای محسوب می‌شود و تفاوتی ندارد از فضای اینترنت برای سرقت استفاده شود یا نه. به عبارت دیگر عنوان مجرمانه، سرقت رایانه‌ای است، نه سرقت اینترنتی. سرقت رایانه‌ای، هم در بستر اینترنت و هم در غیربستر اینترنت قابل تحقق است.

اگر عنوان مجرمانه سرقت اینترنتی بود و معنای لغوی آن اراده شده بود، این اشکال بر قانونگذار وارد بود که سرقت‌های رایانه‌ای که در خارج از فضای اینترنت

انجام شود، از شمول سرقت اینترنتی خارج است و قانون با نقص مواجه است. ولی همان‌گونه که گذشت، عنوان مجرمانه، سرقت رایانه‌ای است، نه سرقت اینترنتی؛ یعنی هر سرقتی که با استفاده از رایانه در فضای سایبر انجام شود، اعم از آنکه در بستر اینترنت باشد یا نباشد.

۲. مجازات سرقت سایبری

باتوجه به تعریف سرقت سایبری، مجازات سرقت سایبری را از دو منظر پی می‌گیریم: ابتدا از منظر فقهی و سپس از منظر حقوقی و قوانین جاری.

۲،۱. مجازات سرقت سایبری از منظر فقهی

قبل از ورود به مجازات قانونی سرقت سایبری لازم است مجازات سرقت سایبری از منظر فقهی مورد مطالعه قرار گیرد تا مشخص شود آیا از منظر فقهی، سرقت سایبری می‌تواند موجب حد سرقت باشد یا نه؟

چه موضوع سرقت را مال بدانیم و چه شیء، بر اساس هر دو دیدگاه موضوع سرقت موجب حد، ربودن مال است. یعنی موضوع سرقت حدی باید مالیت داشته و ارزش مالی آن بنابر نظر مشهور فقها به ربع دینار مسکوک برسد که معادل ۴/۵ نخود طلا است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۱۴، ص ۴۹۱-۴۹۲)؛ لذا اگر این مقدار ارزش مالی نداشته باشد، موجب حد نخواهد بود. یقیناً برخی داده‌های الکترونیکی مالیت عرفی دارند و ارزش مالی آن می‌تواند بیش از ربع دینار مسکوک باشد؛ پس موضوع سرقت موجب حد قرار می‌گیرند. فتاویٰ برخی فقها و همچنین عمومات ادله سرقت مانند آیه ۳۸ سوره مائده «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ؛ دست مرد دزد و زن دزد را، به کیفر عملی که انجام داده‌اند، به‌عنوان یک مجازات الهی، قطع کنید»، بر این امر دلالت دارد که سرقت سایبری همانند سرقت سنتی در صورتی که واجد همه شرایط سرقت موجب حد باشد، می‌تواند موجب حد باشد. برخی فقهای معاصر بر اجرای حد در سرقت سایبری با وجود شرایط سرقت موجب حد فتوا داده‌اند.

سؤال

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

ب. سرقت و فروش غیرمجاز شماره‌های تلفن همراه (موبایل) توسط آشنایان به تکنیک الکترونیکی مرکزی آن چه حکمی دارد؟

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

آیت‌الله العظمی سید علی سیستانی

«الف. جایز نیست. ب. جایز نیست. ج. با اجتماع شرایط باید اجرا شود.

۹ محرم ۱۴۲۰ق» (مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه: بی تا، سؤال ۱۷).

سؤال

سرقت اینترنتی از بانک‌ها و مؤسسات مالی خصوصی اگر واجد همه شرایط سرقت موجب حد مانند هتک حرز، مالیت شرعی، نصاب و غیره باشد، آیا موجب حد است یا خیر؟

آیت‌الله علوی گرگانی

موجب حد سرقت می‌باشد.

آیت‌الله مکارم شیرازی

آری، موجب حد است (مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه: بی تا، سؤال ۸۹۸۷).

سؤال ۱۴۳۵ - سرقت اطلاعات سری کدشده و رمزدار، از شبکه‌های کامپیوتری یا کامپیوترهای شخصی و کشف رمز آنها چه حکمی دارد؟ و نیز سرقت و فروش غیرمجاز شماره‌های موبایل توسط افراد آشنا به سیستم سوئیچ آن چه حکمی دارد؟

آیت‌الله العظمی مکارم شیرازی

جواب: 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 در آن بعید نیست؛ البته این در مورد کسانی است که اموال آنها محترم است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق: ج ۲، ص ۴۹۶).

سؤال

سرقت اطلاعات کدشده سری و رمزدار، از شبکه‌هایی کامپیوتری یا کامپیوترهای شخصی، و کشف رمز آنها چه حکمی دارد؟ همین‌طور است سرقت و فروش غیرمجاز شماره‌های موبایل توسط آشنایان به تکنیک الکترونی مرکزی آن؟ آیا با وجود سایر شرایط، امکان اجرای حد سرقت وجود دارد؟

آیت‌الله العظمی محمد فاضل لنکرانی (ره)

«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، ۱۳۷۷: ج ۲، ص ۳۶۴).

سؤال

۶۱۲۳. حکم سرقت‌های الکترونیکی اعم از اطلاعات، پول و ... توسط اینترنت، کامپیوتر یا موبایل و تلفن چیست؟

آیت‌الله العظمی محمدتقی بهجت (ره)

ج. مورد اجرای حد نیست، مگر صدق احراز قطعی باشد، نه مستند به احتیال سارق بدون صدق احراز شود (بهجت، ۱۴۲۸ق: ج ۴، ص ۴۵۰). فتوای برخی از فقها ظهور در این دارد که سرقت رایانه‌ای موجب حد نیست و موجب تعزیر است.

سؤال

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

ب. سرقت و فروش غیرمجاز شماره‌های تلفن همراه (موبایل) توسط آشنایان به تکنیک الکترونیکی مرکزی آن چه حکمی دارد؟

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

آیت‌الله العظمی محمدتقی بهجت (ره)

«تعزیر است. ۱۳۷۸/۱۱/۰۹».^۱

آیت‌الله العظمی میرزا جواد تبریزی (ره)

«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، والله العالم. ۱۳۷۸/۰۱/۱۱».

آیت‌الله العظمی سیدعلی خامنه‌ای

«بدون اذن صاحبان برنامه‌های کامپیوتری احتیاطاً از آنها استفاده نکنند.

۱۳۷۸/۰۱/۲۹» (مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، بی تا: سؤال ۱۷).

به نظر می‌رسد اگر همه شرایط سرقت موجب حد در خصوص سرقت سایبری قابل تطبیق باشد، تردیدی در اجرای حد سرقت در سرقت‌های سایبری وجود نخواهد داشت.

گفته شد سرقت سایبری نمی‌تواند موضوع حد سرقت باشد، چون سرقت سایبری از موضوعات مستحدثه و جدید است و در زمان شارع مقدس چنین موضوعی وجود نداشته تا مشمول اطلاق آیه شود؛ لذا اطلاقات ادله مانند آیه ۳۸ سوره مائده «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» منصرف از سرقت‌های سایبری است. (ر.ک: ایزدی فرد و پیردهی حاجیکلا، ۱۳۸۹: ۵۵) روشن است این اشکال وارد نیست و در آیات شریفه مانند آیه ۳۸ سوره مائده «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» و آیه ۱۲ سوره ممتحنه «وَلَا يَسْرِقَنَّ» حکم سرقت بیان شده است و اطلاق آن شامل همه موضوعات و مصادیق سرقت می‌شود و هیچ قرینه‌ای وجود ندارد که حاکی از این باشد که فقط بر ربودن اعیان فیزیکی و ملموس سرقت صدق می‌کند و بر ربودن داده‌های الکترونیکی سرقت صدق نمی‌کند و شرعاً حرام نیست یا بر فرض صدق سرقت از عموم و اطلاق دلیل خارج است. مضافاً به اینکه اگر بپذیریم آیه سرقت

۱. در استفتای سابق آیت‌الله بهجت در مورد حکم سرقت‌های الکترونیکی فرموده بودند: «مورد اجرای حد نیست، مگر صدق احراز قطعی باشد» به نظر می‌رسد این دو فتوا تعارضی ندارد و این گونه قابل جمع است که اگر این سرقت‌ها واجد همه شرایط سرقت موجب حد باشد و این شرایط احراز شود موجب حد است؛ وگرنه موجب تعزیر است.

ناظر به اموالی است که در عصر شارع وجود داشته، باید بپذیریم سرقت اشیایی که در زمان نزول آیه اختراع نشده بود، مانند رادیو و تلویزیون و موبایل و هزاران کالای دیگر از شمول حکم آیه سرقت خارج است که چنین سخنی واضح البطلان است و کسی تاکنون چنین سخنی بیان نکرده است. علاوه بر این، فلسفه حرمت سرقت و مجازات آن، حمایت از اموال و اشیای متعلق به غیر و جلوگیری از تعدی به اموال دیگران است که در مورد داده‌های الکترونیکی نیز صادق است. شارع مقدس حکم سرقت را بیان کرده و موضوع و متعلق آن ممکن است در جوامع مختلف و در اعصار زمان مختلف باشد و هیچ دلیلی وجود ندارد که سرقت سنتی موجب حد باشد، ولی سرقت سایبری موجب حد نباشد. البته اگر شرایط سرقت مستوجب حد احراز نشود، حد سرقت اجرا نمی‌شود و در این امر تفاوتی بین سرقت سنتی و سایبری وجود ندارد.

اشکال دیگری که در خصوص جریان حد در سرقت سایبری مطرح شده این است که اجرای حد سرقت بر سارق سایبری بازدارندگی ندارد، چون هر چند ممکن است نسبت به خود سارق سایبری بازدارندگی داشته باشد ولی به هیچ وجه مانع از تکرار جرم که از طریق مغز و هوش است نمی‌شود. در سرقت فیزیکی از آنجایی که سارق غالباً با دست خودش سرقت را انجام می‌دهد، با اجرای حد، سرقت کمتر شده یا احتمال عقیم ماندن سرقت بالا است؛ اما در سرقت اینترنتی، دست کاربرد چندانی ندارد، بلکه هوش کاربر نقش‌آفرین است که می‌تواند از حسگرهای بسیار قوی بدون به‌کار بردن عضوی به‌طور مستقیم کار خود را انجام دهد.

نکته دیگر اینکه در سرقت اینترنتی که اجرای سرقت با مغز و هوش است، لازمه تحقق حد از بین رفتن مغز و مرگ سارق است که قطعاً مقصود اسلام نیست؛ درحالی‌که اجرای حد سرقت عضوی از اعضای بدن است و این شبهه مطرح می‌شود که آیا می‌توان دست سارق را که هیچ نقشی در سرقت داشته، قطع کرد؟ با توجه به قاعده درء پاسخ منفی است و در چنین مواردی تعزیر جایگزین آن می‌شود (ایزدی فرد، پیردهی حاجیکلا، ۱۳۸۹: ۵۵).

این اشکال نیز وارد نیست و دارای اشکالات متعددی است. اولاً ارتکاب جرم سرقت سنتی موجب حد منوط به داشتن دست نیست؛ لذا اگر کسی یک بار دست راست او به علت حد سرقت قطع شود و فاقد دست باشد و مجدداً مرتکب سرقت موجب حد شود، پای چپ او قطع می‌شود و در مرتبه سوم به حبس ابد محکوم می‌شود و در مرتبه چهارم اعدام می‌شود. ثانیاً در مواردی که سارق مباشر معنوی باشد و از طفل غیرممیز یا حیوان تربیت شده برای سرقت استفاده کند، با اینکه با دستان خودش مبادرت به سرقت نکرده است، بدون شک حد سرقت بر او جاری می‌شود.^۱ ثالثاً در سرقت سایبری نیز یکی از اعضای بدن که اغلب در سرقت نقش جدی دارد، دست انسان است و شکستن رمز الکترونیکی مستلزم استفاده از کیبرد است که غالباً با انگشتان دست انجام می‌شود. رابعاً برخی از سرقت‌های فیزیکی و سنتی نیز نیاز به هوشمندی بسیار فراوان دارد و نیاز به هوشمندی دلیل بر این نمی‌شود که مغز باید مجازات شود، نه بدن سارق. خامساً در بازدارندگی حد قطع سرقت برای سارق و دیگران (بازدارندگی خاص و عام) هیچ تفاوتی بین سرقت فیزیکی و سرقت سایبری وجود ندارد. سادساً بازدارندگی حکمت حکم است، نه علت حکم؛ لذا حتی در فرض یقین به عدم بازدارندگی، مجازات حدی ساقط نمی‌شود. سابعاً مستشکل بدواً بازدارندگی اجرای حد را برای مرتکب سرقت سایبری پذیرفته و سپس در ادامه آن را نفی کرده که دچار تناقض در صدر و ذیل است. ثامناً این ادعا که حد سرقت در سرقت سایبری نسبت به سارق بازدارندگی دارد، ولی نسبت به غیر سارق بازدارندگی ندارد ادعای بدون دلیل است.

بنابراین اگر سرقت سایبری واجد همه شرایط سرقت موجب حد باشد، از نظر فقهی موجب حد سرقت می‌شود و اگر فاقد یکی از شرایط موجب حد باشد، موجب تعزیر است.

۱. ماده ۲۷۲ ق.م.ا.: «هرگاه کسی مال را توسط مجنون، طفل غیرممیز، حیوان یا هر وسیله بی‌اراده‌ای از حرز خارج کند مباشر محسوب می‌شود و در صورتی که مباشر طفل ممیز باشد، رفتار آمر حسب مورد مشمول یکی از سرقت‌های تعزیری است».

۲،۲. مجازات سرقت سایبری از منظر حقوقی

مجازات سرقت سایبری از نظر حقوقی از دو جهت محل اختلاف است.

اول: از جهت موجب حد بودن یا نبودن دوم: از جهت تطبیق آن بر قانون جرایم رایانه‌ای

اول: از جهت موجب حد بودن یا نبودن

اگر سرقت سایبری واجد شرایط حد باشد، آیا از منظر قوانین جاری حد سرقت بر سارق اجرا می‌شود یا خیر؟ پاسخ به این سؤال از منظر حقوقی محل اختلاف است و دو دیدگاه وجود دارد.

دیدگاه اول: عدم اعمال حد سرقت

به نظر برخی از حقوقدانان سرقت سایبری مشمول مجازات حدی نیست و فقط مشمول قانون جرایم رایانه‌ای است (ر.ک: رضوی اصل، ۱۳۹۸: ۸۲، ۸۳ و ۸۸؛ عطارزاده و انصاری، ۱۳۹۹: ۱۳۲). چون رابطه بین حکم سرقت سستی و سرقت سایبری عام و خاص مطلق است - به این معنی که قانون مجازات رایانه‌ای حکم سرقت را نسبت به سرقت سایبری تخصیص زده و سرقت سایبری دارای قانون خاص است - لذا فقط مجازات‌های مقرر در قانون جرایم رایانه‌ای در خصوص سرقت‌های سایبری قابل اعمال است.

اداره حقوقی در نظریه مشورتی شماره ۷/۴۴۶۵ تاریخ ۱۳۸۸/۷/۲۱ در پاسخ به سؤالات ذیل اجرای حد سرقت در جرایم رایانه‌ای را فاقد محمل قانونی دانست.

سؤال

«الف. سرقت اطلاعات سری گذشته و رمزدار از شبکه‌های کامپیوتری یا کامپیوترهای شخصی و کشف رمز آنها چه حکمی دارد؟ ب. سرقت و فروش غیرمجاز شماره‌های تلفن همراه (موبایل) توسط آشنایان به تکنیک الکترونیکی مرکزی آن چه حکمی دارد؟ ج. آیا با وجود سایر شرایط امکان اجرای حد سرقت وجود دارد؟»

عطف به استعلام شماره ۷۲۳ مورخ ۱۳۸۸/۴/۳۰ نظریه مشورتی اداره کل حقوقی، اسناد و امور مترجمین قوه قضاییه به شرح زیر اعلام می‌گردد: ۱. الف. سرقت اطلاعات سری گذشته و رمزدار از شبکه‌های کامپیوتری یا ... مشمول ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای است. ب. سرقت و فروش غیرمجاز شماره‌های تلفن همراه توسط آشنایان با مقررات ماده ۱۳ قانون منطبق است. ج. اجرای حد سرقت در جرایم رایانه‌ای محمل قانونی ندارد».

در مقابل این دیدگاه به نظر می‌رسد قانون جرایم رایانه‌ای نمی‌تواند منحصر سرقت موجب حد باشد؛ چون تخصیص سرقت موجب حد با قانون جرایم رایانه‌ای برخلاف 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 چنانچه فاقد یکی از شرایط سرقت موجب حد باشد، موجب تعزیر است و سرقت رایانه‌ای از این قاعده کلی خارج نیست؛ پس 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.

دوم: از جهت تطبیق بر قانون جرایم رایانه‌ای

اگر سرقت سایبری را موجب حد ندانستیم یا در صورتی که واجد شرایط سرقت موجب حد نبود، مجازات آن چیست؟ عنصر قانونی و مجازات سرقت سایبری در فرض موجب حد نبودن آن نیز محل اختلاف است.

فصل سوم قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ به سرقت و کلاهبرداری مرتبط با رایانه اختصاص داده شده که دارای دو ماده به شماره‌های ۱۲ و ۱۳ است. از ظاهر عنوان فصل استفاده می‌شود که ماده ۱۲ به سرقت اینترنتی و ماده ۱۳ به کلاهبرداری اینترنتی اختصاص دارد و نظر بسیاری از حقوقدانان و آرای محاکم موافق این دیدگاه

است (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۳: ۱۵۴؛ عطارزاده و انصاری، ۱۳۹۹: ۱۱۹؛ سلامی، ۱۳۹۴: ۱۰۱ و ۱۶۹؛ محسن رضوی، ۱۳۹۸: ۲۵، ۸۴ و ۸۵) ماده ۷۴۰ ق.م.ا. (ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای) مقرر می‌دارد: «هرکس به‌طور غیرمجاز داده‌های متعلق به دیگری را بریاید، 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 نودویک 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 محکوم خواهد شد».

موضوع این ماده ربودن غیرمجاز داده‌های متعلق به دیگری است که اگر به روش کپی کردن سرقت شود، مجازات آن جزای نقدی از یک میلیون (۱,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال و اگر به روش کات کردن سرقت شود، مجازات آن حبس از نودویک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال می‌باشد. لذا عنصر قانونی سرقت سایبری ماده ۷۴۰ ق.م.ا. (ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای) است.

ابهامی که در خصوص بردن دیتا از طریق کات کردن مطرح می‌شود، این است که اگر سارق داده را به روش کات کردن سرقت کند، ولی مالباخته موفق شود با ریکاوری^۱ اطلاعات سرقت‌شده را برگرداند، آیا مشمول جزای نقدی از یک میلیون (۱,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال می‌شود یا مشمول مجازات حبس از نودویک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال می‌شود؟ از ظهور ماده استفاده می‌شود که هرگاه روش سرقت به نحو کات کردن باشد، مجازات آن حبس از نودویک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال می‌باشد و ریکاوری اطلاعات سرقت‌شده تأثیری در کاهش مجازات ندارد. سرقت سایبری از دو حال خارج نیست یا به روش کپی کردن است یا به روش کات کردن و

قانونگذار مجازات هر یک را به صورت مستقل بیان کرده و به صرف انجام سرقت به روش کات کردن، مجازات آن ثابت شده است، با توجه به اطلاق ماده اقدامات مالباخته در ریکآوری اطلاعات سرقت شده، تغییری در مجازات قانونی سارق ایجاد نمی کند.

به تصریح برخی از حقوقدانان این ماده قانونی از ابهام و اجمال زیادی برخوردار است (عطارزاده و انصاری، ۱۳۹۹: ۱۲۰). همچنین بر اساس این ماده نمی توان مجازات متناسبی برای سرقت رایانه ای معین کرد.

در مقابل این دیدگاه در جوابیه مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه ای به عنوان عنصر قانونی جرم سرقت اینترنتی استناد شده است. در جوابیه شماره ۱/۱۵۵۶ آن مرکز در خصوص عنصر قانونی جرم سرقت رایانه ای آمده است: «جرم سرقت رایانه ای در ماده ۷۴۱ ق.م.ا (ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه ای) منعکس شده است. این ماده مقرر می دارد: هر کس به طور غیرمجاز از سیستم های رایانه ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده ها یا مختل کردن سیستم 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 تا یکصد میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد».

ظهور قانون جرایم رایانه ای مطابق با دیدگاه اول است و به نظر می رسد سرقت رایانه ای مشمول ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه ای است.

دلیل این اختلاف نظر به ابهام قانون جرایم رایانه ای برمی گردد. در قانون جرایم رایانه ای فصل سوم این قانون که دارای دو ماده به شماره های ۱۲ و ۱۳ است، به سرقت و کلاهبرداری مرتبط با رایانه معنون شده و نه در ماده ۱۲ و نه در ماده ۱۳ ذکری از عنوان سرقت و کلاهبرداری رایانه ای نشده است؛ در حالی که هم ماده ۱۲ و هم ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه ای از نظر محتوا با سرقت سنتی سازگاری دارد، ولی هیچ کدام از دو ماده مذکور تناسبی با مفهوم اصطلاحی جرم کلاهبرداری سنتی ندارد.

با توجه به ابهام قانون جرایم رایانه‌ای در تفکیک عنوان مجرمانه سرقت رایانه‌ای و کلاهبرداری اینترنتی لازم است قانونگذار نسبت به اصلاح قانون اقدام کند. مضافاً به اینکه اگر ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای را مختص سرقت رایانه‌ای دانستیم، قاعده تناسب جرم و مجازات رعایت نشده و با توجه به گسترش و پیچیدگی‌های این جرایم و آسیب‌های وارده به جامعه و خطرهایی که امنیت مالی و اقتصادی مردم و جامعه را تهدید می‌کند، به‌هیچ‌وجه مجازات مقرر در این ماده از بازدارندگی مناسب برخوردار نیست.

نتیجه

از منظر فقهی اگر سرقت سایبری واجد همه شرایط سرقت موجب حد باشد، مستوجب حد سرقت است و اگر یکی از شرایط سرقت موجب حد باشد، مستوجب تعزیر است و از نظر مجازات با سرقت سنتی تفاوتی ندارد؛ اما از منظر قانونی مجازات سرقت سایبری از نظر اینکه آیا قانوناً می‌تواند مستوجب حد باشد یا خیر محل اختلاف و تردید است و از نظر نگارنده قانون جرایم رایانه‌ای نمی‌تواند مخصص ماده ۲۷۸ ق.م.ا. باشد؛ بنابراین اگر سرقت سایبری واجد شرایط قانونی سرقت موجب حد باشد به استناد ماده ۲۷۸ ق.م.ا. حد سرقت جاری می‌شود و چنانچه واجد شرایط سرقت موجب حد نباشد، قانون جرایم رایانه‌ای حاکم است. به نظر بیشتر حقوقدانان مجازات سرقت سایبری برای اساس ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای معین می‌شود که 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 نودویک 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 محکوم خواهد شد.

روشن است این مجازات برای سرقت سایبری از بازدارندگی مناسب برخوردار نیست و اصل تناسب جرم و مجازات رعایت نشده و اصلاح آن ضروری است.

منابع

۱. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، (۱۴۰۸ق)، الوسيلة الى نيل الفضيله، قم: کتابخانه مرعشی نجفی.
۲. ابن زهره حلبی، حمزه بن علی، (۱۴۱۷ق)، غنیة النزوع الى علمی الاصول و الفروع، تحقیق ابراهیم بهادری، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).
۳. ابن فارس، احمد بن فارس، (۱۴۰۴ق)، معجم مقاییس اللغة، تحقیق عبد السلام محمد هارون، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت: دارالفکر.
۵. اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۱۶ق)، مجمع الفائده و البرهان، قم: نشر اسلامی.
۶. امام خمینی، سید روح الله، (بی تا)، تحریر الوسيلة، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۷. ایزدی فرد، علی اکبر و علی پیردهی حاجیکلا، (بهار و تابستان ۱۳۸۹)، «سرت اینترنتی: حدی یا تعزیری»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و دوم، شماره پیاپی ۸۴/۱.
۸. بای، حسینعلی و بابک پورقهرمانی، (۱۳۸۸)، بررسی فقهی حقوقی جرایم رایانه ای، قم: انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۹. بدری مقدم، ساناز، (تابستان و پاییز ۱۳۹۴)، «بررسی سرت رایانه ای»، فصل نامه حقوق امید عدالت، شماره ۱.
۱۰. بهجت گیلانی، فومنی، محمدتقی، (۱۴۲۸ق)، استفتائات، قم: دفتر حضرت آیت الله بهجت.
۱۱. جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۰۷ق)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه، تحقیق احمد عبدالغفور عطار، بیروت: دارالعلم للملایین.
۱۲. حلی، جعفر بن الحسن، (۱۴۰۹ق)، شرائع الاسلام، تهران: استقلال.
۱۳. حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام، قم: اسلامی.

۱۴. _____، (۱۴۱۴ق)، تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۱۵. حلی، ابن ادريس، محمد بن منصور، (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
۱۶. حمیری، نشوان بن سعید، (۱۴۲۰ق)، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الكلوم، بیروت: دار الفكر المعاصر.
۱۷. رضوی اصل، سید محسن، (۱۳۹۸)، سرقت اینترنتی (ماهیت، ارکان و عناصر، مجازات‌ها، پیشگیری)، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
۱۸. سلامی، حمیده، (۱۳۹۴)، مقایسه سرقت سایبری و کلاهبرداری سایبری، تهران: مجد.
۱۹. الشوابکه، محمد امین، (۲۰۱۱م)، جرائم الحاسوب و الايترنت الجريمة المعلوماتية، عمان: دار الثقافة.
۲۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۸ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، تحقیق محمدباقر بهبودی، تهران: المکتبه المرتضویه.
۲۲. عالی پور، حسن، (۱۳۹۵)، حقوق کیفری فناوری اطلاعات (جرایم رایانه‌ای)، تهران: خرسندی، چاپ چهارم.
۲۳. عطارزاده، سعید و جلال انصاری، (۱۳۹۹)، حقوق جزای اختصاصی جرایم رایانه‌ای، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۲۴. عمید، حسن، (۱۳۷۶)، فرهنگ عمید، تهران: امیرکبیر.
۲۵. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۳۷۷)، جامع المسائل، قم: مطبوعاتی امیر.

۲۶. فاضل هندی (اصفهانی)، محمدبن حسن، (۱۴۱۶ق)، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
۲۷. فيومى، احمدبن محمد، (۱۴۰۵ق)، المصباح المنير، قم: دار الهجرة.
۲۸. كاظمى، جوادبن سعيد، (۱۳۶۵)، مسالك الافهام الى آيات الاحكام، تهران: المكتبة المرتضوية.
۲۹. مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، (۱۴۱۱ق)، السرقة على ضوء القرآن و السنه، قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى.
۳۰. مركز تحقيقات فقهى حقوقى قوه قضاييه، (بى تا)، گنجينه استفتائات قضايى (نرم افزار).
۳۱. معلوف، لويس، (۱۹۸۶م)، المنجد، بيروت: دار المشرق.
۳۲. معين، محمد، (۱۳۷۶)، فرهنگ فارسى، تهران: اميركبير.
۳۳. مكارم شيرازى، ناصر، (۱۴۲۷ق)، استفتائات جديد، ۳ج، قم: انتشارات مدرسه امام على بن ابى طالب (ع)، چاپ دوم.
۳۴. ميرمحمد صادقى، حسين، (۱۳۹۳)، حقوق كيفرى اختصاصى ۲ (جرايم عليه اموال و مالكيه)، تهران: ميزان، چاپ چهلّم.
۳۵. نجفى، محمدحسن، (۱۳۶۶)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، تحقيق قوچانى، تهران: دار الكتب الاسلاميه.