Original Article

Historical Developments of the Actus reus in Traditional and Electronic Theft

Hossein Jiba[1], Mohammad Rouhani Moghaddam[2*], Maryam Aghaei Bajestani[3]

1. PhD Student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran.
2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran. (Corresponding author) Email: rohani113@gmail.com
3. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran.

Received: 5 Feb 2020 Accepted: 28 Jul 2020

Abstract:

Background and Aim: Today, Cyber Theft is one of the Most Common Forms of Cybercrime, Which has Entered the Field of Proprietary Criminal Law and Has Challenged the Principles and Rules Governing Traditional Theft. This Crime, in Spite of the Similarities With its Traditional Type in Terms of Name, Result (Acquisition of Other People's Property) and Crimes Against Property, has Fundamental Differences in Terms of the Constituent Elements of Crime and Punishment. Therefore, the Purpose of this Study is to Investigate the Historical Developments of the Actus Reus in Traditional and Electronic Theft.

Materials and Methods: In the Present Study, Which Has Been Collected by Descriptive-Analytical Method and Using Library Tools, While Examining the Differences Between Traditional and Computer Theft, in Particular, the Actus Reus of These two Criminal Behaviors has Been Discussed. What has Been Discussed in Related Research so Far is the Study of Electronic Theft in the Framework of the Islamic Penal Code adopted in 1370. For this Reason, Firstly, in the Present Study, the Historical Developments of This Type of Theft Will be Examined in the Midst of Legislative Developments, and Secondly, the Author Will Emphasize and Focus on the Actus Reus of This Theft; Also, in Addition to the Discussions, the Feasibility of Committing Border Theft in the Field of Electronic Theft Will be Discussed.

Findings: There are Differences and Similarities Between Traditional and Computer Theft in Terms of the Elements That Make up Crime. Among Other Things, the Actus Reus in Both Crimes is Steal. Of Course, Steal in Cyber Theft is Different From Kidnapping in Traditional Theft. Thus, Steal in Computer Theft According to Article 12 of the Cybercrime Law Includes the Following Types of Behavior: One is "Caught" and the Other is "Cut", Which in the Dump, Unlike all Traditional Theft Cases, Still Has the Same Data at its Disposal.

Ethical Considerations: In Order to Organize this Research, While Observing the Authenticity of the Texts, Honesty and Fidelity Have Been Observed.

Conclusion: In the Present Study, it Will be Observed That the Subject of Crime is Traditional Theft of Property. However, the Subject of the Crime of Cyber Theft is Limited to Data and Information, and the Data on the Subject of Cyber Theft do Not Have to have Financial Value. Because, Firstly, in the Text of the Law, Data is Absolute, and Secondly, What is Important in Relation to Data and Information is Their Content. In Computer Theft, the Element of Illegality is Required, Which is Equivalent to the Same Dissatisfaction in Traditional Theft. One of the Important Differences Between These two Crimes is the Context of the Crime. In Computer Theft, Cybercrime is the Basis of Crime, Which is a Kind of Virtual Environment. While the Crime Scene of Traditional Theft is the External Environment or the Physical Space.

Keywords: Electronic theft; Traditional Theft; Actus Reus

Please cite this article as: Jiba H, Rouhani Moghaddam M, Aghaei Bajestani M. Historical Developments of the Actus Reus in Traditional and Electronic Theft. *Med Hist J*, Special Issue on the History of Islam and Iran 2020; 165-178.

مقاله پژوهشی

تحولات تاریخی عنصر مادی در سرقت سنتی و الکترونیکی

حسین جیبا[۱]، محمد روحانی‌مقدم[۲]*، مریم آقایی بجستانی[۳]

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: rohani113@gmail.com

۳. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.

دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۱۶ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۵/۰۷

چکیده

زمینه و هدف: امروزه سرقت رایانه‌ای از شایع‌ترین اشکال جرایم رایانه‌ای است که وارد عرصه حقوق جزای اختصاصی شده و اصول و قواعد حاکم بر سرقت سنتی را به چالش کشیده است. این جرم علی‌رغم شباهت‌هایی که با نوع سنتی خود از جهت اسمی، نتیجه حاصله (تحصیل مال غیر) و از جرایم علیه اموال بودن دارد، دارای تفاوت‌های اساسی از جهت عناصر تشکیل دهنده جرم و مجازات می‌باشد. ازاین‌رو، هدف از پژوهش حاضر، بررسی تحولات تاریخی عنصر مادی در سرقت سنتی و الکترونیکی است.

مواد و روش‌ها: در پژوهش حاضر که با روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از ابزار کتابخانه‌ای گردآوری شده، ضمن بررسی تفاوت‌های سرقت سنتی و رایانه‌ای، به طور خاص، عنصر مادی این دو رفتار مجرمانه مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. آنچه که در پژوهش‌های مرتبط تاکنون مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، مطالعه سرقت الکترونیکی در چهارچوب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ می‌باشد. به همین دلیل اولاً در پژوهش حاضر تحولات تاریخی این نوع از سرقت در بطن تحولات قانون‌گذاری مورد بررسی قرار خواهد گرفت و ثانیاً تأکید و تمرکز نگارنده بر عنصر مادی سرقت مزبور خواهد بود؛ همچنین در ضمن مباحث به امکان‌سنجی ارتکاب سرقت حدی در فضای سرقت الکترونیک نیز پرداخته خواهد شد.

یافته‌ها: تفاوت‌ها و شباهت‌هایی میان سرقت سنتی و رایانه‌ای از حیث عناصر تشکیل‌دهندهٔ جرم وجود دارد. از جمله اینکه عنصر مادی در هر دو جرم ربایش است، البته ربایش در سرقت رایانه‌ای تفاوت‌هایی با ربایش در سرقت سنتی دارد. بدین ترتیب که ربایش در سرقت رایانه‌ای بر اساس ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای شامل گونه‌ای رفتار است: یکی «روگرفت» و دومی «برش» که در روگرفت برخلاف تمام حالات سرقت سنتی، عین داده‌ها همچنان در اختیار صاحب آن قرار دارد.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

نتیجه‌گیری: در پژوهش حاضر مشاهده خواهد شد که موضوع جرم در سرقت سنتی مال است، ولی موضوع جرم سرقت رایانه‌ای محدود به داده و اطلاعات است و لازم نیست که داده‌های موضوع سرقت رایانه‌ای دارای ارزش مالی باشند، زیرا اولاً در متن قانون، داده به صورت مطلق آمده و دوماً آنچه در رابطه با داده و اطلاعات حائز اهمیت است محتوای آنهاست. در سرقت رایانه‌ای عنصر غیرمجاز بودن لازم است که درواقع معادل همان عدم رضایت در سرقت سنتی است. یکی از تفاوت‌های مهم بین این دو جرم، بستر ارتکاب جرم می‌باشد که در سرقت رایانه‌ای بستر ارتکاب جرم فضای سایبر است که نوعی محیط مجازی است. در حالی که بستر ارتکاب جرم سرقت سنتی محیط بیرونی یا همان فضای فیزیکی است.

واژگان کلیدی: سرقت الکترونیکی؛ سرقت سنتی؛ عنصر مادی

مقدمه

حقوق، مجموعه هنجارهایی است که برای تنظیم روابط میان تابعان حقوق طراحی شده است (۱). کارکرد اصلی عالم حقوق «تنظیم روابط میان تابعان و بازیگران عالم حقوق» می‌باشد. به تعبیری هنجارهای حقوقی بازتابی از روابط میان تابعان حقوق را نشان می‌دهند. درواقع به هر میزان که روابط میان تابعان حقوق در سطح ساده‌تری قرار گیرند و متغیرهای کمتری در آن‌ها وجود داشته باشد، هنجارهای حقوقیِ تنظیم‌کنندهٔ آن‌ها نیز به مراتب ساده و کلی خواهد بود. در مقابل، هرچه روابط تابعان حقوق در سطح پیچیده‌تری قرار گیرند و متغیرهای بیشتری در آن وجود داشته باشد، هنجارهای حقوقیِ تنظیم‌کنندهٔ آن‌ها نیز به مراتب پیچیده‌تر و جزئی‌تر می‌شود. به بیان ساده‌تر عالم حقوق با گذشت زمان و حاکم شدن فضای پست‌مدرنیزم و منطق فازی به سمت انکسار و اختصاصی شدن حرکت می‌کند (۲).

در نتیجه، از یک‌سو با توجه به ورود متغیرهای جدید و مختلف به فضای روابط میان تابعان حقوق، روابط مزبور در واقع اختصاصی شده و در پاسخ به این روابط اختصاصی نیز در عالم حقوق، هنجارها و مقررات اختصاصی، طراحی و تولید شده است. از سوی دیگر، مناسبات میان هنجارهای کلی عالم حقوق (که در قامت اصول و قواعد کلی برای اعمال در حوزه‌های مختلف حقوقی طراحی شده‌اند) با هنجارها و مقررات اختصاصی، با چالش‌های مختلفی از قبیل تعارض، تزاحم و به‌طورکلی عدم هماهنگی، مواجه شده است (۳).

تکنولوژی یکی از متغیرهایی است که بر پیچیدگی‌های روابط میان تابعان حقوق تأثیر فراوانی دارد. با ورود فضای مجازی و رایانه به روابط میان تابعان حقوق، مفاهیم حقوقی مانند اموال دچار تحولات فراوانی شده است. به مانند گذشته دیگر نمی‌توان دایرهٔ اموال اشخاص را محدود به اموال مادی و ملموس دانست؛ این تحول و گستردگی حوزهٔ حقوق کیفری و به ویژه حوزهٔ جرائم علیه اموال را نیز تحت تأثیر قرار داده است. عمدهٔ مقررات حقوق کیفری به ویژه قانون مجازات اسلامی، ناظر بر سرقت سنتی می‌باشد؛ در حالی که با گذشت زمان در حال حاضر، مصادیق سرقت رایانه‌ای اگر از مصادیق سرقت سنتی بیشتر نباشد، کمتر نیز نیست.

در نتیجه با توجه به گستردگیِ مصادیق این جرم در جوامع، لازم است که ارکان این جرم به دقت مورد ارزیابی و تبیین قرار گیرند. در میان ارکان تشکیل‌دهندهٔ جرم سرقت رایانه‌ای، رکن مادی اولین و مهم‌ترین رکنی است نیاز به دقت و بررسی دارد. بررسی تحولات قانونی در زمینه رکن مادی این جرم در مقایسه با سرقت سنتی می‌تواند به نحو احسن، خلاءها و مشکلات موجود در نظام قانون‌گذاری کیفری موجود را روشن سازد و در نتیجه راه را برای اصلاح و رفع خلاءهای مزبور نشان دهد. آنچه که در پژوهش‌های مرتبط تاکنون مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، مطالعه سرقت الکترونیکی در چهارچوب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ می‌باشد، این موضوع صرفاً یکی از مباحثی است که در روند نوشتار پژوهش حاضر مورد توجه قرار گرفته است. از نظر محدودیت‌های پژوهش حاضر نیز باید به این نکته توجه داشت که، موضوع مورد بحث ما صرفاً محدود به عنوان سرقت و ارتکاب آن در قالب سنتی و الکترونیکی می‌باشد. در نتیجه سایر مصادیق جرائم علیه اموال و نیز سایر عناصر جرم سرقت یعنی عنصر قانونی و عنصر معنوی موضوع بحث نگارنده نمی‌باشد. به همین دلیل اولاً در پژوهش حاضر تحولات تاریخی این نوع از سرقت در بطن تحولات قانون‌گذاری مورد بررسی قرار خواهد گرفت و ثانیاً تأکید و تمرکز نگارنده بر عنصر مادی سرقت مزبور خواهد بود؛ همچنین در ضمن مباحث به این مسئله نیز پرداخته خواهد شد که در فضای سرقت الکترونیکی آیا فرض سرقت حدی نیز متصور خواهد بود یا خیر؟ در نتیجه، در پژوهش حاضر به دنبال پاسخ به این پرسش هستیم که وضعیت رکن مادی جرم سرقت رایانه‌ای در گذر زمان چه تحولاتی را پشت سر نهاده است و وضعیت فعلی آن در نظام حقوق کیفری ایران چگونه است.

بررسی جرم سرقت در قانون اسلام

در گذر تاریخ و زندگانی بشر، با تحقق مفهوم مالکیت پس از شروع زندگی جمعی، سرقت از نخستین جرائمی است که به وقوع پیوسته است. جرمی که از همان ابتدا ناهنجار شناخته

شده و برای آن مجازات در نظر گرفته می‌شود. به این ترتیب در زمانی که بشر در مسیر تنظیم جوامع و قانون‌گذاری قدم نهاده است نیز، ادامه پیدا می‌کند. امروزه نیز بخش بزرگی از عناوین جرائم ارتکابی در کشورهای مختلف، به سرقت اختصاص دارد، زیرا که نسبت به سایر جرائم مشابه، نظیر کلاهبرداری، نسبتاً آسان‌تر به وقوع می‌پیوندد و همچنین منفعت بیشتر و قطعی‌تری عاید مرتکب می‌شود. از جمله جرائمی که در قرآن از آن یاد شده و مجازات آن هم به صورت حدی بیان شده است جرم سرقت است (۴).

سیر قانون‌گذاری سرقت در قوانین ایران

مبحث اول) ادوار تاریخی قانون‌گذاری کیفری در ایران:

الف) قبل از انقلاب؛ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴/۱۱/۰۷ در ۲۸۰ ماده،

ب) بعد از انقلاب: ۱) قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱/۰۶/۰۳؛ ۲) قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۲/۰۷/ ۱۳۶۱؛ ۳) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲/۰۸/۲۳؛ ۴) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۰۷/۰۹ و اصلاح پاره‌ای از مواد قانون مذکور مصوب ۱۳۸۰/۱۰/۲۳؛ ۵) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی؛ تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵/۰۴/۰۴؛ ۶) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱

مبحث دوم) عنصر مادی بزه سرقت در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴: در فصل هفتم این قانون در ماده ۲۲۲ بزه سرقت غیر حدی جرم‌انگاری شده، اما قانون‌گذار بدون تعریف آن صرفاً شرایط پنج‌گانه‌ای را برشمرده تا سرقت مشمول حکم مندرج در ماده گردد که عبارت است از: حبس دائم با اعمال شاقه ... این در حالی است که ابتدای ماده اشعار می‌دارد هرگاه سرقت جامع تمام شرایط مقرر در شرع نبوده، ولی مقرون به تمام پنج شرط ذیل باشد جزای مرتکب ... است.

بنابراین مقنن در ماده ۲۲۲ فقط شرایطی را که برای تحقق بزه سرقت لازم بوده را بیان نموده است. در ماده ۲۲۳ قانون‌گذار نوع خفیف‌تری از سرقت را در مقایسه با موضوع ماده ۲۲۲ کیفرگذاری کرده است و آن سرقتی است که مقرون به آزار یا تهدید باشد با مجازات حبس و اعمال شاقه از ۳ الی ۱۵ سال. همچنین ماده ۲۲۴ که حکم سرقت در طرق و شوارع عامه را بیان می‌نمود در ۱۳۱۰/۰۳/۰۹ نسخ شد.

در ماده ۲۲۵ قانون‌گذار به سرقت در شب با شرکت حداقل دو سارق پرداخته است که یکی از آنها حامل سلاح باشد با مجازاتی که عبارت است از: حبس با اعمال شاقه از ۳ الی ۱۵ سال. در ماده ۲۲۶ و ۲۲۷ نیز مقنن به شرایط حبس تأدیبی ۶ ماه تا ۳ سال می‌پردازد که در نهایت اگرچه این مواد شرایط لازمه برای تحقق سرقت را بیان داشته، ولی در به دست آوردن تعریف خود سرقت وافی به مقصود نمی‌باشند تا از رهگذر آن تعریف شناسایی دقیق عنصر مادی سرقت ممکن گردد.

قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ بدون اینکه تعریفی برای جرم سرقت ارائه دهد، برای آن مجازات تعیین کرده بود. این ماده در ماده ۲۲۲ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ نیز تکرار شد. ماده این‌گونه بیان می‌دارد که: «هرگاه سرقت جامع شرایط مقرره در شرع نبوده، ولی مقرون به تمام پنج شرط ذیل باشد، جزای مرتکب، حبس دائم است».

مبحث سوم) عنصر مادی بزه سرقت در قانون حدود قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱/۰۶/۰۳: قانون فوق اولین قانون کیفری پس از انقلاب اسلامی است که در ماده ۲۱۲ سرقت را تعریف و در ماده بعد شرایط تحقق سرقت حدی را بیان می‌نماید؛ بنابراین ما در این قانون تعریفی از نفس پدیده سرقت خواهیم داشت که همچون قوانین سابق، صرفاً به حدی یا تعزیری بودن یا شرایط تحقق آن نپرداخته است. قبل از بیان مطلب، ذکر این نکته ضروری است که عنصر قانونی یک جرم در عرض دیگر عناصر آن نیست بلکه با جرم‌انگاری یک رفتار، رفتار توصیفی قانون‌گذار با جمع عناصر مادی و معنوی‌اش خود واجد عنصر قانونی نیز می‌باشد.

ماده ۲۱۲ قانون فوق در تعریف سرقت بیان می‌دارد سرقت عبارت است از اینکه انسان مال دیگری را به‌طور پنهانی بِرباید. بنابر ماده فوق عنصر مادی جرم به‌طورکلی از سه جزء تشکیل می‌شود: الف) رفتار فیزیکی یا ترک فعل یا حالت و وضعیت خاص؛ ب) مجموعه شرایط و اوضاع و احوال ضروری تحقق جرم؛ ج) وقوع نتیجه مشخص در جرایم مقید به نتیجه.

حال بنابراین تقسیم‌بندی به تحلیل عنصر مادی جرم سرقت موضوع ماده ۲۱۲ قانون حدود و قصاص سال ۱۳۶۱ می‌پردازیم.

۱) رفتار فیزیکی سرقت مطابق تعریف ماده ۲۱۲ لزوماً با فعل واقع می‌شود و فعلی که شرط تحقق سرقت است عبارت است از ربایش مال دیگری. بنابراین رکن مهم سرقت عبارت است از عمل ربایش و لذا انواع اعمالی که مقنن از آنها تحت عنوان دزدی، ربودن، کیف‌زنی، جیب‌بری و غیره نام برده، همگی از مصادیق و تنوع واژگان مرتبط با سرقت هستند. بنابراین آنچه که در وقوع سرقت حائز اهمیت و شرط اصلی تحقق آن است عبارت است از عمل ربایش.

۲) از شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق بزه سرقت، پنهانی ربودن مال غیر است که مقنن عمل ربایش را بدان مقید نموده، بنابراین در سرقت دانستن ربایش‌هایی که به صورت علنی انجام می‌شود مانند کیف‌قاپی و غیره، مطابق این قانون، مشکل است چرا که پنهانی بودن عمل ربایش، این نکته را به ذهن متبادر می‌نماید که ربایش‌های مشمول کیفرگذاری مربوط به سرقت نشوند. نکته دیگر در این ماده این است که عمل ربایش می‌بایست توسط انسان انجام شود، بنابراین وضعیت سرقت‌هایی که مثلاً توسط حیوانی دست‌آموز یا ربات انجام می‌شود چه خواهد شد؟ از آنجایی که این موارد، مصداق بارز سبب اقوی از مباشر هستند، آنها را از موضوع این ماده خارج نخواهد کرد و همچنان می‌توانیم سرقت را منتسب به مسبب (انسان) بدانیم.

برای تحقق سرقت نیازی به بعد سوم عنصر مادی، که وقوع نتیجه خاص است نداریم، چرا که بعد سوم مربوط به جرایم مقید است و سرقت جرمی مطلق است؛ که به محض ربایش و وجود شرایط مذکور محقق می‌گردد. ماده ۲۱۳ نیز شرایط ثبوت حد علیه سارق را بیان می‌کند که از موضوع این مقاله خارج است.

مبحث چهارم) قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱/۰۸/۲۵: در این قانون به کلیات و عمومات مباحث کیفری پرداخته شده و نه جرائم به طور خاص.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲/۰۵/۱۸: این قانون نیز در تعزیرات تصویب شده و تغییری در محتوای قانون حدود و قصاص به وجود نیاورده است.

سرقت در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۰۹/۰۷: این قانون در عنصر مادی وقوع بزه تغییر به وجود آورد که نسبت به قانونی پیشین (یعنی ماده ۲۱۲ قانون حدود و قصاص سال ۱۳۶۱) منجزتر و مختصر و مفیدتر بود، اما همان اشکال اساسی ماده پیشین را نیز در برداشت. قانون‌گذار مطابق ادوار پیشین و پسین در ماده‌ای به تعریف سرقت و در ماده دیگر به بیان شرایط ثبوت حد سرقت می‌پردازد؛ مواد ۱۹۷ و ۱۹۸ به ترتیب متکفل این امر بودند.

در بررسی عنصر مادی شاهدیم که در ماده ۱۹۷ اشعار می‌دارد: «سرقت عبارت است از ربودن مال دیگری به‌طور پنهانی». مجدداً شاهد بروز همان معضل قید «پنهانی بودن» در ماده ۲۱۲ قانون حدود و قصاص هستیم، هرچند که قید «انسان بودن» از این ماده حذف شد، ولی این ماده نیز با ابقای قید پنهانی بودن اصلاح چندان مفیدی، از حیث تحقق عرفی سرقت، در ماده پیشین خود پدید نیاورد.

مبحث پنجم) سرقت در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و بازدارنده‌ها) مصوب ۱۳۷۵/۰۳/۰۲: ماده ۱۵۴ قانون مذکور بیان می‌دارد: «هرگاه سرقت، جامع شرایط حد نباشد...»؛ از این عبارت به دست می‌آید که مقنن در صدد جرم‌انگاری رفتاری بوده که موضوع آن سرقت است لاکن فاقد شرایط سرقت حدی می‌باشد و لکن مقنن در ادامه ماده، پنج شرط برای تحقق این بزه ذکر می‌کند و مجازات آن را ۵ تا ۲۵ سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق قرار می‌دهد.

به هر تقدیر در اینجا نیز نکته قابل توجهی برای رکن مادی به سرقت به چشم نمی‌خورد و ربایش و شرایط آن کما فی‌السابق موجود است و فقط مجازات آن، حسب مورد و با توجه به شرایط، یا حدی است یا تعزیری.

مبحث ششم) عنصر مادی بزه سرقت در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱: فصل هفتم از کتاب حدود این قانون به سرقت اختصاص یافته است. ماده ۲۶۷ آن را تعریف و ماده ۲۶۸ شرایط سقوط آن را بیان می‌کند؛ ازجمله مفهوم حرز، نصاب، سرقت، حد سرقت و غیره، اما آنچه که متناسب با موضوع مقاله حائز اهمیت است، تعریف سرقت است که تغییراتی نسبت به قانون حدود و قصاص سال ۱۳۶۱ داشته است.

ماده ۲۶۷ می‌گوید: «سرقت عبارت است از: ربودن مال متعلق به غیر». تغییری که این ماده نسبت به ماده ۲۱۲ قانون حدود و قصاص داشته است، حذف دو قید «پنهانی» و «انسان» است. همچنین نسبت به ماده ۱۹۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰/۰۹/۰۷ نیز می‌توان گفت که قید پنهانی حذف گردیده است. بنابراین مشکلی که در قانون پیشین در این خصوص وجود داشت برطرف شد و سرقت‌هایی نیز که علنی و متظاهراً صورت می‌گیرد نیز مشمول کیفر سرقت خواهند شد. بنابراین بدون تغییر چندانی در عنصر مادی و رفتار فیزیکی، شاهد حذف شرایط پنهانی بودن هستیم که برای تحقق سرقت عرفی، قیدی ناصواب و دست و پاگیر بود.

مبحث هفتم) سرقت‌های خاص موضوع مواد فصل ۲۱ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ مانند سرقت آب، سرقت‌های مخابراتی و رایانه‌ای - موضوع قانون جرایم رایانه‌ای - سرقت اسناد و نوشته‌های دولتی و غیره است.

آنچه تاکنون بیان شد، طبق تقسیم‌بندی‌های انواع سرقت مربوط می‌شد به سرقت‌های مستوجب حد و سرقت‌های ساده مستوجب تعزیر.

از این منظر، از آنجا که امروزه سیستم‌های رایانه‌ای و فناوری اطلاعات با زندگی انسان‌ها عجین شده و یکی از موضوعات اجتماعی و به روز در جامعه می‌باشد، ورود این تکنولوژی در ابعاد مختلف زندگی بشر مانند تکنولوژی‌های دیگر با مزایا و معایبی روبه‌رو است. با توجه به اینکه انتظام‌بخشی پدیده‌های اجتماعی نیازمند ارائه راه‌کارهای مناسبی است که در حوزه‌های مختلف علوم مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد و این وظیفه علم حقوق است که با ارائه راه‌کارهای پیشگیری‌کننده در مورد جرائم مختلف که با توجه به مقتضیات زمانی و مکانی متفاوت در هر عصر و زمانی اشکال خاص خود را خواهد داشت، سعی بر ایجاد انتظام در این عرصه نموده و برقراری امنیت در جامعه را سرلوحه وظایف خود قرار داده است (۵).

فناوری اطلاعات با تمام قابلیت‌ها و پیچیدگی‌ها به شدت در مقابل تهدیدات آسیب‌پذیر است و این بحث بسیار مهمی است که رویکردها را به داشتن قوانین و مقررات جدی‌تر رهنمون می‌کند. سیستم‌های کامپیوتری فرصت‌های تازه برای قانون‌شکنی ایجاد می‌کنند. این پدیده با طرح مسائل جدید بسیاری از علوم را با چالش‌های جدی مواجه ساخته و آنها را تحت تأثیر قرار داده است. در این راستا حقوق جزا بیشتر از سایر شاخه‌های حقوق تأثیر پذیرفته، چراکه این پدیده نه‌تنها امکان ارتکاب رفتارهای مجرمانه جدیدی را به وجود آورده که قبل از این به هیچ‌وجه امکان‌پذیر نبوده، بلکه با خلق دنیای جدید به نام فضای سایبر ارتکاب بسیاری از رفتارهای مجرمانه مرسوم را تسهیل نموده است. سرقت‌های رایانه‌ای از جمله جرایمی است که با پیدایش فناوری اطلاعات وارد عرصه حقوق جزای اختصاصی شده و اصول و قواعد حاکم بر سرقت‌های سنتی را به چالش کشیده است.

تفاوت در فرآیند ارتکاب و عنصرهای اختصاصی تشکیل‌دهنده جرم، سبب شده است که سرقت الکترونیکی حتی با وجود اسم و نتیجه همانند عمل ارتکابی با سرقت سنتی، به عنوان جرمی مستقل نام برده شود.

یکی از پرچالش‌ترین عناصر سرقت اینترنتی، عنصر مادی است، و آنکه چه چیزی به سرقت می‌رود و آیا مالکیت دارد یا خیر؟ در این میان در تعریف رکن مادی جرم باید بیان نمود که در حقوق جزای امروز، مسئولیت کیفری منوط به این است که رفتاری مجرمانه از انسان ظاهر شود و مادام که پندار زشت و ناپسند، ظهور خارجی پیدا نکند و فکر بد در ضمیر انسان پنهان باشد، آدمی قابل مجازات نیست و این حقیقت، حتی در موردی که انسان به نیت مجرمانهٔ خویش اعتراف کند نیز ثابت است. بنابراین، فکر و عقیده هرچه که باشد، آزاد است و کسی را به جرم داشتن اعتقادات معین نمی‌توان مؤاخذه و مجازات کرد (۶). به هرحال، مجرم باید مبادرت به ارتکاب فعل یا ترک فعلی کند که ملموس، محسوس و عینی و در قانون، عنوان مجرمانه داشته باشد. به عبارت دیگر، کافی نیست که رفتار مجرمانه فقط توسط قانون نهی شود، بلکه وجود یک تظاهر خارجی عملی ناشی از قصد مجرمانه (ارادهٔ جهت‌یافته به مقاصد نهی‌شده در حقوق جزا) یا خطای جزایی (تقصیر کیفری) توسط فاعل که جرم به وسیلهٔ آن آشکار می‌شود، برای تحقق فعل مجرمانه و مجازات فاعل جرم (مباشر) یا

شریک یا معاون لازم است (۷). به این ترتیب، فعل یا عمل خارجی که تجلی نیت مجرمانه یا تقصیر جزایی است، عنصر مادی جرم را تشکیل می‌دهد (۸). در این میان سرقت اینترنتی داده‌ها، اطلاعاتی می‌باشند که در فضای مجازی قرار دارد. و در بحث مادی آن باید به این نکته توجه داشت که آنچه که ربایش می‌شود، مالکیت دارد یا خیر، تا مورد بررسی قرار گیرد. و در بحث ربایش هم باید وضعیت و خارج کردن از تحت سلطه مورد بررسی قرار گیرد. در هر کدام از این موارد و جرم‌ها عمل ربودن با انجام کپی محقق می‌شود، اما نظر اکثر فقها در مورد اموال آن است که اموال چیزی می‌باشد که نیازها را برآورده کند در فضای مجازی اطلاعاتی قابل تطبیق بر مال باشد و عمل ربودن در آن محقق شود که آن جرم می‌باشد. با توجه به مقدمات گفته‌شده در این تحقیق برآنیم تا به بررسی تطبیقی عنصر مادی در سرقت‌های الکترونیکی و سنتی بپردازیم و آن‌ها را مورد کنکاش قرار دهیم.

عناصر تشکیل‌دهنده سرقت

اصل قانونی بودن جرایم و مجازات باید همواره جاری و ساری باشد. حقوق از آنجا که ناظر بر رفتار انسان‌ها و تنظیم‌کننده آنست، آن فعلی را ناهنجار تلقی نموده و جرم می‌داند که ابتدا توسط خود مقنن آن را شناسایی نموده و کیفری برای آن وضع نموده باشد. این معنا در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ متبلور شده که بیان می‌دارد: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود». همچنین در ماده ۲ لایحه مجازات اسلامی مدون قوه قضاییه، که برای بررسی و تصویب به مجلس شورای اسلامی ارسال شده است. جرم را این‌گونه تعریف می‌نماید: «جرم عبارت است از فعل یا ترک فعلی است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است و هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه در قانون برای آن مجازات در نظر گرفته شده باشد».

مطابق تعریفی که این ماده از جرم بیان می‌کند، اگر عمل فردی مشمول این تعریف از جرم باشد، تحقق شرایط و امور دیگری نیز لازم است، تا آن فرد مجرم محسوب شود؛ در اصطلاح حقوقی به آنها، عناصر تشکیل‌دهنده جرم می‌گویند. در حقوق کیفری، عناصر عمومی تشکیل‌دهنده جرم، سه عنصر، قانونی، مادی و روانی یا معنوی نام دارند که در تمامی جرائم موجود هستند. علاوه بر این عناصر مشترک، هر جرمی بر حسب نوع، عناصر تشکیل‌دهنده‌ی اختصاصی خود را نیز داراست. عناصر عمومی تشکیل‌دهنده جرم طبیعتاً همان‌طورکه گفته شد در جرم سرقت نیز موجود است. لازم است عناصر مطرح شده را در سرقت چه در معنای سنتی چه الکترونیکی مورد بررسی قرار گیرد (۹).

جرایم سنتی (کلاسیک یا غیر رایانه‌ای)

تا قبل از تصویب قانون تجارت الکترونیک در سال ۱۳۸۲ و نیز قانون جرایم رایانه‌ای در سال ۱۳۸۸، در شمول بسیاری از قوانین کیفری از جمله قوانین مربوط به جعل و کلاهبرداری و سرقت به اعمال مشابهی که در فضای مجازی مرتبط با رایانه و اینترنت صورت می‌گرفت ابهام و تردید وجود داشت و قضات دادگاه‌ها در برخورد با این‌گونه موارد چاره‌ای جز تفسیر مضیق قوانین کیفری و تبرئه متهم نداشتند، هرچند با تصویب قوانین مورد اشاره به ابهامات و تردیدها پایان داده شده، اما نکات جدیدی که مد نظر قانون‌گذار قرار گرفته است، به دلیل اختصاص آن به جرایم رایانه‌ای و اینترنتی، به سادگی قابل تسری به سایر جرایم نیست (۱۰).

رکن مادی جرم سرقت رایانه‌ای و سنتی

رکن مادی مهمترین و پیچیده‌ترین رکن تشکیل‌دهنده جرم می‌باشد. برای اینکه جرمی وجود خارجی پیدا کند پیدایش یک عنصر مادی ضرورت دارد. و شرط تحقق جرم آن است که قصد سوء ارتکاب جرم خاصی دست کم به مرحله فعلیت برسد؛ بنابراین قصد باطنی زمان قابل مجازات است که تظاهر خارجی آن به صورت عملی مغایر با اوامر و نواهی قانون‌گذار آشکار شود. و عامل درونی ذاتی از قبیل فکر و طرح و قصد تا زمانی که در همین مرحله بماند از تعقیب جزایی مصون می‌ماند. جرایم رایانه‌ای نیز دارای عنصر مادی خود هستند. مصادیقی که ممکن است در جرایم کلاسیک به هیچ

عنوان سابقه نداشته باشد (۱۱). رکن مادی جرم سرقت رایانه‌ای با توجه به تعریف عبارت است از «روگرفت یا برش غیر مجاز داده‌های متعلق به دیگری» که در این مبحث این رکن را تشریح می‌نماییم، همچنین تفاوت و تشابه آن را با سرقت سنتی از لحاظ عنصر مادی، در دل گفتمان بیان می‌داریم.

- رفتار مجرمانه - ربایش

رفتار مجرمانه در سرقت رایانه‌ای همانند سرقت سنتی ربایش است. بدون تحقق عنصر ربایش، جرم سرقت تحقق نمی‌یابد چون هم در رکن مادی و هم در رکن روانی نقش مهمی دارد. ربایش مفهوم خود را از عرف می‌گیرد، که از آن به کش رفتن، قاپیدن، برداشتن، بلند کردن و مانند این‌ها تعبیر می‌شود. در اصطلاح حقوقی نیز از مفهوم لغوی خود دور نیست و مراد از آن در تعریف سرقت عبارت است از تصرف و اثبات وضع ید بر مال دیگری بدون اطلاع یا رضایت صاحب مال یا دارنده آن است.

ربایش دارای سه بعد است: ۱) بعد مادی، ۲) بعد غیر مادی، ۳) بعد حقوقی

بعد مادی همان قسمت قابل مشاهده ربودن یعنی انجام فعل مثبت بلند کردن و ربودن است. برای تحقق ربایش لازم است که سارق فعل مادی مثبت، به‌صورت وضع ید بر مال غیر را انجام دهد. ترک فعل نمی‌تواند رکن مادی جرم سرقت را تشکیل دهد .البته صرف وضع ید کافی نیست، علاوه بر آن باید موجب ربودن مال شود. بعد غیر مادی همان است که در معنای ربودن مستتر است، یعنی عدم رضایت صاحب مال. این همان عنصری است که سرقت را از سایر جرایم علیه اموال تفکیک می‌کند؛ به‌عنوان مثال اگر کسی با انجام عملیات متقلبانه مال شخصی را ببرد، مرتکب سرقت نشده بلکه کلاهبردار محسوب می‌شود. و اگر عنصر سپردن محقق شود یعنی اینکه صاحب مال با رضایت مال خود را به دیگری بسپارد، ولی این شخص در مال تصرف کند، باز هم سرقت محسوب نمی‌شود بلکه خیانت در امانت است. درست است که در این مورد مالک، رضایت ظاهری در دادن مال خود به دیگری داشته است، ولی صرف این رضایت ظاهری، وقوع عنصر ربایش را زیر سؤال نمی‌برد. در نتیجه کسی که در مغازه به بهانه‌ی دیدن مالی آن را با رضایت صاحب مغازه در دست می‌گیرد و به یک‌باره فرار می‌کند و یا کسی که با تهدید و زور، مثلاً با استفاده از اسلحه، مال کسی را از دستش خارج کرده و با خود می‌برد، از نظر قوانین جزایی ایران مرتکب سرقت شده و مجرم است.

منظور از بعد حقوقی ربایش به تصرف درآوردن مال مسروقه است، به عبارت دیگر تصرف و اثبات ید بر مال دیگری باید منجر به خارج شدن مال از حیطه تصرفات مالک یا متصرف فعلی بشود. در مورد جرم سرقت رایانه‌ای بر طبق ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای رفتار مجرمانه یعنی همان ربایش، شامل دو قسمت می‌باشد، اول: روگرفتن یا کپی‌برداری و دوم: برش داده‌ها.

در خصوص بخش اول باید گفت که روگرفتن از داده به گونه‌ای است که پس از ربایش داده‌ها، عین داده‌ها همچنان در اختیار صاحب آن قرار دارد. که به وضوح به این مسئله در ماده ۱۲ تصریح شده است. در قسمت دوم ماده از عبارت «در غیر این صورت» استفاده شده است که درواقع منظور مواقعی است که عین داده‌ها دیگر در اختیار صاحب آن نباشد (۱۲).

در مورد روگرفتن از داده‌ها مهم‌ترین سؤالی که مطرح می‌شود این است که چگونه ممکن است ربایش صورت گیرد در حالی‌که عین داده‌ها همچنان در جای خود باقی می‌مانند؟ در پاسخ می‌توان گفت برخلاف سرقت سنتی که موضوع جرم باید عین باشد، در مورد سرقت رایانه‌ای آنچه در رابطه با اطلاعات و داده‌ها اهمیت دارد محتوای آنهاست. در نتیجه صرف دسترسی و در اختیار داشتن داده‌ها کافی برای صدق عنوان سرقت رایانه‌ای و روگرفتن غیر مجاز است و نیازی نیست که عین داده‌ها را از حیطه تصرفات مالک خارج نمود. شایان توجه است که این مسئله نشان‌دهندهٔ یکی از معضلات کشف و تعقیب جرایم رایانه‌ای به خصوص سرقت رایانه‌ای وقتی که از طریق روگرفت غیرمجاز انجام شود، می‌باشد، با این توضیح که ممکن است قربانی اصلاً متوجه نشود که اطلاعاتش به سرقت رفته است، چرا که عین داده‌ها را همچنان در اختیار دارد (۱۳).

در روگرفت یا کپی‌برداری غیر مجاز از داده‌ها باید همیشه به این نکته توجه داشت که این عمل باید در فضای سایبر انجام بگیرد، که البته روش‌های زیادی برای این کار وجود دارد. از جمله اینکه شخص از طریق استفاده از ویروس‌های مختلف و یا اسب‌های تروا داده‌ها و اطلاعات دیگری را کپی کند یا در ساده‌ترین روش، داده‌های متعلق به دیگری را با نرم‌افزارهایی که محل نگهداری و انباشت اطلاعات هستند مثل دیسکت‌ها یا لوح‌های فشرده ارسال می‌کنند، در حالی که عین داده‌ها همچنان بر سر جای خود باقی می‌مانند، اما اگر عمل روگرفتن در غیر از فضای سایبر انجام بگیرد، طبق مقررات حقوق کیفری سنتی با آن برخورد خواهد شد. و چه بسا آن عمل اصلاً جرم محسوب نشود؛ مانند موردی که شخصی با نگاه کردن به اطلاعات موجود بر روی لب‌تاپ دیگری، این اطلاعات را بدون اینکه در جایی بنویسد به حافظه بسپارد و حتی اگر در جایی نیز آنها را ثبت و ضبط کند جرمی صورت نگرفته است، زیرا عمل وی در فضایی غیر از فضای سایبر اتفاق افتاده است. نکته دیگری که اینجا قابل توجه است این است که اگر رایانه یا سامانه متعلق به دیگری تحت تدابیر امنیتی قرار گرفته باشد و دیگری این تدابیر را بشکند و به آن تجاوز کند، ولی بدون اینکه از اطلاعات روگرفت بگیرد؛ به هر طریق به محتوای دادها دسترسی پیدا کند، فقط تحت عنوان دسترسی غیرمجاز مورد تعقیب قرار خواهد گرفت. همچنین باید این نکته را در نظر داشت که برای صدق عنوان روگرفت غیرمجاز بر عمل مرتکب، هیچ‌گونه جعل یا تخریبی قبل از روگرفت نباید بر روی داده‌ها انجام شود، در غیر این صورت ممکن است عمل مرتکب تحت عناوین دیگری مورد پیگرد قرار بگیرد. مشخص می‌شود که در این حالت «در غیر این صورت» قسمت دوم ماده به برش غیرمجاز داده اشاره می‌کند که با تعبیر برخلاف روگرفت، عین داده‌ها دیگر بر سر جای خود نیستند. شاید گفته شود که بین حذف داده‌ها و برش غیرمجاز آن‌ها تفاوتی وجود ندارد، ولی با اندکی دقت می‌توان به تفاوت بین این دو حالت پی برد. در برش یا کات غیرمجاز داده‌ها، اطلاعات و داده‌های متعلق به دیگری از روی سامانه یا شبکه برداشت و حذف‌شده و از طریق ابزارهای انباشت‌کننده حامل داده به فایل مورد نظر انتقال داده می‌شود، ولی در حذف داده‌ها همان‌طورکه از نام آن نیز مشخص است، داده‌ها مستقیماً از روی رایانه یا سامانه شخص حذف می‌شود بدون اینکه جابه‌جایی صورت گیرد. همچنین تفاوتی نیز در رکن روانی این دو جرم وجود دارد: در برش غیرمجاز قصد مرتکب از بین بردن داده‌ها نیست بلکه انتقال داده‌ها از محلی به محل دیگر است، ولی در حذف داده که درواقع باید آن را از مصادیق تخریب به حساب آورد، قصد مرتکب حذف و از میان بردن اطلاعات است (۱۴).

عنصر مادی در سرقت سنتی، ربودن است. یعنی اگر فردی به اراده و میل خود مالی را که مالک آن است، یا تحت تصرف قانونی وی قرار دارد، به فرد دیگری تسلیم نماید، هرچند این کار را در اثر اشتباه انجام داده باشد، جرم سرقت محقق نخواهد نشد.

به نظر می‌رسد بتوان این مسئله را در مورد سرقت رایانه‌ای نیز پذیرفت. به عبارت دیگر اگر کسی با میل و رضای خود داده‌ها و اطلاعات خود را در اختیار دیگری قرار دهد نمی‌تواند تحت عنوان سرقت رایانه‌ای از دیگری شکایت کند. نکته دیگری که در اینجا قابل ذکر است این است که برای اینکه عمل روگرفت یا برش داده‌ها توسط دیگری سرقت رایانه‌ای محسوب شود، لازم است داده‌ها مالک داشته باشند و اگر متعلق به هیچ کسی نباشند، روگرفت و برش آنها مجاز خواهد بود و عمل آنها مجرمانه محسوب نمی‌شود، مثل داده‌هایی که در اینترنت و در پایگاه‌های داده‌ی عمومی برای استفاده عموم قرار داده شده‌اند. این مسئله در مورد سرقت سنتی برمی‌گردد به تصاحب اموال بلاصاحب مانند شکار و صید که از طریق حیازت حاصل خواهد شد. باید یادآوری کردکه این تصرف، سرقت محسوب نمی‌شود، زیرا این اموال قبل از حیازت متعلق به کسی نیست (۱۵).

در بحث سرقت سنتی باید به این نکته نیز توجه نمود که مال باید توسط سارق از تحت تصرف مالک خارج شود، به این ترتیب اثری از آن باقی نمی‌ماند و مالک دسترسی خود را به آن از دست می‌دهد، به‌طور مثال اگر سارق دوچرخه کسی را ربود، دیگر اثری از آن دوچرخه برجا نمی‌ماند. این مسئله در

فضای مجازی و سرقت الکترونیکی تفکر بیشتری را می‌طلبد. با پیشرفت تکنولوژی و به عرضه رسیدن برنامه‌هایی نظیر بازیابی که اطلاعات از دست‌رفته را باز می‌گردانند، اگر فردی توسط برنامه‌های مذکور اطلاعات از دست‌رفته را بازگرداند، آیا می‌توان همچنان گفت که سرقت واقع شده و اطلاعات ربوده شده‌اند؟

در پاسخ به این سؤالات می‌توان گفت، نظر به اینکه اطلاعات مزبور توسط رباینده با قصد سرقت ربوده شده و وی به هدف و خواست خود نائل شده یعنی نتیجه رفتار او محقق گردیده پس ربایش و درنتیجه سرقت تحقق یافته است. پیشرفت تکنولوژی را نیز نمی‌توان موجه‌کننده عمل مرتکب و مانع مسؤلیت کیفری دانست، زیرا وقایع پس از اتمام سرقت در نفس این فتار تأثیری نداشته و نمی‌تواند رافع مسؤلیت کیفری باشد. این اقدام شبیه این است که در سرقت سنتی پس از ربایش، مال مسروقه به جهتی از جهات مثلاً دستگیری سارق یا کشف محل اختفای مال و یا استرداد آن توسط سارق در اختیار مال‌باخته قرار گیرد که بدیهی است در هیچ حالی نفس این اقدام نمی‌تواند موجب تغییر ماهیت عمل سرقت گردد، هرچند که در حالت اخیر «یعنی استرداد مال توسط سارق» می‌تواند سبب تغییر و کاهش کیفر شود. به علاوه باید در نظر داشت که اطلاعات ازدست‌رفته هم همواره قابل برگشت نیست چرا که ممکن است به‌طورکلی ازدست‌رفته باشد، یا اینکه از جمله اطلاعاتی باشد که دیگر نمی‌تواند مثمر ثمر واقع شود (۱۶).

در حقوق سنتی هرگاه مالک مالی را به طور موقت به دیگری تحویل بدهد و قصد استرداد آن را داشته باشد اگر تحویل گیرنده آن را مسترد نکند نافی عنوان سرقت نیست. «لذا اگر فردی دوچرخه‌ای را به دوچرخه‌ساز برای پنچرگیری تسلیم کند و دوچرخه‌ساز آن را تملیک کند و پس ندهد، هرچند ظاهر عمل او خیانت در امانت است، ولی چون صاحب دوچرخه قصد به امانت گذاشتن را نداشته، بلکه بنا بر ضرورت آن را برای پنچرگیری داده است، عمل او سرقت است و ربودن تحقق پیدا کرده است، زیرا به لحاظ مادی مال در اختیار دیگری قرار گرفته، اما به لحاظ روانی واگذار نشده است و تصرف به معنای واقعی انتقال نیافته است، لذا تصرف در آن ربودن است». پذیرفتن این قاعده در سرقت رایانه‌ای با مشکلاتی روبه‌رو است .زیرا همان‌طورکه قبلاً نیز گفته شد، آنچه در سرقت رایانه‌ای دارای اهمیت است محتوای اطلاعات و داده‌هاست و مؤید این مطلب نیز این است که در روگرفت غیرمجاز علی‌رغم اینکه داده‌ها در اختیار مالک آن قرار دارد، ولی عمل شخ، سرقت رایانه‌ای محسوب می‌شود، زیرا محتوای داده‌ها را در اختیار گرفته است .بنابراین تحویل موقتی داده‌ها به دیگری اصلاً موضوعیت پیدا نمی‌کند. همین‌که مالک با رضایت خود داده‌ها را در اختیار دیگری قرار داده باشد، باعث می‌شود که دیگر نتوان عنوان سرقت بر آن نهاد. علاوه بر این همان‌طورکه می‌دانیم مالک باید برای حفاظت از داده‌های خود تدابیر امنیتی لحاظ کند و اینکه با رضایت خود داده‌ها را در اختیار دیگری قرار دهد، هرچند موقتی باشد نشان‌دهنده عدم لحاظ کردن تدابیر امنیتی است (۱۷).

هم در سرقت سنتی و هم در سرقت رایانه‌ای فعل مجرمانه ربودن به صورت مادی و مثبت انجام می‌شود و فرض انجام ربایش از طریق ترک فعل به‌طورکلی منتفی است. نکته دیگری که در اینجا باید متذکر شد این است که سارق رایانه‌ای هم باید بر اطلاعات و داده‌ها وضع ید کند، هم باید آن را از حیطه‌ی تصرف مالک یا متصرف فعلی خارج نماید. اگر داده‌ها و اطلاعات شخصی ربوده‌شده و در محلی مخفی و نگهداری شود که فرد دیگری نیز به آن دسترسی دارد، فرد دوم حتی اگر با علم به وضعیت و به‌طور عمد داده‌های با ارزش را بردارد، ربودن محقق نشده و در نتیجه سرقت انجام نداده است.

چنین شرطی هم در بحث سرقت حدی و هم سرقت تعزیری ضروری است. در سرقت حدی یکی از شرایط قطع ید این است که سارق علاوه بر حتک حرز و وضع ید بر مال، آن را نیز از حرز خارج نمای، تا قبل از خارج کردن مال از حرز و همچنین تا قبل از خارج کردن مال از حیطهٔ تصرفات مالکانه مالک یا متصرف فعلی در سرقت تعزیری، سارق تنها در مرحله شروع به جرم قرار دارد. نکته‌ای که در اینجا قابل ذکر است این است که در بحث سرقت سنتی زمانی که شخصی مالی را

پیدا می‌کند و آن را برمی‌دارد در صورتی به جرم سرقت متهم می‌شود که آن مال در حیازت و حیطهٔ مالک آن مال باشد و شخص نیز به این امر آگاه باشد در غیر این صورت سرقت محسوب نمی‌شود. چنین مسئله‌ای در سرقت رایانه‌ای نیز قابل بحث است؛ زمانی که فردی اطلاعات و داده‌هایی را به دست می‌آورد و ملتفت و آگاه است که متعلق به شخصی است و با این وجود آنها را به درون فایل شخصی خود انتقال می‌دهد مرتکب سرقت رایانه‌ای شده است، حتی در فرض خلاف این جهت یعنی عدم آگاهی وی به تعلق آن مال به دیگری شاید بتوان وی را به جرم سرقت رایانه‌ای محکوم کرد (۱۸).

در ذیل همین گفتار به بیان «غیر مجاز بودن ربایش» و «قید پنهانی بودن ربایش» که جزء شرایط و اوضاع احوال لازم برای تحقق ربایش هستند، و همچنین به بیان «وسیلهٔ مجرمانه» که برای تحقق جرم سرقت رایانه‌ای لازم است، و در نهایت به «شیوه‌های ارتکاب جرم سرقت رایانه‌ای» پرداخته می‌شود، که ضمن چهاربند مجزا مورد بررسی قرار می‌گیرند.

الف: غیرمجاز بودن ربایش: در صدر ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای در بیان سرقت رایانه‌ای آمده است «هرکس به طور غیر مجاز داده‌های متعلق به دیگری را برباید ...» حال می‌خواهیم بدانیم که منظور از «غیر مجاز بودن ربایش» چیست؟ که اگر مفقود نشود سرقت کامل نخواهد بود؟ به نظر می‌رسد که منظور از غیرمجاز بودن ربایش این است که دارنده‌ی داده رضایت در دادن داده‌های خود به سارق نداشته باشد. پس اگر بدون رضایت دارنده، شخصی اقدام به ربایش داده‌های متعلق به وی بکند، با جمع سایر شرایط سرقت رایانه‌ای محقق می‌شود. حالات ظریفی در اینجا ممکن است پیش بیاید. حالت اول این است که ممکن است دارنده داده فقط نسبت به روگرفت یا برش قسمتی از داده‌های خود به شخصی رضایت داده باشد و آن شخص قسمت دیگری که نسبت به آنها اجازه داده نشده را روگرفت بگیرد یا برش انجام دهد، که در اینجا عنصر رضایت خدشه‌دار می‌شود. و اگر تمام داده‌ها را مورد ربایش قرار دهد، نیز به همین صورت عمل می‌شود، البته شاید بتوان گفت که در فرض اخیر سرقت فقط نسبت به قسمتی که رضایت نداده است، محقق می‌گردد. حالت دومی که ممکن است پیش آید این است که دارنده داده فقط برای یک‌بار به روگرفت از داده‌های خود اجازه داده باشد، حال اگر این شخص دیگر برای بار دوم از داده‌ها روگرفت بگیرد، عمل وی غیرمجاز محسوب شده و مرتکب جرم گردیده است. حالت سوم اینکه گاهی اوقات دارنده داده، اجازه روگرفت یا برش را فقط به شخص یا اشخاص معینی می‌دهد؛ حال اگر شخصاً اشخاص دیگری غیر آنهایی که دارای مجوز هستند اقدام به روگرفت یا برش کنند عمل آنها غیر مجاز می‌باشد، و باید طبق مقررات با آنها برخورد قانونی به عمل آید. حالت چهارم در صورتی است که رضایت دارنده داده محدود به مدت زمان مشخصی باشد؛ حال تجاوز از مدت زمان مقرر شده باعث صدق عنوان «غیر مجاز» خواهد شد. و در نهایت حالت پنجمی که ممکن است پیش آید زمانی است که دارنده داده فقط به روگرفت از داده رضایت می‌دهد؛ در صورتی که شخص بر روی آن برش انجام دهد، عمل وی غیرمجاز و مجرمانه تلقی می‌شود. در سرقت سنتی نیز همان‌طورکه از تعریف سرقت پیداست، عدم رضایت مالک در عنصر «پنهانی بودن» نهفته است. پس درواقع عدم رضایت دارند و مالک، هم در سرقت سنتی و هم در سرقت رایانه‌ای لازم است.

ب) قید پنهانی بودن ربایش: در مورد قید پنهانی بودن بین علمای حقوق کیفری تفاسیر متعدد و متفاوتی وجود دارد، اما به‌عنوان نتیجه می‌توان گفت ملاک مخفیانه بودن سرقت سنتی در این است که اولاً) ربایش اموال مخفیانه باشد اعم از اینکه ورود سارق مخفی یا علنی باشد، زیرا در تعریف سرقت «ربایش مخفیانه مال غیر» واژه مخفیانه توصیف‌کننده اسم مصدر ربایش است نه اینکه نسبت به واژه مال حالت اضافه را داشته و مضاف آن باشد. ثانیاً) به منظور تحقق رکن مخفیانه لازم است ۱) ربایش در غیاب مالک یا به دور از چشم وی و نیز به دور از انظار کلیه کسانی باشد که به مجرد ملاحظه موضوع، به علت وظیفه قانونی یا احساس وظیفه شرعی یا اخلاقی نسبت به آن بی‌تفاوت نبوده و عکس‌العمل مناسب خود را نشان می‌دهند، ۲) مالک یا قائم مقام وی یا ناظرین موضوع نسبت به حقیقت امر جاهل و بی‌اطلاع بوده، و یا اینکه موضوع را حمل بر امری مطلوب و مشروع نمایند و یا لااقل

مرتکب را عرفاً سارق تلقی نکنند (۱۹)، ۳) مالک یا قائم مقام وی نسبت به موضوع امر رضایت نداشته باشد چرا که رضایت مالک نسبت به موضوع ربایش ولو اینکه در غیاب و حتی بدون اطلاع وی صورت پذیرد، به منزله اعراض او از مال موضوع ربایش است و در نتیجه در این حالت موضوع سرقت اساساً منتفی است. پس چنانچه مرتکب به‌طور آشکار و در منظر و دید صاحب مال یا با وجود حضور وی با توسل به زور و عنف مبادرت به بردن مال کند چون عمل مادی و خارجی او در ربودن مال منقول به طور پنهانی صورت نگرفته و به عبارت دیگر فاقد رکن مخفیانه است وی مجازاً سارق و اقدام او سرقت مجازی تلقی می‌شود و لذا مجازات حد سرقت را نخواهد داشت، بلکه عمل مشارالیه حسب مورد ممکن است از مصادیق سرقت مسلحانه «موضوع ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی» یا سرقت تعزیری «موضوع ۲۰۳ قانون مذکور» باشد.

حال سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا پنهانی بودن در سرقت رایانه‌ای نیز شرط است یا خیر؟ به نظر می‌رسد در سرقت رایانه‌ای نیز مخفیانه بودن شرط لازم است، زیرا طبیعت محیط مجازی که سرقت رایانه‌ای در آن صورت می‌پذیرد به‌گونه‌ای است که نمی‌توان همانند محیط فیزیکی آن را زیر نظر داشت لذا غالباً فعالیت‌های رایانه‌ای راجع به سرقت پنهان است.

در این وضعیت، پنهانی بودن سرقت در کدام محل را باید ملاک قرار داد، محل وقوع جرم یا محلی که داده‌ها از آنجا سرقت می‌شود؟ برخلاف سرقت سنتی، در سرقت رایانه‌ای تعیین محل وقوع جرم صعب است و گاهی غیرممکن به نظر می‌رسد. ملاکی که باید مورد نظر باشد، محلی است که مجرم در آنجا مرتکب جرم می‌شود، اما این پنهانی بودن هم شرایطی دارد، مثلاً اینکه اگر شخصی هم‌زمان با سرقت داده‌ها، در فضای مجازی متوجه این سرقت شود، عمل پنهانی نخواهد بود، یا در صورتی که در هنگام انجام سرقت، چند نفر دیگر در آن مکان حضور داشته باشند، در صورت مطلع شدن حاضران از وقوع جرم، شاید بتوانیم بگوییم عمل پنهانی صورت نمی‌گیرد، اما در صورتی که حاضران غیرمطلع باشند، عمل پنهانی خواهد بود (۱۲).

در نهایت این نکته قابل ذکر است که همان‌طورکه قبلاً ذکر کردیم در لایحه قانون مجازات جدید قید پنهانی بودن در تعریف سرقت حذف شده است. در ماده ۲۶۹ در تعریف سرقت آمده است: «سرقت عبارت است از ربودن مال متعلق به غیر»، البته دربند ۵ ماده ۲۷۰ در بیان شرایط اجرای سرقت مستوجب حد آمده است «هتک حرز و سرقت با پنهان کاری باشد».

ولی باید توجه داشت که عرف، رایانه را نسبت به برخی اطلاعات محل نگهداری و حرز می‌داند، به شرطی که رایانه دارای سیستم امنیتی مانند رمز باشد. در این صورت، بعید نیست که سرقت حدی تحقق یابد.

عدم تماس فیزیکی مرتکب با مال مورد سرقت

در جرائم محیط طبیعی عمدتاً برخورد فیزیکی یافت می‌شود. در سرقت سنتی نیز یکی از اصلی‌ترین ویژگی‌ها برخورد فیزیکی سارق با مال مسروق است. اینکه سارق اگر ربایش را بالمباشره انجام می‌دهد، با مال تماس پیدا کرده و آن را از مکان استقرا برداشته و به مکان دیگری که در نظر دارد انتقال دهد. بدون برخورد فیزیکی نه سرقت و نه جابه‌جایی مال اتفاق نمی‌افتد.

اما در جرائم الکترونیکی عکس این ماجرا حاکم است. خصوصیت اصلی جرائم الکترونیکی از جمله سرقت الکترونیکی عدم برخورد فیزیکی مجرم با مال مسروق است. فاصلهٔ موجود میان این دو حتی در زمانی که سرقت از طریق مباشرت انجام می‌گیرد، باعث می‌شود که مجرم اکثراً شناسایی نشده و دستگیر نشود. به خصوص زمانی که از محیط‌های عمومی مانند کافی‌نت برای ارتکاب جرم استفاده کند. داشتن حساب‌های بانکی جعلی و مستعار نیز در این راه به او کمک می‌کند. حتی اگر امکان دستگیری وجود داشته باشد، مقدمات بسیاری احتیاج دارد، فرآیند دستگیری طول خواهد کشید و دشوار خواهد بود، زیرا فضای الکترونیکی محدودیت مکانی نمی‌شناسد و در مرزهای جغرافیایی متوقف نمی‌شود. این گستردگی و وسعت بیش از اندازه باعث سهولت سرقت الکترونیکی شده است. فردی آشنا با سواد رایانه‌ای با در دست داشتن یک رایانه و اتصال به اینترنت، می‌تواند مرتکب این

جرم شود. داده‌ها را از رایانه‌ی فرد دیگری کپی‌برداری کرده و یا به رایانه خود منتقل کند. بدون آنکه لازم باشد با مال مسروق تماسی برقرار کند. محدودیتی که در سرقت سنتی و در محیط طبیعی وجود دارد (۲۰).

آنچه در سرقت اهمیت دارد، ربودن مال غیر است، چه در عالم طبیعی چه در فضای مجازی و فقط به مفهوم مال عینی اختصاص ندارد. نتیجه سرقت داده می‌تواند بردن مالی باشد، که باز هم سرقت رخ داده است. به‌طورکلی می‌توان گفت در سرقت الکترونیکی مالکیت افراد نقض می‌شود و گاه این نقض برای منفعت مالی صورت می‌گیرد. آنچه که اهمیت دارد این است که فرد با استفاده از تغییر و جابه‌جایی اطلاعات و داده‌ها، مالی را از یک حساب به حساب دیگر انتقال داده است.

این مسئله باید به‌طور پنهانی یعنی بدون رضایت مالک و خارج از دید وی باشد تا بتوان عنوان سرقت را بر آن بار کرد. در خارج از این شرایط عناوین مجرمانه‌ی دیگری نظیر خیانت در امانت به میان می‌آیند. در رابطه با سرقت حدی، قیود موجود مانند حرز، شرایط حکم سرقت هستند نه شرایط موضوع آن. در رابطه با قطع ید نیز، اعتنا به قدر متقین کافی است، که در اینجا این است که قید حکم‌اند و در غیر موارد آن قطع ید نمی‌تواند انجام بگیرد (۲۱).

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر به بررسی تحولات تاریخی عنصر مادی در سرقت سنتی و الکترونیکی پرداخته است. پس از بررسی سرقت و سرآغاز آن در تاریخ و تحلیل ارکان تشکیل‌دهنده جرم سرقت رایانه‌ای در مقایسه با سرقت سنتی، به وجود تفاوت‌ها و شباهت‌هایی بین این دو جرم در دو عصر مختلف پی بردیم. از جمله اینکه عنصر مادی در هر دو جرم ربایش است، البته ربایش در سرقت رایانه‌ای تفاوت‌هایی با ربایش در سرقت سنتی دارد .بدین‌ترتیب که ربایش در سرقت رایانه‌ای بر اساس ماده ۱۲ قانون جرایم رایانه‌ای شامل گونه رفتار است: یکی «روگرفت» و دومی «برش» که در روگرفت برخلاف تمام حالات سرقت سنتی، عین داده‌ها همچنان در اختیار صاحب آن قرار دارد. موضوع جرم در سرقت سنتی مال است که بحث‌های فراوانی پیرو لزوم ارزش مالی داشتن موضوع جرم صورت گرفت و این مال تنوع زیادی دارد، ولی موضوع جرم سرقت رایانه‌ای محدود به داده و اطلاعات است که بیان گردید داده ماهیتی جداگانه نسبت به مال دارد و لازم نیست که داده‌های موضوع سرقت رایانه‌ای دارای ارزش مالی باشند، زیرا اولاً در ماده ۱۲ داده به صورت مطلق آمده و دوماً آنچه در رابطه با داده و اطلاعات حایز اهمیت است محتوای آنهاست. در سرقت رایانه‌ای عنصر غیرمجاز بودن لازم است که درواقع معادل همان عدم رضایت در سرقت سنتی است. که توضیح داده شد، عنصر عدم رضایت درخصوص سرقت سنتی در «مخفیانه بودن» نهفته است. که این عنصر عدم رضایت در هر دو نوع سرقت رایانه‌ای و سنتی لازم است. یکی از تفاوت‌های مهم بین این دو جرم، بستر ارتکاب جرم می‌باشد. که در سرقت رایانه‌ای بستر ارتکاب جرم فضای سایبر است که نوعی محیط مجازی است. در حالی که بستر ارتکاب جرم سرقت سنتی محیط بیرونی یا همان فضای فیزیکی است. مرتکبین این دو جرم هم تفاوت زیادی با هم ندارند و هرچند «هر کس» می‌تواند مرتکب این دو جرم شود، ولی از لحاظ ویژگی‌های شخصیتی و اخلاقی تفاوت‌هایی با هم دارند. علاوه بر این در سرقت حدی ربایش یک فعل مادی است، ولی در سرقت رایانه‌ای ربودن غیرمادی است و از طریق رایانه و شبکه انجام می‌گیرد و رکن مادی سرقت رایانه‌ای، همان عمل کپی کردن و یا کات کردن داده و محتوای متعلق به دیگری می‌باشد. به‌هرحال با توجه به وجود شرایط سرقت می‌توان گفت که در سرقت رایانه‌ی نیز می‌توان اعمال حد نمود.

References

1. Zander M, The Law-Making Process. London: Bloomsbury Academic; 2020. p. 1-3.

2. Santos, Boaventura de Sousa, Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation, Cambridge University Press, 2020, pp. 490-495.

3. Beyranvand F, The procedure of national courts in confronting with international soft law with emphasis on international humanitarian law. PhD Dissertation. Tehran Iran: Islamic Azad University; 2020. 325p. [Persian]

4. Atash-Pour H. Negahi Be Serghat. 1th. Tehran: Eslaho Tarbiyat Publication; 1997. 5. p. 98.

5. Moradiyan B. Mafhoume Moraghebate Bayeste Dar Hoghoughe Baynolmelal Va Moghrarate Gorouhe Vizheye Eghdame Mali Hoghoughiye Beynolmelali 2019; 61: 15, 25.

6. Baheri M. Hoghoughe Jazaye Omoumi. 1th. Tehran: Roham Publication; 2001. p. 155.

7. Nourbaha R. Zamineye Hoghoughe Jazaye Omoumi. 1th.Tehran: Ganje Danesh Publication; 2009. p. 182.

8. Ardebili MA. Hoghoughe Jazaye Omoumi. 1th. Tehran: Mizan Publication; 2000. p. 208.

9. Shahin-Dezh SH. Mahiyate feghhi Va Hoghoughiye Serghate Elekteroniki. Faslnameye Elmi Va Pazhouheshiye Feghho Mabaniye Hoghough Publication 2012; 12: 235.

10. Katouziyan AN. Esbat Va Dalile Esbat. 1th. Tehran: Mizan Publication. 1999. p. 9.

11. Goldouziyan I. Hoghoughe Jazaye Ekhtesasi. 1th. Tehran: Bakhshe Farhangiye Daftere Markaziye Jahane Daneshgahi Publication; 2012. p. 291.

12. Shah-Moradi Kh. Barasiye Jorme Serghate Rayane'i. 1th. Tehran: Daneshkadeye Amouzeshhaye Elekteroniki Publication; 2012. p. 26, 31.

13. Sobhi-Shishwan B. Shivehaye Gounagoune Serghathaye Rayane'i. 1th. Tehran: Vekalat Publication; 2012. p. 97.

14. Shirzad K. Jarayeme Rayane'i. 1th. Tehran: Behine Faragir; 2009. p. 76.

15. Ali-pour H. Hoghoughe Keifari Fanavari Etela'at (Jarayeme Rayane'i). 1th. Tehran: Khorsandi Publicatiob; 2010. p. 81.

16. Bastani B. Jarayeme Kampiyouteri Va Interneti Jelve'i Novin Az Bezehkari. 1th. Tehran: Behnami Publication; 2007. p. 93.

17. Habibzade MJ. Serghat Dar Hoghoughe Keyfariye Iran. 2th. Tehran: Dadgostar Publication; 2009. p. 49.

18. Bay HA, Pour-ghahramani B. Barasiye Feghhi Va Hoghoughiye Jarayeme Rayane'i. 1th. Tehran: Pazhouheshgahe Oloum Va Farhange Eslami Publication; 2009. p. 344.

19. Dezyani MH. Anformatik. 1th: Electeronik Publication; 2009. 58. p. 53

20. Fazli M. Mos'ouliyate Keyfari Dar Fazaye Sayber. 1th. Tehran: Mo'avenate Hoghoughi Va Tose'eye Ghazayi Ghoveye Ghazayi Ye Markaz Motale'ate Tose'eye Ghazayi. 1th. Khorsandi Publication; 2009. p. 113.

21. Mar'ashi MH. Fanavariye Etela'at va Ertebatat. Majalehe Hoghoughiye Dadgostari 2007; 59: 22.