

A Jurisprudential Analysis of the Principle of *Dar'* in Decriminalizing the Accused: A Critical Approach to the Expansion of Evidentiary Rules in Cyberspace

Javad Habibi Tabar

Assistant Professor at Al-Mustafa (PBUH) University, Qom, Iran

Hadi Hekmatfar

Graduated from the fourth level of Jurisprudence and Law at the Qom Seminary

(Corresponding Author) Email: hadihekmatar1357@gmail.com

Abstract

The principle of *Dar'* is one of the well-known maxims of Islamic jurisprudence frequently invoked by jurists across different branches of fiqh. While it was originally legislated to exempt the accused from *hudūd* punishments in cases of doubt, it contains further dimensions that are often neglected. Its essence is that whenever uncertainty arises concerning the attribution of a crime to an accused person, reliance on this principle results in the dismissal of the charge, a concept closely aligned with the prohibition of suspicion and the duty to avoid mistrust. In light of the growing use of cyberspace, a trend has emerged to broaden evidentiary frameworks by recognizing electronic indicators from virtual environments as admissible legal evidence; however, such reliance often falls within the scope of doubt and thus triggers the application of the principle of *Dar'*. Based on a descriptive-analytical methodology and library research, this study concludes that exoneration under the principle of *Dar'* substantially overlaps with the prohibition of suspicion, since both preclude attributing liability on the basis of mere conjecture, and further argues that, in accordance with the principle, caution must be exercised before accepting electronic evidence as legally conclusive.

*Citation (APA): Habibi Tabar, J.; Hekmatfar, H. (2025). A Jurisprudential Analysis of the Principle of *Dar'* in Decriminalizing the Accused: A Critical Approach to the Expansion of Evidentiary Rules in Cyberspace. *Cyberspace legal studies*, 4(14), 65-78.



مطالعات حقوقی فضای مجازی

Legal Studies in Cyberspace

ISSN: 2821-126X

وبگاه مجله: <https://sanad.iauiournal/cyberlaw>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۱۲
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۱/۲۶
تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۶/۱۸
صفحه: ۶۵ الی ۷۸

دوره ۴ / شماره ۱۴ / تابستان ۱۴۰۴

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.71488/cyberlaw.2025.1217499

تحلیل فقهی قاعده‌ی درأ در کیفر زدایی از متهم؛ با رویکردی انتقادی به توسعه‌ی ادله‌ی اثبات دعوا در فضای مجازی

جواد حبیبی تبار

استادیار دانشگاه جامعه المصطفی (ص)، قم، ایران

هادی حکمت‌فر

فارغ‌التحصیل سطح چهار فقه و حقوق حوزه علمیه قم (نویسنده مسئول)

پست الکترونیک: hadihekmatfar1357@gmail.com

چکیده

قاعده درأ از قواعد فقهی معروفی است که در ابواب مختلف فقهی مورد استناد فقیهان قرار گرفته است. این قاعده برای کیفر زدایی از متهم در باب حدود تشریع شده است دارای نکات دیگرینیز می باشد که از آن غفلت شده است: زیرا موضوع قاعده درأ این است که هرگاه در انتساب جرم به متهم شک و تردیدی پدید آید، با استناد به قاعده درأ از متهم رفع اتهام می شود؛ موضوع قاعده درأ با حرمت سوء ظن و پرهیز از بدگمانی بسیار نزدیک است. از سویی نیز با توجه به گسترش روز افزون فضای مجازی و توسعه استفاده مردم از این فضا، رویکردی در جامعه درحال گسترش است تا با توسعه ادله‌ی اثبات دعوا، ادله‌ی مبرزه در فضای مجازی را نیز به عنوان ادله‌ی قانونی به شمار آورند حال آنکه این مسئله از در دایره شبهه دارئه قرار گرفته و مصداق قاعده درأ قرار می گیرد. تحقیق حاضر بر اساس روش تحقیق تحلیلی - توصیفی و مبتنی بر مطالعه‌ی کتابخانه‌ای این موضوع را مورد بررسی قرار داده است؛ نتایج تحقیق نشان می دهد که کیفر زدایی از متهم بواسطه قاعده درأ با حرمت سوء ظن هم پوشانی دارد؛ زیرا ادله قاعده درأ و حرمت سوء ظن، مردم را از ایراد اتهام و سوء ظن به دیگران به صرف شک و گمان برحذر می دارد. همچنین مبتنی بر قاعده درأ می بایست از استناد به ادله‌ی مبرزه با عنوان ادله‌ی الکترونیکی احتیاط کرد.

واژگان کلیدی: قاعده درأ، کیفر زدایی، سوء ظن، ادله اثبات، فضای مجازی

* استناددهی (APA): حبیبی تبار، جواد؛ حکمت‌فر، هادی. (۱۴۰۴). تحلیل فقهی قاعده‌ی درأ در کیفرزدایی از متهم؛ با رویکردی انتقادی به توسعه‌ی ادله‌ی اثبات دعوا در فضای مجازی. *مطالعات حقوقی فضای مجازی*، ۴(۱۴)، ۶۵-۷۸.

مقدمه

قاعده درء، از مشهورترین قواعد فقه جزایی و محل بحث اندیشمندان اسلامی است. قاعده‌ای که در نوشته‌های مختلف از جنبه‌های گوناگون مورد کاوش بوده و با وجود مسلم بودن اصل قاعده به صورت فی‌الجمله، اما از جهت توسعه و تضیق کاربرد آن، نیازمند بررسی است. پژوهش پیش رو متفاوت از تمام پژوهش‌های صورت گرفته در این موضوع، برای اولین بار در نظر دارد با تحلیل ادله و نقد و بررسی آراء فقیهان، توسعه کاربرد قاعده درء را از درخصوص ادله‌ی ابرازی در فضای مجازی مورد توجه قرار دهد. این بدان دلیل است که اسلام از منظر اجتماعی و حکومتی، خطاب به مردم و حاکمان در پاسداشت خون، مال و آبروی مسلمانان توصیه‌ی اکید نموده است و اصرار رهبران اسلام بر این حرمت‌گذاری‌ها تشریع قواعد و مقرراتی را به دنبال داشته که یکی از آن‌ها قاعده «درء» است؛ موضوع قاعده درء هم شک و تردید در انتساب اتهام به متهم است و بیان می‌دارد که به صرف شک و تردید در انتساب جرم به وی، اتهام از او رفع شود و در صورتی که در مرحله اجرای حکم روشن شود که تردید جدی در ایراد اتهام به متهم وجود دارد، کیفر از وی رفع می‌شود، این موضوع با نگاه اسلام به مسئله سوء ظن هم پوشانی دارد؛ زیرا آیات و روایات بسیاری مردم را از ایراد اتهام و سوء ظن به دیگران منع نموده است. بر این اساس در تحقیق حاضر ابتدا مفاهیمی که در تحریر محل نزاع نقش بسزای دارند، مورد بحث قرار می‌گیرد و پس از آن به رابطه حرمت سوء ظن و کیفر زدایی از متهم به وابسته قاعده درء پرداخته خواهد شد.

۱. مفهوم شناسی قاعد درء

از منظر لغوی، واژه «درء» که مصدر «تدر» و «ادرئوا» و الفاظ مشابه دیگر است در لغت به معنای «دفع کردن» ساقط کردن و تعطیل کردن آمده است. (فراهیدی، ۱۴۱۰، ۳، ۶۱) بنابراین منظور از درء حد دفع کردن و ساقط کردن و عدم اجرای آن است. در لغت نامه لسان العرب در معنای لغوی واژه درء آمده که درء در لغت به معنی دفع است. (ابن منظور، ۱۴۱۴)، ۱، ۷) از منظر اصطلاحی نیز «درء» همان معنای لغوی را دارد و به معنای دفع و منع است. بنابراین، منظور از درء حد، دفع کردن و ساقط کردن و عدم اجرای آن است. بر این اساس قاعده درء، قاعده‌ای کلی شامل فروع متعدد برای ساقط کردن و عدم اجرای حکم مجرمانه در محل شبهه است.

۲. مفهوم شناسی فضای مجازی

اندیشمندان در خصوص تعریف فضای مجازی، تعریف‌های متفاوتی ارائه داده اند، در یک تعریف تقریباً جامه فضای مجازی اینگونه تعریف شده است: «فضای مجازی عبارت است از محیطی که در آن برقراری ارتباطات، رؤیت و انتقال اطلاعات (به صورت غیرقابل لمس و با اشغال اندکی از محیط قابل لمس) در ساختارها و قالب‌هایی به عنوان خدمات به انسان‌ها، طراحی و کنترل می‌شود. بنابراین، کلیه خدمات، ابزارهای سخت و نرم، محتواها، ارتباطات، قالب‌ها و... دنیای اطلاعات و ارتباطات، شامل فضای مجازی می‌شود». (کهوند، ۱۳۹۸، ۲۹)

درواقع، در این تعریف به سه ویژگی فضای مجازی اشاره شده است:

- محیط است و نامحدود نیست؛
- در قالب خدمات ارائه می‌شود؛
- خدمات و ارتباطات کنترل می‌شود.

نکته: لفظ «مجازی» که صفت «فضا» در عبارت «فضای مجازی» قرار می‌گیرد، به معنای غیرحقیقی بودن فضای مجازی نیست. مطلبی در همین باره از کتاب ۱۵۰ هشتگ نقل می‌کنیم:

«مفهوم "مجازی" بسیار غیرمجازی و کاملاً حقیقی است؛ برخلاف احساسی که از واژه "مجازی" به ذهن متبادر می‌شود که انگار با مفهومی غیرواقعی مواجهیم. فضای "مجازی" امتداد زندگی حقیقی است و حتی گاهی نقطه شروع بسیاری از تعاملات و اتفاقات دنیای محسوس و ملموس ماست. جالب است بدانید که واژه "فضای مجازی" یک ترجمه غیردقیق و غلط‌انداز از معادل لاتین آن است. در واژگان لاتین، مفهوم "Virtual Space" در مقابل مفهوم "Actual Space" مطرح می‌شود. این مفهوم، به غیرملموس بودن و نامحسوس بودن این فضا (در برابر فضایی که همه چیز در آن ماهیت مادی و عینی و سه‌بعدی دارد) اشاره داشته و اصلاً این فضا

را "مجاز" در برابر "حقیقت" نمی‌داند. شما هم مواظب باشید که مرتکب این خطا نشده و فضای "مجازی" را کاملاً "حقیقی" بدانید و به آثار و تبعات واقعی آن بر زندگی ملموس خود و فرزندان دقت کنید». (حسینی، ۱۳۹۹، ۱۰۷)

۳. ادله قاعده درأ

فقیهان در باره ادله قاعده‌ی درء به دلایلی همچون روایات و اجماع اشاره کرده اند؛ در این قسمت به تفصیل به ادله قاعده درأ در فقه پرداخته می‌شود.

۴. ۱-۳ روایات

یکی از مشهورترین روایات وارده در این باب که صراحت در درء حدود به شبهات دارد روایتی است که مرحوم شیخ صدوق (ره) در باب نوادر حدود کتاب من لا یحضره الفقیه آورده است «و قال رسول الله (ص) ادرءوا الحدود بالشبهات و لا شفاعه ولا کفاله و لا یمین فی حد» (صدوق، ۱۴۰۸، ۴، ۷۴) بر فرض تمام بودن سند و دلالت این روایت دلیلی بسیار قوی برای قاعده درأ خواهد بود زیرا واژه های "الشبهات" عام است و شامل هر نوع شبهه ی می شود، همچنین می توان گفت واژه "الحدود" نیز عام است و شامل هر نوع مجازات حدی می شود. بلکه می توان گفت شامل هر نوع مجازات اعم از تعزیر و حدود و قصاص می شود. با این وجود برخی از فقیهان نسبت به سند و دلالت آن اشکال کرده اند. عده ای از فقها این روایت را به دلیل مرسله بودن (عدم ذکر سلسله روات) ضعیف دانسته اند (خویی، ۱۴۲۲، ۱، ۲۰۶).

اما ابن ادریس در کتاب السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، اشعار داشته که این روایت مورد اجماع فقها است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۳، ۵۰). و صاحب ریاض این حدیث را متواتر دانسته است (طباطبایی، ۱۴۱۶، ۱۳، ۶). بعضی معتقدند که هر چند سند روایت مرسله است اما مراسل شیخ صدوق همانند روایات مسند معتبر است و ارزش آن همانند ارزش روایات مسند است. (بجنوردی، ۱۴۰۹، ۱۵۳) از طرفی طبق نظر مشهور اصولی اگر سند روایتی ضعیف باشد ولی فقهایی متقدم به مضمون روایت عمل کرده باشند عمل مشهور متقدمان ضعف روایت را جبران می‌کند و بسیاری از فقهایی امامیه، از قدیم و جدید، بویژه فقهایی قریب به زمان ائمه (ع)، در موارد متعددی در کتب فقهی خود روایت درأ را مبتنی استنباط قرار داده، بر طبق آن فتوی صادر کرده و به آن عمل نموده‌اند. از طرف دیگر، مفاد و محتوای این اخبار از چنان تفکر بالا و ارزشمندی برخوردار است که خود نشانگر این است که گوینده آن از مقام بلند معنوی و عصمت الهی برخوردار بوده است (محقق داماد، ۱۴۱۲، ۴، ۴۷). بلکه برخی ادعا کرده اند که این روایت میان تمامی فرق مسلمین مورد عمل واقع شده و از شهرت آن برای همه وثوق پیدا می‌شود که از معصوم (ع) صادر شده است (قلبه ای خویی، ۱۴۰۱، ۱۵۳).

روایت دیگر که حضرت امیرالمؤمنین علی (ع) خطاب به مالک اشتر می‌نویسد: «و اطلق عن الناس عقد کل حقد و اقطع عنک سبب کل وتر، و اقبل العذر، و ادرء الحدود بالشبهات» (مجلسی، ۱۳۶۲، ۷۴، ۲۴۳) گره هر کینه ای که از مردم به دل داری بگشای، و رشته هر انتقامی را قطع کن، و با عروض شبهات حدود را از مردم رفع کن.

مرحوم سیدرضی در نهج البلاغه جمله «ادرء الحدود بالشبهات» را نقل نکرده و عبارت فوق را با تغییراتی آورده است. البته اینکه حدیث مورد بحث در نهج البلاغه نیامده و در بحار الانوار آورده شده است مشکلی ایجاد نمی‌کند زیرا دأب و روش سید رضی نقل گزیده هایی از سخنان حضرت (ع) بوده است و نه نقل تمامی آنها.

در مورد عبارت و ادراء الحدود بالشبهات که در عهدنامه مالک اشتر آمده، در نقد سندی (۱) و دلالتی (۲) مطرح است.

الف) نقد سندی

آیت الله سید کاظم حائری در کتاب خود به نام القضاء فی الفقه الاسلامی بحث مفصلی را پیرامون سند عهدنامه مالک اشتر مطرح کرده اند (حائری، بی تا، ۱، ۵۱-۶۶) ایشان می‌نویسند: عهدنامه مالک اشتر دو سند دارد یکی از طریق مرحوم نجاشی که البته این سند تمام نیست؛ و دیگری از طریق شیخ طوسی که البته آن هم با اشکالاتی مواجه است گرچه ممکن است بر اساس نظریه تعویض سند عهدنامه مالک اشتر را از حیث سند بلا اشکال بدانیم. آن گاه ایشان بحث مفصلی را پیرامون اصل نظریه تعویض سند و راههایی برای تعویض سند عهدنامه مالک اشتر بیان می‌کنند و آنها را تحلیل و بررسی می‌نمایند. در نهایت ایشان، اشکالی بسیار مهم را مطرح می‌کنند (همان، ۶۶) به فرض که با نظریه تعویض سند، سند شیخ طوسی برای عهد نامه صحیح باشد، اما شیخ خود عهد نامه را ذکر نکرده است و در

این صورت نظریه تعویض سند مشکل را حل نمی کند؛ زیرا معلوم نیست متن عهدنامه ای که در دست شیخ طوسی بوده همان است که در نهج البلاغه یا کتابهای دیگر آمده است یا اینکه چیز دیگری بوده است در هر صورت شاید بتوان گفت آن مقدار از عهدنامه که در همه نسخه ها و کتابهایی که این عهدنامه در آنها آمده موجود و مورد اتفاق همگان است معتبر است در نتیجه روایت اداره الحدود بالشبهات ثابت نمی شود زیرا در بحار الانوار و منبع آن آمده ولی در برخی دیگر از کتابها مثل نهج البلاغه نیامده است. (حاجی ده آبادی، ۱۴۰۰، ۷۵) بنا بر این با توجه به آنچه گذشت می توان گفت که سند این حدیث خالی از اشکال نمی باشد.

ب) نقد دلالت

از نظر دلالتی هم این روایت نمی تواند مستند قاعده درأ قرار گیرد. اولاً اینکه امام (ع) در مقام بیان بوده باشد و بخواهد بفرماید هر شبهه ای اعم از جهل تقصیری و یا قصوری، مرکب و یا بسیط و یا شبهه متهم یا شبهه قاضی با وجود اصول عقلایی محرز موضوع و مثبت حد حدود را دفع می کند محل تأمل و تردید است. نگاهی به جملاتی که قبل و بعد از این جمله آمده که بیشتر مباحث اخلاقی است تا حقوقی همچون گره هر کینه را که از مردم داری بگشای و رشته هر دشمنی را پاره نمای و عذر را بپذیر و نیز توجه به قرینه وحدت سیاق های ساختار می رساند که نمی توان از این جمله - آن گونه که ادعا می شود - قاعده دره را استنباط کرد. ثانیاً، ممکن است کسی بگوید آنچه امام (ع) بیان کرده حکم ولایی و حکومتی و خاص مالک اشتر است نه حکم شرعی.

روایاتی که دلیل و مبنای قاعده دره را تشکیل می دهند به دو دسته تقسیم می شوند

۱) روایت عام که روایت شیخ صدوق که بیان شد، از این جمله است.

روایات خاص که ممکن است مربوط به شبهه متهم باشند با این مضمون که در اجرای حد علم مرتکب به حرمت عمل لازم است و اگر مرتکب به حرمت عملش جاهل باشد مستحق عقوبت نخواهد بود.

روایت دیگر در این زمینه، از سوال خدا (ص) است که فرمود: «عن رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلم): ادروا الحدود عن المسلمین ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله، فان الامام أن یخطی فی العفو خیر من أن یخطی فی العقوبه» پیامبر خدا صلی الله علیه و آله تا جایی که می توانید حدود و مجازاتها را از مسلمانان دور کنید. اگر برای مسلمان [گناهکار] محمل و مفری یافتید او را آزاد کنید؛ زیرا اگر امام در بخشودن خطا کند بهتر است که در کفر دادن گرفتار خطا شود. (متقی هندی، ۱۴۲۴، ۷۱۰).

این روایت دلالت واضح و روشن تری نسبت به سایر ادله قاعده درأ دارد؛ در این روایت پیامبر (ص) از مردم خواسته است که حتی الامکان از ایراد اتهام به مردم و سوء ظن به آنان و مجازات متهمان اجتناب کنند. قاعده درأ و ادله حرمت سوء ظن، مبین و متضمن حسن نیت به رفتار اجتماعی دیگران و پرهیز از بدگمانی و سوء ظن به افراد و احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی آنان است، البته این موضوع منحصر به مرحله دادرسی و صدور حکم نمی شود؛ بلکه مرحله تحقیقات مقدماتی پلیس و نیروی انتظامی، مرحله تعقیب و کشف جرم در دادسرا را نیز دربر می گیرد؛ و در همه مراحل قضایی بر لزوم اجتناب از صدور حکم و تعقیب متهمان به صرف سوء ظن به آنان تأکید شده است؛ بلکه تصریح شده است که به صرف تردید و وجود شبهه در انتساب اتهام به متهم، از وی کفر زدایی شود.

۳-۲ اجماع و تسالم فقها

در بیان دلالت اجماع و تسالم فقها برای قاعده دره چنین گفتند، تمامی اصحاب (فقهای امامیه) بلکه فقهای اسلام به این قاعده استناد کرده اند و مطابق آن فتوا داده اند. در اکثر مسائل جزایی هرگاه شبهه ای پیش آمده است فقهای ما فرموده اند «لانه من شبه الدارنه» و بنا بر این گفته اند که حد جاری نمی شود یا قصاص و تعزیر ساقط می شود (حاجی ده آبادی، ۱۴۰۰، ۲۷).

در نقد اجماع می توان گفت اولاً این اجماع مدرکی و یا محتمل المدرکیه است و روشن است که چنین اجماعی ارزش استنادی ندارد، ثانیاً بر فرض پذیرش عدم اشکال محتمل المدرکیه بودن اجماع، باید گفت که اجماع دلیل لیبی است و در نتیجه باید به قدر متیقن آن اکتفا کرد و لذا در هر مورد که اجماع محقق شده باشد، اجماع مفید است. ثالثاً، اینکه فقها قاعده درأ را فی الجمله قبول کرده اند ادعای صحیحی است، اما این ادعا که تمامی اصحاب امامیه بلکه فقهای اسلام به این قاعده استناد کرده اند و مطابق آن فتوا داده اند، در

صورتی که بنا باشد با معقد اجماعی با عبارت تدرأ الحدود بالشبهات مواجه شویم و با آن همانند یک روایت برخورد کنیم جای تردید و تأمل دارد.

آری، فقها در موارد بسیار به اصل برائت استناد کرده اند، ولی اصل برائت و قاعده در ا یکسان نیستند اما نکته مهم این است که پیشتر گفتیم بحث در قاعده در ا درباره مواردی است که اصول و ادله بر مجرمیت مرتکب و اجرای حد بر وی دلالت دارند اما قاعده در ا اقتضای سقوط مجازات دارد حال برای آنکه قاعده در ا به اجماع و تسالم اصحاب مستند سازیم باید اولاً مواردی را بیابیم که ادله و اصول مقتضی ثبوت حدند، ثانیاً روایت خاص و دلیل خاصی غیر از قاعده در ا وجود نداشته باشد که باعث سقوط حد شده باشد و ثالثاً همه اصحاب و فقها به سقوط مجازات حدی به علت وجود شبهه حکم داده باشند. در این صورت می توانیم بگوییم تسالم اصحاب دلیل حجیت این قاعده است.

یافتن چنین مواردی بسیار بسیار مشکل و شاید غیر ممکن است حتی در برخی از موارد با اینکه شبهه یا شبهاتی در بین بوده همه یا برخی از فقها و حتی طرفداران قاعده در ا، به ثبوت حد حکم داده اند و این مبین آن است که تسالمی وجود ندارد مثلاً در مورد مرتدی که ادعا کند کلمات کفر آمیز را از روی اکراه و اجبار به زبان آورده و قصد خاصی در بیزاری از اسلام نداشته است عده بسیاری میگویند در صورتی که اماره و قرینه ای بر اکراه وجود داشته باشد مثل اینکه متهم در دست کفار اسیر بوده و گفته های کفر آمیز را در زمان اسارتش بیان کرده است ادعایش پذیرفته میشود و در صورتی که چنین اماره ای نباشد، سخنش پذیرفته نیست. اما عده ای دیگر عقیده دارند در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود، سخن او پذیرفته است؛ ولو اینکه قرینه ای در میان نباشد. (نجفی، ۱۴۰۸، ۴۱، ۶۱۱)

۳-۳ مطابقت قاعده با ظواهر ادله و اصول عقلی

در توضیح این دلیل چنین گفته شده است این قاعده با ظواهر ادله مطابق است بیان مطلب این است احراز موضوع شرط فعلیت و تنجز حکم است زیرا نسبت حکم به موضوع نسبت معلول به علت است بنابراین... اگر موضوع احراز نشود، نمیتوان حکم ثابت است. البته این دلیل اختصاص به شبهات موضوعیه دارد و بحث ما در این قاعده عام است (بجنوردی، ۱۴۰۹، ۱، ۱۵۴)

از جمله ادله‌ای که اصولیان امامیه برای استنباط حکم شرعی اقامه می‌نمایند، عقل است و مقصود از حکم عقل یا دلیل عقلی هر قضیه‌ای است که عقل درک نماید و بتوان حکم شرعی را از آن استنباط نمود یعنی ملازمه باحکم شرعی دارد اما مقصود ما از حکم عقل در این جا این است که تا هنگامی که موضوع احراز نگردد، حکم بر آن موضوع حمل نخواهد شد؛ زیرا نسبت میان موضوع و حکم مانند نسبت علت و معلول است و تا علت نباشد معلول نخواهد بود. لذا همان‌طور که برخی نویسندگان می‌نویسند: «چنانچه موضوع محرز شد و تمام جزئیاتش مشخص شد، حکم به مرحله اثبات رسیده و تنجز و فعلیت می‌یابد، خلاصه اگر موضوع احراز نشود نمی‌توان گفت حکم ثابت است» (همان، ۱۵۴). بنابراین وقتی شبهه وجود دارد، نمی‌توان حکم به مجازات صادر کرد و این همان معنای قاعده در ا است.

۳-۴ مبتنی بودن حدود بر تخفیف و مسامحه

از آنجایی که بنای شرع مقدس در حدود، تخفیف و مسامحه است به همین دلیل مستحب است که قاضی اقرار کننده به حدی را که در زمره حق الله است از اقرارش باز دارد نتیجه قاعده در ا نیز مسامحه و تخفیف در حدود است (حاجی ده‌آبادی، ۱۴۰۰، ۲۷).

بنای شرع مقدس در حدود، تخفیف و مسامحه است و به همین سبب مستحب است قاضی، اقرارکننده به حد را از اقرار خود بازدارد. نتیجه‌ی قاعده‌ی در ا نیز مسامحه و تخفیف در حدود است. دومین دلیل کسانی که این باورند: تکیه بر قرینه‌ها و حکم بر اساس آن‌ها درست نیست، این است که: با درنگ و دقت روی روایت‌های بسیاری که در باب اثبات حکم شرع و حد شرعی رسیده، به دست می‌آید: ثابت شدن حد، نیازمند مقدمه‌های یقینی و بی‌چون‌وچرا و دست‌کم، دلیلی است که شارع آن را قرار داده و ویژه ساخته است، هر چند علم‌آور نباشد؛ مانند: یثنه. در این باب، احادیث بسیاری وارد شده است که وقتی شخصی نزد رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) آمد و به انجام گناهی اقرار کرد، آن بزرگوار، از جایگاه حاکم اسلامی او را تبرئه کرد و از او روی برگرداند.

شهید ثانی در این باره می‌گوید: اگر کسی چند بار زنا کند، نه زناپی که واجب باشد کشتن او، بلکه حله بر او تکرار گردد، در مرتبه سوم، کشته می‌شود؛ زیرا آن گناه کبیره است، و اصحاب کبائر، وقتی دو بار بر آنان حله جاری شود، در مرتبه سوم کشته می‌شوند. دلیل آن روایت یونس بن عبدالرحمن است، از حضرت موسی بن جعفر (علیه السلام) که فرمود: اصحاب کبائر، همه، وقتی بر آنان حله دوبار اجرا شود، در مرتبه سوم کشته می‌شوند. ولی در پایان متذکر می‌شود که احتیاط آن است که در مرتبه چهارم کشته شود و دلیل آن، روایت ابی بصیر است از حضرت صادق (علیه السلام) که فرمود: زناکار، اگر سه بار شلاق بخورد، در مرتبه چهارم، کشته می‌شود؛ زیرا بنای حدود بر کاهش است و در دماء نیز باید احتیاط کرد (عاملی، ۱۴۰۹، ۴، ۲۰۷-۲۰۸). این روایت دوم، در مقام ناسازگاری، برتری دارد، به خاطر همین برتری‌های خارجی؛ یعنی هماهنگی آن با احتیاط و پاسداشت خون و یورش نبردن به جایگاه والای آن و حفظ دماء و عدم تهجم بر ازاله دماء.

۵. تحلیل فقهی قاعده درآ در کیفر زدایی از متهم

مبتنی بر ادله پیشین، قانونگذار ایران در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در بحث سقوط مجازات‌ها به صورت صریح و مستقل به این قاعده پرداخته است. قاعده درآ از قواعد رایج و کاربردی در سیاست جنایی اسلام و بیانگر سیاست کیفرزدایی است. قانونگذار در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر کرده است: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار بگیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». قاعده درآ گاه اثر محکومیتزدایی و گاه اثر کیفرزدایی دارد. با بررسی قاعده درآ مشخص می‌شود که در برخی حالات محکومیت به طور کامل درآ می‌شود. اما در بحث کیفرزدایی چنین نیست که خود جرم منتفی شود، بلکه فعل یا ترک فعل همانند قبل که در قانون مشخص شده، جرم است، ولی برای کاهش اثرات زیانبار مجازات‌ها یا به هر دلیل دیگر و به صلاحدید مقام قضایی یا قانونی، از شدت مجازات کم می‌شود (ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی). اسلام بیش از آنکه به دنبال اجرای مجازات مجرمان باشد، به دنبال حفظ مال، جان و آبروی افراد است و در همین زمینه، برای جلوگیری از حرمت شکنی‌ها نسبت به غیر افرادی که متهم به جرمی شده‌اند و ممکن است سوءظن، اساس و مبنای اتهام باشد؛ به نفع متهم قاعده «درآ» را وضع کرده است. در مورد سابقه تقنینی این قاعده در حقوق کیفری ایران در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ از این قاعده سخنی به میان نیامده بود لیکن قضات در موارد حصول شبهه در دعوای کیفری، مستند به اصل ۱۶۷ قانون اساسی به این قاعده رجوع می‌کردند. قانونگذار نیز با توجه به رویکرد کیفرزدایی و با استقبال از این رویه قضایی، آن را در قالب دو ماده قانونی یعنی مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ در قانون مجازات اسلامی جدید گنجانده است. سوءظن به عنوان آفت و آسیب اخلاقی از منظر حکومتی در دو بعد شخصیتی و مدیریتی قابل بررسی است. از منظر اسلام قدرت و حکومت امانت و مسئولیت است نه موقعیت و فرصت پایمال نمودن حقوق شهروندان. یکی از راه‌های کسب اعتماد مردم، توضیح ابهامات به وجود آمده در میان آن‌ها نسبت به عملکرد حاکمان است. پیامبر اکرم (ص) نیز گاهی که سوءظن پیش می‌آمد بلافاصله آن را برطرف می‌کردند؛ از جمله، پس از فتح مکه، وقتی پیغمبر به جنگ حنین آمدند؛ غنایم بسیاری بدست آوردند. انصار مدینه و همچنین عده‌ای از اهالی تازه مسلمان شده که از اشراف بودند مثل ابوسفیان و معاویه نیز در جنگ شرکت داشتند. پیامبر هنگام تقسیم غنایم، یکصد شتر به ابوسفیان و معاویه و بقیه سران قریش دادند، ولی به انصار خود چهار شتر دادند و حتی به بعضی‌ها هیچ ندادند. پیامبر (ص) انصار را جمع کردند و سپس فرمودند: شما اصحاب من هستید و اعتماد من به شماست و این کار من برای تألیف قلوب بود. آیا شما راضی نیستید که این‌ها شتر ببرند و شما محمد (ص) را و آن‌گاه انصار از شوق گریستند و خوشنود شدند و گفتند: یا رسول‌الله، ما هیچ نمی‌خواهیم؛ ما شما را می‌خواهیم (طبری، ۱۳۶۳، ص: ۲۱۶) پیامبر (ص) مسئله را برای مردم توضیح دادند و آن‌ها را روشن ساختند و این بیانگر آن است که حاکمان باید سوءظن مردم را برطرف کنند تا آنان طالب حق شوند و به فکر توطئه و کینه‌جویی نباشند.

در دو مبحث مهم حقوق کیفری یعنی؛ در حقوق جزای عمومی و آیین دادرسی کیفری، از قاعده «تفسیر شک به نفع متهم» سخن به میان می‌آید. شاید بتوان ادعا کرد در حقوق کیفری موضوعه «تفسیر شک به نفع متهم» از جهات گوناگون، به قاعده درآ شبهه است. به نظر می‌رسد تفسیر شک به نفع متهم تحت تاثیر اصل قانونی بودن جرم و مجازات و همچنین نتیجه فرض برائت است. در صورتی که تفسیر شک به نفع متهم؛ اثر اصل قانونی بودن جرم و مجازات باشد به این معناست که؛ هر عمل برخلاف نظم عمومی الزاماً جرم تلقی نمی‌شود، مگر آنکه قانونگذار به موجب یک متن قانونی آن را جرم بشمارد و مرتکبان را مستوجب واکنش اجتماعی بداند. بدیهی است، لازمه این جرم انگاری تصریح است؛ یعنی قانونگذار با عبارات و واژه‌های صریح و خالی از ابهام، مراد خویش را به شهروندان تفهیم

میکند تا شبهه‌های در عمل به قوانین کیفری به وجود نیاید، شهروندان با هر بهانه‌ای از اجرای آن شانه خالی نکنند و قضات و مجریان عدالت کیفری نیز در انجام وظایف خویش و عمل به قانون، دچار سردرگمی و ابهام نگردند. حال چنانچه دادرسان کیفری در اجرای قانون نیازمند تفسیر متون جزایی باشند که اغلب چنین است؛ اصل قانونی بودن جرم و مجازات ایشان را و میدارد که متون را تفسیر محدود کنند. «اصل تفسیر محدود» (poenalia sunt restringenda)، نتیجه مستقیم اصل فوق است؛ یعنی قاضی حق ندارد به وقت تفسیر، خودسرانه عمل کند و متون جزایی را با تفسیری موسع که خصوصیت متون حقوق مدنی است علیه متهم اعمال نماید. لازمه تفسیر موسع متون جزایی، جرم انگاری پاره‌های دیگر از افعال یا ترک افعالی است، که خواست صریح مقنن نبوده است. بنابراین، چنانچه در بیان واقعی مقنن مردد بماند، مقتضای اصل تفسیر محدود متون جزایی این است که شک و تردید را به نفع متهم تفسیر کند. این قاعده، قاضی را مکلف میکند که قوانین جزایی نامساعد به حال متهم را؛ یعنی قوانینی را که مربوط به عناصر تشکیل دهنده جرم و تعیین میزان کیفر است، تفسیر محدود کند. بر عکس، منعی نیست که قوانین مساعد به حال وی را تفسیر موسع کند، زیرا در این حال اصل قانونی بودن جرم و مجازات نقض نشده است (استفانی و دیگران، پیشین، ۱/۲۷۴). اگر قانون جزایی تاب چندین تفسیر را دارد، قاضی باید بکوشد معنای واقعی آن را بیابد. طی این مسیر، با توسل به اقدامات معمولی تفسیر، از جمله تفسیر معقول و منطقی میسر است. ولی اگر این گام اثر نداد، با وجود تردید در معنا و مراد حکم قانونگذار، حق صدور حکم محکومیت را ندارد. این همان تفسیر شک به نفع متهم (In dubio pro reo) است، که اثر اصل تفسیر محدود قلمداد می‌شود. قلمرو این اصل تکلیفی، هم در جرم انگاری و هم در تعیین نوع و میزان مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی است. در صورتی که تفسیر شک به نفع متهم؛ نتیجه فرض برائت باشد؛ از آن جایی که فرض برائت، سنگ زیربنای آیین رسیدگی و تشریفات دادرسی است که متضمن حقوق متهمان در طول فرایند تعقیب، تحقیق و دادرسی کیفری است. هیچ فردی گناهکار و مجرم شناخته نمیشود، مگر اینکه جرم او به اثبات برسد. به عبارت دیگر، هر متهمی بیگناه فرض میشود، مگر جرم او به اثبات برسد. این مفهوم، این اصل مهم حقوق کیفری است که در گذر زمان و با فراز و نشیب‌های بسیار، از معرکه آرای موافقان و مخالفان به در آمد تا جایی که هم در اسناد بین‌المللی مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، و هم در قوانین ملی از جمله قوانین اساسی و قوانین آیین دادرسی کیفری کشورهای بسیار پذیرفته شده است. از جمله، در اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به این فرض توجه و تصریح شده است. فرض برائت به معنایی که گفته شد، آثار بسیار مهمی در آیین دادرسی کیفری دارد. تضمین حق دفاع متهم، تضمین و تمهید دادرسی عادلانه، بیطرفانه و منصفانه، از جمله آنهاست (محمودی، ۱۳۸۷/۹/۱۲۴).

بنابراین سیاست کیفری شریعت اسلامی اقتضا میکند که حتی الامکان مراتب دادرسی عادلانه تمهید شده و صدور رأی به دور از سوءظن و منصفانه انشاء گردد. قاضی باید بدون شک و تردید دعوای کیفری را ثابت کند و سپس رأی دهد. زمانی قاضی میتواند رأی دهد که علم (عادی) به وقوع فعل از جانب متهم داشته باشد. در غیر این صورت؛ یعنی اگر علم که همان ظن متاخم به یقین است برای او ایجاد نشود، مورد از موارد شبهه تلقی میشود. در این مورد، حتی مطلق ظن، نه ظن معتبر شرعی نیز داخل در شبهه است. قاعده تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه، در امور حکمی صرفاً در تفسیر محدود متون جزایی اعمال میشود. اثر این قاعده در مسائل حکمی این است که قاضی کیفری، مکلف است در تفسیر و برداشت خود از متون جزایی، تردید و شک را به نفع متهم تفسیر کند و نه بیشتر (همان/۱۵۵).

از سویی ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی که مقرر داشته «هر کس مدعی حق باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع، مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد اثبات امر بر عهده ی اوست». در رویه قضایی ایران ابا توجه به گسترش فضای مجازی، استناد به ادله الکترونیکی پذیرفته شده است. این موضوع مبتنی بر رأی و نظر کارشناس و مستند به علم قاضی است و یا به عنوان اماره قضایی به عنوان علم قاضی را در مسائل و موضوعات مختلف به وجود آورد.

برخی از ادله اثبات دعوا مانند اقرار، شهادت، سوگند و غیره از گذشته تاکنون موضوعیت داشته و در دادگاه‌ها از اعتبار برخوردار بوده‌اند. با گسترش تکنولوژی شکل نوینی از ادله اثبات دعوا مطرح شد که حالت و ماهیتی متفاوت داشتند، مانند اسکرین شات یا پیامک و غیره. از این رو، قانونگذار در سال ۱۳۸۲ اقدام به تصویب قانون تجارت الکترونیک نمود. به موجب ماده ۱۲ این قانون، اسناد و ادله اثبات دعوا ممکن است در قالب «داده پیام» بوده و هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دلیل شکل و قالب آن‌ها ارزش اثباتی داده پیام‌ها را رد نماید.

۴-۱ ارزش اثباتی ادله ابرازی در فضای مجازی

داده‌ی ابرازی در فضای مجازی را می‌توان بصورت بسیار فشرده ذخیره کرد به همین خاطر بایگانی کردن آن‌ها به علت کم حجم بودن آسان‌تر است و از طرف دیگر به راحتی می‌توان آن‌ها را مخفی کرد. دلیل الکترونیکی، برخلاف سند کاغذی، ملموس و عینی نیست به همین خاطر به آسانی قابل دستیابی و دسترسی نیست بلکه فقط از طریق برنامه نرم‌افزاری که آن را ایجاد کرده قابل خواندن می‌باشد. دلیل الکترونیکی قابل از بین بردن نیست. اگرچه اغلب کاربران گمان می‌کنند که با دستور حذف پوشه را از بین برده‌اند اما نسخه حذف‌شده تقریباً همیشه از طریق ابزارهای بازیابی، قابل بازیابی است. ضمن آن که داده‌های الکترونیک به آسانی قابل تکثیر بوده پس از ایجاد می‌تواند در بسیاری از مکان‌ها ذخیره شود. دلیل الکترونیکی اغلب دارای اطلاعات ارزشمندی مانند تاریخ ایجاد و اعمال تغییر است که می‌تواند اماراتی برای کشف واقع باشند. در اسناد سنتی می‌توان با تطابق خط، امضا یا اثر انگشت صادر کننده سند اصالت سند را ثابت کرد اما در اسناد الکترونیکی این امکان وجود ندارد. البته در اسناد الکترونیکی برای اثبات هویت صادرکننده سند و انتساب سند به او از امضای الکترونیکی استفاده می‌شود.

۴-۲ انواع ادله الکترونیکی ابرازی در فضای مجازی

دلیل الکترونیکی را می‌توان به دو دلیل عادی و دلیل مطمئن تقسیم کرد که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

الف: دلیل الکترونیکی عادی

دلیل عادی، داده پیامی است که بوسیله‌ی یک سیستم اطلاعاتی غیرمطمئن، تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش شده است یا دارای امضای الکترونیکی غیر مطمئن است به صورتی که نمی‌توان از انتساب سند به صادرکننده هویت او و تمامیت و تغییر ناپذیری سند، اطمینان حاصل کرد.

بنابراین، از آنجا که سیستم اطلاعاتی مورد استفاده برای تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و پردازش داده پیام، از فناوری ایمنی چندان بالایی برخوردار نیست، همواره امکان اشتباه و خلاف واقع بودن اطلاعات وجود دارد. همچنین، این سیستم در برابر نفوذ و سوءاستفاده نیز از ایمنی کافی برخوردار نبوده و به راحتی می‌توان به اطلاعات موجود در آن دسترسی پیدا کرده و یا آن‌ها را تغییر داد و یا باعث تغییر یا حذف اطلاعات شد.

ب: دلیل الکترونیکی مطمئن

دلیل الکترونیکی مطمئن، داده پیامی است که به وسیله یک سیستم اطلاعاتی مطمئن، تولید، ذخیره یا پردازش شده یا دارای امضای الکترونیکی مطمئن است. امضای الکترونیکی و سطح ایمنی فناوری مورد استفاده در این سند به صورتی می‌باشد که انتساب سند به صادرکننده و تمامیت و تغییر ناپذیری سند را تضمین کرده و هر تغییری در آن داده پیام قابل تشخیص و کشف است. بدین ترتیب، سیستم اطلاعاتی مطمئن و امضای الکترونیک مطمئن و سوابق الکترونیکی مطمئن، همگی ساختار یک دلیل الکترونیک مطمئن را تشکیل می‌دهند.

دلیل الکترونیک مطمئن، داده پیامی است که پس از ایجاد، با رعایت شرایط یک سابقه اطلاعاتی مطمئن، ذخیره شده و در هنگام لزوم در دسترس و قابل درک است.

سابقه الکترونیک مطمئن، به موجب ماده ۱۱ قانون تجارت الکترونیکی عبارت است از داده پیامی که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و قابل درک است.

مطابق بند ح ماده ۲ همین قانون، سیستم اطلاعاتی مطمئن، سیستم اطلاعاتی است که:

به نحوی معقول، در برابر سوء استفاده و نفوذ محفوظ باشد.

سطحی معقول از قابلیت دسترسی و تصدی صحیح را دارا باشد.

به نحوی معقول، متناسب با اهمیت کاری که انجام می‌دهد پیکر بندی و سازماندهی شده باشد.

موافق با رویه ایمن باشد (رویه ایمن در بند ط همین ماده تعریف شده است).

نکته قابل توجه در خصوص داده پیام مطمئن این است که هرگاه در خصوص مطمئن بودن یا نبودن داده پیام، میان طرفین اختلاف شود و یک طرف ادعای مطمئن بودن داده پیام خود را داشته باشد، سه طریق برای اثبات آن وجود دارد:

- طرف مقابل این ادعا را تصدیق نماید.
- قبلاً تشریفات رسمی ثبت داده پیام و احراز تحقق مفاد مواد ۱۰ و ۱۱ قانون تجارت الکترونیکی طی شده باشد.
- دادگاه، تحقق شرایط مذکور در دو ماده اخیر را احراز کرده باشد.

حال فی الواقع دادگاه چقدر از ادله ابرازی الکترونیکی را میتواند احراز کند و چه تعداد از این ادله در شمار ادله اطمینان بخش قرار می گیرند؟ چه بسا بسیاری از ادله در شمار ادله غیر مطمئن باشند که موضوع قاعده در آن است به عنوان مثال با تصویب ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک به معنای به رسمیت شناخته شدن ارزش اثباتی اسکرین شات و دیگر داده پیامهاست. مطابق این ماده، استناد به اسکرین شات در دادگاهها بلااشکال بوده و قضات نمی توانند این دلایل را رد نمایند. اما بایستی توجه داشت که استناد به اسکرین شاتها شرایطی داشته که بایستی این شرایط رعایت شوند.

اسکرین شات مورد استناد در دادگاه بایستی دارای ویژگی هایی باشد تا به عنوان دلیل نزد دادگاه پذیرفته شود. در واقع، بایستی ابتدا اصالت آن محرز گردد. مطابق آیین نامه جمع آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی مصوب ۱۳۹۳، اصالت اسکرین شات زمانی محرز می شود که اسکرین شات از بستر پیام رسانی هایی باشد که امکان ارائه داده های الکترونیکی آنها به دستور مقام قضایی و توسط ارائه دهندگان خدمات دسترسی پیام رسانی ها وجود داشته باشد.

مطابق این آیین نامه، ارائه دهندگان خدمات دسترسی پیام رسانی های داخلی یا نمایندگان پیام رسانی های خارجی در ایران موظف هستند که برخی از داده ها را برای مدت مشخصی نگهداری نمایند. بر این اساس، اگر اسکرین شات از بستر پیام رسانی گرفته شده باشد که امکان ارائه داده های الکترونیکی آن به دادگاه و به دستور مقام قضایی وجود داشته باشد و مدت نگهداری این داده ها نیز خاتمه نیافته نباشد، اصالت اسکرین شات احراز شده و به عنوان یک دلیل در جهت اثبات ادعا یا دفاع از خود به رسمیت شناخته خواهد شد.

در برخی موارد اصالت اسکرین شات طبق آیین نامه جمع آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی قابل احراز نمی باشد. چرا که ممکن است پیامها در بستر یکی از پیام رسانی های خارجی مانند تلگرام ارسال شده باشد و امکان ارائه داده های الکترونیکی آن به دادگاه و به دستور مقام قضایی وجود نداشته باشد و یا اینکه مدت نگهداری داده ها در پیام رسانی های داخلی خاتمه یافته باشد. در چنین مواردی، اسکرین شات به عنوان یکی از ادله اثبات پذیرفته نخواهد شد. اما همچنان بنا به ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک قاضی نمی تواند آن را رد نماید؛ بلکه در چنین مواقعی، اسکرین شات به عنوان اماره قضایی شناخته می شود. امارات قضایی از ادله اثبات دعوا محسوب نشده و قاضی ملزم به تبعیت از مفاد آنها نخواهد بود، بلکه این امارات تنها به قاضی در رسیدن به علم کمک می نمایند.

همچنین مطابق بند "ه" ماده ۱ آیین نامه جمع آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی، به منظور حفظ صحت و تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری ادله الکترونیکی جمع آوری شده، لازم است این ادله تحت ضوابط معین و مخصوص خود که زنجیره حفاظتی نامیده می شود، قرار گیرند تا روند جمع آوری آنان به خوبی انجام شده و در نتیجه قابل استناد باشند.

زنجیره حفاظتی به موجب این بند عبارت از مجموعه اقداماتی است که ضابط دادگستری و سایر اشخاص ذیصلاح به منظور حفظ صحت، تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری ادله الکترونیکی با بکارگیری ابزارها و روش های استاندارد در مراحل شناسایی، کشف، جمع آوری، مستند سازی، تجزیه و تحلیل و ارائه آنها به مرجع مربوط به اجرا درآورده و ثبت می کنند؛ به نحوی که امکان ردیابی آنها از مبدأ تا مقصد وجود داشته باشد.

بنابراین جهت استنادپذیری ادله الکترونیکی، این ادله باید مطابق آیین نامه مربوط نگهداری شوند. همچنین مطابق ماده ۶۸۵ آیین دادرسی کیفری: چنانچه داده های رایانه ای توسط طرف دعوا یا شخص ثالثی که از دعوا آگاهی نداشته، ایجاد یا پردازش یا ذخیره یا منتقل شده باشد و سیستم رایانه ای یا مخابراتی مربوط به نحوی درست عمل کند که به صحت و تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری داده ها خدشه وارد نشده باشد، قابل استناد خواهند بود.

این ماده داده‌های رایانه‌ای را با وجود دو شرط، واجد اعتبار و قابل استناد می‌داند: اول، داده‌های رایانه‌ای توسط طرف دعوا یا شخص ثالثی که از دعوا آگاهی نداشته، ایجاد یا پردازش یا ذخیره یا منتقل شده باشند. دوم، اینکه سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی مربوط، به نحوی درست عمل کند که به صحت و تمامیت، اعتبار و انکار ناپذیری داده‌ها خدشه وارد نشده باشد.

بنابراین با جمع این دو مواد می‌توان به شروط استنادپذیری ادله الکترونیک پی برد:

چگونگی جمع‌آوری و ارائه آن ادله

چگونگی ایجاد آن ادله، به این نحو که توسط چه کسی، به چه وسیله‌ای و تحت چه شرایطی ایجاد شده‌اند. همچنین باید توجه داشت که با توجه به مواد ۶۸۶ و ۶۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری، ادله الکترونیکی در دعوی سستی نیز به کار می‌روند و به رسیدگی در جرایم رایانه‌ای محدود نمی‌شوند. از طرف دیگر، در جرایم رایانه‌ای نیز می‌توان از ادله سستی کمک گرفت. پس با در نظر داشت موارد فوق، در صورتی که پس از ثبت یک شکوائیه، شاکی اقدام به ارائه یک اسکرین شات یا عکس یا فیلم و هر دلیل الکترونیکی قابل استاده در فضای مجازی، به عنوان دلیلی جهت اثبات ادعای خود نماید، در وهله اول مقام قضایی درصدد احراز اصالت آن برخواید آمد. طبق آنچه پیش‌تر بیان شد، مقام قضایی اقدام به صدور دستور ارائه گزارش پیام‌ها از پیام‌رسان مربوطه می‌نماید و پس از دریافت گزارش و احراز اصالت اسکرین شات، با توجه به این دلیل و دیگر ادله موجود اقدام به رسیدگی و صدور حکم می‌نماید.

اما در برخی موارد، امکان ارائه گزارش پیام‌ها از طرف پیام‌رسان مربوطه به علت خارجی بودن و یا انقضای مدت نگهداری پیام‌ها وجود ندارد. در چنین مواردی، اسکرین شات تنها به عنوان یک اماره محسوب شده و توجه به دلایل موجود دیگر چون اقرار یا علم قاضی جهت صدور حکم در اولویت هستند.

در گذشته درخصوص ارزش اثبات صدا و فیلم ضبط شده در دادگاه، گفتگو و مناقشه بسیار بود. اما با تصویب قانون تجارت الکترونیک در سال ۱۳۸۲ تا حدود زیادی به این مناقشات پایان داده شد. ماده ۱۲ - اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است، به‌صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی «داده پیام» را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد. بند الف ماده ۲ قانون اخیرالذکر داده پیام یا (Data message) که فیلم و صدای ضبط شده توسط دستگاه‌های الکترونیکی از قبیل گوشی موبایل و دوربین مداربسته و ... در زمره آن قرار می‌گیرند را به این شکل تعریف کرده است. داده پیام (Data Message): هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود. در بند (ح) همین ماده، سیستم اطلاعاتی مطمئن (Secure Information System) را تعریف و ویژگی‌های آن را به شرح ذیل برشمرده است. بنابراین باید گفت فیلم و صدای ضبط شده با حصول شرایطی که در قانون پیش‌بینی شده است، ارزش اثباتی دارند.

صدای ضبط شده مانند هر سند و مدرک دیگری ممکن است توسط طرف مقابل در دادگاه مورد انکار صدای ضبط شده در دادگاه قرار گیرد. استفاده از صدای ضبط شده به عنوان یکی از مصادیق ادله الکترونیکی در دادگاه به ویژه دادگاه‌های کیفری بسیار بالا است. در این گونه موارد می‌توان از دادگاه تقاضا نمود جهت بررسی و اعلام نظر موضوع به کارشناس مربوطه ارجاع داده شود. حسب تجربیات مشابه، رویه دادگاه‌ها به این صورت است که از ابراز کننده فایل صوتی خواسته می‌شود آن قسمت از فایل را که موثر در اثبات ادعا است خارج نویسی کند.

با این وجود استناد به ادله الکترونیک خواه به عنوان اقرار یا شهادت یا حتی به عنوان یک دلیل ظنی، زمانی قابل قبول است که واجد شرایط صحت ادله اثبات دعوا در فضای حقیقی باشد؛ زیرا باتوجه به ادله زیر، در استناد به ادله الکترونیک در فضای مجازی، باید احتیاط نمود.

۱. مبتنی بر دلیل پیشین، دلیل الکترونیک نامحسوس بوده و به همین جهت به راحتی قابل تغییر است و می‌توان تغییر آن را به کمک دانش فنی به آسانی پنهان کرد؛ اما اسناد کاغذی در حقیقت نمونه‌های فیزیکی بی‌مانند هستند و برای تغییر یک سند کاغذی باید آن

را به صورت فیزیکی دستکاری کرد لذا هم تغییر آن دشوار است و هم اینکه این تغییر به آسانی قابل تشخیص است (زرکلام، ۱۳۸۴، ص ۲۹۱)؛ از این روی می‌توان گفت که امکان دستکاری در آن همانند سند کاغذی وجود دارد و تفاوت در آن است که دستکاری در سند کاغذی توسط کارشناس قابل کشف است اما این موضوع در سند الکترونیک قدری سختتر است.

۲. در اسناد الکترونیک تحقق مفهوم سنتی "اصل سند" به معنای نسخه‌ای که بلاواسطه منعکس کننده دستخط، امضا و یا اثرانگشت امضاکننده باشد امکان ندارد زیرا در محیط الکترونیک قبل از آنکه اطلاعات در صفحه رایانه رؤیت شوند چندین بار به اجزاء مختلف حافظه رایانه منتقل می‌شوند (Wilding^{۱۹۹۷}, p.۱۱). بنابراین، نسخه قابل رؤیت دلیل، هیچ‌گاه نسخه اصیل نیست؛

۳. در اسناد سنتی، دستخط صادرکننده و امضا یا اثرانگشت وی در ذیل سند، مثبت انتساب سند به صادرکننده و هویت وی است و در صورت انکار سند به راحتی می‌توان با تطابق خط و امضا از طریق کارشناس، اصالت سند را ثابت کرد اما در اسناد الکترونیک این امکان وجود ندارد، زیرا خط و امضای این اسناد غالباً حاوی ویژگی‌های زیستی صادرکننده نیست.

۴. همچنین با توجه به گسترش روز افزون هوش مصنوعی، امکان جعل و تغییر ادله الکترونیک به شدت بالاست، دانشمندان چت ربات هوش مصنوعی، GPT-۴ را به نوعی آموزش دادند که یک معامله‌گر هوش مصنوعی برای یک مؤسسه مالی خیالی باشد. نتیجه آن تعجب‌آور بود: زمانی که ربات تحت فشار مالی قرار می‌گرفت، معاملات داخلی را انجام می‌داد، دروغ می‌گفت و تقلب می‌کرد. به عبارت دیگر، درست مانند انسان‌ها، چت‌ربات‌های هوش مصنوعی (AI) همچون ChatGPT، در مواقعی که به آن‌ها استرس وارد شود، تقلب می‌کنند و دروغ می‌گویند؛ در پژوهشی که دانشمندان انجام دادند متوجه شدند که حتی اگر یک ربات با هدف صداقت ساخته شده باشد، باز هم چنین کاری را انجام می‌دهند. (Honor.j.2023.p:90).

۵. در اسناد سنتی دست خط صادر کننده و امضا یا اثر انگشت وی در ذیل سند مثبت انتصاب سند به صادر کننده و هویت وی است در صورت انکار به راحتی می‌توان با تطابق خط و امضا از طریق کارشناس اصالت سند را ثابت کرد اما در اسناد الکترونیک این امکان وجود ندارد زیرا خط و امضای این اسناد غالباً اوی ویژگی‌های زیستی صادر کننده نیست. امکان جعل اسناد الکترونیکی و آنچه که در فضای مجازی می‌گذرد وجود دارد اما این مسئله در خصوص اسناد عادی خطی صادق نیست. از این رو لازم است که دادرسان در خصوص استناد به ادله الکترونیکی دقت کافی نمایند تا مبادا فردی بدون دلیل مجازات شود.

۳-۴. اماره بودن دلیل الکترونیکی

مطابق ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود. اماره به دو نوع قانونی و قضایی تقسیم می‌شود که در اینجا مقصود از اماره بودن دلیل الکترونیکی، اماره قضایی است. اماره قضایی اوضاع و احوالی هستند که نوعاً علم‌آور بوده و در قاضی ایجاد ظن به واقع می‌نمایند. بنابراین، اماره قضایی زمانی ارزش اثباتی دارد که برای قاضی اقناع وجدان حاصل نماید.

مطابق ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی "در مواردی که دعوای کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد اثبات می‌شود، قاضی به استناد آنها رأی صادر می‌کند؛ مگر اینکه علم به خلاف آنها داشته باشد." همچنین به موجب ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی "در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی دیگر معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر می‌شود." بنابراین، در تمامی جرایم علم قاضی بر ادله دیگر تفوق دارد، اما در خصوص جرایمی که ادله شرعی در آنها موضوعیت دارند از قبیل جرایم جنسی حدی، در صورتی که ادله یاد شده، مطابق اوضاع و احوال حاکم باشند، بر قاضی تحمیل می‌شوند و قاضی باید بر اساس آنها حکم صادر نماید. در غیر این صورت، قاضی می‌تواند با ذکر مستندات و ادله، ضمن رد ادله شرعی، با توجه به علم خود، رأی مقتضی را صادر نماید.

اماره قضایی در اختیار دادرس بوده و استنباط و نتیجه‌گیری او از نشانه‌ها و اوضاع و احوال هر دعوا است. بنابراین، در خصوص اماره قضایی محدودیتی برای قاضی وجود نداشته و مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم‌آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد که دلیل الکترونیکی هم جز همین موارد است.

با توجه به مطالب فوق، در خصوص اماره بودن دلیل الکترونیکی باید گفت در صورتی که در جریان رسیدگی به یک پرونده، یکی از اصحاب دعوا به یک دلیل الکترونیکی استناد نماید، با دو حالت روبرو هستیم:

الف) طرف مقابل دلیل مزبور را انکار نمی‌کند یا با اقرار ضمنی خود آن را می‌پذیرد؛ در این صورت مقام قضایی، با پذیرش دلیل مزبور، آن را جزء مستندات رأی خود ذکر می‌کند؛

ب) طرف مقابل دلیل مزبور را رد می‌کند. به این صورت که صحت آن را به نحوی همانند ادعای جعلی بودن آن زیر سؤال می‌برد، یا انتساب آن به خود را انکار می‌نماید. در حالت اول، مقام قضایی با توجه به اینکه موضوع حائز جنبه فنی و تخصصی است، موضوع را به کارشناس مربوطه ارجاع می‌دهد و در صورتی که کارشناس صحت و تمامیت آن دلیل را تایید نمود، مقام قضایی آن را به می‌پذیرد و به آن استناد می‌کند و در حالت دوم به تحقیقات را ادامه می‌دهد و در صورت وجود دلیل دیگر در کنار دلیل الکترونیکی، آن را به عنوان اماره قضایی مورد استناد قرار می‌دهد.

نتیجه‌گیری

از سطور پیشین اینگونه می‌توان نتیجه گرفته که:

۱. قاعده درآ برای کیفر زدایی از متهم وضع شده است بر این اساس، به محض شک در انتساب اتهام به متهم، از وی کیفر زدایی شود، تفاوتی ندارد که در مرحله تحقیقات، صدور یا اجرای حکم باشد، ادله‌ی این قاعده مطلق است و شامل تمامی مراحل تحقیق، تعقیب و اجرای حکم می‌شود.

۲. حکم به کیفر زدایی از متهم به استناد قاعده‌ی درآ، هم‌راستا با مسئله پرهیز از سوء ظن به مسلمان است؛ زیرا موضوع هر دو مسئله این است که تا وقتی یقین به حرمت و یا انتساب اتهام به متهم وجود نداشته باشد، اصل بر برائت و حرمت سوء ظن است

۳. در استناد به ادله‌ی الکترونیک، برای کشف جرم باید احتیاط کرد؛ زیرا با توجه به توسعه هوش مصنوعی، امکان جعل و تقلب در این حوزه بسیار است.

۴. ادله ابرازی در فضای مجازی موضوعیت ندارند، بلکه ادله‌ی طریقی به شمار می‌روند، از این رو این ادله را تنها در دایره علم قاضی گنجانده می‌شود؛ در این زمینه نیز می‌بایست احتیاط شود زیرا امکان تقلب گسترده با توجه به گسترش هوش مصنوعی و کاربرد آن وجود دارد و ادله‌ی ابرازی می‌بایست اطمینان بخش باشند.

منابع

۱. بجنوردی، سید محمد، (۱۴۰۹) قواعد فقهیه، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۵) ترمینولوژی حقوق، چاپ نهم، تهران، گنج دانش.
۳. حاجی ده‌آبادی، احمد، (۱۴۰۰) درسنامه قواعد فقه جزاء، چاپ اول، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم.
۴. حر عاملی، محمد حسن، (۱۴۰۹) وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، چ اول، مؤسسه آل‌بیت (علیهم السلام)، قم.
۵. حسینی، سید بشیر، (۱۳۹۹) شناخت نامه فضای مجازی، چاپ اول، نشر هیوا، چاپ اول.
۶. حلی، محمد بن ادریس، (۱۴۱۰) السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ سوم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۷. دیلمی، حسن بن محمد، (۱۴۰۸) اعلام الدین فی صفات المومنین، چاپ اول، مؤسسه آل‌بیت (ع)، قم.
۸. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲) المفردات فی غریب القرآن، چاپ اول، دارالعلم، بیروت.
۹. طباطبائی حائری، علی بن محمد، (۱۴۱۶) ریاض المسائل فی بیان أحكام الشرع بالدلائل، چاپ اول، مؤسسه نشر اسلامی، قم.
۱۰. طبری، محمد بن جریر، (۱۳۶۳) تاریخ طبری، چاپ سوم، انتشارات اسلامی، تهران.
۱۱. عاملی، زین الدین بن علی، (۱۳۷۳) غایه المراد، چاپ دوم، مرکز الابحاث و الدراسات الإسلامیه، قم.
۱۲. فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۱۰) کتاب العین، چاپ دوم، انتشارات منشورات الهجره، قم.
۱۳. قبله‌ای خویی، خلیل، (۱۴۰۱) قواعد فقه بخش جزاء، چاپ هشتم، انتشارات سمت، تهران.
۱۴. قمی، محمد بن علی بن بابویه، (۱۴۱۳) من لایحضره الفقیه، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۵. کهوند، محمد (۱۳۹۸) شبکه عنکبوتی، چاپ دوم، انتشارات ذکری، قم.
۱۶. متقی هندی، علاء الدین، (۱۴۲۴) کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال، چاپ سوم، دارالکتب العلمیه، بیروت.
۱۷. مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، (۱۳۶۲) چاپ سوم، انتشارات کتابفروشی اسلامی، تهران.
۱۸. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸) شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم، انتشارات مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۱۹. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۱۲) قواعد فقه، بخش جزایی، چاپ دوازدهم تهران نشر علوم اسلامی، قم.
۲۰. مکارم شیرازی، ناصر و دیگران، (۱۳۷۴) تفسیر نمونه. چاپ اول، انتشارات مدرسه امام امیرالمومنین (ع)، قم.
۲۱. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۹۵) قواعد فقهیه، چاپ سوم، مدرسه امیرالمومنین، قم.
۲۲. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲) مبانی تکمله المنهاج، چاپ سوم، مؤسسه انتشارات الامام الخوئی، قم.
۲۳. نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۸) جواهرالکلام فی شرح شرایع الإسلام، چاپ چهارم، داراحیاء التراث العربیه، بیروت.
۲۴. نراقی، محمد مهدی (۱۳۷۰) جامع السعادات، ترجمه سیدجلال‌الدین مجتوبی، چاپ چهارم، انتشارات حکمت، تهران.
۲۵. محمودی، فیروز، (۱۳۷۸)، قاعده درء و تطبیق آن با تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق، شماره ۹.
۲۶. زرکلام، ستار، (۱۳۸۴) امضای الکترونیکی و جایگاه آن در ادله اثبات دعوا، پژوهش های حقوق تطبیقی، شماره ۲۸.

27. Wildins,Nigle.Sysmtems.Amazon.2nd edition.1997.

28. Hnor.Jordan. Artificial Intelligence, Baron Jamse pub:ications.Londan.2023.