

ماهیت سرقت های مجازی (نقد ماده ۱۲ و ۱۳ قانون جرائم رایانه ای)

علی اکبر ایزدی فرد* / سید مجتبی حسین نژاد**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۶/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۸/۲۶

چکیده

از جمله مسائلی که امروزه در پرتو پیشرفت های فناوری خصوصاً در حوزه سایبری خود نمائی می کند، سرقت های مجازی است. نگارندگان در تحقیق حاضر پس از بیان ماهیت این نوع سرقت ها، تطبیق آن بر سرقت سنتی، ذکر بعضی از اشکالات آن به همراه پاسخ به اشکالات مقدر و اثبات همطرازی این نوع از سرقت ها با نوع سنتی خود در اجرای حد، به بیان اشکال و صورت های مختلف آن می پردازند. پس از مقایسه این نوع از سرقت ها با جرائم مشابه آن نظیر استلاب و اختلاس مجازی، در نهایت شمولیت ماده ۱۲ و ۱۳ فصل سوم از قانون جرائم رایانه ای را نسبت به سرقت های مجازی، محل تأمل می دانند.

کلیدواژه: سرقت، فایل، حمله فیشنگ، استلاب، اختلاس، پنهانی، ماده ۱۲ و ۱۳ قانون جرائم رایانه ای

ای-

* استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

** استادیار مؤسسه آموزش عالی پارسا، بابلسر، ایران (نویسنده مسئول)
mojtaba@writeme.com

۱- طرح مسأله

در عصر حاضر که عصر فناوری است، می توان جرائم را به دو قسم بزهکاری سنتی و بزهکاری مدرن تقسیم کرد. با پیشرفت تکنولوژی، شاهد نوعی بزهکاری متفاوت هستیم؛ چراکه پیشرفت تکنولوژی و استفاده از رایانه در تمام امور اقتصادی، نظامی و اجتماعی، می تواند جرائم مختلفی را در حوزه رایانه پدید آورد. از مهم ترین مصادیق این نوع از بزهکاری ها، وقوع جرائمی چون سرقت در فضای مجازی و اینترنت است. تا سال ها، سرقت پول و کیف و اتومبیل و گونه های دیگر از سرقت های سنتی در صدر جرائم دنیا قرار داشت ولی به مرور زمان و با مدرن شدن امکانات و فناوری های نوین، سرقت ها نیز رنگ و بوی دیگری پیدا کرده و سرقت های خرد و اندک جای خود را به سرقت های کلان و سازمان یافته آن هم در اکثر مواقع در فضای مجازی دادند.

پیشرفت روز افزون علم خصوصاً در فضاهاى مجازى این امکان را فراهم آورده است که بعضی از هکرها در محیط سایبری بدون بکارگیری آلات سرقت و بدون درگیری و تماس های فیزیکی و در فضایی کاملاً مجازی، مرتکب سرقت شوند و بر این اساس، در فضای مجازی و اینترنتی مرتکب اعمالی می شوند که نوع سنتی آن مستوجب اجرای حدّ قطع است. مهم ترین سؤالاتی که در اینجا مطرح می شود عبارتند از:

- آیا این جرائم نیز چون نوع سنتی خود، مستوجب اجرای حدّ قطع می باشند؟
- مرز بین حقیقت این نوع از جرائم با جرائم مشابه آن نظیر اختلاس و استلاب مجازی در چیست؟ - آیا قانونگذار در این گونه جرائم، مجازات خاصی را در نظر گرفته است؟

اینها از جمله پرسش هایی هستند که امروزه در پرتو پیشرفت های تکنولوژی و اینترنت، در حوزه سرقت رایانه ای خودنمایی می کند. آن چه که می تواند اهمیت این

۳۳ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۱ - پاییز و زمستان ۹۸
بحث را دو چندان کند این که با توجه به پیشرفت علم و تکنولوژی و اینترنت، گذشته
از زمان فعلی، در آینده نه چندان دور می توان شاهد این نوع از سرقت ها به شکل
های مختلف زیادی بود.

گرچه در این اواخر در رابطه با سرقت های رایانه ای نوشته هایی در قالب کتاب و
مقالات به چاپ رسیده اند، که از جمله آنها می توان به مقاله «سرقت اینترنتی: حدی یا
تعزیری؟» (ایزدی فرد؛ پیردهی، ۱۳۸۹: ۴۵-۶۸)، «بررسی فقهی سرقت رایانه ای
(اینترنتی) با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)» (موسوی بجنوردی و بنی هاشمی،
۱۳۹۲: ۲۹-۴۰) اشاره نمود، لیکن اکثر این نوشته ها در بیان حکم تکلیفی سرقت
مجازی بوده و تنها در قالب چند سطر و به صورت مختصر، ماهیت سرقت مجازی و
صورت هایی از سرقت مجازی را ارائه نموده اند و متعرض موضوع شناسی دقیق آن و
فرق این نوع از سرقت ها با مفاهیم مشابهی چون اختلاس و استلاب مجازی و نیز تبیین
و بررسی قوانین موضوعه مربوط به آن نشده اند. البته مقالات و کتبی از جمله مقاله
«شیوه های گوناگون سرقت رایانه ای» (صبحی شیشوان، ۱۳۸۳: ۶۸-۷۱) و کتاب
«بررسی فقهی حقوقی جرائم رایانه ای» (بای؛ پورقهرمانی، ۱۳۸۸: ۳۳۲-۳۴۷) در زمینه
بیان صورت های مختلف سرقت مجازی ارائه شده است، ولی این دسته از نوشته ها نیز
به صورت دقیق به موضوع شناسی سرقت مجازی و اقسام آن و مقایسه آن با مفاهیم
مشابه آن نپرداخته اند.

بر این اساس، در مجموع می توان گفت که اکثر نوشته ها عمدتاً در شرح و تفسیر
و نقد ماده ای از مواد قوانین موضوعه آن هم به صورت اجمالی ارائه شده اند، به
طوری که یا اصلاً از مبانی فقهی مواد بحثی به میان نیاورده و یا به صورت اجمالی آن
را مورد بررسی قرار داده اند. آن دسته از کتب و مقالاتی که به صورت فقهی ارائه
شده اند، در تطبیق شرایط سرقت مستوجب حد بر این نوع از سرقت ها عمیق نشده و
به بیان ماهیت، اشکال و انشعابات آن و مقایسه آن با جرائم مجازی مشابه آن نپرداخته

اند؛ لذا به نظر می رسد با توجه به اوصاف فوق، سرقت رایانه ای نیازمند تحقیق مستقل و جامع تری است تا گامی نو و کاربردی در مسیر حکم این جرائم برداشته شود. شیوه کار نگارندگان در تدوین این تحقیق، به صورت توصیفی تحلیلی به همراه پاسخ به اشکالات مقدر و با مراجعه مستقیم به منابع کتابخانه ای و نرم افزاری و اینترنتی بوده است. در استفاده از منابع، ابتدا مطالب مربوطه از منابع به دقت مورد مطالعه قرار گرفته و سپس آن چه که مورد استفاده بود، مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته اند.

لازم به ذکر است با توجه به این که در فقه و کتب حقوقی از ماهیت سرقت و شرایط اجرای حد، به صورت مفصل و دقیق بحث شده است نگارندگان در تحقیق حاضر، تنها به بیان امکان سرقت در فضای مجازی، ماهیت این نوع سرقت ها و تطبیق شرایط سرقت مستوجب حد بر آن، بیان بعضی از مصادیق و اشکال آن، مقایسه آن با استلاب و اختلاس مجازی و در نهایت به بررسی قانون جرائم رایانه ای در رابطه با این نوع از سرقت ها می پردازند.

۲- ماهیت سرقت مجازی و تطبیق شرایط سرقت مستوجب حد بر آن

در موضوع شناسی سرقت مجازی، تعریفی که برای سرقت سنتی گفته می شود که با توجه به عبارات فقها عبارت است از: گرفتن مال دیگری از حرز به طور پنهانی و بدون حق (ر.ک: شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۳/۸؛ شیخ طوسی، بی تا: ۱۶۹/۶؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۱۴۱۷؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۹۶/۳؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۳۴؛ کیدری، ۱۴۱۶: ۵۲۳؛ سید بن قطب، ۱۴۰۸: ۸۸۳/۲) - قابل اعمال است و مواردی که قیود تعریف مذکور را نداشته نباشند، از حیطه بحث سرقت خارج و ممکن است عنوان جزایی خاصی به خود بگیرد.

لازم به ذکر است که صرف تحقق سرقت نمی تواند حدی را در پی داشته باشد بلکه تنها در صورتی می تواند مستوجب حدّ باشد، که دارای یک دسته از شرایط باشد. در حال حاضر، قانونگذار ضمن ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی، ۱۴ شرط را برای سرقت حدّی بیان نموده است. مبانی فقهی و مباحث حقوقی این شرایط به صورت مفصل در جای خود ذکر شده و نیازی به تحلیل و بررسی مجدد آن نیست و در مجموع باید گفت: اعتبار این شرایط در سرقت مستوجب حدّ، اجماعی است (محقق اردبیلی، بی تا: ۶۶۴) و در تطبیق این شرایط در سرقت های مجازی، شکّ و شبهه ای نیست، البته ممکن است در تطبیق قیودی چون مالّیت داشتن مسروق، پنهانی صورت گرفتن عمل سرقت، حرزیت اموال، هتک حرز و اخراج متاع از حرز، سؤالاتی مطرح شود که اینک به صورت خلاصه به تبیین هر یک از آنها می پردازیم:

۱-۲- مالّیت داشتن

اگرچه در قدیم، تمامی اموال و دارایی هایی که دارای ارزش اقتصادی بودند، به صورت مادی و قابل رؤیت و ملموس بودند اما با پیدایش تکنولوژی کامپیوتری این واقعیت که داده های عینی غیر ملموس نیز می تواند دارای ارزش اقتصادی باشند و به تبع آن اطلاعات موجود در رایانه نیز می تواند موضوع ارتکاب جرم قرار گیرند، امری انکار ناپذیر است. بر این اساس، موضوع در سرقت رایانه ای داده هاست که به عنوان نماینده اموال مادی در سیستم های پردازش داده هاست؛ زیرا در اصطلاح فقها هر چیزی که دارای منفعت حلال و مورد رغبت عقلا باشد و شارع آثار مالّیت را بر آن مترتب کند و طبعاً بیع، صلح و دیگر تصرفات در آن را اجازه دهد و اتلاف آن را موجب ضمان بداند، مال محسوب می شود. در مقابل، هر چیزی که منافع حلال ندارد و شارع مقدس نیز آثار مالّیت را بر آن بار نکرده باشد، مال شمرده نمی شود (خمینی، ۱۴۲۱: ۱۰/۳).

بنابراین از نظر فقهی، مال انگاشتن اشیاء علی الأصول تابع عرف عقلای مردم است و در این مورد، شارع از پیش خود تأسیسی به وجود نیاورده است و بر همین

اساس باید گفت که «مال»، نه حقیقت شرعی دارد و نه حقیقت متشرعی (پیلوار، ۱۳۹۲: ۹).

از واضحات است که با توجه به عبارت فوق، ملاک مالیت در داده ها نیز می تواند در عصر کنونی وجود داشته باشد و به تبع آن داده ها نیز مال محسوب شوند. البته توجه به این نکته لازم است که در سرقت مجازی و اینترنتی، اخذ اسناد و داده هایی که جنبه مالیت را دارا بوده باشند، محلّ بحث است؛ نه هرگونه اسناد و داده هایی که در فایل اشخاص ذخیره شده است.

۲-۲- پنهانی بودن سرقت

ممکن است پرسشی در رابطه با قید پنهانی صورت گرفتن عمل سرقت در اینجا مطرح شود، و آن این که پنهانی بودن عمل سرقت، در سرقت های مجازی در چه محلّی مدنظر قرار می گیرد؟ آیا ملاک، محلّ وقوع جرم است یا این که ملاک، آن محلّی است که فعالیت های مجرمانه شکل می گیرد؟

بدون شک در سرقت های سنتی و کلاسیک، سرقت باید در محلّ وقوع جرم به شکل پنهانی صورت گیرد؛ یعنی پنهانی بودن سرقت در محلّ وقوع جرم ملاک قرار گرفته می شود، ولی در سرقت های مجازی با سؤال فوق مواجهیم. در پاسخ از سؤال فوق باید گفت: سرقت با توجه به روایات (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۶۸/۲۸) تنها در صورتی می تواند مستوجب حدّ باشد که در تمامی مراحلش به صورت پنهانی صورت گیرد. با توجه به این که در سرقت های سنتی، مراحل سرقت تنها به محلّ وقوع جرم ختم می شود، لذا در سرقت های سنتی، فقط پنهانی بودن عمل سرقت در محلّ وقوع جرم، مدنظر است اما در سرقت های مجازی با توجه به این که مراحل عمل سرقت، به محلّ وقوع فعالیت های مجرم ختم نمی شود بلکه گذشته از آن، محلّ دیگری نیز می باشد که داده ها از آنجا برداشته می شود، علی القاعده می بایست در سرقت های مجازی، گذشته از مدنظر قرار دادن عمل ربودن در محلّی که سارق در آنجا فعالیت

های مجرمانه اش را انجام می دهد، عمل پنهانی در محلی که داده ها از آنجا برداشته می شود نیز باید مورد لحاظ قرار گیرد.

در صورتی که اگر به دلائل مختلفی نتوان پنهانی بودن عمل سرقت را در محلی که داده ها از آنجا برداشته شده است، احراز نمود حدّ با تمسک به قاعده «درء» ساقط است. توضیح این که آیه سرقت «السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» (مائده: ۳۸) و روایات وارده در زمینه اجرای حدّ سرقت بر سارق (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۴۳/۲۸-۲۴۹ و ۲۷۶-۲۷۷) عموماتی هستند که روایات دالّ بر لزوم پنهانی ماندن اموال به عنوان یکی از شرائط سرقت مستوجب حدّ (همان: ۲۶۸) به صورت منفصل آن را تخصیص می زند؛ از طرفی در مفهوم پنهانی بودن عمل سرقت تردید داریم و نمی دانیم که آیا معنای وسیعی دارد به طوری که شامل پنهانی صورت گرفتن اعمال سارق در محلی که داده ها از آنجا برداشته شدند، می گردد یا نه؟ در نتیجه، شبهه مفهومی ایجاد می شود و با وجود چنین شبهه ای، قدر متیقّن از مفهوم پنهانی، تنها پنهانی صورت گرفتن اعمال سارق در مکانی است که مجرم، فعالیت های مجرمانه اش را در آنجا انجام می دهد، نه اعم از این مکان و مکانی که داده ها در آنجا برداشته می شود. بر این اساس، مفهوم پنهانی ماندن اعمال سرقت نسبت به پنهانی ماندن اعمال سارق در مکانی که مال از آنجا برداشته می شود، مشکوک است و به تبع آن شکّ می کنیم که آیا در این صورت، حدّ قطع اجرا می شود یا نه؟ بر حسب مقتضای قاعده، باید مانند مواردی که یقین داریم حدّ قطع را اجرا کنیم؛ زیرا در صورتی که خاصّ دچار اجمال شود و در عین حال، شبهه نیز مفهومی بوده و امر نیز دائر بین اقل و اکثر باشد، اجمال آن نمی تواند به عموم عام سرایت کند بلکه آن مقداری که یقیناً تخصیص خورده (یعنی پنهانی صورت گرفتن اعمال سارق در مکانی که مجرم فعالیت های مجرمانه اش را در آنجا انجام می دهد) از تحت عامّ خارج می شود و مابقی (پنهانی صورت گرفتن اعمال

سارق در محلی که داده ها از آنجا برداشته شده اند) تحت عموم عامّ قرار می گیرد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۲۲۰؛ مظفر، ۱۳۷۵: ۱۴۸/۱؛ تبریزی، بی تا: ۴۹؛ بروجردی، ۱۴۱۲: ۴۹۲/۱؛ بروجردی، ۱۴۱۵: ۳۲۷؛ نائینی، ۱۳۷۵: ۵۲۴/۲؛ سبحانی، بی تا: درس خارج اصول فقه) و به تبع آن حدّ قطع - در صورتی که پنهانی بودن اعمال سارق در مکانی که اموال در آن برداشته می شود - اجرا می شود. متنها با توجه به این که قید پنهانی بودن عمل سرقت، داخل در مفهوم سرقت است (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۸۸/۱۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۵۹۵/۱۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۸۸/۴۱؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۵۴/۳) آیه سرقت و روایات وارده در زمینه اجرای حدّ سرقت بر سارق، عموم خود را از دست داده و در نتیجه نمی توان به عموم آنها تمسک نمود. لذا در این هنگام به خاطر وجود شکّ و شبهه، به مضمون قاعده «درء» تمسک جسته و به تبع آن، حدّ قطع بر سارق جاری نمی شود.

نیز در رابطه با اصل وجود قید پنهانی در سرقت مجازی باید گفت که این قید به طریق اولی در سرقت های مجازی می تواند وجود داشته باشد؛ چراکه در غالب موارد در سرقت های مجازی، فعالیت های رایانه ای پنهان است.

۳-۲- حرزیت اموال

در رابطه با حرزیت داده ها که به عنوان اموال، در سرقت مجازی در نظر گرفته می شود، می توان گفت که جای مناقشه نیست؛ زیرا شخص مال باخته داده ها و اسناد خود را بنا بر فرض مسأله در فایل های قفل دار قرار داده است و ملاک در تشخیص و مصادیق حرز، عرف می باشد و چه بسا این شکل از حفاظت از نظر عرف در عصر امروزی، به نحو برتر از قفل با اجسام و اشیاء می باشد، لذا در محرز بودن اسناد و داده ها جای هیچ گونه بحثی نمی باشد؛ بنابراین با در نظر گرفتن اجماع فقها بر عرفی بودن مفهوم حرز (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۳۷۷/۴؛ صیمری، ۱۴۲۰: ۳۴۵/۴؛ طباطبائی، ۱۴۱۸: ۱۰۳/۱۶) می توان فایل های قفل دار را نیز به عنوان حرز به حساب آورد؛ چراکه در

عصر کنونی که عصر تکنولوژی و فناوری است، این شکل از حفاظت ها بر حسب مقتضای عرف، حرز به حساب می آید.

۴-۲- هتک حرز

هتک و شکاندن حرز (فایل) در فضای مجازی توسط الکترون ها صورت می گیرد، یعنی در سرقت رایانه ای، هتک حرز به صورت مجازی به خاطر مجازی بودن حرز به وقوع می پیوندد. به عبارت دیگر، با توجه به این که حرزیت اموال و داده ها در محیط مجازی صورت گرفته است و اموال و داده ها از نظر عرفی به صورت مجازی محرز می باشند، طبیعتاً برخورد با حرز و هتک آن نیز با توجه به ساختار همان حرز، به صورت مجازی رخ می دهد.

۵-۲- اخراج متاع از حرز

در این نوع از سرقت ها اخراج و انتقال داده ها از حرز (فایل شخصی دیگران) به واسطه الکترون ها صورت می گیرد، بنابراین در تحقق شرطیت اخراج داده از حرز نیز شکی نیست.

نکته ای که در اینجا حائز اهمیت است این که در تحقق سرقت سنتی مال باید از دسترس و تحت تصرف مالک خارج شود، لذا در انطباق مفهوم سرقت در محیط مجازی چاره ای نیست جز این که اخذ داده های دیگران با عمل cut (یعنی انتقال داده ها بدون این که هیچ گونه اثری از آن داده ها در کامپیوتر مال باخته باقی بماند) صورت گیرد، نه عمل copy که داده ها در عملیات کپی از بین نمی رود بلکه عمل کاربر در این صورت، از باب اکل مال به باطل، حرام بوده و مشمول قانون عرفی کپی رایت می گردد. البته بعضی از داده ها از قبیل اختراعات و طراحی ها و یا فیلم ها قبل از عرضه آن به مؤسسات و بازارها ممکن است در اثر عمل کپی توسط شخص دیگری پس از ورود به فایل شخصی، ربوده شده و سپس عرضه شود؛ به طوری که پس از عرضه آن داده ها در بازار، آن داده ها امتیاز خود را از دست داده و دیگر هیچ گونه ارزشی به خاطر فاش شدنشان برای مال باخته نداشته باشد که در این صورت،

عمل مزبور نیز سرقت تلقی می شود، زیرا داده در این صورت اگرچه به صورت ظاهری در کامپیوتر مال باخته اثرش باقی است اما به خاطر از بین رفتن ارزشش در حکم معدوم است.

توجه به این نکته لازم است که ممکن است فردی اطلاعات را به طور مستقیم و مباشرتاً سرقت نکند، بلکه از طریق ویروس و کرم و برنامه های دیگر عمل ربودن را انجام دهد - یعنی برنامه های مذکور را طوری طراحی کرده باشند که بدون هدایت شخصی وارد رایانه دیگری شود و اطلاعات را بر باید - که در این صورت آیا می توان گفت که اخراج اموال (داده ها) از حرز (که با توجه به روایت محمد بن مسلم مانند محرز بودن اموال مسروقه، به عنوان شرط رکنی سرقت به حساب می آید به طوری که ربودن آن اصلاً سرقت به شمار نمی آید) تحقق پیدا می کند؟

در این موارد می توان گفت از آنجایی که ویروس ها و کرم و برنامه های مشابه آنها از خود اراده مستقلی نمی توانند داشته باشند بلکه ساخته و پرداخته بشر تلقی می شوند لذا اگرچه اطلاعات توسط برنامه های مذکور ربوده می شود ولی برنامه مذکور در حقیقت ابزار محسوب شده و عمل اخراج اموال از حرز به مرتکب مستند است که داده ها را به صورت تسبیبی اخراج نموده است (ر.ک: ابن براج، ۱۴۱۱: ۲۲۷ - ۲۲۸؛ ابن براج، ۱۴۰۶: ۵۳۹/۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۵۰۲/۳ - ۵۰۳)؛ چراکه معیار در اخراج تسبیبی آن است که مباشر نباید از جمله چیزهایی باشد که صلاحیت برای اسناد عمل اخراج را به خود به نحو حقیقت داشته باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۸۶/۱۴)؛ در بحث فوق نیز با توجه به این که کرم ها و ویروس ها همچون چهارپا از خود هیچ اراده ای ندارند و به مثابه آلت و ابزار محسوب می شوند، معیار در اخراج تسبیبی به نحو احسن می تواند وجود داشته باشد و به تبع آن شرطیت اخراج اموال از حرز نیز تحقق پیدا می کند.

۴۱ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۱ - پاییز و زمستان ۹۸
بر این اساس، با توجه به مطالب گفته شده، در شأنیت وجود شرائطی چون: مالیت داشتن مسروق، پنهانی صورت گرفتن عمل سرقت، محرز بودن اموال مسروقه، هتک حرز و اخراج اموال از حرز همچون شرائط دیگر، تقریباً جای بحث و گفتگو نمی باشد، لذا سرقت رایانه ای و مجازی نیز همچون سرقت فیزیکی و کلاسیک می تواند در صورت دارا بودن شرائط سرقت مستوجب حدّ، با در نظر گرفتن اطلاق آیه ۳۸ سوره مائده^۱ و روایات وارده در اجرای حدّ سرقت بر سارق (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۴۳/۲۸) حدّی باشد.

جرم به این الحاق، تا حدّی است که یکی از فقهای معاصر، در مورد این سرقت می گوید: «حکم سرقت‌هایی که از طریق اینترنت انجام می‌گیرد، چیست؟ نکته دیگری که عرض می‌کنم این است که آقایان همگی گفته اند که شرط سرقت این است که مال محرز باشد، یعنی در حرز باشد، قبل از آن که صنعت اینترنت و کامپیوتر پیدا بشود، معلوم بود که حرز همان است که صندوق خانه ای باشد و صندوقی باشد، یا اصطبل باشد که درش را قفل کند، اما در زمان و عصر ما یک دزدی‌هایی پیدا شده که از حساب‌های مردم از طریق اینترنت و کامپیوتر می‌دزدند، آیا این هم حکم سرقت را دارد یا نه؟ فکر نمی‌کنم فقهی در این مورد شک کند، زیرا بین دو نوع سرقت فرقی وجود ندارد، این یکی هم مالش را از امن‌ترین نقطه ای که بانک است برده اند، یعنی مال و پول مردم را از جایی برده که از نظر حفاظتی از صندوق و خانه امن تر است، این آدم اموالش را در امن‌ترین نقطه گذاشته، ولی این شخص به قدری بی انصاف است که در آنجا هم نفوذ کرده و مال دیگری را برده است، قهراً سرقت صدق می‌کند و نباید ما در این مورد شکّ و تردید کنیم» (سبحانی، ۱۳۹۰: درس خارج فقه الحدود و القصاص).

۱. «السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ»

۳- آشکال سرقت مجازی

لازم به ذکر است که سرقت های مجازی و اینترنتی در قالب صورت های مختلفی شکل می گیرد و دارای انشعابات متعددی می باشد. عمده سرقت های اینترنتی از طریق ایمیل های ناشناسی صورت می گیرند که بعضاً با درخواست هایی از افراد و به طرق مختلف انجام می شوند. به عبارتی، در سرقت و کلاهبرداری های اینترنتی، یک فرد یا گروه با ترفند هایی به اطلاعات شخصی دیگران دسترسی و از آنها سوء استفاده می کند. اطلاعات شخصی می تواند رمز ایمیل، استفاده از اطلاعات افراد، ورود به سایت ها و شبکه های اجتماعی و استفاده از عکس ها، فیلم ها و سایر اطلاعات محرمانه کاربران و گاهی هک کردن حساب های شخصی یا سایت های تجاری و دولتی به منظور سرقت های کلان باشد (ر.ک: سایت پلیس فتا، <http://www.mehrnews.com/news/2328701>) این نوع از سرقت با توجه به این که در پاره ای از اوقات از بانک و در بعضی از اوقات نیز از غیر بانک صورت می پذیرد، خود به دو قسم تقسیم می شود:

۱-۳-۱- قسم اول: سرقت از داده های دیگران

مانند این که کاربری از طریق اینترنت با اجرا گذاشتن کد رمز یا شکستن پسورد یا قفل، بدون اجازه وارد فایل کاربر دیگری گردد و داده ها و اطلاعات ارزشمند همچون نقشه و طرحی را که دارای ارزش فراوانی است بدون هیچ گونه اجازه و مجوزی به فایل خویش یا به فایل دیگری انتقال دهد و از آن داده ها بهره ببرد. مثالی که برای این قسم از سرقت می توان ارائه نمود این است که از جمله ویروس هایی که سارقین اینترنتی از آن برای اخذ اطلاعات و کد رمز فایل ها استفاده می کنند ویروس XPCSpy معروف به سارق چیره دست است. در ویژگی این ویروس آمده است:

هیچ نوع فایل، داده و یا اطلاعات مهم و حساس، از چشمان تیزبین XPCSpy در امان نیست. عبارت های تایپ شده در صفحات وب، اطلاعات مربوط به پنجره های

۴۳ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۱ - پاییز و زمستان ۹۸
باز شده، برنامه های اجرا شده، وب سایت های مرور شده و یا حتی ایمیل های خواننده
شده توسط کاربر، تنها بخشی از مواردی است که این کد خطرناک، سرقت می کند
[HTTP://WWW.AKAIRAN.COM//TECNOLOJI/RAYANEH1/20155153261.HTM](http://www.akairan.com//tecnoloji/rayaneh1/20155153261.htm)
(L)

۲-۳- قسم دوم: سرقت از حساب های بانکی

این قسم از سرقت ها نیز به طور معمول و در اکثر مواقع به دو نحوه صورت می -
پذیرد: صورتی از آن به واسطه سرقت کارت های اعتباری و شماره کارت ها و
رمزهای عبور کارت ها- اعم از رمز اول یا رمز دوم (رمز اینترنتی)- یا از طریق کارت
های جعلی شکل می گیرد و صورتی نیز از طریق هک و ورود غیر مجاز به سیستم
رایانه ای بانک ها و جابجا نمودن اموال به حساب فرد ثالث - که دارای هویت جعلی
و ساختگی سارق است - می باشد و پس از آن سارق با ارائه این سند جعلی به بانک
وانمود می کند که در حسابش پولی وارد شده و از این طریق، از بانک مبلغ
موردنظرش را دریافت می کند و به این وسیله سارق، اموال دیگران را با عملیات
ساختگی که از نظر ظاهری از دید کارمندان بانک صحیح به نظر می آید، به سرقت
می برد.

إشکال: بعضی از محققین در مقام تبیین این صورت و حکم آن نگاشته اند: نوعی
از سرقت که از طریق نفوذ غیر مجاز شبکه ای (هک اینترنتی) جابجایی پول انجام
می شود، در این حالت نفوذ کننده از حساب فرد یا افراد موردنظر مبلغی به حساب
ثالث واریز می کند. در این حالت چون مسأله اخراج موردنظر فقه مشکوک است، اگر
بتوان آن را سرقت دانست از باب قاعده درء الحدّ، حدّ قطع جاری نمی شود. علاوه بر
این که چون مجرم با ارائه یک سند جعلی که از طریق نفوذ غیر مجاز درست کرده،
وانمود می کند که در حسابش پولی وارد شده و از طریق کارمندان بانک که حکم
امنای صاحبان حساب را دارند، مبلغ را دریافت می کند و به این وسیله در مال دیگران
با عملیاتی به ظاهر درست ولی متقلبانه و جعلی تصرف می کند. لذا اصلاً سرقتی واقع

نشده و نوعی کلاهبرداری محسوب می‌شود که حدّ قطع ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۲: ۲۹).

جواب: در مقام نقد سخن فوق باید گفت: در فرض دوم از سرقت های حساب های بانکی، حتی اگر سارق پس از انتقال اموال از حساب اشخاص به حساب جعلی، موفق به گرفتن اموال نشود، صرف این انتقال می تواند موجب اجرای حدّ قطع شود؛ زیرا مثل این مورد در نوع سنتی سرقت، شبیه آنجایی است که شخص اموال را از حرز شخصی بر باید و در حرز شخص دیگری انتقال دهد و یا این که اصلاً در حرز شخصی دیگر قرار ندهد بلکه آن را در جایی رها کند؛ که در اینجا با توجه به اخراج اموال از حرز، سرقت رخ داده است گرچه سارق از اخراج اموال، به خاطر عدم استفاده از اموال نفعی نبرده باشد؛ چراکه در اجرای حدّ سرقت بر سارق، نفع بردن سارق از اموال شرط نیست. در فرض بحث نیز با انتقال و اخراج حساب از شخصی به حساب جعلی دیگری، اخراج داده ها از حرز به واسطه الکترون ها رخ داده است گرچه سارق از این انتقال و اخراج حساب، نفعی نبرده باشد و در نهایت موفق به برداشت حساب نشود. لذا هیچ شکّ و شبهه ای در رخ دادن اخراج اموال به صورت مجازی نیست؛ در نتیجه تمسک به قاعده درأ از باب سالبه به انتفای موضوع جایز نیست، چراکه در اخذ به قاعده درأ، گذشته از عدم تفریط، نباید افراط و زیاده روی نمود بلکه باید حدّ عقلایی را در نظر گرفت و در هر جایی به قاعده درأ تمسک نشود تا این که سر از تعطیلی حدود لازم نیاید.

اما در مقام نقد قسمت دوم از سخن (علاوه بر این که چون مجرم با ارائه یک سند جعلی که از طریق نفوذ غیر مجاز درست کرده ...) باید گفت: با نفوذ غیر مجاز به حساب افراد و هک آن، بر حسب ظاهر انتقال و اخراج اموال از حرز رخ داده است و نمی توان گفت که این عمل، سرقت نبوده و صرف کلاهبرداری است، زیرا شرایط سرقت حدّی یعنی انتقال و اخراج اموال از حرز در اینجا صادق و قابل تطبیق است.

الف: مثال اول برای صورت اول از قسم دوم: حمله فیشینگ

از جمله مصادیقی که می توان برای صورت اول از قسم دوم سرقت های مجازی ارائه نمود، سرقت از طریق فیشینگ است. فیشینگ عبارت از تلاش برای به دست آوردن اطلاعاتی مانند رمز عبور، شناسه عبور و جزئیات کارت اعتباری با جا زدن خود به عنوان یک منبع قابل اعتماد است. حمله فیشینگ نوعی ویژه از جرم سایبری است که در آن، مجرم یک کپی تقریباً صد در صد شبیه یک وب سایت بنگاه تجاری، ایجاد می کند. سپس تلاش می کند تا کاربران را برای افشای جزئیات شخصی خود، نام کاربری، کلمه عبور، PIN و غیره از طریق یک فرم در سایتی جعلی فریب دهد که این اجازه را به مجرم می دهد تا با استفاده از این اطلاعات پول به دست آورد. فیشرها یا مجرمان فیشینگ از تکنیک های متعددی برای فریب دادن کاربران به منظور دسترسی به سایت جعلی استفاده می کنند؛ مثلاً ارسال ایمیل هایی که به نظر می آید از یک بانک باشد. نکته ای که باید در اینجا مورد توجه قرار گیرد، این حقیقت است که رفتار و برنامه ریزی مهاجم به گونه ای اجرا می شود که کاربر از دادن اطلاعات مهم خود به فردی که قصد استفاده غیرقانونی از آنها را دارد، مطلع نمی شود. هکر خود را در سایه افراد یا شرکت های قانونی پنهان کرده و به روش هایی مانند ایجاد سایتی مشابه شرکت واقعی و هدایت کاربران به آن یا با ارسال تعداد بسیار زیادی ایمیل و هرزنامه، کاربر را وادار به وارد کردن اطلاعات مطلوب می کند.

فیشینگ از طریق سرویس های ایمیل و یا با وعده های دروغ انجام می گیرد، یا با ایجاد برخی جذابیت ها کاربران اینترنتی را ترغیب می کنند تا اطلاعات خود را در سایت هایی که توسط کلاه برداران ساخته شده است وارد کنند. این خلافکاران معمولاً وب سایت هایی طراحی می کنند که در کاربر احساس اعتماد و وارد شدن در یک سایت امن را می دهد و معمولاً هم موفق می شوند؛ یعنی کاربر در دام آنها افتاده و اطلاعات خود را وارد می کند. این نوع از فعالیت رایانه ای نوع بسیار خاصی از

جرائم رایانه ای است که برای فریب دادن اشخاص در زمینه افشای جزئیات مالی و شخصی افراد، طراحی شده است.

مهم ترین بخش در عملیات سرقتی فیشینگ ها مربوط به یک فایل عملیاتی دینامیک می باشد که به جای آن که دیتاهای ورودی کاربر را به بانک های اطلاعاتی سایت اصلی منتقل سازد آنها را برای فرد کلاهبردار ارسال می کند و اطلاعات فوق محرمانه کاربر را به دست مجرمان می سپارد.

ب: مثال دوم برای صورت اول از قسم دوم: حمله از طریق پوز (POS)

عدم جانمایی مناسب دستگاه های کارت خوان (POS) و نیز دسترسی مشتریان به این دستگاه ها جهت کشیدن کارت و ورود رمز آن، همچنین رایج شدن سهل انگاری از سوی مشتریان موجب شده تا امنیت پرداخت الکترونیک از طریق دستگاه (POS) کاهش یافته و زمینه را برای انواع کلاهبرداری، سرقت و برداشت های غیر مجاز از مشتریان فراهم کند. بزهکاران از طریق نصب مدارهای مغناطیسی بر روی دستگاه های پوز، اطلاعات کارت مشتریان را در حافظه جانبی مدار ذخیره می کنند؛ آنها با استفاده از دستگاه کارت خوان اطلاعات حساب مالباختگان را دریافت و سپس از طریق کارت جعلی اقدام به برداشت وجه و خرید اینترنتی می کنند (ر.ک: سایت پلیس فتا، <http://www.khabaronline.ir/detail/362227/society/2413>).

اِشکال: ممکن است گفته شود مثال های فوق و امثال آن سرقت نیست بلکه نوعی کلاهبرداری است؛ زیرا خود مالباخته، اطلاعات حساب بانکی خود همچون شماره کارت، رمز عبور و CV را در اختیار کاربر مجرم قرار داده است، لذا به واسطه گذاشتن اطلاعات در اختیار کاربر مجرم، سرقت از حساب بانکی، دیگر سرقت از حرز تلقی نمی شود؛ چراکه در این صورت، فایل های حفاظت کننده از حساب های بانکی، دیگر صلاحیت برای حرزیت حساب را دارا نمی باشند.

جواب: در چنین حالتی، به دلیل صحنه سازی سارق و ایجاد سایت های جعلی به قصد تصاحب اطلاعات حساب بانکی که کلید باز کردن فایل های حساب بانکی می باشد، اثر قانونی بر افشای اطلاعات حساب توسط مالباخته نیست و بین این کاربر مجرم و کاربر مجرمی که اطلاعات حساب مال باخته را از غیر این طریق - یعنی از غیر طریق گذاشتن اطلاعات حساب توسط مالباخته در اختیار کاربر مجرم - به دست آورده است، تفاوتی نمی باشد.

مثل سرقت فوق در نوع سنتی آن، شبیه آنجایی است که سارق با صحنه سازی و توطئه، اجازه ورود به حرز را کسب کرده باشد (مثل این که خود را مأمور اداره گاز جا بزند که برای خواندن کنتور آمده است). پرسشی که در اینجا مطرح است این که آیا در این فرض، سرقت از حرز محقق گردیده و به دنبال آن حدّ قطع اجرا می شود یا این که این گونه از سرقت ها، سرقت از حرز تلقی نشده و به تبع آن، مستوجب حدّ قطع نیست؟

قبل از جواب به سؤال فوق باید در نظر داشت که در حکم این مسأله دو قول است: قول اول: گروهی از اساتید حقوق معتقدند که اجرای حدّ قطع در این مسأله بعید به نظر نمی رسد، زیرا در چنین حالتی به دلیل صحنه سازی سارق، اثر قانونی بر اجازه صاحب خانه و گشودن در توسط وی مترتب نیست و تفاوتی بین این سارق و کسی که بدون اطلاع صاحب خانه وارد خانه می شود وجود ندارد (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۴: ۲۴۱)

قول دوم: گروهی از فقهای معاصر در این مقام با استناد به قاعده «الحدود تدرأ بالشبهات» حدّ قطع را منتفی دانسته اند (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۲۱۳).

در مقام تحقیق به نظر می رسد که حقّ با قول اول است و با توجه به تعلیلی که در قول اول آورده شده است، محلّی برای شبهه باقی نمی ماند تا این که اخذ به مقتضای قاعده درأ شود، بلکه اگر قرار باشد به خاطر کوچک ترین شبهه ای، حدّ ساقط شود

سر از تعطیلی حدود لازم می آید، لذا مقتضای حدّ عقلایی در عمل کردن به قاعده درأ، گذشته از عدم تفریط، عدم افراط نیز می باشد.

۴- ماهیت استلاب و اختلاس در فضای مجازی

بدون شک، بین مفهوم سرقت با مفاهیمی چون اختلاس و استلاب، شباهت هایی دیده می شود و به تبع آن، این نوع از شباهت ها در نوع مجازی آنها نیز وجود دارد. لذا با توجه به مشابهت هایی که بین مفهوم سرقت در فضای مجازی با مفهوم اختلاس و استلاب در فضای مجازی وجود دارد، برای روشن شدن هرچه بیشتر مفهوم سرقت مجازی، لازم است که این مفاهیم متشابه نیز تبیین شوند. قبل از تبیین مفهوم اختلاس و استلاب مجازی، با توجه به اختلاف نظر فقها در ماهیت نوع سنتی و کلاسیک اختلاس و استلاب، لازم است که ماهیت سنتی و کلاسیک اختلاس و استلاب روشن شود و سپس به تبیین نوع مجازی اختلاس و استلاب پرداخته شود.

استلاب: از نظر لغوی، استلاب به معنای کندن، گرفتن مال به زور و آشکار، غارت کردن، قاپیدن و فرار کردن است (قرشی، ۱۴۱۲: ۲۸۶/۳؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۴۱۹/۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۴۷۱/۱؛ طریحی، ۱۴۱۶: ۸۳/۲-۸۴). اما از نظر فقهی، برخی گفته اند: «مستلب کسی است که مال را به صورت علنی می رباید و فرار می کند در حالی که محارب نیست» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۰/۱۵). صاحب جواهر نیز گفته است: «مقصود از استلاب، غارت مال و فرار کردن است بدون این که از طریق سلاح کشیدن و امثال آن محاربه کند» (نجفی، ۱۴۰۴: ۵۹۶/۴).

اختلاس: واژه اختلاس در لغت به معنای چیزی را به سرعت ربودن و با تردستی دزدیدن و کش رفتن آمده است. (ر.ک: ابن منظور، ۱۴۱۴: ۶۵/۶؛ طریحی، ۱۴۱۶: ۶۶/۴). در الصّحاح آمده است: «خلس الشی و اختلسته و تختلسته اذا استلبته و

۴۹ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۱ - پاییز و زمستان ۹۸

التخالس التسالب» (جوهری، ۱۴۰۹: ۹۲۳/۳؛ نیز: واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۲۶۱/۸). این گونه از تفاسیر لغوی اقتضا می‌کند که اختلاس به معنای همان استلاب باشد.

در اصطلاح فقهی نیز برخی از فقها (شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۲۲؛ قاضی ابن برّاج، ۱۴۰۶: ۵۵۴/۲؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۴۲۳؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۵۱۲/۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۳۸۴/۵) اختلاس و استلاب را به یک معنا می‌دانند.

در مقابل، بسیاری از فقهای دیگر از جمله شهید ثانی معتقدند که مختلس، کسی است که مال را به صورت مخفیانه از غیر حرز بردارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳۰۴/۹) البته ایشان در کتاب مسالک، قید «من غیر حرز» را نیاورده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۰/۱۵)؛ صاحب ریاض نیز همچون شهید ثانی، اختلاس را ربودن به نحو پنهانی از غیر حرز می‌داند (طباطبائی، ۱۴۱۸: ۱۶۶/۱۶).

همچنین ظاهر کلام عده ای از فقها (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۲۲۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۶۹/۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۰: ۱۹۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۷۰/۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۱: ۱۸۶/۲؛ شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۶۳) نیز افتراق این دو واژه از یکدیگر می‌باشد؛ زیرا این عده از فقها دو واژه اختلاس و استلاب را تحت دو عنوان به صورت جداگانه ذکر کرده اند که ظاهراً می‌تواند مقتضی افتراق این دو واژه از یکدیگر باشد؛ اگرچه فرق بین این واژه را نیز متذکر نشده اند.

از میان فقهای معاصر نیز برخی (تبریزی، ۱۴۱۷: ۴۰۴-۴۰۵) اختلاس را ربودن مخفیانه کالا از غیر حرز می‌دانند به طوری که بعضی از آنها همچون صاحب مبانی تکمله المنهاج (خوئی، ۱۴۰۷: ۳۴۳/۱) اختلاس را تنها سرقت از غیر حرز می‌دانند بدون این که حتی قید پنهانی و آشکارا را در این مقام آورده و عدم اجرای حدّ قطع بر مختلس را نیز به خاطر سرقت وی از غیر حرز می‌دانند.

در نتیجه از منظر این دسته از فقها معنای اختلاس غیر از معنای استلاب می‌باشد. صاحب جواهر در مقام جمع بین دو قول می‌نویسد: مختلس که در نهایت و مهذب و سرائر به کسی که مال را به صورت علنی بدون کشیدن سلاح یا توسّل به زور می

رباید تفسیر شده است، بازگشت به معنای استلاب دارد. ایشان در ادامه نظر شهید ثانی را بدین صورت توجیه می‌کند که مقصود شهید ثانی در معنای اختلاس که قید مخفیانه را آورده، این است که در هنگام غفلت صاحب مال، مال را بر باید. بر این اساس، مختلس کسی است که با استفاده از غفلت صاحب مال، مال او را می‌رباید؛ بنابراین صاحب جواهر کلمه «خفیه» را که در تعریف شهید ثانی از اختلاس ذکر شده و وجه تمایز اختلاس و استلاب است، به معنای «غفله» تفسیر می‌کند؛ گویا ایشان در نظر دارد معنای آن دو کلمه را بر یکدیگر منطبق نماید و تفاوت را از بین ببرد (نجفی، ۱۴۰۴: ۵۹۷/۴۱)؛ همان طور که از کلام شهید ثانی در حاشیه اش بر المختصر النافع به صورت صریح، همین مطلب صاحب جواهر استفاده می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۲۲: ۲۰۵). مستفاد از کلام محقق اردبیلی نیز همین مطلب می‌باشد؛ زیرا اخذ مال از جلو معمولاً با توجه صاحب مال و در نتیجه ربودن نیز به نحو قهر و غلبه و به نحو آشکارا و اخذ از پشت نیز معمولاً به همراه اغفال و خیر نداشتن مالک نمی‌باشد (ر.ک: محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۹۱/۱۳).

البته این نکته را باید در نظر داشت که این تفسیر از صاحب جواهر تنها می‌تواند مشکل «فی خفیه» را در تفسیر مختلس حل کند، لیکن همان طور که گذشت فقها علاوه بر این قید، قید «من غیر حرز» را نیز آورده اند که در تعریف استلاب، این قید اخذ نشده است؛ لذا توجیه صاحب جواهر نمی‌تواند به عنوان توجیه کاملی در نظر گرفته شود.

در مقام تعیین صحّت یکی از این دو نظریه، چاره‌ای نیست که به روایات وارده در باب اختلاس رجوع کنیم. در روایتی آمده است: ابوبصیر گوید: از امام باقر یا امام صادق (ع) شنیدم که فرمود: «امیر المؤمنین (ع) فرمود: در ربودن و قاپ زنی آشکار که همان اختلاس است، دست قطع نمی‌کنم ولی او را تعزیر می‌کنم» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۶۸/۲۸).

همان طور که در این روایت و سایر روایات مشابه ملاحظه می شود واژه «اختلاس» در تعابیر ائمه (ع) به صورت صریح، عبارت از ربودن به نحو آشکاراست؛ به طوری که در این روایات در تفسیر اختلاس بیان نشده که ربودن حتماً باید از غیر حرز یعنی غیر مکان های مقفل و مغلق باشد. بلکه تنها به «الدغاره المعلنه» تفسیر شده است؛ لذا برای لحاظ کردن قید «من غیر حرز» نیز در تفسیر مختلس وجهی نیست.

در نتیجه، روشن نیست که چرا پاره‌ای از فقها بین تعریف مستلب و مختلس تفاوت گذاشته اند، با این که در کتاب های لغت و همین طور در روایات وارده از ائمه، آن دو به یک معنا تفسیر شده و چندان تفاوتی بین این دو واژه دیده نشده است. لذا از نظر نگارندگان، حق با نظریه دوم - نظریه قدمای فقها - بوده و هیچ گونه فرقی بین استلاب و اختلاس نیست. بر این اساس، اختلاس عبارت از ربودن مال به صورت علنی و بدون بکارگیری اسلحه و بدون قهر و غلبه می باشد؛ گرچه مال در حرز نیز بوده باشد.

البته ممکن است در مورد این روایات گفته شود که ربودن آشکارا، معمولاً از غیر حرز می باشد، خصوصاً در روایت محمد بن قیس، زیرا بازار مکان عمومی است و در مکان عمومی، اموال در حرز نمی باشند؛ لذا قید «من غیر حرز» در تعریف اختلاس باید اخذ شود.

در جواب این مناقشه می توان گفت که اموال در ربودن آشکارا نیز می توانند در حرز باشند و هیچ گونه تنافی بین ربودن آشکارا و محرز بودن اموال نمی باشد؛ علاوه بر این که اموال در بازار و مکان های عمومی نیز می توانند در حرز و مکان های مقفل باشند؛ همچنین فروشنده نیز می تواند اموال را در این امکان، به واسطه مراعات خود در حرز قرار دهد.

با در نظر گرفتن مطالب فوق، اختلاس و استلاب مجازی عبارت است از: ربودن داده ها - نماینده و معرف اشیاى ملموس و مادی - متعلق به دیگری از طریق فضای مجازی به صورت آشکارا و بدون قهر و غلبه. از باب نمونه در صورتی که همراه مجرم در محیطی که فعالیت های مجازی مجرمانه اش را انجام می دهد، افراد دیگری

نیز حضور داشته باشند که شاهد این اعمال مجرمانه بوده و مجرم نیز درصدد پنهان کاری اعمال خود نباشد و تمهیدات لازم را برای عمل ربایش بکار نگیرد، در این صورت از آنجایی که عمل ربایش این کاربر مجرم به صورت آشکارا صورت می گیرد، می توان عنوان اختلاس و استلاب مجازی را بر آن بار نمود.

۵- قید پنهانی در فضای مجازی

با توجه به لحاظ قید «پنهانی» به عنوان وجه امتیاز سرقت از اختلاس و استلاب، و همچنین با توجه به لحاظ این قید از جمله شرایط رکنی سرقت مستوجب حد، چاره ای نیست که به طور اجمالی، مراد از این قید در فضای مجازی نیز روشن شود. برای روشن شدن قید پنهانی در فضای مجازی، ابتدا لازم است که ماهیت این قید در فضای سنتی و کلاسیک روشن شود.

در این که مراد از پنهانی بودن عمل سرقت چیست؟ نوشته های فقهی کمتر به این پرسش و پاسخ از آن پرداخته اند، اما با مراجعه به کتاب های حقوقی روشن می شود که حقوقدانان به صورت مفصل از آن بحث کرده اند. با این حال، در برخی موارد می توان در نوشته های فقهی به اشاراتی در این مورد دست یافت:

شهید ثانی مراد از پنهانی بودن عمل سرقت را آگاهی نداشتن مالک نسبت به بردن مال می داند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۲۱/۹)، اما باید در نظر داشت که اگر مراد از پنهانی بودن عمل سرقت، پنهانی بودن از نظر مالک باشد در این صورت، چنان چه سارق دست و پای صاحب مال را ببندد و اموالش را بر باید و یا صاحب مال از ترس جانش در گوشه ای بی صدا نظاره گر ربوده شدن مال خود باشد، عمل مزبور نباید سرقت باشد و این خلاف عرف و واقعیت موجود در بسیاری از موارد است.

آیت الله تبریزی پس از ذکر سخنان شهید ثانی در مقام نقد آن معتقد است که معیار در مخفیانه بودن عمل سرقت، پنهانی بودن عمل سرقت از دیدگان عموم است نه

۵۳ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۱ - پاییز و زمستان ۹۸
مالک (تبریزی، ۱۴۱۷: ۳۳۷)؛ ولی باید دانست که اگر مراد، پنهانی بودن عمل سرقت از دید عموم باشد در این صورت، سرقت از جیب کت شخصی - حتی اگر از جیب داخل هم باشد - سرقت پنهانی نیست؛ در حالی که از نظر فقهی چنین سرقتی پنهانی تلقی می شود. علاوه بر این که اگر دو شاهد عادل سرقت سارق را ببینند عمل مزبور نباید عنوان سرقت داشته باشد، در حالی که یکی از طرق اثبات سرقت، شهادت دو مرد عادل است و اگر مراد، پنهانی بودن عمل سرقت بر اساس تصور و استنباط سارق باشد، این صورت نیز لازمه اش تعلیق عنوان به قصد و نیت مجرم است که اثباتش بسیار دشوار است.

آن چه که در جواب از این سؤال می توان گفت آن است که مراد از مخفیانه بودن عمل سرقت این نیست که مالباخته یا دیگران به هیچ وجه نباید شاهد ارتکاب سرقت بوده باشند، بلکه منظور از آن توسل سارق به پنهان کاری عرفی در انجام عملیات ربودن است، لذا عمل کسی که دل تاریکی شب را برای ارتکاب جرم خود برگزیده و تمامی تمهیدات لازم را اندیشیده است تا کسی شاهد جرم وی نباشد مخفیانه تلقی می شود، هرچند صاحبخانه یا همسایگان اتفاقاً بیدار بوده و ناظر جریان سرقت باشند ولی از روی ترس، یا بنا به انگیزه دیگری، دست به هیچ اقدامی نزنند. برای مثال، وقتی از ارتکاب اعمال منافی عفت به طور علنی یا توهین علنی به اشخاص سخن می گوئیم، منظورمان آن است که این گونه اعمال یا توهین نباید در مکان هایی (از قبیل امکانه عمومی یا معابر) انجام شوند که معداً برای حضور اشخاص می باشند هرچند که در آن لحظه خاص اتفاقاً هیچ کس در آن محل حاضر نبوده یا حاضران به آن صحنه نگاه نکنند، و یا این که همگی نابینا و ناشنوا باشند. البته منظور ما از تلاش سارق برای پنهان کاری، سعی در جهت پنهان ماندن عمل رایش است، نه پنهان ماندن هویت سارق؛ بنابراین عمل سارق نقابداری که در روز روشن و در مقابل چشم همه از بانکی سرقت کند یک عمل مخفیانه یا پنهانی تلقی نمی شود هرچند که این شخص با

گذاشتن نقاب سعی در پنهان داشتن هویت خود کرده است (حبیب زاده، بی تا: ۲۰۸؛ دهقان، ۱۳۷۹: ۷۷؛ میرمحمد صادقی، ۱۳۷۴: ۱۸۹).

حال با روشن شدن معنای پنهانی در فضای سنتی و کلاسیک، به راحتی می توان معیار پنهانی صورت گرفتن ربودن در فضای مجازی را استنتاج نمود؛ به این صورت که کاربر، تمامی تمهیدات لازم را برای پنهان ماندن عمل ربایش در فضای مجازی اندیشیده و سعی و تلاشش بر آن باشد تا کسی شاهد جرم وی نباشد، اگرچه حتی مالباخته و یا افراد دیگر، ناظر عمل سرقت وی نیز بوده باشند و برای آنها آشکار باشد که کاربر در فضای مجازی در حال ارتکاب سرقت است.

۶- بررسی قانون سرقت و کلاهبرداری مرتبط با رایانه

در حال حاضر، قانونگذار در رابطه با سرقت رایانه ای در فصل سوم تحت عنوان سرقت و کلاهبرداری مرتبط با رایانه، ضمن ماده ۱۲ قانون جرائم رایانه ای (مصوب ۱۳۸۸/۳/۵) نگاشته است:

«هر کس به طور غیر مجاز، داده های متعلق به دیگری را برآید، چنان چه عین داده ها در اختیار صاحب آن باشد به جزای نقدی از یک میلیون (۱۰۰۰۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰۰۰۰۰۰۰) ریال و در غیر این صورت به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵۰۰۰۰۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰۰۰۰۰۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.»

همچنین ضمن ماده ۱۳ قانون جرائم رایانه ای نگاشته است: «هر کس به طور غیر مجاز از سامانه های رایانه ای یا مخابراتی با ارتکاب اعمالی از قبیل وارد کردن، تغییر، محو، ایجاد یا متوقف کردن داده ها یا مختل کردن سامانه، وجه یا مال یا منفعت یا خدمات یا امتیازات مالی برای خود یا دیگری تحصیل کند علاوه بر رد مال به صاحب

۵۵ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۱ - پاییز و زمستان ۹۸
آن به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰۰۰۰۰۰۰) ریال تا
یک صد میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.»

چنان که گذشت، سرقت مجازی و رایانه ای نیز می تواند دارای شرایط سرقت مستوجب حدّ باشد و در صورت دارا بودن شرایط سرقت مستوجب حدّ، از باب اطلاق ادله اجرای حدّ قطع بر سارق، حدّ قطع بر سارق مجازی اجرا می شود. با حفظ این مطلب، قانونگذار در وضع قانون سرقت رایانه ای، آن را بر خلاف نوع سنتی و فیزیکی آن، به صورت مطلق و حتی در صورت داشتن شرایط سرقت مستوجب حدّ، تعزیری دانسته است، زیرا اطلاق ماده ۱۲ و ۱۳ قانونگذار، شامل سرقت رایانه ای در صورت وجود شرایط سرقت مستوجب حدّ، و هم در صورت فقدان شرایط سرقت مستوجب حدّ و هم شامل ربودن داده ها به صورت غیر مجاز در قالب جرائم دیگری غیر از سرقت نظیر اختلاس، استلاب رایانه ای، و کلاهبرداری های رایانه ای می شود؛ لذا اطلاق سخن قانونگذار خصوصاً با در نظر گرفتن عنوان فصل، مقتضی آن است که ربودن مال دیگری به صورت غیر مجاز اعمّ از این که در قالب سرقت و یا در قالب جرائم دیگری چون اختلاس و استلاب و کلاهبرداری باشد، مستوجب تعزیر بوده و بین سرقت که نوع سنتی و کلاسیک آن با داشتن شرایط لازم، حدّی است و بین دیگر جرائمی که در قالب گرفتن مال غیر به صورت غیر مجاز شکل گرفته و مجازاتشان تعزیر است، هیچ تفاوتی نمی باشد، بلکه همگی فقط مستوجب تعزیرند.

گرچه ممکن است قانون فوق در رابطه با اختلاس و استلاب و کلاهبرداری رایانه ای، صحیح به نظر آید اما در رابطه با سرقت، به نظر می رسد که کامل نبوده و دچار نقصان باشد؛ زیرا چنان که گذشت شرایط سرقت مستوجب حدّ، در سرقت رایانه ای نیز تحقق دارد و حتی تعدادی از این شرایط همچون حرزیت داده ها و پنهانی بودن

عمل سرقت، به طریق اولی می تواند در سرقت رایانه ای وجود داشته باشد، لذا از نظر نگارندگان، ترتب حکم تعزیر بر سرقت رایانه ای به صورت مطلق صحیح نیست. بر این اساس، شایسته است که قانونگذار در این مورد، شدت عمل بیشتری به خرج داده و با توجه به وجود شائبت شرایط سرقت مستوجب حد در سرقت رایانه ای، مرز میان سرقت رایانه ای و اختلاس و استلاب و کلاهبرداری رایانه ای را مشخص کرده و سرقت رایانه ای را در صورت داشتن شرایط سرقت مستوجب حد، حدی بداند؛ و حتی با توجه به ویژگی های مهم حاکم بر این رخداد های مجازی، از باب تشدید مجازات نسبت به مجازات نوع سنتی آن وارد شود؛ چراکه ممکن است به دلیل چنین تسامح و سبک تر گرفتن نوع رایانه ای سرقت، سارقان رایانه ای با توجه به گستره و فضای بدون مرز محیط مجازی، در سطح جهانی و به صورت گسترده فعالیت نمایند و موجب خسارات زیادی شوند به طوری که قابل مقایسه با نوع سنتی و کلاسیک آن نباشد.

نتیجه گیری

با توجه به آن چه گفته شد، می توان نتیجه گرفت:

- ۱- سرقت مجازی، عبارت از گرفتن مال دیگری از حرز به طور پنهانی و بدون حق در فضای مجازی است. این نوع از سرقت ها شائبت داشتن شرایط سرقت مستوجب حد را دارا می باشند، لذا در صورت دارا بودن شرایط سرقت مستوجب حد همچون نوع سنتی خود، موجب اجرای حد قطع می شود.
- ۲- اختلاس و استلاب مجازی عبارت است از این که کسی به صورت آشکار و بدون کمک گرفتن از اسلحه و آلات تهاجمی و بدون استفاده از زور، از طریق فضای مجازی، داده های متعلق به دیگری را اخذ نماید.

۵۷ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۱ - پاییز و زمستان ۹۸

۳- مراد از پنهانی بودن عمل سرقت در فضای مجازی آن است که کاربر، تمامی تمهیدات و مقدمات لازم را برای پنهان ماندن عمل ربایش در فضای مجازی اندیشیده باشد و سعی و تلاشش بر آن باشد تا کسی شاهد جرم وی نباشد.

۴- با توجه به وجود شرائط سرقت مستوجب حدّ در سرقت مجازی، شایسته است که قانونگذار در فصل سوم تحت عنوان سرقت و کلاهبرداری مرتبط با رایانه، در ضمن ماده ۱۲ قانون جرائم رایانه ای، سرقت رایانه ای را در صورت داشتن شرائط سرقت مستوجب حدّاً، حدّی بداند و با اصلاح مواد مزبور و یا الحاق تبصره ای به آن، بر این نکته تصریح گردد که اگر این گونه سرقت ها در فضای مجازی به همراه شرائط سرقت مستوجب حدّ صورت گیرد، باز هم می تواند در زمره مصادیق جرم سرقت حدّی قرار گیرند.

منابع

- قرآن کریم.

- آخوند خراسانی، ملا محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، **کفایه الأصول**، قم: مؤسسه آل البیت (ع).
- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن برّاج طرابلسی، قاضی عبد العزیز (۱۴۰۶ق)، **المهذب**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن برّاج طرابلسی، قاضی عبد العزیز (۱۴۱۱ق)، **جواهر الفقه**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن زهره حلبی، حمزه بن علی (۱۴۱۷ق)، **غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع**، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، **لسان العرب**، بیروت: دار الفکر.
- اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد (بی تا)، **زبدۀ البیان فی احکام القرآن**، تهران: المکتبه الجعفریه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، **مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- ایزدی فرد، علی اکبر؛ پیردهی، علی (۱۳۸۹)، سرقت اینترنتی: حدی یا تعزیری؟، دو فصلنامه فقه و اصول، ۸۴، ۴۵-۶۸.
- بای، حسینعلی؛ پورقهرمانی، بابک (۱۳۸۸)، بررسی فقهی حقوقی جرائم رایانه ای، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- بروجردی، سید حسین (۱۴۱۲)، الحاشیه علی الکفایه، بی جا: انصاریان.
- بروجردی، سید حسین (۱۴۱۵)، نهایه الاصول، بی جا: تفکر.
- پیلوار، رحیم (۱۳۹۲)، مفهوم اموال فکری در حقوق اموال و جایگاه آن، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۲، ۷-۳۹.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۷ق)، أسس الحدود و التعزیرات، قم: دفتر آیت الله تبریزی.
- تبریزی، غلامحسین (بی تا)، اصول المهدبه، بی جا: چاپ طوس.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۲۲ق)، حاشیه المختصر النافع، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم: داوری.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۹ق)، الصحاح، بیروت: بی نا.
- حبیبزاده، محمد جعفر (بی تا)، سرقت در حقوق کیفری ایران، تهران: دادگستر.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم: مؤسسه آل البیت (ع).
- حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۰۹ق)، الفقه، بیروت: دار العلوم.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۰ق)، إرشاد الأذهان الی أحكام الایمان، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۱ق)، تبصره المتعلّمین فی أحكام الدین، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰ق)، تحریر الأحكام الشرعیه، قم: مؤسسه امام صادق (ع).

- ۵۹ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۱ - پاییز و زمستان ۹۸
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحكام، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
 - حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: اسماعیلیان.
 - حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق)، المختصر النافع فی فقه الامامیه، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
 - خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
 - خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۷ق)، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، قم: لطفی و دار الهادی.
 - دهقان، حمید (۱۳۷۹)، بررسی قانون سرقت، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
 - راشد صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق)، غایه المرام، بیروت: دار الهادی.
 - راغب اصفهانی، حسین بن احمد (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ القرآن، بیروت: دار العلم.
 - سبحانی، جعفر (بی تا)، درس خارج اصول، تقرر: سید مجتبی حسین نژاد، نسخه خطی.
 - سبحانی، جعفر (۱۳۹۰)، درس خارج فقه الحدود و القصاص، تقریر: سید مجتبی حسین نژاد، نسخه خطی.
 - سید بن قطب بن ابراهیم شاذلی (۱۴۰۸ق)، فی ظلال القرآن، بیروت: دار الشرق.
 - سیوری (فاضل مقداد)، جمال الدین مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ق)، التنقیح الرائع، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
 - صبحی شیشوان، بهنام (۱۳۸۳)، شیوه های گوناگون سرقت رایانه ای، ماهنامه وکالت، ۲۱ و ۲۲، ۶۸-۷۱.
 - طباطبائی (صاحب ریاض)، سید علی (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
 - طریحی، فخر الدین (۱۴۱۶ق)، مجمع البحرين، تهران: مرتضوی.
 - طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (بی تا)، التبیان فی تفسیر القرآن، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
 - طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: المكتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.
 - طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، النهایه، بیروت: دار الکتب العربی.

ماهیت سرقت های مجازی _____ ۶۰

- طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸ق)، **الوسيله الى نيل الفضيله**، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق)، **اللمعه الدمشقیه**، بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیه.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، **كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحكام**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- قرشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲ق)، **قاموس قرآن**، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- کیدری، قطب الدین محمد بن حسین (۱۴۱۶ق)، **اصباح الشیعه بمصباح الشریعه**، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۵)، **أصول الفقه**، قم: اسماعیلیان.
- موسوی بجنوردی، سید محمد؛ بنی هاشمی، مریم (۱۳۹۲)، **بررسی فقهی سرقت رایانه ای (اینترنتی) با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)**، فصلنامه متین، ۶۰، ۲۹-۴۰.
- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۲ق)، **الدر المنضود فی أحكام الحدود**، قم: دار القرآن الکریم.
- میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۷۴)، **حقوق کیفری اختصاصی ۲**، تهران: میزان.
- نائینی، محمد حسین (۱۳۷۵)، **فوائد الأصول**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- واسطی زبیدی، سید محمد مرتضی حسینی (۱۴۱۴ق)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، بیروت: دار الفکر.