

مبانی فقهی و حقوقی حرز در سرقت الکترونیکی*

ایران سلیمانی**

چکیده

مقوله حرز در سرقت به عنوان قاعده فقهی با توجه به ایجاد فضای مجازی و سوء استفاده سودجویان و سرقت های الکترونیکی از اهمیت خاصی برخوردار است. لذا با این هدف و به روش توصیفی، در این مقاله به دست آمد که اگر رایانه تنها به عنوان وسیله برای ارتکاب جرم باشد و بزهدکار اطلاعات و داده های رایانه ای را هدف اصلی قرار دهد و داده های الکترونیکی دیگری را بدون اطلاع صاحبش توسط ابزار الکترونیکی (هک) از محل حفاظت، به نفع خود انتقال بدهد، عملش به دلیل قضاوت و نظر عرف، و رویه موجود در میان کاربران حوزه فناوری اطلاعات و ارتباطات، هتک حرز محسوب می شود و بزهدکار برابر مواد ۲۶۷ الی ۲۷۸ ق م ا مستوجب حد سرقت است.

واژگان کلیدی: سرقت، حرز، هتک حرز، جرایم رایانه ای، فقه

* تاریخ دریافت: ۹۶/۱۰/۵ تاریخ پذیرش: ۹۷/۲/۳۰

** استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل

i.soleimani.129@gmail.com

مقدمه

۱- دیدگاه فقها در اعتبار حرز

با بررسی آثار فقها مشاهده می‌شود که بنابر نظر اکثریت فقیهان، از آنجایی که حقیقت شرعیه درباره حرز وجود ندارد، به منظور تشخیص حرز متناسب برای هر مال باید به عرف جاری در جامعه مراجعه نمود. (حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۶۰) لذا دیدگاه‌های متعددی برای اعتبار حرز ارائه گردیده است. صاحب جواهر (ره) می‌نویسد: «اعتبار حرز برای قطع ید سارق بالنص و الفتوا، بلکه اجماع منقول و محصل ثابت است» (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۱، ص ۴۹۹). از نظر نص، دو دسته روایت معارض وجود دارد که یک گروه مؤید اعتبار حرز است و دسته دیگر مخالف آن است. ولی مرحوم صاحب جواهر به روایت مخالف اشاره‌ای نمی‌کند. بنابر نظر مشهور فقیهان، عمده ادله موجود درباره حرز دو چیز است:

اول: روایات وارده از پیامبر اسلام (ص) و ائمه اطهار (ع) و دوم: اجماع.

۱-۱- روایات موافق در اعتبار حرز

حرز بودن اموال نه تنها مورد توافق فقهای شیعه بلکه مورد توافق فقهای اهل سنت است اما فقهای حنبلی علاوه بر این شرط، شرط دیگری را نیز مطرح کرده اند که اولاً باید مال مسروقه در حرز باشد و ثانیاً سارق باید آن مال را از حرز خارج کرده باشد؛ در غیر این صورت حد و قطع ید بر او نیست. (وهبی، ۱۴۳۰، ص ۱۴۲۱) برای اعتبار حرز به روایت‌های متعددی استناد نموده‌اند. محمدبن مسلم می‌گوید: «از امام صادق (ع) سؤال کردم، در چه مقداری دست دزد قطع می‌شود؟ فرمودند: در ربع دینار. عرض کردم: دو درهم؟ فرمودند: در ربع دینار، قیمت دینار به هر اندازه برسد. عرض کردم: آیا بر کسی که کمتر از ربع دینار سرقت کرده، عنوان دزد صدق می‌کند؟

و نزد خداوند سارق محسوب می‌شود؟ فرمودند: هر کس از مال مسلمانی، چیزی را که در حرز و محفظه‌ای نگهداری کند، بدزد، عنوان سارق بر او اطلاق می‌شود و نزد خداوند سارق است، ولی برای او کیفر قطع ید نیست مگر در ربع دینار یا بیشتر. اگر دست سارقین در کمتر از ربع دینار، بریده می‌شد عموم مردم را دست بریده می‌یافتی.» (حر عاملی، ۱۳۷۶، ج ۱۸، ص ۴۸۲) این حدیث دلالت بر اعتبار حرز دارد. ظاهراً امام (ع) می‌خواهند تحقق حرز را در صدق عنوان سرت دخالته دهند، در حالی که در مورد مقدار چنین نفرموده‌اند.

روایت سکونی از امام صادق (ع) که فرمود: "دست سارق قطع نمی‌شود؛ مگر اینکه به خانه‌ای نقب زند یا قفلی را بشکند." (حرعاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۸، ص ۵۱۰)؛ شاهی است که از این روایت استفاده می‌شود. در این روایت؛ "نقب" به معنی سوراخ کردن و "کسر" به معنای شکستن است. با توجه به معنای این روایت، برخی فقیهان معتقدند که هتک حرز وقتی صادق است که برای بیرون آوردن مال از حرز، قفلی شکسته یا نقبی زده شود و هتک حرز به نحو غیر فیزیکی موجب قطع ید نمی‌شود؛ اما دقت فقهی در این روایت نشان می‌دهد که قفل یا نقب خصوصیتی نداشته و نمی‌توان از آن استفاده حصر کرد. از این رو هتک حرز در نقب زدن و شکستن قفل منحصر نیست. (فتحی، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۲۸۹) و از "الا" انحصار قطع ید به "سرت" از حرز فهمیده می‌شود. نیز از امام علی (ع) روایت شده است: "سارقی را که از جیب کسی چند درهم سرت کرده بود نزد امیرالمومنین (ع) آوردند. حضرت فرمودند: اگر از جیب اعلی سرت کرده دست او را قطع نمی‌کنم ولی اگر از جیب زیرین سرت کرده است دست او را قطع می‌کنم." (شهیدثانی، ۱۳۸۹، ج ۱۳، شیخ صدوق، ۱۴۰۴، ص ۶۵).

۱-۱-۱-۱-۱-۱ اجماع

از فتوای فقها می‌توان استنباط کرد که علاوه بر روایات، فقها نیز بر اعتبار حرز اجماع نموده‌اند. بدین توضیح که برخی فائند حرز کالایی که فروشنده در بازار یا کنار راه برای فروش قرار داده است، همان نگاه کردن و مراقبت فروشنده از کالایش می‌باشد. (شهید ثانی، ۱۳۸۷، ج ۱۳، ص ۲۰۴) امام خمینی می‌نویسند: از آنجا که محل نگهداری اشیای گوناگون، متفاوت است، متعارف آن است که برای حفظ هر مالی، جایی مناسب آن تهیه کنند (خمینی، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۳۶۶) بنابراین لزوم قرار داشتن مال در حرز جهت اجرای حد سرقت، به اندازه‌ای به اتفاق فقها روبه روست که بر این مطلب ادعای اجماع نموده‌اند. صاحب جواهر می‌نویسد: اعتبار حرز برای قطع ید سارق، نه فقط به وسیله نص آیات و روایات و فتاوی فقها، بلکه بوسیله اجماع منقول و محصل نیز ثابت است. (نجفی، ۱۳۹۰، ج ۴۱، ص ۴۹۹)

۱-۲-۱-۱-۱-۲ روایت مخالف در اعتبار حرز

صحیحه جمیل بن دراج نقل می‌کند: من و معلی بن خنیس در مدینه طعامی را خریدیم. قبل از جابجایی آنها شب فرا رسید. به ناچار بارهای گندم را در همان جوال-ها در بازار رها کرده و بازگشتیم. فردای آن روز که به بازار رفتیم، اهل بازار را دیدیم اطراف فرد سیاهی تجمع کرده و او را دستگیر کرده‌اند. (در حالی که یک کیسه از گندمهای ما هم سرقت شده بود.) گفته‌اند این فرد کسی است که گندم شما را سرقت کرده است، از او نزد والی شکایت کردیم، ولی پیش از آنکه نظر امام صادق (ع) را بدانیم، کراهت داشتیم که نزد حاکم ببریم. فلذا معلی بن خنیس نزد امام صادق (ع) رفته و ماجرا را نقل کرد. امام (ع) به ما امر فرمودند که طرح دعوی کنیم. ما شکایت کردیم تا دست سارق قطع شد. (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۸، ص ۵۳۱) اگر منظور از

سوق در این روایت بازار عمومی باشد و نه دکان گندم فروش، می توان آنرا دلیل بر عدم اعتبار حرز گرفت. زیرا مال باختگان، مال خود را حرز قرار نداده بودند. مع الوصف پس از مرافعه نزد حاکم، دست سارق قطع شده است. هر چند قطع ید به وسیله امام (ع) صورت نگرفته ولی با توجه به اینکه امام (ع) امر فرمودند که نزد حاکم شکایت کنند و حاکم هم حکم به قطع داده است، در واقع امام (ع) هم اصل رجوع مرافعه را به قاضی حکم فرموده اند و هم قطع ید را تأیید کرده اند. در این قضیه می توان اشکال کرد. زیرا ظاهر قضیه این است که امر امام (ع) به مرافعه نزد والی، مستلزم این نیست که رأی امام موافق قطع ید باشد. چون احتمال خلاف وجود دارد، استدلال کامل نیست. یک احتمال این است که علت اینکه امام (ع) حکم به مرافعه نزد والی کرده اند، تقیه باشد. خصوصاً اینکه، این مرافعه بعد از انتشار موضوع در بازار بوده است.

علت دیگری که برای امر امام (ع) به طرح نزد حاکم غیر واجد شرایط شرعی می توان تصور کرد، ضرورت حفظ نظام اسلامی است. زیرا عدم مرافعه، موجب هرج و مرج و تحریک به سرقت می شود. فلذا صرف حکم به مرافعه نزد حاکم دلالت بر این ندارد که حکم موضوع نیز، قطع ید باشد ولو امام (ع) با علم امامت بدانند که این مرافعه به قطع ید می انجامد (محقق داماد، ۱۳۷۴، ص ۴۳) در نتیجه اگر امکان توجیهی برای روایات دسته اخیر (که دلالت بر عدم اعتبار حرز دارد) نباشد و معارضه این دو دسته روایات هم با یکدیگر ثابت باشد، به ناچار باید طبق قواعد، رفع تعارض نمود. مطابق قاعده، روایات مثبت حرز ترجیح دارد، زیرا با شهرت فتوائی موافق است. یکی از مرجحات شهرت فتوایی است که بین فقهای شیعه مخالف نیست و هیچ فقیهی، به

جز ابن عقیل عمانی، برخلاف آن نظر نداده است. (ابن عقیل تنها فقیهی است که حکم به لزوم قطع دست سارق نموده از هر جا که سرقت کند خواه از حرز باشد یا نباشد).

۲- دیدگاه فقهای مشهور در اعتبار حرز

مستند نظر مشهور روایات زیر است:

روایت طلحه بن زید از امام صادق (ع) و ایشان از امیر المومنین (ع) نقل کردند که فرمود: لیس علی السارق قطع حتی یخرج بالسرقة من البیت (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۸، ص ۳۵۶)؛ شاهد استدلال در این روایت یکی لفظ به وسیله سرقت بردن به طور خفیه منظور است. بنابراین اگر قفل یا غلقی نباشد، خروج بالسرقة صادق نیست. قرینه دیگر تعبیر «من البیت» است که ظهور دارد بر اینکه بیت بسته باشد. مسلم است که به استناد این روایات قطع انجام نمی‌شود. ولی آیا علت آن، عدم صدق حرز است یا چیز دیگری است؟ یک احتمال این است که علت عدم قطع محرز نبودن مال به علت مأذون بودن سارق بر ورود در منزل باشد. احتمال مقابل آنکه اذن، موضوعی مستقل از حرز باشد. یعنی مأذون بودن یک مطلب است و حرز مطلبی دیگر و این دو با یکدیگر منافاتی ندارند. تلقی شیخ (ره) بر احتمال اول است. وی این دو را مرتبط به یکدیگر دانسته است. به این معنی که وقتی اذن بود، حرز نیست. به نظر می‌رسد که هر چند قدر مسلم روایات این است که قطع دست در موارد اذن واقع نمی‌شود، ولی حیثیت تعلیله روشن نیست. همان طور که گفته شد احتمال دارد به علت عدم ثبوت حرز باشد و احتمال مقابل آن نیز وجود دارد. بنابراین چون احتمال خلاف هست، استدلال به اینکه حیثیت تعلیل روایت، صرفاً عدم ثبوت حرز است، صحیح نیست. لذا این دو روایت را نمی‌توان مأخذ استدلال علیه نظر مشهور قرار داد.

۲-۱- بررسی نظریات علمای شیعه

شیخ طائفه می‌نویسد: هر موضعی که غیر از متصرف، هیچ کس حق ورود به آن را نداشته باشد، مگر با اذن صاحب آن موضع یا قفل بر روی آن زده شده باشد و یا در زیر خاک دفن کرده باشد، اما جایگاهی که مردم در آن رفت و آمد می‌کنند و مخصوص به شخص خاصی نباشد، این نوع امکان، حرز محسوب نمی‌شوند، ولی اگر یک شیئی در این نوع امکان دفن شده باشد و یا قفلی بر روی آن زده باشند، در این صورت، حرز محسوب شده و نسبت به سارق حدّ قطع ید اجرا خواهد شد زیرا که با وجود قفل و دفن، مال در حرز قرار می‌گیرد (طوسی، ۱۴۲۸، ج ۲، ص ۷۳۵). لذا اینکه مال مسروقه از اماکن اختصاصی، اماکن عمومی برداشته شود مهم است. (نجفی، ۱۳۹۰، ج ۴۱، ص ۵۰۰)

علامه حلی (ره) نیز می‌نویسد: اگر کسی از مکانهای عمومی، مالی را به سرقت ببرد که در این وضعیت، مال در حرز محسوب نشده و سرقت مستوجب حدّ نیست و نیز اگر کسی شیئی را از جیب ظاهری بدزدد، این سرقت مستوجب حدّ نیست و بالعکس چنانچه مالی را از جیب داخل به سرقت ببرند، این سرقت مستوجب حدّ است و سرقت مال از حرز تلقی می‌گردد. (حلی، ۱۴۱۱، ص ۳۶۴).

علامه حلی (ره) با شیخ طوسی (ره) وجود قفل و دفن کردن را به گونه‌ای که مال در مکانی مقفل و یا شیئی مدفون باشد، حرز تلقی می‌نمایند؛ با این تفاوت که شیخ مکانی را که اختصاص به یک فرد یا طائفه‌ای داشته و ورود به آن مکان، نیاز به اذن از آن فرد داشته باشد، مفهوم دیگری از حرز بیان نموده که علامه حلی (ره) متعرض این معنا نشده است. شهید ثانی (ره) می‌نویسد: چون حرز در شرع، تعریف مشخصی ندارد

لذا برای مفهوم حرز بایستی به عرف رجوع کرد و با توجه به ملاک عرفی مفهوم حرز را بیان نموده است. (طباطبائی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۰، ص ۱۶۷)

بر اساس نظر شیخ (ره) اگر خانه‌ای در نداشته باشد و یا در آن باز باشد نیز این خانه حرز محسوب می‌شود چرا که کسی حق ورود به آن خانه را ندارد مگر با اذن از جانب صاحبخانه. در حالی که شهید ثانی می‌گوید: اگر در خانه‌ای باز باشد و صاحب آن خانه هم در آن نباشد این خانه حرز نیست و مال موجود در آن نیز داخل در حرز محسوب نمی‌شود (شهید ثانی، ۱۳۸۷، ج ۹، ص ۲۴۴). لذا شهید ثانی (ره) جهت ارائه یک معیار و ملاک مشخص برای مفهوم حرز رجوع به عرف را مطرح می‌نماید.

بنابراین، هر شیئی از اشیاء چون به اقتضای جنس و نوع آن، مکان و موضع خاص خود را می‌طلبد؛ نتیجتاً براساس نوع اشیاء مصادیق حرز مختلف می‌شود. لذا عرف و عادت و آنچه که مردم یک شهر یا یک روستا یا یک محله، وجود مال در جایی را داخل در حرز مطرح می‌نمایند، ملاک برای حرز است. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷ق، ص ۵۳۵ و حسینی شیرازی، ۱۴۰۸ق، ج ۵، ص ۲۳۸).

۲-۲-۲- حرز در فضای مجازی

همه‌گیر شدن استفاده از رایانه و شبکه جهانی اینترنت در کمتر از نیم قرن، جهان را با پدیده‌ای به نام جرایم رایانه‌ای به طور عام و سرقت رایانه‌ای به طور خاص مواجه نموده است. از آنجا که این نوع جرایم غالباً با عنوان سرقت مورد بررسی قرار می‌گیرند، از این جهت با مبحث سرقت فقهی و حکم و حد مربوط به آن خلط گشته لذا با تنقیح مناظ در فقه می‌توان به تحقق حرز در فضای مجازی دست یافت.

۳- حکم سرقت اینترنتی، حدی یا تعزیری

سرقت اینترنتی ممکن است با به دست آوردن رمز سیستم بانکی، وارد کامپیوتر مرکزی آن شود و اسناد، اطلاعات و یا داده‌هایی را که دارای اعتبار مالی، داده‌ها و اطلاعات متنی، تصویری و صوتی، آثار علمی، هنری، سایت ادارات مثل اداره مالیات یا آب و برق، گاز، مخابرات یا شهرداری گردد و.. در هر یک از این فرض‌ها انتزاع مال مسروق از مسروق عنه که یکی از شرایط اساسی تحقق سرقت است، صورت می‌گیرد و به صاحب مال خسارت مالی وارد می‌گردد.

مجازات شخص در سه حالت مطرح است:

نظریه اول: این که به دلیل فقدان نصّ و قانون خاصّ، اساساً جرمی محقق نشده است. معتقدین به این نظریه می‌گویند: با توجه به این که قانون خاصی در مورد سرقت اطلاعات رایانه ای وجود ندارد و مواد عمومی قانون مجازات اسلامی راجع به سرقت نیز حکمی در خصوص مجازات سرقت اطلاعات مربوط ندارد، هم چنین با التفات به تفسیر مضیق قانون جزا و تفسیر به نفع متهم، سرقت اطلاعات رایانه‌ای جرم نیست (ایزدی فرد و حاجیکلا، ۱۳۸۹، ص ۵۴).

نظریه دوم: اینکه سرقت تحقق پیدا کرده و در صورت اجتماع همه شرایط، حدّ قطع جاری می‌شود. از جمله کسانی که چنین اعتقادی دارند آیت الله مکارم شیرازی و آیت الله سیدعلی سیستانی هستند. آیت الله مکارم شیرازی می‌گوید: «سرقت به هر حال حرام است و اگر اطلاعاتی باشد که جنبه مالیت دارد و در عرف عقلای امروز خرید و فروش می‌شود، در صورتی که شرایط حدّ سرقت در آن جمع شود، اجرای حد سرقت بعید نیست. البته این در مورد کسانی است که اموال آنها محترم است. (همان، ص ۸۶)

به نظر این دسته از فقها، سرقت اینترنتی، مصداق سرقت حدی است و در صورت وجود همه شرایط، حد قطع اجرا می‌گردد.

در اثبات این نظریه می‌توان به دو دلیل تمسک جست:

۱- انطباق تعریف: سرقت حدی عبارت است از اخذ مال غیر به طور پنهانی، سرقت اینترنتی نیز این است که کاربری بدون اجازه با استفاده از اینترنت و شکستن قفل، وارد فایل یا سایت دیگران شود و داده‌های ارزشمند را اخذ کند. این دو تعریف به اطلاق آیه ۳۸ سوره مائده دو واژه «السارق و السارقه» آمده که در همان معنای لغوی و عرفی خویش یعنی دزدیدن اموال دیگران، به کار رفته و موید آن، علمای ادبیات عرب و مفسرین قرآنی است در معنایی که از این واژه ارائه کرده‌اند. (راغب اصفهانی، ۱۳۸۵، ص ۲۳۷؛ ابن منظور، ۱۴۱۸ق، ج ۶، ص ۲۴۶). معانی ارائه شده هیچ تعارضی با مفهوم قرآنی ندارند، ضمن آنکه معنای آن را عرف مردم زمان نزول آیه می‌فهمیدند و مفهوم آن برای آنها شناخته شده بود. با این وجود در روایتی از محمد بن مسلم نقل شده که امام صادق (ع) فرموده‌اند: «سارق کسی است که از مسلمانی چیزی که مواظبت کرده و حفظ شده است را بدزدد» (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۸، ص ۴۸۳). تعریف مزبور بر سرقت اینترنتی نیز منطبق است به علاوه این که در تعریف سرقت حدی، قیدی نیامده که سرقت اینترنتی را از تحت آن خارج نماید. نکته دیگر در تعریف سرقت، عنصر مال بودن عین مسروقه است. امروزه در عرف مردم، داده‌ها و اطلاعات اینترنتی در مصادیق متعدد آن، مال محسوب می‌شوند زیرا اولاً قابل خرید و فروش و مبادله هستند، ثانیاً عرف عقلاً به آن رغبت نشان می‌دهند و مطلوب آنان است، ثالثاً رافع نیازها و حوائج مردم در زندگی مادی و معنوی‌شان می‌باشد. بنابراین

آنچه که در سرقت اینترنتی به سرقت می‌رود همانند سرقت فیزیکی، مالیت داشته و مشمول سرقت حدی می‌گردد.

۲- انطباق شرایط: شرایط سرقت حدی غالباً به گونه‌ای است که با نوع اینترنتی آن تعارضی ندارد و همه آن شرایط به نوعی در سرقت اینترنتی نیز موجود است. بعضی شرایط مانند بلوغ، عقل و علم (طباطبائی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۰، ص ۱۵۱) سارق بر می‌گردد که بدیهی است اصلاً ارتباطی با اینترنت ندارد. برخی دیگر به مسروق بر می‌گردد که باز بخش اعظم آن اعم بوده و اختصاصی به غیر اینترنت ندارد. (طوسی، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۱۵۳؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۹، ص ۲۲۷).

موضوع هتک حرز که به عنوان یکی از شرایط سرقت حدی مطرح است، در سرقت اینترنتی نیز با شکستن قفل سایت یا فایل، تحقق پیدا می‌کند. اگر بخواهیم حد قطع را در مورد سرقت اینترنتی جاری سازیم، به نظر می‌رسد نمی‌توان به نتیجه‌ای بازدارنده و پیشگیرانه دست یافت. ممکن است خود کاربر تا حدودی تنبیه شود ولی به هیچ وجه مانع از تکرار این عمل که از طریق مغز و هوش است نمی‌شود، به ویژه این که اگر کسی نسبت بدان عادت کرده باشد، در سرقت فیزیکی از آنجایی که سارق غالباً با دستش سرقت را انجام می‌دهد، با اجرای حد سرقت کمتر شده و یا احتمال عقیم ماندن سرقت بسیار بالا است. اما در سرقت اینترنتی دست کارائی بالایی ندارد، بلکه هوش کاربر، نقش آفرین است که می‌تواند از حس گره‌های بسیار قوی بدون به کار بردن عضوی به طور مستقیم کار خود را انجام دهد. از این رو در دنیای امروز بسیار مشهور و معروف است که هکرها انسان‌های باهوشی هستند که گاهی برای اظهار وجود و مطرح ساختن خود و بعضاً هم برای سرگرمی و تفریح این کار را انجام می‌دهند.

نکته دیگر این است که در سرقت اینترنتی که اجرای سرقت با مغز و هوش است، لازمه تحقق حدّ، از بین رفتن مغز و مرگ سارق است که قطعاً مقصود قانون گذار اسلام نیست، در حالی که اجرای حدّ قطع در سرقت، بریدن عضوی از اعضا است. بر اساس آنچه آمد، در سرقت اینترنتی حداقل این شبهه وجود دارد که آیا می توان دست کاربر سارق را که هیچ نقشی در سرقت ندارد قطع کرد؟ با توجه به قاعده «درء» پاسخ منفی است زیرا بر اساس این قاعده، شبهه، رافع حدود می باشد و قابلیت اجرای آن از بین می رود. با این تحلیل می توان گفت که حدّ قطع در سرقت اینترنتی اصلاً موضوعیت پیدا نمی کند و اجرای آن نیز چاره ساز نیست، بلکه در چنین مواردی تعزیر جایگزین آن می شود. همانطوری که اگر کسی مقطوع الیدین و الرجلین باشد و مرتکب سرقت حدّی گردد، امام در تأدیب و تعزیرش مخیر است (حلی، ۱۴۱۰، ص ۲۲۲).

نظریه سوّم: اخذ غیرمجاز اطلاعات کد شده یا سرقت اینترنتی مشمول تعزیر می شود. آیت الله فاضل لنکرانی می گوید: «کشف اطلاعات محرمانه یا کد شده رمزدار جایز نیست و چنانچه از این طریق ضرر و زیانی وارد شود، احتمال ضمان بعید نیست، اما در این مورد از مسأله سرقت در فقه خارج است و احکام آن را ندارد (همان، ش ۲۲، ص ۸). همچنین مرحوم آیت الله موسوی اردبیلی می نویسد: «این اعمال حرام است ولی اجرای حدّ نمی شود و از موارد تعزیر است». مرحوم آیت الله بهجت نیز در استفتایی که از او شده، سرقت اینترنتی را مشمول تعزیر دانسته است (مارکو، ۱۳۸۹، ص ۸).

در فتاوی فوق در مورد سرقت اینترنتی دو نکته آمده است: یکی مسئولیت مدنی کاربر سارق و دیگری تعزیر او. مسئولیت مدنی سارق اینترنتی که در فتاوی فاضل لنکرانی مطرح شده، امری مسلم و بدیهی است و او همانند سارق فیزیکی در سرقت

حدی باید عین مال مسروقه را به صاحبش برگرداند و در صورت تلف شدن عین، مثل یا قیمت آن را پردازد (حلی، ۱۴۱۱، ص ۹۵۷). نهایت این که معیار مثلی و قیمی در سرقت اینترنتی که منجر به اتلاف مال گردد، عرف است. حال اتلافی که در رایانه صورت می‌گیرد یا دارای افرادی در خارج است که در نوع و صفت مثل یکدیگرند یا این که چنین نیست، در صورت اول، ضمانت از نوع مثلی است و در صورت دوم ضمانت از نوع قیمی است (ایزدی فرد و حاجیکلا، ۱۳۸۹، ص ۶۳). لذا به نظر می‌رسد در سرقت اینترنتی هتک حرز تحقق می‌یابد، منتها با این فرق که هتک حرز در سرقت با ثقب و نقب و انهدام جدار است (موسوی، ۱۴۱۳ق، ص ۶۳۷). اما در سرقت اینترنتی همراه با هک و شکستن قفل سایت می‌باشد و چه بسا شکستن آن که به لحاظ حفاظتی از دیوار و صندوق قوی‌تر است، مصداق بارزتری از هتک حرز محسوب گردد. بنابراین به نظر می‌رسد علت اصلی تعزیری بودن سرقت اینترنتی، فقط به دلیل فقدان اخذ فیزیکی در سرقت اینترنتی است و به همین جهت آن را از سرقت حدی جدا می‌کند.

۳-۱- اخراج فیزیکی و اخراج اعتباری

یکی از شروط مهم سرقت مسأله اخراج است. چون در روایات آمده و فقهای عظام، به طور خاص امام خمینی، روی این مطلب تأکید دارند که حتماً مال مورد سرقت باید از حرز خارج شود و این خروج هم حتماً توسط هاتک حرز انجام شود، حال یا مباشرتاً یا اگر به نحو تسبیب است، این سبب اقوی از مباشر باشد. (امام خمینی، ۱۴۰۳ق، ص ۸۸۲).

آنچه در کتب فقهی به آن پرداخته شده اخراج محسوس و فیزیکی است و در مورد اخراج اعتباری موردی یافت نشد. تنها موردی که شائبه خروج اعتباری را داشت موردی بود که سارق مال مسروقه را می‌بلعد. در این مورد امام خمینی می‌فرماید: «اگر مانند غذا از بین برود حد جاری نمی‌شود» (امام خمینی، ۱۴۰۳ق، ص ۸۸۹) ولی حقیقت امر این است که در این حالت آنچه خارج می‌شود دیگر خوراکی نیست نه اینکه به اخراج خدشه‌ای وارد شده باشد و لذا بعد از آن می‌فرماید: اگر آنچه بلعیده از شکمش بدون سختی خارج شود — ولو بر اساس عادت او — و او با این حال از حرز خارج گردد پس در قطع و عدم آن دو وجه است که شبهه آنها قطع است. البته وقتی به مواردی که فقها به عنوان مثال ذکر می‌کنند مراجعه می‌شود می‌توان نتیجه گرفت همان‌گونه که خود حرز امری عرفی است اخراج هم امری عرفی است و بستگی تام به خود حرز دارد. (امام خمینی، ۱۴۰۳ق، ۸۸۳) حال اگر او شیء را از کمد یا صندوق، مخفیانه و سرّاً خارج کند ولو اینکه از خانه خارج نکرده چون حرز برای او خود صندوق بوده لذا اخراج صادق است ولی اگر فرد غیر میهمان وارد خانه شود تا مادامی که شیء را از خانه خارج نکرده اخراج صدق نمی‌کند یا مثلاً مرحوم آیت الله بهجت می‌فرماید که سارق اگر پول را از صندوق خارج کند و در حیاط خانه دستگیر شود اخراج از حرز صادق است چون حرز پول، صندوق است نه خانه (بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص ۴۶۷).

در این مورد هم هر حساب می‌تواند یک حرز محسوب شود چون هر حساب بانکی رمز ورود و شماره حساب مخصوص به خود را دارد؛ لذا وقتی سارق این حرز را می‌شکند (البته با کشف رمز یا هک رایانه‌ای) و وارد حساب می‌شود و مقداری وجه

را از این حساب به حساب دیگری وارد می‌کند همانند این است که آن مقدار پول را از حرزی خارج و به حرز دیگری وارد کرده است.

با بررسی عرف جاری در فضای سایبری مشاهده می‌شود که بنا بر نظر عرف جوامع امروزی، قرار دادن داده‌ها و اطلاعات در فضاها و دستگاه‌هایی که ورود به آنها نیازمند به کارگیری نام کاربری و رمز عبور بوده و دسترسی به آنها برای همه کاربران مجاز نیست، مصداق حرز متناسب برای نگهداری از داده‌ها و اطلاعات است. حال اگر این نظر عرف را معتبر و منطبق با ادله بدانیم، برداشت اطلاعات از محل‌هایی که فاقد این شرایط باشند، سرقت مستوجب حد به شمار نمی‌آید؛ لذا برای اینکه اعتبار نظر عرف فضای مجازی در تعیین مصادیق حرز در فضای سایبر سنجیده شود، به تطبیق آن بر ادله موجود نیاز است.

از آنجایی که خروج فیزیکی تا وقتی که پول توسط سارق از حساب مورد نظر برداشت نشده اتفاق نیفتاده و صرفاً پول از حسابی به حساب مورد نظر سارق داخل شده است؛ لذا در اینجا باید روشن شود که آیا خروج محقق شده است یا خیر؟ البته این شبهه در حالی است که دزد بعد از ورود و نفوذ به حساب فردی مبلغی را به حساب مورد نظر خود واریز کرده باشد و الاً اگر از طریق کارت‌های سرقتی یا جعلی و از طریق خودپردازها، پول برداشت شده باشد قطعاً خروج تحقق پیدا کرده است.

بنابراین مسأله اخراج تنها در صورتی مورد سؤال و مناقشه است که دزدی از طریق هک رایانه‌ای اتفاق افتاده باشد. در این حالت، تا زمانی که نمی‌دانیم خروج اعتباری از مصادیق اخراج مورد نظر در فقه است یا خیر نمی‌توان آن را محقق دانست. (= از باب عدم امکان رجوع به عام در شبهات مصداقی)؛ علاوه بر اینکه خود وجود

شبهه، موضوعی برای قاعده درء الحد، و برداشتن حد قطع در این نوع دزدی می‌شود. (احمدزاده، ۱۳۸۸، ص ۴۵)

۳-۲- دیدگاه فقهای معاصر نسبت به حرز مجازی

مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه استفساریه‌ای را از نه تن از مراجع تقلید درباره سرقت اطلاعات سرب کدگذاری شده و رمز دار از شبکه‌های رایانه‌ای و رایانه‌های شخصی انجام داده است. در این استفساریه سه سؤال مطرح شده است:

الف. سرقت اطلاعات سرب کدگذاری شده و رمزدار از شبکه‌های رایانه‌ای یا

رایانه‌های شخصی و کشف رمز آنها چه حکمی دارد؟

ب. سرقت و فروش غیرمجاز شماره‌های تلفن همراه از سوی آشنایان به تکنیک

الکترونیک مرکزی آن چه حکمی دارد؟

ج. آیا باوجود دیگر شرایط، امکان اجرای حد سرقت وجود دارد؟

به جز حضرت آیت الله خامنه‌ای دیگر عالمانی که در این استفساریه از ایشان

سؤال شده، در جایز نبودن سرقت اطلاعات کدگذاری شده و رمزدار از رایانه‌های

شخص و غیرشخصی متفق القول هستند؛ اما در جاری کردن حد سرقت بر سارقین

اتفاق نظر ندارند.

حضرات آیات بهجت، میرزا جواد تبریزی، فاضل لنکرانی، و موسوی اردبیلی

معتقدند: «جاری کردن احکام سرقت (حد) در این گونه موارد مصداق ندارد»؛ ولی

برخی دیگر مانند آیت الله سیستانی و آیت الله مکارم شیرازی معتقدند که حد شرعی

باید با اجتماع شرایط اجرا شود.

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای معتقد هستند: «بدون اذن صاحبان برنامه‌های رایانه‌ای احتیاطاً از آنها استفاده نشود». مرحوم آیت‌الله بهجت در پاسخ به این سؤال‌ها، مجازات آن را تعزیر دانسته است. مرحوم آیت‌الله میرزا جواد تبریزی در این باره مرقوم نموده است: «چنانچه ضمن عقد بیع و یا عقد دیگر شرط شده که این کار را انجام ندهد، باید به آن وفا نماید، ولی بر وفا نکردن حد جاری نمی‌شود.» آیت‌الله سیستانی در پاسخ به دو سؤال اول، چنین پاسخ داده است که «جایز نیست» او در پاسخ به سؤال سوم درباره امکان اجرای حد سرقت نیز چنین می‌گوید: اجتماع شرایط، باید اجرا شود. در این رابطه، آیت‌الله صافی گلپایگانی معتقد است:

«موارد مختلف است. به طور کلی در هر موردی که موجب تصرف در مال دیگران و یا کشف سر آنها باشد، جایز نیست و در صورتی که موجب ضرر باشد، ضمان نیز هست و اگر سرقت مالی با شرایط مقرر در بین نباشد، اجرای حد جایز نیست.» آیت‌الله فاضل لنکرانی در پاسخ به این استفساریه فرموده است: «کشف اطلاعات محرمانه یا گذشته و رمزار جایز نیست و چنانچه از این طریق ضرر و زیانی وارد شود، احتمال ضمان بعید نیست. لکن این مورد از مسئله سرقت در فقه خارج است و احکام آن را ندارد.» آیت‌الله مکارم شیرازی با تأکید بر اینکه «سرقت به هر حال حرام است» می‌فرماید: «اگر اطلاعاتی باشد که جنبه مالکیت دارد و در عرف عقلای امروز خرید و فروش می‌شود، در صورتی که شرایط حد سرقت در آن جمع باشد، اجرای حد سرقت بعید نیست. البته این در مورد کسانی است که اموال آنها محترم است.» آیت‌الله موسوی اردبیلی در این باره معتقد بودند که: «این اعمال حرام است، ولی اجرای حد نمی‌شود کرد و از موارد تعزیر است.» نظر آیت‌الله نوری همدانی نیز درباره پرسش‌های مطرح شده در این استفساریه بدین شرح است: «سرقت به هیچ نحو جایز

نیست ولی اجرای حد و تعزیز منوط به نظر فقیه است.» (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضایه، ۱۳۸۳، ص ۴۶) با بررسی نظرات فقیهان می‌توان گفت اجرای حد سرقت به لحاظ حرز مختلف است. عده‌ای با حرز نبودن در سرقت‌های الکترونیکی به تعزیری بودن آن قائلند و عده‌ای دیگر در حرز بودن اطلاعات را مد نظر قرار داده و به حدی بودن اینگونه سرقت‌ها قائلند. (رضوی اصل، مراد خانی، ۱۳۹۴، ص ۱۹)

نتیجه

امروزه جرم سرقت به دلیل تنوع و گوناگونی آن به انواع مختلفی از جمله سرقت حدی یا تعزیری که هر یک شرایط خاص و مجازات خاص خود را دارد، تفکیک شده است. فقها در مورد شرایط لازم برای اجرای حد سرقت اختلاف نظر دارند. فقدان برخی از آنها عنوان سرقت حدی را به سرقت تعزیری تغییر می‌دهد، از جمله حرز که فقدان این شرط، نه تنها مانع اجرای حد سرقت می‌شود، بلکه باعث می‌شود که سرقت ماهیت خود را از دست بدهد و دیگر نتوان اسم سرقت را بر آن نهاد. اما به عقیده اکثر فقهاء از آنجا که تعریف مشخصی برای حرزی که معتبر در اجرای حد سرقت است، در نصوص شرعی وجود ندارد و تشخیص حرز بودن یا نبودن هر چیز به عرف واگذار شده است، منوط به اینکه فقیه این عرف را با ادله تطبیق دهد و متناسب بودن آن حرز را احراز نماید و نیز از آنجا که فقها در بازگشت معنا و مفهوم حرز به عرف، اجماع و اتفاق نظر دارند، در این صورت حک کردن دستگاه رایانه‌ای یا وب سایت را از مصداق‌های هتک حرز می‌توان دانست. ادله این امر روایاتی است که حرز را در سرقت مستوجب حد، معتبر دانسته‌اند و همه فقها نیز این شرط را در سرقت مستوجب حد، به دلیل وجود این روایات قبول دارند. از این رو اطلاعات الکترونیکی به‌عنوان

حرز محسوب و اصولاً جدا کردن عنوان حرز از آنها مشکل است، به خصوص که هر شخص یا شرکت یا کاربر، برای خود رمزی دارد که به عنوان کلید و قفلی می‌باشد و فردی که به این رمز دست پیدا می‌کند و یا به طریقی با هک کردن به اطلاعات دیگران نفوذ می‌کند، گویی که این قفل و کلید را شکسته و حرز را هتک کرده است. اما در موارد شبهه در وجود حرز، گرچه شبهه مفهومی و مخصص منفصل و امر دائر بین اقل و اکثر است، آیه سرقه عموم خود را از دست داده، به مقتضای قاعده درء تمسک می‌شود و در نتیجه حد قطع جاری نمی‌گردد و بزهدکار مستوجب تعزیر می‌شود.

منابع

- قرآن کریم
- احمدزاده، ابوالفضل (۱۳۸۸)؛ قاعده درء و تفسیر نصوص قانونی، تهران، پژوهش‌مندان، حضرت امام خمینی و انقلاب اسلامی، دوره دکتر.
- ایزدی‌فر، علی‌اکبر و علی‌پیردهی حاجی کلا (۱۳۸۹)؛ تاملی بر چالشهای جرم‌انگاری مجازی، مجموعه مقالات اولین همایش ملی فقه و مسائل مستحدثه (نوظهور).
- بهجت، محمدتقی (۱۴۲۸)؛ استفتائات، قم: دفتر معظم‌له، چاپ اول.
- حسینی مقدم، محمد (۱۳۸۹)؛ حرز در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته فقه اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه مازندران.
- فیض، علیرضا (۱۳۷۰)؛ مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران، سازمان چاپ و انتشارات، چاپ دوم.

- ابن منظور، جمال الدین (۱۴۱۸ق)؛ *لسان العرب*، ج ۴، بیروت، دارالفکر.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)؛ *وسائل الشیعه*، تصحیح شیخ محمد رازی، تهران: مکتبه اسلامی، چاپ دوم.
- _____ (۱۳۷۶)؛ *وسائل الشیعه*، ج ۱۸، تهران، دارالکتب الاسلامی.
- حسینی شیرازی، محمد (۱۴۰۸)؛ *الفقه*، ج ۵، دارالعلوم، بیروت، چاپ دوم.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳)؛ *ارشاد الازدهان الی احکام الایمان*، جلد دوم، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۱)؛ *تبصره المتعلمین فی احکام الدین*، چاپ اول، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- حلی، نجم الدین (۱۴۱۰)؛ *مختصر النافع فی فقه الامامیه*، تهران، مؤسسه ی بعثت خمینی ۱۳۸۶.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۳۸۵)؛ *مفردات*، ترجمه خسروی حسینی، غلامرضا، تهران، انتشارات مرتضوی .
- شیخ صدوق، محمد بن علی (۱۴۰۴)؛ *من لایحضره الفقیه*، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ دوم.
- شهید ثانی (زین الدین عاملی جمعی) (۱۳۸۷)؛ *الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه*، قم.
- طباطبایی، سید علی (۱۴۱۲ق)؛ *ریاض المسائل*، ج ۱۰، بیروت، دارالهاد.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۲۸ق)؛ *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران: المکتبه المرتضویه، الاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ دوم.
- _____ (بی تا)؛ *الخلاف*، ج ۵، قم، مؤسسه النشر الاسلام.
- _____ (بی تا)؛ *التبیان فی تفسیر القرآن*، جلد ۶، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ص ۱۶۹.

- فاضل لنکرانی، شیخ محمد. (۱۴۲۷)؛ *تفصیل الشرایع فی شرح تحریر الوسیله، الحدود، قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار، الطبعه الثالث.*
- فتحی، حجت اله (۱۳۹۳)؛ *شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (حدود)*، قم، موسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، چاپ اول.
- مارکو، گری (۱۳۸۹)؛ *جرایم سایبری: راهنمایی برای کشورهای در حال توسعه*، ترجمه مرتضی اکبری، تهران، انتشارات پلیس فتا.
- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (۱۳۸۳)؛ *استفساریه، دادرسی، ش ۴۶.*
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۴)؛ *قاعده حرز در سرقت مستوجب حد*، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۳ و ۱۴.
- موسوی خمینی، روح الله (۱۴۰۳)؛ *تحریر الوسیله، ج ۲*، تهران، مکتبه الاعتماد، چاپ چهارم.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۹۰)؛ *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۱*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- وهبی، سلیمان (۱۴۳۰)؛ *الکافی فی فقه الحنفی، بیروت*، چاپ موسسه الرساله.
- رضوی اصل، سیدمحسن، مرادخانی، احمد (۱۳۹۴)؛ *بررسی مفهوم هتک حرز در سرقت های اینترنتی*، مجله کاوشی نو در فقه، ش ۳، پاییز.

