



انجمن علمی فقه‌برزای تطبیقی ایران



فصلنامه فقه‌برزای تطبیقی

Volume 3, Issue 1, 2023

Legitimacy Assessment of Evidence Obtained from Modern Technologies from the Perspective of Imamiyyah Jurisprudence and Criminal Law

Seyed Sajjad Kazemi¹, Mohammad Kakavand^{2*}

1. Associate Professor, Department of Law, Faculty of Literature and Humanity, Malayer University, Malayer, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Islamic Education, Faculty of Literature and Humanities, Malayer University, Malayer, Iran. (Corresponding Author)

ARTICLE INFORMATION

Type of Article: Original Research

Pages: 193-206

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0003-0748-8507

TELL: +989183534782

Email: kakavandm1362@gmail.com

Article history:

Received: 15 Sep 2022

Revised: 23 Nov 2022

Accepted: 21 Jan 2023

Published online: 21 Mar 2023

Keywords:

Reason, Sound, Image, Proof, Criminal Law.

ABSTRACT

According to jurisprudence texts and legal standards (Article 60 of the Criminal Code), criminal evidence includes five types of confession, testimony, oath, oath and knowledge of the judge. It is noticed that in criminal evidence, there is no specific place for the evidence obtained from new technologies. These evidences can be types of constantly evolving electronic technologies related to virtual space and computer systems or a variety of sounds, images and videos recorded and available to judicial authorities, which can be more effective in persuading the conscience of the judge compared to traditional evidence such as testimony. The current research is trying to answer this basic question with a descriptive analytical method and using library tools, firstly, is there a capacity in the jurisprudence sources and the current criminal law texts to take advantage of the evidences that are constantly progressing and expanding from new technologies or not? Unfortunately, in recent decades, despite the increasing use of modern evidence in the legal systems of other countries, Islamic legislators have neglected to synchronize themselves with the developments related to this field and this has led to confusion and differences in the judicial procedure regarding the possibility or impossibility of using modern evidence. Especially considering the importance of the principle of legitimacy of education, it has created evidence in criminal matters. Despite some ambiguities and the need to make some legal reforms, there is a suitable capacity to use the evidence from new technologies in the 2013 approved Islamic Criminal Law.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

How to Cite This Article: Kazemi, SS & Kakavand, M (2023). "Legitimacy Assessment of Evidence Obtained from Modern Technologies from the Perspective of Imamiyyah Jurisprudence and Criminal Law". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 3(1): 193-206.

مقدمه

به موجب قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ از مدت‌ها پیش تحت پذیرش قرار گرفته و همچنین به موجب قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ در امور کیفری نیز ورود داشته است، اما استفاده از این قسم ادله در جرایم مستوجب حد یا حتی تعزیر منصوص شرعی با اما و اگرهای بسیاری مواجهه است. همچنین در کنار ادله الکترونیک، پیشرفت روزافزون وسایل ضبط صوت و تصویر و دسترسی گسترده شهروندان به تلفن‌ها همراه پیشرفته و انواعی از دوربین‌ها و میکروفون‌های قوی باعث گردیده حجم زیادی از صوت و تصویر به صورت روزانه تولید شده که در راستای پیشبرد پرونده کیفری امکان استفاده دارند، اما در قوانین کیفری جایگاه مشخصی برای این قبیل ادله وجود نداشته و در عرصه اجرا نیز چالش‌ها و اختلاف نظرهایی را برای مراجع قضایی ایجاد نموده است.

پژوهش حاضر با هدف امکان‌سنجی استفاده از ادله حاصل از فناوری‌های نوین با روش توصیفی - تحلیلی با استفاده از ابزار کتابخانه‌ای درصدد پاسخگویی به این پرسش‌های اساسی است که آیا ظرفیتی در منابع فقهی و متون قانون کیفری فعلی برای بهره‌گیری از ادله دائماً در حال پیشرفت و گسترش نشأت‌گرفته از فناوری‌های نوین وجود دارد یا خیر؟ در صورت مثبت‌بودن پاسخ به این سؤال، چه محدودیت‌ها و چالش‌هایی تقنینی در مسیر استفاده از این‌گونه ادله نوین در مسیر کشف حقیقت متصور است؟ اهمیت پاسخ به پرسش‌های فوق به‌ویژه پرسش نخست از آنجا نشأت می‌گیرد که اصلی لازم‌الرعايه و مورد احترام در حوزه ادله کیفری تحت عنوان «اصل مشروعیت تحصیل دلیل کیفری» وجود دارد که کنشگران حوزه عدالت کیفری را از توسل به دلایلی که از روش‌های غیرقانونی تحصیل شده‌اند، منع کرده و این ادله را فاقد اعتبار و بدون هرگونه اثربخشی اعلام می‌دارد، لذا نبود ظرفیت و مجوز قانونی برای استفاده از این‌گونه ادله نوین گذشته از خطر نقض جدی حقوق و آزادی‌های اساسی، اجرای عدالت را نیز از مسیر صحیح خارج خواهد ساخت. در پژوهش حاضر بعد از تبیین مختصری راجع به قلمرو و قواعد تحصیل دلیل کیفری امکان بهره‌گیری ادله حاصل از فناوری‌های نوین مورد بررسی قرار می‌گیرد.

«دلیل» در میان مباحث مختلف دادرسی کیفری از جایگاه بسیار رفیعی برخوردار است، آنچنان که عده‌ای معتقدند تاریخ آیین دادرسی کیفری، درحقیقت تاریخ تحول ادله اثبات است و سیر تحول این حوزه را بر پایه نگرش سیاست‌گذاران هر دوره نسبت به ادله قابل استناد در محاکم دسته‌بندی کرده‌اند (جلالی فراهانی، ۱۳۹۴: ۱۹۲). آنچه می‌تواند متهم را از اتهام منتسب به وی رهایی بخشیده یا موجب تغییر لفظ مظنون و متهم به «مجرم» شود، ارائه دلیل کیفری‌له یا علیه وی است. از مهم‌ترین موضوعاتی که در آیین دادرسی کیفری مطرح می‌شود، مبحث ادله اثبات است، چراکه باتوجه به اصل برائت، افراد جامعه مصون از اتهام هستند، مگر این‌که خلاف آن اثبات شود. اثبات خلاف آن نیز نیازمند دلیل به معنای اخص کلمه است. دلیل به هرگونه وسیله‌ای اطلاق می‌گردد که وجود یا عدم امری و یا صحت و سقم ادعایی را اثبات کند (آشوری، ۱۴۰۱: ۲۰۱) و در امور کیفری به هر چیزی که منجر به کشف واقعیت (عالم ثبوت) شود، اطلاق می‌شود.^۱ در امور کیفری به‌خاطر اهمیت موضوع، دلایل کیفری هم در تحقیقات مقدماتی در دادسرا و هم در مرحله رسیدگی در دادگاه مورد بررسی و توجه قرار می‌گیرند. اختصاص مراحل مختلف دادسرا و دادگاه در فرایند دادرسی کیفری و لزوم بازبینی چندباره محتوای پرونده به‌خاطر جایگاه والای اصل برائت و جلوگیری از مجازات بی‌گناهان است.

از طرف دیگر در عصر حاضر، ظهور ابزارهای جدید اطلاعاتی و ارتباطی، روش‌هایی جدید را برای برقراری ارتباط و تولید و ذخیره اطلاعات به‌وجود آورده است (شهبازی و عبداللهی، ۱۳۹۹: ۱۹۳)؛ استفاده از این روش‌ها در روابط تجاری و روزمره مردم، موجب ایجاد نوعی جدید از دلیل با ماهیتی متفاوت به‌نام دلیل الکترونیک شده است. این نوع از دلیل

^۱ - در بحث ادله اثبات، بایستی میان «ثبوت و اثبات» یا به زبان دیگر «حقیقت و واقعیت» تمایز قائل شد؛ «اثبات، تحقق امر در مرحله استدلال و ثبوت، تحقق امر در مرحله واقعی است» و یا «ثبوت، مرحله وجود و تحقق و تکوین و مرحله اثبات، مرحله رسیدن به‌واقع یا مرحله علم به چیزی است.» اگر فردی در مرحله ثبوت صاحب حقی باشد، اما در مرحله اثبات دلیل نداشته باشد، صاحب آن شمرده نمی‌شود (کاظمی، ۱۴۰۰: ۴۷۴).

در تحصیل دلیل در نظام اقناع وجدانی دادرسی دارای طریقت هستند و هر دلیل ارزشی هم‌سنگ با سایر ادله دارد و تعیین ارزش و توان اثباتی هر دلیل موکول به سنجش و ارزیابی توسط دادرسان است، به‌گونه‌ای که قاضی کیفری برای صدور حکم باید به درجه‌ای از یقین و اطمینان برسد که اقناع خود را بر آن مبتنی سازد» (تدین، ۱۳۹۵: ۷۵-۷۴). «طریقت» ادله کیفری را به‌نحو واضح می‌توان از ماده ۲۱۲ ق.م.ا استنباط نمود. این ماده مقرر می‌دارد: «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 معتبر است و براساس آن‌ها رأی صادر می‌شود.»

اما سؤالی مطرح می‌شود، این است که اگر در کشور ما ادله طریقتی و نه موضوعیت دارند و ملاک، اقناع وجدانی قاضی است، پس چرا قانون‌گذار به تبعیت از فقه برای برخی جرایم مانند جنایات علیه تمامیت جسمانی یا حدود ادله‌ای خاص را مورد اشاره قرار داده است؟ به‌عنوان مثال در جرایم منافی عفت مستوجب حد عموماً چهار شاهد لازم دانسته شده یا این که اگرچه به‌موجب ماده ۱۷۲ ق.م.ا در اثبات کلیه جرایم یک‌بار اقرار کافی است، اما در جرایمی مانند زنا و لواط لازم است که حتماً چهار بار اقرار اتفاق بیفتد تا جرم اثبات گردد یا این که در شرب خمر، قوادی یا سرقت مستوجب حد ضرورت دارد که اقرار حتماً دوبار تکرار شود. در پاسخ به این سؤال می‌توان گفت حتی اقرار و شهادت در این‌گونه جرایم نیز طریقتی دارند، یعنی این که زنا، لواط، شرب خمر و سرقت مستوجب حد با ادله دیگری مانند علم قاضی نیز قابل اثبات هستند، اما اگر قاضی مستندات خاصی برای حصول علم در اختیار نداشته باشد و بخواهد صرفاً با استناد به شهادت یا اقرار حکم خود را در این قسم از جرایم صادر نماید، حتماً ضرورت دارد که حد نصاب شهادت یا اقرار قانونی در جرم یادشده برای صدور حکم محکومیت رعایت گردد (کاظمی، ۱۴۰۰: ۴۸۹). این خود می‌تواند به نفع متهم نیز باشد که با عدم حصول حد نصاب قانونی، ولو با شهادت یک نفر یا یک‌بار اقرار، جرم مطروحه اثبات نشده و متهم برائت خواهد یافت.

۱- از تحصیل دلیل کیفری تا قلمرو ادله نوین

باتوجه به این که یکی از مهم‌ترین دلایلی که در انتقاد به عدم توجه کافی به ادله حاصل از فناوری‌های نوین مطرح شده، تقابل آن با اصل مشروعیت تحصیل دلیل کیفری است، لذا به‌خاطر ضرورت بحث، در بادی امر توضیحی راجع به این اصل مطرح و در ادامه قلمرو ادله حاصل از فناوری‌های نوین مورد مطالعه واقع می‌شود:

۱-۱- نظام حاکم بر تحصیل دلیل کیفری ایران

برای ارزیابی دلایل دو نوع نظام قابل شناسایی است: نظام اقناع وجدانی (نظام ادله آزاد) و نظام ادله قانونی (افشاری اردبیلی، ۱۳۹۹: ۳۷۲). در مقررات دادرسی کیفری قبل از انقلاب، قانون‌گذار ضمن خودداری از اشاره به ادله اثباتی خاص در قانون، از روش اقناع وجدانی قاضی یا همان نظام ادله آزاد پیروی نموده بود. در واقع در ق.آ.د.ک مصوب ۱۲۹۰ و قوانین بعدی، قضات مکلف بودند هر تحقیقی را که برای کشف جرم لازم می‌دانند به‌عمل آورند و محدودیتی برای اثبات جرم از طریق ادله خاص و احصایی وجود نداشت، هرچند پس از انقلاب تغییرات بسیاری در نظام دادرسی ایجاد گردیده، اما در مورد نظام ادله اثبات نیازی به اعمال تغییرات کلی وجود نداشته است، چراکه نظام ادله آزاد یا همان اقناع وجدانی دادرسی با نظام دادرسی اسلامی هماهنگ و همسو می‌باشد، لذا در نظام قانون‌گذاری بعد از انقلاب نیز با الهام از ویژگی‌های دادرسی اسلامی، روش ادله آزاد کماکان تثبیت و تسجیل گردیده است، اما باتوجه به رویکرد قانون‌گذار در جرایم دارای مجازات حد و قصاص، به‌نظر می‌رسد سیستم دادرسی در حقوق ایران را باید ترکیبی از نظام‌های ادله قانونی و ادله آزاد با تفوق و برتری سیستم اخیر برآورد کرد؛ با این توضیح که در حقوق کیفری ایران، علم قاضی هم مبنای حکم است و هم خود دلیل متقن و مستقلی برای اثبات جرم به‌شمار می‌رود، یعنی علم دادرسی هم برای ارزش‌گذاری به دلیل و هم در مرحله حکم به‌عنوان مبنا و مستند آن به‌کار می‌رود، هرچند دلایلی مانند اقرار و شهادت شهود معتبر باشند، اما اگر نتوانند برای دادرسی، علم به معنای اقناع وجدان حاصل کنند، اعتبار نخواهند داشت. در واقع همان‌گونه که برخی نویسندگان نیز بیان داشته‌اند، «ادله در پرتو اصل آزادی

بنابراین این حد نصاب‌های قانونی صرفاً برای زمانی کاربرد خواهد داشت که علم قاضی، چیز دیگری را اثبات نکند. در صورتی که تنها ادله موجود در پرونده همین شهادت یا اقرار با رعایت حد نصاب‌های قانونی باشند، این ادله می‌توانند مستند حکم محکومیت متهم از سوی قاضی قرار گرفته، ولو این که مفید علم برای قاضی نیز نباشند. این امر از مواد ۱۶۱ و ۱۶۲ ق.م.ا نیز قابل استنباط است. به این خاطر است که می‌توان این نتیجه‌گیری را ارائه داد که نظام حاکم بر ادله کیفری کشور ما مبتنی بر اتکا محض بر نظام ادله آزاد نبوده و همسو با شرع، یک نظام ترکیبی و مختلط از هر دو نظام ادله قانونی و ادله آزاد با تقدم و اولویت نظام دوم، مورد پذیرش و استفاده قانون‌گذار قرار گرفته است.

۱-۲- اصل مشروعیت تحصیل دلیل کیفری

دعوی کیفری، از سوی جامعه و با همه اقتدار و امکاناتی که در اختیار دارد، علیه شخص متهمی که تقریباً هیچ حامی و پشتیبانی جز یک‌سری اصول و قواعد نظیر اصل برائت نداشته، اقامه می‌شود. در مسیر دادرسی کیفری، آنچه حق را از ناحق و سره را از ناسره متمایز می‌سازد، دلایل ابراز شده له یا علیه متهم از سوی کنشگران در امر رسیدگی کیفری (از جمله دادستان، شاک، شهود، متهم و ...) است و بدین‌سان اهمیت وافر دلایل در رسیدگی‌های کیفری به هیچ‌وجه قابل انکار یا تردید نبوده، اما در عین حال، محکوم کردن متهم با توسل به هر شیوه وسیله‌ای با نام و عنوان «دلیل» پذیرفته نیست. چنین عملکردی نه با موازین عدالت سازگاری داشته و نه نتیجه‌ای را که از اجرای دادرسی‌های کیفری منظور است، عملی می‌سازد و در نهایت آیین دادرسی کیفری را از اهداف غایی و فلسفه وجودی‌اش دور خواهد کرد.

از این‌رو امروزه یکی از اصول لازم‌الرعایه پیرامون ادله کیفری و نحوه جمع‌آوری آن‌ها، «اصل مشروعیت تحصیل دلیل کیفری» می‌باشد. براساس این اصل، بایستی دو ویژگی مهم در ادله کسب‌شده له یا علیه متهم وجود داشته باشد: اول، دلیل، مشروع و قانونی باشد، بنابراین صرفاً ادله‌ای برای مجرم‌شناختن متهم از اعتبار قانونی برخوردارند که جزء ادله ذکرشده در متون قانونی باشند. به‌عنوان مثال امروزه

«اوردالی»، «دوئل»، «با دستان بسته در رودخانه شناکردن» یا «راه‌رفتن در آتش» که در روزگار باستان در برخی تمدن‌ها برای اثبات یا عدم اثبات گناهکاری متهم مورد استفاده قرار می‌گرفت، دیگر غیرقانونی و بی‌اعتبار محسوب می‌گردند؛ دوم، مهم‌تر از مورد فوق، طریقه و روش کسب ادله قانونی نیز بایستی از مشروعیت برخوردار باشد. به‌عبارت دیگر حتی ادله‌ای، از قبیل مانند اقرار و شهادت و سوگند که به‌موجب قانون امکان اثبات اتهام با توسل به آن‌ها وجود دارد نیز باید از روش‌های قانونی و مشروع تحصیل شده باشند (فرید و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۱). به‌عنوان مثال اقرار یکی از ادله اثبات دعوی در امور کیفری (و حقوقی) است. اگرچه با اقرار ممکن است ارتکاب یک جرم به متهم منتسب گردیده، اما مستند به اصل ۳۸ قانون اساسی و ماده ۱۶۹ ق.م.ا، در صورتی که این اقرار از روش‌های غیرقانونی مانند شکنجه، اغفال و فریب کسب شده باشد، علاوه بر این که فاقد اعتبار قانونی است، برای شکنجه‌کننده مسؤلیت کیفری و انتظامی نیز ایجاد خواهد کرد.^۱

گفتنی است موضوع مشروعیت تحصیل دلیل، به‌صراحت در قوانین کیفری ایران و به‌ویژه ق.ا.د.ک پیش‌بینی نشده و فقط از مفهوم و استنتاج از برخی مواد می‌توان به لزوم رعایت قانون در تحصیل دلیل و ممنوعیت استفاده از هرگونه شیوه متقلبانه و خدعه‌آمیز پی برد. صرف نظر از اصل ۳۸ قانون اساسی و ماده ۱۶۹ ق.م.ا که اقرار ناشی از اکراه، اجبار، شکنجه و یا اذیت و آزار روحی یا جسمی را نامعتبر می‌دانند، بند ۹ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳، مقرر کرده: «هرگونه شکنجه متهم به‌منظور اخذ اقرار یا اجبار او به امور دیگر، ممنوع بوده و اقرارهای اخذشده به این وسیله، حجیت شرعی و قانونی نخواهد داشت.»

^۱ - ماده ۵۷۸ ق.م.ا بخش تعزیرات در این رابطه تشریح می‌دارد: «هریک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیرقضایی دولتی برای این که متهمی را مجبور به اقرار کند، او را اذیت و آزار بدنی نماید، علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از شش‌ماه تا سه‌سال محکوم می‌گردد و چنانچه کسی در این خصوص دستور داده باشد، فقط دستوردهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به‌واسطه اذیت و آزار فوت کند، مباشر مجازات قاتل و آمر مجازات آمر قتل را خواهد داشت.»

زمره ادله اثباتی قابل انتقاد است، اما با به‌شمار آوردن «علم قاضی» به‌عنوان یکی از ادله می‌تواند تا حد زیادی این خلأ را مرتفع نماید. می‌توان گفت ادله ذکر شده در قانون در زمره ادله سنتی با پس‌زمینه‌های فقهی قرار می‌گیرند. امروزه با پیشرفت‌های که در علم و فناوری اتفاق افتاده، ادله دیگری در دسترس هستند که توجه به آن‌ها اجتناب‌ناپذیر است. این ادله برآمده از فناوری‌های نوین بوده و می‌توانند له یا علیه متهم در بسیاری از جرایم کاربرد داشته باشند. ادله جدید اگر از مسیر صحیح به‌دست آمده باشند، عموماً بسیار مؤثرتر، کارا تر و قابل استنادتر از ادله سنتی از قبیل شهادت بوده و می‌توانند در اقناع وجدانی قاضی اثرگذار بالاتری را ایفا کنند.

این ادله را می‌توان در دو قالب دسته‌بندی کرد. این دسته‌بندی می‌تواند چهارچوب پژوهش حاضر را نیز مشخص نماید: اول، ادله ناشی از ضبط صوت و تصویر؛ دوم، ادله الکترونیکی.

درباره دسته اول قابل ذکر است که امکان استنادپذیری صوت، فیلم و تصویر ضبط‌شده در دادگاه‌ها از اولین نمونه‌های توسعه استفاده از ادله حاصل از فناوری‌های نوین مورد بحث رویه قضایی و دکترین بوده است، البته طی دهه‌های اخیر این ابزار از نظر کمی و کیفی نیز توسعه بسیاری یافته و تولید صوت، فیلم و عکس سهولت فراوانی پیدا کرده، به‌نحوی که دوربین‌های فیلم‌برداری، تلفن‌های همراه، اسکنرهای جیبی، ضبط صوت‌های بسیار کوچک، وب‌کم‌های رایانه‌ها و ... از رایج‌ترین ابزارهای در دسترس برای تولید و ضبط صوت و تصویر به‌شمار می‌آیند. باتوجه به سهولت دسترسی و گستردگی به‌کارگیری، ضبط و ارائه اصوات یا تصاویری که حاوی صحنه‌های ارتکاب جرم یا اثبات‌کننده ارتکاب بزه یا بی‌گناهی شخصی باشند، به محاکم افزایش قابل توجهی داشته و محاکم در صورت تجویز قانونی به سهولت می‌توانند له یا علیه متهم از آن‌ها بهره‌برداری کنند.

در کنار ادله حاصل از ضبط صوت و تصویر، دسته دیگری از ادله نوین در دسترس بوده که با گسترش رایانه و به‌صورت الکترونیکی در دسترس هستند؛ دلیل الکترونیکی «به هرگونه داده‌پیام یا نرم‌افزار و سخت‌افزاری که می‌تواند اطلاعات

بنابراین در سراسر جریان دادرسی کیفری، چه در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا و یا در حین رسیدگی در دادگاه، کلیه ادله ابرازی باید هر دو ویژگی پیش‌گفته را دارا باشند. درواقع، «دادرسی» مجاز نیست اعتقاد وجدانی خود را برمبنای ادله‌ای که از سوی قانون‌گذار، ممنوع اعلام شده یا در عین مجازبودن، به‌طریق غیرقانونی و با نقض اصل مشروعیت تحصیل دلیل، به‌دست آمده است، استوار سازد و منشأ اقناع وجدان قاضی، علی‌الحصول، باید مستحصل و مستخرج از محتویات پرونده و ادله قانونی و مشروعی باشد که از سوی اصحاب دعوا ارائه شده و مورد بحث قرار گرفته‌اند. ادله، باید به‌صورت قانونی و با رعایت حقوق دفاعی متهم، تحصیل و جمع‌آوری شده باشند و سپس دادرسی، با احراز این موضوع، درصدد دستیابی به اقناع وجدان و حصول یقین برآید، بنابراین هرچند اقناع وجدان و اطمینان قضایی دادرسی، از فحص و بررسی محتوای ادله و ارزش اثباتی آن‌ها ناشی می‌شود، ولی لازمه حصول به یقین و پاسخ به ندای وجدان، در بدو امر، اطمینان و اعتماد به ادله موجود در فرآیند دادرسی کیفری است، پس نمی‌توان ادله غیرقانونی یا ادله‌ای که در صحت تحصیل و مشروعیت کسب آن، اعتماد و اطمینانی وجود ندارد را سنگ بنای ایمان و اعتماد باطنی قرار داد و براساس آن، شهروندان را که در سایه حمایت از اصل برائت قرار دارند، محکوم و مجازات نمود» (باقری‌نژاد، ۱۳۸۷: ۱۹). رعایت این امر یکی از مؤلفه‌های بسیار مهم دادرسی منصفانه و همچنین حرکت در راستای هرچه بیشتر اخلاقی کردن دادرسی کیفری محسوب می‌گردد.

۱-۳- قلمرو ادله حاصل از فناوری‌های نوین

در حقوق کیفری ایران «دلیل» به صراحت تعریف نشده، اما با مساعدت‌گرفتن از آیین دادرسی مدنی (ماده ۱۹۴) دلیل عبارت از: «امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از ادعا به آن استناد می‌کنند.» طی ق.م.ا (ماده ۱۶۰) ادله احصاء گردیده و منحصر در پنج نوع «اقرار، شهادت، قسامه، سوگند و علم قاضی» دانسته شده است. درواقع حتی برخی ادله بسیار راهگشا و معتبر در آیین دادرسی مدنی مانند «سند» نیز در زمره ادله کیفری از جانب قانون‌گذار قرار نگرفته‌اند، اگرچه رهیافت قانون‌گذار مبنی بر قراردادن ادله‌ای مانند سند در

۲-۱- کتاب

بحث علم قاضی از مباحث مهم در باب قضا است و برای اثبات آن مستنداتی از کتاب ارائه شده است: آیه شریفه «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا؛ و مرد و زن دزد را به [سزای] آنچه کرده‌اند، دستشان ببریید» (مائده/۳۸) و آیه «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ؛ به هر زن زناکار و مرد زناکاری صد تازیانه بزنید» (نور/۲). باتوجه به فعل امر «فَاقْطَعُوا» و «فَاجْلِدُوا» خطاب آیات به شخص قاضی و حاکم است. امر به قطع دست و نیز اجرای تازیانه مشروط به ثبوت عنوان سارق و زانی و اثبات آن در نزد قاضی قرار داده است. به سبب همین امر هر وقت حاکم علم به وقوع این دو جرم پیدا کرد، موضع نزد ایشان ثابت شده و صدور یا اجرای حکم بر او واجب است و قاضی اگر به علم خود عمل نکند، از حکم الهی تخلف کرده است. باتوجه به استدلال فوق در سایر جرایم و حدود نیز باتوجه به عدم قول به فصل ثابت می‌شود که علم قاضی حجت است، چون بین حدود از نشر اثبات فرقی وجود ندارد وقتی حجت علم قاضی در حق الله که مبنی بر تخفیف است، ثابت شود، حجت آن در حق الناس به طریق اولی ثابت خواهد شد (مقتدایی، ۱۳۷۶: ۳۱). برخی از فقها بعد از استدلال به این آیات می‌فرمایند: «زمانی که در باب حدود علم قاضی مورد پذیرش قرار می‌گیرد، به طریق اولی در اموال نیز علم قاضی باید مورد پذیرش قرار گیرد» (سیدمرتضی، ۱۴۱۵: ۴۹۲).

از جمله آیاتی که فقها در باب اثبات علمی قاضی به آن تمسک کرده‌اند، آیه ۲۶ سوره ص: «... فَأَخْذُكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ...؛ ... پس میان مردم به حق داوری کن...» و آیه ۴۸ سوره مائده: «فَأَخْذُكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ...؛ پس میان آنان بر وفق آنچه خدا نازل کرده، حکم کن...» است. سیدمرتضی در ذیل آیات چنین استدلال می‌کند: «هرگاه قاضی، علم به موضوعی پیدا کرد، مثل این که علم پیدا کرد زنا کرده یا مشروب خورده است و حکم به اجرای حد زنا یا شرب خمر دهد، قطعاً این حکم، حکم به حق و حکم بما انزل الله است، همان گونه که اگر علم پیدا کند، به این که خانه ملک زید است و حکم به ملکیت خانه برای زید دهد و یا علم پیدا کند، فلان زن زوجه زید است و حکم به زوجیت او دهد، قطعاً این احکام حکم به حق و

ارزشمندی را در راستای اثبات یک ادعا یا دفاعیه کشف جرم به دست آورد» (حیدری‌نژاد، ۳۹۶: ۱۲۶) اطلاق می‌گردد، بنابراین می‌توان هر ابزاری که از فناوری اطلاعات استفاده می‌کند، مانند شبکه‌های اجتماعی موبایلی، ابزارهای نوری (رحیمی و همکاران، ۱۳۹۶: ۵) و حتی تمام اطلاعات قابل دستیابی از دستگاه‌های الکترونیکی مانند تلفن همراه، دوربین‌نگار و ... را شامل می‌شود (الهی‌منش و همکاران، ۱۳۹۷: ۸۴)، بنابراین نه تنها ابزارهای الکترونیک، بلکه تمامی ابزارهای موجود می‌توانند منشأ ایجاد دلیل الکترونیک باشند، از جمله تلگرام، تلکس، ابزارهای دیجیتال، مغناطیسی، نوری، الکترومغناطیسی و سایر ابزارهای ناشی از فناوری که در آینده به وجود خواهند آمد، بدین ترتیب اکنون در نظام حقوقی ایران، گزارش تراکش سیستم الکترونیکی، حافظه رایانه و پوشه‌های صوتی و تصویری دیجیتال هر یک نوعی دلیل الکترونیک هستند. این دلایل را می‌توان در ابزارهایی مانند تلفن همراه و ثابت، دوربین‌ها یا ضبط‌کننده‌های دیجیتال، رایانه‌های شخصی، فکس‌ها و مانند آن‌ها کشف و استفاده کرد.

۲- موضع فقه کیفری در قبال بهره‌گیری از ادله حاصل از فناوری

در رابطه ادله فناورانه، به طور معمول و قاعدتاً در کتب فقهی مطلب اختصاصی و تفصیلی قابل طرح را نمی‌توان یافت (رنجبر و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۳۱۳). از نظر فقهی ادله علمی اصالتاً موضوعیتی ندارند، ولی چون این مستندات در جهت حصول علم قاضی طریقت داشته، می‌توانند مورد توجه قرار گیرند، سپس محل بحث از مستندات و ادله فناورانه - تصاویر دوربین‌های مداربسته در محل وقوع جرم، سایر دوربین‌ها، صدای ضبط‌شده، آنتن‌های مخابراتی تلفن همراه، پیامک‌های موجود و اسناد موجود در شبکه‌های اجتماعی - در زیرمجموعه علم قاضی قرار می‌گیرد. برای تأثیرگذار بودن ادله حاصل از فناوری‌های نوین در روند دادرسی و قضاوت، ابتدا باید ادله اثبات علم قاضی مورد بررسی قرار گیرد، پس از اثبات علم قاضی در روند قضاوت، استفاده از ادله حاصل از فناوری نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد.

قسط و عدل است و اگر برخلاف آن حکم دهد حکم برخلاف عدل و حق و برخلاف ما انزل الله داده است و اگر حکم نکند، استتکاف از حکم نموده است» (سیدمرتضی، ۱۴۱۵: ۳۲).

۲-۲- سنت

از بین روایاتی که برای اثبات علم قاضی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد، روایتی است که شیخ حر عاملی به آن اشاره کرده است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ فِي كِتَابِ عَلِيٍّ ع أَنَّ نَبِيًّا مِنْ الْأَنْبِيَاءِ شَكَأَ إِلَى رَبِّهِ الْقَضَاءَ فَقَالَ كَيْفَ أَقْضِي بِمَا لَمْ تَرَ عَيْنِي وَ لَمْ تَسْمَعْ أُذُنِي فَقَالَ أَقْضِ بَيْنَهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَ أَضِفْهُمْ إِلَى اسْمِي يَحْلِفُونَ بِهِ؛ پیامبری از پیامبران گذشته از قضاوت کردن به خداوند شکایت کرد که در بین مردم چگونه حکم کنم، درحالی که چیزی را با چشم خود ندیده‌ام و با گوش خود نشنیده‌ام - یعنی علم به آن ندارم - خداوند به ایشان می‌فرماید بین مردم به وسیله شهادت، بینه و در صورت نبودن آن دو با قسم دادن طرف مقابل بین مردم قضاوت کن» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۲۲۹/۲۷). روایت را با کمی تغییر لفظی شیخ طوسی و شیخ کلینی در کتب خود آورده‌اند (کلینی، ۱۴۰۷: ۴۱۵/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷ الف: ۲۲۸/۶). استدلال به روایت به این گونه است که قضاوت بر پایه علم و صحت آن در نزد انبیا امری مسلم بوده است و اگر به موضوعی علم پیدا می‌کردند، قطعاً داوری را انجام داده و حکم را صادر می‌کردند. از عبارت «كَيْفَ أَقْضِي بِمَا لَمْ تَرَ عَيْنِي وَ لَمْ تَسْمَعْ أُذُنِي» این مطلب استفاده می‌شود، اما از آنجایی که چشم ندیده و گوش نشنیده است، پس علم ندارد و نمی‌تواند قضاوت کند و در جواب خداوند بینه و قسم را برای داوری اعلام می‌کند و این مطلب ظهور دارد بر این که بینه و قسم در جایی است که علم قاضی وجود نداشته باشد و در جایی که علم قاضی هست، دیگر احتیاجی به بینه و قسم نیست.

۲-۳- عقل

آوردن بینه در نزد قاضی از آن جهت است که کشف از واقع باشد، اما کشف از واقع در جایی که علم وجود دارد، قوی‌تر است. بنابراین وقتی بینه و قسم برای قاضی حجیت داشته باشد، به طریق اولی علی حجیت دارد. برخی از فقها برای اثبات علم قاضی استناد به دلیل عقل کرده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۸۳/۱۳؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ ب: ۲۴۲/۶؛ طباطبائی،

۱۴۱۸: ۳۱/۱۵؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۱۷۹/۲). بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که درست است بینه، اقرار و نیز قسم حجیت دارند، اما حجیت آن‌ها طریقی است و برای کسی قابل استفاده است که نسبت به واقع جاهل باشد، اما کسی که علم به واقع دارد، حجیت طریقی برای او معنا ندارد. به بیان دیگر، قسم، بینه و اقرار در برابر علم قاضی هیچ ارزش و اعتباری ندارد.

۲-۴- اجماع و قول مشهور فقها

از دیگر مستندات می‌توان برای اعتبار علم قاضی استفاده کرد، قول مشهور فقها می‌باشد که قائل به جواز علم قاضی می‌باشند و معتقد هستند که علم قاضی یکی از راه‌های اثبات دعوا است، خواه دعوا در حق‌الله باشد یا در حق‌الناس. نخستین کسی که اثر مکتوب در فقه شیعه که به موضوع علم قاضی پرداخته است، سیدمرتضی در کتاب الانتصار می‌باشد و بعد از ایشان فقها معاصر به آن پرداخته‌اند. امام خمینی در این باره می‌فرماید: «برای قاضی جایز است که به علمش، بدون بینه یا اقرار یا قسم در حقوق مردم، بلکه در حقوق خدای متعال حکم نماید، بلکه اگر بینه، مخالف علم او بود حکم به بینه جایز نیست و همچنین قسم‌دادن کسی که به نظر او دروغ‌گو است، جایز نیست» (موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ۴۳۶/۲). آیت‌الله خوبی نیز بیان می‌کند: «كما ان للحاکم ان يحکم بين التخاصمين بالبينه و بالاقرار و باليمين، کذا لک له این يحکم بينهما بعلمه» (خوبی، ۱۴۲۲: ۱۵). همان‌گونه که قاضی می‌تواند بین دو طرف دعوا از بینه، اقرار یا قسم استفاده کند، همچنین می‌تواند با علم خود بین آن‌ها حکم کند. شهید ثانی چنین بیان می‌دارد: «فان كان الحاکم عالما بالحق قضی بعلمه مطلقا على اصح القولین» (شهید ثانی، ۱۴۰۳: ۸۳). حاکم در جایی که علم به حق دارد بنابر صحیح‌ترین دو قول به‌طور مطلق می‌تواند به علم خود عمل کند. فقهای دیگر نیز به همین مضامین در آثار خود بحث را مطرح کرده‌اند (گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۱۵۵). حجت‌بودن علم قاضی مورد اجماع فقها امامیه نیز است (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۳۶/۱؛ فخر المحققین، ۱۳۸۷: ۳۱۲/۴؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۲۴۲/۴؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۵۶/۱۰).

مستخدمان دولتی، در صورتی که نقض حریم خصوصی فرد توسط «اشخاص عادی» اتفاق افتاده باشد، در مقررات کشور ما حکم خاصی به چشم نمی‌خورد.^۱

علی‌رغم لزوم رعایت حریم خصوصی اشخاص توسط دولت و دیگر افراد، از آنجایی که مقررهای قانونی که برای ضبط تصویر یا صدای دیگری توسط شخص عادی کیفر پیش‌بینی کرده باشد، در قوانین فعلی وجود ندارد، بنابراین انجام این کار جز در چند مورد استثنایی که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند، فی‌نفسه ممنوع نبوده و مجازاتی برای اشخاص عادی به دنبال نخواهد داشت؛^۲ طبق بند «ب» ماده ۵ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌کنند، مصوب ۱۳۸۶، تهیه فیلم یا عکس از محل‌هایی که اختصاصی بانوان بوده و آن‌ها فاقد پوشش مناسب باشند، مانند حمام‌ها، استخرها، همچنین تکثیر و توزیع آن جرم بوده و مجازات آن ۲ تا ۵ سال حبس تعزیری و ۱۰ سال محرومیت از حقوق اجتماعی و ۷۴ ضربه شلاق است. همچنین طبق بند «خ» همین ماده، تهیه مخفیانه فیلم مبتذل از مراسم خانوادگی و اختصاصی دیگران و تکثیر آن هم جرم محسوب شده و مرتکب به مجازات قبلی محکوم می‌گردد. در واقع انتشار صوت یا تصویر یا فیلم خصوصی و خانوادگی یا اسرار دیگری بدون رضایت افراد جرم محسوب می‌شود. مضاف بر این، در ماده ۱۷ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ آمده است: «هرکس از طریق سیستم رایانه‌ای یا مخابراتی فیلم یا تصویر یا صوت دیگری را تغییر دهد یا تحریف و منتشر کند یا با علم به تحریف یا تغییر، انتشار دهد، به نحوی که منجر به هتک حرمت یا ضرر غیر شود، به حبس از ۹۱ روز تا ۶ ماه

مقصود از علم قاضی در ادله اثبات دعوا علم جزئی و قطعی (فلسفی) نیست، بلکه همان ظن قریب به علم است که این علم برای قاضی گاهی از بررسی محتویات پرونده در فرایند دادرسی و گاهی براساس مبادی حسی و قریب‌الحس (رنجبر و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۳۱۳) و گاهی از طریق ادله حاصل از فناوری به دست می‌آید.

حال با عنایت به تحلیل فقهی فوق و مطالب پیشین، بحث و بررسی راجع به میزان ارزش و اعتبار قانونی برخی ادله خاص در شرایط تقنین فعلی ضروری می‌باشد.

۳- مشروعیت تحصیل دلیل از رهگذر ضبط صدا و تصویر

یکی از موضوعات بحث‌برانگیز در خصوص مشروعیت تحصیل دلیل از طریق ضبط صدا و تصویر می‌باشد. با توجه به پیشرفت تکنولوژی به‌ویژه در حوزه صوت و تصویر مانند دوربین‌ها و گوشی‌های هوشمند یا ضبط‌کننده‌های با حجم کوچک ولی با کارایی بسیار بالا، سؤال قابل طرح این است که آیا می‌توان اقدام به صدابرداری یا ضبط تصاویر اشخاص بدون اطلاع و آگاهی آن‌ها نمود؟ به علاوه آیا صدا و تصاویری که به این شیوه مورد تحصیل قرار گرفته‌اند، «دلیل قانونی» محسوب شده و واجد ارزش قضایی می‌باشند؟

۳-۱- حق اشخاص بر صدا و تصویر

در قوانین کشور ما تضمینات قانونی برای رعایت حریم مراسلات و ارتباطات اشخاص (حریم خصوصی) پیش‌بینی شده است. در این زمینه اصل ۲۵ قانون اساسی، ماده ۴ ق.آ.د.ک و بند ۸ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، بر حفظ حریم خصوصی و حرمت مکالمات تلفنی، نامه‌ها و مکاتبات اشخاص تأکید کرده‌اند. در ق.آ.د.ک کنترل مراسلات، مکاتبات و مخابرات افراد فقط در موارد استثنایی و با اجازه مقامات قضایی مجاز اعلام شده است. همچنین طی ماده ۵۸۲ ق.م.ا.بخش تعزیرات، اگر مأمور یا مستخدم دولتی در مورد مراسلات، مخابرات یا مکالمات تلفنی اشخاص جز در موارد قانونی، اقدام به توقیف، معدوم، بازرسی، ضبط یا استراق سمع نماید، مرتکب جرم شده و به مجازات قانونی محکوم خواهد شد. با توجه به صراحت این قوانین در نام‌بردن از مأموران یا

^۱- گفتنی است در ماده ۱۵ قانون تشکیل شرکت پست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶ برای هرکسی که مراسلات پستی را افشا و یا امانات را برداشت یا بازرسی یا توقیف کند، کیفر پیش‌بینی شده است.

^۲- اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی مورخ ۱۳۷۷/۰۸/۱۶ در این مورد چنین نظر داده است: «ضبط‌کردن یا استراق سمع مذاکرات تلفنی توسط مستخدمان و مأموران دولتی جرم و مشمول ماده ۸۵۲ قانون مجازات اسلامی است، لکن چنانچه شخص ثالثی که مرتکب اعمال مذکور شده، از مستخدمان و مأموران دولتی نباشد، قابل تعقیب کیفری نیست، مگر این‌که ارتکاب اعمال مذکور، مستلزم مزاحمت تلفنی (مشمول ماده ۶۴۱ قانون مجازات اسلامی) یا استفاده غیرمجاز از تلفن (مشمول ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی) باشد که در این صورت به جهات اخیرالذکر قابل تعقیب کیفری خواهد بود.»

۴- ادله الکترونیکی

در این قسمت در ابتدا توضیح مختصری راجع به ضرورت بهره‌گیری از ادله الکترونیک مطرح و در ادامه ارزش قانونی و قضایی این‌گونه ادله به بحث گذارده می‌شود.

۴-۱- ضرورت بهره‌گیری از ادله الکترونیکی

در دنیای امروز تقریباً هیچ اقدامی باقی نمانده که به‌نحوی با فضای سایبر مرتبط نباشد و سابقه‌ای از آن در این فضا به ثبت نرسد. روزانه مقادیر زیادی از سوابق الکترونیکی از اعمال بشر در نقاط مختلف ذخیره می‌شوند که باعث شده فضای سایبر منبع بسیار عظیمی از انواع اطلاعات راجع به اکثریت افراد دنیا را در خود داشته باشد، به‌نحوی که چشم‌پوشی از آن‌ها در اثبات دعاوی به‌ویژه در فرایند رسیدگی کیفری که دلایل اثبات غالباً از پیش تمهید شده نیستند، تقریباً غیرممکن است (مؤن‌زادگان و همکاران، ۱۳۹۴: ۷۰). اهمیت این موضوع از آنجا دوچندان می‌شود که بدانیم جرایمی هم هستند که صرفاً در فضای مجازی بروز پیدا کرده و اثبات آن‌ها از رهگذر ادله فیزیکی و مرسوم میسر نیست.

در پرتو نظام ادله اثبات در امور کیفری، از آنجا که داده‌ها، حقایق مربوط به امور خود را دربر دارند، باید بتوانند به کشف جرایم کمک کنند. با اندکی تأمل آشکار می‌شود که این حوزه، گستره‌ای بسیار وسیع‌تر از آنچه جرایم رایانه‌ای (سایبری) نامیده می‌شوند را دربر می‌گیرد. به‌طور کلی جرایم از سه جهت با فناوری اطلاعات و ارتباطات برخورد دارند: اول، گاهی مجرمان برای اداره امور مجرمانه‌شان، این فناوری را به‌کار می‌گیرند. به‌عنوان مثال قاچاقچیان برای امور حسابداری خود از سیستم‌های رایانه‌ای یا برای هماهنگی با یکدیگر، از سیستم‌های ارتباطات الکترونیکی استفاده می‌کنند؛ دوم، گاهی نیز مزایای این فناوری، مجرمان را به‌سمت خود جلب کرده تا با به‌کارگیری آن، علاوه‌بر پایین‌آوردن هزینه جرم، نتایج مورد انتظارشان را افزایش دهند. برای مثال یک کلاه‌بردار در شرایط عادی می‌تواند فقط تعداد محدودی از افراد را تحت تأثیر رفتارهای متقلبانه‌اش قرار دهد؛ حال آنکه در فضای سایبر، تعداد نامحدودی مخاطب وجود دارند که در صورت اثربخش بودن ترفندها، همان نتیجه مورد انتظار و

یا پرداخت جزای نقدی از ۲ میلیون و ۵۰۰ هزار تا ۵ میلیون ریال محکوم خواهد شد.» علی‌رغم این موارد منحصر و محدود، همان‌گونه که بیان شد، صرف ضبط صدا یا تهیه تصویر یا فیلم از دیگری جرم محسوب نمی‌شود (میرشکاری، ۱۳۹۷: ۴۵۱)، ولی تحریف، تغییر و سپس انتشار آن با شرایط مذکور در ماده ۱۷ قانون جرایم رایانه‌ای قابل پیگرد قانونی و مجازات است.

۳-۲- ارزش‌گذاری ادله حاصل از ضبط صدا و تصویر

راجع به ارزش قضایی صدا و تصاویر ضبط‌شده باید گفت، آنچه در مقررات کیفری کشور ما می‌تواند ارزش «دلیل» داشته باشد، توسط قانون‌گذار مشخص شده است، از جمله اقرار یا شهادت. از این‌رو صدا و تصویر ضبط‌شده در مقررات فعلی ارزش قضایی در سطح «دلیل» را نداشته و مقام قضایی نمی‌تواند صرفاً با استناد به یک فایل صوتی یا تصویری که از متهم قبلاً ضبط شده است، حکم به محکومیت وی صادر نماید، اما این مقام می‌تواند در راستای وصول و کشف حقیقت، از این صدا و تصویر ضبط‌شده به‌عنوان یک «اماره قضایی» و «قرینه» استفاده نموده و از آن در کنار دیگر دلایل و مدارک بهره‌برداری قضایی نماید. باید توجه داشت با پیشرفت تکنولوژی به‌ویژه در موضوع دانش رایانه‌ای و پدیده فتوشاپ و جابه‌جایی تصاویر، فیلم‌ها و صداهای افراد، در شرایط کنونی که به سهولت افراد می‌توانند صدا، تصویر یا فیلم منتسب به شخص دیگری را درست کرده و علیه او در مراجع قانونی مورد استناد قرار دهند، ارزش و اعتبار این صدا و تصویر ضبط‌شده قبل از اعتباربخشیدن به آن از جانب مقام قضایی نیازمند بررسی تخصصی از سوی کارشناسان مربوطه می‌باشد.

هرچند اصل لزوم رعایت حریم خصوصی اشخاص، رعایت اصل مشروعیت تحصیل دلیل و همچنین اصل لزوم هرچه اخلاقی‌تر کردن رسیدگی‌های کیفری اقتضا دارد که اشخاص و مأموران نتوانند حریم خصوصی دیگران را نقض نموده و صدا یا تصویر ایشان را به‌نحو مخفیانه ضبط و علیه ایشان مورد استفاده قرار دهند، اما در شرایط حاضر فقدان قانون‌گذاری مناسب در این زمینه، عملاً مشکلات و سوءاستفاده‌هایی را موجب گردیده است.

کشور ما نه تنها منع نشده‌اند، بلکه چه در جرایمی که در محیط سایبر ارتکاب می‌یابند و چه در مورد جرایم ارتكابی در فضای واقعی، قابلیت استناد و به‌کارگیری دارند. به‌طور کلی برای این‌که ادله حاصل از داده‌های الکترونیکی از اعتبار حقوقی و قانونی برخوردار باشند و از طریق آن‌ها بتوان به اثبات گناهکاری یا بی‌گناهی شخص پرداخت باید دو شرط ضروری وجود داشته باشد: نخست، هویت پدیدآورنده آن مشخص بوده، زیرا دلیلی که پدیدآورنده آن نامعلوم باشد قابل استناد نیست؛ دوم، اطلاعات ارائه‌شده معتبر باشد (مولودی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۵۲). به زبان دیگر این دو شرط عمده عبارت است از: صحت انتساب و اصالت و انکارناپذیری.

از آنجایی که یکی ویژگی‌های فناوری اطلاعات و ارتباطات، «ناشناختگی» و عدم امکان انتساب فعل به پدیدآورنده می‌باشد، بنابراین ممکن است واقعاً اطلاعات مفیدی از داده‌های رایانه‌ای در جریان دادرسی به نفع یا ضرر متهم ارائه گردد، اما اگر پدیدآورنده این داده‌ها مشخص نباشد، قابل اطمینان و استناد نخواهد بود. گفتنی است همه اسناد ایجادشده در محیط واژه‌پرداز، به نام کسی که به هنگام نصب برنامه نامش درج شده ثبت می‌شوند. بنابراین این امر با این‌که قرینه خوبی محسوب می‌گردد، اما اطمینان‌بخش نیست، به‌ویژه اگر سیستم رایانه‌ای در دسترس افراد زیادی قرار داشته باشد. حال اگر این داده‌ها نه در یک سیستم رایانه‌ای، بلکه در فضای سایبر منتشر شده باشد، چگونه می‌توان پدیدآورنده آن را شناسایی نمود؟ در این‌باره نیز راه‌هایی مانند تعریف «گذرواژه»، «امضای الکترونیکی»، استفاده از کارت‌های هوشمند، اثر انگشت و ... قابل استفاده بوده، اما هیچ‌کدام قطعی و جامع نیستند.

قانون‌گذار در بند «ط» قانون تجارت الکترونیک به‌کارگیری رویه ایمن را برای تطبیق صحت داده‌پیم و جلوگیری از هرگونه خطا یا تغییر در مبادله، محتوا یا ذخیره‌سازی ضروری دانسته و در ماده ۱۴ همین قانون تنها داده‌ای که از طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده، دارای ارزش اثباتی دانسته است؛ در ادامه قانون جرایم رایانه‌ای در ماده ۴۰ در بحث

تحصیل اموال محقق خواهد شد، با این تفاوت که تعقیب و دستگیری وی به‌مراتب دشوارتر خواهد بود؛ سوم، اما دسته سوم، جرایمی هستند که از این فناوری ناشی شده‌اند و بدون این فناوری ارتکاب آن‌ها امکان‌پذیر نخواهد بود، مانند دسترسی غیرمجاز یا کلاهبرداری رایانه‌ای (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶: ۸۵).

داده‌های الکترونیکی ویژگی‌های بسیار مهمی دارند که در داده‌های فیزیکی یا وجود نداشته یا بسیار کم‌رنگ می‌باشند. در داده‌های الکترونیکی تشخیص اصل از فرع همیشه ممکن است، این در حالی است گاه در مورد اسناد و مدارک تشخیص این امر بسیار سخت و حتی گاه ناممکن است. همچنین تغییر و اصلاح در داده‌های الکترونیکی از طریق ابزارهایی که امروزه در دسترس بوده، قابل تشخیص و شناسایی است. نکته بعدی در مورد داده‌های الکترونیکی این‌که از بین بردن و محو کردن آن‌ها به‌نحوی که هیچ ردی باقی نماند، بسیار مشکل است. آنچه ما به هنگام پاک کردن داده‌ها انجام می‌دهیم، در واقع نابود کردن و از بین بردن آن‌ها نیست، بلکه از دسترس خارج کردن آن‌ها است. این داده‌ها در بعضی قسمت‌ها باقی می‌مانند و عموماً با به‌کارگیری برخی نرم‌افزارها قابل بازیابی هستند. درنهایت این‌که داده‌های رایانه‌ای حتی اگر از یک سیستم به سیستم دیگری نیز انتقال یافته یا این‌که در فضای مجازی رها شوند، کپی‌های آن‌ها در نقاط مختلفی ذخیره خواهند شد. در مقابل، محدودیت‌هایی نیز بر داده‌های الکترونیکی وارد است، از جمله شناسایی هویت پدیدآورندگان، به‌کارگیری ابزارهای جدید که قابلیت از بین بردن کامل داده‌ها را دارند و همچنین دسترسی گسترده افراد غیرمجاز به این داده‌ها در مقایسه با اطلاعات فیزیکی.

۴-۲- مشروعیت و استنادپذیری ادله الکترونیکی

به هر حال، با توجه به گستردگی استفاده از رایانه و اینترنت در دنیای امروز، به‌کارگیری داده‌های الکترونیکی در فرایند دادرسی کیفری یک ضرورت انکارناپذیر می‌باشد. از این‌رو است که در قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ قانون‌گذار به این نوع ادله توجه نموده و آن‌ها را معتبر و قابل استناد دانسته است. بنابراین ادله حاصل از داده‌های الکترونیکی در قوانین

جرایم عمومی نیز امکان بهره‌گیری از آن‌ها وجود خواهد داشت.

نتیجه‌گیری

متون فقهی از مجرای علم قاضی چهارچوب گسترده‌ای را برای پذیرش و اعتباربخشی به ادله نوین و مبتنی بر علم فراهم آورده‌اند. از مجرای دریچه علم قاضی می‌توان طیف گسترده‌ای از ادله، از جمله ادله حاصل از فناوری‌های نوین را مشروعیت بخشید و آن‌ها را در اثبات امر کیفری (له یا علیه متهم) به کار بست. متأسفانه طی سالیان اخیر در کشور از این مجرای فراخ فقهی در موضوع ادله حاصل از فناوری‌های نوین بهره زیادی برده نشده و همچنان محاکم در امر بهره‌مندی از ادله‌ای مانند صوت و تصویر یا ادله الکترونیک با محدودیت و ابهام و اجمال مواجه شده‌اند. موضوعی که سال‌ها است در دیگر کشورها به صورت کامل حل شده و این ادله به محاکم در پیشبرد پرونده‌ها کمک شایانی می‌نمایند. گفتنی است موضوع امکان و پذیرش بهره‌گیری از این قبیل ادله ارتباط تنگاتنگی نیز با حقوق بشر داشته و به نحو بسیار بهتری دادرسی منصفانه را تضمین می‌نماید، زیرا کنشگران عدالت کیفری دیگر به‌مانند گذشته ناچار نیستند به ابزارها و روش‌های سنتی (از قبیل شکنجه یا اعتراف‌گیری) که گاه تعارض بنیادینی نیز با حقوق متهم دارد، متوسل گردیده و از این طریق در پی اثبات اتهام کیفری باشند. در زمینه ادله الکترونیکی علی‌رغم اشارات صریح قانون تجارت الکترونیک، قانون جرایم رایانه‌ای و ق.آ.د.ک مبنی بر به‌کارگیری تمهیدات امنیتی مطمئن در راستای احراز اصالت ادله به نظر می‌رسد بن‌مایه قابلیت استناد بودن این ادله، اتخاذ این تدابیر است، هرچند تاکنون اقدامات چندانی در خصوص فراهم‌ساختن بسترها جهت استفاده از این راهکارها انجام نشده است.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش، تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت شده است.

تعارض منافع: نگارش این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

توقیف داده‌ها به تدابیر امنیتی به‌طور تمثیلی پرداخته و در آیین‌نامه استنادپذیری ادله الکترونیک به ضرورت استفاده از این راهکارها در مواد ۱، ۱۵ و ۳۸ صحه گذارده و سرانجام در ماده ۶۵۶ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ مقنن به این موضوع پرداخته و استفاده از تمهیدات امنیتی مطمئن برای احراز هویت و احراز اصالت را ضروری تلقی می‌کند (مؤدّن زادگان و همکاران، ۱۳۹۴: ۷۰).

بنابراین یکی از راه‌هایی که متهمان ممکن است برای اثبات بی‌گناهی خود از آن بهره گیرند، ایجاد تردید در قابلیت استنادپذیری ادله الکترونیکی خواهد بود، لذا ضروری است در استفاده از ادله الکترونیکی راه افراط نیموده و همیشه این داده‌ها در کنار سایر ادله فیزیکی و با همراهی شرایط و قرائن موجود، مورد استفاده و استناد قرار گیرند، اما در رابطه با اعتبار ادله الکترونیکی چگونه می‌توان به اطمینان دست یافت؟ یک راه این است که درباره ادله الکترونیکی زمانی بتوان آن‌ها را معتبر دانست که «اصل» آن‌ها ارائه شده باشد، لذا مستندات کپی یا گواهی قابل اعتنا و اعتبار نیستند. ماده ۵۱ قانون جرایم رایانه‌ای در مورد شرایط لازم برای معتبر دانستن ادله الکترونیکی این‌گونه مقرر می‌دارد: «چنانچه داده‌های رایانه‌ای توسط طرف دعوا یا شخص ثالثی که از دعوا آگاهی نداشته، ایجاد یا پردازش یا ذخیره یا منتقل شده باشد و سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی مربوط به نحوی درست عمل کند که به صحت و تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری داده‌ها خدشه وارد نشده باشد، قابل استناد خواهد بود.» با هدف صحت و تمامیت ادله الکترونیکی، ماده ۵۰ قانون جرایم رایانه‌ای مقرر کرده، آیین‌نامه‌ای در رابطه با نحوه جمع‌آوری و نگه‌داری از این ادله تهیه و به اجرا گذاشته شود که این آیین‌نامه در مورخه ۱۳/۰۵/۱۳۹۳ به تصویب رییس قوه قضاییه رسیده و تمهیدات لازم برای جمع‌آوری و حفظ ادله الکترونیکی در آن پیش‌بینی شده است.

لذا ادله الکترونیکی در صورتی که با رعایت قانون جمع‌آوری و محافظت شده و شرایط و ویژگی‌های لازم را در خود داشته باشند، در امور کیفری به‌عنوان دلیل قابلیت استناد و استفاده خواهند داشت و نه تنها در کشف و شناسایی جرایم ارتكابی در فضای سایبر می‌توانند نقش مهمی ایفا نمایند، بلکه در دیگر

- جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۹۴). *درآمدی بر آیین دادرسی کیفری جرایم سایبری*. چاپ دوم، تهران: انتشارات خرسندی.

- حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۴). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البیت.

- حیدری نژاد، نصرت الله (۱۳۹۶). «بررسی حقوق ادله الکترونیک در نظام کنونی». *فصلنامه قانون یار*، ۳ (۳): ۱۲۵-۱۴۰.

- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲). *مبانی تکمله المنهاج*. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.

- رحیمی، فتح الله و میخچی، حسین (۱۳۹۶). «مروری کوتاه به اصالت اسناد و ادله الکترونیک در نظام حقوقی ایران». *دانش حقوق و مالیه*، ۱ (۱): ۱۲۵-۱۴۰.

- رنجبر، عقیل؛ صالحی، علیرضا و سلطانی فر، غلامرضا (۱۳۹۹). «استناد پذیری ادله علمی- فن آورانه در قلمرو جرایم حدی (تاملی در رویه قضایی ایران)». *فصلنامه علمی جامعه شناسی سیاسی ایران*، ۳ (۱۲): ۱۲۹۹-۲۳۱۸.

- شهبازی‌نیا، مرتضی و عبداللهی، محبوبه (۱۳۹۹). «دلیل الکترونیک در نظام ادله اثبات دعوی». *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۰ (۴): ۱۹۳-۲۰۵.

- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۰۳). *الروضه البهیه فی شرح اللعه الدمشقیه*. نجف: انتشارات جامعه النجف للدراسه.

- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳). *مسالك الافهام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

- طباطبائی کربلایی، علی بن محمد بن علی (۱۴۱۸). *ریاض المسائل*. قم: مؤسسه آل البیت.

- طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۷). *الخلاف*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۷). *تهذیب*. تهران: دار الکتب الاسلامیه.

سهم نویسندگان: در این پژوهش، نویسندگان مشترکاً اقدام نموده‌اند.

تشکر و قدردانی: لازم است از تمامی کسانی که در تدوین این مقاله، ما را یاری رسانده‌اند، قدردانی نماییم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

منابع و مأخذ

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۳۸۷). *موسوعه ابن ادرسی الحلی*. قم: دلیل ما.

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰). *السرائر*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- ابن زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷). *غنیه النزوع*. قم: مؤسسه امام صادق.

- افشاری اردبیلی، سمیرا (۱۳۹۹). «جایگاه علم قاضی در ادله الکترونیک در نظام دادرسی کیفری». *فصلنامه قانون یار*، ۱۶: ۳۶۹-۳۸۵.

- الهی‌منش، محمدرضا و تبریزی، صادق (۳۹۷). «کشف علمی جرایم با توسل به ادله نوین و مدارک الکترونیکی». *فصلنامه کارآگاه*، دوره ۱۱ (۴۴): ۸۴-۱۰۴.

- آشوری، محمد (۱۴۰۱). *آیین دادرسی کیفری*، جلد اول، چاپ بیست و دوم، تهران: انتشارات سمت.

- باقری‌نژاد، زینب (۱۳۸۷). «افناع وجدانی دادرسی». *تعالی حقوق*، ۳ (۲۷ و ۲۸): ۱-۲۴.

- تدین، عباس (۱۳۹۵). *تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری*. چاپ سوم، تهران: نشر میزان.

- جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۶). «استنادپذیری ادله الکترونیکی در امور کیفری». *مجله فقه و حقوق*، ۴ (۱): ۸۳-۱۱۵.

- میرشکاری، عباس (۱۳۹۷). «استثناهای حق تصویر». مجله حقوق تطبیقی، ۹ (۱): ۴۵۱-۴۷۲.

- علم الهدی، علی بن حسین (۱۴۱۵). *الاتصار فی انفرادات الامامیه*. قم: مؤسسه آل‌البیت.

- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴). *التنقیح الرائع*. قم: مکتبه آیت‌الله العظمی المرعشی النجفی.

- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). *كشف اللثام*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- فخر المحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد*. قم: اسماعیلیان.

- فرید، محمدمین و امیرزاده خیابانی، علی (۱۳۹۷). «اصل مشروعیت تحصیل دلیل در دادرسی کیفری ایران و انگلستان». *فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۱۱ (۳): ۱۱-۲۱.

- کاظمی، سید سجاد (۱۴۰۰). *آیین دادرسی کیفری*. ویراست دوم، تهران: نشر مجد.

- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). *الکافی*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.

- گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۳). *کتاب القضاء*. قم: دار القرآن الکریم.

- مقتدایی، مرتضی (۱۳۷۶). «علم قاضی در حقوق اسلام». *مجله حقوقی دادگستری*، ۶ (۱۹ و ۲۰): ۳۱-۳۸.

- مؤذن زادگان، حسنعلی؛ سلیمان دهکردی، الهام و یوشی، مهشید (۱۳۹۴). «حفظ صحت و استنادپذیری ادله الکترونیک با استفاده از بیومتریک و رمزنگاری». *پژوهش حقوق کیفری*، ۴ (۱۲): ۶۹-۹۷.

- موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۹۲). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

- مولودی، محمد و فرهانی، رسول (۱۳۹۴). «بررسی تطبیقی افشای اسناد و اطلاعات الکترونیکی در ادله اثبات دعوا در حقوق انگلیس، آمریکا و ایران». *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۱۹ (۲): ۱۴۳-۱۶۴.