



Analysis of the Physical Element of Computer and Traditional Theft

Ali Paidarfard

Master of Criminal Law and Criminology, Mofid University of Qom, Qom, Iran (Corresponding Author)

Ahmadreza Emtehani

Master of Criminal Law and Criminology, Mofid University of Qom, Qom, Iran

Javad Naderi ooj Boghzi

Student outside Qom seminary, PhD student in Criminal Law and Criminology, University of Tehran, Aras International Campus, Aras, Iran

مقایسه رکن مادی جرم سرقت رایانه‌ای با سنتی

علی پایدارفرد

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مفید قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)
alipaidarf.f1375@gmail.com
<http://orcid.org/0000-0002-7848-9315>

احمدرضا امتحانی

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مفید قم، قم، ایران
emtehaniahmadreza@gmail.com
<http://orcid.org/0000-0002-0253-0342>

جواد نادری عوج بغزی

طبله دروس خارج حوزه علمیه قم، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، پردیس بین‌المللی ارس، ارس، ایران

njavad71@gmail.com

<http://orcid.org/0000-0002-7440-8012>

Abstract

Traditional theft as defined in Article 267 of the Islamic Penal Code; There are two types of theft subject to hadd or ta'zir. Stealing property belonging to another is punishable only by the definition of traditional theft. Theft of computer data or copying them under certain conditions is specifically criminalized in Article 12 of the Computer Crimes Law (Article 740 of the Islamic Penal Code - Book of Punishments), the most important reasons of which may be the existence of a separate context with a different nature and differential criminal policy. The main question of this research is what are the most important aspects of the differences and similarities and challenges between these two crimes (in terms of actus reus)? To answer this question, it is first necessary to analyze the of actus reus of these two crimes and then compare them to answer the above question. The most important challenge and difference between these two crimes is related to the context of the crime and the persistence of the data principle in computer theft, which has especially distinguished it from the traditional theft crime subject to hadd. The research method of this article is library and resources and data related to this subject have been used.

Keywords: Actus Reus, Computer Theft, Traditional Theft.

چکیده

سرقت سنتی که تعریف آن در ماده ۲۶۷ قانون مجازات اسلامی بیان شده است؛ دربردارنده دو نوع از سرقت‌های مستوجب حد یا تعزیر است، ربودن مال متعلق به دیگری دارای مجازات است که تنها مشمول تعریف سرقت سنتی می‌شود. ربودن داده‌های رایانه‌ای یا کپی آن‌ها با شرایطی خاص، به صورت ویژه‌ای در ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای جرم‌انگاری (ماده ۷۴۰ قانون مجازات اسلامی-تعزیرات) شده است که مهم‌ترین دلایل آن می‌تواند وجود بستری مجزا با ماهیت تا حدی متفاوت و سیاست جنایی افتراقی باشد. پرسش اصلی این پژوهش آن است که مهم‌ترین وجوه تفاوت و تشابه و چالش‌های موجود میان این دو بزه (از حیث رکن مادی) چه می‌باشند؟ جهت پاسخ به این پرسش، ابتدا لازم است رکن مادی این دو جرم، واکاوی و سپس با مقایسه آن‌ها است که می‌توان به پرسش فوق پاسخ داده شود. مهم‌ترین چالش و وجه تفاوت میان این دو بزه، مربوط به بستر جرم و باقی ماندن اصل داده در سرقت رایانه‌ای است که خصوصاً آن را از بزه سرقت سنتی مستوجب حد، مجزا کرده است. روش تحقیق این مقاله، کتابخانه‌ای است و از منابع و داده‌های مرتبط با این موضوع استفاده شده است.

واژگان کلیدی: رکن مادی، سرقت رایانه‌ای، سرقت سنتی.

Received: 2022/09/26 - Review: 2022/12/13 - Accepted: 2023/01/03

دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۷/۰۴ - بازنگری مقاله: ۱۴۰۱/۰۹/۲۳ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۱۱/۱۳

ارجاع:

پایدار فرد، علی؛ امتحانی، احمد رضا؛ نادری عوج بغزی، جواد؛ (۱۴۰۱)، مقایسه رکن مادی جرم سرقت رایانه‌ای با سنتی، تمدن حقوقی، شماره ۱۳.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



CC BY-NC-SA

COPE COMMITTEE ON PUBLICATION ETHICS

مقدمه

سرقت، یکی از جرایم مهم در حوزه جرایم علیه اموال و مالکیت است. سرقت، به دو شکل سنتی و رایانه‌ای قابل تحقق است. مقنن، سرقت سنتی را به دو دسته تقسیم‌بندی کرده است؛ در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، از مواد ۲۶۷ تا ۲۷۸، سرقت حدی را تبیین و در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، از مواد ۶۵۱ تا ۶۶۷، سرقت تعزیری را تشریح کرده است. تعریف سرقت سنتی در ماده ۲۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، آمده است و آن را به ربودن مال متعلق به دیگری یاد کرده است. مقنن، در ماده «۱۲»^۱ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸، به طور خاص، سرقت رایانه‌ای را تعریف کرده است.

در واقع، در سرقت سنتی که شامل سرقت‌های مستوجب کیفر حد یا تعزیر است، ربودن مال متعلق به دیگری دارای مجازات است و ربودن داده‌های رایانه‌ای یا کپی آن‌ها با شرایطی خاص، به صورت ویژه به جهت اهمیت این موضوع و سیاست جنایی افتراقی، جرم‌انگاری شده است. جهت پاسخ به این مهم که تفاوت، تشابه و چالش‌های بین این دو جرم سنتی و رایانه‌ای چه می‌باشند، ابتدا لازم است رکن مادی این دو جرم، واکاوی و سپس با مقایسه آن‌ها پاسخ این پرسش را داد. روش تحقیق این مقاله، کتابخانه‌ای است

۱- ماده ۱۲: هر کس به طور غیرمجاز داده‌های متعلق به دیگری را بریابد، چنانچه عین داده‌ها در اختیار صاحب آن باشد، به جای 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.

و از منابع و داده‌های مرتبط با این موضوع استفاده شده است. مهم‌ترین چالش و وجه تفات میان این دو بزه، مربوط به بستر جرم و باقی ماندن اصل داده در سرقت رایانه‌ای است که خصوصاً آن را از بزه سرقت سنتی مستوجب حد، مجزا می‌کند. در واقع، به هیچ وجه نمی‌توان بیان کرد که امکان کیفر حد سرقت در خصوص کسانی که صرفاً یک داده را کات یا کپی می‌کنند ولو با تعمیم سایر شرایط، محقق دانست که در این پژوهش نیز به آن پرداخته شده است. در ادامه، با عنایت به موضوع پژوهش، رفتار فیزیکی لازم در بزه سرقت رایانه‌ای تبیین شده است.

۱- رفتار فیزیکی لازم در سرقت رایانه‌ای

وفق ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب، رفتار فیزیکی لازم جهت شکل‌گیری بزه سرقت رایانه‌ای، «ربایش داده» می‌باشد؛ این رفتار را با عنایت به ماده مزبور، می‌توان به دو دسته تقسیم‌بندی کرد؛ نخست، ربایش غیرمجاز داده‌ها با در اختیار نبودن عین داده برای صاحب آن و دوم، ربایش غیرمجاز داده‌ها با در اختیار بودن عین داده برای صاحب آن. در ادامه، هر یک از این رفتارها تشریح شده است.

۱-۱- ربایش غیرمجاز داده‌ها با در اختیار نبودن عین داده برای صاحب آن

برخلاف بزه سرقت غیررایانه‌ای، سرقت رایانه‌ای از طریق ربودن عین داده که در این نوع از رفتار، از راه عملیات برداشتن بدون دسترسی صاحب داده به آن است؛ محقق می‌گردد. در این رفتار، این عملیات برداشتن داده، بایستی سبب آن گردد که صاحب اصلی داده، آن را از دست بدهد و در دسترس وی وجود نداشته باشد.

اصولاً عملیات برداشتن در این نوع از رفتار، از طریق «کات»^۲ یعنی برداشت و حذف ناقص آن صورت می‌گیرد. با این توضیح که برداشتن از این طریق و استفاده از آن، به معنای حذف کامل داده نخواهد بود و مرتکب یا افراد دیگر مجدداً می‌توانند آن را در اختیار صاحب اصلی آن قرار دهند؛ اما جهت تحقق این رفتار در سرقت رایانه‌ای، بایستی مرتکب علاوه بر برداشتن داده و استفاده از آن، دسترسی صاحب اصلی داده را به آن، از بین ببرد. مرتکب در این فرض، نمی‌تواند قابلیت دسترسی داده به صاحب اصلی آن را از بین ببرد؛ زیرا، همان‌طور که در فوق اشاره شد، حذف این داده‌ها در این رفتار و از طریق برداشتن داده‌ها، حذفی ناقص است و همیشه این قابلیت وجود دارد تا از طریق نسخه موجود در

دسترس مرتکب، مجدداً توسط دیگران یا حتی خود او به صاحب اصلی بازگردد. منظور از حذف ناقص داده این نیست که تنها قسمتی از داده برداشت و حذف شده باشند بلکه منظور این است که مانند حذف داده نیست که مرتکب آن داده را در اختیار خود نیز قرار ندهد و از آن استفاده نکند. البته ذکر این نکته لازم است که در این رفتار، حتی اگر صاحب اصلی داده پس از اینکه داده متعلق به او برداشت (حذف ناقص داده) شد، داده به او بازگردد، چه بازگشت داده از طریق دریافت مجدد آن به وسیله نسخه موجود در اختیار مرتکب باشد و چه از راه سایر ابزارهای لازم مانند نرم افزارهای مرتبط باشد، با عنایت به اینکه ارکان مادی این بزه موجود بوده، در صورتی که سوءنیت عام و خاص این جرم و تقارن زمانی آن‌ها با یکدیگر نیز وجود داشته باشد؛ جرم تام سرقت رایانه‌ای تحقق می‌یابد.

همچنین، در خصوص این سؤال که اگر رفتار فرد نیز از طریق فیزیکی باشد؛ مثلاً از طریق ربایش لپ‌تاپ به قصد ربایش داده صورت گیرد؛ آیا این عمل مشمول تعدد جرم می‌گردد؟ در پاسخ به این سؤال، دو نظر مطرح شده است؛ عده‌ای، این رفتار را مشمول تعدد می‌دانند؛ این گروه عقیده دارند که هم سرقت فیزیکی به جهت ربایش مثلاً لپ‌تاپ رخ داده و هم سرقت رایانه‌ای در این نوع از رفتار به جهت در اختیار نبودن عین داده به صاحب آن، تحقق یافته است و مقنن این نوع از رفتار را مطلق بیان کرده و این دیدگاه، داده را دارای حیثیتی جدا می‌داند (محمدنسل، ۱۳۹۵، ۱۰۲). گروهی دیگر اعتقاد دارند که در این فرض، تنها سرقت سنتی محقق شده است؛ زیرا، ربایش در فضای خارجی جهت ارتکاب بزه سرقت رایانه‌ای، منجر به تحقق آن نمی‌گردد و شرط لازم آن ربایش در همان فضای داخلی (رایانه‌ای) است حتی اگر موضوع بزه، داده باشد (عالی‌پور، ۱۳۹۵، ۲۵۶-۲۵۷). یعنی با ربودن وسیله‌ای مانند لپ‌تاپ دیگری جهت ربایش داده‌های متعلق به صاحب آن تنها سبب بزه سرقت سنتی می‌گردد؛ زیرا، ربایش داده‌ها در بستری غیر از اینترنت و رایانه (بیرونی) رخ داده است و به اعتقاد این گروه شرط لازم بزه سرقت رایانه‌ای، ربایش داده متعلق به دیگری در بستر داخلی (رایانه‌ای) است.

طبق نظر نویسندگان، نظر گروه دوم موافق با اصول حقوقی است؛ این نظر در راستای تفسیر منطقی (تفسیر مضیق) است و پذیرش نظر مغایر با این تفسیر، بسیار سخت و می‌توان گفت با فلسفه وجودی تصویب قانون جرایم رایانه‌ای در تعارض است؛ زیرا، به نظر می‌رسد، حسب مورد رفتار یا رفتارهای مجرمانه درون سیستمی بایستی جهت تحقق این نوع بزه‌ها وجود داشته باشند؛ همچنین، در صورت وجود جرمی مشابه مستقل سنتی (در این جا، سرقت) در کنار همان بزه به شکل رایانه‌ای، در صورت تحقق

عناصر سه‌گانه آن جرم (سنتی)، نوبت به پذیرش همان جرم (رایانه‌ای) نمی‌رسد و پذیرش جنبه جداگانه همان بزه رایانه‌ای در صورت وجود جرم‌انگاری همان شکل بزه به نحو سنتی، بی‌معنا است؛ یعنی به نظر می‌رسد حیثیت همان جرم رایانه‌ای (جرمی که شکل سنتی آن نیز جرم‌انگاری شده باشد)، اعتباری است و زمانی قابل اعتبار و استناد است که شکل سنتی آن بزه محقق نشده باشد و شرایط لازم برای تحقق همان بزه به صورت رایانه‌ای نیز کاملاً وجود داشته باشد؛ در فرض یاد شده، حتی اگر بزه سنتی این سرقت را نیز مخدوش بدانیم، چون هیچ ربایش درون سیستمی جهت بردن داده‌های متعلق به صاحب آن رخ نداده است؛ بنابراین، نمی‌توان قاعده تعدد جرم را در این فرض جاری و حاکم دانست. در واقع، نمی‌توانیم هر نوع ربایشی را مشمول ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای، جهت تحقق بزه سرقت رایانه‌ای بدانیم؛ البته، در این فرض اگر مرتکب پس از ربودن مثلاً لپ‌تاپ، داده‌های آن را کات یا کپی کند، سرقت رایانه‌ای نیز رخ داده است؛ زیرا، وی پس از ارتکاب سرقت سنتی، مستقلاً اقدام به سرقت رایانه‌ای نیز کرده است و منافاتی با نظرات فوق ندارد. بنابراین، صرف ربودن عین فیزیکی نگهدارنده داده‌ها سرقت رایانه‌ای نیست و اقدام درون سیستمی شرط لازم آن است.

ممکن است بگوییم در مثال بالا، اگر لپ‌تاپ رمز عبور داشته و به هر نحوی تحت تدابیر امنیتی بوده، مشمول ماده اول قانون جرایم رایانه‌ای نیز یعنی دسترسی غیرمجاز به داده نیز می‌باشد؛ در این خصوص بایستی گفت که اگر فرد پس از وارد کردن رمز عبور دیگری که غیرمجاز به دست آورده یا مجاز بوده ولی اذن ورود به لپ‌تاپ و دسترسی به داده‌های آن را نداشته، وارد آن شده و فقط به اطلاعات آن دست‌یابی پیدا کند؛ در این جا فقط بزه دسترسی غیرمجاز به داده‌های رایانه‌ای محقق شده است اما اگر داده‌ها را ربایش کند و شامل این نوع از رفتار (ربایش داده با دسترسی نداشتن عین داده متعلق به صاحب آن) شود؛ تنها سرقت رایانه‌ای رخ داده است؛ هرچند که چون این دو بزه یک مجازات دارند برای متهم تفاوتی نمی‌کند. در نتیجه، در فرض اخیر چون بزه سرقت رایانه‌ای رخ داده و دسترسی غیرمجاز به داده‌ها، مقدمه لازم آن بوده، تنها جرم سرقت رایانه‌ای محقق شده است و قاعده تعدد جاری نیست؛ البته، در این جا اگر فرد به طور غیرمجاز مصادیق تمثیلی ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای، نظیر وارد کردن داده را انجام دهد و یکی از موارد حصری این ماده مانند امتیازات مالی به نفع او حاصل گردد و به‌عنوان نتیجه به او ضرری وارد گردد؛ با عنایت به جمیع شرایط این ماده، مشمول بزه کلاهبرداری رایانه‌ای است.

۱-۲- ربایش غیرمجاز داده‌ها با در اختیار بودن عین داده برای صاحب آن

در این نوع از رفتار، برخلاف رفتار پیشین، ربایش داده متعلق به صاحب آن، منجر به عدم دسترسی (در اختیار نبودن) آن برای وی نمی‌گردد؛ بلکه در این فرض، رفتار مرتکب، از طریق کپی^۳ داده محقق می‌شود. در این رفتار، ربایش (برداشتن) داده، شامل مصادیقی از آن می‌گردد که از طریق رایانه و از طریق (روی) آن داده‌ها به نحو درون سیستمی، برداشت (کپی) می‌گردد؛ به طور مثال، به نظر می‌رسد تصویربرداری از طریق خود دستگاه نگهدارنده آن داده‌ها (درون سیستمی)، مشمول این فرض گردد اما تصویربرداری خارج از آن را دربر نمی‌گیرد؛ یعنی اگر اسکرین شات^۴ از داده که تصویربرداری درون سیستمی است؛ از طریق لپ‌تاپ، تبلت یا تلفن‌های همراه صورت گیرد هم به نوعی کپی‌برداری از داده به صورت درون سیستمی رخ داده است و هم عین داده در اختیار صاحب اصلی آن است؛ در نتیجه، در این جا این رفتار، محقق شده است؛ اما در این فرض، اگر تصویربرداری برون سیستمی باشد و مرتکب از روی اطلاعات عکسبرداری کند تفسیر مضیق ایجاب می‌کند این موارد را کلاً از شمول دایره این نوع رفتارها در جرایم رایانه‌ای خارج کنیم؛ هرچند ممکن است همچون رفتار گذشته، دیدگاه مقابل، به این نظر انتقاداتی داشته باشند و موارد برون سیستمی را حسب مورد، کلاً یا بعضاً مشمول این گونه از رفتارها بدانند.

لازم به ذکر است که به عقیده برخی، تنها دو شیوه جهت جعلی بودن پایگاه‌های اینترنتی وجود دارد که یکی از آن‌ها، کپی از داده‌های سایر سایت‌ها است و دیگری گمراه کردن بازدیدکنندگان آن‌ها از راه‌هایی مانند برجسب‌های تبلیغاتی نادرست است که به شکل خودکار، افراد را وارد آن سایت‌ها می‌کند (ژوو، ۲۰۱۷، ۲۶). در صورتی که به نحو غیرمجاز، داده‌هایی که هنوز در دسترس کاربران قرار نگرفته باشد، کات و یا کپی گردند و سپس در سایت خود یا دیگری قرار دهند، بزه سرقت رایانه‌ای محقق می‌شود؛ اما اگر کپی از آن‌ها پس از آنکه در دسترس کاربران قرار گرفت، تنها در صورتی که مدیر سایت اذن را نداده باشد و عمل تحت عنوان خاص مجرمانه دیگری نباشد؛ به نظر بزه سرقت رایانه‌ای با عنایت به عنصر روانی و مالیت داده و وجود سایر شرایط ممکن باشد.

داده‌های متعلق به شخص، بایستی در رایانه وی یا مکان قانونی مربوط به آن داده‌ها باشد تا بتوان گفت در صورت ربایش، موضوع این بزه محقق شده است؛ در نتیجه، برداشتن مطالب یک پایگاه اینترنتی که

3- copy

4- screen shut

اذن دسترسی به آن برای همه آزاد است (غیر از مواردی نظیر مقاله)، مشمول بزه سرقت رایانه‌ای نیست (رضوی اصل، ۱۳۹۸، ۵۱).

۲- شرایط لازم جهت تحقق سرقت رایانه‌ای

همان‌طور که بیان شد، اساس تشکیل بزه سرقت چه به نحو ساده و چه به صورت رایانه‌ای، ربایش است؛ این ربایش در سرقت‌های سنتی، مال و در سرقت‌های رایانه‌ای، داده متعلق به صاحب آن می‌باشد؛ منظور از مال، مال منقول و همچنین منظور از داده که آن نیز، مال است؛ داده منقول می‌باشد؛ با عنایت به این موارد و مباحث مطرح شده در فوق، جهت تحقق بزه سرقت رایانه‌ای، موضوع ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای، شرایطی لازم است که در ذیل به آن‌ها اشاره شده است.

۲-۱- منقول بودن داده متعلق به غیر

در مطالب فوق بیان شد که داده رایانه‌ای بایستی از نوع منقول باشد و اگر داده غیرمنقول باشد، با توجه به مفاد ماده مزبور و تصریح به لزوم ربایش داده، از این جرم، خروج موضوعی دارد. همان‌طور که در برخی از موارد در مباحث غیررایانه‌ای، جهت تفکیک میان مال منقول و غیرمنقول به مشکل می‌خوریم و نظرات مختلفی مطرح می‌گردد؛ در خصوص تفکیک بین داده منقول و غیرمنقول نیز، در برخی از موارد دچار مشکل می‌شویم که در زیر به یکی از موارد مهم آن اشاره شده است.

در بعضی از برنامه و نرم‌افزارهای کامپیوتری، قابلیت برداشت این نرم‌افزارها و داده‌های درونی آن به شکل کپی و کات کردن وجود دارد که بدیهی است از نوع اموال منقول می‌باشند؛ اما مشکل جایی است که برنامه‌نویس برخی از نرم‌افزارها، آن‌ها را به صورتی طراحی کرده است که قابلیت برداشت به اشکال فوق را از آن‌ها سلب نموده است که از بین بردن آن‌ها تنها با نابودسازی و تخریب آن نگهدارنده اصلی و فیزیکی نرم‌افزار و داده‌ها مثلاً لپ‌تاپ یا تلفن همراه یا سخت‌افزار کامپیوترها، امکان‌پذیر است؛ که در این فرض، میان منقول و غیرمنقول بودن آن تردید است؛ البته، به نظر می‌رسد این داده‌ها، غیرمنقول تلقی گردند و در نتیجه بزه سرقت رایانه‌ای رخ ندهد (پورقهرمانی و بای، ۱۳۸۸، ۳۴۵). در فرض اخیر، علت غیرمنقول دانستن این داده‌ها این است که وفق قانون، عملاً تحقق شرط ربایش داده‌ها به صورت کات و کپی کردن آن‌ها رخ نمی‌دهد و این قابلیت از آن‌ها سلب شده است؛ البته، ممکن است در این خصوص نظر مخالفی نیز مطرح گردد. همچنین، با عنایت به توضیحات گذشته، دریافتیم که با سرقت خود رایانه به جهت دسترسی به نرم‌افزار و داده‌های درون آن، نمی‌توان آن را مشمول سرقت رایانه‌ای بدانیم؛ بنابراین، در این فرض نیز اگر

فرد برای دستیابی به این نوع از نرم‌افزارها که قابلیت برداشت به شکل کپی و کات را ندارند، خود نگهدارنده اصلی (مثلاً رایانه) یا سخت‌افزار آن را سرقت کند، مشمول بزه سرقت رایانه‌ای نمی‌گردد.

۲-۲- غیرمجاز بودن داده و انتفاع مجرم

ربایش موضوع ماده مذکور، بایستی غیرمجاز باشد؛ بنابراین، کات و کپی کردن داده توسط دیگری که با اذن صاحب آن باشد، سرقت رایانه‌ای نیست. البته در این خصوص، اگر اذن صاحب داده مشروط باشد، مثلاً اذن یک‌بار کپی از آن داده را به او داده باشد، کپی مجدد و بدون اذن وی عنوان مجرمانه سرقت رایانه‌ای را خواهد داشت (بابایی، ۱۳۹۷، ۱۲۷-۱۲۸). انتفاع مجرم نیز شرط تحقق این بزه است؛ بنابراین، در خصوص فرض فوق و رفتارهای تشکیل‌دهنده این بزه، اگر این شرط وجود نداشته، بزه معنونه رخ نمی‌دهد.

۲-۳- متعلق بودن داده ربایش شده به دیگری

بدیهی است، داده‌ای که مورد ربایش قرار می‌گیرد باید برای غیر از خود مرتکب باشد؛ همچنین، این داده، بایستی جزو داده‌هایی باشد که در سایر مواد قانونی تحت حمایت جزایی قرار نگرفته باشند؛ یعنی اگر این داده‌ها به طور خاص در قانونی دیگر، حمایت کیفری شوند، توسط ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای، نسخ نمی‌شوند و همان مواد قابل استناد هستند؛ مثلاً داده موضوع ماده «۶۲»^۵ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲، جزو داده‌هایی نیست که مشمول سرقت رایانه‌ای گردد؛ زیرا آن ماده، به طور جداگانه تعیین تکلیف کرده است؛ بنابراین، داده‌هایی که تحت حمایت قوانین کیفری نیستند، مشمول سرقت رایانه‌ای، موضوع ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای می‌باشند (بابایی، ۱۳۹۷، ۱۲۹).

۲-۴- لزوم مشروعیت و مالیت داشتن داده ربایش شده

در خصوص لزوم مشروعیت و مالیت داشتن داده‌های موضوع ماده یاد شده، دو نظر وجود دارد؛ برخی به

۵- ماده ۶۲: حق تکثیر، اجراء و توزیع (عرضه و نشر) آثار تحت حمایت قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲ و قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹، به صورت «داده پیام» منحصراً در اختیار مؤلف است. کلیه آثار و تألیفاتی که در قالب «داده پیام» می‌باشند، از جمله اطلاعات، نرم‌افزارها و برنامه‌های رایانه‌ای، ابزار و روش‌های رایانه‌ای و پایگاه‌های داده و همچنین حمایت از حقوق مالکیت‌های فکری در بستر مبادلات الکترونیکی شامل حق اختراع، حق طراحی، حق مؤلف، حقوق مرتبط با حق مؤلف، حمایت از پایگاه‌های داده، حمایت از نقشه مدارهای یکپارچه قطعات الکترونیکی و حمایت از اسرار تجاری، مشمول قوانین مذکور در این ماده و قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ و آئین‌نامه اصلاحی اجرای قانون ثبت علائم تجاری و اختراعات مصوب ۱۳۳۷ خواهد بود، منوط بر آن که امور مذکور در آن دو قانون موافق مصوبات مجلس شورای اسلامی باشد.

جهت حمایت مقنن از داده مشروع، آن را لازم می‌دانند؛ مثلاً با ربودن داده مستهجن، بزه سرقت محقق نمی‌شود؛ نظر دیگر این است که صرف ربایش داده‌ای که متعلق به دیگری است، مدنظر مقنن می‌باشد که اعم از مشروع بودن یا نبودن و مالیت داشتن یا نداشتن آن است؛ همچنین، این داده‌ها دارای حیثیتی جداگانه می‌باشند و مهم، مصون بودن و حفظ این داده‌های متعلق به اشخاص در برابر سارقین است (بابایی، ۱۳۹۷، ۱۲۹).

به نظر می‌رسد، دیدگاه نخست، صحیح است؛ زیرا، امری مفروض است که داده‌ای که قانون از آن حمایت می‌کند، داده‌ای مشروع و دارای مالیت نیز می‌باشد و نیاز به تصریح آن نیست؛ ذکر مالیت شرعی داشتن در مبحث سرقت حدی و حذف آن در این جرم به شکل تعزیری ساده و رایانه‌ای، نمی‌تواند دلیلی بر عدم لزوم شروط فوق باشد؛ زیرا، تصریح این شروط در سرقت حدی، جهت تأکید بوده و در سرقت ساده و رایانه‌ای تعزیری نیاز به تصریح آن نبوده و مفروض است. حتی در صورت پذیرفتن استدلال‌های اخیر، در نهایت می‌توان بیان داشت که حداقل، در خصوص اینکه آیا مقصود قانون‌گذار، هر داده‌ای است یا داده‌ای است که مشروعیت و مالیت دارد، چون از متن ماده و با تفسیر منطوقی به نتیجه نرسیده‌ایم و همچنان به نظر، تردید باقی است؛ به سراغ تفسیر منطقی که در این جا تفسیر مضیق است؛ می‌رویم؛ با عنایت به این تفسیر، در این جا، مقید کردن تحقق بزه سرقت رایانه‌ای به لزوم وجود دو شرط فوق، یعنی مشروع بودن و مالیت داشتن داده و قرار دادن آن‌ها جزو عنصر مادی این بزه، سبب مقید و مضیق کردن آن و در نتیجه خارج کردن مصادیقی که شروط یاد شده را ندارند می‌گردد که به نفع متهم می‌باشد.

۳- انواع سرقت رایانه‌ای

رفتارهای تشکیل دهنده سرقت رایانه‌ای نیز، همچون بزه کلاهبرداری رایانه‌ای قبلاً، تبیین شد؛ در ادامه، لازم است، ذیل بحث شرایط لازم، انواع سرقت‌های رایانه‌ای، تبیین گردد.

پیش از ورود به بحث، لازم است در خصوص یک مسئله مهم سخن گوئیم و آن این است که آیا سرقت رایانه‌ای به صورت حدی نیز قابل تحقق است و مقررات آن جاری خواهد بود؟ آیا رایانه یا محفظه فیزیکی نگهدارنده داده برای داده، حرز محسوب می‌گردد؟ بنابر نظر عرف، گذاشتن داده‌ها در بستر رایانه به نحوی که جهت دستیابی آن‌ها بایستی نام کاربری و گذرواژه داشت، می‌تواند حرز مناسبی باشد (آهنگران و رضوی اصل، ۱۳۹۸، ۲۶۳)؛ همچنین، اخراج کردن داده از حرز توسط الکترون‌ها صورت

می‌گیرد (ایزدی‌فرد و حسین‌نژاد، ۱۳۹۸، ۳۹). اما در پاسخ به این سؤالات بایستی گفت که آن‌قدر اهمیت ندارد که تشریح کنیم که آیا خود رایانه یا هر چیز دیگر که نگهدارنده داده محسوب شود و یا رمزهای عبور برای داده، حرز محسوب می‌شود و یا خیر؟ فرض بگیریم که عرف و یا کارشناسان فنی، موارد فوق را حرز برای داده‌ها بگیرند و فرد مرتکب سرقت رایانه‌ای از آن‌ها گردد و تمامی شرایط سرقت حدی نیز در این خصوص وجود داشته باشد؛ با این حال نیز، به هیچ وجه نمی‌توان گفت فرد مرتکب سرقت حدی شده است؛ حتی اگر بگوییم که ماده «۱۲۱»^۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، سرقت را مستثناء از قاعده درآ کرده و بایستی صرف شبهه آن را غیرقابل اثبات بدانیم؛ باز هم با عنایت به دلایل ذیل، نمی‌توان سرقت حدی را در بستر رایانه محقق بدانیم.

علت اول این است که ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای، اخص از سرقت حدی است و رفتاری که تنها در بستر رایانه باشد را دربرمی‌گیرد و سرقت حدی (موضوع ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲)^۷، دربرگیرنده مواردی غیر از سرقت‌های رایانه‌ای است. علت بعدی این است که چون در این مسئله شک به وجود آمده است؛ بایستی ابتدا به تفسیر منطوقی رجوع کنیم که به نظر راه‌گشا نیست و باز هم تردید باقی است؛ بنابراین، به سراغ تفسیر مضیق در متون جزایی می‌رویم و با خارج کردن این بزه رایانه‌ای از ذیل ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی، به نفع متهم عمل نموده‌ایم؛ زیرا واضح است که مجازات سرقت رایانه‌ای به شدت کمتر از سرقت حدی است.

این اصل، حاکم بر قوانین کیفری ماهوی است (خالقی، ۱۳۹۵، ج ۱، ۳۱)؛ به همین علت، تفسیر مضیق را در این جا بر تفسیر به نفع متهم اولویت دادیم. همچنین، در مجازات سرقت فیزیکی احتمال قطع ید وجود دارد (در صورت تحقق شرایط جرم سرقت حدی) ولی در سرقت رایانه‌ای، نهایتاً شخص به حبس تعزیری محکوم می‌گردد که جدای از استدلال‌های بالا، بعید است مقنن، برای سرقت رایانه‌ای حتی در

۶- ماده ۱۲۱: در جرائم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود.

۷- ماده ۲۶۸: سرقت در صورتی که دارای تمام شرایط زیر باشد موجب حد است: الف- شیء مسروق شرعاً مالیت داشته باشد. ب- مال مسروق در حرز باشد. پ- سارق هتک حرز کند. ت- سارق مال را از حرز خارج کند. ث- هتک حرز و سرقت مخفیانه باشد. ج- سارق پدر یا جد پدری صاحب مال نباشد. چ- ارزش مال مسروق در زمان اخراج از حرز، معادل چهار و نیم نخود طلای مسکوک باشد. ح- مال مسروق از اموال دولتی یا عمومی، وقف عام و یا وقف بر جهات عامه نباشد. خ- سرقت در زمان قحطی صورت نگیرد. د- صاحب مال از سارق نزد مرجع قضایی شکایت کند. ذ- صاحب مال قبل از اثبات سرقت سارق را نبخشد. ر- مال مسروق قبل از اثبات سرقت تحت ید مالک قرار نگیرد. ز- مال مسروق قبل از اثبات جرم به ملکیت سارق در نیاید. ژ- مال مسروق از اموال سرقت شده یا مغضوب نباشد.

صورت وجود شرایط سرقت حدی، مجازات بزه اخیر را که مجازاتی بسیار سنگین تر از سرقت رایانه‌ای است در نظر گرفته باشد؛ هرچند این مطلب ذیل مباحث عنصر مادی، قرار نمی‌گیرد اما ذکر آن در این جا جهت تبیین بهتر مطالب فوق، لازم است.

۳-۱- ربایش از داده‌های متعلق به اشخاص حقوقی غیردولتی (تجاری)

همان‌طور که قبلاً بیان شد، سرقت رایانه‌ای به صورت کپی و یا کات کردن داده‌های متعلق به اشخاص صورت می‌گیرد؛ صرف ربودن این داده‌ها، اعم از کپی یا کات با برقرار بودن عنصر روانی، بزه سرقت رایانه‌ای محقق است؛ البته به شرط آنکه نوع رفتار طوری نشود که تحت عنوان کلاهبرداری رایانه‌ای قرار گیرد. بسیاری از شرکت‌های تجاری در سراسر دنیا با شرکای تجاری خود رقابت دارند و ممکن است برخی از آن‌ها جهت برتری خود در عرصه تجارت، اقدام به سرقت رایانه‌ای کنند؛ ربایش این اطلاعات می‌تواند گام مؤثری در رسیدن به آن اهداف باشد؛ بنابراین، یک عضو شرکت تجاری «الف» اگر بتواند اطلاعات مهمی را از شرکت تجاری «ب» کپی یا کات کند (با عنایت به شرایطی که در گذشته بیان شد)، مرتکب سرقت رایانه‌ای شده است.

۳-۲- ربایش از داده‌های متعلق به شخص حقوقی عمومی و یا دولتی

ربودن داده‌های مربوط به نهادهای دولتی و یا وابسته به دولت، زمانی که شرایط سرقت را داشته باشد و مانند مورد قبل به نتیجه (پیست^۱ داده‌های ربوده شده)، برسد، این بزه در این نوع، محقق شده است. ربایش داده‌های مربوط به شهرداری‌ها به‌عنوان یک نهاد عمومی غیردولتی و یا ربایش داده‌های مربوط به یک شرکت، اداره، سازمان، نهاد و یا حتی یک وزارتخانه دولتی، ذیل این نوع از سرقت قرار می‌گیرد. البته، اگر رفتار فرد تحت عنوان مجرمانه دیگری، قرار گیرد اگر آن بزه اخص باشد، آن بزه حاکم و در غیر این صورت و اگر یکی مقدمه لازم دیگری نباشد، قواعد تعدد جاری خواهد شد.

۳-۳- ربایش از داده‌های متعلق به اشخاص حقیقی

ربایش هر داده متعلق به شخص حقیقی، چه به نحو کات و چه به صورت کپی، با وجود جمیع شرایط ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای، ذیل این نوع از بزه سرقت رایانه‌ای قرار می‌گیرد که مصادیق آن زیاد هستند؛ مثلاً شخصی داده مربوط به اطلاعات بانکی یک شخص حقیقی را کپی می‌کند و در تلفن همراه خود

پیست می‌کند؛ در این جا، اگر از اطلاعات مالی او، استفاده نکند (وجهی دریافت نکند)، بزه سرقت رایانه‌ای رخ داده است و اگر وجهی برداشت کند با وجود جمع شرایط ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای، بزه کلاهبرداری رایانه‌ای رخ داده است.

۴- نتیجه حاصله و شروع به جرم در سرقت رایانه‌ای

جرم سرقت رایانه‌ای مقید به نتیجه است؛ یعنی بدون تحقق نتیجه، جرم تام سرقت رایانه‌ای، رخ نمی‌دهد؛ در ادامه، نتیجه حاصله و شروع به جرم این بزه تشریح شده است.

۴-۱- نتیجه حاصله

همان‌طور که در فوق بیان شد، بزه سرقت رایانه‌ای، مقید به نتیجه است و بدون تحقق آن، جرم کامل و تام این بزه رخ نخواهد داد. در گذشته بیان شد که کپی و یا کات کردن داده‌هایی که در اختیار دیگری می‌باشند، رفتارهای فیزیکی این بزه را تشکیل می‌دهند؛ صرف کپی و کات، ما را به نتیجه این جرم نمی‌رساند بلکه بایستی این داده‌های کات و یا کپی شده دیگری، بر جایی از بستر رایانه که مرتکب می‌خواهد بنشیند که اصطلاحاً به آن پیست می‌گویند؛ بنابراین، جرم تام سرقت رایانه‌ای با پیست داده کپی و یا کات شده، توسط مرتکب صورت می‌گیرد.

البته، تعدادی از حقوقدانان (عالی‌پور، ۱۳۹۵، ۲۵۸-۲۵۹)، جرم سرقت و اکثر بزه‌ها در حوزه مالی را نه جزو جرایم مطلق و نه مقید قرار می‌دهند؛ استدلال این گروه به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها است و بیان می‌دارند که در بزه موضوع ماده ۷۴۰ قانون مجازات اسلامی، مقنن، سخنی در خصوص نتیجه نداشته در صورتی که بایستی آن را که جزو عنصر مادی است؛ ذکر می‌کرده است و این گروه آن را پس از نتیجه و اثری از جرم می‌دانند (نه نتیجه) و توضیح مقنن در مورد کپی و کات را جهت آشکار ساختن و تبیین «ربودن»، می‌دانند.

به نظر این نویسندگان، درست است کپی و کات جزو نتیجه نیستند اما همان‌طور که اشاره شد این بزه مقید به نتیجه است و واضح است که پیست داده کات و کپی شده، نتیجه آن است و نیاز به ذکر آن در قانون نیست و به نظر می‌رسد مقنن به جهت بدیهی بودن به آن اشاره‌ای نداشته است؛ بنابراین، استناد به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در فوق، جهت آنکه این بزه را مقید ندانیم، قابل تأمل است؛ زیرا، کات و کپی کردن داده تنها از طریق پیست آن‌ها قابل بارگذاری است و در رایانه، اگر داده‌ای کات و یا کپی گردد، لازم است جهت استفاده، آن‌ها را پیست کنیم؛ چون در غیر این صورت تنها ربایش داده محقق شده است و

عملیات پیست داده است که مرتکب را به نتیجه دلخواه خویش می‌رساند؛ فرض کنید فردی داده‌ای را از لپ‌تاپ دیگری کات می‌کند و آن را پیست نمی‌کند؛ در این حالت، برای وی هیچ داده‌ای نمایان نخواهد شد و وی تنها آن‌ها را برداشته و خودکار توسط رایانه وی، ذخیره شده است و در حالت متزلزل قرار دارد و هر لحظه امکان حذف آن نیز وجود دارد؛ در این حالت، به نظر می‌رسد وی تنها شروع به جرم سرقت رایانه‌ای را انجام داده است که آن هم طبق قانون جرم نیست؛ از طرفی، به نظر می‌رسد تردید پس از تفسیر منطوقی نیز باقی است و با رجوع به تفسیر منطقی و تفسیر مضیق در نصوص ماهوی جزایی، ما را به سمت پذیرش نظر مقید بودن این بزه می‌رساند و مانند شرط متعلق بودن اموال دیگری، نیازی به ذکر آن توسط مقنن نبوده و منافات و ارتباطی به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها ندارد.

۴-۲- شروع به جرم

در گذشته بیان شد که رفتارهای فیزیکی این بزه، کات و یا کپی داده‌های متعلق به دیگری است و بدون نتیجه (پیست داده)، محقق نمی‌شود. شروع به جرم این بزه، یعنی آنکه شخص نتواند به نتیجه داده برسد و از طرفی وارد عملیات اجرایی آن یعنی کات و یا کپی داده شده باشد. شروع به جرم این بزه، جرم نیست؛ زیرا، طبق ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای، سرقت به صورت کپی، درجه هفت و به صورت کات، درجه شش تعزیری است؛ در نتیجه، وفق مواد ۱۹ و ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و با عنایت به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها (ماده ۲ قانون اخیر^۹ و اصل سی و ششم^{۱۰} قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)، مرتکب به جهت شروع به جرم این بزه قابل مجازات نیست.

جرم محال نیز در این بزه قابل تصور است؛ به طور مثال، اگر شخصی گمان کند داده‌ای را کپی کرده ولی اساساً آن داده قابلیت کات یا کپی را نداشته باشد و یا قابلیت پیست از آن سلب شده باشد؛ مرتکب جرم محال این بزه شده است. همچنین، جرم عقیم در این بزه نیز قابل تحقق است که مانند شروع به جرم است و در این جا جرم نیست؛ به طور مثال، شخصی داده‌ای را کات کرده باشد ولی هنگام پیست آن به دلیل عدم مهارت آن را به نحوی از بین ببرد و یا پس از کات کردن داده دیگری، مجدداً داده متعلق به خویش را کپی یا کات کند، چون داده قبلی (متعلق به غیر)، از دسترس او خارج شده، وی موفق به پیست آن نخواهد شد.

نکته مهمی که در این جا لازم به ذکر است این می‌باشد که هر چند، شروع به جرم این بزه، مجازات ندارد اما، اگر رفتار فیزیکی شخص که شامل کات و یا کپی داده است، مشمول جرم دسترسی غیر مجاز، موضوع ماده ۷۲۹

۹- ماده ۲: هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود.

۱۰- حکم به مجازات و اجراء آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.

قانون مجازات اسلامی و یا بزه دیگری گردد، مرتکب به مجازات آن‌ها محکوم خواهد شد؛ مثلاً فردی به طور غیرمجاز، داده متعلق به دیگری را که به وسیله تدابیر امنیتی مثل یک نرم‌افزار خاص با رمز عبور حفاظت شده، کپی کند ولی نتواند آن را پیست کند، مرتکب بزه رایانه‌ای دسترسی غیرمجاز، موضوع ماده فوق شده است.

۵- شباهت‌های عنصر مادی سرقت رایانه‌ای با سرقت سنتی

این دو بزه، از حیث ربایش، متعلق به غیر بودن، مشروعیت و مالیت داشتن، منقول بودن و موضوع جرم با هم مشابهند که در ادامه به آن‌ها پرداخته شده است.

۵-۱- ربایش

اولین رفتار جهت تحقق دو بزه فوق، ربایش است؛ سرقت، در ماده ۲۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، این چنین تعریف شده است: «سرقت عبارت از ربودن مال متعلق به غیر است.»؛ ربایش، شرط تحقق بزه سنتی اعم از حدی و تعزیری است؛ با عنایت به ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای، متوجه می‌شویم کپی و کات کردن نیز نوعی ربایش است که جزو رفتارهای فیزیکی این بزه هستند. ربایش مخفیانه داده در بزه سرقت رایانه‌ای، شرط است (بدری مقدم، ۱۳۹۴، ۱۵۱)؛ کات کردن، یعنی ربایش داده متعلق به دیگری بدون آنکه داده در اختیار صاحب اصلی آن باقی باشد و کپی کردن داده یعنی ربودن داده متعلق به دیگری به نحوی که اصل داده در اختیار صاحب اصلی آن باقی باشد. در نتیجه، دو بزه سرقت سنتی و رایانه‌ای، از حیث ربایش (مال و داده) مشابه هستند.

۵-۲- متعلق به غیر بودن

مال و داده در بزه‌های فوق، بایستی متعلق به غیر باشد؛ همان‌طور که اشاره شد، در سرقت سنتی، مال متعلق به دیگری ر بوده می‌شود. در سرقت رایانه‌ای نیز، داده‌ای که متعلق به دیگری است بایستی از طریق کات و یا کپی ر بوده شود؛ واضح است که کات و یا کپی کردن داده متعلق به مرتکب، امری مجاز از طرف خود او می‌باشد و با اراده خود وی صورت گرفته و جدای از عدم تحقق این شرط، اساساً شرط ربایش نیز منتفی است.

۵-۳- مشروعیت و مالیت داشتن

داده ر بوده شده در سرقت رایانه‌ای بایستی مالیت و مشروعیت داشته باشد؛ در سرقت سنتی نیز شرط است مالی که مشروعیت و مالیت دارد ربایش گردد؛ بنابراین، این دو بزه از این حیث مشابه با یکدیگر هستند. با در نظر داشتن اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، لازم به ذکر است که منظور از مشروعیت داشتن داده و یا مال، مشروعیتی است که در قوانین مدونه به آن اشاره شده است؛ مثلاً داده مستهجنی که تحت شرایطی وفق قوانین

«جرایم رایانه‌ای» و «نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند»، جرم است و حرمت آن ریشه در فقه دارد؛ اگر سرقت گردد، چون مشروعیت قانونی نداشته در صورت وجود، عنصر مادی بزه یاد شده را مخدوش می‌کند؛ همچنین، اگر فردی ظرف همراه با شراب متعلق به دیگری را برباید، چون شراب، وجه شرعی که در قانون نیز تصریح شده، ندارد؛ مشروعیت ندارد. همچنین، مالیت داشتن با ملاک عرف شرط است؛ داده‌ای که مالیت عرفی ندارد اساساً ارزشی ندارد تا آن را قابل مجازات بدانیم. در نتیجه، دو بزه فوق، وجه اشتراکی تحت عنوان مشروعیت و مالیت داشتن (داده و مال) دارند.

۴-۵- منقول بودن

از عبارت «ربودن»، منقول بودن مال، به دست می‌آید (وزیری و ارشادحسینی، ۱۳۹۶، ۶۲). بدیهی است مال متعلق به غیر که در بزه سرقت سنتی ربوده می‌شود بایستی مال منقول باشد تا با جرایم دیگر مانند انتقال مال غیر، خلط نگردد. همچنین، در بزه سرقت رایانه‌ای نیز اگر داده‌ای که مورد ربایش از طریق کات و یا کپی کردن آن قرار گیرد، منقول محسوب نگردد؛ می‌تواند تحت عنوان مجرمانه دیگری مانند جرم «تخریب و اخلال در داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی»، قرار گیرد. بنابراین، وجه اشتراک دیگر این دو بزه، منقول بودن (مال و داده)، می‌باشد.

۵-۵- موضوع جرم

موضوع جرم سرقت رایانه‌ای داده (با شرط مالیت) و بزه سرقت سنتی، مال است. اما همان‌طور که گذشت، به جهت آنکه نگارندگان نوشتار حاضر، مالیت داشتن را شرط تحقق بزه سرقت رایانه‌ای دانسته‌اند، داده موضوع این جرم، همان مال است که به صورت داده نمایش داده می‌شود؛ بنابراین، این دو بزه از این حیث شباهت دارند (نه تفاوت).

۶- تفاوت‌های عنصر مادی سرقت رایانه‌ای با سرقت سنتی

در کنار موارد مشابه فوق، موارد ذیل، نشانگر وجوه افتراق این دو بزه هستند که در ادامه به آن‌ها پرداخته شده است.

۱-۶- بستر جرم

بستر جرم سرقت سنتی، صرفاً بستری غیررایانه‌ای است؛ البته لازم به ذکر است که بزه سرقت سنتی از طریق رایانه اعم از آنکه حدی یا تعزیری باشد، ذیل سرقت رایانه‌ای قرار نمی‌گیرد؛ مثلاً کسی که لپ‌تاپ یا هارد آن را که نگهدارنده فیزیکی داده‌ها می‌باشند سرقت کند، اگر شرایط جرم سرقت حدی را داشته

باشد، تحت این عنوان، مجازات و در غیر این صورت، تحت یکی از سرقت‌های تعزیری، محکوم می‌گردد (نه بزه سرقت رایانه‌ای). بستر جرم سرقت رایانه‌ای، صرفاً خود نرم‌افزار و داده‌های رایانه‌ای است که کپی و کات کردن بر روی آن انجام گیرد؛ بنابراین، به این جهت و با توجه به دلایل بیان شده در ابتدای پژوهش، سرقت حدی در این بستر امکان‌پذیر نیست.

همچنین لازم به ذکر است که سرقت اینترنتی با سرقت رایانه‌ای تفاوت دارد (هرچند یک عنصر قانونی دارند و یک جرم تلقی می‌گردند)؛ رابطه منطقی آن‌ها عام و خاص مطلق است؛ یعنی سرقت اینترنتی اخص از سرقت رایانه‌ای است؛ بستر سرقت اینترنتی، اینترنت است که اینترنت جزو رایانه محسوب می‌گردد اما بستر سرقت رایانه‌ای، اعم از اینترنت است و کل رایانه را دربرمی‌گیرد؛ مثلاً کپی از داده‌های یک فلش، سرقت رایانه‌ای است که اعم از اینترنت است (رضوی اصل و مرادخانی، ۱۳۹۴، ۱۲۰). در نتیجه، این دو بزه، از حیث بستر جرم، کاملاً متفاوت هستند.

طبق یک دیدگاه، «در صورتی که ارتکاب جرم برای انجام جاسوسی باشد، باید به مبحث سوم از فصل اول قانون جرایم رایانه‌ای راجع به جاسوسی رایانه‌ای مراجعه نمود» که شامل مواد ۷۳۱ تا ۷۳۳ قانون مجازات اسلامی است (الهی منش و سدره نشین، ۱۳۹۸، ۶۶). به نظر نگارندگان، این نظر صحیح است و در این جا مقررات تعدد حاکم نیست؛ زیرا جرایم مربوط به جاسوسی رایانه‌ای در این مورد، خاص محسوب می‌شوند و وفق بند «د»^{۱۱} ماده ۱۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ با بزه سرقت رایانه‌ای جمع نمی‌گردند.

۶-۲- باقی ماندن اصل داده

ربایش در سرقت سنتی، با ربوده شدن اصل مال، محقق است؛ یعنی آنکه پس از ربایش، مال نزد مرتکب است (نه صاحب اصلی مال).

برخلاف بزه سرقت سنتی، در سرقت رایانه‌ای، کپی کردن داده دیگری که نوعی ربایش است، علاوه بر آنکه مرتکب، آن را در اختیار دارد؛ اصل داده نزد صاحب اصلی آن نیز باقی است؛ به همین جهت است که مقنن، برای این رفتار مجازات کمتری نسبت به کات کردن داده، در نظر گرفته است. با عنایت به مطالب فوق، در می‌یابیم که این دو بزه، از این جهت متفاوت هستند؛ یعنی، در بزه سرقت سنتی، این رفتار

۱۱- ماده ۱۲: ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به شرح زیر اصلاح و چهار تبصره ذیل آن حذف می‌شود: ماده ۱۳۴- در تعدد جرائم تعزیری، تعیین و اجرای مجازات به شرح زیر است: د- در صورتی که مجموع جرائم ارتكابی در قانون عنوان مجرمانه خاصی داشته باشد، مقررات تعدد جرم اعمال نمی‌شود و مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شود.

وجود ندارد اما در سرقت رایانه‌ای، این رفتار نیز، جرم‌انگاری شده است.

۳-۶- نتیجه حاصله

با تحقق نتیجه حاصله بزه سرقت سنتی، یعنی بردن مال دیگری که ضرر به دیگری را نیز همراه دارد؛ بزه یاد شده به صورت تام، رخ می‌دهد. اما این نتیجه حاصله در بزه سرقت رایانه‌ای، به صورت فیزیکی و با بردن مال نیست؛ بلکه با پیست آن داده، نتیجه حاصله محقق می‌گردد. هرچند در اصل بردن به عنوان نتیجه حاصله مشابهت دارند اما چون شیوه آن‌ها متفاوت است، مطالب فوق، ذیل قسمت مربوط به تفاوت این دو بزه تبیین شد.

نتیجه

بررسی رکن مادی دو بزه سرقت رایانه‌ای و سنتی جهت دستیابی به مهم‌ترین چالش و وجوه تشابه و تفاوت میان این دو بزه لازم است. در این پژوهش، پس از توضیحات لازم در خصوص رفتار فیزیکی و نتیجه حاصله، پی به آن می‌بریم که مهم‌ترین چالش بین این دو جرم مربوط به بستر جرم و باقی ماندن اصل داده در سرقت رایانه‌ای است که خصوصاً آن را از بزه سرقت سنتی مستوجب حد، مجزا کرده است و به شکلی است که نسبت به آن خروج موضوعی داشته و امکان کیفر حد سرقت در خصوص کسانی که صرفاً یک داده را کات یا کپی می‌کنند ولو با تعمیم سایر شرایط، ناممکن دانسته است که در این پژوهش نیز به آن پرداخته شده است. در مورد بستر تحقق این جرم، لازم به ذکر است که برخلاف سرقت سنتی که با ربودن، مال متعلق به دیگری باقی نمی‌ماند در سرقت رایانه‌ای علاوه بر بریدن داده (کات کردن داده)، پیست کردن آن نیز جرم است که با کپی داده، اصل داده نیز پا برجاست که تفاوتی مهم میان این جرم رایانه‌ای با شکل سنتی خود را پدید آورده است.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

منابع

فارسی

- الهی منش، محمدرضا و سدره نشین، ابوالفضل، ۱۳۹۸، **محشای قانون جرایم رایانه‌ای (مواد الحاقی به قوانین تعزیرات و آئین دادرسی کیفری)**، چاپ هفتم، تهران، انتشارات مجد.

- ایزدی فرد، علی اکبر و حسین نژاد، سیدمجتبی، ۱۳۹۸، ماهیت سرقت‌های مجازی (نقد ماده ۱۲ و ۱۳ قانون جرائم رایانه‌ای)، **مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی**، شماره ۲۱.
- آهنگران، محمدرسول و رضوی اصل، سیدمحسن، ۱۳۹۸، بررسی فقهی حقوقی امکان اجرای حد در سرقت رایانه‌ای، **مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی**، شماره ۲.
- بابایی، جواد، ۱۳۹۷، **جرایم رایانه‌ای و آیین دادرسی حاکم بر آن**، چاپ دوم، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- بدری مقدم، ساناز، ۱۳۹۴، بررسی سرقت رایانه‌ای، **فصلنامه حقوقی امید عدالت**، شماره ۱.
- پورقهرمانی، بابک و بای، حسینعلی، ۱۳۸۸، **بررسی فقهی حقوقی جرایم رایانه‌ای**، چاپ اول، قم، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- خالقی، علی، ۱۳۹۵، **آیین دادرسی کیفری**، جلد اول، چاپ سی و دوم، تهران، انتشارات شهر دانش.
- رضوی اصل، سیدمحسن، ۱۳۹۸، **سرقت اینترنتی: ماهیت، ارکان و عناصر، مجازات‌ها، پیشگیری**، چاپ اول، مشهد، انتشارات بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
- رضوی اصل، سیدمحسن و مرادخانی، احمد، ۱۳۹۴، بررسی مفهوم هتک حرز در سرقت‌های اینترنتی، **فصلنامه کاوشی نو در فقه**، شماره ۳.
- عالی پور، حسن، ۱۳۹۵، **حقوق کیفری فناوری اطلاعات**، چاپ چهارم، تهران، انتشارات خرسندی.
- محمدنسل، غلامرضا، ۱۳۹۵، **حقوق جزای اختصاصی جرایم رایانه‌ای در ایران**، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان.
- وزیر، مجید و ارشادحسینی، حجت، ۱۳۹۶، بررسی احکام فقهی و حقوقی سرقت رایانه‌ای، **مجله معرفت**، شماره ۲۳۳.

لاتین

- X. Zhu et al, 2017, Fraud Prevention in Online Digital Advertising, Springer Briefs, in Computer Science, DOI.

قوانین

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵
- قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲
- قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲
- قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹