

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بسمه تعالی

تعهد نامه اصالت پایان نامه

اینجانب امیر محمدی گیلاکجانی فرزند علی دانشجوی رشته فقه و حقوق جزا مقطع کارشناسی ارشد دانشگاه علامه محدث نوری (ره) بدینوسیله اصالت کلیه مطالب و مندرجات موجود در مباحث مطروحه در این پایان نامه را با عنوان (بررسی فقهی و حقوقی ادله الکترونیکی در حقوق کیفری ایران) تایید و تصدیق کرده اعلام می نمایم که تمامی محتوای این پایان نامه حاصل مطالعه، تحقیق و تفکر خودم بوده و به هیچ وجه رونویسی از پایان نامه و یا هیچ اثر یا منبع اعم از داخلی، خارجی و بین المللی نبوده و قانون مالکیت معنوی را رعایت نموده و از اقتباس مطالب دیگران بدون ذکر مأخذ خودداری کرده ام. و تعهد می نمایم در صورت استفاده از مطالب این پایان نامه در کتب، مجلات یا همایش ها اعم از داخلی و خارجی عنوان کامل و نشانه دانشگاه را قید نمایم. نیز ملتزم و متعهدم در صورت اثبات عدم اصالت این پایان نامه و یا احراز عدم صحت مفاد و یا لوازم این پایان نامه در هر زمان و مرحله از مراحل که منتهی به فارق التحصیلی شده و یا پس از آن و یا تحصیل در رشته یا مقاطع دیگر و یا اشتغال و ...، دانشگاه حق دارد ضمن اعلام رد پایان نامه، نسبت به لغو و ابطال مدرک تحصیلی مربوط اقدام نماید. مضافاً به اینکه کلیه مسئولیت ها، پیگرد ها و پیامد های قانونی و نیز خسارات مادی و معنوی وارده از هر حیث متوجه اینجانب می باشد.

نام و نام خانوادگی دانشجو: امیر محمدی گیلاکجانی

تاریخ و امضاء

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



دانشگاه علامه محدث نوری (ره)
دانشکده اقتصاد و علوم اداری
(غیر دولتی - غیرانتفاعی)

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق جزا

موضوع:

بررسی فقهی - حقوقی ادله الکترونیکی در حقوق کیفری ایران

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر بیت اله دیوسالار

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر یزدان صیقل

استاد ناظر:

جناب آقای دکتر سیدمسیح حسینی

نام دانشجو:

امیر محمدی گیلاکجانی

بهمن ۱۳۹۵

سپاسگزاری

از خانواده و همسر عزیزم که همواره پشتیبان و یاور من بودند و همچنین از کلیه معلمان و اساتید گرانقدر دوران تحصیلی ام که بدون آموزه ها و راهنمایی های آنها این مهم حاصل نمی شد.

تقدیم به

تقدیم به همسرم به پاس همراهی و مهربانی اش.

چکیده

پیش از ظهور ابزار های فناوری اطلاعات، دلیل، فقط در شکل سنتی یعنی در قالبهای اقرار، سند، شهادت، سوگند و امارات وجود داشت، و کاغذ مهم ترین حامل اطلاعات به شمار می آمد؛ اما در عصر حاضر، نوع جدیدی از دلیل به نام دلیل الکترونیکی شکل گرفته است و روز به روز داده پیام، به عنوان قالب جدید دلیل، جایگزین کاغذ می شود، مدت‌ها پیش از تصویب قانون تجارت الکترونیک، دلیل الکترونیکی به شکل نوار ضبط صوت، فیلم و عکس، و داده پیام های حاصل از شمارشگر آب و برق، در دادگاه ها مورد استناد قرار می گرفت، و فقدان قانون منسجم در این مورد، موجب اختلاف آرای صادره و برخورد سلیقه ای قضاوت در معتبر شمردن این دلایل شده بود. قانون تجارت الکترونیک که در سال ۱۳۸۲ به تصویب رسید و آیین نامه استناد پذیری ادله کیفری الکترونیکی در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲، دلیل الکترونیکی را به عنوان نوع جدیدی از دلایل، معتبر شمرده و حتی در مورد دلیل الکترونیکی مطمئن، بالاترین ارزش اثباتی ممکن را قائل شده و آن را غیر قابل انکار و تردید می داند.

آیین دادرسی کیفری با پیدایش جرایم رایانه ای دچار چالش های شدید شده تا آنجا که قواعد کهن و مرسوم در برخی مباحث آن من جمله ادله اثبات دعوی سنتی تاب رویارویی با برخی از این چالش ها را ندارد. از آنجا که عنصر مادی جرم رایانه ای از طریق وارد کردن، محو، تغییر و... بر روی داده ها و اطلاعات، برنامه ها و سیستم های رایانه ای تحقق می یابد و ادله نیز از همین محیط به دست می آید. لذا بر همین اساس، بر اساس قوانین و مقررات موجود از جمله قانون مجازات اسلامی، قانون جرایم رایانه ای و نهایتاً آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲، بررسی شده که ادله کیفری الکترونیکی چه ویژگی هایی داشته و با جمع شرایطی مانند صحت، اصالت، تمامیت و اعتبار، انواع ادله الکترونیکی از قبیل نرم افزارها و سخت افزارها به چه نحوی قابلیت استناد داشته و مورد قبول مقامات قضایی و رسیدگی کننده اعم از دادسرا و دادگاه قرار می گیرد.

واژه های کلیدی:

ادله الکترونیکی - استناد پذیری - جرایم رایانه ای - اصالت سند - تمامیت دلیل

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه.....
۳	تاریخچه دلیل الکترونیکی.....
۸	تقسیم مطالب.....
۹	بخش اول؛ شناخت دلیل الکترونیکی، ویژگی ها، ارکان و انواع دلیل الکترونیکی.....
۱۰	فصل اول: تعریف دلیل، داده پیام و دلیل الکترونیکی.....
۱۰	مبحث اول: تعریف دلیل در لغت و اصطلاح.....
۱۴	مبحث دوم: تعریف داده پیام.....
۱۵	مبحث سوم: تعریف دلیل الکترونیکی.....
۱۸	فصل دوم: ویژگی و اهمیت دلیل الکترونیکی.....
۱۸	مبحث اول: اهمیت ادله الکترونیکی.....
۲۳	مبحث دوم: تفاوت دلیل الکترونیکی و دلیل سنتی.....
۲۵	مبحث سوم: محل نگهداری دلیل الکترونیکی.....
۲۶	مبحث چهارم: شناسایی پدید آورندگان سوابق ذخیره شده الکترونیکی.....
۲۷	مبحث پنجم: حفاظت، جمع آوری و بازیابی نسخه های پشتیبان.....
۲۹	مبحث ششم: تفتیش و توقیف داده ها یا سیستم های رایانه ای.....
۳۰	مبحث هفتم: حفاظت از دلیل الکترونیکی.....
۳۱	فصل سوم: ارکان دلیل الکترونیکی.....
۳۱	مبحث اول: امضای الکترونیکی.....
۳۲	بند اول: تعریف امضای الکترونیکی.....
۳۴	بند دوم: انواع امضای الکترونیکی.....
۳۵	فصل چهارم: انواع دلیل الکترونیکی.....

- بند اول: امارات الکترونیکی ۳۵
- بند دوم: اسناد الکترونیکی ۳۶
- بند سوم: اقرار الکترونیکی ۳۶
- بند چهارم: شهادت الکترونیکی ۳۷
- بند پنجم: سوگند الکترونیکی ۳۸
- بخش دوم؛ اعتبار و ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی ۳۹
- فصل اول: عناصر اعتبار دلیل ۴۰
- مبحث اول: تأمین عنصر اصالت در اسناد الکترونیکی ۴۰
- مبحث دوم: اعتبار و تمامیت ادله الکترونیکی ۴۱
- مبحث سوم: وضعیت ارائه دلیل الکترونیک در دادگاه در حقوق ایران ۴۲
- مبحث چهارم: رویه قضایی (نمونه پرونده) ۴۴
- فصل دوم: قابلیت پذیرش و ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی ۴۶
- مبحث اول: بررسی برخی از قواعد عمومی ادله اثبات دعوا ۴۶
- بند اول: نوع نظام ارزیابی دلیل در حقوق ایران ۴۶
- مبحث دوم: استناد پذیری ادله الکترونیکی ۴۷
- مبحث سوم: قابل استناد بودن دلیل الکترونیکی ۵۳
- مبحث چهارم: ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی ۵۶
- بند اول: ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی عادی ۵۸
- بند دوم: ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی مطمئن ۵۹
- مبحث پنجم: معایب دلایل الکترونیکی ۶۱
- مبحث ششم: مسئولیت کیفری ۶۲
- مبحث هفتم: ارائه اطلاعات الکترونیک به عنوان دلیل به دادگاه ۶۳
- مبحث هشتم: نظرات و پیشنهادات ۶۳

۶۶	بخش سوم؛ بررسی فقهی ادله الکترونیکی
۶۷	فصل اول: ادله اثبات دعوی در فقه
۶۷	مبحث اول: اقرار
۶۷	مبحث دوم: شهادت
۶۸	مبحث سوم: سوگند
۶۹	مبحث چهارم: علم قاضی
۶۹	مبحث پنجم: تعریف بینة
۷۰	مبحث ششم: مبنای اعتبار و حجیت نوشته و سند الکترونیکی در فقه
۷۱	مبحث هفتم: اصول اساسی نظام ادله اثبات دعوی در فقه امامیه
۷۱	بند اول: طریقت ادله اثبات دعوی
۷۲	بند دوم: صلاحیت قاضی در تعیین ارزش اثباتی ادله
۷۲	فصل دوم: مبانی فقهی نظریه تعمیم ادله اثبات دعوا
۷۲	مبحث اول: ادله اثبات دعوا
۷۳	مبحث دوم: ادله اثبات دعوا در سایه پیشرفت علم و تکنولوژی
۷۴	مبحث سوم: مبانی فقهی حصر ادله اثبات دعوا
۷۴	بند اول: آیات
۷۴	بند دوم: روایات
۷۶	مبحث چهارم: مبانی نظریه تعمیم ادله اثبات دعوا
۷۹	مبحث پنجم: جمع بندی نظرات فقها
۸۰	مبحث ششم: نتیجه گیری
۸۴	پیوست؛ آئین نامه استناد پذیری ادله الکترونیکی
۸۵	فصل یکم: صلاحیت
۸۶	فصل دوم: جمع آوری ادله الکترونیکی

مبحث اول:نگهداری داده ها	۸۶
مبحث دوم:حفظ فوری داده های رایانه ای ذخیره شده	۸۶
مبحث سوم:ارائه داده ها	۸۷
مبحث چهارم:تفتیش و توقیف داده ها و سامانه های رایانه ای و مخابراتی	۸۷
مبحث پنجم:شنود محتوای ارتباطات رایانه ای	۸۹
فصل سوم-استناد پذیری ادله الکترونیکی	۸۹
فهرست منابع	۹۰
Abstract	۹۷

مقدمه

مرکز ثقل دعاوی، دلیل است. جایگاه و اهمیت ادله در دعاوی به ویژه در دعاوی کیفری غیر قابل اغماض و تسامح است. دلیل به عنوان «اثبات وجود عملی در شیوه های پذیرفته شده توسط قانون» و انتساب آن به شخص «تحت بررسی»، در امور کیفری، کاشف حقیقت است و این کشف حقیقت فقط در خدمت تأمین منافع خصوصی افراد زیان دیده نیست و به این قلمرو محدود نمی شود.

اثبات هر امری در مراجع قضایی به مفهوم «نمایاندن آن به کمک دلیل» است؛ بنابراین امری که ادعا شده اما اثبات نگردد، در حقوق مانند امری است که در واقع وجود ندارد. اهمیت «اثبات» تا آنجا است که گفته اند: «عدم اثبات حق و نبودن حق به یک معناست». در امور حقوقی ادله اثبات دعوا معدود و از سوی قانونگذار احصا شده است. پذیرش این روش در امور کیفری، مبارزه مؤثر علیه بزهکاری و اجرای عدالت را با مشکلاتی مواجه می سازد. چنین است که در دعاوی کیفری اصل «تحصیل آزادانه دلیل» پذیرفته شده است؛ اصلی که علاوه بر جامعه، متهم نیز از آن بهره مند می گردد.

اطلاعات بسیار مهمی راجع به افراد و مشاغل، به صورت الکترونیکی ایجاد، ذخیره، پردازش و مبادله می شوند که می توانند در فرایند دادخواهی یا تعقیب جزایی نقش مؤثری داشته باشند و اصولاً نسخه های الکترونیکی می توانند اطلاعات ارزشمندی ارائه دهند که در نسخه های کاغذی چنین اطلاعاتی وجود ندارد. از آنجا که اشخاص، به ویژه شرکت ها به طور گسترده ای به سیستم های رایانه ای خود وابسته شده اند، نگرش وکلا و مجریان قانون به ذخایر ارزشمند اطلاعاتی موجود در این سیستم ها معطوف شده است؛ مثلاً یک دیسک سخت رایانه می تواند بیش از چهار و نیم میلیون صفحه اطلاعات را در خود جای دهد. چنین منابع پر ارزشی در دنیای الکترونیک بسیار است. در پرونده های زیادی طرف دعوا توانسته است با استناد به یک یا چند رایانامه، نتیجه دادرسی را به سود خود به پایان برساند.

نظر به اینکه، دلایل الکترونیکی بسیار متنوع و گسترده هستند صحبت از موضوعات مرتبط با آنها با توجه به مقررات کنونی، مشکلاتی پدید آورده است. این وضع پیچیده تر می گردد، هنگامی که قرار باشد بنا بر قرار دادن اصول و قواعد سنتی به حل این مشکل بپردازیم. به عنوان نمونه، اطلاعاتی که از اینترنت به دست می آیند، با مشکلاتی چون نامشخص بودن عاملین از جهت جنبه استنادی به شخص یا اشخاص خاص هستند و نیز اطلاعاتی که در این محیط به عنوان دلیل استفاده می گردد؛ اغلب گذار و ناپایدار هستند و از سوی دیگر، این اطلاعات، به آسانی قابل تغییر و جا به جایی هستند. همچون سیستم های پیام رسان

فوری در اینترنت. همه این عوامل در کنار دشواری دستیابی به این دلایل، تنظیم و ارائه آنها در دادگاه اهمیت پرداختن به این موضوع را روشن می نماید.

متعاقب تصویب قانون تجارت الکترونیک در سال ۱۳۸۲ که مقتبس از قانون نمونه آنسیترال بود و تعاریفی در خصوص داده پیام، امضا الکترونیکی و سوابق الکترونیکی ارائه نموده بود، مقنن ایران در سال ۱۳۸۸ قانون جرایم رایانه ای را تصویب و فصل سوم از مواد ۴۹ تا ۵۱ را به استناد پذیری ادله الکترونیکی اختصاص داده که در حال حاضر تمامی مواد قانون مذکور موضوع مواد ۷۲۹ تا ۷۸۵ قانون مجازات اسلامی قرار گرفته است. آخرین مقرر قانونی در این خصوص نیز قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بوده که بخشی از مباحث ادله اثبات را به قانون مجازات عمومی ارجاع نموده است. با امعان نظر به قوانین مآر الذکر، زمانی که از استناد پذیری ادله صحبت می شود، چندین پرسش اساسی قابل طرح است. اولین پرسش در خصوص مفهوم ادله الکترونیکی و انواع آن است؟ پرسش دوم این است که این ادله به چه شکل توسط ضابطین قضایی جمع آوری و حفظ گردیده و با رعایت چه شرایط قانونی، نزد قضات کیفری رسیدگی کننده به این جرایم قابل استناد هستند و به عبارت دیگر شرایط استناد پذیری این ادله کدام هستند؟ همچنین آیا امکان استناد به اقرار، شهادت و سایر ادله سنتی در قالب داده پیام یا به صورت الکترونیکی وجود دارد یا خیر؟

مطالعات انجام شده نشان می دهد که در خصوص مفهوم و انواع ادله الکترونیکی اعم از اسناد و امضای الکترونیکی و داده پیام های متضمن سایر ادله باید به قانون تجارت الکترونیکی مصوب سال ۱۳۸۲ مراجعه شود. برای اینکه این دلایل قابلیت استناد داشته باشد، باید تردیدی در صحت، تمامیت و اعتبار داده پیام های مرتبط و نیز خدشه ناپذیری آنها وجود نداشته باشد، لذا؛ ضرورت دارد تا هنگام ارائه ادله در دادگاه از آن مراقبت شود برای اینکه چنانچه زنجیره حفاظتی در خصوص یک داده به نحو مطمئن رعایت گردد، می تواند به راحتی در دادرسی و دادگاه قابلیت استناد داشته باشد، نهایتاً به دلیل طریقت داشتن این ادله، مرجع قضایی در خصوص تعیین ارزش اثباتی آنها تصمیم می گیرد. ذکر این نکته ضروری است که در تهیه این تحقیق، کتب و مقاله های مختلفی مطالعه شده، لکن آنچه که مشاهده گردید، نقص قوانین مربوط به ادله الکترونیکی، عدم آشنایی کامل متصدیان قضا به تکنولوژی it (علوم رایانه) و مهمتر از همه مقالات ترجمه شده از کتب خارجی و تبیین حقوق سایر کشورها از جمله فرانسه، انگلیس و آلمان توسط برخی از نویسندگان می باشد که لزوم بررسی و مطالعه بیشتر در حقوق داخلی و همچنین تسریع در تکمیل قوانین و آیین نامه های مربوط ضروری می نماید.

تاریخچه دلیل الکترونیکی

حقوق فناوری اطلاعات همانند سایر رشته های حقوقی با هدف نزدیک ساختن حقوق با نیازهای جامعه در کنترل و ضابطه مندی پدیده های جدید، تأسیس شده است. به ویژه با طرح بزرگ دولت الکترونیک، که طرح مزبور رایانه ای و اینترنتی شدن همه فعالیت ها و امور را دنبال می کند، دستگاه قضا و داوری نیز خود به عنوان جزئی از ارکان دولت در نوبت الکترونیکی شدن قرار می گیرد. در چنین فرآیندی همه نهادهای دولتی و عمومی به هم نزدیک شده تا اقدامات آنها با کمک فضای سایبر، با شتاب تر به نتیجه برسد و هدف هایشان با برجستگی بهتری نمود یابد. با این ویژگی، دولت الکترونیک بر دو اصل بنیادین استوار است: «یکی تمرکز گرایی همه نهادهای دولتی و عمومی از جمله وزارتخانه ها و دادگاه ها و دیگری گزینش راهبردهای نوین در زمینه تأمین و مدیریت شبکه، نظارت و ارزیابی، آموزش^۱».

بالندگی و گسترده شدن فناوری اطلاعات به ویژه در زمینه اینترنت سال به سال افزایش یافته و روز به روز وابستگی همگان را به مبادلات و اطلاعات اینترنتی آشکارتر می سازد. با جهان بی کران اطلاعات و ارتباطات، مرزهای کشورها در فضای مجازی فرو ریخته و جهان در آستانه تبدیل شدن به دهکده جهانی قرار گرفته است. چه آمارها که نشان از آگاهی ایرانیان از ارزش اینترنت و البته تشنگی آنها در رسیدن به اطلاعات و دنیای بیرون از تنگنای گوناگون دارد. از جهت به کارگیری از اینترنت و بهره مندی از آن تا مارس ۲۰۰۸، ایران در میان کشورهای خاورمیانه از حیث جمعیت، رتبه نخست و از جهت درصد جمعیت استفاده کننده (۲۳۰۰۰۰۰۰ نفر) به نسبت کل جمعیت کشور با ۳۴/۹ درصد پس از اسرائیل و امارات متحده عربی رسته ی سوم را داراست. در حال حاضر فناوری اطلاعات از مؤلفه های اصلی امنیت ملی به شمار می رود و پیوند میان امنیت ملی و فضای سایبر به ویژه با آغاز قرن ۲۱ و رایانه ای شدن امور، شفاف تر شده و ارتباط این از جهت مثبت و منفی قابل توجه است. وجه منفی آن در ارتکاب رفتارهای مجرمانه یا زیان آور ضد محیط دیجیتال است اما ارتباط مثبت فضای سایبر با امنیت ملی در نتیجه طبیعی کارکرد فناوری اطلاعات است.

فناوری اطلاعات همچنین نظام عدالت کیفری را نیز درنوردیده و چندین سال است که دولتها برای کارآمدی عدالت کیفری و شتاب رسیدگی ها چه در سطح داخلی و چه بین المللی، به این فناوری روی

^۱ عالی پور، دکتر حسن، حقوق کیفری فناوری اطلاعات، نشر خرسندی، چاپ چهارم، ص ۱۳، سال ۱۳۹۵.

^۲ به نقل از www.enternet.com/middle.htm

آورده اند. رایانه ای کردن عدالت کیفری در گام نخست در قطعنامه ۴۴/۷۲ مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در دسامبر ۱۹۸۲ پیش بینی گردید^۱. در هشتمین کنگره سازمان ملل برای پیشگیری از جرایم و رفتار مجرمین در هاوانا، پایتخت کوبا در دسامبر ۱۹۹۰ یکی از تصمیم های گرفته شده، سندی شد با نام «رایانه ای کردن عدالت جزایی». در درآمد این سند با انگشت نهادن موردهایی همچون «با شناخت اینکه کامپیوتری کردن مدیریت عدالت جزایی یک حرکت مهم برای کمک به مدیریت انسانی و مؤثر نظام عدالت جزایی از لحاظ تضمین عدالت محرمانه مربوط به افراد وزندگی آنها، احترام به حقوق بشر و آزادی های اساسی است، با توجه تحسین آمیز به جمع آوری، استفاده و حمایت از اطلاعات مندرج در گزارش نهایی مخبر کمیته ویژه ی فرعی پیشگیری از تبعیض و حمایت از اقلیت ها در خصوص رهنمود های تنظیم پرونده های اطلاعات شخصی در کامپیوتر، با شناخت اینکه کامپیوتری کردن اطلاعات جزایی یک مهم برای ارائه اطلاعات آماری است که می تواند برای دولتها و جامعه بین المللی در تهیه داده های مربوط به گرایش های جرایم عمیات نظام های عدالت جزایی مفید واقع شود.»^۲

طی قرن اخیر، اختراعات شگرفی در زمینه تکنولوژی های اطلاعاتی و ارتباطی صورت گرفت؛ ظهور تلگراف، تلفن، نایب، میکروفیلیم، رایانه، اینترنت روش های جدیدی را برای برقراری ارتباط به وجود آورد، سهولت و کارایی این ابزارها موجب ترویج سریع استفاده از آنها در امور تجاری و حتی روزمره مردم شد، تا جایی که شیوه جدیدی از تجارت برای مبادله اطلاعات تجاری بدون استفاده از کاغذ به عنوان تجارت الکترونیک شکل گرفت. همچنین ابزارهای رایانه ای چنان دقیق و هوشمند هستند که علاوه بر آنکه به عنوان ابزاری جهت ذخیره و انتقال اطلاعات به کار می روند، قادر هستند به صورت خودکار، بدون دخالت مستقیم انسان، اطلاعات را ایجاد و پردازش کنند. اطلاعاتی که توسط ابزارهای جدید تولید، ذخیره و پردازش می شوند یا با استفاده از این ابزارها انتقال می یابند، اندک اندک به عنوان دلیل مورد استناد قرار گرفتند در نتیجه، در کنار ادله سنتی، نوع جدیدی از ادله به نام ادله الکترونیکی شکل گرفتند. ماهیت دلیل الکترونیکی، متفاوت با دلیل سنتی است. دلیل الکترونیکی، مادی و ملموس نیست، به راحتی قابل جعل و تغییر است و از آنجا که معمولاً در قراردادهای الکترونیکی و مبادلات از راه دور مورد استفاده قرار می گیرد، به دلیل عدم رویارویی فیزیکی طرفین، شناخت هویت صادرکننده سند دشوار است. همچنین مفهوم "اصل سند" به معنای سندی که برای نخستین بار به وجود آمده است در محیط الکترونیکی ممکن نیست، زیرا تمام

^۱ www.un.org/documents/ga/res/44/a4or121.htm

^۲ کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی یونسکو با همکاری سازمان اصلاحات جزایی بین المللی، مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، جلد اول، قسمت اول: اسناد جهانی، زیر نظر اردشیر امیر ارجمند، مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ص ۳۲۶، سال ۱۳۸۱.

اطلاعاتی که در صفحه ابزار های الکترونیکی مشاهده می شوند، پس از انتقال از قسمت های مختلف حافظه رایانه به نمایش در می آیند. متفاوت بودن این ویژگی ها موجب شد پذیرش دلیل در دادگاه ها بر اساس نظام ادله سنتی اثبات دعوا که برای اعتبار اسناد، نوشته بودن، تشخیص هویت صادرکننده سند و اصالت سند را لازم می داند با مشکل مواجه شود، اما استفاده روز افزون از ابزار های الکترونیکی و نیاز مبرم تجار به اعتبار دلایل الکترونیکی موجب شد در دهه ۶۰ و ۷۰ قرن بیستم، اقداماتی در جهت معتبر شمردن این نوع دلایل صورت گیرد. در این سال ها در بلژیک و فرانسه برای نخستین بار، اطلاعات الکترونیکی به عنوان اماره در دادگاه ها مورد استناد قرار گرفتند. در سال ۱۹۶۸ میلادی در انگلستان، دلایل الکترونیکی به عنوان دلیل واقعی در نظام قضایی پذیرفته شدند اما فقدان رویه یکسان در مورد اعتبار دلایل الکترونیکی در جامعه بین المللی همچنان مشکل ساز بود، دلیل الکترونیکی غالباً برای اثبات معاملات بین المللی و در روابط بین المللی مورد استفاده قرار می گرفت، به همین جهت تعارض قوانین کشورهای مختلف در پذیرش دلیل الکترونیکی و ارزش اثباتی آن، موجب از دست رفتن اطمینان در روابط تجاری می شد، در نتیجه تلاش گسترده ای برای همسان سازی قوانین کشورها در زمینه استنادپذیری اطلاعات الکترونیکی صورت گرفت و کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) در سال ۱۹۸۵ به موجب توصیه نامه شماره ۴۰/۷۱ سوابق رایانه ای یعنی اطلاعاتی را که توسط رایانه تولید، ارسال، ذخیره یا پردازش شده اند قابل پذیرش اعلام کرد. در دهه ۷۰ قرن بیستم، سیستم های رمز نگاری نامتقارن در آمریکا اختراع شدند و کانون وکلای آمریکا کمیته ای را با نام کمیته تجارت الکترونیکی جهت تلفیق تکنولوژی های مدرن با قواعد حقوقی تشکیل داد، این کمیته پس از مطالعه و بررسی، رهنمود امضای دیجیتال را منتشر کرد، این مدل در قانون امضای دیجیتال یوتا تجلی یافت و طی دو سال در اکثر ایالت های آمریکا و کشورهایی نظیر آلمان و مالزی الگوبرداری شد. در سال ۱۹۹۶، آنسیترال، جهت توسعه هماهنگی و همسان سازی حقوق تجارت بین الملل، قانون نمونه تجارت الکترونیکی را منتشر کرد؛ این قانون، با استفاده از روش معادل سازی اسناد الکترونیکی و سنتی، به استاد الکترونیکی ارزش اثباتی اعطا کرده است، این قانون مبنای قانون بسیاری از کشورها از جمله ۲۴ کشور و تعداد زیادی از ایالات مستقل و نیز قوانین متحدالشکل اتحادیه اروپا، آمریکا و کانادا قرار گرفته است.^۲

^۱ قاجار، سیامک، "مقدمه ای بر ابعاد حقوقی تجارت الکترونیکی در ایران"، صص ۳۷۴-۳۶۷، مجموعه مقالات دومین همایش تجارت الکترونیکی

^۲ www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral-texts/electronic-commerce/1996-model-status.html

در سال ۲۰۰۱، آنسیترال، با هدف مطمئن سازی امضای الکترونیکی، قانون نمونه تجارت الکترونیکی را منتشر کرد، که تمام این قانون بسط و تفسیر ماده ۷ قانون نمونه تجارت الکترونیکی در مورد امضای الکترونیکی است و بر اساس فهرست اعلام شده توسط آنسیترال، این قانون تاکنون مبنای قانون ملی هفت کشور بوده است.^۱

پس از آن در سال ۲۰۰۵، کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای تجاری بین المللی به تصویب رسید. این کنوانسیون، قراردادهای تجاری بین المللی را که از طریق ارتباطات الکترونیکی منعقد شده اند معتبر تلقی می کند، هم اکنون ۱۵ کشور به این کنوانسیون ملحق شده اند که کشور ما نیز یکی از آنهاست. پس از ظهور دلایل الکترونیکی در ایران نیز به دلیل اختلاف ویژگی های دلایل الکترونیکی و دلایل سنتی، در پذیرش دلیل الکترونیکی تردید وجود داشت، کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی قوه قضائیه با این استدلال که دلایل در نظام حقوقی ایران شمارش شده اند؛ ضبط صوت را غیر قابل استناد دانست^۲، اما نیاز جامعه به اعتبار این دلایل موجب توجه قانونگذار به این امر شد تا اینکه نهایتاً اعتبار و ارزش اثباتی دلایل الکترونیکی با تصویب قانون تجارت الکترونیک در ۱۳۸۲/۱۰/۲۹ پذیرفته شد. این قانون بر اساس قانون نمونه آنسیترال در مورد تجارت الکترونیکی و با عنایت به قانون نمونه امضای الکترونیکی وضع شده است. پس از آن، با تأسیس مرکز صدور گواهی دیجیتال در آذر ماه ۱۳۸۵، گام بلندی به سوی اطمینان دلیل الکترونیکی برداشته شد. منشأ اعتبار دلیل الکترونیکی، قانون تجارت الکترونیک است، به همین جهت ممکن است این امر مورد شبهه قرار گیرد که با توجه به عنوان این قانون که واژه تجارت را با خود دارد آیا قلمرو این، قانون صرفاً دلایل تجاری الکترونیکی را در بر می گیرد یعنی آیا احکام این قانون صرفاً در دلایل تجاری قابل اعمال است و یا شامل دلایل الکترونیکی که در دعاوی کیفری و حقوقی مورد استناد قرار می گیرند نیز می شود مثلاً در صورتی که در یک دعوی حقوقی، زوجه ضمن یک سند الکترونیکی، زوج را از پرداخت مهریه ابراء نموده باشد آیا اعتبار چنین سندی می تواند مشمول قانون تجارت الکترونیک باشد. برای پاسخ به این سوال ابتدا تجارت الکترونیکی را تعریف می کنیم. تعاریف متفاوتی از این واژه ارائه شده است، برخی گفته اند: «تجارت الکترونیک، مبادله اطلاعات تجاری بدون استفاده از کاغذ است که در آن نوآوری هایی مانند مبادله الکترونیکی داده ها، پست الکترونیکی، تابلوی اعلانات

^۱ www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral-texts/electronic-commerce/2001_model-status.html.

^۲ حسینی، محمد رضا، قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، چاپ دوم، انتشارات مجد، ۱۳۸۳، ص ۱۶۵.

الکترونیکی، انتقال الکترونیکی وجوه و سایر فناوری های مبتنی بر شبکه به کار برده می شود^۱». تجارت الکترونیک، به این صورت نیز تعریف شده است: «استفاده از کامپیوترهای یک یا چند شبکه برای ایجاد و انتقال اطلاعات تجاری که عمدتاً شامل خرید و فروش اطلاعات، کالاها و خدمات از طریق اینترنت می باشد^۲». وجه مشترک این تعاریف، این است که تجارت الکترونیک، به هر حال قلمرو تجارت را در بر می گیرد اما بر خلاف این تعاریف، قانون تجارت الکترونیک، قلمرو خود را محدود به موضوعات تجاری نکرده است. ماده ۱ این قانون در معرفی قلمرو شمول قانون مقرر می دارد: «این قانون مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسط های الکترونیکی و با استفاده از سیستم های ارتباطی جدید به کار می رود». پس قواعد و احکام این قانون در مورد تمام اطلاعاتی که توسط ابزارهای الکترونیکی یا سیستم های ارتباطی جدید مبادله شده و یا ذخیره می شوند اعمال می شود و محدودیتی برای موضوع آنها تعیین نشده است، بنابراین چنین اطلاعاتی حتی اگر موضوع آنها امور تجاری نباشد تحت شمول این قانون قرار می گیرند. دقت در مواد این قانون نیز نشان می دهد که قلمرو این قانون صرفاً امور تجاری نیست. به عنوان مثال مواد ۶، ۷ و ۸ قانون تجارت الکترونیک در مواردی که وجود یک نوشته امضا یا ارائه سند^۳ از نظر قانون لازم باشد داده پیام را در هر مورد معادل این الزامات قانونی می دانند، در این مواد واژه "قانون" به معنای عام به کار رفته است پس می تواند تمام قوانین را شامل شود و محدود به قانون تجارت نشده است، از طرفی ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک مواردی را از شمول اصل برابری داده پیام و نوشته خارج کرده است که یکی از این موارد، اسناد مالکیت اموال غیر منقول است. با توجه به آنکه این اسناد در زمره اسناد مدنی هستند درمی یابیم قلمرو قانون تجارت الکترونیک و احکام آن و نیز اصل برابری داده پیام و نوشته، تمام دلایل را شامل می شود و صرفاً شامل امور تجاری نیست، در غیر این صورت نیازی به مستثنا کردن اسناد مالکیت اموال غیر منقول که نوعی از اسناد مدنی هستند از اصل کلی برابری داده پیام و نوشته نبود، زیرا در چنین فرضی این اسناد به خودی خود خارج از قلمرو قانون قرار می گرفتند.

آیین نامه استنادپذیری ادله الکترونیکی که مصوب سال ۱۳۹۲ است آخرین مقرر قانونی در زمینه ادله الکترونیکی می باشد که در این تحقیق به موادی از آن اشاره خواهد شد.

^۱ باجاج و دبجانی ناگ، "از مبادله الکترونیکی اطلاعات تا تجارت الکترونیکی"، صص ۴۳-۳ از مبادله الکترونیکی اطلاعات تا تجارت الکترونیکی، ترجمه ایرج بهنام مجتهدی، تهران، مؤسسه اطلاعات مطالعات و پژوهش های بازرگانی، ۱۳۷۶.

^۲ فیضی چکاب، غلام نبی، "وضعیت حقوقی و قانونی تجارت الکترونیکی در ایران و جهان"، مجموعه مقالات دومین همایش تجارت الکترونیکی، همان ص ۲.

تقسیم مطالب

در این تحقیق در سه بخش به بررسی موضوع می پردازیم، نخست مقدمه تاریخیچه دلیل الکترونیکی و کلیات را بیان می کنیم؛ در بخش اول به شناخت دلیل الکترونیکی و قواعد آن از جمله تعریف دلیل الکترونیکی، تفاوت آن با دلیل سستی، منابع دلیل الکترونیکی، نحوه بازیابی و حفاظت از دلیل و انواع آن می پردازیم و انواع این نوع دلیل را بررسی می کنیم. در بخش دوم اعتبار و ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی را بررسی می نماییم و در نهایت در بخش سوم به بررسی فقهی ادله الکترونیک در فقه پرداخته ایم.

بخش اول

شناخت دلیل الکترونیکی، ویژگی ها، ارکان و انواع دلیل الکترونیکی

فصل اول: تعریف دلیل، داده پیام و دلیل الکترونیکی

در این فصل به بررسی تعریف دلیل، داده پیام و دلیل الکترونیکی می پردازیم.

مبحث اول: تعریف دلیل در لغت و اصطلاح

دلیل در زبان و ادب پارسی از جمله به معنای «راهنما»، «راه نماینده»، «راهنما» و «رهنمون»^۱ و «گواه» و «نشان»^۲ آمده و جمع مکسر آن در زبان عربی «ادله» یا دلایل است. در زبان و ادبیات فرانسه نیز «دلیل» به معنای «شاهد» و «نشانه» به کار گرفته شده و از معنای پارسی دلیل جدا نیفتاده است. با استفاده از این مفاهیم، دلیل را می توان «نمایان کننده» یا «نمایاننده» نیز معنا نمود.

در حقوق هنگامی سخن از دلیل می شود که رویدادی هدایتگر حرکت عقل به سوی واقع شود؛ به بیان دیگر، هرگاه عقل از نشانه های یافته خود، بتواند به امری مجهول پی ببرد، آن نشانه را دلیل می گویند. به همین اعتبار است که گاه دلیل مرادف با برهان و قیاس نیز به کار برده می شود و گفته اند «هرچه روح را به وجود حقیقت اقناع کند، دلیل است».^۳

در عالم حقوق، دلیل در دو مفهوم مورد توجه قرار گرفته است. نخست در مفهوم اخص، به هر وسیله ای گفته می شود که در قانون پیش بینی شده و در مراجع قضایی سبب اقناع وجدان دادرس به واقعیت امر مورد ادعا شود. با توجه به ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی^۴ و با مراجعه به ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی که در آن «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می نمایند»، معلوم می شود که قانون گذار در امور و دعاوی حقوقی از مفهوم اخص دلیل پیروی نموده است؛ چرا که در این نوع دعاوی، قاضی اصولاً نقش حکم را ایفای کند و جز در موارد استثنایی، عملاً وظیفه او اظهار نظر بر مبنای ادله ارائه شده از سوی اصحاب دعواست و خود در مقام تحصیل دلیل به سود یکی از اصحاب دعوا بر نمی آید؛ به همین دلیل گفته می شود «قاضی حقوقی بر مبنای «حقیقت صوری» اتخاذ تصمیم می کند و به

۱. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، چاپ اول از دوره جدید، انتشارات دانشگاه تهران، جلد هفتم، ص ۹۷۳۶-۹۷۳۵.

۲. انصاف پور، غلام رضا، فرهنگ کامل فارسی، چاپ اول، تهران، انتشارات زوار، ص ۴۴۵.

۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، اثبات و دلیل اثبات، چاپ چهارم، نشر میزان، جلد اول، ص ۲۰.

۴. ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی: «دلایل اثبات دعوا از قرار ذیل است: (۱) اقرار، (۲) اسناد کتبی، (۳) شهادت، (۴) امارات، (۵) قسم».

این ترتیب، طبیعی است که دلیل در ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان امری که اصحاب دعوا برای اثبات مدعای خود ارائه می دهند، تعریف شود.^۱

دوم، در مفهوم اعم، عمل فراهم آوردن وسایلی است که وجدان دادرس را اقناع می نماید؛ پس اینکه گفته می شود «بار دلیل بر دوش مدعی» است، دلیل در این مفهوم اعم به کار رفته و به معنای آن است که «تدارک، تهیه و ارائه وسایلی که وجدان دادرس را نسبت به واقعیت امر مورد ادعا اقناع می نماید، به عهده مدعی است». ^۲ این مفهوم هرچند در امور حقوقی، به ویژه در مقام تدارک، تهیه و ارائه دلیل از سوی خواهان یا خوانده بی معنا نیست، ولی اگر بپذیریم که در امور حقوقی، نظام ادله قانونی پذیرفته شده است و این بدین معناست که برای اقناع وجدان ^۳ دادرس، تنها ادله ای پذیرفته می شود که در قانون با توان اثباتی مشخص پیش بینی شده است، مفهوم دلیل به معنای اخص آن در امور حقوقی بیشتر جلوه می کند اما در امور کیفری، دلیل به مفهوم اعم آن مدنظر است و به همین جهت گروهی از نویسندگان اقامه دلیل را به «تمهید وسایلی که بتواند دادرس را به درست بودن ادعا تأمین کند»^۴ تعریف کرده اند.

در امور کیفری، از آنجا که ارتکاب جرم باعث اخلال در نظم و امنیت جامعه می گردد و هدف دعوای کیفری، کشف حقیقت و دستیابی به مجرم واقعی به منظور اعمال مجازات قانونی است، علاوه بر دادستان یا شاکی، خود قاضی کیفری نیز در صورت لزوم باید به تکمیل ادله و یا تحصیل ادله کاملاً جدیدی که بتواند در سرنوشت محاکمه مؤثر باشد بپردازد.

تفاوت بین نقش قاضی حقوقی و کیفری را می توان در این حقیقت جست و جو کرد که اولاً بر خلاف امور حقوقی، «در دعوای کیفری معمولاً ادله اثبات قبل از ارتکاب جرم تهیه و تمهید نمی شود: ثانیاً متهمان در اغلب موارد و در صورت امکان در صدد امهال دلایلی بر می آید که بتواند بزهکاری آنان را به اثبات رسانند»^۵، پس باید قاضی کیفری در تهیه ادله اثبات جرم و تسریع در تحصیل و تسجیل دلیل در مراحل ابتدایی تعقیب فعال باشد و به عبارت دیگر، قاضی کیفری، جز در موارد استثنایی نباید در چارچوب

^۱ آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، چاپ چهارم، نشر سمت، جلد دوم، ص ۲۰۰.

^۲ شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، چاپ سوم، انتشارات دراک، جلد سوم، ص ۸۴-۸۳.

^۳ اقناع به معنای «قانع کردن و راضی کردن» و وجدان به معنای «قوه ای در باطن شخص که وی را از نیک و بد اعمال آگاهی

دهد» معین، محمد، فرهنگ فارسی، دوره شش جلدی، چاپ هفدهم، تهران، انتشارات امیر کبیر، جلد اول.

^۴ H.campbell black.op .cit ,p.۱۲۱۵.

^۵ آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، چاپ چهارم، نشر سمت، جلد دوم، ص ۲۰۰.

ادعا هاو ادله اثبات دعوا محصور گردد و «خود می تواند و باید اقدام به کشف حقیقت کرده و در جهت آنچه «حقیقت مادی» نامیده می شود، گام بردارد».^۱

برخی از نویسندگان با توجه به ویژگی های دلیل در حقوق اسلامی و با تکیه بر مفاهیم کلی و فلسفی، تعاریف چندی را از دلیل ارائه کرده اند: «راهنمای اندیشه را دلیل باید نامید؛ خواه در این راهنمایی وصول به مجهول مورد نظر باشد یا صرفاً وصول به هدف مورد توجه باشد؛ هرچند که مجهول حل نشود»^۲ یا «دلیل به چیزی گفته می شود که ذهن آدمی را از مجهول به معلوم رهنمون گردد، خواه به طور قطعی باشد و خواه به طور ظنی»^۳ یا «دلیل چیزی است که برای اثبات امری در خصوص دعاوی به کار می رود. قوانینی که جنبه اثباتی دارند و کاشف از امری می باشند، دلیل نامیده می شود»^۴. برخی از حقوق دانان نیز با تکیه به جنبه اقناع وجدان دادرس به عنوان عنصر مقوم دلیل یا با تکیه بر اثبات ادعا، در مقام تعریف دلیل برآمده اند: «آنچه وجدان دادرس را در اثبات ادعا قانع می کند، در علم حقوق اصطلاحاً دلیل نامیده می شود»^۵ یا «ادله اثبات دعوی در مراجع قضایی به کار می رود ادعای مدعی را می تواند اثبات کند».^۶ برخی دیگر از حقوق دانان کیفری با توجه به هدف دلیل که همانا کشف حقیقت و دستیابی به واقعیت است و با عنایت به نقش دلیل در مسیر دادرسی کیفری، آورده اند که «دلایل که مبنای علم و یقین قاضی در اثبات بزهکاری است، مجموعه وسایلی است که به کمک آن، قاضی جزایی واقعیت ها را کشف و بر حقایق نامعلوم آگاهی یافته، پس از وقوف کامل به وقوع جرم و شناخت فاعل مادی و معنوی آن، به تصمیم قضایی مبادرت می ورزد»^۷ و برخی در مقام تعریف دلیل در امور جزایی و با توجه به ویژگی های دلیل در امور کیفری، دلیل را اینگونه تعریف نموده اند: «دلیل مجموعه قواعد قابل اجرا برای احراز یک جرم در ارتباط با وقایع بیرونی و یا رفتار شخص مورد تعقیب است»^۸ یا «در امور کیفری دلیل عبارت از هرگونه وسیله ای است که وجود یا عدم امری و یا

۱. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، چاپ چهارم، نشر سمت، جلد دوم، ص ۲۰۱.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، چاپ چهارم، تهران، چاپخانه سپهر، جلد ۴، ص ۳۱۲.

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اسلام، گنج دانش، ۱۳۵۸، ص ۴۵.

۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ یازدهم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ص ۳۰۹.

۵. صدرزاده افشار، سید محسن، ادله اثبات دعوا در حقوق ایران، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ص ۳.

۶. حسینی نژاد، حسینقلی، ادله اثبات دعوی، چاپ اول، تهران، مؤسسه نشر میزان، ص ۷.

۷. خزانی، منوچهر، جزوه آیین دادرسی کیفری، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ۷۱.

۸. گلدوزیان، ایرج، ادله اثبات دعوا، چاپ دوم، تهران، مؤسسه نشر میزان، ص ۱۸.

صحت و سقم ادعایی را اثبات کند و یا دلیل عبارت از هر وسیله قانونی است که مقامات قضایی را در کشف حقیقت و حصول اقتناع وجدانی و اتخاذ تصمیم عادلانه یاری بخشد.^۱

دلیل در آیین دادرسی کیفری ترسیم کننده مسیری است که مراحل مختلف دادرسی کیفری را از لحظه کشف جرم تا صدور حکم به هم پیوند می دهد و در این مسیر، ادله برای «اثبات جرم» یا «نفی اتهام» مورد استناد قرار می گیرند.

در کلیه مراحل دادرسی کیفری از مرحله پلیس قضایی تا مرحله انشای رأی «وحدت تئوری دلیل» حاکم است و هدف تحصیل و تقدیم دلیل جستجو جوی حقیقت مادی و کشف واقعیت است.

تقسیم دلیل: دلیل بر اساس نوع حکمی که از آن استفاده می شود به دو دسته تقسیم می شود:

۱- دلیل اجتهادی: دلیلی که حکم واقعی از آن به دست می آید، مثل کتاب.

۲- دلیل فقهاتی: دلیلی که حکم ظاهری از آن به دست می آید مثل: استصحاب، براءت، تخییر و احتیاط.

دلیل فقهاتی یا اخذ شده از سنت است و یا دلیل عقلی دارد؛ لذا نمی توانیم بگوئیم، ادله اجتهادی، مثل کتاب و سنت و اجماع و عقل و در مقابل آن، ادله فقهاتی باشد. گویا آنها غیر از کتاب و سنت و اجماع و عقل هستند.^۲

ولی مسامحتا به دلیل اینکه ادله فقهاتی یک ادله مشخص کوچک شناخته شده هستند، می توان آنها را در مقابل سایر اجزا وسیع عقل و سنت قرار داد، چون مدلول حکمی آنها با سایر اجزا متفاوت است (یکی دال بر حکم واقعی و دیگری ظاهری است)

دلیل در فرهنگ لغت فارسی عمید به معنای آنچه برای ثابت کردن امری بیاورند؛ حجت و برهان، رهبر، راهنما، مرشد، آمده است و به دو نوع دلیل عقلی: دلیلی که مبتنی بر حکم عقل باشد و دلیل نقلی: دلیلی که مبتنی بر احکام شرع باشد تقسیم می شود.

^۱ آشوری محمد، آیین دادرسی کیفری، چاپ چهارم، نشر سمت، جلد دوم، ص ۲۰۱.

^۲ دکتر الفضلی، مبادی اصول فقه، ص ۱۷.

دلیل در اصطلاح اصولیین عبارت است از چیزی که وصول و رسیدن به آن، علم به مطلوب راممکن می سازد.^۱ به دیگر سخن؛ در اصطلاح اصولی ها، دلیل به چیزی گفته می شود که قابلیت استنباط حکم شرعی از آن وجود دارد، و وسیله ای است که مجتهد را وجدانا یا تعبدا به حکم واقعی می رساند.^۲

در اصطلاح عرف، به چیزی اطلاق می شود که امر مجهولی را اثبات نماید.

بنابراین، با توجه به آنچه گذشت و به عنوان جمع بندی این مبحث، دلیل در امور کیفری را می توان اینگونه تعریف کرد: «هر وسیله یا شیوه قانونی که برای اثبات جرم و انتساب آن به متهم یا نفی اتهام و به هدف کشف حقیقت مورد استفاده قرار می گیرد.»^۳

مبحث دوم: تعریف داده پیام

با توجه به آنکه آگاهی از مفهوم داده پیام لازمه درک مفهوم "دلیل الکترونیکی" است، ابتدا با این مفهوم آشنا شده و آن گاه به تعریف دلیل الکترونیکی می پردازیم. داده ها معمولا از سوی انسانها به صورت حروف، اعداد، علائم و در رایانه به صورت نمادهایی (همان رمزهای صفر و یک) قراردادی ارائه می شوند. اصطلاح داده یک واژه نسبی است؛ یعنی اگر موجب درک و فهم لازم و کامل در این مرحله شده است به عنوان آگاهی یا اطلاعات از آن نام می برند و چنانچه موجب درک و فهم کامل نگردد به عنوان همان داده به شمار می آیند و چون هدف نهایی، آگاهی و اطلاعات است باید از سوی دست اندرکاران (انسان یا رایانه) دستکاری یا پردازش شوند.^۴ بند الف ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک "داده پیام" را چنین تعریف کرده است: «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری یا فناوری های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می شود.» بنابراین داده پیام، یک واحد اطلاعاتی است که به صورت دیجیتال در حافظه رایانه ذخیره شده، یا یک حرف یا کلمه در قالب کاغذ است که از طریق نمابر دریافت شده است.^۵ با توجه به پیشرفت روز افزون فناوری، قانونگذار جهت پویایی قانون، داده پیام را به صورت موسع تعریف کرده است و آن را صرفا ناشی از وسایل الکترونیکی و نوری ندانسته است

^۱-مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن کریم، ج ۳، ص ۲۳۵، مرکز نشر علامه مصطفوی.

^۲مرکز مطالعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، ص ۱۳۰، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۳۸۹ ش.

^۳تدین، دکتر عباس، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، زمستان ۹۱، ص ۳۳.

^۴عالی پور، دکتر حسن، حقوق کیفری فناوری اطلاعات، انتشارات خرسندی، چاپ چهارم، ص ۳۶، سال ۱۳۹۵.

^۵-گزارش توجیهی پیش نویس قانون تجارت الکترونیک، مرکز اسناد مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، ۱۳۸۰، ص ۳.

بلکه سایر ابزارهای موجود از قبیل تلگرام، تلکس و کلیه فناوری هایی که در آینده به وجود خواهد آمد می توانند منشأ تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش اطلاعات باشند را نیز دربر می گیرد.

ایراد وارد بر این تعریف آن است که "داده پیام" نماد نیست بلکه خود، نوعی اطلاعات است که با ابزار الکترونیکی نمایش داده می شود. از طرفی استفاده از واژه "پیام" ممکن است موجب این شبهه شود که این مفهوم، صرفاً شامل اطلاعاتی است که از طریق ابزار های ارتباطی منتقل می شوند، در حالی که این مفهوم شامل سوابق تولید شده رایانه ای که قصد انتقال آنها وجود ندارد نیز می شود. بند ۱ قانون نمونه تجارت الکترونیک آنیسترال^۱، داده پیام را چنین تعریف کرده است: «اطلاعاتی است که به وسیله ابزارهای الکترونیکی، نوری یا مانند آن از قبیل تبادل الکترونیکی داده ها، پست الکترونیکی، تلکس یا فکس، تولید، ارسال، دریافت یا ذخیره می شود». در این تعریف ابزار های تولید اطلاعات با توجه به کارکرد آنها تعیین می شوند، به این معنا که ابزارهای الکترونیکی، نوری و ابزارهایی که بتوانند کارکرد ابزارهای مذکور را انجام دهند می توانند منشأ ایجاد داده پیام باشند، اما اگر ابزار هایی که فاقد چنین کارکردی هستند منشأ اطلاعات باشند، مشمول تعریف داده پیام قرار نمی گیرند^۲. بنابراین این تعریف مضیق تر از تعریف قانون ایران است زیرا در قانون ایران، علاوه بر ابزارهای الکترونیکی و نوری، تمامی ابزارهایی که در آینده به وجود می آیند حتی اگر نتوانند کارکرد ابزارهای الکترونیکی و نوری را ایفا کنند می توانند منشأ داده پیام باشند همچنین قانون ایران، اطلاعاتی را نیز که توسط ابزار های الکترونیکی یا نوری پردازش شده اند مشمول تعریف مذکور می داند.

مبحث سوم: تعریف دلیل الکترونیکی

در قوانین موجود تعریفی از دلیل الکترونیکی ارائه نشده است اما برخی از محققین دلیل الکترونیکی را چنین تعریف نموده اند:

دلیل الکترونیکی عبارت از: «هرگونه داده یا نرم افزار یا سخت افزار الکترونیکی که بتواند اطلاعات ارزشمندی را در راستای اثبات ادعا، کشف جرم یا استدلال قضایی به دست بدهد»^۳.

۱. uncitral model law on electronic commerce with guide to enactment, ۱۹۹۶. united nations. www.unictral

۲. جاویدنیا، جواد، جرایم تجارت الکترونیکی، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ص ۲۰۸.

۳. uncitral model law on electronic commerce with guide to electment, ۱۹۹۶, n. ۳۱.

ادله الکترونیکی محدود به ادله رایانه ای نمی باشد بلکه کلیه ادله ای که میتوان از طریق دستگاه های الکترونیکی همچون تلفن، دورنگار، پیجر، پیام های الکترونیکی و صوتی و... کسب و مجرم را دستگیر نمود^۱.

دلیل الکترونیکی، دلیلی است که ویژگی "الکترونیکی" دارد، یعنی "دلیل الکترونیکی" مفهومی اخص از دلیل است اما این به آن معنا نیست که این نوع دلیل، دارای تمامی ویژگی های یک دلیل سنتی است بلکه ماهیت الکترونیکی آن، موجب آثاری می شود که آن را از دلیل سنتی متمایز می کند، از جمله آنکه نمی توان دلیل الکترونیکی را در هشت قالب سنتی مذکور جای داد بلکه برخی آن را قالب نهمی از دلایل دانسته و پیشنهاد کرده اند در بخش مربوط به اصول اساسی ادله در قانون مدنی و یا ذیل مبحث اسناد، عنوان جدیدی به نام دلیل الکترونیکی و یا واژه ای عامتر به آن افزوده شود زیرا پیشرفت فناوری های اطلاعاتی ممکن است واسطه های دیگری را با آثار مشابه به بازار عرضه کند. مفهوم دلیل الکترونیکی نه تنها دلایلی را که توسط ابزارهای الکترونیکی به وجود آمده اند بلکه انواع دلایلی را که توسط سایر ابزارهای فناوری جدید اعم از دیجیتالی^۲، مغناطیسی^۳، نوری^۴ و الکترومغناطیسی^۵ ایجاد شده اند و نیز دلایل ایجاد شده توسط ابزار های دیگری که در آینده ابداع خواهند شد را شامل می شود اما وجه مشترک تمامی آنها این است که دلیل الکترونیکی به صورت "داده پیام" است. اگرچه قانون گذار تعریفی از دلیل الکترونیکی ارائه نداده است اما با توجه به مراتب مذکور، می توان آن را چنین تعریف کرد: «دلیل الکترونیکی داده پیامی است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می نمایند». با توجه به تعریف داده پیام مندرج در بند الف ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک، "دلیل الکترونیکی"، هر اطلاعات، مفهوم یا نمادی از واقعه است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری های جدید اطلاعات، تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می شود و اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می نمایند.

با این تعریف دلایل الکترونیکی از نظر روش ایجاد به سه نوع تقسیم می شود:

۱. دلایل تولید شده به وسیله رایانه: این دلایل متضمن اظهار و بیان انسان یا فعل کاربر نیستند بلکه

خروجی برنامه های رایانه ای هستند و رایانه مستقلا و بدون دخالت انسان بر اساس تعریفی که برای آنها

^۱ جاوید نیا، جواد، همان.

^۲ digital

^۳ magnetic

^۴ optical

^۵ electromagnetic

طراحی شده است داده ها را پردازش می کنند، مثل سوابق تلفن و رسیدهای دستگاه خودپرداز بانک(ATM)^۱

۲. دلایل ذخیره شده در رایانه: این دلایل توسط کاربر مستقیماً به رایانه وارد می شوند و رایانه نقشی در تولید آنها ندارد مثل پیام های پست الکترونیکی^۲ و فاکتورهای فروش.

۳. دلایل پردازش شده به وسیله رایانه: که داده هایی که توسط کاربر به رایانه وارد می شود توسط رایانه پردازش می شود مثل زمانی که با کاهش موجودی انبار، سیستم به صورت خودکار، سفارش کالا می دهد بنابراین در جریان تولید این دلایل هم فعل انسان و هم رایانه دخیل هستند.

بنابراین هر کدام از موارد زیر می تواند نوعی دلیل الکترونیکی باشد:

۱- پایگاه های اطلاعاتی^۳

۲- سیستم های اجرایی^۴

۳- برنامه های کاربردی^۵

۴- مدل های تولید شده رایانه ای^۶

۵- پیام های پستی صوتی یا الکترونیکی^۷

۶- تمامی اطلاعات ذخیره شده در حافظه رایانه

۷- گزارشی از تراکنش های سیستم الکترونیکی^۸

۸- برنامه های صفحه گسترده^۹

۱. automated teller machine.

۲. electronic mail message.

۳. database

۴. operating system

۵. application program

۶. computer-generated model

۷. electronic and voice mail message

۸. atm transaction log

۹. spread sheet

۹- نسخه های چاپی رایانه ای^۱

۱۰- پوشه های صوتی یا تصویری دیجیتالی.

فصل دوم: ویژگی و اهمیت دلیل الکترونیکی

در این فصل به بررسی ویژگی ها و اهمیت دلیل الکترونیکی می پردازیم.

مبحث اول: اهمیت ادله الکترونیکی

در عرصه فناوری اطلاعات و ارتباطات، دو فناوری یعنی رایانه و مخابرات نقش تعیین کننده ای به عهده داشته است. رایانه با تسریع و تسهیل پردازش اطلاعات و مخابرات با نشر این اطلاعات پردازش شده، تحولی شگرف در قرن بیستم ایجاد نموده اند؛ چرا با کشف قابلیت های شگرف ناشی از تلفیق این دو فناوری، انقلابی در عرصه فناوری اطلاعات و ارتباطات رقم خورد که اوج آن را می توان در ظهور شبکه های اطلاع رسانی رایانه ای جهانی مشاهده نمود. این شبکه ها که خود از بسیاری سیستم های رایانه ای متصل به یکدیگر تشکیل شده اند، به مدد فناوری های پیشرفته مخابراتی با یکدیگر ارتباط برقرار کرده و فضایی با ویژگی های کاملاً متمایز از دنیای فیزیکی به وجود آورده اند که عده ای آن را فضای مجازی و عده ای دیگر فضای سایبر نامیده اند.^۲ فضای سایبر «تمامیت الکترونیکی پدید آمده از طریق ارتباط جهانی مجموع وسایل ایجاد، ذخیره، پردازش و انتقال داده های الکترونیکی با ویژگی های شبیه سازی و مجازی سازی» تعریف شده است.^۳ این فضای بالقوه، هیچ حد و مرزی ندارد و فاقد هرگونه قدرت مرکزی است به گونه ای که «گمنامی، فراری ادله، فقدان مرز، حضور کمرنگ پلیس، ارتباط فوری با یک تماس ساده، پیچیدگی رو به رشد» فضای سایبر را به یک محیط عالی برای بزهکاران تبدیل نموده است؛ چرا که این فضا مانند دیگر شئون زندگی اجتماعی بشر از گزند پدیده ای به نام جرم در امان نمانده است.

به طور کلی، آنچه امروزه تحت عنوان «جرم سایبر» از آن یاد می شود دو دسته از جرائم را در بر می گیرد؛ گروه اول، جرائمی هستند که مانند آنها در دنیای مادی و فیزیکی نیز وجود دارد و فضای سایبر بدون

^۱ computer printout

^۲ جلالی فراهانی، امیر حسین، «استناد پذیری ادله الکترونیکی در امور کیفری» مجله فقه و حقوق، سال سوم، شماره ۱۳، ص ۱۰.

^۳ حسینی، جعفر، «حمایت کیفری از حریم خصوصی در فضای سایبر»، ص ۲۳.

تغییر ارکان مجرمانه شان، با امکاناتی که در اختیار مجرمان قرار می دهد، ارتکاب آنها را تسهیل میکند. جرایم تحت شمول این حوزه بسیار گسترده است و از جرایم علیه امنیت ملی و حتی بین المللی نظیر اقدامات تروریستی تا جرایم علیه اموال و اشخاص را در بر می گیرد؛ گروه دوم، به سوء استفاده های انحصاری از این فضا مربوط می شود که امکان ارتکاب آنها در فضای فیزیکی میسر نیست. جرایمی از قبیل دسترسی غیر مجاز به داده ها یا سیستم ها یا پخش برنامه های مخرب مانند ویروس ها جز در فضای سایبر قابلیت ارتکاب ندارد.

در کنار تحولات گوناگونی که در مفهوم جرم و شیوه ارتکاب آن در فضای سایبر پدیدار گشت، حوزه کشف علمی جرایم مرتبط نیز دچار تحول و دگرگونی گردید^۱ به گونه ای که از آغاز بحث مقابله کیفری با جرایم رایانه ای، مسائل راجع به آیین دادرسی کیفری از جمله ادله ناشی از این سیستم ها و مشکلات پیرامون آن چگونگی تحصیل ادله الکترونیکی و اثبات جرایم سایبری مورد توجه و مطالعه قرار گرفت. علی- الاصول، برای اینکه هرگونه اطلاعات در هر قالب اعم از الکترونیکی و غیر الکترونیکی قابلیت ارائه به دادگاه را داشته باشد و از سوی مرجع قضایی نیز مورد استناد قرار گیرد، باید نخست هویت پدید آورنده آن معلوم باشد و دوم اطلاعات معتبر و قابل اعتماد باشند^۲. نبود یا نقص هر یک از این شرایط باعث رد ادله و سلب ارزش اثباتی آنها می گردد.

احراز معیار نخست در خصوص اسناد وادله فیزیکی چندان دشوار نیست ولی در مورد ادله الکترونیکی با توجه به ویژگی ناشناختگی یا گمنامی اشخاص در فضای سایبر، به راحتی امکان پذیر نیست به این ترتیب به نظر می رسد اگر احراز هویت پدید آورنده ی یک سند یا سابقه الکترونیکی را یکی از ازکان استناد پذیری ادله الکترونیکی قلمداد نماییم باید گفت که حد اقل چنین ضابطه ای در خصوص اسناد الکترونیکی دارای منشأ شبکه ای، قابل اثبات نیست یا اثبات آن با مشکلات بسیاری همراه است؛ اما به لحاظ شیوه به کارگیری انواع ارتباطات الکترونیکی «ضرورت» اقتضا می کند تا در این راستا، یک سری امور و وقایع مفروض انگاشته شود و بار اثبات بر عهده طرف مقابل قرار گیرد.^۳

در عین حال، با توجه به رواج پیام های الکترونیکی در حوزه های حساس و مهمی مانند تجارت و بازاریابی الکترونیکی، بهره گیری از فناوری رمزنگاری در این حوزه به ویژه به صورت امضاهای الکترونیکی

^۱ دزیانی، محمد حسن، جزوه آموزشی حقوق سایبر. جرایم سایبری، دادگستری استان تهران، ص ۵۲.

^۲ جلالی فراهانی، امیر حسین، استناد پذیری ادله الکترونیکی در امور کیفری، مجله فقه و حقوق، سال سوم، شماره ۱۳، ص ۱۲.

^۳ در خصوص «بار اثبات» رک: رحم دل، منصور، قانون اساسی و بار اثبات در امور کیفری، نشریه حقوق اساسی، سال ۴، شماره ۸، ص ۱۰۱.

به منظور شناسایی هویت پدیدآورنده نیز مورد توجه قرار گرفته است. به کارگیری امضاهای دیجیتال مطمئن، حداقل دو نتیجه ارزشمند را به همراه دارد: نخست اینکه تمامیت محتوای موجود در پیام الکترونیکی تضمین می‌گردد زیرا تنها کسانی به آن دسترسی دارند که کلید اختصاصی رمزگشایی آن را در اختیار داشته باشند لذا هر گونه تغییر در محتوای پیام قاعدتا متوجه دارندگان این کلید است مگر اینکه به نحوی دیگر خلاف این فرضیه اثبات شود؛ دوم اینکه، اثبات هویت پدیدآورنده پیامی که امضای الکترونیکی مطمئن به آن ضمیمه شده، مقدور می‌گردد.^۱

تا زمان فراگیری امضای الکترونیکی مطمئن، توجه به سوابق و اسناد الکترونیکی و چاپی ارائه دهندگان خدمات اینترنتی به ویژه ارائه دهندگان خدمات اینترنتی نیز می‌تواند برای احراز هویت پدید آورندگان آثار مورد توجه قرار گیرد.

ماده ۲۲ لایحه جرایم رایانه ای^۲، در خصوص نگهداری داده‌ها مقرر می‌دارد «کلیه ایجاد کنندگان نقاط تماس بین المللی و ارائه کنندگان خدمات دسترسی موظف اند داده‌های حاصل از مبادله داده محتوا را حداقل تا سه ماه پس از ایجاد و اطلاعات کاربران را حداقل تا سه ماه پس از خاتمه اشتراک نگهداری نمایند». بند ۳-۵-۵ آیین نامه واحدهای ارائه کننده خدمات اطلاع رسانی و اینترنتی نیز آورده است «هر وب موظف است اطلاعات کلی کاربران و ISPهای^۳ مربوط را ثبت و یک نسخه از آن را به وزارت پست و تلگراف و تلفن اعلام نماید».

فصل اول مبحث سوم قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۳/۱۰/۲۴ به موضوع «امضا و سابقه الکترونیکی مطمئن» توجه نموده است. بر اساس ماده ۱۰ این قانون «امضای الکترونیکی مطمئن باید دارای شرایط زیر باشد: الف-نسبت به امضاکننده منحصر به فرد باشد؛ ب- هویت امضاکننده «داده پیام»^۴ را معلوم نماید؛ ج- به وسیله امضاکننده یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد؛ د- به نحوی به یک «داده پیام» متصل شود که هر تغییری در آن «داده پیام» قابل تشخیص و کشف باشد». ماده ۱۱ نیز سابقه الکترونیکی مطمئن را داده پیامی دانسته است که «با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن، ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و قابل درک است».

^۱ جلالی فراهانی، امیر حسین، حریم داده‌های الکترونیکی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره ۸۰۶۹، ص ۵۰.

^۲ لایحه جرایم رایانه ای در تاریخ ۸۴/۳/۲۵ به تصویب هیئت وزیران رسیده است.

^۳ این کلمه مخفف Internet service provider به معنای مراکز تأمین کننده خدمات اینترنتی است.

^۴ داده پیام «هرنمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود». (ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی)

معیار دومی که رعایت آن در کنار احراز هویت پدید آورنده داده های الکترونیکی موجب استناد پذیری آنها می شود، اعتبار ادله است. بر اساس قاعده «بهترین دلیل» فقط اصل مستندات قابل استناد و واجد ارزش قضایی است و بر همین اساس، قانون گذار در مورد اصالت داده های الکترونیکی به وضع قانون پرداخته است. به عنوان نمونه، ماده ۸ قانون تجارت الکترونیکی مقرر می دارد هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل ارائه و یا نگهداری شود، این امر یا نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده پیام در صورت وجود شرایطی که دقیقاً در این ماده مشخص شده است، امکان پذیر خواهد بود. مراجع قانونی و قضایی رعایت ضوابط فنی، پرسنلی و محیطی که در مجموع از آنها به «امنیت محیط داده پردازی الکترونیک» یاد می شود، توجه دارند. برای اینکه ادله ابرازی از سوی قانون استناد پذیر باشد باید «زنجیره حفاظتی» در مورد آنها رعایت شده باشد به این معنا که «چهار مرحله پیوسته ۱- شناسایی ۲- محافظت، جمع آوری و مستند سازی ۳- طبقه بندی، مقایسه و ماهیت انگاری و ۴- بازسازی» به اجرا در آید.^۱

در مرحله شناسایی، سخت افزار و داده های رایانه ای که با جرم ارتكابی در ارتباط هستند، شناسایی می شود. سپس مجریان قانون، ادله تحصیلی را به گونه ای مورد حفاظت قرار می دهد تا در دادگاه وضعیت اصلی خود را نشان دهند. در مرحله طبقه بندی، ویژگی های ادله تحصیلی مانند هویت پدید آورندگان و ابعاد ماهیتی آنها مانند شماره شناسایی مرتبط با یک رایانه مشخص می گردد و در مرحله بازسازی ادله الکترونیکی، ادله غیر قابل استفاده مانند ادله آسیب دیده یا پاک شده یا پنهان در سیستم رایانه ای بازسازی می شود و سپس این ادله در کنار سایر ادله الکترونیکی تحصیل شده برای بازسازی جرم مورد استفاده قرار می گیرد.

از خلال برخی از مواد قانون آیین دادرسی کیفری ایران به ویژه مواد ۱۰۷ و ۱۰۸ می توان مراحل فوق الذکر را نیز استنباط نمود ولی با توجه به ویژگی های خاص سیستم ها و داده های رایانه ای و لزوم اتخاذ راهکارهای ویژه برای آنها، تصویب قانونی مستقل در این خصوص ضروری به نظر می رسد.

قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه در پاره ای از مواد خود به موضوع تحصیل ادله الکترونیکی توجه نموده است. در مرحله تحقیقات ابتدایی، افسران پلیس قضایی می توانند اقدام به توقیف اسناد، مدارک یا داده های اطلاعاتی رایانه ای نمایند. «ضبط و توقیف اطلاعات و داده های رایانه ای و ضروری برای کشف حقیقت و قرار دادن آن در اختیار دادگستری، از طریق ضبط سخت افزار این اطلاعات و داده ها یا کپی آنها

^۱ کیسی، اوئن، دلایل دیجیتال و جرم رایانه ای (علم قانونی، رایانه ها و اینترنت)، مترجمان امیر حسین جلالی و علی شایان، تهران، انتشارات

سلسبیل، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، ص ۸۵

در حضور اشخاصی که به جریان بازرسی کمک کرده اند، صورت می گیرد. در صورت تهیه کپی از داده های رایانه ای، بر اساس تعلیمات و دستورات دادستان شهرستان، اطلاعات موجود بر روی سخت افزارهایی که در اختیار دادگستری نیست و نگهداری یا استفاده از آنها مضر به امنیت اشخاص یا اموال باشد، به صورت قطعی پاک می گردد. با موافقت دادستان شهرستان، افسر پلیس قضایی فقط اشیاء، اسناد، مدارک و اطلاعات رایانه ای که در کشف حقیقت مؤثر باشد را نگهداری می کند. دیسکت ها و اطلاعات ذخیره شده، ضبط و لاک و مهر می گردند. در راستای تحقیقات، افسران پلیس قضایی می توانند از هر شخص یا مؤسسه یا نهادی که اسناد ناشی از سیستم های اطلاعاتی یا پردازشگرهای داده های حاوی اسامی را نگهداری می کنند، درخواست نمایند تا این اسناد را در اختیار آنها قرار دهند و کاربران اطلاعات رایانه ای، سازمان های دولتی یا اشخاص حقوقی حقوق خصوصی باید اطلاعات رایانه ای مفید برای کشف حقیقت و محتویات سیستم های رایانه ای یا پردازشگرهای داده های حاوی اسامی تحت مدیریت خود را در اختیار افسران پلیس قضایی قرار دهند. بازپرس نیز می تواند در انجام تحقیقات مقدماتی بر اساس مواد ۹۴ و ۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری، در هر مکانی که اشیاء یا داده های حاوی اطلاعات رایانه ای که کشف آنها برای ظهور حقیقت مفید است، وجود دارند، اقدام به بازرسی نماید و هر مؤسسه یا نهادی که چنین اطلاعاتی را در اختیار دارند، مورد درخواست قرار دهد. قانون گذار فرانسوی، بخشی از مقررات آیین دادرسی کیفری را نیز به «رمز گشایی داده های رمزدار ضروری برای کشف حقیقت» اختصاص داده است و در ماده ۱-۲۳۰ مقرر می دارد «هنگامی که معلوم می شود که داده های موجود یا حاصل از جریان تحقیق یا رسیدگی، موجود در آنها را ممنوع می کند، دادستان شهرستان، مرجع تحقیق یا مرجع انشای رای مسئول پرونده می تواند هر شخص حقیقی یا حقوقی صلاحیتدار را برای انجام اقدامات فنی و اجازه کسب نسخه قابل فهمی از این اطلاعات و در صورت استفاده از دستگاه کشف رمز - در صورت ضرورت، کلید محرمانه کشف رمز، انتخاب نماید».

کلیه این اقدامات باید با حفظ اسرار شغلی و حقوق دفاعی متهم و احترام به حریم خصوصی آنها صورت پذیرد و کنوانسیون های بین المللی بویژه کنوانسیون جرائم سایبر بر حفظ و تقویت «موازن حقوق بشری» در تحصیل ادله الکترونیکی تاکید می ورزند. ماده ۵۵ لایحه حمایت از حریم خصوصی، بر رعایت حریم خصوصی ارتباطات اشخاص تاکید نموده است و شنود، ضبط، ذخیره یا دیگر انواع رهگیری ارتباطات خصوصی اینترنتی اشخاص بدون رضایت آنها و جز در موارد قانونی را مجاز ندانسته است. ماده ۱۳ لایحه جرایم رایانه ای نیز مقرر می دارد: «هرکس به وسیله سیستم رایانه ای یا مخابراتی، صوت یا تصویر یا فیلم

^۱ ماده ۶۵ لایحه حمایت از حریم خصوصی.

خصوصی و خانوادگی یا اسرار دیگری را به جز موارد قانونی، بدون رضایت او منتشر نماید یا در دسترس دیگران قرار دهد به گونه ای که منجر به ضرر وی گردد یا به طور عرفی، موجب هتک حیثیت او تلقی شود، به مجازات مقرر برای افشای سر محکوم خواهد شد. بند ۵-۳-۱۵ آیین نامه واحدهای ارائه کننده خدمات اطلاع رسانی و اینترنت آورده است «حریم خصوصی کاربران از مصونیت برخوردار بوده و هرگونه دسترسی غیر قانونی... به فعالیت اینترنتی کاربران ممنوع» و افشای روابط خصوص افراد و تجاوز به حریم اطلاعات شخصی آنان جرم محسوب می شود.^۱ در قانون تجارت الکترونیکی نیز تعرض به حریم خصوصی افراد در بستر مبادلات الکترونیکی به وسیله اشخاص حقیقی و حقوقی اعم از دولتی و غیر دولتی جرم انگاری شده است.^۲

بنابراین، در تحصیل ادله الکترونیکی نیز مانند تحصیل ادله سنتی، قانونگذار اداره دلیل یعنی صیانت از حقوق افراد و حریم خصوصی آنها که به زعم برخی از نویسندگان ریشه قانون اساسی نیز دارد،^۳ مشروعیت و اعتبار ادله تحصیلی را تضمین می نماید و هرچند علوم و فنون پیشرفت نموده و ابواب جدیدی در فرایند دادرسی ظهور و بروز نمایند، باز هم پاسداشت حریم خصوصی و حقوق دفاعی اشخاص در کنار صیانت از اقتدار و اعتبار عدالت و دادگستری که زیربنای تحصیل ادله از طرق مشروع و قانونی است نمی تواند گرد نیسان و فراموشی بر چهره خود بگیرد.

مبحث دوم: تفاوت دلیل الکترونیکی و دلیل سنتی

تفاوت های موجود بین دلیل الکترونیکی و دلیل سنتی فراوان است که در اینجا به نه مورد آن اشاره می کنیم.

۱. داده های الکترونیکی را می توان به صورت بسیار فشرده ذخیره کرد، به همین جهت بایگانی آنها به علت کم حجم بودن آسانتر است و از طرف دیگر به راحتی می توان آنها را مخفی کرد، مثلاً یک گرداننده سخت افزار از ۱/۵ میلیون صفحه داده و یک نوار مجتمع پشتیبان^۱، حدود ۴ میلیون صفحه داده را در خود جای می دهد در حالی که اگر این اسناد به شکل کاغذی باشند نگهداری از آنها نیازمند فضایی بزرگ است.

^۱ مواد ۶-۱۳ و ۷-۱۵ آیین نامه واحدهای ارائه کننده خدمات اطلاع رسانی و اینترنت.

^۲ مواد ۵۸ و ۷۱ قانون تجارت الکترونیکی.

^۳ پردال، ژان، «اصول اساسی فرایند کیفری در فرانسه»، ترجمه جواد تقی زاده، نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، شماره ۸، ص ۳۵۶.

^۴ hard drive

۲. دلیل الکترونیکی بر خلاف سند کاغذی ملموس و عینی نیست به همین جهت به آسانی قابل دستیابی نیست بلکه صرفاً از طریق برنامه نرم افزاری که آن را ایجاد کرده است قابل خواندن می باشد و در صورتی که آن برنامه موجود نباشد، سند مذکور قابل دستیابی نیست.

۳. دلیل الکترونیکی تقریباً هیچگاه از بین نمی رود. اگرچه کاربر غالباً گمان می کند که با فرمان حذف^۲، پوشه را از بین برده است اما نسخه حذف شده، تقریباً همیشه قابل بازیابی است. این ویژگی مزیتی طلایی برای ادله الکترونیکی محسوب می شود، زیرا طرف دعوا را با وضعیتی غیر منتظره مواجه می کند، در حالی که با پاره کردن و دور انداختن سند کاغذی می توان برای همیشه از نابودی آن مطمئن شد.

۴. داده های الکترونیکی به آسانی قابل تکثیرند و هنگامی که ایجاد می شوند در مکان های زیادی از جمله پوشه های ثابت وقایع^۳ و سربرگ اسناد^۴ ذخیره می شوند و از این رو حذف همه آنها کار دشواری است. به همین جهت حتی در صورتی که پوشه اصلی حذف شود نسخه پشتیبان آن همچنان باقی هستند.^۵

۵. دلیل الکترونیکی غالباً حاوی اطلاعات ارزشمندی مانند تاریخ ایجاد، تغییر و حذف پوشه، و نیز تاریخ تغییر رمز عبور است که می توانند اماراتی برای کشف واقع باشند در حالی که دلیل کاغذی فاقد این نوع اطلاعات است.

۶. مردم معمولاً اطلاعات محرمانه خود را در رایانه ذخیره می کنند و نامه های غیر رسمی خود را از طریق پست الکترونیکی ارسال می نمایند و در این موارد تمایل کمتری به استفاده از اسناد کاغذی دارند، به همین جهت داده های رایانه ای اغلب حاوی اطلاعاتی هستند که مسیر دادرسی را تغییر می دهند.

۷. دلیل الکترونیکی نامحسوس بوده و به همین جهت به راحتی قابل تغییر است و می توان تغییر آن را به کمک دانش فنی به آسانی پنهان کرد اما اسناد کاغذی در حقیقت نمونه های فیزیکی بی مانند 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.

^۱. corporate backup tape

^۲ delete

^۳ log file

^۴ document header

^۵ گاتن، آلن، ادله الکترونیکی، ترجمه مصیب رضائی، تهران، دبیرخانه شورای عالی اطلاع رسانی، ۱۳۸۳، ص ۱۱-۹.

۸. در اسناد الکترونیکی تحقق مفهوم سنتی "اصل سند"، به معنای نسخه ای که بلاواسطه منعکس کننده دستخط، امضا، ویا اثر انگشت امضاکننده باشد امکان ندارد زیرا در محیط الکترونیکی قبل از آنکه اطلاعات در صفحه رایانه رؤیت شوند چندین بار به اجزاء مختلف حافظه رایانه منتقل می شوند بنابراین نسخه قابل رؤیت دلیل، هیچ گاه نسخه اصیل نیست.

۹. در اسناد سنتی دستخط صادرکننده و امضا یا اثر انگشت وی در ذیل سند، مثبت انتساب سند به صادرکننده و هویت وی است، و در صورت انکار سند به راحتی می توان با تطابق خط و امضا از طریق کارشناس، اصالت سند را ثابت کرد اما در اسناد الکترونیکی این امکان وجود ندارد، زیرا خط و امضای این اسناد غالباً حاوی ویژگی های زیستی صادرکننده نیست، به همین جهت برای اثبات هویت صادرکننده سند و انتساب سند به وی، از امضای دیجیتال و دفاتر خدمات صدور گواهی دیجیتال استفاده می شود.

مبحث سوم: محل نگهداری دلیل الکترونیکی

دلیل الکترونیکی غالباً در یکی از ابزار های زیر ذخیره می شود:

۱. رسانه های ذخیره ساز قابل جابه جایی^۱ مانند دیسکت ها^۲، لوح های فشرده (سی دی)^۳، نوار ها، کارت ریج ها^۴ و میکروفیلیم^۵ و فلش حافظه.

۲. تلفن های همراه و تلفن های ثابت که برخی از این ابزارها، حتی تا ۱۰۰ شماره تلفن ابزارهای پیام گیر تلفن می توانند کل مکالمه تلفنی را ذخیره نمایند.

۳. دوربین ها یا ضبط کننده های دیجیتالی؛

۴. رایانه های شخصی (pc)^۶؛

۵. سرورهای پوشش یا شبکه یا شبکه های رایانه ای بزرگ؛^۱ یک نسخه از کلیه پوشه هایی که کاربران در رایانه متصل به شبکه ذخیره می کنند ایجاد می کند.

^۱ Portable

^۲ diskette.

^۳ Compact disk

^۴ cartridge

^۵ microfilm

^۶ personal computer

۶. ماشین های نمابر (فکس) که غالباً گزارش های دریافت و ارسال پیام را ذخیره می کنند، بسیاری از ماشین های نمابر، دارای حلقه های فیلمی هستند که حاوی تمامی نسخی است که توسط ماشین چاپ شده است. همچنین گزارش های عملیاتی و خروجی های نمابر نیز در حافظه آن ذخیره می شوند.

۷. گزارش های پخش یا انتقال که توسط اشخاص ثالثی مانند شرکت های سازنده پیجر، شرکت تأمین خدمات خطوط تلفن کابلی یا بی سیم نگهداری می شوند.

۸. پیجرها^۲ غالباً از نرم افزاری برای دریافت پیام استفاده می کنند که تاریخ، زمان، فرد پیچ شونده و کل متن پیام ارسال را در یک پوشه ذخیره می کند.^۳

مبحث چهارم: شناسایی پدید آورندگان سوابق ذخیره شده الکترونیکی

با اینکه ممکن است سوابق دست نویس به گونه ای متمایز از شیوه های نوشتاری نگارش یابند، اما نمونه های ذخیره شده در رایانه حاوی یا سلسله طولانی صفر و یک هایی است که ضرورتاً نمی توان پدید آورنده آن را شناسایی کرد. این یک معضل ویژه ارتباطات اینترنتی است که به پدید آورندگان تا حد غیر عادی گمنامی اعطا می کند. برای مثال، فناوری های اینترنتی به کاربران این امکان را می دهد که به طور کاملاً ناشناخته رایانامه ارسال کنند و کانال های گپ نوبتی اینترنتی نیز به کاربران اجازه می دهند بدون آنکه نام واقعی شان ذخیره شود، ارتباط برقرار کنند. در جایی که ضابطین قضایی به دنبال تأیید اینگونه سوابق ذخیره شده علیه متهم هستند، ممکن است متهم از طریق زیر سوال بردن هویت پدید آورنده سابقه ادعا کند که اعتبار کافی ندارد. برای حل این مشکل، ضابطین می یابد با کمک گرفتن از کارشناسان دادگستری و سایر شرایط و اوضاع و احوال و به عبارتی ادله ضمنی، راهکاری ارائه دهند که نویسنده واقعی و اعتبار سابقه رایانه ای را ثابت می کند.^۴

^۱ Main frame

^۱. pager.

^۳. شهبازی نیا، مرتضی، عبدالحی، محبوبه، همان.

^۴. جلالی فراهانی، امیر حسین، تفتیش و توقیف رایانه ها و تحصیل دلایل الکترونیکی در تحقیقات کیفری - معاونت حقوقی قوه قضاییه - ص

مبحث پنجم: حفاظت، جمع آوری و بازیابی نسخه های پشتیبان

ماده ۲۴ آیین نامه جمع آوری و استناد پذیری ادله الکترونیکی مقرر می دارد: ضابطان قضایی باید کلیه اطلاعاتی که ضرورت تفتیش و توقیف را ایجاب می نماید در درخواست خود اعلام نمایند همچنین، موارد زیر را حسب مورد در درخواست تفتیش یا توقیف ذکر نمایند:

الف- دلایل ضرورت تفتیش و توقیف

ب- حتی الامکان نوع و میزان داده ها و سخت افزارها

ج- محل تفتیش یا توقیف

د- دلایل لازم برای تصویر برداری و بررسی در خارج از محل

ه- زمان تقریبی لازم برای تفتیش و توقیف

منظور از محافظت، این است که از هرگونه تغییری در آنها جلوگیری شود. هم اکنون ابزارهای زیادی وجود دارد که می توان از آنها برای جمع آوری و محافظت مناسب ادله الکترونیک به نحوی که از نظر مراجع قضایی قابل قبول باشند استفاده کرد مانند فرآیند کپی برداری از دیسک های ارائه شده که می تواند از فضاهای راکد و تخصیص نیافته تصویر برداری انجام دهند که در نتیجه اطمینان حاصل می شود هیچ چیز مغفول نمانده است. مواد ۱۰ تا ۱۶ آیین نامه استناد پذیری ادله الکترونیکی به این موضوع اختصاص داشته و در ماده ۱۶ به صراحت بیان نموده که «حفاظت از داده ها باید به نحوی باشد که محرمانگی، تمامیت، صحت، انکارناپذیری داده ها رعایت شود»، در ادامه ماده ۱۸ آیین نامه نیز می گوید که ارائه داده ها باید به نحوی باشد که محرمانگی، تمامیت، صحت و انکارناپذیری داده ها رعایت شده و حتی الامکان بدون ایجاد مانع برای فعالیت سامانه و با روش متعارف و کم هزینه باشد»

جمع آوری ادله و جستجو از صحنه جرم الکترونیکی به موجب ماده ۱۱ آیین نامه نیاز به مجوز قضایی دارد. ادله الکترونیکی همانند دیگر ادله ها باید به دقت و به شکلی جمع آوری شود که ارزش ادله ی آن حفظ و باقی بماند. این عمل نه تنها در ارتباط با جامعیت فیزیکی یک مورد یا وسیله بوده، بلکه با داده الکترونیکی که دارا می باشد مرتبط است. از این جهت انواع خاص ادله الکترونیکی نیاز به جمع آوری، بسته بندی و حمل و نقل ویژه دارند. باید توجه داشت که از داده هایی حفاظت به عمل بیاید که ممکن است در برابر میدان های مغناطیسی -الکتروسیسته، آسیب یا تغییراتی ببینند، نظیر تغییرات یا آسیب هایی که توسط

الکتروسیسته ساکن، آهن رباها، فرستنده های رادیویی یا دیگر وسایل به وجود می آیند. این ادله را باید طبق دستور عملهای مربوط به پلیس فتا جمع آوری کرد. تصور بر این است که قبل از جمع آوری ادله، تعیین محل قطعات و مستند سازی آنها انجام گیرد. همچنین باید مشخص شود که انواع ادله دیگری همانند پرینتهای قابل ردیابی، بیولوژیکی یا مخفی ممکن است وجود داشته باشد. ضمناً باید روش های مخرب را (همانند استفاده از مواد شیمیایی در ظهور اثر انگشت) تا قبل از بازیابی ادله الکترونیک را بکار نبرد.

مورد بعدی در این خصوص، مستند سازی ادله توسط ضابطان قضایی است، بدین معنی که هدف اصلی از مستند سازی ادله این است که اثبات شود آنها در همان وضعیت اصلی خود قرار دارند و موجب ثبت آن واقعه در تاریخ برای همیشه خواهد بود. ثبت صحیح محل و وضعیت کامپیوترها، وسایل ذخیره، دیگر وسایل الکترونیکی و ادله ی قراردادی حائز اهمیت می باشد در غیر این صورت بروز کوچکترین اشتباهی ممکن است با استناد ناپذیر بودن دلایل مواجه شوند که به معنی هدر رفتن تمامی زحمات ضابطان خواهد بود. در ماده ۴۳ آیین نامه مورد اشاره آمده که: «ضابطان قضایی و سایر مأموران در حدود وظایف قانونی در شروع تفتیش و توقیف باید صورت وضعیت اولیه ای از سامانه رایانه ای یا مخابراتی و اجزای آن و کلیه اتصالات کابلی بین اجزای مختلف سخت افزارها و حامل های داده متصل به آن که علامت گذاری و ثبت می شوند را تنظیم و به امضای تفتیش کننده یا توقیف کننده و متصرف قانونی که سامانه تحت کنترل اوست یا قائم مقام قانونی وی برسانند. برای ضبط دقیق مشخصات ابزار و اجزای آن تصویر برداری بلامانع است» در ادامه و در ماده ۴۵ همین آیین نامه آمده که دستورالعمل حقوقی و فنی جمع آوری ادله و توقیف سامانه های رایانه ای و مخابراتی توسط دادستانی کل کشور با همکاری نیروی انتظامی تهیه و به تصویب دادستان کل کشور می رسد، این دستورالعمل باید در بردارنده چگونگی حفظ صحنه جرم و جمع آوری ادله از سامانه در حال اجرا، خاموش و روشن کردن سامانه، بسته بندی و انتقال اطلاعات و نیز نمونه درخواست های مرتبط با این موارد باشد.»

همچنین ماده ۴۴ آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲، ضابطین قضایی را مکلف نموده که در مورد جرائم مشهود تمامی اقدامات لازم را به منظور حفظ آلات، ادوات، آثار، علائم و ادله وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی به عمل می آورند. و اگر شاهد یا مطلعی در صحنه وقوع جرم حضور داشته باشد، اسم، نشانی، شماره تلفن و سایر مشخصات ایشان را اخذ و در پرونده درج کنند. در ادامه در ماده ۵۷ همان قانون آمده است که چنانچه ضابطان دادگستری در هنگام بازرسی محل، ادله، اسباب و آثار جرم

دیگری را که تهدیدکننده امنیت و آسایش عمومی جامعه است مشاهده کنند، ضمن حفظ ادله و تنظیم صورت مجلس بلافاصله مراتب را به مرجع قضایی صالح گزارش و وفق دستور وی عمل می کنند.

منظور از نسخه های پشتیبان، نسخه هایی است که از روی نسخه های نخستین دلیل به وجود آمده اند که این نسخه برداری گاه بدون آگاهی کاربر به صورت خودکار توسط سیستم، و گاه با اراده کاربر و تحت کنترل وی صورت می گیرد.

امروزه غالب شرکت ها در سیستمهای رایانه ای خود نرم افزارهایی نصب می کنند که از پوشه ها^۱ نسخه های پشتیبان تهیه می کنند تا در صورت حذف پوشه هایا خطای سیستم، اطلاعات آنها محفوظ بمانند بنابر این در مواردی که طرف دعوا یک شرکت است حتی در صورت حذف پوشه های حاوی ادله، می توان به وجود نسخه های پشتیبان امیدوار بود.

مبحث نشم: تفتیش و توقیف داده ها یا سیستم های رایانه ای

تفتیش و توقیف داده های ذخیره یا پردازش شده در سیستم های رایانه ای مهم ترین ابزار و روش تحصیل دلیل در محیط های رایانه ای است.^۲ از دیرباز در قوانین آیین دادرسی کشورها ضوابط خاصی برای تفتیش اماکن و اموال افراد در راستای کشف و تعقیب جرایم پیش بینی شده است. مهمترین هدف از وضع این مقررات حفاظت از حریم خصوصی افراد در مقابل تعرض بیجای مقامات تعقیب است. در قانون جرایم رایانه ای مقررات ویژه ای در مورد تفتیش و توقیف داده ها و سیستم های رایانه ای در نظر گرفته شده است. در خصوص توقیف داده ها ماده ۴۰ مقرر می دارد: «در توقیف داده ها با رعایت تناسب، نوع، اهمیت و نقش آنها در ارتکاب جرم، به روش هایی از قبیل چاپ داده ها، کپی برداری یا تصویر برداری از تمام یا بخشی از داده ها، غیر قابل دسترس کردن داده ها با روش هایی از قبیل تغییر گذر واژه یا رمزنگاری و ضبط حامل های داده عمل می شود.»^۳ به تصریح ماده مذکور توقیف داده های رایانه ای با رعایت ضوابط مقرر از جمله: تناسب، نوع، اهمیت و نقش داده ها در ارتکاب جرم که تشخیص آن با مقام قضایی است امکان پذیر است. لازم به ذکر است همانطور که در ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر شده زمانی تفتیش و توقیف داده های الکترونیکی امکان پذیر است که ظن قوی به کشف

۱. file.

۲. مؤذن زادگان، حسن علی؛ شایگان، محمد رسول، استناد پذیری و تحصیل ادله الکترونیکی در حقوق کیفری ایران، دیدگاه های حقوق قضایی، زمستان ۸۸، شماره ۴۸، ص ۹۱.

اسباب و حالات و دلایل جرم وجود داشته باشد و همچنین سایر مقررات عام مربوط به تفتیش و توقیف رعایت شده باشد. تبصره ماده ۵۲ قانون جرائم رایانه ای است که مقرر داشته است در رسیدگی به جرائم رایانه ای در جایی که مقررات خاصی از جهت آیین دادرسی پیش بینی نشده باشد، طبق مقررات قانون آیین دادرسی کیفری عمل خواهد شد در واقع این تبصره در موارد سکوت قانون جرائم رایانه ای قانون آیین دادرسی کیفری را حاکم دانسته است. در مورد روش های توقیف نیز آنچه قابل توجه است این است که روش غیر قابل دسترس کردن داده ها از طریق تغییر گذر واژه یا رمز نگاری راه تأیید شده ای نیست و می بایست به عنوان آخرین راه کار در جایی که اقدامات دیگر میسر نباشد به کار گرفته شود زیرا نرم افزارهایی ویژه وجود دارند که به راحتی هرگونه گذر واژه را خنثی می کنند^۱.

در مورد توقیف سیستم های رایانه ای قانون گذار در ماده ۴۱ قانون جرائم رایانه ای موارد توقیف را به طور حصری معین کرده است ان موارد عبارتند از الف) داده های ذخیره شده به سهولت در دسترس نبوده یا حجم زیادی داشته باشد؛ ب) تفتیش و تجزیه و تحلیل داده ها بدون سامانه سخت افزاری امکان پذیر نباشد؛ ج) متصرف قانونی رضایت داده باشد؛ د) تصویر برداری (کپی برداری) از داده ها به لحاظ فنی امکان پذیر نباشد؛ ه) تفتیش در محل باعث آسیب داده ها شود.

شاید علت اینکه بر خلاف توقیف داده های الکترونیکی، موارد توقیف سامانه های رایانه ای احصاء شده اند این باشد که گاه ممکن است توقیف یک سیستم رایانه ای ضرورت پیدا کند که متصل به شبکه ای است که خدمات عمومی ارائه می کند که در اینجا بحث منافع عمومی نیز مطرح می شود. به همین خاطر قانون گذار در مورد توقیف سامانه های رایانه ای احتیاط بیشتری کرده است.

مبحث هفتم: حفاظت از دلیل الکترونیکی

اسناد رایانه ای ایمن نیستند و به راحتی می توان آن ها را بازیابی کرد. با استفاده از برخی سخت افزارها و نرم افزارهای خاص، می توان از طریق اینترنت به اطلاعات رایانه دیگری، دسترسی پیدا کرد. یکی از این نرم افزارها، نرم افزار (D.I.R.T)^۲ است که در صورت اتصال رایانه حاوی اطلاعات به اینترنت، این نرم افزار می تواند کلیه پوشه ها را کپی کرده و به رایانه کاوشگر بفرستد. همچنین برخی نرم افزارها می توانند

^۱مؤذن زادگان، حسن علی؛ شایگان، محمد رسول، استنادپذیری و تحصیل ادله الکترونیک در حقوق کیفری ایران، دیدگاه های حقوق قضایی

، زمستان ۸۹، شماره ۴۸، ص ۹۲.

^۲data interception by remote transmission.

از طریق ویروس هایی مانند ویروس (تروجان) روی رایانه ای که به اینترنت متصل است نصب شوند و از این طریق، به تمام پوشه های رایانه مذکور، دسترسی پیدا کنند.

بنابراین این احتمال وجود دارد که شخصی به صورت غیرمجاز به اطلاعات دسترسی پیدا کرده و با استناد به آنها، علیه دارنده اصلی سند اقامه دعوا نماید به همین جهت دارنده سند باید از اطلاعات به صورتی ایمن محافظت کند و زیر ساخت فنی مناسبی برای امنیت اطلاعات به وجود آورد تا دسترسی به داخل شبکه محدود شود، همچنین باید از بازیابی پوشه های حذف شده جلوگیری کرد، به این منظور برنامه های کاربردی خاصی وجود دارد که پوشه های حذف شده را مجدداً و به گونه ای پاک می کند که قابل بازیابی نباشد.^۱

فصل سوم: ارکان دلیل الکترونیکی

ارکان دلایل الکترونیکی شامل موارد ذیل می شود:

مبحث اول: امضای الکترونیکی

امضای الکترونیکی، مهم ترین رکن دلیل الکترونیکی است که عناصر اعتبار دلیل از جمله انتساب سند به صادرکننده، هویت او و تمامیت سند را تأمین کرده و به سند اعتبار می بخشد که البته تأمین تمام یا برخی از این عناصر به نوع امضا و فناوری مورد استفاده آن بستگی دارد.

با توجه به کارکرد متفاوت امضا الکترونیکی در مقایسه با سایر داده پیامهای متضمن دلیل و نیز نحوه ایجاد مستند سازی آن، لازم است در این خصوص توضیح بیشتری داده شود. بر اساس ماده ۷ قانون تجارت الکترونیکی، هرگاه قانون وجود امضا را لازم بداند، امضای الکترونیکی کافی است و از طرفی این امضا عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به داده پیام است که برای شناسایی امضاکننده داده پیام مورد استفاده قرار می گیرد. بر همین اساس چنانچه داده پیام به تنهایی یا به کمک سایر

^۱. گاتن، همان، ص ۶۹.

دلایل شناسایی امضاکننده و التزام او به مفاد داده پیام را ثابت کند قاضی آن را به عنوان امضای الکترونیکی معادل با کارکرد امضای دستی بپذیرد.

بند اول: تعریف امضای الکترونیکی

امضا، در مفهوم حقوقی به معنای نوشتن نام یا نام خانوادگی خود یا هردو یا کشیدن یک علامت و نشان است که به منظور بیان هویت صاحب علامت در زیر اوراق و اسناد و به عنوان تأیید متن سندی که نوشته شده است یا بعد از امضا نوشته خواهد شد استفاده می شود^۱ و امضای الکترونیکی به معنای هر نشانه فرایند یا سنبال الکترونیکی است که به یک سند منضم شده یا به طور منطقی متصل شده است و نشان دهنده اراده صادرکننده سند و هویت اوست.

بند "ی" ماده ۲ ق.ت.ا، امضای الکترونیکی را چنین تعریف کرده است:

«امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع علامت منضم شده به نحو منطقی متصل شده به داده پیام است که برای شناسایی امضا کننده داده پیام مورد استفاده قرار می گیرد».

بنابراین از نظر این قانون امضای الکترونیکی دارای ویژگی های زیر است:

۱. امضای الکترونیکی یک علامت است.

ایرادی که بر این تعریف وارد است، آن است که واژه علامت، مفهومی مطلق است و معرف ماهیت الکترونیکی امضا نیست، در حالی که هر نوع علامتی با هر ماهیتی نمی تواند یک امضای الکترونیکی محسوب شود بلکه امضای الکترونیکی به هر شکلی که باشد دارای ماهیت الکترونیکی است؛ همچنین واژه "علامت"، دلالت بر ویژگی دیداری دارد، در حالی که با توجه به پیشرفت روز افزون فناوری های الکترونیکی، سایر فرایندهای الکترونیکی از جمله صدا نیز می تواند به عنوان امضا تلقی شود به همین جهت عبارت "داده الکترونیکی" یا "داده ای در شکل الکترونیکی" یا "داده" می تواند جایگزین مناسبی برای این واژه باشد. این واژگان به دلیل عام بودن می توانند فناوری هایی را که در آینده به وجود می آیند شامل شوند.

۲. امضای الکترونیکی به داده پیام منضم شده یا به نحو منطقی به آن متصل شده است.

^۱ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۶۳۶.

مفهوم "انضمام" در محیط الکترونیکی متفاوت از مفهوم سنتی آن است، امضای دستی معمولاً قسمتی مادی از سند را تشکیل می‌دهد و در هنگام مبادله، اسناد روی آن می‌ماند و جزئی از آن می‌شود اما امضای الکترونیکی لزوماً چنین نیست. ممکن است با وجود آنکه امضای الکترونیکی، قابلیت نگهداری به صورت جداگانه را دارد از طریق پایگاه داده‌ها، نمایه‌ها یا سایر وسایل منطقی مرتبط با سند شود یا متن داده پیام و امضا به نحوی در یک پوشه قرار گیرند که رایانه همه آنها را به عنوان یک سند واحد تلقی کند؛ در این صورت نیز می‌توان گفت که امضای الکترونیکی منطقی‌تر است. به عبارت دیگر، در اسناد کاغذی، امضا و محتوای سند در یک قالب واحد، قرار دارند؛ در نتیجه، ماهیت مادی کاغذ، تمامیت سند را تضمین می‌کند، اما در اسناد الکترونیکی، رابطه محتوای سند و امضا، به صورت نرم افزاری تأمین می‌شود. قانون گذار، اتصال منطقی امضا به داده پیام را شرط دانسته است. منطقی بودن اتصال که در حقیقت همان "معقول بودن" است، با توجه به معیار "معقول"، مندرج در بند "ن" ماده ۲ ق ت ا، سنجیده می‌شود. بر اساس این بند، متصل بودن امضا به داده پیام «با توجه به اوضاع و احوال مبادله داده پیام از جمله طبیعت مبادله، مهارت و موقعیت طرفین، حجم مبادلات طرفین در موارد مشابه، در دسترس بودن گزینه‌های پیشنهادی و رد آن گزینه‌ها از جانب هریک از طرفین، هزینه‌های پیشنهادی، عرف و روش‌های معمول و مورد استفاده در این نوع مبادلات ارزیابی می‌شود». بنابراین در یک معامله کم بها استفاده از یک امضای بسیار ساده مثل تایپ نام شخص در زیر سند می‌تواند این شرط را تحقق بخشد اما در یک معامله پر بها، از آنجا که چنین امضایی به راحتی قابل جعل است منطقی‌تر است که داده پیام محسوب نمی‌شود و به همین جهت چنین امضایی در چنین سندی اصولاً مشمول تعریف امضای الکترونیکی نمی‌باشد. بنابراین، "امضای الکترونیکی"، مفهومی نسبی است و یک شیوه خاص امضا در صورتی که به یک سند ضمیمه شود، ممکن است امضا تلقی شود اما در سند دیگر، با توجه به اوضاع و احوال خاص آن، امضا محسوب نشود.

۳. امضای الکترونیکی برای شناسایی امضا کننده داده پیام، مورد استفاده قرار می‌گیرد. ایراد این تعریف، آن است که شناسایی امضا کننده داده پیام، فقط یکی از کارکردهای امضا است در حالی که امضا دارای کارکردهای دیگری از جمله اعلام اراده صادر کننده سند و تصدیق اطلاعات مندرج در سند نیز دارد از طرفی این تعریف دارای دور است زیرا در مقام تعریف مفهوم "امضا" از واژه "امضاکننده" استفاده کرده است، به همین جهت، واژه "صادرکننده سند" یا "صادرکننده داده پیام" می‌تواند جایگزین بهتری برای آن باشد. قانون نمونه امضای الکترونیکی آنسترال، در بند آ ماده ۲ امضای الکترونیکی را چنین تعریف کرده

است: «داده ای در شکل الکترونیکی است که به داده پیام منضم یا به طور منطقی متصل شده و برای شناسایی امضاکننده داده پیام به کار می رود و دلالت بر تصدیق اطلاعات مندرج در داده پیام دارد»^۱.

بند دوم: انواع امضای الکترونیکی

بر اساس ارزش اثباتی و سطح ایمنی فراهم شده، امضای الکترونیکی را به دو دسته ی ساده و مطمئن تقسیم می کنند. این تقسیم بندی در قوانین مختلف از جمله قانون نمونه ی آنسیترال (۲۰۰۱) و قانون تجارت الکترونیکی ایران بیان شده است.

الف) امضای الکترونیکی ساده

در بند «ی» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی ایران امضای الکترونیکی بدین گونه تعریف شده است: «امضای الکترونیکی عبارت است از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به داده پیام است که برای شناسایی امضاکننده ی داده پیام مورد استفاده قرار می گیرد». همچنین بند «الف» ماده ۲ قانون آنسیترال (۲۰۰۱) نیز در تعریف این امضا آورده است: «امضای الکترونیکی به معنای داده ی الکترونیکی است که به یک داده پیام منضم، یا به نحو منطقی متصل شده است و برای شناسایی امضاکننده و تأیید وی در خصوص اطلاعات موجود در داده پیام بکار می رود». شایان ذکر است که عبارت امضای الکترونیکی ساده به صراحت در مقررات فوق نیامده است، اما با توجه به نوع مطمئن آن، عنوان امضای الکترونیکی ساده انتخاب شده است.

به نظر می رسد، در تعریف قانون ایران همانند قانون آنسیترال، تأیید امضاکننده نیز از جمله آثار آن ذکر می شد، تعریف کامل تر و دقیق تری بود.

ب) امضای الکترونیکی مطمئن

ماده ی ۱۰ قانون تجارت الکترونیک ایران که ناظر به بند «ک» ماده ۲ همین قانون است، در تعریف این نوع امضا می گوید: «امضای الکترونیکی مطمئن باید دارای شرایط زیر باشد:

الف- نسبت به امضاکننده منحصر به فرد باشد.

^۱ شهبازی نیا، مرتضی؛ عبدالهی، محبوبه، دلیل الکترونیک در نظام ادله اثبات دعوا، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۴، زمستان

۱۹۳ ص ۸۹.

^۲ مظاهری، رسول؛ ناظم، علیرضا، مجله نامه مفید، اسفند ۸۷، شماره ۷۰، ص ۴۳.

ب- هویت امضاکننده ی داده پیام را معلوم کند .

ج- به وسیله ی امضاکننده و یا تحت اراده ی انحصاری وی صادر شده باشد.

د- به نحوی به یک داده پیام متصل شود که هر تغییری در آن داده پیام، قابل تشخیص و کشف باشد.

فصل چهارم: انواع دلیل الکترونیکی

مقام قضایی رسیدگی کننده به جرایم سایبری، علاوه بر اینکه از ادله منحصر در قانون مجازات یا آیین دادرسی کیفری استفاده می نماید، در صورت وقوع جرایم مذکور می یابد با ادله ی الکترونیکی نیز آشنا شد به دلیل اینکه در مباحث کیفری، سیستم ادله انحصاری وجود نداشته و از هر وسیله ای که قاضی را در کشف جرم کمک نماید، می توان بهره گرفت. آنچه که در حال حاضر در قانون تجارت الکترونیک (ماده ۲) بیان شده، در واقع پایه اصلی این ادله بوده که می گوید: «داده پیام، هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فن آوری های جدید اطلاعات، تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می شود» بنابراین محتوای داده پیام می تواند نوشته، صدا، تصویر یا مجموعه ای از آنها و یا هر نماد دیگری از یک واقعیت باشد. اما در یک تقسیم بندی کلی می توان این ادله را به شکل زیر تقسیم بندی نمود:^۱

بند اول: امارات الکترونیکی

در مورد اماره قضایی که بیشتر در حقوق مدنی کاربرد دارد، از آنجا که اموری هستند که به نظر قاضی واگذار شده اند امکان استناد اصحاب دعوی به داده پیامی که متضمن چنین اموری باشد در آیین دادرسی کیفری وجود دارد، به عنوان مثال چنانچه داده پیام متضمن نوشته، صدا یا تصویر یا فیلمی باشد که به عنوان سند، اقرار یا شهادت به آن استناد شده باشد، طبق ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک تشخیص اعتبار آن با دادرس دادگاه می باشد. این وضعیت های رایانه ای که ممکن است به عنوان عناصر دلیل مورد استناد قرار گیرند با توجه به ماهیت در حال تحول فنون رایانه ای جنبه حصری ندارند که برخی از آنها عبارتند از:

فهرست چاپی، میکروفیلم ها، لوح فشرده، فلش حافظه

^۱. سلیمان فلاح، حمید، پایان نامه استناد پذیری ادله کیفری الکترونیکی در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲، تابستان ۱۳۹۳، ص ۱۰.

بند دوم: اسناد الکترونیکی

این اسناد، در واقع مدارکی است که اغلب ویژگی های اسناد سنتی را حفظ کرده و با عنوانی مشخص و منظم به صورت الکترونیکی تولید، نگهداری، و توزیع می شوند و علاوه بر آن قابلیت های جست و جو، بازیابی، ذخیره سازی اطلاعات، چاپ را به شکلی صحیح و صریح به دست کاربران متعدد می دهند و همواره روز آمد می باشند.^۱ این اسناد به سه دسته مطمئن، عادی و رسمی تقسیم می شوند که اسناد مطمئن براساس ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیکی باید دارای شرایطی از قبیل: منحصر بودن به امضاکننده، معلوم بودن هویت، صدور آزادانه و ارادی سند، قابلیت تشخیص و کشف را داشته باشد. در نقطه مقابل، در صورتی که سند به طرق مطمئن مذکور در قانون ایجاد نشده باشد سند الکترونیکی عادی تلقی خواهد شد و چنانچه حاوی شرایط ماده ۱۰ قانون مذکور باشد و توسط مأمور رسمی یا با نظارت وی تنظیم شده باشد با سند الکترونیکی رسمی مواجه خواهیم بود.^۲

بند سوم: اقرار الکترونیکی

در قسمت ادله ی الکترونیکی نیز همانند ادله سنتی به استناد ماده ۱۷۱ قانون مجازات اسلامی، هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم کند، قرار وی معتبر است و نوبت به ادله دیگر نمی رسد مگر اینکه با بررسی قاضی رسیدگی کننده قرائن و امارات برخلاف مفاد اقرار باشد که در این صورت دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می دهد و قرائن و امارات مخالف اقرار را در رأی ذکر می کند و از طرفی این اقرار هم به صورت لفظ و هم به صورت نوشتن می باشد.

بنابراین داده پیامی که به عنوان اقرار مورد استفاده قرار می گیرد اعم از اینکه به صورت نوشته، صدا یا تصویر باشد در صورتی که انتساب آن به مقرر احراز شود، باید مورد پذیرش محاکم قرار گیرد. با این همه اگر داده پیام متضمن اقرار، پیشاپیش توسط یکی از طرفین برای ارائه احتمالی در دادگاه تمهید شده باشد، چنین اقراری ارزش اقرار خارج از دادگاه را خواهد داشت و در اینجا همانند ماده ۱۶۹ قانون مجازات اسلامی چنانچه قاضی تشخیص دهد که اقرار تحت مواردی مانند اکراه، شکنجه و یا اذیت آزار روحی باشد، فاقد ارزش و اعتبار بوده و دادگاه مکلف است از متهم تحقیق مجدد نماید.

^۱ صادقیان، ناد علی، مقاله ی اسناد الکترونیکی، شگفت آورترین رسانه ارتباط جمعی، ص ۶.

^۲ دوبلفون، زویه لینان، حقوق تجارت الکترونیک، ترجمه دکتر ستار زر کلام، انتشارات شهر دانش، ص ۱۹۲.

بند چهارم: شهادت الکترونیکی

ادای شهادت در جرایم سنتی و جرائم الکترونیکی باهم تفاوت دارد، هرچند که برخی اساتید مانند دکتر زرکلام معتقدند که قبول گواهی گواهان به صورت داده پیام با رعایت سایر مقررات راجع به گواهان و گواهی و نحوه ی ادای آن وجود دارد، لکن از آنجا که شهادت باید نزد قاضی بوده و در صورت تعذر می توان به صورت تصویری زنده و یا ضبط شده، آن را با احراز شرایط و صحت انتساب معتبر دانست^۱ در اینگونه جرایم، از آنجا که شهادت باید معتبر و دارای حجیت باشد، قاضی مکلف است شهادت اشخاصی را بپذیرد که با علوم رایانه ای آشنایی داشته باشند، در غیر این صورت صرف مشاهده یک تصویر دست کاری شده در فضای اینترنت توسط اشخاص عادی قابل شهادت در دادگاه نیست، برای اینکه ممکن است اشخاصی که با این تکنولوژی آشنایی داشته باشند به راحتی متوجه باشند که این تصویر با استفاده از فنون فتو شاپ دستکاری شده و تصویر متعلق به شخص دیگری باشد.

قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ در تبصره ۲ ماده ۲۰۴ می گوید: «در صورتی که دلیل پرونده منحصر به شهادت شهود و مطلعان نباشد، تحقیق از آنان می تواند به صورت الکترونیکی و با رعایت مقررات راجع به دادرسی الکترونیکی باشد»، بنابراین قانون گذار در این ماده با مفهوم مخالف بیان می کند که شهادت الکترونیکی به تنهایی از نظر دادگاه جزایی قابل قبول نیست. اما قانون گذار یک استثنا برای این موضوع قائل شده و در بند پ ماده ۲۱۴ همین قانون گفته که هرگاه بیم خطر جانی یا حیثیتی و یا ضرر مالی برای شاهد یا مطلع و یا خانواده آنان وجود داشته باشد، استماع اظهارات شاهد یا مطلع خارج از دادسرا با وسایل ارتباط از راه دور با ذکر علت در پرونده اتخاذ می شود. قانون گذار در این ماده به باز پرس اجازه داده که از ابزار های الکترونیکی برای استماع شهادت استفاده کند و تعریفی از آن ارائه نداده است. البته این کار احتمال بروز خطراتی در خصوص شناسایی شاهد را داشته که باز پرس پرونده می باید به نحو مقتضی اطمینان حاصل کند که تقلبی در کار نبوده و شاهد واقعی می باشد و حتی برای این کار می تواند از کارشناسان فنی کمک بگیرد.

^۱ مواد ۱۷۴ و ۱۸۶ قانون مجازات اسلامی.

بند پنجم: سوگند الکترونیکی

به دو دلیل استفاده از سوگند در فضای سایبری وجود ندارد، اول اینکه به صراحت ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی حدود و تعزیرات با سوگند نفی یا اثبات نمی شود و چون مجازاتها مربوط به جرایم سایبری، از نوع تعزیرات حکومتی و مجازاتهای بازدارنده می باشد، لذا، سوگند در این فضا کاربرد ندارد، دوم، اینکه داده پیامی که متضمن سوگند از پیش تمهید شده است در مقابل قاضی قابلیت استناد ندارد و باید آن را از شمول ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی خارج دانست.

بخش دوم

اعتبار و ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی

فصل اول: عناصر اعتبار دلیل

منظور از عناصر اعتبار دلیل عناصری است که در نظام ادله، کارکردهای قانونی مورد نیاز برای اعتبار دلیل را تأمین می کنند و برای اعتبار هر سندی -عادی یا الکترونیکی- لازمند. پس از ورود دلیل الکترونیکی به نظام ادله اثبات دعوا با وجود تعاون دلیل الکترونیکی با دلیل سنتی، قانون گذار، آن را به عنوان یک دلیل معتبر پذیرفته و معادل دلیل سنتی دانست. به همین جهت لازم است ابتدا این موضوع بررسی شود که عناصر اعتبار دلیل کدامند و آیا این عناصر در دلیل الکترونیکی وجود دارند. علت آنکه از بین تمامی دلایل، عناصر اعتبار سند را بررسی می نمایم آن است که سند، تنها قالبی است که سایر قالب های ادله مانند اقرار و شهادت را در خود جای می دهد. مثلاً اگر شهادت نامه ای به صورت الکترونیکی تنظیم شود، اگرچه اعتبار شهادت را داراست اما چون به صورت مکتوب ارائه می شود برای آنکه به عنوان یک دلیل معتبر شمرده شود باید شرایط یک سند معتبر را دارا باشد.^۱

مبحث اول: تأمین عنصر اصالت در اسناد الکترونیکی

یکی از معیار های مهم قابلیت پذیرش، شرط داشتن اصالت است. تأیید اصالت فرآیندی است که به وسیله آن اصالت یا اعتبار یک سند پذیرفته می شود. اگر کپی یا شکل تغییر یافته سند به جای نسخه اصلی ارائه شود، ممکن است جهت اثبات قابلیت اطمینان فرآیند کپی برداری یا تبدیل به ادله اصلی نیاز باشد. دلیل این اهمیت آن است که ادله الکترونیک نسبت به اسناد کاغذی سنتی، بیشتر در معرض نابودی، دستکاری و دسترسی غیر مجاز قرار دارند و برای همین به منظور حفاظت از ادله الکترونیک، تمهیدات امنیتی در آیین نامه پیش بینی شده و در ماده ۴۷ آیین نامه^۲ به صراحت آمده که نسخه های تهیه شده از داده های رایانه ای قابل استناد به صورت متن، صوت یا تصویر در حکم داده می باشند که تحولی جدید در مبحث ادله می باشد. موازی با این آیین نامه، ماده ۸ قانون الکترونیکی در خصوص نگهداری اسناد الکترونیکی می گوید:

«هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل، ارائه یا نگهداری شود، این امر با نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده پیام نیز در صورت وجود شرایط زیر امکان پذیر می باشد:

^۱ عبدالهی، محبوبه، دلیل الکترونیک در نظام ادله دعوا، ۱۳۹۱، ص ۶۵.

^۲ توضیح اینکه در هر کجای این تحقیق از کلمه «آیین نامه» استفاده می شود، منظور آیین نامه جمع آوری و استناد پذیری ادله الکترونیکی مصوب ۱۳۹۲/۵/۱۲ ریاست محترم قوه قضایی است.

الف-اطلاعات مورد نظر قابل دسترسی بوده و امکان استفاده در صورت رجوع بعدی فراهم باشد.

ب-داده پیام به همان قالبی (فرمتی) که تولید؛ ارسال و یا دریافت شده و یا به قالبی که دقیقاً نمایشگر اطلاعاتی باشد که تولید، ارسال و یا دریافت شده نگهداری شود.

ج-اطلاعاتی که مشخص کننده مبدأ، مقصد، زمان ارسال و دریافت داده پیام می باشند نیز در صورت وجود نگهداری شوند.

د-شرایط دیگری که هر نهاد، سازمان، دستگاه دولتی و یا وزارتخانه در خصوص نگهداری داده پیام مرتبط به حوزه مسئولیت خود مقرر نموده فراهم شده باشد».

این ماده مشابه ماده ۱۰ قانون نمونه آنسیترال است که در مورد نگهداری اسناد است.

در نهایت باید به این نکته توجه نمود که هرچند ادله الکترونیکی در معرض دستکاری، جعل و تغییر قرار داشته و امکان بررسی و احراز آن نیازمند کار تخصصی و کارشناسی می باشد، اما این دلیل نمی شود که این ادله به عنوان دلیل مورد استفاده قرار نگیرد، ضمن اینکه تشخیص اصل سندیت و میزان ارزش دلیل الکترونیکی با دادرس است و اگر می توان در راستای اعتبار یا بی اعتباری دلیل خاص استدلال نمود، هیچ گاه نمی توان تصمیم خاصی در این خصوص به قاضی تحمیل نمود، البته دادرس از این حیث کاملاً مطیع قوانین و مقررات است.

مبحث دوم: اعتبار و تمامیت ادله الکترونیکی

دومین اصلی که رعایت آن در کنار سایر ادله موجب استناد پذیری آنها می شود، اعتبار است و مقصود از اعتبار ادله الکترونیکی آن است که این ادله تا چه حد ارزش حقوقی و اثباتی دارند و آیا می توان آنها را هم سنگ مدارک کاغذی محسوب نمود؟ ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک با تأیید این کار کرد یکسان، مقرر می دارد که هرگاه وجود نوشته از نظر قانون لازم باشد جز در موارد استثنایی، داده پیام در حکم نوشته است.

داده های الکترونیک می باید دست نخورده باقی مانده، به این معنا که شکل نهایی سند کامل و بدون تغییر بماند، هم در اسنادی که از ابتدا به صورت الکترونیکی به وجود آمده اند و هم اسنادی که از شکل کاغذی به شکل الکترونیکی تبدیل شده اند و به عبارتی باید زنجیره حفاظتی در مورد آنها رعایت شود. بنده

ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی در تعریف تمامیت گفته: «تمامیت داده پیام عبارت است از موجودیت کامل و بدون تغییر داده پیام. اعمال ناشی از تصدی سیستم از قبیل ارسال، ذخیره یا نمایش اطلاعات که به طور معمول انجام می شود خدشه ای به تمامیت داده پیام وارد نمی کند»، به موجب این ماده ارسال، ذخیره و نمایش داده ها خدشه ای به تمامیت آنها وارد نمی نماید. بند د ماده ۱۰ همین قانون در مورد شرایط امضاء الکترونیکی مطمئن بیان داشته که امضاء الکترونیکی باید به گونه ای به داده پیام متصل شود که هر تغییری در داده پیام قابل تشخیص باشد. در نتیجه امضا الکترونیکی در تمامیت داده ها نقش بسزایی دارد. بر همین اساس چون تغییر در داده پیام ها آسان تر از اسناد کاغذی انجام می شود، باید ساز و کاری اتخاذ نمود که تمامیت یک پیام را تضمین نمود که یکی از این موارد استفاده از نرم افزارهای خاص خود و دیگری تبدیل آن به یک چکیده است. این اثر اطلاعات طولی ثابت است که به کمک یک الگوریتم کوچک کننده (خرد کردن اطلاعات) به دست می آید. مقایسه این رد پا در آغاز و پایان تمامیت پیام را تضمین می کند زیرا کمترین تفاوت به اثرات متفاوت می انجامد و بنابراین ضرورتی ندارد چکیده ها خیلی سنگین باشد.^۱

مبحث سوم: وضعیت ارائه دلیل الکترونیک در دادگاه در حقوق ایران

در حقوق ایران، در خصوص ادله الکترونیک مقررات چندانی نمی توان یافت و به جز مقررات تازه تصویب شده قانون جرائم رایانه ای و به ویژه در مورد دعاوی مدنی و تجاری، هرچه هست، همان هایی است که در قانون تجارت الکترونیکی و آیین نامه استناد پذیری ادله الکترونیکی سال ۹۲ آمده است. مطلب مهمی که در همین جا باید بدان پرداخته شود این است که برخی بر این باورند که قانون تجارت الکترونیک ایران بر منع یا امکان بازسازی عملیات قضایی در محیط الکترونیکی تصریحی ندارد.^۲ تنها مستفاد از مواد ۶ و ۷ این قانون که نوشته و امضا الکترونیکی را معادل نوشته و امضا دستی دانسته است، می توان گفت هر کجا اجرای تشریفات قانونی با مکتوب یا امضا شدن متنی ملازمه داشته باشد، تأمین این تشریفات در محیط الکترونیکی نیز امکان پذیر است. افزون بر این از ماده ۸ این قانون که می گوید: «هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل ارائه یا نگهداری شود، این امر با نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده پیام نیز در صورت وجود شرایط زیر امکان پذیر می باشد...»؛ استفاده می شود که سیستم قضایی می تواند با رعایت شرایط قانونی بایگانی الکترونیکی را جانشین بایگانی های کاغذی خود نماید. در خارج از این دو حوزه هر

^۱ دکتر زر کلام، ستار، حقوق تجارت الکترونیک، نشر دانش، ص ۱۷۰.

^۲ محمدی، سام، میری، حمید، بررسی تطبیقی ارائه ادله الکترونیک در دادگاه؛ اشکال و اعتبار آن، مقاله نامه مفید، پاییز ۸۸، شماره ۷۶، ص ۱۶۲.

کجا ضوابط قانونی بر لزوم انجام عملیات فیزیکی یا مواجهه حضوری اصحاب دعوا با دادرس و امثال آن دلالت داشته باشد، مانند برگزاری جلسات رسیدگی، استماع شهادت، ادای سوگند و ... به دلیل سکوت قانون تجارت و عدم تخصیص مقررات دادرسی، امکان معادل سازی تشریفات قانونی در محیط الکترونیک وجود ندارد. ولی در پاسخ باید گفت استدلال به کار گرفته شده با ماده ۱۲ قانون مزبور هماهنگ نیست. زیرا حکم مقرر در این ماده صراحتاً همه نوع دلیل الکترونیک، از سند گرفته تا سوگند را در بر می گیرد و به لحاظ اذن در شی اذن در لوازم آن، اذن قانون گذار برای استناد به ادله الکترونیک نیازمند اذن برای ارائه آن به دادگاه نیز می باشد. از طرف دیگر این که مثلاً برخی از دلایل آن هم در برخی اشکال، امکان تحقق فعلی و یا ارائه در دادگاه ها را ندارند؛ به دلیل وضع کنونی تجهیزات موجود در این مکان هاست؛ نه از جهت عدم امکان تحقق و معادل سازی تشریفات. به دیگر سخن: عدم امکان ارائه برخی از دلایل به خاطر نبود تجهیزاتی برای ارائه آنها به دادگاه می باشد نه ممکن نشدن پیدایش ماهیت حقوقی آنها از لحاظ قانونی. هنگامی که تجهیزاتی برای ارائه شهادت الکترونیک در دادگاه موجود نیست، چطور می توان انتظار داشت این دلیل چه در قالب ابزارهای نگهدارنده اطلاعات الکترونیک و چه به صورت بر خط به دادگاه ارائه گردد؟ جدای از همه این ها، قانون تجارت الکترونیک ایران با همه بضاعت خویش گنجایش طرح همه مباحث پیچیده مربوط به دنیای الکترونیک را ندارد. بر همین اساس است که مثلاً در خصوص ادله الکترونیک مقرراتی خاص در این زمینه وضع گردیده است.^۱ به هر روی چنان چه یکی از دو سوی دعوا بخواهند دلیل الکترونیک به دادگاه ارائه دهند، چاره ای جز استناد به اصول کلی سستی که در ق آ د م و قانون مدنی تجسم یافته اند؛ باقی نمی ماند. ما نیز با همین اصول و قواعد به بررسی موضوع ارائه ادله الکترونیک و مسایل مرتبط به آن می پردازیم.^۲

البته در ایران اخیراً با ایجاد سیستم مدیریت پرونده گام های نخستین برای ایجاد دادگاه های الکترونیک و تحقق دادرسی الکترونیک برداشته شده است. این سیستم امکان ارائه دادخواست و اصلاح آن، ارائه لایحه و پیگیری شکایت، ابلاغ وقت دادرسی و ابلاغ رأی را فراهم نموده است و امید می رود با آموزش قضات و کارمندان در دادگستری ها و نیز تجهیز دادگاه ها به فن آوری های مورد نیاز، زمینه های لازم برای گسترش امکانات این سیستم، به سوی تحقق دادرسی به صورت الکترونیک و از جمله ارائه دلایل الکترونیک، در شعبی ویژه دادرسی الکترونیک یا در شعب معمولی فراهم شود. پرسشی در اینجا قابل طرح

^۱ در همه کشورهای عضو اتحادیه اروپا دلایل الکترونیک از نظر اثباتی با دلایل سنتی برابر هستند. سند الکترونیک برابر است با سند عادی، امضای دیجیتال برابر است با امضای دستی و حتی رایانامه با پست معمولی یکسان دانسته شده است.

^۲ محمدی، سام؛ مبری، حمید، بررسی تطبیقی ارائه ادله الکترونیک در دادگاه؛ اشکال و اعتبار آن، مقاله نامه مفید، پاییز ۸۸، شماره ۷۶، ص ۱۶۳.

است به این صورت که آیا می توان به اصحاب دعوا اجازه داد که مثلاً با فراهم آوردن وسایل لازم که مورد تأیید دادگاه نیز واقع گردد، نسبت به ارائه سند، شهادت و اقرار به صورت الکترونیک (درون ابزارهای نگهدارنده اطلاعات الکترونیک یا به صورت بر خط) اقدام نماید؟ در پاسخ باید گفت که از لحاظ قوانین، در این خصوص منعی دیده نمی شود. از سوی دیگر، ماده ۱۲ ق ت ا، که شرحش گذشت، امکان تحقق هرگونه دلیلی را در قالب داده پیام مورد پذیرش قرار داده است. بنابراین، به نظر می رسد، چنان چه ارائه خود دلیل به شکل معمولی به دادگاه ممکن نباشد و یا ارائه نسخه الکترونیک دلیل ضروری باشد همچون ارائه خود سند الکترونیک به دادگاه، این امکان وجود دارد که به استناد کننده اجازه داده شود که با فراهم آوردن وسایل مورد نیاز به تأیید دادگاه، دلیل الکترونیک را ارائه دهد، یا دلیل خود را به صورت الکترونیک ابراز دارد. در این حالت روشن است که طرف دیگر دعوا نیز باید از این نوع ارائه دلیل آگاهی به دست آورد تا فرصت استفاده از طریق دفاعیه خود، همچون ادعای جعل، انکار و تردید نسبت به سند ارائه شده را داشته باشد. همچنین در حالتی که امکان حضور شاهد و یا اقرار کننده در دادگاه محیا نیست (همچون موارد مندرج در ماده قانون آ د م)، به نظر می رسد، بتوان به اصحاب دعوا اجازه داد تا با فراهم نمودن وسایل مورد نیاز به تأیید دادگاه، نسبت به ارائه دلایل خود اقدام نمایند. در این مورد نیز عندالاقضاء، طرف دیگر دعوا باید امکان استفاده از حقوق قانونی خود را داشته باشد.

مبحث چهارم: رویه قضایی (نمونه پرونده)

ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲، می گوید «دادگاه علاوه بر رسیدگی به ادله ی مندرج در کیفرخواست یا ادله ی مورد استناد طرفین، هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم است را با قید جهت ضرورت انجام می دهد». با تحقیق انجام شده، مشخص گردید که در حال حاضر نیز رویه محاکم بدین شکل بوده که چنانچه متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی یا دادرسی ارتکاب جرایم رایانه ای اقرار نماید، راه برای سایر دلایل بسته خواهد شد و بر اساس آن قرار صادر می شود، در غیر این صورت در غالب موارد به دلیل تخصصی بودن موضوع، پرونده برای اظهار نظر به کارشناس رسمی دادگستری ارجاع می شود و نظریه کارشناس فناوری اطلاعات و ارتباطات برای دادگاه سندیت داشته و دادرسی یا دادگاه بر اساس آن اقدام به صدور قرار یا حکم می نماید.

	<p>پرونده شماره یک</p>
<p>-ملاحظه فیلم کوتاه آپلود شده -ایمیل های ارسالی از سوی متهم -اقرار صریح متهم</p>	<p>-افشاء اسرار خانوادگی از طریق سامانه -انتشار اثر مستهجن در محیط سایبر -دسترسی غیر مجاز به داده های حفاظت شده</p>
	<p>پرونده شماره دو</p>
<p>-گزارش پلیس فتا -محتوای مستند سازی شده سایت های متهم -گزارش دستگیری متهم -کشف تجهیزات رایانه ای-لوح فشرده-سیم -کارت های تلفن همراه -اقرار متهم</p>	<p>-تحصیل مال از طریق سیستم رایانه ای -ایجاد داده به طور غیر مجاز -دعوت به برقراری ارتباط نامشروع از طریق سامانه رایانه ای</p>

فصل دوم: قابلیت پذیرش و ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی

در این مبحث به بررسی اعتبار و ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی در نظام ادله اثبات دعوا می پردازیم.

مبحث اول: بررسی برخی از قواعد عمومی ادله اثبات دعوا

در این مبحث برخی از قواعد عمومی ادله اثبات دعوا را که اجرای آنها در دلیل الکترونیکی مورد شبهه است به اختصار مورد بررسی قرار می دهیم. هدف این مبحث مرور قواعدی است که شناخت آنها در تشخیص ارزش اثباتی این دلایل مؤثر است.

بند اول: نوع نظام ارزیابی دلیل در حقوق ایران

منظور از ارزیابی دلیل، آن است که دلیلی که مستند دعوا قرار گرفته است، چه ارزشی در اثبات دعوا دارد در این مورد دو رویکرد در نظام های حقوقی وجود دارد.

۱- سیستم اقماعی (اخلاقی): در این سیستم دلایل در قانون شمارش نشده اند بلکه هر امری که سبب علم دادرس به واقعیت شود، دلیل محسوب می شود و هیچگونه سلسه مراتب و درجه بندی و ارزش گذاری و تقدم و تأخری در ادله اثبات دعوا وجود ندارد، هیچ دلیلی به دادرس تحمیل نمی شود و او مختار است مستقلا دلایل را ارزیابی نموده و بر آن اساس اتخاذ تصمیم کند و ارزش اثباتی هیچ دلیلی از پیش تعیین نشده است.

۲- سیستم قانونی: در این سیستم، قانون، دلایل را به صورت سلسه مراتبی دسته بندی کرده و ارزش اثباتی هر یک از آنها را تعیین کرده است. این ارزش اثباتی به دادرس تحمیل می شود هر چند وجدان او اقماع نشده باشد. یعنی قاضی از یک سو مکلف است تنها دلایلی را که در قانون شمارش شده اند، بپذیرد و از سوی دیگر باید هر یک از ادله مزبور را با توجه به ارزش اثباتی آن که در قانون تصریح شده است، مورد استناد قرار دهد؛ مثلا دادرس نمی تواند برای اثبات مالکیت ملکی که سابقه ثبت دارد به سند عادی استناد کند زیرا به موجب ماده ۴۸ قانون ثبت، سند عادی در اثبات ادعای مزبور ارزش اثباتی ندارد.

در حال حاضر هر دو نظام ادله قانونی و اخلاقی به سوی یکدیگر گام هایی برداشته و به هم نزدیک تر شده اند و نمی توان نظامی را مطلقا قانونی یا اقماعی دانست اما نظام ارزیابی دلایل در حقوق ایران بیشتر

به نظام قانونی شبیه است^۱، زیرا در قانون ایران، ادله اثبات دعوا شمارش شده اند، ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی، ادله اثبات دعوا را منحصر در پنج نوع اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و سوگند دانسته است، قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، معاینه محل و کارشناسی را نیز در زمره دلایل آورده است، بنابراین برای آنکه امری به عنوان دلیل در دعوا پذیرفته شود، باید مشمول عنوان یکی از دلایل مذکور باشد؛ همچنین ارزش اثباتی غالب دلایل از جمله اقرار، اسناد و امارات قانونی، توسط قانون گذار از پیش تعیین شده است از جمله ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی درباره اسناد رسمی، مواد ۱۲۹۱ قانون مدنی درباره اسناد عادی، ماده ۱۲۹۷ درباره دفاتر تجاری، ماده ۱۳۰۱ در مورد امضا روی نوشته یا سند، ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی و ماده ۲۰۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی در مورد اقرار، مواد ۱۲۵۹ قانون مدنی، و مواد ۲۷۲ به بعد قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی درباره قسم، ارزش اثباتی دلایل را تعیین کرده اند، در این موارد، دادرس اختیار ارزیابی دلایل را ندارد، مثلاً دادرس نمی تواند مفاد سند رسمی را قانع کننده نشمرد یا بر خلاف اقرار رأی دهد یا برخلاف حکم ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، در مقابل سند رسمی، شهادت را معتبر بداند، اما شهادت و امارات قضایی، تابع سیستم اقناعی است، و ارزش اثباتی آن بسته به میزان اثری است که در اقناع دادرس می کند.^۲

در نظام ادله قانونی، اگرچه محدود کردن دادرس در استناد به دلایل و ارزیابی آنها، می تواند موجب شود که دادرس برخلاف وجدان خود به امری برخلاف حقیقت حکم دهد اما این امر، امنیت روابط حقوقی اشخاص و عادلانه بودن دادرسی را تأمین می کند زیرا موجب می شود تا طرفین در زمان انعقاد قرارداد، ادله ای را که در قانون پیش بینی شده، با لحاظ ارزش اثباتی آن تأمین نمایند.

مبحث دوم: استناد پذیری ادله الکترونیکی

آنچه در بحث استناد پذیری ادله الکترونیکی حائز اهمیت است، این است که این ادله در طبقه بندی ادله سنتی جای نمی گیرند. بنابراین ابتدا باید دید اساساً اینگونه دلایل دارای ارزش اثباتی هستند یا خیر؟ و پس از آن قابلیت استناد، موضوع متناسب بودن دلایل به شخص معین و معتبر بودن آنها مطرح می شود.

مواد ۴۹ و ۵۰ قانون جرایم رایانه ای مقرر می دارد: به منظور حفظ صحت و تمامیت، اعتبار و انکار ناپذیری ادله الکترونیکی جمع آوری شده، لازم است مطابق آیین نامه مربوط از آنها نگهداری و مراقبت به عمل آید

^۱مدنی، همان، ص ۴۵. شیخ نیا، امیر حسین، ادله اثبات دعوا، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۳، ص ۴۲.

^۲کاتوزیان، همان، ج ۱، ص ۵۸-۵۷.

و 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 سامانه رایانه ای یا مخابراتی مربوط به نحوی درست عمل کند که به صحت و تمامیت، اعتبار و انکار ناپذیری داده ها خدشه وارد نشده باشد، قابل استناد خواهد بود.

مرجع قضایی مکلف است دلایل و مدارک ارائه شده از جانب طرفین دعوی کیفری یا مجریان قانون، شهود و کارشناسان را بررسی و نسبت به میزان اعتبار و محکمه پسند بودن آنها تعیین تکلیف نماید. در واقع «استناد پذیری ادله الکترونیکی در مراجع قضایی مستلزم این است که اطمینان کافی از وجود حداقل شرایط فنی لازم در رابطه با تضمین صحت این اسناد برای این مراجع وجود داشته باشد»^۱ به عبارت دیگر باید هویت پدیدآورنده این ادله الکترونیکی معلوم بوده و دلایل مذکور از ویژگی اصالت، صحت، تمامیت، محرمانگی، اعتبار و انکار ناپذیری برخوردار باشد. در همین ارتباط فصل سوم جرایم رایانه ای قانون مجازات اسلامی در مواد ۷۷۷ تا ۷۷۹ در ارتباط با استناد پذیری ادله الکترونیکی صحبت به میان آورده است. ماده ۷۷۷ قانون مجازات اسلامی می گوید: «به منظور حفظ صحت و تمامیت، اعتبار و انکار ناپذیری ادله الکترونیکی جمع آوری شده، لازم است مطابق آیین نامه مزبور از آنها نگهداری به عمل آید. همچنین آیین نامه جمع آوری و استناد پذیری ادله الکترونیکی بعد از پنج سال در تاریخ ۱۳۹۲/۵/۱۲ به تصویب ریاست محترم قوه قضائیه رسیده و از طریق روزنامه رسمی انتشار یافته است.

وضعیت ادله رایانه ای در هر کشور به اصول اساسی ادله در آن کشور بستگی دارد. در نتیجه باید میان دو گروه از کشورها تفکیک قائل شویم. در کشورهای دارای حقوق رومی-ژرمنی اصل بر آزادی تحصیل و ارزیابی ادله است. دادگاه ها در این کشورها، اصولاً می توانند هر نوع دلیلی را به کار گیرند و در عین حال باید درجه اعتبار دلیل مربوط را مشخص کنند. نظام های حقوقی مبتنی بر این اصول، به طور کلی، به راحتی سوابق رایانه ای را دلیل تلقی می کنند. برخلاف حقوق رومی-ژرمنی در نظام کامن لا روش رسیدگی شفاهی و تدافعی حاکم است. در این نظام شاهد فقط می تواند بر مبنای علم شخصی خود شهادت دهد و می توان صحت اظهارات او را با تحقیق از او احراز کرد. علم حاصل از منابع فرعی از قبیل اشخاص دیگر، کتاب ها یا سوابق به عنوان ادله شفاهی (که اعتبار آن مشخص نیست) تلقی شده و اصولاً پذیرفته نمی شود. در این کشورها در خصوص این مسئله که آیا فایل ها و پرینت های رایانه ای، ادله غیر معتبر و غیر قابل استماع هستند و یا اینکه تحت شمول استثنائاتی قرار دارند بسیار بحث و گفتگو شده است. برخی از کشورهای گروه کامن لا

^۱ شیرزاد، کامران، جرایم رایانه ای از منظر حقوق جزای ایران و حقوق بین الملل، نشر بهینه فراگیر، چاپ اول، سال ۸۸، ص ۱۵۸.

پرینت های رایانه ای را به عنوان ادله معتبر به طور استثنا پذیرفته اند. برخی دیگر قوانین و لوایحی تدوین نموده اند که سوابق رایانه ای را فقط در صورت تحقق برخی شرایط معین به عنوان دلیل می پذیرند.^۱

در حقوق کیفری ایران با اینکه قانون اخیرالتصویب جرائم رایانه ای به طور خاص در بخش دوم تحت عنوان «آیین دادرسی» فصل دوم را به جمع آوری ادله الکترونیکی اختصاص داده است اما بحثی از ارزش اثباتی این ادله به میان نیاورده است. با این حال یکی از نوآوری های که قانون تجارت الکترونیکی در سال ۱۳۸۲ در نظام حقوقی ایران به وجود آورد اعتبار بخشیدن به دلایل الکترونیکی در مراجع قضایی بوده است. همانطور که گفته شد در ق آ د م، دلیل تعریف شده است. با این حال قانون مدنی در ماده ۱۲۵۸ بدون تعریف دلیل دلایل اثبات دعوا را شامل اقرار، اسناد کتبی، شهادت، سوگند و اماره می داند. حقوقدانان ایران تقریباً در این باره متفق القول هستند که دلایل مذکور در ماده ۱۲۵۸ جنبه حصری دارند و «امری که به عنوان دلیل ارائه می شود باید مشمول تعریف یکی از ادله اثبات دعوا که در قانون آمده قرار گیرد»^۲.

با این حال به نظر برخی حقوق دانان نظام حقوقی ایران آمیزه ای از دو شیوه تعبدی «نظام قانونی» و اقناعی «نظام معنوی» را پذیرفته است به گونه ای که اقرار و اسناد و امارات قانونی تابع شیوه تعبدی و شهادت و اماره قضایی در شمار دلایل اقناعی است و اعتبار آن وابسته به میزان اثری است که در اقناع دادرس دارد.^۳

در خصوص ارزش اثباتی دلایل الکترونیکی در حقوق ایران ق ت ا، در ماده ۱۲ بر اصل لزوم پذیرش دلایل الکترونیکی از سوی محاکم و ادارات تصریح کرده و مقرر می دارد: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی «داده پیام» را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد». در بند الف ماده ۲ قانون مذکور «داده پیام» تعریف شده است به «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهومی که با وسایل الکترونیکی، نوری یا فناوری جدید اطلاعات، تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می شود». بنابراین محتوای «داده پیام» می تواند نوشته، صدا، تصویر یا مجموعه ای از آنها و یا هر نماد دیگری از یک واقعیت باشد. لازم به ذکر است که هر نوع «داده پیامی» نمی تواند معتبر باشد بلکه مطابق ماده ۱۴ ق ت ا، «داده پیام هایی» که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده اند در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی می باشند شرایط مطمئن

^۱ مؤذن زادگان، حسنعلی و شایگان، محمد رسول، اسناد پذیری و تحصیل دلیل الکترونیکی در حقوق کیفری ایران، دیدگاه های حقوق قضایی، زمستان ۸۸، شماره ۴۸.

^۲ شمس، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۹۷.

^۳ کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ۱۳۸۷، ج اول، ص ۲۷.

بودن «داده پیام» نیز در ماده ۱۰ قانون مذکور آمده است.^۱ ماده ۱۵ ق ت ا، مقرر می دارد: «نسبت به «داده پیام مطمئن و سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می توان ادعای جعلیت به «داده پیام» مزبور وارد یا ثابت نمود که «داده پیام» مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است». در واقع، این ماده بی آنکه نامی از «سند رسمی» ببرد، ارزش و اعتبار دلایل مزبور را در حکم سند رسمی فرض کرده است. علت عدم ذکر «سند رسمی» ظاهراً احتیاط بیش از حد قانون گذار است زیرا در حقوق ایران «سند رسمی» تعریف معینی دارد که در ماده ۱۲۸۷ ق م به کار رفته است: «اسناد رسمی که در ادارات ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، رسمی است»، شاید قانون گذار به علت فقدان این تشریفات در خصوص دلایل الکترونیکی در اطلاق «سند رسمی» بر آنها احتیاط کرده است ولی ارزش اثباتی آنها را در عمل در ماده ۱۵ قانون مذکور به عنوان سند رسمی مطابق ماده ۱۲۹۲ ق م پذیرفته است.^۲

نکته قابل ذکر دیگر بحث تعارض دلایل سنتی با دلایل الکترونیکی است. همانطوری که گفته شد قانون گذار از پیش، ارزش برخی از دلایل را که به طور مطمئن ایجاد می شوند نسبت به دیگر دلایل اعم از الکترونیکی و غیر آن تعیین کرده و آنها را در حکم سند رسمی قرار داده است و در سایر موارد ارزش دلایل را در حد اسناد عادی، به نظر قاضی واگذار کرده است. بنابراین با مشخص شدن ارزش این ادله، در حل تعارض دلایل سنتی با ادله الکترونیکی قاضی با تمسک به همان اصول و قواعد کلی حاکم بر تعارض دلایل سنتی حل تعارض می کند. بنابراین اگر دلیل الکترونیکی مطمئن با اسناد عادی سنتی در تعارض باشد دلیل الکترونیکی که در حکم سند رسمی است مقدم می شود و اگر همین دلیل با اسناد رسمی معمولی در تعارض قرار گیرد و با توجه به اختیاری که قاضی در کشف حقیقت دارد با عنایت به ماده ۱۳ ق ت ا و رعایت قواعد عمومی در این باره تصمیم گیری می کند.

^۱ ماده ۱۴: «کلیه «داده پیام»هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است.»

ماده ۱۰: «امضای الکترونیکی مطمئن باید دارای شرایط زیر باشد: الف) نسبت به امضا کننده منحصر به فرد. ب) هویت امضا کننده «داده پیام» را معلوم نماید. ج) به وسله امضا کننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده است. د) به نحوی به یک «داده پیام» متصل شود که هر تغییری در آن «داده پیام» قابل تشخیص و کشف باشد.»

^۲ ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی: «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می تواند ادعای جعلیت به اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.»

با توجه به اینکه در قانون جرائم رایانه ای مصوب ۸۸، بخشی از ارزش اثباتی دلایل الکترونیکی نشده است اما در ماده ۵۰ همان قانون با وجود دو شرط داده های رایانه ای را قابل استناد دانسته است. یکی اینکه داده های رایانه ای توسط طرف دعوا یا شخص ثالثی که از دعوا آگاهی نداشته، ایجاد یا پردازش یا ذخیره یا منتقل شده باشد. دوم اینکه سامانه رایانه ای یا مخابراتی مربوط، به نحوی درست عمل کند که به صحت و تمامیت، اعتبار و انکار ناپذیری داده ها خدشه وارد نشده باشد. منظور از استناد پذیری ادله الکترونیکی، واجد اعتبار بودن داده های رایانه ای و مخابراتی در محضر دادگاه و ایفا نقش در صدور رأی مقتضی می باشد. برای استناد کردن به داده های رایانه ای باید دو شرط فوق الذکر اثبات شود. در مورد شرط اول که در قوانین دیگر به ویژه قانون تجارت در زمینه استناد به دفاتر سابقه دارد، از آن جهت مد نظر قرار گرفته که احتمال خدشه وارد کردن به داده ها به حداقل می رسد زیرا داده ها توسط کسی ایجاد، ذخیره یا انتقال می یابد که هیچ هدفی جز بهره برداری از آنها در دعوی مطروحه دنبال نمی کند و به همین دلیل بعید است در اصالت و صحت آنها خدشه ای وارد کند. در مورد شرط دوم نیز سیستم رایانه ای یا مخابراتی مورد نظر باید به طور صحیح عمل کند و اگر دچار نقص فنی هم باشد، در صحت و تمامیت داده ها خدشه ای وارد نکند. با این توضیحات، می توان نتیجه گیری کرد که به لحاظ مشکل بودن اثبات این دو مقوله، تنها داده های رایانه ای که واقعا ارزش استناد در دعاوی را دارند، از سوی طرفین دعوا ارائه شوند، زیرا به راحتی نمی توان صحت عملکرد یک سیستم رایانه ای یا مخابراتی را اثبات کرد.^۱

مع الوصف به طور کلی برای اینکه هر گونه اطلاعات در هر قالب اعم از الکترونیکی و غیر الکترونیکی، قابلیت ارائه به دادگاه، اعم از حقوقی یا کیفری را داشته باشد و مورد استناد قرار گیرد، باید اولاً هویت پدید آورنده آن معلوم باشد و ثانياً از اطلاعات معتبر باشد. در غیر این صورت دلیل قابلیت استناد ندارد. یکی از ویژگی های منحصر به فرد فناوری اطلاعات و ارتباطات، ناشناختگی است یعنی در محیطی فعالیت های گوناگون انجام می شود که امکان انتساب فعل به پدید آورنده به آسانی میسر نیست. فرآیند احراز هویت پدید آورندگان داده های الکترونیکی در سه مرحله خلاصه می شود:

با اعطای هویت، کلیه ی امور به طبع آن داده هایی که به وجود می آیند، دارای شخصیت می شوند و از ناشناختگی در می آیند با این حال هنوز در بعضی از حوزه های الکترونیکی، اصل بر ناشناختگی است. نمونه بارز آن، پست الکترونیک است. آنچه از سوی مرکز اصلی ارائه دهنده خدمات پست الکترونیکی

^۱ ر.ک: اظهار نظر کارشناسی مرکز پژوهش های مجلس، ۱۳۸۴، ص ۴۰.

مانند (یاهو) و در گستره جهانی انجام می شود، الزامی به احراز هویت واقعی دارنده پست الکترونیکی نیست.

اعطای شناسه (مانند یک شماره چند رقمی) برای اینکه یکتایی هویت افراد حفظ شود و استیفا از حقوق تخصیص یافته به آنها و همچنین مسئولیت های احتمالی، جنبه انحصاری شان را حفظ کند، اینگونه علامت و نشانه ها اعطا می شوند.

مرحله ی آخر احراز هویت، تأیید است. چنان چه هویت با شناسه اعطا شده منطبق باشد و شناسایی به شکل صحیح انجام شود، مرحله تأیید آغاز می شود. تأیید به دنبال شناسایی صورت می گیرد و ناظر به شخصیت فردی است. به طور کلی برای تولید ابزار های احراز هویت پدید آورندگان اطلاعات، از جمله داده های الکترونیکی، بر روی سه نوع شناسه تمرکز می شود: الف) آنچه شخص می داند مانند گذر واژه (پسورد)؛ ب) آنچه شخص دارد (به وی اعطا می شود) مانند کارت هوشمند؛ ج) آنچه در وجودش هست، مانند اثر انگشت.

ابزاری که طور به خاص نظر قانون گذار را به خود جلب کرده است، امضای الکترونیکی است که به عنوان نشانه ابزار هویت در اطلاعات مستند، رسمیت یافته است البته بایستی توجه نمود گزینه هایی که هزینه چندانی ندارند ولی هم اکنون در سطح گسترده ای به کار گرفته می شوند، با نقاط ضعف دیگری مواجهند و نمی توانند همه انتظارات نظام ادله اثبات، به ویژه در امور کیفری را برآورده سازند.

برای مثال گذر واژه به یک فرد تعلق می یابد و می تواند در احراز هویت مناسب باشد ولی نسبت به اعتبار داده های الکترونیکی اثر چندانی ندارد. این مهم به مدد فناوری رمز نگاری محقق شده است. در اینجا فرد می تواند داده های خود را رمز گذاری کند و متن خود را به یک رمز نوشته تبدیل کند. بنابراین، نه تنها تمامیت داده ها تضمین می شود بلکه از آنجا که کلید اعطا شده جنبه انحصاری دارد به نوعی امضای دارنده آن نیز به شمار می آید و هویتش را اثبات می کند. سپس هنگامی که داده های رمز گذاری شده به دریافت کننده می رسد با کلید رمز گشایی که دارد، متن اصلی را بازیابی می کند.

دومین اصلی که رعایت آن در کنار احراز هویت پدید آورنده داده های الکترونیکی موجب استناد پذیری آنها می شود اعتبار است. اعطای ارزش اثباتی به ادله الکترونیکی به معنای پذیرش مطلق صحت و تمامیت دلیل ارائه شده نیست چرا که این ادله بسیار راحت تر از ادله فیزیکی قابل تغییرند. بنابراین محکمه می بایست به نحو مقتضی از صحت و اصالت آنها اطمینان حاصل کند. بدیهی است هر جا که در قانون از

سند صحبت به میان آمده منظور اصول آنهاست و تصویر رونوشت اسناد در صورتی قابل استناد هستند که اصل آنها موجود باشد. منظور از اصالت در دلایل الکترونیکی این است که تمامیت اطلاعات از زمانی که برای اولین بار به شکل نهایی آن ایجاد شده اثبات شود. مقصود از تمامیت هم این است که اطلاعات به شکل اولیه خود به صورت کامل و بدون خدشه باقی مانده باشد.

بنابراین چنانچه سند موضوع دعوا و مورد استناد یکی از طرفین دعوا به صورت «داده پیام» باشد باید اصالت آنها با توجه به مقررات قانون تجارت الکترونیکی اثبات شود.^۱

نکته دیگر اینکه برخلاف نظام ادله اثبات در امور مدنی، در نظام عدالت کیفری علاوه بر کنش گران اصلی جرم، یعنی بزهکار و بزه دیده، ذینفعان جدی دیگری هم حضور دارند که از آنها به عنوان مجریان قانون یاد می شود و به آنها اختیاراتی تفویض شده است تا بتوانند به مقامات قضایی و در رأس آن به دادستان در کشف حقیقت کمک کنند اما در عین حال برای اینکه از اختیارات قانون شان سوء استفاده نکنند، تضمین هایی نیز پیش بینی شده است تا حدی که در صورت عدم رعایت مقررات، ادله ارائه شده بی اعتبار خواهند بود.

بنابراین دلایل باید به طرق مشروع و قانونی تحصیل شوند مثلاً درست است که از فضای سایبر به عنوان یک دنیای بدون مرز یاد می شود اما این به معنای بی ضابطگی آن نیست، اگر مجریان قانون بخواهند از طریق شبکه های رایانه ای، به داده های واقع در سیستم های رایانه ای مستقر در دیگر کشورها دسترسی یابند، به قلمروی حاکمیتی آنها تعرض می شود.

مبحث سوم: قابل استناد بودن دلیل الکترونیکی

پس از ورود دلیل الکترونیکی به عنوان نوع جدیدی از دلایل به نظام ادله اثبات دعوا، قانون گذاران کشور های مختلف با راهکارهای متفاوتی، سعی کردند جایگاه این نوع دلیل را در قالب های سنتی ادله تعیین کنند. برخی از کشورها با اصلاح قوانین موجود، این نوع دلیل را به عنوان نوع جدیدی از دلایل به

^۱ ماده ۸: «هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل ارائه یا نگهداری شود، این امر با نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده پیام نیز در صورت وجود شرایط زیر امکان پذیر می باشد: الف) اطلاعات مورد نظر قابل دسترسی بوده و امکان استفاده در صورت رجوع بعدی فراهم باشد. ب) داده پیام به همان قالب یا فرمتی که تولید، ارسال و یا دریافت شده و یا قالبی که دقیقاً نمایشگر اطلاعاتی باشد که تولید، ارسال یا دریافت شده، نگهداری شود. ج) اطلاعاتی که مشخص کننده مبدأ، مقصد یا زمان ارسال و زمان دریافت داده پیام می باشد نیز در صورت وجود نگهداری شوند. د) شرایطی دیگری که هر نهاد، سازمان یا دستگاه دولتی و یا وزارتخانه در خصوص نگهداری پیام مرتبط با حوزه مسئولیت خود مقرر نموده فراهم شده باشد.

قالب های سنتی ادله افزوده اند. قانون گذار فرانسه از این شیوه استفاده نموده و ماده ۱۳۱۶ قانون مدنی را به این ترتیب اصلاح نمود: «دلیل ادبی یا کتبی عبارت است از مفهومی معنا دار صرف نظر از قالب یا نحوه انتقال آن که از نوشته ها، حروف، ارقام یا هرگونه علامت یا نشانه ای دیگر به دست می آید.

۱- نوشته های الکترونیکی از حیث دلیل، در حکم نوشته های مضبوط بر روی کاغذ است مشروط بر اینکه بتوان شخص امضاکننده آن را کاملاً مشخص نمود و نوشته به صورتی که تمامیت آن تضمین شود قابل ارائه و نگهداری باشد.

۲- در صورت سکوت قانون و فقدان قرارداد، دادرس با توسل به وسایل گوناگون و صرف نظر از قالب آن، در مورد تعارض دلایل ادبی اتخاذ خواهد نمود.

۳- نوشته های الکترونیکی از اعتبار نوشته های کاغذی برخوردارند.

۴- امضای مندرج در سند دلالت بر قبول تعهدات سند دارد، در صورتی که امضا توسط مأمور خدمات عمومی انجام شود به سند موضوع آن، رسمیت می بخشد. در صورتی که امضا الکترونیکی باشد، این امضا در عمل رویه قابل اعتمادی است که انتساب سند به صادر کننده را تضمین می نماید. اصل بر صحت این رویه است مگر اینکه دلیل مخالفی موجود باشد. امضای الکترونیکی، هویت امضاکننده و تمامیت سند را با توجه به شرایط پیش بینی شده در مصوبه شورای دولتی تضمین می نماید».

برخی دیگر از قوانین به جای استفاده از راهکار اصلاح قوانین، از روش معادل سازی یا همسنگ سازی استفاده نموده اند به این طریق که نخست اهداف و کارکردهای عناصر سنتی ادله تعیین و سپس شیوه تأمین این کارکردها در دلایل الکترونیکی را معرفی نموده اند، استفاده از راهکار معادل سازی موجب می شود قانون گذار از اصلاح قوانین موجود در مورد عناصر مکتوب بودن، امضا و اصالت بی نیاز شود که قانون ایران و نیز قانون نمونه آنسیترال از این راهکار بهره برده اند. مواد ۶ و ۷ قانون امضا و امضای الکترونیکی را معادل نوشته و امضای سنتی محسوب کرده است و ماده ۱۲ این قانون، دلیل الکترونیکی را به عنوان ماهیت جدیدی از ادله قابل پذیرش دانسته و مقرر می دارد:

«اسناد و ادله اثبات دعوا، ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی

توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی "داده پیام" را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد».

در نظام کیفری ایران، دلایل، منحصر در ۵ نوع اقرار، شهادت، قسامه، سوگند و علم قاضی هستند. و برای پذیرش دلیل در دادگاه، نخست باید دلیل ارائه شده در یکی از قالب های مذکور قرار گیرد تا ارزش اثباتی آن نوع دلیل برخوردار شود اما ق ت ا بدون اصلاح قوانین موجود در این ماده، ادله الکترونیکی را به عنوان ماهیت جدیدی از دلایل، معادل دلایل سنتی می داند که می توان به شکل هر کدام از قالبهای سنتی دلیل باشد و از ارزش اثباتی آن قالب، برخوردار شود.

از نظر فنی، ابزارهای الکترونیکی می توانند برای ثبت اقرار، شهادت و یا سند مورد استفاده قرار گیرند. این قابلیت توسط سیستم های چند رسانه ای^۱ که مجموعه ای از صدا، تصویر و متن را پردازش می کنند فراهم می شود. امروزه دستگاه هایی وجود دارد که می توانند صدای شخص و فرکانس آن، طول موج و... را اندازه گیری کنند و آن را به صورت علایم دیجیتالی منحصر فردی درآورند که از صدای سایر اشخاص قابل تشخیص است؛ اما به هر حال، دلیل الکترونیکی حتی اگر برای ثبت اقرار یا شهادت به کار رود، در صورت تأمین کارکردهای "نوشته" نهایتاً در قالب سند قرار می گیرد و نوشته، تنها قالبی است که می تواند تمامی قالبهای مذکور را شامل شود که این امر ناشی از ویژگی داده پیام است؛ همه دلایل الکترونیکی به صورت داده پیام هستند، داده پیام امری است که هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم را در بر می گیرد و با توجه به آنکه "نماد"، عنوانی عام است، تمام اطلاعات ثبت شده توسط ابزارهای الکترونیکی -شفاهی یا کتبی- را شامل می شود و داده پیام از نظر قانونی جایگزین نوشته است و قانون، هر نوشته ای را که برای اثبات دعوا مورد استناد قرار می گیرد، سند می داند. بنابراین دلیل الکترونیکی در نظام ادله سنتی اثبات دعوا، از اعتبار سند برخوردار است مگر آنکه این سند برای اظهار شهادت به کار رود که در این صورت به موجب ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی^۲ از اعتبار شهادت برخوردار خواهد بود یعنی تشخیص ارزش آن به موجب ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی به اختیار دادگاه است.

همچنین در صورتی که اقرار در قالب الکترونیکی ذخیره شده و به دادگاه ارائه شود، از آنجا که داده پیام در حکم نوشته محسوب می شود، اقرار الکترونیکی نیز همانند اقرارنامه مکتوب، از ارزش اثباتی سند برخوردار است.^۳ ماده ۱۲ ق ت ا، نیز این امر را تأیید می کند؛ به موجب این ماده: «اسناد و ادله اثبات، ممکن است به صورت داده پیام باشد...» ذکر کلمه «اسناد» نشان می دهد که قانون گذار، داده پیام را معادل سند می

۱. multimedia system.

۲. فاجار، سیامک، " ادله اثبات در محیط های دیجیتال"، ص ۲۵.

۳. ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی: «شهادت نامه، سند محسوب نمی شود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت.

۴. کاتوزیان، همان، ص ۲۷۷.

داند اما ابهام دیگری که در این خصوص وجود دارد این است که با توجه به اینکه اقرار و شهادت به صورت شفاهی اظهار می شوند آیا می توان علاوه بر تلقی آنها به عنوان اقرارنامه و شهادت نامه به عنوان شهادت شفاهی به آنها اعتبار داد؟

اگرچه می توان صدا و تصویر اقرار یا شهادت اشخاص را با ابزارهای الکترونیکی ضبط کرده و در دادگاه به سمع و بصر دادرس رساند اما نمی توان اظهاراتی را که به واسطه ابزار های الکترونیکی در دادگاه ارائه می شوند، در حکم اقرار و شهادت شفاهی دانست زیرا واژه "شفاهی" منسوب به "شفاه" است که به معنای "لب ها" می باشد. یعنی اقرار و شهادت شفاهی باید مستقیمی و با زبان اظهار کننده در دادگاه مطرح شود، چنین اقرار و شهادتی طبق قواعد عمومی ادله، اقرار و شهادت شفاهی خارج از دادگاه تلقی می شود که تنها با شهادت اثبات می شود. فقط در یک فرض، داده پیام می تواند از ارزش اثباتی اقرار برخوردار شود و آن در فرضی است که یکی از طرفین، یک لایحه الکترونیکی به دادگاه ارائه دهد که متضمن اقراری علیه وی باشد در این حالت، داده پیام مذکور باعنایت به ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، نوعی اقرار کتبی در جلسه دادگاه خواهد بود. حال که جایگاه دلیل الکترونیکی در نظام ادله اثبات دعوا را شناختیم، به بررسی ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی می پردازیم.

مبحث چهارم: ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی

در ق.ت.ا، دو ماده ی مهم در خصوص ارزش اثباتی دلایل الکترونیکی وجود دارد. در ماده ۱۴ مقرر شده که کلیه ی داده پیام هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده، از جهت محتویات و امضای مندرج در آن و تعهدات طرف ها و اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی است. این ماده به لحاظ ارزش اثباتی نامعلوم است، زیرا صرفا بیانگر ارزش اثباتی است که در حکم اسناد معتبر است. با توجه به اینکه دادگاه ها ایران در مقام رسیدگی هر دلیلی را که ارزش اثباتی داشته و صحت آن احراز شود می پذیرند، هر دلیل صحیح به عنوان سند معتبر محسوب خواهد شد. بنابراین ماده ۱۴ نیز صرفا بیانگر این قاعده ی عمومی است و در صورت نبود این ماده نیز، اصولا دادگاه ها بر اساس قواعد عمومی دلایل اثبات دعوا به آن می رسیدند و منعی برای پذیرش دلایل الکترونیکی نداشتند. حکم این ماده در واقع تکرار مفاد ماده ۱۲۸۴ ق.م است که مقرر میدارد: «سند عبارت است از هر نوشته ای که در مقام اثبات دعوی یا دفاع قابل استناد باشد».

ولی ماده ۱۵ ق.ت.ا حکم جدیدی را دربردارد که در نظام حقوقی ایران به نحو خاص پذیرفته شده است: «نسبت به «داده پیام» مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می توان ادعای جعلیت به «داده پیام» مزبور وارد یا ثابت کرد که «داده پیام» مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است».

در واقع این ماده بی آنکه نامی از «سند رسمی» ببرد، ارزش و اعتبار دلایل در تجارت الکترونیکی را در حکم سند رسمی فرض کرده و در واقع تکرار ماده ی ۱۲۹۲ ق.م است که در خصوص اسناد رسمی یا اسنادی که دارای اعتبار سند رسمی اند، به کار رفته است. علت عدم ذکر «سند رسمی» در ماده ۱۵ ظاهراً احتیاط بیش از حد قانون گذار است که در عین اینکه در اطلاق سند رسمی بر «داده پیام مطمئن» یا سایر دلایل اثباتی در تجارت الکترونیکی احتیاط به خرج داده، احکام سند رسمی را بر آن بار کرده است. به نظر می رسد که علت اصلی در نام «سند رسمی» است که در حقوق ایران تعریف معینی دارد که در ماده ی ۱۲۸۷ ق.م به کار رفته است: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی، در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، رسمی است».

شاید قانون گذار به علت فقدان این تشریفات در خصوص دلایل تجارت الکترونیکی در اطلاق «سند رسمی» بر آنها احتیاط کرده است. ولی ارزش اثباتی آنها را در عمل در ماده ۱۵ به عنوان سند رسمی مطابق ماده ۱۲۹۲ ق.م پذیرفته است که در نوع خود نوآوری محسوب می شود. البته به لحاظ آنکه زمینه های اجرایی ق.ت.ا در ایران به طور کامل فراهم نشده است، قضاوت در مورد مشکلات اجرای این ماده در عمل بسیار دشوار است و به نظر می رسد که به لحاظ رویکرد سنتی دادرسان اجرای ماده ۱۵ در اجرا و حین رسیدگی با سختی و دشواری روبه رو خواهد شد؛ زیرا دادرسان را به نحوی با تعریف جدیدی از سند رسمی روبه رو خواهد ساخت.^۱

دلایل الکترونیکی از نظر ایمنی فناوری به دو دسته دلایل الکترونیکی مطمئن و عادی دسته بندی می شوند. دلیل الکترونیکی مطمئن، داده پیامی است که توسط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن تولید، ذخیره و یا پردازش شده است و دارای امضای الکترونیکی مطمئن است و با شرایط یک سابقه اطلاعاتی مطمئن، ذخیره شده است. سطح ایمنی فناوری مورد استفاده در این سند به صورتی است که انتساب سند به

^۱ پور سید، بهزاد، قانون تجارت الکترونیک و نوآوری های آن، مجله حقوق دادگستری، تابستان ۱۳۸۶، شماره ۵۹، ص ۵۵.

صادرکننده، هویت او و تمامیت سند را تضمین می کند. چنین سندی غیر قابل انکار، غیر قابل تردید و غیر قابل جعل است.

دلیل الکترونیکی عادی، هر دلیلی است که دارای شرایط دلیل مطمئن نباشد به عبارت دیگر دلیل عادی، هر داده پیامی است که توسط یک سیستم اطلاعاتی غیر مطمئن تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش شده است و دارای امضای الکترونیکی غیر مطمئن است به صورتی که نمی توان از انتساب سند به صادر کننده، هویت او یا تمامیت سند اطمینان حاصل کرد.

اگرچه قانون تجارت الکترونیک، بدون تفکیک دلایل الکترونیکی، صرفاً دلیل الکترونیکی مطمئن را مورد تأکید قرار داده و آثار و ارزش اثباتی آن را به صورت خاص مطرح کرده است اما تفکیک دلایل الکترونیکی به دو نوع عادی و مطمئن به روشنی از مواد قانون بر می آید، در حقیقت قانون تجارت الکترونیک، ارزش اثباتی تمام دلایل الکترونیکی را به صورت عام در ماده ۱۲ مقرر کرده و آنگاه حکم دلیل مطمئن را به صورت خاص بیان کرده است که در نتیجه، حکم این ماده صرفاً در مورد دلایل عادی حاکم است.

با توجه به این تفکیک، در این مبحث به بررسی ارزش اثباتی دلیل می پردازیم.^۱

بند اول: ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی عادی

ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی را می توان از مواد ۶، ۷، ۱۲ ق ت ا، استنباط کرد. به موجب این مواد، دلیل الکترونیکی در هر قالبی -سند، اقرار، شهادت و...- که باشد دارای ارزش اثباتی همان قالب در ادله سنتی است و دانستیم که دلایل الکترونیکی به هر حال در قالب سند قرار می گیرند. اسناد الکترونیکی که دارای شرایط مطمئن نیستند، از ارزش اثباتی اسناد عادی برخوردارند حتی اگر فناوری مورد استفاده در آنها غیر ایمن باشد، زیرا مواد ۶ و ۷ قانون تجارت الکترونیک، داده پیام و امضای الکترونیکی را معادل نوشته و امضای سنتی می داند پس با توجه به آنکه ارکان سند عادی -نوشته و امضا- محقق هستند، چنین سندی از اعتبار اسناد عادی سنتی برخوردار است یعنی تا زمانی که اصالت آن اسناد تکذیب نشده است، اصل بر صحت آن اسناد است و تا زمانی که طرف دعوا به اصالت سند اعتراض نکرده است، سند محمول بر صحت است و دادرسی نمی تواند به علت ایمن نبودن فناوری مورد استفاده سند و یا امضای آن، سند را معتبر نداند. این قاعده از مصادیق اصل صحت است و به طور ضمنی از مواد ۲۱۶ و ۲۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در

^۱ شهبازی نیا، مرتضی؛ عبداللهی، محبوبه، دلیل الکترونیک در نظام ادله اثبات دعوا، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۸۹.

امور مدنی، که اعلام انکار و تردید را برای آغاز رسیدگی به اصالت سند لازم می‌داند و نیز از ماده ۲۲۳ که خط، امضا، مهر و اثر انگشت اسناد عادی را به عنوان معیار تطبیق اصالت سند پذیرفته است استنباط می‌شود^۱ اما سند الکترونیکی عادی، مانند اسناد سنتی عادی، قابل انکار و تردید است. با عنایت به ماده ۱۳ ق ت ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی عادی با توجه به عوامل مطمئنه توسط دادرسی تعیین می‌شود^۲. این نظر، صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا در نظام حقوقی ایران، سیستم ارزیابی دلیل، قانونی است و ارزش اثباتی دلایل، از پیش تعیین شده و به دادرسی تحمیل می‌شود و دادرسی نمی‌تواند به اختیار خود، ارزش اثباتی دلایل را مشخص کند مثلاً نمی‌تواند اقراری را که به صورت الکترونیکی واقع شده است مؤثر در دعوا نداند، همچنین واگذاری ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی به اختیار دادرسی، با مواد ۶ و ۷ ق ت ا که امضای الکترونیکی و داده پیام را معادل امضای سنتی و نوشته می‌دانند معارض است، از طرفی اعتقاد به این نظر موجب می‌شود که دادرسی بتواند بدون اظهار انکار و تردید از جانب اصحاب دعوا، صحت سند را رد کند در حالی که همانطور که دانستیم در قواعد عمومی ادله اثبات دعوا، اصل بر صحت اسناد است و این قاعده با توجه به ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک در مورد دلایل الکترونیکی نیز جاری است. بنابراین از جمع این مواد چنین بر می‌آید که دلیل الکترونیکی در هر قالبی که باشد، دارای ارزش اثباتی معادل همان قالب در نظام ادله سنتی است، یعنی شهادت نامه الکترونیکی دارای اعتبار شهادتنامه سنتی و سند الکترونیکی معادل سند عادی سنتی است و ماده ۱۳ ق ت ا، که تعیین ارزش اثباتی دلایل را با لحاظ عوامل مطمئنه به اختیار دادرسی می‌داند، در مقام رفع تعارض ادله است.^۳

بند دوم: ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی مطمئن

ارزش اثباتی دلیل مطمئن در مواد ۱۴ و ۱۵ ق ت ا مقرر شده است. این نوع دلیل از ارزش اثباتی بالایی برخوردار است و همانند اسناد رسمی، غیر قابل انکار و تردید است. ماده ۱۵ ق ت ا مقرر می‌دارد:

«نسبت به داده پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به داده پیام مزبور وارد و یا ثابت نمود که داده پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است» که اثبات جعلیت یا از اعتبار افتادن داده پیام با مدعی آن است.

^۱ کاتوزیان، همان، ص ۳۲۴.

^۲ قانون تجارت الکترونیک و الفبای الکترونیکی، همان، ص ۳۰۱.

^۳ شهبازی نیا، مرتضی؛ عبداللهی، محبوبه، دلیل الکترونیک در نظام ادله اثبات دعوا، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۸۹.

ماده ۱۴ این قانون نیز در مورد دلایل مطمئن مقرر می دارد:

«کلیه داده هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده اند، از حیث محتویات و امضای مندرج در آن تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار، در حکم اسناد و معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است.»

منظور از "سند معتبر" سندی است که هم قادر به ایجاد آثار یک عمل حقوقی و هم قادر به اثبات آن عمل حقوقی است اما "سند قابل استناد" صرفاً در اثبات موضوع مؤثر است اما در ثبوت موضوع واجد اثر نیست.

عبارت "در حکم اسناد معتبر و قابل استناد"، عبارتی مبهم و نامناسب است، زیرا قانون، سند را نوشته ای می داند که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد است پس تمام اسناد قابل استناد هستند و عبارت سند قابل استناد بی معناست؛ از طرفی دلایل مطمئن به حکم ماده ۱۵ نه تنها معتبر و قابل استنادند بلکه غیر قابل انکار و تردید هستند؛ بنابراین ذکر قابل استناد بودن دلایل مطمئن، توجیهی ندارد ضمن آنکه ماده ۱۲ این قانون، کلیه دلایل الکترونیکی را خواه مطمئن خواه غیر مطمئن قابل استناد می داند و تأکید بر قابلیت استناد دلیل مطمئن در ماده ۱۴، حکم این ماده را نیز با ابهام مواجه می نماید.

پیش نویس ق ت، برای اسناد مطمئن، ارزشی معادل اسناد رسمی قائل شده بود و در ماده ۱۵ مقرر می داشت:

«کلیه داده هایی که به طریق مطمئن ایجاد و یا نگهداری شده اند، از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می شوند، اجرای مفاد آن در سایر آثار، در حکم اسناد رسمی است.» همچنین در ماده ۱۹ این پیش نویس نیز آمده بود: «ارزش اثباتی داده هایی که به طریق مطمئن ایجاد شده اند معادل اسناد رسمی است» اما ماده ۱۹ پیش نویس حذف شد و ماده ۱۵ نیز به شکل مذکور در ماده ۱۴ فعلی تغییر یافت که در نتیجه با این تغییرات، حکم دلایل الکترونیکی مطمئن، همچنان مبهم است. ماده ۱۵ ق ت، داده پیام مطمئن را غیر قابل انکار و تردید می داند، با توجه به آنکه این ویژگی از آثار اسناد رسمی است، این سوال به ذهن می رسد که آیا قانون گذار، قصد دارد دلیل مطمئن را به عنوان جایگزینی برای اسناد رسمی بپذیرد یعنی آیا سایر آثار قانونی که

برای اسناد رسمی وجود دارد درمورد دلیل مطمئن هم جاری می شود. به عنوان مثال آیا تاریخ دلیل مطمئن همانند سند رسمی در برابر اشخاص ثالث قابل استناد است.^۱

مبحث پنجم: معایب دلایل الکترونیکی

معایب دلایل الکترونیکی شامل موارد ذیل می شود:

۱. مدیریت دلایل الکترونیکی

حقوق ایران در زمینه ی نحوه ی مدیریت دلایل الکترونیکی در دادگاه با چالش عمده ای مواجه نیست، هر چند که قوانین موجود در این زمینه نیاز به بازنگری و اصلاح دارند. با مرور مقررات قانون تجارت مشخص می شود که ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک، به لزوم پذیرش دلایل الکترونیکی از سوی محاکم و ادارات تصریح کرده است:

اسناد ادله اثبات ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه و اداره دولتی نمی توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد.

ماده ۱۷ قانون تجارت الکترونیک نیز ارجاع در داده پیام به داده های دیگر را تحت عنوان «اعتبار قانونی ارجاع دهی در داده پیام، عقد و اراده طرفین» مطرح کرده و ماده ۹ امکان جایگزینی داده پیام را با اسناد کاغذی مورد توجه قرار داده است سرانجام با توجه به ماده ۱۲ تا ۱۶ این قانون، امکان تعیین ارزش اثباتی دلایل الکترونیکی و نیز حل تعارض بین این دلایل با یکدیگر فراهم شده است. حل تعارض میان دلایل الکترونیکی و دلایل کاغذی با رجوع به مقررات عام راجع به ادله اثبات دعوی ممکن است.

۲. مسائل مرتبط با اصول و سوابق الکترونیکی

ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی در مورد اسناد عادی و ماده ۲۲۰ همان قانون در مورد اسناد رسمی، ضرورت ارائه اصول این اسناد و ضمانت اجرای تخلف از آن را مشخص کرده است. در مواد ۲۰۶ تا ۲۱۵ ق آ د م نیز نحوه ارائه اسناد از سوی اصحاب دعوی و نیز چگونگی استناد به اسنادی که نزد ادارات دولتی یا بانکها یا شهرداری است بیان شده و تکلیف اصحاب دعوی و مؤسسات مزبور در این زمینه روشن گردیده است.

^۱ شهبازی نیا، مرتضی؛ عبداللهی، محبوبه، دلیل الکترونیک در نظام ادله اثبات دعوا، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۸۹.

بنابراین چنانچه سند موضوع دعوی و مورد استناد یکی از طرفین دعوی به صورت داده پیام باشد، ارائه اصل آن به مرجع قضایی ضروری است و اصالت آنها نیز باید با توجه به مواد ۸ و ۱۰ قانون تجارت الکترونیک اثبات شود. در خصوص قراردادهای الکترونیکی بین المللی هم، چنانچه کنوانسیون سازمان ملل متحد سال ۲۰۰۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد رعایت شرایط و مقررات بند های ۴ و ۵ ماده ۹ این کنوانسیون برای اثبات اصالت این اسناد ضرورت خواهد داشت برای نمونه چنانچه اختلاف در تفسیر و اجرای قراردادی باشد که به صورت الکترونیکی و بر خط منعقد شده و یکی از طرفین نسبت به اصل وجود قرارداد یا برخی از مواد آن تردید داشته باشد یا در مورد سوابق الکترونیکی مطمئن ادعای جعل کند، ارائه اصل الکترونیکی قرارداد ضرورت خواهد داشت.^۱

مبحث نهم: مسئولیت کیفری

با وابستگی همه کارها و برنامه ها به فضای فناوری اطلاعات، هر رفتار ضد هنجار یا زیان آور در فضای فناوری اطلاعات می تواند به پیامدهای نگران کننده بیانجامد که بیشتر آنها چهره گسترده و جهانی به خود می گیرند. همین پیامدها سبب شده است تا ویژگی آزاد بودن فضای سایبر در تنگنا قرار بگیرد و سنجش با فضای بیرونی، رفتارهای مطلق یا غیر عمدی کاربران، خطرناک گردند. از این رو مسئولیت کیفری در فضای سایبر بر وارونه فضای بیرونی کمتر بر پایه ی سرزنش اخلاقی که بیشتر بر ستوت زیان های دسته جمعی و حتی جهانی قرار دارد. بدین حال شمار بزه های فضای سایبر روز به روز در حال افزایش بوده و در میان آنها، رفتارهای غیر عمدی نیز رو به فزونی اند. همین رویکرد در قانون جرائم رایانه ای دیده می شود؛ چندان که از هنگام دسترسی غیر مجاز به یک سامانه هر رفتار شخص ممکن است عنوانهای گوناگونی مانند جاسوسی، شنود، سرقت، تخریب و اخلال بیابد.

جدا از فراوانی بزه ها در فضای سایبر که خود سبب گستردگی مسئولیت کیفری است، فراوانی اشخاص حقوقی در فضای سایبر نیز خود، مرزهای مسئولیت کیفری را گسترانده است. اگر در فضای سنتی، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی جای گمان و پرسش دارد ولی در فضای سایبر که کنشگران برجسته و بازیگران اصلی آن، اشخاص حقوقی اند، مسئولیت کیفری اینگونه اشخاص از بایسته های بنیادین حقوق کیفری سایبری است. هرچند فضای سایبر رهاورد دولت و به ویژه نیروی نظامی ایالات متحده برای کشورها است ولی نمی توان دولتها را دارنده و حتی کنترل گر آن دانست. به راستی که در سنجش هموردی میان بخش

^۱. زرکلام، ستار، دادسیهای الکترونیکی؛ ضرورتها، الزامات و چالش ها، مجله آموزه های حقوق کیفری، بهار و تابستان ۱۳۹۱، شماره ۳، ص ۱۴۴.

خصوصی و بخش دولتی، باید فرمانروایان فضای سایبر را بخش خصوصی دانست. شرکتهایی مانند گوگل یا یاهو بدون پیوند مستقیم با دولت‌ها، حتی خود در مقام آموزش شیوه تعامل درست با فضای سایبر برمی آیند؛ چندان که پا را فراتر گذاشته و دولتهای قدرتمندی چون چین را به جهت سرکوب آزادی‌ها در فضای سایبر هشدار می دهند^۱.

قانون گذار ایران نیز هرچند تاکنون در پیش بینی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی پرگمان بوده ولی نقش ارائه دهندگان خدمات اینترنتی در فضای سایبر و شمار فراوان آنها، سبب شد تا با وجود انحصار گری دولت ایران در فضای سایبر، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را به روشنی بپذیرد. بر پایه ماده ۱۹ قانون جرائم رایانه ای (ماده ۷۴۷ قانون مجازات اسلامی)، در موارد زیر، چنانچه جرایم رایانه ای به نام شخص حقوقی و در راستای منافع آن ارتکاب یابد، شخص حقوقی دارای مسئولیت کیفری خواهد بود:

الف) هرگاه مدیر شخص حقوقی مرتکب جرم رایانه ای شود.

ب) هرگاه مدیر شخص حقوقی دستور ارتکاب جرم رایانه ای را صادر کند و جرم به وقوع بپیوندد.

ج) هرگاه یکی از کارمندان شخص حقوقی با اطلاع مدیر یا در اثر عدم نظارت وی مرتکب جرم رایانه ای شود.

د) هرگاه تمام یا قسمتی از فعالیت شخص حقوقی به ارتکاب جرم رایانه ای اختصاص یافته باشد.^۲

مبحث هفتم: ارائه اطلاعات الکترونیک به عنوان دلیل به دادگاه

ارائه اطلاعات الکترونیک به عنوان دلیل به دادگاه به طور معمول در قالب ابزاری همچون سی دی و دی وی دی صورت می گیرد؛ اما نباید از دیگر روش‌ها، همچون ارائه بر خط ادله چشم پوشید.

مبحث هشتم: نظرات و پیشنهادات

قانون تجارت الکترونیکی که در سال ۱۳۸۲ به تصویب رسید، دلایل الکترونیکی را معتبر و واجد ارزش اثباتی، تلقی کرده است؛ این قانون، با توجه به قانون نمونه؛ آنیسترال تصویب شده، و غالب مواد آن، ترجمه این

^۱. ر.ک به وبگاه فارسی بی بی سی ۲۰۱۰/۲/۱.

^۲. عالی پور، دکتر حسن، حقوق کیفری فناوری اطلاعات، نشر خرسندی، چاپ چهارم، تهران، ص ۵۴، سال ۱۳۹۵.

قانون است و نیز آیین نامه جمع آوری و استناد پذیری ادله الکترونیکی مصوب سال ۱۳۹۲ آخرین مققره قانونی در این زمینه می باشد اما با توجه به آنکه این قانون، نسبتاً جدید است، بلاشک دارای ایرادات و نقصانهایی است که لازم است اصلاح شود. در این بحث مهم ترین پیشنهادات را بیان می کنیم.

۱. فرهنگ سازی، بستر فرهنگی جامعه باید به گونه ای سوق داده شود که هر کاربری باید بداند که چگونه از این ابزار نوین بهره گیرد به بیان دیگر به وظایف انسانی خویش آشنا بوده و به حقوق اینترنتی شهروندان تعدی ننماید.

۲. آموزش بهتر آن است که آموزش چگونه درست استفاده کردن از اینترنت در سطح جامعه گسترش یابد یعنی در چه مواقعی و برای چه کارهایی و در چه اوقاتی مورد استفاده قرار گیرد. هشدار های متخصصین علوم رایانه ای و تربیتی بسیار جدی گرفته شود.

۳. برای آنکه دلیل الکترونیکی از ارزش اثباتی یک دلیل مطمئن برخوردار شود، شخصی که مدعی مطمئن بودن دلیل است باید وجود شرایط اطمینان، یعنی اطمینان سیستم اطلاعاتی، سابقه الکترونیکی و امضای الکترونیکی را اثبات نماید که این امر، بار اثبات سنگینی را به عهده مدعی می گذارد و مستلزم صرف وقت و هزینه فراوان است به همین جهت پیشنهاد می شود کمیونی جهت معرفی استاندارد ها به وجود آید تا همواره روش های فنی رایج در مورد سیستم های اطلاعاتی، امضای الکترونیکی مطمئن و سیستم های مدیریت سوابق اطلاعاتی را بررسی کرده و روش هایی را که واجد شرایط اطمینان هستند به عنوان روش های استاندارد تأیید نماید تا نیازی به اثبات یک یک شرایط مذکور نباشد.

۴. ماده ۶ ق. ت. ا.، داده پیام بدون هیچ قید و شرطی معادل نوشته می داند، در حالی که داده پیام قادر به تأمین تمام کارکردهای یک نوشته نیست زیرا داده پیام بر خلاف نوشته کاغذی، همیشه در دسترس و قابل استفاده نیست و برای دسترسی به آن، باید نرم افزار متناسب با آن موجود باشد، پس برابر دانستن داده پیام و نوشته صحیح نمی باشد و پیشنهاد می شود ماده ۶ ق. ت. ا.، همسو با بند ۱ ماده ۶ قانون نمونه الکترونیکی آنستیرال به این صورت اصلاح شود:

«هر گاه قانون، کتبی بودن اطلاعات را لازم بداند، این امر به وسیله داده پیام برآورده می شود، مشروط بر اینکه اطلاعات مورد نظر قابل دسترسی بوده و استفاده از آنها در صورت رجوع مجدد، ممکن باشد».

۵. ماده ۱۴ ق. ت. ا.، داده پیام هایی را که به طریق مطمئن ایجاد نگهداری شده اند "در حکم اسناد معتبر و قابل استناد" دانسته است که این عبارت مبهم، موجب ایجاد این شبهه شده است که این اسناد، در حکم

سند رسمی هستند، که برداشت اخیر با سایر مواد قانون و کارکرد اسناد رسمی سازگار نیست، بنابراین شایسته است این ابهام با اصلاح این ماده رفع شود.

۶. با توجه به ویژگی های خاص دلایل الکترونیکی و اهمیت رعایت سرعت و برقراری ارتباط از راه دور در دعاوی مرتبط با ادله الکترونیکی، شایسته است جهت رسیدگی به این دعاوی، دادگاه های الکترونیکی تشکیل شده و سامانه بایگانی الکترونیکی اسناد به وجود آید.

۷. تشکیل پلیس اینترنتی.

۸. تقویت سیستم های امنیتی اعم از نرم افزار و سخت افزار.

۹. استفاده از تجارب قانون جرائم رایانه ای سایر کشورها.

بخش سوم

بررسی فقهی ادله الکترونیکی

فصل اول: ادله اثبات دعوی در فقه

در قوانین فقه اسلام اهم دلایل اثبات دعوا عبارتند از^۱: اقرار، شهادت، سوگند و علم قاضی.

مبحث اول: اقرار

اقرار که دارای جایگاه ویژه ای به عنوان دلیل اثبات دعوی می باشد در برخی نظام های حقوقی به ملکه ادله و یا تواناترین دلیل یاد می کنند. اقرار در امور مدنی دارای ارزش اثباتی مطلق است، در امور کیفری ارزیابی آن به عهده قاضی است و طبق ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری اقرار متهم باید به گونه ای باشد که علاوه بر صریح بودن موجب شک و شبهه نباشد، در این راستا اداره حقوقی قوه قضائیه نیز طبق نظریه شماره ۷/۱۶۹۲ مورخ ۷۳/۳/۳ چنین نظر داده است: «اقرار در امور کیفری زمانی معتبر است که کاشف از حقیقت بوده و با اوضاع و احوال موجود در پرونده و قرائن و امارات و سایر دلایل منطبق و مقرون بر واقع بودن آن احراز شود». از طرفی اقرار نباید در اثر اجبار، شکنجه، تهدید، خشونت و یا سایر طرق غیر قانونی و غیر مشروع به عمل آید بلکه مقرر علاوه بر اینکه باید بالغ و عاقل باشد، باید از روی اراده و اختیار اقرار نماید تا اثری بر آن مترتب گردد. قانونگذار با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ طی ماده ۱۱۶۴ اقرار را اعتراف به شخص به اینکه مرتکب جرم شده است تعریف نموده است.^۲

مبحث دوم: شهادت

شهادت، اخبار به وجود حق یا سبب آن به نفع یکی و ضرر دیگری است. به عبارت ساده تر، شهادت عبارت است از اخبار به حق به نفع غیر و به زیان غیر.

شهادت یکی از قدیمی ترین ادله سنتی اثبات ادعا می باشد و مطالعه تاریخ حقوق نشان می دهد که در تمامی نظام های حقوقی، از دیر باز، جزء دلایل با اهمیت تلقی می شده است لیکن در حدود استفاده از این دلیل و دایره اعتبار و ارزش آن همیشه اختلاف نظر وجود داشته است. علت این امر این است که از یک طرف شهادت، به علت سهولت آن، رواج بسیاری در جامعه دارد و نمی توان آن را به طور کلی محدود کرد

^۱ بهره ور، دکتر ابوالقاسم، ادله اثبات دعوا در اسلام، کانون وکلا، شماره ۱۲۵، ص ۵۵.

^۲ تدین، دکتر عباس، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، نشر میزان، چاپ دوم، ص ۴۳۵، زمستان ۱۳۹۱.

و از سوی دیگر یکی از دلایلی محسوب می شود که امکان تبانی و سوء استفاده از آن بسیار است^۱. شهادت در فقه اسلامی از جایگاه بالایی برخوردار است اما باید توجه داشت آنچه در فقه اسلامی موجب اعتبار شهادت می گردد، در حقیقت تابع شرایط شاهد است، شرایطی که در عمل کمتر قابل جمع می باشد. براساس ماده ۲۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری، شخصی که شهادت او به عنوان دلیل شرعی مورد استناد قرار می گیرد باید دارای شرایط خاص مذکور در این ماده باشد و «در صورتی که شاهد یا مطلع واجد شرایط شهادت نباشد، بدون یاد کردن سوگند، اظهارات ایشان برای اطلاع بیشتر استماع می شود»^۲.

مبحث سوم: سوگند

یکی دیگر از ادله اثبات دعوی سوگند می باشد که از آن به قسم، حلف و یمن نیز یاد می شود. در قوانین ایران از سوگند نیز تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تعریفی به عمل نیامده بود حال آنکه طبق ماده ۲۰۱ قانون مذکور «سوگند عبارت از گواه قرار دادن خداوند بر درستی گفتار اداء کننده سوگند است».

سوگند بر دو قسم است، قضایی و التزامی

۱- سوگند قضایی یا اثباتی: در این سوگند مدعی در مرجع قضایی و طی تشریفات معینی واقعیتی که به سود اوست تأیید می کند و تمام اعتبار خود را از همان تشریفات قضایی می گیرد. بدین جهت است که این سوگند را قضایی نیز می گویند، تنها این نوع سوگند به عنوان ادله اثبات دعوی به شمار می رود^۳.

۲- سوگند التزامی: اعلام اراده ای است که در آن شخص طی تشریفات خاصی ملتزم می گردد که وظیفه یا اقدام معینی که بر عهده او گذاشته شده به نحو احسن انجام دهد مانند سوگند شاهد، کارشناس، نمایندگان مجلس و رئیس جمهور.

بنابر این بدیهی است کسی که سوگند یاد می کند باید بالغ، قاصد، عاقل و مختار باشد. در قانون آیین دادرسی کیفری سوگند به عنوان تضمین صداقت و درستی شهادت شاهد آمده است و به عنوان دلیل مستقلی مطرح

^۱ کریمی، دکتر عباس، ادله اثبات دعوا، بزرگترین کتابخانه الکترونیکی در ایران، ص ۵۳.

^۲ ماده ۲۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری.

^۳ کاتوزیان، دکتر ناصر، اثبات و دلیل اثبات، نشر میزان، جلد دوم، چاپ سوم، ص ۷، ۱۳۸۵.

نشده است ولی در قانون مجازات اسلامی تحت شرایط خاصی به عنوان دلیل اثبات جرم مطرح شده و آن در مورد اثبات جرم قتل و ایراد جراحات بدنی است.^۱

مبحث چهارم: علم قاضی

نمود اصلی در تمامی رسیدگی ها علم قاضی است. موضوع علم قاضی در سوابق فقهی بحث مستقلی است و در خصوص حجیت علم قاضی یا عدم حجیت آن فقها بحث های فراوانی کرده اند و نظرات مختلفی ارائه نموده اند. در پرونده های کیفری قاضی مجاز نیست چنانچه علم به بی گناهی متهم داشته باشد به هر دلیلی او را محکوم نماید ولو چندین نفر نیز شهادت داده باشند و همچنین در پرونده های حقوقی، چنانچه قاضی علم به ذیحق بودن یک طرف پیدا کرد مجاز نیست خلاف علمی که تحصیل نموده است عمل نماید زیرا جایگاه قاضی بیشترین نقش را دارد فلذا علم قاضی حائز اهمیت فراوانی است. بنابراین قاضی باید مبانی و منشا و موجبات حصول علم خود را در تصمیم خود قید نماید.^۲

مبحث پنجم: تعریف بینه

بینه، در شرع مقدس اسلام در دو مفهوم به کار رفته است.

۱- بینه به معنای اعم:

در این معنا بینه به معنای لغوی خود به کار می رود. یعنی هر چیزی که بتواند مجهول را ثابت کند «ما یبین به الشیء»

ابن قیم نیز بر این اعتقاد است که مقصود از بینه هر چیزی است که حق را آشکار و ظاهر می سازد. بنابراین؛ بینه گاهی به معنای چهار شاهد، سه شاهد و به کار رفته است.^۳ در قرآن نیز بینه در همین

^۱ نادری، سجاد و پوربافرانی، حسن، نقش دلایل الکترونیکی در دادرسی ایران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان اصفهان، ص ۳.

^۲ مدنی، سید جلال ابدین، ادله اثبات دعوی، انتشارات پایدار، چاپ دهم، ص ۲۷۷ و ۲۷۸، سال ۱۳۸۶.

^۳ الحصری، احمد، السیاست الجنائیه، ج اول، ص ۲۲۶، بیروت، دارالکتب العربی، ۱۴۰۶ ه ق.

معنا به کار رفته است. به طور مثال «لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الكتاب و المیزان...»^۱ یا در آیه «قل انی علی بینه من ربی...»^۲.

۲- بینه به معنای اخص:

در معنای اخص، بینه به دو معنا به کار رفته است؛ یکی شهادت دو مرد عادل که در پاره ای موارد شهادت دو زن می تواند جانشین گواهی یک شاهد مرد گردد و دیگری، شهادت شاهد به اضافه سوگند مدعی (یمین) که البته برخی از فقها این یکی را دلیل نمی دانند.

نتیجه اینکه در شرع مقدس اسلام عموماً بینه در معنای اصطلاحی و خاص آن استعمال شده است. چنانکه گفته می شود؛ "البینه للمدعی و الیمین علی من انکر".

علت آن نیز این بوده است که چون در زمان ظهور اسلام و در دادگاه ها دلیلی که بیشتر از سایر ادله اثبات رایج بوده، شهادت دو مرد عادل بوده است. لذا به کار گیری بینه در این معنا رایج گشته است.^۴

مبحث ششم: مبناي اعتبار و حجیت نوشته و سند الکترونیکی در فقه

یکی از مهم ترین و اساسی ترین مبانی فقهی که در زمینه استناد پذیری نوشته و سند عنوان شده است، آیه ۲۸۲ سوره بقره، موسوم به آیه دین می باشد:

«یا ایها الذین آمنوا اذا تداینتم بدین الی اجل مسمی فاکتبوه و لیکتب بینکم کاتب بالعدل..».

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید، هنگامی که بدهی مدت دار به یکدیگر پیدا می کنید، آن را بنویسید و باید نویسنده ای از روی عدالت، سند را در میان شما بنویسد...».

این آیه که طولانی ترین آیه قرآن است، احکام و نکات فراوانی را در بردارد که یکی از آن ها نوشتن معاملات و عقد است. هرگاه شخصی به دیگری قرضی بدهد یا با او معامله ای انجام بدهد که یکی از طرفین

^۱ سوره حدید آیه ی ۲۴.

^۲ سوره انعام آیه ی ۵۷.

^۳ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۶، ص ۳۴۸، بیروت، دارالاحیاء والتراث العربی، ۱۹۸۰ م.

^۴ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، علم در گردش ادله اثبات دعوی (در حقوق اسلام)، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۲۲، صص ۶۴-۶۲.

بدهکار گردد، برای اینکه هیچ گونه مشکل در آینده از راه فدااموشی، مرگ، انکار و ... پدید نیاید، لازم است مدت و مقدار بدهی و دیگر شرایط مورد توافق طرفین نوشته شود.^۱

لزوم کتابت، بدون قابلیت پذیرش و استنادپذیری کتابت، امری عبث و بیهوده است و پر واضح است که این آیه به خودی خود، دلالت بر استنادپذیری کتابت و سند دارد؛ چه این استنادپذیری به نوشته یا سند، به صورت یک جداگانه و مستقل باشد یا به صورت یک دلیل تکمیلی.

برخی از دانشمندان و مفسران اسلام، با استناد به ظاهر آیه «فاکتبوه» حکم بر وجوب نوشتن نیز کرده اند. از این دسته می توان به «مالک»، «طبری»، «بیع» و «کعب» اشاره کرد که وجوب تکلیفی کتابت را استنباط نموده اند و عده ای از فقها نیز «اکتبوا» را صرفاً نوشتن ندانسته و مراد از آن را «اثبتوا» به معنای ثبت کردن دانسته اند که اعم از نوشتن است.^۲

مبحث هفتم: اصول اساسی نظام ادله اثبات دعوی در فقه امامیه

بند اول: طریقت ادله اثبات دعوی

ادله اثبات دعوی در فقه امامیه طریقت دارد. یعنی قاضی صرفاً در صدد فراهم آوردن صوری ادله نمی باشد؛ برخلاف برخی از نظام های دیگر که ملاک عمل، صورت قضایی است و در این نظام ها قاضی با فراهم آمدن جنبه صوری ادله ثبوت جرم، (مجرم بودن متهم) را فرض می کند و با توجه به آن، اقدام به اصدار حکم می نماید.

شارع مقدس برای این که امور زندگی اجتماعی بشر تعطیل نشود، در صورت عدم حصول علم و یقین، طرق دیگری را تحت شرایط خاصی برای اثبات دعوی تعیین کرده است؛ (بینه، اقرار و ...) که کلاً جنبه طریقی دارند. میرزای رشتی در این باره می گوید:

^۱ قربانی لاهیجی، زین العابدین، تفسیر جامع آیات الاحکام، نشر سایه، جلد ۸، ص ۱۵۶، سال ۱۳۸۰.

^۲ مصطفوی، آیت الله سید حسین، تقریرات، درس آیات احکام، دانشگاه امام صادق (ع)، سال ۱۳۸۲.

روشن شد که استدلال به دلایل مثبت بینه و امور دیگر، برای محصور جلوه دادن ادله اثبات دعوی در چهار تا یا هر عدد دیگر، واقعا بی مورد است. زیرا یقین داریم که موازین شرعی (ادله اثبات دعوی) تماما امارات بر واقع (قرینه و طریق کشف) اند.^۱

بند دوم: صلاحیت قاضی در تعیین ارزش اثباتی ادله

در فقه امامیه، گرچه اموری به عنوان ادله اثبات دعوی ذکر شده و یک سری شرایطی هم از طریق شارع برای آنها تعیین گشته است ولی با وجود آن، قاضی مجبور نیست با فراهم آمدن صوری این ادله، حتما به مقتضی آن حکم کند. او می تواند به شهادت، اقرار، قسم و ... که به نحوی به فاسد بودن آن علم حاصل کرده است، ترتیب اثر ندهد و به استناد اماره، که در فقه از آن به قرینه الحال تعبیر می شود و قراین دیگر - مشروط بر اینکه مفید علم باشند - دعوی را فیصله دهد.

استاد جعفری لنگرودی در این زمینه معتقد است:

در حقوق اسلام تحصیل دلیل از طرف قاضی ممنوع نیست و او می تواند از قراین موجود در هر دعوی استفاده کند و علمی که از این طریق به دست می آید، حجت است و باید بر طبق آن حکم دهد و احقاق کند.

فصل دوم: مبانی فقهی نظریه تعمیم ادله اثبات دعوا

مبانی فقهی نظریه تعمیم ادله اثبات دعوا شامل مباحث ذیل می باشد:

مبحث اول: ادله اثبات دعوا

در آیات و روایات و آراء فقها و نیز در قانون و آیین دادرسی بدون ذکر ملاک اعتبار، به موارد و مصادیق ادله و طرق اثبات دعوی تصریح شده است.

عموم فقها فریقین (شیعه و سنی) نظر به حصر ادله (با اختلاف در تعداد آن) دارند و در توجیه نظر خود به دلائلی از کتاب و سنت نیز استناد جسته اند. ادله اثبات در لسان فقها عبارتند از: اقرار، بینه و سوگند.

^۱ میرزا حبیب ... رشتی، کتاب القضاء، ج اول، چ اول، دارالقرآن الکریم، قم، ۱۴۰۱ ه ق، ص ۱۰.

شیخ سید سابق از فقها اهل سنت، طرق اثبات دعوا را منحصر در چهار چیز می داند: ۱- اقرار ۲- شهادت ۳- سوگند ۴- اسناد مکتوب غیر قابل انکار.^۱

حائری از فقها معاصر اشاره به اقرار، شهادت و سوگند، علم قاضی و قرعه را نیز به ادله اثبات افزوده است.^۲ قانون مدنی در احصاء ادله نه تنها اسناد کتبی را در زمره ادله اثبات آورده بلکه از نظر درجه اعتبار، به شهادت شهود مقدم داشته است. در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی دلایل اثبات دعوا به قرار ذیل است: ۱- اقرار ۲- اسناد کتبی ۳- شهادت ۴- امارات ۵- قسم

مهم ترین سؤالی که ذهن فقها و حقوق دانان را به خود معطوف داشته این است که آیا ادله و طرق اثبات دعاوی، منحصر در موارد و مصادیق یاد شده می باشد؟ یا اینکه با امعان نظر در مصادیق ادله می توان به ملاکهای جعل یا تنفیذ اعتبار آنها از ناحیه شارع دست یافت و با تعمیم این ملاکها و معیارها و متناسب با دگرگونی دعاوی و پیچیدگی آنها و همگام با اقتضانات اجتماعی و مدنیت، مصداق یا مصادیق دیگری از ادله را شناسائی و معتبر دانست؟

مبحث دوم: ادله اثبات دعوا در سایه پیشرفت علم و تکنولوژی

امروزه پیشرفت علم و تکنولوژی تأثیر انکارناپذیر خود را در حوزه قضا، اثبات دعاوی و جرائم، همانند دیگر حوزه ها بویژه در نظامات حقوقی کشور های توسعه یافته و صنعتی برجای نهاده و متناسب با تغییر شکل و ماهیت جرائم و مسئولیت های مدنی و نوع معاملات و قراردادهای تجاری، حتی در عقود و ایقاعات ناظر بر احوال شخصیه، ادله قابل استناد در شکایات کیفری و دعاوی حقوقی نیز نسبت به زمانهای گذشته کاملاً دگرگون شده است.

روزگاری دعاوی و جرائم، عینیت بیشتری داشت و اغلب قراردادهای و معاملات به صورت حضوری و در معرض دید و نظارت دیگران صورت می گرفت و استشهاد برای تضمین قطعیت معامله، رویه معمول بوده و به تبع آن شهادت شهود به عنوان قوی ترین دلیل اثبات حق در محاکم به شمار می رفت، مع الوصف به کمک علم و تکنولوژی، ادله ای تحت عنوان گزارشات علمی از حوادث، علم تشریح در پزشکی قانونی، آزمایشات ژنتیکی تشخیص هویت برای یاری رساندن به قضاوت و محاکم پا به عرصه وجود

^۱ سید سابق، فقه السنه، بیروت، دارالکتب العربی.

^۲ حائری، سید کاظم، القضا فی فقه الاسلامی، مجمع الفکر الاسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۵ ه.ق.

نهاد که از نظر اعتبار اثباتی و مقبولیت، به سایر ادله رایج به ویژه شهادت شهود پیشی گرفت و در برخی موارد آن را از اعتبار اثباتی ساقط کرد.^۱

مبحث سوم: مبانی فقهی حصر ادله اثبات دعوا

با توجه به حصر ادله اثبات دعوا در فقه و قانون مدنی و جزایی، صورت مسئله پیش رو این است که آیا ادله اثبات دعوا منحصر در موارد احصاء شده هستند یا خیر؟ و دلیل قائلین به حصر چیست؟
عموم فقها شیعه و سنی نظر به حصر ادله (با اختلاف در تعداد آن) داشته^۲ و در توجیه نظر خود به دلایلی از کتاب و سنت استناد جسته اند.

دلالتی که آنان مورد استناد قرار داده اند به شرح زیر است:

بند اول: آیات

در القاموس الفقهی آمده: لفظ بینه در کلام خدا و رسول او و نیز در کلام صحابه به معنی مطلق آن یعنی هر آنچه که حق را آشکار می کند، بکار رفته که اعم است از تعبیری که در اصطلاح فقها (به معنی دو شاهد یا یک شاهد و یک سوگند) بکار می رود.

اما آنچه که به معنی مورد نظر و اصطلاحی (یعنی شهادت شهود) در قرآن آمده، در آیات ۲۸۲ (...و استشهدوا شهیدین من رجالکم فإن لم یكونا رجلین فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذکر إحداهما الاخری...) و ۲۸۳ (...و لا تکتبوا الشهاده و من یکتبها فإنه آثم قلبه و الله بما تعملون علیم) سوره بقره می باشد. در آیه اول در دو موضع امر به شهادت و احضار شهود کرده و در آیه بعدی حرمت کتمان شهادت را پس از تحمل آن گوشزد نموده است.

بند دوم: روایات

۱. روایت منقول از نبی اکرم (ص) که فرمود: «إنما اقصی بینکم بالبینات و الأیمان»^۳. همچنین روایت منقول از امام موسی بن جعفر (ع) که سؤال شد: «خبر نی عن الرجل یدعی قبل الرجل الحق، فلا تكون له بینه

^۱ عربیان، اصغر، فلسفه کلام، برهان و عرفان، شماره ۳، سال دوم، ص ۸۸، بهار سال ۱۳۸۴.

^۲ فقها کلینی، شیخ طوسی، شیخ صدوق، احمد بن حنبل.

^۳ کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، اصول کافی، دارالکتب اسلامیه، جلد ۷، ص ۴۱۴، ۱۳۸۹ ه. ق.

بما له، قال: فيمين المدعى عليه^۱. در این دو روایت دلائل و طرق قضاء صدور حکم منحصر در دو چیز است: بینات (شهادت شهود) و سوگند.

۲. روایتی است منسوب به امام باقر یا امام صادق (ع) که فرموده: «لا یرجم الزانی حتی یقر أربع مرات بالزنا، إذا لم یکن شهود^۲». این روایت، طریق اثبات جرم زنا و اجرای حکم را منحصر در اقرار فاعل جرم یا شهادت شهود قلمداد نموده و طریق دیگری برای آن پیش بینی نکرده است.

۳. دو روایت از ابوبصیر و سماعه از امام صادق (ع) نقل است که در یکی از آنها فرمود: «لا یرجم الرجل والمرأه حتی یشهد علیه أربعه شهود^۳». و دیگری: «لا یحد الزانی حتی یشهد علیه أربعه شهود...»^۴.

۴. روایت ابی حمزه از امام علی (ع): «احکام المسلمین علی ثلاثه: شهاده عادله او یمین قاطعه، او سنه ماضیه من أئمه الهدی»^۵.

۵. روایتی از طریق اهل سنت نقل شده که در کتب حدیثی شیعه به چشم نمی خورد و اهل سنت بیشتر برای نفی اعتبار علم قاضی در محاکمه و صدور حکم به آن تمسک بسته اند. این روایت منقول از نبی اکرم (ص) بوده و گفته شده آن حضرت در قضیه ملاءنه ای فرمود: «لو کنت راجما بغير بينه لرجمتها»^۶. یعنی اگر امکان اثبات جرم و صدور حکم رجم به غیر طریق بینه وجود داشت، او را محکوم به رجم می کردم. ظاهراً این روایت با حمل به روایات دیگری که ثبوت حد زنا را با اقرار زانی امکان پذیر می داند، نشانگر این است که پیامبر گرامی اسلام بجز این دو طریق، طریق دیگری (حتی علم قاضی) را برای اثبات زنا تجویز نکرده است.

۶. روایات دیگری از قبیل: روایت مرسله یونس «إستخراج الحقوق بأربعه وجوه: بشهاده رجلین عدلین، فإن لم یكونا رجلین، فرجل و امرأتان، فإن لم تکن امرأتان فرجل و یمین المدعی، فإن لم یکن

^۱ کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، اصول کافی، دارالکتب الاسلامیه، جلد ۷، چاپ دوم، ص ۴۱۶، سال ۱۳۸۹ ه. ق.

^۲ شیخ طوسی، محمد بن حسن بن علی، الاستبصار فی ما اختلف من الاخبار، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۰ ه. ق.

^۳ عاملی، محمد بن الاحسن بن الحر، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیه، مؤسسه آل بیت، قم، ۱۴۱۴ ه. ق.

^۴ الأشعری، احمد بن محمد بن عیسی، النوادر، مدرسه امام مهدی (عج) قم، چاپ اول، ۱۴۰۸ ه. ق.

^۵ بابوی قمی، محمد بن علی بن حسین (شیخ صدوق)، الخصال، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ص ۵۵، ۱۴۰۳ ه. ق.

^۶ احمد بن حنبل، مسند، بیروت، دار صادر، جلد اول، ص ۳۳۶.

شاهد، فالیمین علی المدعی علیه^۱. ذکر شده که برخی از فقها ضمن تأکید به محصور بودن ادله، در احصا آن ها مواردی را از قبیل: «ید»، «یمین مردوده»، «نکول مدعی»، «استطراق»^۲، «استفاضه» و غیره را به ادله افزوده اند.^۳

مبحث چهارم: مبانی نظریه تعمیم ادله اثبات دعوا

بجز اقرار، که بیشتر سببیت در آن مطرح بوده و نقش قاطعیت دعوا و نزاع هم لحاظ شده- «بینه» به عنوان مهم ترین دلیل اثبات دعاوی در شرع قلمداد شده و عموم فقها آن را به «شهادت عدلین» تعبیر و خصوصیتی برای آن در شهادت قائل هستند که اعتبارش را به جعل شارع می دانند.

نکته مهم این است که مشخص شود لفظ بینه در شرع مقدس اسلام و فقه به چه معنی بکار رفته، آیا همان معنی لغوی مستفاد است، یا به غیر معنی لغوی منقول شده است؟

برخی گفته اند بینه در لسان شرع عبارت از شهادت دو مرد عادل است که بدلیل کثرت استعمال در شهادت دو شاهد، منقول عرفی یا حداقل منقول شرعیست.

فقها اهل سنت نیز لفظ بینه را مترادف با شهادت دو شاهد تلقی و در عبارات خود گاهی لفظ بینه و گاهی شهادت را به کار برده یا اینکه آن دو لفظ را با صفات یکدیگر آورده اند مانند: «البینه العدول». در حالی که عادل بودن صفت شاهد است.^۴ یا عبارت «شهدت بینه» که بینه فاعل فعل شهادت واقع شده است.^۵

محقق نراقی، لفظ بینه را حقیقت در معنی لغوی آن (به معنی آشکار کننده) می داند که در شرع فقط به عنوان شاهد استعمال شده است.^۶ وی با وصف بیان نظر خود در عوائدالایام و مستند الشیعه مبنی بر اطلاق بینه به شاهد در اخبار و روایات، در جای دیگری (مبحث علم قاضی)، امکان عدم اختصاص لفظ بینه به شهادت شهود را مطرح کرده و می فرماید: ممکن است مقصود از «بینه» هر چیزی باشد که قاضی در حکم خود به آشکار شدن آن نیازمند است. و ظاهر هم این است که بینه زمانی مفید فایده خواهد بود که ادعای

^۱ کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، اصول الکافی، دار الکتب الاسلامیه، چاپ دوم، جلد ۷، ص ۴۱۶ و ۴۳۲، ۱۳۸۹ ه.ق.

^۲ استطراق به معنی استفاده از راه عبوری است که در اثر استمرار تا یک سال، حق مکتسبه برای استفاده کننده ایجاد می شود.

^۳ احسانی، محمد بن علی بن ابراهیم، الاقطاب الفقهیه علی مذهب الامامیه، کتابخانه آیت الله مرعشی، قم، چاپ اول، ص ۴۹، ۱۴۱۰ ه.ق.

^۴ النووی دمشقی، یحیی بن شرف، روضه الطالبین، دارالکتب علمیه، بیروت، جلد اول، ص ۱۹۹.

^۵ ابن قدامه، عبدالرحمن، الشرح الکبیر، المغنی، دارالکتب العربی، بیروت، چاپ چهارم، ص ۵۰۴.

^۶ همان، ص ۲۷۶.

مدعی حق، برای قاضی، مجهول باشد و اصولاً شأنیت بینه هم برای تبیین و رفع حجاب از مقصود، برای قاضی است.^۱

اهل سنت در اطلاق لفظ بینه به شهادت شهود، عموماً به روایت معروف از نبی اکرم (ص): «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر»^۲ و فقها امامیه نیز علاوه بر آن روایت به روایت مشهور: «انما اقاضی بینکم بالبینات والایمان»^۳ استناد کرده اند.

با استناد به این روایات گفته شده بینه به معنی شاهد است. زیرا اگر به معنی مطلق دلیل باشد، ممکن است منکر هم دلیلی مانند «بد» با او باشد که یکی از دلایل مالکیت محسوب است. لذا هر کدام از مدعی و مدعی علیه دلیل دارند که ترجیح یکی به دیگری موجب می‌خواهد^۴، مگر اینکه روایت، مقید به زمانی شود که منکر هیچگونه دلیلی نداشته باشد که آن هم خلاف ظاهر است.

علاوه بر روایات مذکور به روایات دیگری نیز در کتب مختلف فقهی اشاره شده که برخی از آنها عبارتند از:

۱. روایت مسعده بن صدقه از امام صادق (ع) که فرمود: «...والأشياء كلها علی هذا حتی یستبین لک غیر ذالک او تقوم به البینه»^۵. در استناد به این روایت گفته شده ذکر کلمه «بینه» بعنوان بدل «یستبین» که به معنی روشن شدن و آشکار شدن است، نشان می‌دهد که حقیقت «بینه» با «یستبین» متفاوت است. چرا که اگر بینه هم به معنی مطلق آشکار شدن بود نمی‌توانست و به عنوان بدل متأخر آن قرار گیرد.

۲. روایاتی از امام صادق^۶ و امام زمان (ع)^۷ نقل شده که در آنها عبارات «بینه العدول» و «البینه العادله» بکار رفته و چون صفت عادل منحصر در انسان است، موصوف آن نمی‌تواند معنی مطلق و لفظی بینه باشد. بلکه لاجرم به شاهد و شهادت شهود حمل می‌شود.

۳. روایاتی از امام صادق (ع) که عبارات: «اکثر هم بینه»^۱ و «البینه سواء فی العداد»^۲ در آنها ذکر شده که می‌توانند دلیلی بر اطلاق بینه به شاهد باشند. در روایات دیگری نیز گاهی دو کلمه «بینه» و «شهود» بجای

۱. احمد بن محمد مهدی (محقق نراقی)، مستند الشیعه، مؤسسه آل‌البیت لا حیاء التراث، چاپ اول، ص ۹۴، ۱۴۱۵ ه.ق.

۲. امام شافعی، محمد بن ادریس، المسند، دار الکتب علمیه، بیروت، ص ۱۹۱.

۳. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، اصول کافی، دار الکتب الاسلامیه، چاپ دوم، جلد ۷، ص ۴۱۴، ۱۴۱۴ ه.ق.

۴. بجنوردی، میرزا محمد حسن، القواعد الفقهیه، نشر الهادی، قم، چاپ اول، جلد سوم، ص ۹، ۱۴۱۹ ه.ق.

۵. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، اصول کافی، دار الکتب الاسلامیه، چاپ دوم، جلد ۵، ص ۳۱۴، ۱۳۸۹ ه.ق.

۶. شیخ طوسی، محمد بن حسن بن علی، الاستبصار فی ما اختلف من الاخبار، دار الکتب الاسلامیه، تهران، جلد سوم، ص ۴۳، ۱۳۹۰ ه.ق.

۷. عاملی، محمد بن الحسن الحر، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، مؤسسه آل‌البیت لا حیاء التراث، قم، ص ۲۷۳، ۱۴۱۴ ه.ق.

یکدیگر بکار رفته اند و به دلیل اینکه دو کلمه غیر مترادف نمی توانند به جای یکدیگر بکار روند، مورد استناد فقها، در اثبات اطلاق لفظ بینه به شاهد قرار گرفته اند.^۳

با این وصف برخی از فقها لفظ بینه را یا به معنی مطلق دلیل بکار برده و یا در قول دیگر خود به آن اذعان نموده اند. سید مرتضی علم الهدی در مبحث علم قاضی میفرماید: علم قاضی قوی ترین بینه است. زیرا وقتی اقرار و شهادت را از مصادیق بینه می دانیم، علم یقینی (علم قاضی) از جهت کاشفیت از واقع قویتر از آنهاست.^۴ این فرموده سید مرتضی نشان می دهد که بینه را به معنی مطلق دلیل و اعم از عدلین می داند.

مرحوم خوئی در کتاب الاجتهاد و التقليد، می فرماید: لفظ «بینات» در روایت مسعده، به معنی «ما یتبین به الشی» است و در حدیث نبوی «انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان» نیز به همین معنی است (یعنی مطلق تبیین کنندگی). اما از آنجا که رسول گرامی اسلام (ص) در مرافعات، از دو شاهد به عنوان بینه استفاده کرده و در واقع دو شاهد را با لفظ آن تطبیق داده، لذا اعتبار بینه به معنی اصطلاحی، از آن مستفاد است.^۵

از صاحب التنقیح نیز نقل شده که لفظ بینه در قرآن و احادیث به معنی لغوی آن بکار رفته و حقیقت شرعی یا متشرعیه ای برای آن ثابت نیست. در قرآن که بدون شک در معنی لغوی آن استعمال شده^۶ و مقصود از لفظ «بینات» در (انما اقضی بینکم بالبینات) نیز به معنی دلائل آشکار کننده است. در حالیکه اگر بخواهیم لفظ بینه را به شاهد تعبیر کنیم، دلیل قوی نیاز است و چنین دلیلی وجود ندارد.

از بررسی اقوال علما می توان دریافت که دلیل قاطعی مبنی بر اینکه لفظ بینه در قرآن و سنت در زمان پیامبر (ص) به معنی خاص (یعنی شاهد) بوده باشد، وجود ندارد و در صورتی که در روایات منقول از ائمه به ویژه از امام صادق (ع) به معنی خاص به کار رفته یا صفت عادل و عدول پس از ذکر کلمه «بینه» آمده است، می تواند به لحاظ غلبه استعمال باشد. زیرا در عصر ائمه (ع) حتی اگر لفظ بینه در معنی عام خود حقیقت بوده، مصداقی غیر از شاهد نداشته و یا متصور نبوده است. اظهار برخی علما مبنی بر اینکه این لفظ پس از زمان پیامبر (ص) و یا حتی پس از ائمه (ع) از معنی لغویو عام خود به معنی خاص (یعنی شهادت

۱. بابوی قمی، محمد بن علی بن حسین (شیخ صدوق) من لا یحضره الفقیه، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، جلد سوم، ص.

۶۵، ۱۴۰۴ ه. ق.

۲. شیخ طوسی، محمد بن حسن بن علی، تهذیب الاحکام، انتشارات دار الکتب الاسلامیه، تهران، جلد ششم، ص ۲۳۶، ۱۳۹۰ ه. ق.

۳. مکارم شیرازی، آیت الله ناصر، القواعد الفقهیه، مدرسه امیرالمؤمنین (ع)، چاپ سوم، جلد دوم، ص ۴۸، ۱۴۱۱ ه. ق.

۴. علم الهدی، سید مرتضی، الانتصار، ص ۴۹۲.

۵. خوئی، ابوالقاسم، کتاب الاجتهاد و التقليد، دار الهادی، قم، چاپ سوم، ص ۲۸۷، ۱۴۱۰ ه. ق.

۶. مکارم شیرازی، آیت الله ناصر، القواعد الفقهیه، مدرسه امیرالمؤمنین، چاپ سوم، جلد دوم، ص ۴۸، ۱۴۱۱ ه. ق.

شهود) منقول شده^۱ مؤید این مدعاست. لذا میتوان ادعا نمود که بینه در لسان اخبار به همان معنی مطلق دلیل است که غالباً یک مصداق از آن (یعنی شهادت شهود) در دعاوی و مرافعات موضوعیت پیدا می کرده و غلبه استعمال به حدی رسیده که از لفظ بینه همان شاهد یا دو شاهد به ذهن متبادر شده است. مع الوصف این تبادر مستلزم عدم صدق بینه به غیر از شاهد نیست.

مبحث پنجم: جمع بندی نظرات فقها

در انطباق جرائم مجازی با عناوین فقهی آن چالش های ماهوی و شکلی وجود دارد و این چالش ها پدیده جرم انگاری را مشکل نموده در ابتدا گفته شد جرائمی که از راه رایانه یا در محیط مجازی اینترنت محقق می شود سه قسم است:

الف- جرائم رایانه ای سنتی، مراد از این عنوان عبارت است از جرائمی که سابقه آن در فقه شناخته شده و مجازات آن معین است مانند کذب، سرقت. لیکن خصوصیت رایانه ای اینگونه جرائم چالش های محتوایی را به همراه داشته و در انطباق عناوین مجرمانه فقهی موضوع را قدری پیچیده ساخته است.

ب- جرائم رایانه ای نوین، منظور از این اصطلاح آن است که اینگونه جرائم در پرتو تکنولوژی جدید محقق شده اند، مانند ساختن ویروس رایانه ای مثل اسب تراوا، یا سرقت زمان کامپیوتری.

ج- جرائم رایانه ای تلفیقی، مقصود آن است که جرائم سنتی و نوین با هم اتفاق می افتند مانند دستکاری در داده ها و متعاقب آن قتل و غارت و آتش سوزی صورت گیرد، که در این صورت دستکاری در داده ها مرتبط با جرائم نوین است اما قتل و آتش سوزی مربوط به جرائم سنتی می باشد.

برای آنکه جامعه عاری از هرگونه جرم و جنایت و دغدغه و اضطراب باشد لازمه ی آن ایجاد امنیت است و تحقق بخشی از آن در پرتو قانون میسر است، البته پیش از آنکه به قانون تکیه کرده باشیم ضروری است که از جهت اجتماعی و فرهنگی متولیان امر پیش قدم گردند.

۱. آنچه از اقوال مختلف فقها و دانشمندان اسلامی اثبات می شود این است که نوشته و سند در صورتی که دارای امضا یا مهر بوده و به روش مطمئنی حفظ شده و مصون از تغییرات بوده باشد و قصد تنظیم کننده آن بر پذیرش مندرجات مسلم باشد، چه آن را اقرار کتبی بدانیم یا اینکه آن را وسیله ای برای

^۱ مکارم شیرازی، آیت الله ناصر، القواعد الفقهیه، مدرسه امیر المؤمنین، چاپ سوم، جلد دوم، ص ۵۱، ۱۴۱۱ ه. ق.

ایجاد علم عادی قاضی بدانیم یا آن که آن را به طور مستقل دلیل بدانیم، دارای اعتبار و حجیت است و قاضی می تواند آن را مستند حکم خویش قرار دهد.

۲. آنچه که در فقه آمد، هدف، خط و کتابت نبوده و کتابت، در مفهوم ثبت به کار رفته و هرگونه ثبت مطمئنی را شامل می شود. (مانند ثبت الکترونیکی)

۳. با توجه به شرایط گفته شده برای سند الکترونیک و ایمن بودن آن از تغییرات و مسلم بودن قصد امضا کننده سند الکترونیک در خصوص پذیرش مندرجات سند به علت استفاده از رمز یا کلید عمومی و خصوصی یا روش های دیگر، می توان گفت همانند-اسناد کاغذی-مخصوصا در فقه دارای اعتبار و حجیت می باشد.

مبحث ششم: نتیجه گیری

همانگونه که ذکر شد، ادله اثبات دعوا طرق و روش هایی هستند تا هم مردم و اصحاب دعاوی بتوانند با تمسک به آنها از تضييع حقوق خود جلوگیری کنند و هم قضات از این ابزار در جهت تسهیل محاکمه و احقاق حقوق فرد و جامعه استفاده نمایند، در نتیجه لازم است اینگونه ابزارها متناسب با همان دعاوی باشند، که در غیر این صورت نقش اثباتی لازم را نداشته از اهداف شارع و قانون گذار فاصله خواهند گرفت.

با وصف اینکه فقها عظام با اتکاء به روایاتی از نبی اکرم (ص) بغیر از اقرار که در آن هم سببیت مطرح است و هم قاطعیت دعوا-شهادت عدلین را به عنوان مهم ترین دلیل اثبات دعوا قلمداد می کند روان شناسان شهادت را ضعیف ترین دلیل می دانند و اصولا امروزه به مدد علم و تکنولوژی ادله قطعی ای (حداقل قطع عرفی) پا به عرصه وجود نهاده که از پشتوانه عقلی و علمی برخوردار بوده و در محاکم نیز بر شهادت شهود پیشی گرفته اند. در این راستا قانون مدنی در احصاء ادله نه تنها اسناد کتبی را در زمره ادله اثبات آورده بلکه از نظر درجه اعتبار، بر شهادت شهود مقدم داشته است. قضات و محاکم نیز به دلیل ضرورت های گریز ناپذیر استفاده از طرق علمی و فنی در کشف و اثبات جرائم و دعاوی پیچیده امروزی در محاکمات، به اینگونه طرق و ادله علمی متمسک می شوند و براساس آنها رأی صادر می کنند.

ادله اثبات دعوا نیز در نظر فقهاء، از صدر اسلام تاکنون منحصر در چند مصداق بوده در حالی که چنین حصری اساسا وجود نداشته بلکه فقه اسلامی از قابلیت برخوردار است که می تواند معیار های اصلی

ادله را که از پشتوانه کامل عقلی هم برخوردارند به جامعه حقوقی عرضه نمایند و با اتکاء به این معیار ها، ادله را به هر آنچه که در زمانها و مکانهای مختلف و در هر شرایطی شأنیت اثبات داشته باشد، تعمیم دهد.

بدین ترتیب حصری که در کتب فقهی برای ادله اثبات دعوا بیان شده، مبنای محکم شرعی و عقلی نداشته بلکه با الغاء خصوصیت از بینه و شهادت شهود از یک طرف، و پیشرفت علم و تکنولوژی - که با تطور و تنوع دعاوی و پیچیدگی آنها همراه است - از طرف دیگر، ایجاب می کند تا علما و مجتهدین معتقد به جهان شمولی دین مبین اسلام و پویایی فقه، آن را از قالبهایی که بعضا حاصل شرایط زمانی و مکانی خاصی در صدر اسلام بوده و موضوع بعضی از آنها نیز منتفی شده - بیرون بکشند و متن زندگی مردم با تمام ویژگی های جدید آن وارد کنند، تا بتوانند با پاسخگوئی به نیاز های اجتماعی، آن را از خطر انزوا برهانند. چنین فقه پویائی متناسب با پیچیدگی دعاوی، ادله اثبات را تعریف و با حفظ ملاک آن (ایجاد وثوق) نوع ادله اثبات را از حصار سببیت رهانیده و علم و تکنولوژی را نیز در جهت ارائه ادله قطعی عرفی - که احتمال خلاف آن بسیار کم و حتی غیر ممکن باشد - به خدمت بگیرند.

مهم ترین مشکلاتی که در زمینه استناد پذیری و پذیرش داده پیام و اسناد الکترونیک وجود دارد، تصدیق اصالت و صحت انتساب محتوای داده پیام و سند الکترونیک است. یعنی هرگاه بتوان، محتوای یک داده پیام را به شخص یا اشخاصی انتساب داد و نسبت به مصون بودن آن از تغییرات احتمالی اطمینان حاصل نمود، می توان داده پیام را به عنوان یک دلیل و سند در محاکم مورد پذیرش و استناد قرار داد. فناوری های جدید، این امکان را فراهم آورده اند و تکنیک ها و روش هایی ایجاد گردیده است که علاوه بر تضمین امنیت اطلاعات در محیط دیجیتال، اطمینان از صحت انتساب را نیز فراهم می آورند. امضای دیجیتال و تأسیس مراکز گواهی امضا یکی از این روش ها است.

از سوی دیگر با توجه به کارکردهای یکسان «داده پیام» و «نوشته»، در قوانین بسیاری از کشور های پیشرفته و سازمانهای بین المللی، «داده پیام» در حکم «نوشته» دانسته شده و بدین ترتیب زمینه را برای استفاده از داده پیام در غالب موارد استفاده کاغذ و نوشته فراهم آورده اند و مجوز پذیرش داده پیام در محاکم را چه به عنوان سند و چه به عنوان دیگر ادله اثبات دعوی فراهم آورده اند. این رویه در قانون تجارت الکترونیک ایران نیز اتخاذ شده است.

به طور خلاصه نتایج کلی این تحقیق را می توان به شرح زیر عنوان کرد؛

۱. فناوری های جدید، تا حد بالایی امنیت اطلاعات در محیط دیجیتال را تأمین کرده و امکان انتساب محتوای داده پیام به شخص یا اشخاص ذی ربط را فراهم ساخته اند.

۲. در قوانین بسیاری از کشورهای پیشرفته و سازمانهای بین المللی، امضای الکترونیک به رسمیت شناخته شده و از همان اعتبار امضای دست نویس برخوردار است. امضای الکترونیک باید نسبت به امضاکننده منحصر به فرد باشد و هویت امضاکننده را مشخص نماید و به نحوی به داده پیام متصل گردد که هرگونه تغییری در آن قابل کشف باشد. بنابراین امضای الکترونیک علاوه بر کارکرد تصدیق انتساب، کارکرد حفظ تمامیت داده پیام و تضمین صحت محتوا را نیز داراست.

۳. یک اصل کلی در خصوص ارزش اثباتی داده پیام وجود دارد و آن تشخیص قاضی و دادرس در ارزش اثباتی داده پیام است. قاضی با توجه به عوامل مطمئن و تناسب روش های ایمنی به کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله داده پیام ارزش اثباتی داده پیام را تعیین می کند.

۴. داده پیام هایی که به روش مطمئن تولید و نگهداری می شوند، در صورتی که دارای امضای الکترونیک باشند، دارای ارزش اثباتی بالایی، نظیر اسناد رسمی هستند و انکار و تردید در خصوص آنها مسموع نیست.

۵. امکان تهیه اسناد رسمی و تجاری به صورت الکترونیک وجود دارد و در صورت رعایتضوابط فنی و ایمنی لازم و در صورت وجود دیگر شرایط لازم برای تهیه اسناد رسمی و تجاری، اسنادی که بدین گونه تهیه می شوند از همان اعتبار و ماهیت حقوقی اسناد کاغذی برخوردار خواهند بود و قالب الکترونیکی، خدشه ای به ماهیت حقوقی آنها وارد نمی سازد.

۶. قالب و فرمت الکترونیکی از جمله شرایط شکلی تشکیل سند محسوب می شود. لذا فائده کلی حکومت قانون محل تنظیم سند بر سند، در خصوص اسناد الکترونیک نیز صادق است.

۷. از بررسی اقوال مختلف فقها، این گونه استنباط می شود؛ در فقه آنچه که به عنوان علم قاضی از آن یاد می شود، علم عادی است نه علم یقینی و فلسفی. لذا هرگونه وسیله ای یا نوشته ای که مفید علم عادی برای قاضی شود، می تواند مستند علم و به تبع آن، مستند حکم او قرار گیرد. با بررسی اقوال مختلف فقها، مشخص شد، دلیل مخالفت برخی از فقیهان با حجیت سند و نوشته، به علت احتمال تزویر، تشبیه و عدم قصد امضاکننده سند به پذیرش مندرجات سند بوده است. بنابراین نوشته و سند در صورتی که دارای امضا یا مهر بوده و به روش مطمئنی حفظ شده و مصون از تغییرات بوده باشد و قصد تنظیم کننده آن بر پذیرش

مندرجات مسلم باشد، چه آن را اقرار کتبی بدانیم یا اینکه آن را وسیله ای برای ایجاد علم عادی قاضی بدانیم یا آنکه آن را به طور مستقل، دلیل بدانیم، دارای اعتبار و حجیت است و قاضی می تواند آن را مستند حکم خویش قرار دهد. در فرض ما نیز داده پیام در صورتی که به صورت مطمئن تولید و نگهداری شده باشد و دارای امضای الکترونیک باشد، دارای شرایط فوق بوده و مفید علم واقع می شود و از منظر فقه دارای اعتبار و ارزش اثباتی خواهد بود.

پیوست؛

آئین نامه استناد پذیری ادله الکترونیکی

فصل یکم: صلاحیت

ماده ۲۸- علاوه بر موارد پیش بینی شده در دیگر قوانین، دادگاه های ایران در موارد زیر نیز صالح به رسیدگی خواهند بود:

الف) داده های مجرمانه یا داده هایی که برای ارتکاب جرم به کار رفته است به هر نحو در سامانه های رایانه ای و مخابراتی یا حامل های داده موجود در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران ذخیره شده باشد.

ب) جرم از طریق تارنماهای (وب سایت های) دارای دامنه مرتبه بالای کد کشوری ایران ارتکاب یافته باشد.

ج) جرم توسط هر ایرانی یا غیر ایرانی در خارج از ایران علیه سامانه های رایانه ای و مخابراتی و تارنماهای (وب سایتهای) دارای دامنه ی مرتبه بالای کد کشوری ایران در سطح گسترده ارتکاب یافته باشد.

د) جرایم رایانه ای متضمن سوءاستفاده از اشخاص کمتر از هجده سال، اعم از آنکه مرتکب یا بزه دیده ایرانی یا غیر ایرانی باشد.

ماده ۲۹- چنانچه جرم رایانه ای در محلی کشف یا گزارش شود، ولی محل وقوع آن معلوم نباشد، دادرسی محل کشف مکلف است تحقیقات مقدماتی را انجام دهد. چنانچه محل وقوع جرم مشخص نشود، دادرسی پس از اتمام تحقیقات مبادرت به صدور قرار می کند و دادگاه مربوط نیز رأی مقتضی را صادر خواهد کرد.

ماده ۳۰- قوه قضائیه موظف است به تناسب ضرورت شعبه یا شعبی از دادرسی ها، دادگاه های عمومی و انقلاب، نظامی و تجدید نظر را برای رسیدگی به جرایم رایانه ای اختصاص دهد.

تبصره- قضات دادرسی و دادگاه های مذکور از میان قضاتی که آشنایی لازم به امور رایانه دارند انتخاب خواهند شد.

ماده ۳۱- در صورت بروز اختلاف در صلاحیت، حل اختلاف مطابق مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی خواهد بود.

فصل دوم: جمع آوری ادله الکترونیکی

مبحث اول: نگهداری داده ها

ماده ۳۲- ارائه دهندگان خدمات دسترسی موظفند داده های ترافیک را حداقل تا شش ماه پس از ایجاد و اطلاعات کاربران را حداقل تا شش ماه پس از خاتمه اشتراک نگهداری کنند.

تبصره ۱- داده ترافیک هرگونه داده ای است که سامانه های رایانه ای در زنجیره ارتباطات رایانه ای و مخابراتی تولید می کنند تا امکان رد یابی آنها از مبدأ تا مقصد وجود داشته باشد. این داده ها شامل اطلاعاتی از قبیل مبدأ، مسیر، تاریخ، زمان، مدت و حجم ارتباط و نوع خدمات مربوطه می شود.

تبصره ۲- اطلاعات کاربر هرگونه اطلاعات راجع به کاربر خدمات دسترسی از قبیل نوع خدمات، امکانات فنی مورد استفاده و مدت زمان آن، هویت، آدرس جغرافیایی یا پستی یا پروتکل اینترنتی، شماره تلفن و سایر مشخصات فردی اوست.

ماده ۳۳- ارائه دهندگان خدمات میزبانی داخلی موظفند اطلاعات کاربران خود را حداقل تا ۶ ماه پس از خاتمه اشتراک و محتوای ذخیره شده و داده ترافیک حاصل از تغییرات ایجاد شده را حداقل تا ۱۵ روز نگهداری کنند.

مبحث دوم: حفظ فوری داده های رایانه ای ذخیره شده

ماده ۳۴- هرگاه حفظ داده های رایانه ای ذخیره شده برای تحقیق یا دادرسی لازم باشد، مقام قضایی می تواند دستور حفاظت از آنها را برای اشخاصی که به نحوی تحت تصرف یا کنترل دارند صادر کند. در شرایط فوری، نظیر خطر آسیب دیدن یا تغییر یا از بین رفتن داده ها، ضابطان قضایی می توانند رأساً دستور حفاظت را صادر کنند و مراتب را حداکثر تا ۲۴ ساعت به اطلاع مقام قضایی برسانند. چنانچه هر یک از کارکنان دولت یا ضابطان قضایی یا سایر اشخاص از اجرای این دستور خودداری یا داده های حفاظت شده را افساء کنند یا اشخاصی که داده های مزبور به آنها مربوط می شود را از مفاد دستور صادره آگاه کنند، ضابطان قضایی و کارکنان دولت به مجازات امتناع از دستور مقام قضایی و سایر اشخاص به حبس از نود و یک روز تا شش ماه یا جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا ده میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهند شد.

تبصره ۱- حفظ داده ها به منزله ارائه یا افشاء آنها نبوده و مستلزم رعایت مقررات مربوط است.

تبصره ۲- مدت زمان حفاظت از داده ها حداکثر سه ماه است و در صورت لزوم با دستور مقام قضایی قابل تمدید است.

مبحث سوم: ارائه داده ها

ماده ۳۵- مقام قضایی می تواند دستور ارائه داده های حفاظت شده مذکور در مواد ۳۴ و ۳۳، ۳۲ فوق را به اشخاص یاد شده بدهد تا در اختیار ضابطان قرار گیرد. مستنکف از اجراء این دستور به مجازات مقرر در ماده ۱۳۴ این قانون محکوم خواهد شد.

مبحث چهارم: تفتیش و توقیف داده ها و سامانه های رایانه ای و مخابراتی

ماده ۳۶- تفتیش و توقیف داده ها یا سامانه های رایانه ای و مخابراتی به موجب دستور قضایی و در مواردی به عمل می آید که ظن قوی به کشف جرم یا شناسایی متهم یا ادله جرم وجود داشته باشد.

ماده ۳۷- تفتیش و توقیف داده ها یا سامانه های رایانه ای و مخابراتی در حضور متصرفان قانونی یا اشخاصی که به نحوی آنها را تحت کنترل قانونی دارند، نظیر متصدیان سامانه ها انجام خواهد شد. در غیر این صورت، قاضی با ذکر دلایل دستور تفتیش و توقیف بدون حضور اشخاص مذکور را صادر خواهد کرد.

ماده ۳۸- دستور تفتیش و توقیف باید شامل اطلاعاتی باشد که به اجراء صحیح آن کمک می کند، از جمله اجراء دستور در محل یا خارج از آن، مشخصات مکان و محدوده تفتیش و توقیف، نوع و میزان داده های مورد نظر، نوع و تعداد سخت افزارها و نرم افزارها، نحوه دستیابی به داده های رمزنگاری یا حذف شده و زمان تقریبی انجام تفتیش و توقیف.

ماده ۳۹- تفتیش داده ها یا سامانه های رایانه ای و مخابراتی شامل اقدامات ذیل می شود:

الف) دسترسی به تمام یا بخشی از سامانه های رایانه ای یا مخابراتی.

ب) دسترسی به حامل های داده از قبیل دیسکت ها یا لوحهای فشرده یا کارتهای حافظه.

ج) دستیابی به داده های حذف یا رمزنگاری شده.

ماده ۴۰- در توقیف داده ها، با رعایت تناسب، نوع، اهمیت و نقش آنها در ارتکاب جرم، به روش هایی از قبیل چاپ داده ها، کپی برداری یا تصویربرداری از تمام یا بخشی از داده ها، غیرقابل دسترس کردن داده ها باروش هایی از قبیل تغییر گذرواژه یا رمزنگاری و ضبط حاملهای داده عمل می شود.

ماده ۴۱- در هریک از موارد زیر سامانه های رایانه ای یا مخابراتی توقیف خواهد شد:

الف) داده های ذخیره شده به سهولت در دسترس نبوده یا حجم زیادی داشته باشد،

ب) تفتیش و تجزیه و تحلیل داده ها بدون سامانه سخت افزاری امکان پذیر نباشد،

ج) متصرف قانونی سامانه رضایت داده شده،

د) تصویربرداری (کپی برداری) از داده ها به لحاظ فنی امکان پذیر نباشد،

ه) تفتیش در محل باعث آسیب داده ها شود،

ماده ۴۲- توقیف سامانه های رایانه ای یا مخابراتی متناسب با نوع و اهمیت و نقش آنها در ارتکاب جرم با روش هایی از تغییر گذرواژه به منظور عدم دسترسی به سامانه، پلمپ سامانه در محل استقرار و ضبط سامانه صورت می گیرد.

ماده ۴۳- چنانچه در حین اجراء دستور تفتیش و توقیف، تفتیش داده های مرتبط با جرم ارتكابی در سایر سامانه های رایانه ای یا مخابراتی که تحت کنترل یا تصرف متهم قرار دارد ضروری باشد، ضابطان با دستور مقام قضایی دامنه تفتیش و توقیف را به سامانه های مذکور گسترش داده و داده های مورد نظر را تفتیش یا توقیف خواهند کرد.

ماده ۴۴- چنانچه توقیف داده ها یا سامانه های رایانه ای یا مخابراتی موجب ایراد لطمه جانی یا خسارت مالی شدید به اشخاص یا اخلال در ارائه خدمات عمومی شود ممنوع است.

ماده ۴۵- در مواردی که اصل داده ها توقیف می شود، ذی نفع حق دارد پس از پرداخت هزینه از آنها کپی دریافت کند، مشروط به این که ارائه داده های توقیف شده مجرمانه یا منافی با محرمانه بودن تحقیقات نباشد و به روند تحقیقات لطمه ای وارد نشود.

ماده ۴۶- در مواردی که اصل داده ها یا سامانه های رایانه ای یا مخابراتی توقیف می شود، قاضی موظف است با لحاظ نوع و میزان داده ها و نوع و تعداد سخت افزارها و نرم افزارهای مورد نظر و نقش آنها در جرم ارتكابی، در مهلت متناسب و متعارف نسبت به آنها تعیین تکلیف کند.

ماده ۴۷- متضرر می تواند در مورد عملیات و اقدامهای مأموران در توقیف داده ها و سامانه های رایانه ای و مخابراتی، اعتراض کتبی خود را همراه با دلایل ظرف ده روز به مرجع قضایی دستوردهنده تسلیم نماید. به درخواست یاد شده خارج از نوبت رسیدگی گردیده و تصمیم اتخاذ شده قابل اعتراض است.

مبحث پنجم: شنود محتوای ارتباطات رایانه ای

ماده ۴۸- شنود محتوای در حال انتقال ارتباطات غیر عمومی در سامانه های رایانه ای یا مخابراتی مطابق مقررات راجع به شنود مکالمات تلفنی خواهد بود.

تبصره- دسترسی به محتوای ارتباطات غیر عمومی ذخیره شده، نظیر پست الکترونیکی یا پیامک در حکم شنود و مستلزم رعایت مقررات مربوط است.

فصل سوم- استناد پذیری ادله الکترونیکی

ماده ۴۹- به منظور حفظ صحت و تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری ادله الکترونیکی جمع آوری شده، لازم است مطابق آیین نامه مربوط از آنها نگهداری و مراقبت به عمل آید.

ماده ۵۰- 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 سامانه 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 خواهد بود.

ماده ۵۱- کله مقررات مندرج در فصل های دوم و سوم این بخش، علاوه بر جرایم رایانه ای شامل سایر جرائمی که ادله الکترونیکی در آنها مورد استناد قرار می گیرد نیز می شود.

منابع فارسی

۱. اکبری، محسن، "بررسی موانع حقوقی توسعه خرید و فروش الکترونیکی در ایران"، طرح مؤسسه

مطالعات و پژوهش های بازرگانی، ۱۳۸۴.

۲. احمدی، علی، ادله اثبات دعوی، مهنامه قضایی، شماره ۱۴۰، آبان ۱۳۵۶.

۳. ایزدی فر، علی اکبر، تأملی بر چالش های جرم انگاری مجازی، مجموعه مقالات اولین همایش فقه

و مسائل مستحدثه، مرکز انتشارات توسعه علوم، جلد ۱، آبان ۱۳۸۹.

۴. السان، مصطفی، "اسناد تجاری رایانه ای"، ماهنامه کانون سردفتران و دفتر یاران، شماره ۴۲.

۴. السان، مصطفی، "تشکیل قراردادهای الکترونیکی"، پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۳۶، ۱۳۸۴.

۵. آهنی، بتول، انعقاد و اثبات قراردادهای الکترونیکی، پایان نامه دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشکده

حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.

۶. آیین نامه اجرایی گواهی الکترونیکی مرکز صدور گواهی ریشه، وزارت بازرگانی، معاونت برنامه ریزی

و امور اقتصادی، ۱۳۸۵.

۷. بازاری سروسستانی، غلامعلی، "استفاده از قواعد سردفتری در عصر الکترونیک"، ماهنامه کانون

سردفتران، شماره ۵۶، سال ۱۳۸۴.

۸. باجاج و دبجانینگ، "از مبادله الکترونیکی اطلاعات تا تجارت الکترونیکی"، ترجمه ایرج بهنام

مجتهدی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، ۱۳۷۶.

۹. بختیاروند، مصطفی، "مطالعه تطبیقی مقررات حاکم بر دادو ستدهای الکترونیکی"، مجموعه مقاله های

همایش بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات، قم: انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۴.

۱۰. بهره ور، ابوالقاسم، ادله اثبات دعوی در اسلام، کانون وکلا، شماره ۱۲۵، زمستان ۱۳۵۲.

۱۱. پور سید، بهزاد، قانون تجارت الکترونیک و نوآوری های آن، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۹، تابستان

۱۳۸۶.

۱۲. پایگاه مجلات تخصصی نور (نور مگز).

۱۳. تدین، دکتر عباس، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، نشر میزان، زمستان ۱۳۹۱.

۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.

۱۵. حسن پور، محمد مهدی، "بررسی ماهیت حقوقی حق امتیاز شریک رب"، مجموعه مقاله های همایش

بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات، قم، انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۴.

۱۶. حسینی، محمد رضا، قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، چاپ ۲، انتشارات مجد، ۱۳۸۳.

۱۷. دبلغون، زویه لینان، حقوق تجارت الکترونیک، ترجمه ستار زر کلام، چ اول، مؤسسه مطالعات و پژوهش

های بازرگانی، ۱۳۸۸.

۱۸. رایت، بنیامین، "توزیع خطرات امضاها الکترونیک"، از مبادله الکترونیکی اطلاعات تا تجارت

الکترونیکی، باجاج، ک. ک و دبجانی ناگ، ترجمه ایرج بهنام مجتهدی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های

بازرگانی، ۱۳۷۶.

۱۹. رضایی، روح الله، بررسی فقهی اعتبار اسناد الکترونیک، کانون، شماره ۱۱۷، خرداد ۱۳۹۰.
۲۰. زرکلام، ستار، "امضای الکترونیکی و جایگاه آن در نظام ادله اثبات دعوا"، مجله مدرس، دوره هفتم، شماره اول، ۱۳۸۲.
۲۱. زرکلام، ستار، "قانون تجارت الکترونیک و الفبای الکترونیکی"، مجموعه مقاله های همایش بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات، قم: انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۴.
۲۲. زرکلام، ستار، دادرسیهای الکترونیکی؛ ضرورتها، الزامات و چالش ها، مجله آموزه های حقوق کیفری، شماره ۳، سال ۱۳۹۱.
۲۳. سلیمان فلاح، حمید، استنادپذیری ادله کیفری الکترونیکی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، دانشگاه شیراز، تابستان ۱۳۹۳.
۲۴. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، انتشارات دراک، ۱۳۸۴.
۲۵. شیخ نیا، امیر حسین، ادله اثبات دعوا، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۳.
۲۶. صادقی نشاط، امیر، "تحلیل حقوقی جنبه هایی از پرداخت الکترونیکی"، مجموعه مقاله های همایش بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات، قم: انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۴.
۲۷. صادقی نشاط، حقوق تجارت الکترونیک، مجله کانون وکلا، دوره جدید، شماره ۱، مهر ۱۳۷۹.
۲۸. صدر زاده افشار، سید محسن، ادله اثبات دعوا در حقوق ایران، تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۶.
۲۹. عالی پور، دکتر حسن، حقوق کیفری فناوری اطلاعات، نشر خرسندی، ۱۳۹۵.

۳۰. عبدالهی، محبوبه، دلیل الکترونیکی در نظام ادله اثبات دعوا، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱.

۳۱. عربیان، اصغر، مبانی فقهی نظریه تعمیم ادله اثبات دعوا، برهان و عرفان، شماره ۳، بهار ۱۳۸۶.

۳۲. فیضی چکاب، غلام نبی، وضعیت حقوقی و قانونی تجارت الکترونیکی در ایران و جهان، مجموعه مقالات دومین همایش تجارت الکترونیکی.

۳۳. قاجار، سیامک، ادله اثبات در محیط های دیجیتال، دبیرخانه شورای عالی انفورماتیک، چاپ محدود، ۱۳۷۴.

۳۴. قاجار، سیامک، "مقدمه ای بر ابعاد حقوقی تجارت الکترونیکی در ایران، مجموعه مقالات دومین همایش تجارت الکترونیکی

۳۵. کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد ۱، نشر میزان، ۱۳۸۰.

۳۶. گاتن، آلن، ادله الکترونیکی، ترجمه مصیب رضائی، تهران، دبیر خانه شورای عالی اطلاع رسانی، ۱۳۸۳.

۳۷. مدنی، جلال الدین، ادله اثبات دعوا، چاپ ۵، نشر پایدار، ۱۳۷۹.

۳۸. مهدی پور عطایی، خسرو، تجارت الکترونیکی، مؤسسه فرهنگی دیباگران تهران، ۱۳۸۰.

۳۹. محمدی و میری، سام و حمید، بررسی تطبیقی ارائه ادله الکترونیک در دادگاه: اشکال و اعتبار آن، نامه مفید، شماره ۷۶، پاییز ۱۳۸۸.

۴۰. مؤذن زادگان و شایگان، حسن علی و محمد رسول، استناد پذیری و تحصیل ادله الکترونیکی در حقوق

کیفری ایران، دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۴۸، زمستان ۱۳۸۸.

۴۱. نادری، سجاد؛ پوربافرانی، حسن، نقش دلایل الکترونیکی در دادرسی ایران، دانشگاه آزاد اسلامی (اصفهان) واحد خوراسگان.

۴۲. نوری، محمد علی و نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیکی، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲.

منابع عربی

۱. قرآن کریم

۲. الزحیلی، وهبه، «الفقه الاسلامیه وادلته»، جلد ۷، چاپ علمی دمشق، ۱۹۸۴.

۳. الحصری، احمد، «السیاست الجائیه»، جلد اول، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۶ ه.ق.

۴. الأشعری، احمد بن محمد بن عیسی، «النوادر»، قم، مدرسه امام مهدی (عج)، چاپ اول، ۱۴۰۸.

۵. الاحسائی، محمد بن علی بن ابراهیم، «الخطاب الفقیهه علی مذهب الامیه»، کتابخانه آیت الله مرعشی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۰ ه.ق.

۶. النووی الدمشقی، یحیی بن شرف، روضه الطالبین، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا، جلد ۱.

۷. ابن قدامه، عبدالرحمن، «الشرح الکبیر»، «المعنی»، بیروت، دارالکتب العربی، بی تا، جلد ۴.

۸. احمد بن محمد مهدی، (محقق نراقی)، «مستند الشیعه»، موسسه آل البیت الاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۵ ه.ق.

۹. امام شافعی، محمد بن ادیس، «المسند»، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.

۱۰. بجنوردی، میرزا محمد حسن، «القواعد الفقیهیه»، قم، نشر الهادی، چاپ اول، جلد ۳، ۱۴۱۹ ه.ق.

۱۱. پیردهی، علی، تاملی بر چالش های جرم انگاری جرایم مجازی، مجموعه مقالات اولین همایش فقه و مسایل مستحدثه، مرکز انتشارات توسعه علوم، جلد ۱.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم در گردش ادله اثبات دعوی (در حقوق اسلام)، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲۲.
۱۳. حائری، سید کاظم، «القضا فی الفقه الاسلامی»، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ ه.ق.
۱۴. راغب اصفهانی، ابی القاسم، «المفردات فی غریب القرآن» المكتبة المرتضویه، ۱۳۶۲.
۱۵. رشتی، میرزا حبیب الله، «کتاب القضا» جلد اول، چاپ اول، دار القرآن الکریم، قم، ۱۴۰۱ ه.ق.
۱۶. سید سابق، فقه السنه، بیروت، دار الکتب العربی، بی تا.
۱۷. طوسی، محمدبن حسن بی علی، «الستبصار فی ماختلف من الاخبار»، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ ه.ق.
۱۸. عاملی، محمد بن الحسن الحر، «وسایل الشیعہ الی تحصیل مسائل الشریعہ»، موسسه آل البيت لاحیا التراث، ۱۴۱۴ ه.ق.
۱۹. عاملی، محمدبن مکی (شهید اول)، الدروس الشریعہ فی فقه الامامیه، قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ ه.ق.
۲۰. فیض کاشانی، محمد حسن، «الوافی» اصفهان، منشورات مکتبه امیرالمؤمنین.
۲۱. قربانی لاهیجی، زین العابدین، تفسیر جامع آیات الاحکام، چاپ اول، جلد ۸، نشر سایه، ۱۳۸۰.

۲۲. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، اصول کافی، دار کتب الاسلامیه، جلد ۷، چاپ دوم، ۱۳۸۹ ه.ق.

۲۳. ماوردی، ابوالحسن، «الاحکام السلطانیه»، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۶ ه.ق.

۲۴. محقق داماد سید مصطفی، «قواعد فقه، بخش جزایی»، نشر اسلامی، ۱۳۷۹.

۲۵. مجموعه مقالات اولین همایش فقه و مسائل مستحدثه، دانشگاه پیام نور استان مازندران، مرکز نشر

توسعه علوم، جلد ۱.

۲۶. مصطفوی، آیت الله سید حسین، «تقریرات درس آیات احکام»، دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۲.

۲۷. محمد بن علی بن الحسین بن بابویه قمی (شیخ صدوق)، «الخصال»، قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه

علمیه قم، ۱۴۰۳ ه.ق.

۲۸. محمد بن علی بن الحسین بن بابویه قمی (شیخ صدوق)، «الخصال»، قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه

علمیه قم، چاپ دوم، جلد ۳، سال ۱۴۰۴ ه.ق.

۲۹. مکارم شیرازی، ناصر، «القواعد الفقهیه»، مدرسه امام امیر المؤمنین (ع)، چاپ سوم، جلد ۲، سال ۱۴۱۱ ه

ق.

۳۰. نجفی، شیخ محمد حسن، «جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام»، دارالحیاء التراث، جلد ۶، ۱۹۸۱ م.

Abstract

Before the age of Information Technology, Evidence was only known by its traditional form included confession, document, testament, conjure and statements, and paper was the most important information carrier, but nowadays a new type of evidence called the electronic evidence have been formed and data messages as the new format of evidence replaces paper. Long time ago before legislation of Electronic Commerce Law, electronic evidence were cited in the court as shape of tapes, images and data messages from water or electricity usage counter. And absence of a Coherent law about this situations cost diversity in judgment and personal dealing in ruling and validating this type of evidences. Electronic Commerce Law was legislated in ۲۰۰۳ And penal codes based electronic evidence in the Code of Criminal Procedure of ۲۰۱۳ has validated electronic evidence as a new type of evidence and even regarded a secure electronic evidence in the highest probative value possible and has considered it as Undeniable .

The criminal procedure cost to face intense challenges by finding Cyber crimes that some of these challenges have not tolerated by old rules in some of its discussions such as proved traditional action. Since the material elements of Cyber Crimes developed through entering, disappearing and changing on the data, Information, programs and computer systems and the reasons achieved in the these environments. So based on the existence regulations like Islamic Penal Code, Cyber Crimes Code and Criminal procedure approved on ۲۰۱۳, considered that how is the specifications of electronic criminal evidence and with the condition such as correctness, authenticity , integrity and validity , types of electronic evidences such as softwares and hardwares how is documented and confirmed by judicial authorities and investigation such as public prosecutor's office and court.

Keywords: Cyber Crimes , Electronic Evidences , Documentary , Document Authenticity, Evidences Integrities, Scratching.

Ministry of science, research and technology



University of Mohades Nouri

Branch Of Economics and Administrative

(nonprofit - NGOs)

Masters thesis in law and criminal justice

Subject:

Legal and juridical survey of electronic evidence in criminal law of Iran

Thesis Advisor:

Beitollah Divsalar Ph.d

Consulting Advisor:

Yazdan Seighal Ph.d

By:

Amir Mohammadi Gilakjani