

بررسی تطبیقی ارائه ادله الکترونیک در دادگاه؛ اشکال و اعتبار آن

سام محمّدی

تاریخ دریافت: ۸۸/۰۹/۱۰

استادیار حقوق دانشگاه مازندران

تاریخ تأیید: ۸۸/۱۲/۲۵

حمید میری

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

چکیده

قانون تجارت الکترونیک ایران شکل‌گیری هر نوع دلیل را در قالب داده پیام پذیرفته است. بدین بیان، سند، شهادت، اقرار و سوگند به صورت الکترونیک نیز قابل تحقق هستند. با وجود این، امکان تحقق دلایل به شکل الکترونیک، جدا از موضوع ارائه آن‌ها به دادگاه است. سند الکترونیک را می‌توان با استفاده از سخت افزارهای نگهدارنده اطلاعات به دادگاه ارائه کرد. شهادت حتماً باید با حضور فیزیکی گواه در دادگاه و ادای گواهی او باشد؛ لذا شهادت ضبط شده در چنین ابزاری تنها ارزشی همچون اماره می‌تواند داشته باشد. اقرار نیز چنانچه با استفاده از وسایل الکترونیک و به صورت «پر خط» به دادگاه ارائه گردد، به نظر می‌رسد بتوان آن را اقرار در دادگاه به شمار آورد.

واژگان کلیدی: سند الکترونیک، کشف دلیل الکترونیک، ارتباط بر خط، شهادت و اقرار الکترونیک

۱. مقدمه

اطلاعات بسیار مهمی راجع به افراد و مشاغل، به صورت الکترونیکی ایجاد، ذخیره، پردازش و مبادله می‌شوند که می‌توانند در فرایند دادخواهی یا تعقیب جزایی نقش مؤثری داشته باشند. اصولاً نسخه‌های الکترونیکی می‌توانند اطلاعات ارزشمندی ارائه دهند که در نسخه‌های کاغذی چنین اطلاعاتی وجود ندارد. از آن جا که اشخاص، به‌ویژه شرکت‌ها به‌طور گسترده‌ای به سیستم‌های رایانه‌ای خود وابسته شده‌اند، نگرش وکلا و مجریان قانون به ذخایر ارزشمند اطلاعاتی موجود در این سیستم‌ها معطوف شده است؛ مثلاً یک دیسک سخت رایانه می‌تواند بیش از چهار و نیم میلیون صفحه اطلاعات را در خود جای دهد. چنین منابع پر ارزشی در دنیای الکترونیک بسیار است. در پرونده‌های زیادی طرف دعوا توانسته است با استناد به یک یا چند رایانامه،^۱ 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 پیچیده‌تر می‌گردد، هنگامی

1. online.

2. Electronic Mail(E-mail).

که قرار باشد با مبنا قرار دادن اصول و قواعد سنتی به حل این مشکلات پردازیم. به عنوان نمونه، اطلاعاتی که از اینترنت به دست می‌آیند، 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 می‌گردد؛ اغلب گذار و ناپایدار هستند و از سوی دیگر، این اطلاعات، به آسانی قابل تغییر و جابه‌جایی هستند (Kohl, 2007: 201). همچون سیستم‌های پیام رسان فوری^۱ در اینترنت (Kiley and Others, 2008: 129). همه این عوامل در کنار دشواری دستیابی به این دلایل، تنظیم و ارائه آن‌ها در دادگاه اهمیت پرداختن به این موضوع را روشن می‌نماید چرا که با توجه به مقررات کنونی وضعیت آن‌ها مبهم است؛ مثلاً معلوم نیست که سند الکترونیکی چگونه باید به دادگاه ارائه شود؟ آیا شاهد می‌تواند به صورت مجازی ادای شهادت نماید و یا این که شخص می‌تواند به صورت برخط و با استفاده از امکانات الکترونیکی به امری در دادگاه اقرار نماید، به طوری که اقرار وی متصف به اقرار در دادگاه گردد؟ پاسخ به این پرسش‌ها از جمله مباحثی است که در این نوشتار به بررسی تفصیلی آن‌ها خواهیم پرداخت. بدین ترتیب، ضمن بیان مفاهیم اساسی در زمینه ادله الکترونیک که ذکر آن‌ها لازمه و مقدمه موضوع اصلی مورد بحث است و استناد به قوانین، مقررات و آثار حقوقی خارجی و بررسی مقررات و دیدگاه‌های حقوقی در ایران، در این راستا و در ادامه بحث بر سه دلیل مهم، یعنی سند، شهادت و اقرار تمرکز خواهد شد؛ زیرا ارائه سند الکترونیک همچون رایبه سند به شکل سنتی (کاغذی) از رایج‌ترین و قابل اعتمادترین دلایل ابرازی در دادگاه است که ما نیز به بررسی همه جانبه موضوع ارائه سند الکترونیک در دادگاه می‌پردازیم. از سوی دیگر، وضع حاکم بر ارائه سوگند به شکل الکترونیک را تا اندازه بسیاری شبیه به شهادت الکترونیک می‌دانیم، اگرچه سوگند تنها در دادگاه و در نزد دادرس باید بیان گردد.

۲. ارائه دلیل الکترونیک و اشکال آن

رایبه دلیل در دادرسی مدنی که وظیفه طرفین دعواست، در معنای سنتی خود اغلب به طور فیزیکی صورت می‌گیرد. ارائه سند و یا هر نوشته دیگر به شکل دستی، ارائه شهادت با حضور فیزیکی شاهد در دادگاه نزد دادرس و نیز اقرار با حضور اقرار کننده در دادگاه و یا با وقوع اقرار خارج از دادگاه و احراز متعاقب آن در دادگاه و همچنین اتیان سوگند در دادگاه صورت می‌پذیرد. قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی نیز ادله را در همین قالب تجسم نموده‌اند. در کنار این شکل سنتی ارائه دلیل، می‌توان از شکل نوین ارائه دلیل الکترونیک که حاصل انعطاف

در سیستم ارائه ادله سنتی است؛ سخن گفت. ^۱ این گونه ارائه دلیل به دو شکل عمده می‌تواند تحقق یابد: یکی ارائه در قالب سخت افزارهای حامل اطلاعات الکترونیک و دیجیتال؛ دیگری ارائه به شکل بر خط است. هر یک از این دو قسم و به ویژه قسم دوم به وجود امکانات، تجهیزات و تمهیدات خاص جهت ارائه دلیل الکترونیک نیازمند است که در توضیحات آتی به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت.

۳. دلیل الکترونیک و اعتبار آن

ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک، بدون آن که تعریفی از ادله الکترونیک ارائه دهد، ^۲ مقرر می‌دارد: «اسناد و ادله اثبات دعوا ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد». این ماده که در اصل برگردانی از ماده ۱۹ قانون نمونه آنسیترا ل در خصوص تجارت الکترونیک است، ادله الکترونیک را به طور کلی مورد پذیرش قرار داده است. البته شایسته بود در انتهای این ماده، ضمن بیان شکل و قالب دلیل الکترونیک، از ارائه دلیل نیز سخن به میان می‌آمد. به هر روی، عبارات موجود در این ماده چنان آشکار است که راه هر گونه تردیدی را برای رد دلیلی از دلایل الکترونیک می‌بندد.

گفته شده است، ^۳ هر چند قانون تجارت الکترونیک، ادله الکترونیک را مورد پذیرش قرار داده است؛ در شرایط فعلی، این قانون فاقد ضابطه کلی در برابری دلیل الکترونیکی با دلایل غیر الکترونیک است و نیز افزوده‌اند که قانون یاد شده برابری نوشته و امضا الکترونیک با امضا دستی را به شرایط خاصی مشروط ننموده است که چه بسا به این زمینه بتوان به ضابطه برابری میان سند الکترونیک با سند غیرالکترونیک دست یافت. ماده ۱۴ قانون مورد اشاره می‌گوید: «کلیه داده پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند، از حیث محتویات و امضای

۱. گرایش به سوی پذیرش ادله الکترونیک خود گویای حرکت قانون‌گذاران به سوی تخییری نمودن قواعد مربوط به ادله است. با وجود این، به نظر نمی‌رسد که بتوان در مورد حقوق ایران قایل به این برداشت شد زیرا، در مواردی دلیل خاصی غیرقابل استناد یا ارایه دلیل ویژه‌ای لازم است و نیز در مواردی شکل ارایه دلیل نیز از ارکان اعتبار دهنده به دلیل است همچون ارایه شهادت در دادگاه.

۲. قوانین اندکی به تعریف دلیل الکترونیک پرداخته‌اند. حتی در هیچ یک از قوانین کشورهای عضو اتحادیه اروپا تعریفی از دلیل الکترونیک ارائه نشده است.

(Insa, 2006:286). به هر روی، در تعریف دلیل الکترونیک گفته شده است، هر اطلاعاتی که از یک ابزار الکترونیکی یا واسطه دیجیتالی به دست آمده است، به طوری که بتوان از این اطلاعات برای اثبات حقیقت امری استفاده نمود.

۳. موسسه حقوقی خانه جهانی وکالت، تجارت الکترونیک، گرفته شده از اینترنت (۱۳۸۷) موجود در وبسایت:

مندرج در آن: تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانون آنان محسوب می‌شوند؛ اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است». ماده ۱۵ نیز نسبت به داده پیام مطمئن انکار و تردید را مسموع ندانسته است.

از این که قانون‌گذار برای داده پیام مطمئن چنین اعتباری قائل شده، یعنی انکار و تردید را در مورد آن مسموع ندانسته است؛ شاید بتوان به این مهم دست یافت که انجام اقدامات برای حفظ تمامیت و اطمینان در داده پیام (که دربردارنده هر نوع اطلاعات الکترونیک می‌گردد، چه بخواهند به عنوان دلیل به دادگاه ارائه گردند، چه غیر آن باشند)؛ به گونه‌ای می‌تواند باشد که به آن چنین اعتباری دهد؛ مثلاً در خصوص اسناد، به آن‌ها از لحاظ عدم استماع انکار و تردید و لزوم ادعای جعلیت، اعتبار اسناد رسمی را دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۷۳) حال آن که مأمور رسمی‌ای آن را تنظیم نموده است. اتکای قانون‌گذار بر به کار بستن روش‌های امنیتی در هر کجای این قانون قابل مشاهده است. در بند «ح» ماده ۲ این قانون آمده است: «سیستم اطلاعاتی مطمئن، سیستم اطلاعاتی است که ۱. به نحوی معقول در برابر سوء استفاده و نفوذ محفوظ باشد؛ ۲. سطح معقولی از قابلیت دسترسی و تصدی را داشته باشد؛ ۳. به نحوی معقول متناسب با اهمیت کاری که انجام می‌دهد؛ پیکربندی و سازماندهی شده باشد؛ ۴. موافق با رویه ایمن باشد». بند «ط» این ماده نیز می‌گوید: «رویه ایمن، رویه‌ای است برای تطبیق صحت ثبت داده پیام، منشأ و قصد آن را تعیین تاریخ و برای یافتن هر گونه خطا و تغییر در مبادله محتوا و یا ذخیره سازی داده پیام...».

از ذکر این مقررات به خوبی بر می‌آید که در نظر قانون‌گذار رعایت روش‌های امنیتی در یک داده پیام آنچنان اهمیت دارد که در مواردی به آن اعتبار سند رسمی می‌دهد. پس، در صورتی که روش‌های امنیتی مورد نظر قانون‌گذار، در هر دلیلی رعایت گردد، با این توضیحات مشخص می‌گردد که در سایر ادله به غیر از سند و امضای الکترونیک نیز دست کم به طریق تساوی می‌توان به برابری دلیل الکترونیکی با دلیل کاغذی و به طور کل به برابری ادله الکترونیکی با ادله کاغذ محور یا دیگر ادله سنتی قائل بود (نوری، ۱۳۸۴: ۱۲۴). همچنان که در پرونده باداسا علیه موکاسی،^۱ دادگاه استناد خواهان به اطلاعات موجود در دایرة المعارف اینترنتی «ویکی پیدیا»^۲ را نپذیرفت؛ با این استدلال که به مقالات موجود در این پایگاه داده نمی‌توان اطمینان نمود. این پرونده به خوبی این موضوع را نشان می‌دهد که دلایل الکترونیک و از جمله آن‌ها دلیلی که از اینترنت به دست می‌آید، در ابتدا باید روشن و بدون ابهام و دارای اعتبار باشد؛ پیش از آن که به دادگاه ارائه گردد.

1. *Badasa v. Mukasey*, 540 F.3d 909 (8th Cir. Aug. 29, 2008).

2. Wikipedia.

۴. مفاهیم اساسی

بسیاری از حقوقدانان بر این باورند که اصول و قواعد حاکم بر ادله الکترونیک، همان اصولی است که بر ادله سنتی در دادرسی اعمال می‌گردد؛ زیرا دلایل الکترونیک نوعی از اطلاعات به شمار می‌آیند که به وسیله ابزار و واسطه‌های دیجیتال جهت اثبات و یا نفی موضوعی در جریان دادرسی به کار می‌روند. از جمله مشهورترین دلایل الکترونیک می‌توان به سند^۱ و مصادیق خاصی از آن، چون رایانامه اشاره داشت. این، در حالی است که دلایل سنتی، شامل اسناد کاغذی، دلایل سمعی و بصری و دلیل خاص (DNA) می‌باشند. همچنین گفته شده است که ادله الکترونیک به همان شکلی که دیگر دلایل ارائه و مورد استناد قرار می‌گیرند، قابل ارائه و استناد در دادگاه هستند (Breton, 2007: 1)^۲ با وجود این، در قوانین مرتبط با ادله الکترونیک، شرایط ویژه‌ای برای این گونه دلایل مقرر شده است؛ چرا که شکل و کیفیت ارائه این نوع از دلایل با آنچه در سابق در سیستم حاکم بر ادله سنتی حکومت داشت؛ تفاوت می‌کند.

در ارتباط با اطلاعات الکترونیک از دو مفهوم می‌توان سخن گفت: مفهوم نخست، فرآیند بررسی ادله (اطلاعات) رایانه‌ای^۳ است. این فرآیند به معنای دانش و هنر اعمال علوم رایانه‌ای به منظور کمک به بررسی‌های حقوقی است. به عبارت بهتر: این فرآیند هم هنر به شمار می‌آید و هم علم؛ زیرا جست و جوکنندگان ادله رایانه‌ای باید از نبوغ و مهارت خود برای یافتن اطلاعات سودمند بهره‌گیرند و نیز از علوم مرتبط رایانه‌ای بسیاری در این زمینه استفاده نمایند (Brown, 2006: 3). بر همین اساس، نه تنها یابندگان چنین دلیلی، اعم از خود طرفین دادرسی و وکلای آن‌ها بلکه قضات نیز باید از سطح متعارفی از آگاهی از علوم رایانه‌ای برخوردار باشند. این فرآیند علمی از چهار مرحله اصلی صحبت می‌نماید: مرحله نخست: دستیابی، کشف و جمع‌آوری اطلاعات الکترونیک،^۴ مرحله دوم: نگهداری^۵ از اطلاعات الکترونیک، مرحله سوم: پالایش^۶ اطلاعات و پایانی: ارائه^۷ اطلاعات الکترونیک به دادگاه خواهد بود. آنچه در میان این مراحل مهم‌تر است، مرحله نخست و مرحله دوم است.

مفهوم بعدی، علم بررسی پویایی ادله (اطلاعات) الکترونیک^۸ است. این مفهوم به معنای فرآیندی

1. Electronic Document.
2. Retrieved from World Wide Web (2008), Available at the site: http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/Supreme_Court/ll_sc.nsf/pages/
3. Computer Forensic or Digital Forensic.
4. Discovery and Collection.
5. Preservation.
6. Filtering.
7. Presentation.
8. Evidence Dynamics.

است که توصیف کننده عوامل تأثیرگذار بر دلایل و آثار آن‌هاست. این عوامل می‌توانند انسانی و یا طبیعی باشند. عوامل انسانی همچون ویژگی‌های جست و جوگران اطلاعات الکترونیک و یا بررسی نقش کسانی که قصد دارند، دلایلی که علیه آن‌ها موجود است، اخفا و یا نابود نمایند. برای نمونه ممکن است از نرم افزاری استفاده شود که پس از قطع اتصال به اینترنت، به گونه خودکار اطلاعاتی را که می‌تواند علیه کاربر استفاده شوند، پاک نماید. این روش به طور معمول توسط هکرها مورد استفاده قرار می‌گیرد. از عوامل طبیعی می‌توان به آتش سوزی و خیس شدن اطلاعات اشاره نمود.

۱.۴. کشف و جمع آوری اطلاعات الکترونیک

در خصوص اطلاعات الکترونیک باید بیان داشت که به دلیل پراکندگی و گستردگی این گونه اطلاعات و نیز لزوم وجود مهارت‌های خاص، در خصوص این نوع ادله مسأله کشف و جمع آوری اهمیت بسیار دارد و از این جهت با سیستم حاکم بر تنظیم و ارائه ادله در سیستم حقوقی سنتی بسیار متفاوت است؛ زیرا بر فرض، در محلی که وجود اطلاعات قابل ارائه در دادگاه احتمال می‌رود، (به عنوان نمونه در یک هارد دیسک رایانه)، میلیون‌ها اطلاعات سودمند و غیر سودمند موجود است. بررسی همه این اطلاعات اگرچه هنگامی که در مقیاس کوچک مورد نظر باشد از سوی طرفین و وکلای آن‌ها ممکن است؛ اغلب یافتن این گونه از دلایل، گردآوری، تنظیم و نگهداری آن‌ها به صرف وقت و هزینه بسیار نیاز دارد.^۱ بر همین پایه برخی بر این باورند که پیدایش فرآیند کشف

۱. به خاطر همین هزینه‌های بسیار در دادرسی برای جمع آوری دلایل الکترونیک برخی عنوان نموده‌اند که چرا باید هزینه یافتن اطلاعات از میان میلیون‌ها اطلاعات دیگر بر عهده استناد کننده به آن اطلاعات قرار بگیرد. این هزینه‌ها زمانی نمود بیشتری به خود می‌گیرد که اطلاعات از سوی طرفی که آن اطلاعات در نزد او موجود است و یا می‌بایست موجود باشد، حذف شده‌اند. حال در رابطه با یافتن این نوع ادله، برخی از امکان تحمیل این هزینه‌ها بر دوش طرفی که آن ادله در نزد اوست، سخن به میان آورده‌اند. در سیستم حقوقی کشورهای نظیر انگلستان این هزینه‌ها در پایان ختم دادرسی بر عهده طرف شکست خورده در دعوا قرار خواهد گرفت. در ایالات متحده آمریکا، به موجب مقررات آیین دادرسی مدنی فدرال این کشور، اگر یکی از طرفین دعوا به دلیل الکترونیک استناد نمایند، شخصی که آن اطلاعات در نزد اوست، در صورتی که اطلاعات استناد شده جزو حرفه یا تحت اختیار و کنترل او باشد، مسؤول باز یافت آن اطلاعات خواهد بود. پیشتر معیارهایی برای تعیین شخصی که باید مسؤولیت یافتن و یا باز یابی.

اطلاعات را به دوش بکشد، اعمال می‌گشت. این معیارها بر گرفته پرونده (Rowe Entertainment Inc.) علیه (William Morris agency) بود. در این پرونده چندین معیار برای تعیین این مسئله که هزینه کشف دلایل را چه کسی باید به عهده بگیرد، ارائه گردید. این معیارها عبارتند از: اهمیت درخواست کشف، احتمال موفقیت جست و جو، قابل دسترس بودن اطلاعات درخواست شده از دیگر منابع، اهدافی که به منظور آن‌ها دلایل الکترونیک باید کشف گردند. سودمندی اطلاعات حاصل شده برای طرفین، توانایی و قصد کنترل هزینه‌ها و منابع مالی برای طرفین. بنابراین، اگر اهمیت اطلاعاتی که باید کشف گردند اندک باشد، یا اطلاعات درخواست شده از دیگر منابع با احتمال زیاد قابل دستیابی باشند یا اطلاعات مشابهی با آن موجود باشد، هزینه‌ها بر عهده طرف درخواست کننده قرار می‌گیرد؛ ولی اگر احتمال موفقیت بسیار باشد و یا طرفی که اطلاعات را باید کشف

اطلاعات به گونه الکترونیکی پیامدی جز پیچیده‌تر و پرهزینه‌تر شدن دادرسی‌ها به ویژه دادرسی‌های مدنی نخواهد داشت. ولی، در برابر این انتقاد می‌توان ایستادگی کرد و گفت نباید پنداشت که پیدایش کشف اطلاعات الکترونیکی تنها منجر به بروز مشکلات نوینی شده است زیرا، برای نمونه جا به جایی اطلاعات الکترونیکی نسبت به اطلاعات مندرج بر روی کاغذ بسیار آسان‌تر، کم هزینه‌تر و سریع‌تر صورت می‌گیرد. زمانی که جهت مرتب کردن، تنظیم و فهرست کردن اطلاعات نیاز است با به کارگیری از ابزارهای الکترونیکی بسیار اندک خواهد بود و مهم‌ترین پیامد جست‌وجو برای کشف اطلاعات الکترونیکی این است که این فرآیند می‌تواند به بدست آوردن ادله الکترونیکی منجر شود.^۱ به طور کلی، فرآیند کشف دلیل الکترونیکی، به دست آوردن اطلاعات الکترونیکی تا ارائه آن در دادرسی است (Rockwood, 2005:1). این مرحله بسته به این که دعوای مورد نظر حقوقی یا جزایی، تفاوت می‌کند. البته حتی در سیستم‌های حقوقی پیشرفته، در گذشته‌ای نه چندان دور، این مرحله بیشتر در مورد بررسی‌های کیفری لحاظ می‌شد ولی امروزه دیگر میان دعوای مدنی و کیفری تفاوتی موجود نیست (Brown, Ibid: p.4). به طور کلی برخی از اقداماتی را که در این مرحله صورت می‌پذیرند، این گونه می‌توان نام برد:

۱. بررسی این که آیا طرف مقابل ادله‌ای در قالب الکترونیک که می‌تواند در روند پی‌جویی یا رسیدگی مفید باشد، در اختیار دارد یا خیر؟
۲. بررسی این که آیا موکل شما داده‌های الکترونیکی ایفا کننده نقش در اختیار دارد یا خیر؟
۳. تعیین این که چه اشخاصی یا واحدهایی دارای سیستم رایانه‌ای حاوی داده‌های زیربط هستند؟
۴. توجه به این موضوع که آیا ریسک منطقی تخریبی مدارک از سوی طرف مقابل وجود دارد؟ و اگر چنین است برای صدور دستور نگه‌داری و محافظت، اقدامات مناسبی به عمل آید. از آن جمله است که پیش از شروع دادرسی طرف مقابل را آگاه نماید که در صورت عدم رعایت

و یا بازایی نماید، از آن اطلاعات استفاده تجاری می‌نموده است، هزینه‌های کشف بر عهده یابنده اطلاعات قرار خواهد گرفت. البته برخی از این معیارها در دعوای بعدی مورد تعدیل قرار گرفت و به عنوان نمونه معیار اهمیت درخواست دیگر ملاک لحاظ نشد (Rise, 2005: 34-40). در این موارد طرفی که می‌خواهد به ادله الکترونیکی که نزد طرف دیگر است، استناد کند؛ باید درخواست کتبی به طرف دیگر برای حفظ ادله بدهد. در حقوق ایران، با منظور داشتن مواد ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی و توجه به این مطلب که هزینه کشف و جمع‌آوری این ادله مرتبط به اثبات یا دفاع است، باید گفت، کسی که این هزینه‌ها را متحمل شده است می‌تواند با اثبات تقصیر طرف دیگر (ماده ۵۱۵ ق.آ.دم) آن را از طرف دیگر بگیرد. البته ناکامی طرف دیگر در دعوای صدور رای به سود استناد کننده به چنین دلیلی می‌تواند به منزله تقصیر شکست خورده در دعوای باشد.

1. Withers, Kenneth, J. Computer-Based Discovery in the Federal Civil Litigation, Federal Judicial Center, Federal Court Law Review, 2000 Fed.Cts.L.Rev.2, available at: <http://www.fclr.org/fclr/articles/html/2000/fedcts1rev2.pdf> (earlier Version and new version: <http://ftp.resource.org/courts.gov/fjc/elec01.pdf>).

مراحل خاص در زمینه نگه‌داری و مراقبت از دلایل، احتمال از بین رفتن آن‌ها وجود دارد.
 ۵. توجه به این موضوع که در منازعات، داده‌های الکترونیکی منبع ادله گران‌بهایی به شمار می‌آیند؛ مواردی چون رایانامه، تصاویر دیجیتال، داده‌های صوتی دیجیتالی، پست صوتی از جمله این منابع هستند.
 ۶. تولید و توزیع چندین نسخه از ادله الکترونیک کار آسانی است. در بسیاری موارد، این نسخه‌ها در مکان‌های متعددی وجود دارد، به طوری که حتی اگر طرف پاسخگو معتقد باشد همه نسخه‌ها پیش‌تر پاک شده‌اند، با این حال هنوز می‌توان کپی یا نسخه‌های دیگری از آن را کشف کرد. به عنوان نمونه، در پرونده‌ای، شرکتی قصد داشت اسنادی را با استفاده از برنامه‌ای از میان ببرد، در حالی که آن سیستم نقص داشت و اسناد حذف نشده بودند (Rockwood, Ibid:4). دادخواهان و وکلایشان برای این که بتوانند سازوکار کشف داده‌های الکترونیک را تدوین و توسعه دهند، لازم است همه مکان‌هایی را که احتمال می‌رود نسخه‌ای از اطلاعات مربوطه در آن جا باشد؛ در نظر داشته باشند. برخی از این مکان‌ها عبارتند از: رایانه‌های شخصی، سرور (پیشکار) فایل‌های شبکه یا سیستم‌های رایانه‌ای بزرگ، برخی از نرم افزارهای کاربردی، همچون پایگاه‌های داده، رایانامه، نرم افزارهای مرورگر وب^۲ و... (دوست محمدیان، ۱۳۸۶).^۳

باید خاطر نشان نمود که امروزه گردآوری اطلاعات الکترونیک به منظور استفاده از آن‌ها به عنوان دلیل در دادگاه، به یک صنعت کوچک تبدیل شده است (Rockwool, Ibid: p.3 Brown, Ibid: p.12) و موسساتی در همین زمینه و به منظور کمک به طرفین دادرسی در جمع‌آوری ادله تشکیل شده‌اند. نقش این موسسات زمانی پررنگ‌تر می‌گردد که دلایل الکترونیک باید از میان خیل گسترده‌ای از اطلاعات موجود و یا حذف شده، در مکان‌های متعدد به دست آیند. به عنوان نمونه، در بررسی‌های رایانامه‌های یک شرکت، مواردی چون پیشکار رایانامه شرکت، نوارهای پشتیبان پیشکار رایانامه شرکت، رایانه‌های همراه و رومیزی شرکت، پیشکارهای رایانامه شخص ثالث باید بررسی گردند که این حجم، دشواری گردآوری اطلاعات الکترونیک، به ویژه در پرونده‌های کیفری را نشان می‌دهد. باید توجه داشت که در خصوص جمع‌آوری ادله الکترونیک و ارائه آن‌ها به مقامات قضایی صالح، می‌توان از نقش ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی در جریان گردآوری ادله صحبت نمود، چه در زمینه حقوق خصوصی و جمع‌آوری ادله برای زیان دیده و چه در زمینه حقوق عمومی و جمع‌آوری دلایل و ارائه آن‌ها به مقامات صالح جهت تحقیقات و رسیدگی‌های کیفری. همان‌طور که گفتیم، تکیه بر نقش غیر قابل انکار ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی در جریان جا به جایی و ذخیره اطلاعات باعث این امر گردیده است که آن‌ها در بهترین موقعیت برای شناسایی اعمال غیرقانونی قرار گیرند.

1. Server.

2. Web Browser.

۳. گرفته شده از اینترنت (۱۳۸۷)، موجود در وبسایت: <http://www.citna.ir/2243.html>.

بلکه حتی بتوانند اطلاعات مورد نیاز برای دادرسی‌ها را به مقامات صالح ارائه دهند؛ مثلاً اگر چه می‌توان رایانامه‌های مورد نیاز برای دادرسی را از سیستم فرستنده و یا گیرنده آن رایانامه‌ها به دست آورد؛ همچنین امکان دست‌یابی به آن‌ها از پیشکار ارائه‌کننده خدمات رایانامه وجود دارد (Freiwald, 2007:5): زیرا آن‌ها بنا بر قدرت کنترل و پایشی که می‌توانند بر اعمال کاربران داشته باشند، توانایی بررسی و کشف تخلفات به ویژه جرایم سایبر را با هزینه‌های بسیار کمتر نسبت به تحقیقات دستگاه‌های حکومتی خواهند داشت (Taipale, 2003). دکتربین تلقی کردن ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی به عنوان «نماینده حکومت»^۱ در مسیر گردآوری ادله برای دادگاه، حد اعلای اعطای نقش به ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی در جهت جمع‌آوری دلایل چه برای دادرسی‌های کیفری و چه مدنی می‌باشد. با پذیرش این دکتربین، که برخاسته از پرونده «ویر»^۲ در کاناداست (در این پرونده پلیس کانادا درخواستی مبنی بر ارائه پیام‌های فرستاده شده برای آقای «ویر» به ارائه‌کننده خدمات اینترنتی ارسال داشت. این ارائه‌کننده خدمات نیز اطلاعات خواسته شده را برای پلیس فرستاد. دادگاه استیناف این عمل ارائه‌کننده خدمات را به عنوان نمایندگی از طرف حکومت معرفی نمود). دیگر ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی نمی‌توانند به طور کامل به مشترکین خود اطمینان دهند که حریم خصوصی آن‌ها در امان نگه داشته می‌شود؛ زیرا آنان دیگر، نماینده حکومت و به مثابه انبار بسیار مهمی از اطلاعات اشخاص و ارتباطات الکترونیکی به شمار خواهند آمد. انباری که توسط حکومت و در راستای اجرای قانون مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد (Kerr, 2004:166).

بر این اساس، از آن جا که ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی می‌توانند اطلاعات کاربران را از اطلاعات شخصی همچون نام و نام خانوادگی، اطلاعات شغلی، نشانی فیزیکی، تلفن، عکس و IP تا گذشته عملکرد و فعالیت‌های آنان در شبکه را در اختیار داشته باشند؛ لذا نمی‌توان از نقش آن‌ها در جریان گردآوری دلایل به سادگی گذشت.

در این رابطه پرسش مهم این است که چه کسانی حق اخذ اطلاعات کاربران را خواهند داشت؟ آیا هر زیان‌دیده‌ای این حق را خواهد داشت؟ آنچه پاسخ به این پرسش را روشن می‌کند، ارتباط این موضوع با موضوع رعایت حریم خصوصی افراد است. اجازه ارائه اطلاعات به زیان‌دیدگان می‌تواند به افشای اطلاعات خصوصی و پیرو آن نقض حریم خصوصی آن‌ها منجر گردد، حتی اگر عامل اصلی در نزد خواهان زیان‌دیده، ناشناس باشد. همچنان که در پرونده توتالیزه علیه شرکت متلی فول در سال ۲۰۰۱^۳ در انگلستان، خواهان به دلیل ناشناس بودن کاربر متخلف از ارائه

1. Agency of State.

2. R. v. Weir, 3d 59 Alta. L.R., 319 (Alta Q.B. 1998); R. v. Weir, 3d 95 Alta. L.R. 225 (Alta. C.A. 2001).

3. Totalise Plc. v. Motley Fool LTD. Feb 2001.

دهنده خدمات به کاربر متخلف درخواست نمود که نشانی IP او را افشا نماید تا امکان ردیابی و شناسایی او برای خواهان ممکن گردد؛ ولی این ارائه‌کننده خدمات با استناد به قانون محافظت از داده مصوب ۱۹۹۸^۱ این کشور و قانون حفظ حریم خصوصی از ارائه آن خودداری ورزید.

در ایران، قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ در فصل دوم تحت عنوان «جمع‌آوری ادله الکترونیکی» در ماده ۳۲ می‌گوید: «ارائه‌دهندگان خدمات دسترسی موظفند، داده‌های 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 داده‌ای است که سامانه‌های رایانه‌ای در زنجیره ارتباطات رایانه‌ای و مخابراتی تولید می‌کنند تا امکان ردیابی آن‌ها از مبدأ تا مقصد وجود داشته باشد. این داده‌ها اطلاعاتی از قبیل مبدأ، مسیر، تاریخ، زمان، مدت و حجم ارتباط و نوع خدمات مربوطه را شامل می‌شود.

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 (IP)، شماره تلفن و سایر مشخصات فردی اوست؛ و در ماده ۳۳ می‌افزاید: «ارائه‌دهندگان خدمات میزبانی داخلی موظفند اطلاعات کاربران خود را حداقل تا شش ماه پس از خاتمه اشتراک و محتوای ذخیره شده و داده ترافیک حاصل از تغییرات ایجاد شده را حداقل تا پانزده روز نگهداری کنند». این تکلیف تنها ناظر به نگهداری اطلاعات است (تبصره یک ماده ۳۴) و ارائه آن‌ها تنها به دستور مقام قضایی ممکن است (ماده ۳۵) و مقام قضایی نیز شخصی است که دارای پایه قضایی است. بنابراین حتی نیروی انتظامی راساً حق درخواست ارائه را نخواهد داشت. لزوم ارائه اطلاعات به دستور مقامات قضایی مختص ایران نیست، چه این که در پرونده یاد شده نیز، دادرس پرونده با استناد به بند ۱ و ۲ بخش ۳۵ قانون محافظت از داده که به امکان ارائه و افشای اطلاعات به موجب تجویز قانون، حکم یا دستور دادگاه و یا لزوم ارائه اطلاعات در دادرسی تصریح دارد، ارائه‌کنندگان خدمات اینترنتی را ملزم به افشای اطلاعات کاربر متخلف نمود. با وجود همه این‌ها، گرایش جدیدی به سوی امکان ارائه برخی از اطلاعات کاربران، همچون نشانی «IP» آن‌ها به دارندگان حق مولف و علایم تجاری برای ردیابی و شناسایی آن‌ها در حال شکل‌گیری است (میری، ۱۳۸۸: ۱۴۸-۱۴۵). با وجود همه این موارد، باید توجه داشت که اگر چه قانون جرایم رایانه‌ای به موضوعات مهمی همچون کشف و جمع‌آوری و نگهداری از ادله الکترونیک توجه نموده است؛ این قانون تنها در حوزه خود، یعنی جرایم الکترونیک قابلیت اجرا دارد. از سوی دیگر، موضوع بسیار مهم ارائه دلیل الکترونیک در دادگاه در این قانون مغفول مانده است.^۲

1. Data Protection Act 1998

۲. ماده ۵۵ قانون جرایم رایانه‌ای مقرر می‌دارد: «وزارت دادگستری موظف است ظرف شش ماه از تاریخ تصویب

۲.۴. نگهداری از اطلاعات الکترونیک

این مرحله بر نگهداری اطلاعات به دست آمده به هر روشی که قابل اتکا، کامل، دقیق و قابل تایید باشد، تمرکز یافته است. البته، باید توجه داشت اگر چه از فرآیند نگهداری از اطلاعات الکترونیک به عنوان یک مرحله سخن به میان آمده است ولی این مهم باید در همه مراحل، از گردآوری اطلاعات تا ارائه آن‌ها در دادگاه رعایت گردد.

اهمیت نگهداری درست از اطلاعات الکترونیک، پس از ارائه آن‌ها به دادگاه نمود خواهد یافت؛ زیرا پس از ارائه اطلاعات مسأله مهم، بررسی اعتبار و درستی اطلاعات ارائه شده است. در این هنگام، مسایلی همچون تغییر یا تحریف نیافتن اطلاعات، قابل اتکا و اعتماد بودن برنامه‌ای که ایجاد کننده و یا ذخیره کننده اطلاعات الکترونیک بوده؛ همیشه قابل طرح است. بنابراین، پیش از ارائه دلیل الکترونیک باید تدابیری جهت ارایه دست دلائل به کار بسته شود. جهت ایجاد اطمینان به تغییر نیافتن اطلاعات می‌توان از تکنیک‌هایی چون اقدامات محافظتی، مانند رمزگذاری^۱، مستندسازی و نیز تهیه نسخه‌های پشتیبان^۲ بهره برد. مسأله قابل اعتماد بودن را هم می‌توان با به کار گرفتن ابزارهایی با مقبولیت صنعتی و عرفی حل نمود.

البته برخی از دادگاه‌ها فرض را بر درستی و اعتبار این ادله بنا می‌نهند و وظیفه اثبات عدم اعتبار اطلاعات الکترونیک ارائه شده را بر عهده طرف متخاصم می‌گذارند (Rice, Ibid:Xvi). ماده ۵ قانون ادله الکترونیک کانادا مصوب ۲۰۰۱^۳ به خوبی این فرض را بیان نموده است.

ماده ۴۹ قانون جرایم رایانه‌ای ایران در همین رابطه مقرر می‌دارد: «به منظور حفظ صحت و تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری ادله الکترونیکی جمع‌آوری شده، لازم است مطابق آیین‌نامه مربوط از آن‌ها نگهداری و مراقبت به عمل آید». اگرچه این آیین‌نامه هنوز به تصویب نرسیده است ولی باید به یاد داشت که مسأله نگهداری از ادله الکترونیک، ویژه جرایم الکترونیک نیست و در دادرسی‌های مدنی، تجاری و حتی اداری در همه مراحل جهت استفاده و استناد به این نوع از اطلاعات باید بنا به روش‌های قانونی، تخصصی و یا عرفی موجود از تمامیت ادله پاسداری نمود.

۳.۴. پالایه اطلاعات الکترونیک

این مرحله، مرحله بررسی، تجزیه و تحلیل اطلاعات الکترونیک است. در این مرحله، اطلاعاتی که ارزش اثباتی ندارند از دیگر اطلاعات جدا می‌شوند.

این قانون، با همکاری وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات آیین‌نامه‌های مربوط به جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی را تهیه کند و به تصویب رئیس قوه قضائیه خواهد رسید.

1. Encryption.
2. Backup.
3. Article 5 of the Electronic Evidence Act 2001.

۴.۴. ارائه اطلاعات الکترونیک به عنوان دلیل به دادگاه

آخرین مرحله، ارائه اطلاعات الکترونیک به عنوان دلیل به دادگاه است. این مرحله به طور معمول در قالب ابزاری همچون سی دی^۱ و دی وی^۲ صورت می‌گیرد (Brown, Ibid: p.8): اما نباید از دیگر روش‌ها، همچون ارائه بر خط ادله چشم پوشید.

۵. وضعیت ارائه دلیل الکترونیک در دادگاه در حقوق ایران:

در حقوق ایران، در خصوص ادله الکترونیک مقررات چندانی نمی‌توان یافت و به جز مقررات تازه تصویب شده قانون جرایم رایانه‌ای و به ویژه در مورد دعاوی مدنی و تجاری، هر چه هست، همان‌هایی است که در قانون تجارت الکترونیکی 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. تنها مستفاد از مواد ۶ و ۷ این قانون که نوشته و امضا الکترونیکی را معادل نوشته و امضا دستی دانسته است، می‌توان گفت هر کجا اجرای تشریفات قانونی با مکتوب یا امضا شدن متنی ملازمه داشته باشد، تامین این تشریفات در محیط الکترونیکی نیز امکان پذیر است. افزون بر این، از ماده ۸ این قانون که می‌گوید: «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 می‌باشد...»: استفاده می‌شود که سیستم قضایی می‌تواند با رعایت شرایط قانونی بایگانی الکترونیکی را جانشین بایگانی‌های کاغذی خود نماید. در خارج از این دو حوزه هر 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^۳. 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 می‌گیرد و به لحاظ اذن در شی اذن در لوازم آن، اذن قانون‌گذار برای استناد به ادله الکترونیک نیازمند اذن برای ارائه آن به دادگاه نیز می‌باشد. از طرف دیگر، این که مثلاً برخی از دلایل آن هم در برخی اشکال آن‌ها که در آینده بدان‌ها اشاره خواهیم نمود، امکان تحقق فعلی و یا ارائه در دادگاه‌ها را ندارند؛ به دلیل وضع کنونی تجهیزات موجود در این مکان‌هاست؛ نه از جهت عدم امکان تحقق و معادل سازی تشریفات. به

1. Compact Disc(CD).

2. Digital Versatile Disc(DVD).

۳. مؤسسه حقوقی خانه جهانی وکالت، منبع پیشین.

دیگر سخن: عدم امکان ارائه برخی از دلایل به خاطر نبود تجهیزاتی برای ارائه آن‌ها به دادگاه می‌باشد نه ممکن نشدن پیدایش ماهیت حقوقی آن‌ها از لحاظ قانونی^۱. هنگامی که تجهیزاتی برای ارائه شهادت الکترونیک در دادگاه موجود نیست، چطور می‌توان انتظار داشت این دلیل چه در قالب ابزارهای نگهدارنده اطلاعات الکترونیک و چه به صورت برخط به دادگاه ارائه گردد؟ جدای از همه این‌ها، 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^۲. به هر روی، چنانچه یکی از دو سوی دعوا بخواهند دلیل الکترونیک به دادگاه ارائه دهند، چاره‌ای جز استناد به اصول کلی سنتی که در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون مدنی تجسم یافته‌اند؛ باقی نمی‌ماند. ما نیز با همین اصول و قواعد به بررسی موضوع ارائه ادله الکترونیک و مسایل مرتبط به آن می‌پردازیم.

البته در ایران اخیراً با ایجاد سیستم مدیریت پرونده^۳ گام‌های نخستین برای ایجاد دادگاه‌های 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 رای را فراهم نموده است و امید می‌رود با آموزش قضات و کارمندان در دادگستری‌ها و نیز تجهیز دادگاه‌ها به فن‌آوری‌های مورد نیاز، زمینه‌های 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 این جا قابل طرح است، به این صورت که آیا می‌توان به اصحاب دعوا اجازه داد که مثلاً با فراهم آوردن وسایل لازم که مورد تایید دادگاه نیز واقع گردد، نسبت به ارائه سند، شهادت و اقرار به صورت الکترونیک (درون ابزارهای نگه‌دارنده اطلاعات الکترونیک یا به صورت برخط)

1. Advise 8, Electronic as evidence, Public Record Office Victoria, Advice to Victorian Agencies
PROA 03/08 (May 2003)Version 1.

۲. برای نمونه ببینید: نیز قانون ادله الکترونیک فیلیپین مصوب ۲۰۰۱، قانون ادله الکترونیک کانادا مصوب ۲۰۰۱
قانون ادله الکترونیک کشور دومینیکن مصوب ۲۰۰۵.

۳. در همه کشورهای عضو اتحادیه اروپا دلایل الکترونیک از نظر اثباتی با دلایل سنتی برابر هستند. سند الکترونیک برابر است با سند الکترونیک، امضای دیجیتال برابر است با امضای دستی و حتی رایانامه با پست معمولی یکسان دانسته شده است (Ibid:286.Insa); حتی در کشور پرتغال رایانامه با مکالمات تلفنی برابر دانسته شده است و می‌دانیم که رایانامه می‌تواند در بردارنده پست صوتی باشد که در خود اقرار می‌تواند در بر داشته باشد. ببینید:

The admissibility of electronic evidence in court, fighting against high-Tech Crime, Cybex Intelligent on evidence. The digital forensic company. available at:

http://www.cybex.es/agis2005/docs/libro_aecc_en.pdf.p.35.

4. Case Management System(CMS).

اقدام نمایند؟ در پاسخ باید گفت که از لحاظ قوانین، در این خصوص منعی دیده نمی‌شود. از سوی دیگر، ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک که شرحش گذشت، امکان تحقق هرگونه دلیلی را در قالب داده پیام مورد پذیرش قرار داده است. بنابراین، به نظر می‌رسد، چنانچه 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 تایید دادگاه، دلیل الکترونیک را ارائه دهد، یا دلیل خود را به صورت الکترونیک ابراز دارد. در این حالات روشن است که طرف دیگر دعوا نیز باید از این نوع ارائه دلیل آگاهی به دست آورد تا فرصت استفاده از طرق 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 مهیا نیست (همچون موارد مندرج در ماده قانون آیین دادرسی مدنی)، به نظر می‌رسد، بتوان به اصحاب دعوا اجازه داد تا با فراهم نمودن وسایل مورد نیاز به تایید دادگاه، نسبت به ارائه دلایل خود اقدام نمایند. در این مورد نیز عندالافتضا، طرف دیگر دعوا باید امکان استفاده از حقوق قانونی خود را داشته باشد. البته، اعتبار این گونه شهادت و اقرار در جای خود مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۶. وضعیت ارائه دلیل الکترونیک در دادگاه در حقوق خارجی

در حقوق کشورهای اندکی، خاصه به مسأله ارائه دلایل الکترونیک توجه شده است، به طوری که می‌توان گفت این موضوع، از موضوعات نوین حقوقی به شمار می‌آید. در ایالات متحده آمریکا، دادگاه فدرال این کشور به ایجاد دادگاه الکترونیکی اقدام کرده است. دادگاه الکترونیکی شبکه‌ای ایجاد شده، مبتنی بر وب است که دادگاه فدرال از آن به عنوان یک جلسه واقعی دادرسی به صورت برخط استفاده می‌کند. برای ارسال دستورات و دیگر تصمیمات موقت قضایی برخط هنگام استفاده از شبکه، دادگاه می‌تواند همانند یک جلسه عادی دادرسی اظهاریه‌های کتبی و مدارک گواهی‌نامه را دریافت و دستوراتی صادر کند. دو طرف برای ارتباط با دادگاه الکترونیکی باید نام کاربر و کلمه عبوری را که دادگاه صادر کرده است؛ وارد کنند. با این کار می‌توانند پیام‌های پست شده به شبکه را درباره موضوع مورد نظرشان بخوانند و پیام‌های خودشان را پست کنند. امکان دارد همراه پیام‌ها، مدارک و دلایل را نیز به شبکه ارسال کنند. دوره آزمایشی دادگاه الکترونیکی دادگاه فدرال، از سال ۲۰۰۱ آغاز شده ادامه دارد. در طول دوره آزمایشی، دسترسی به دادگاه الکترونیکی شده به دو طرف و نمایندگانشان محدود شده است. تنظیمات فنی و پروتکل دادگاه الکترونیکی با استفاده از دادگاه تشکیل شده بر روی شبکه و با راهنمایی‌ها و دیگر نتایجی که از دادگاه به دست می‌آورد؛ تجدید نظر می‌شود. به موجب مقررات این دادگاه دو طرف در جریان هر دعوی مدنی، در زمان مشخص شده، به انجام دادن موارد زیر تشویق شده‌اند:

- استفاده از اطلاعات الکترونیکی برای تهیه لیستی از دلایل و مدارک قابل ارائه؛
- پذیرش نتایج حاصل از مبادله اطلاعات الکترونیکی منطبق با پروتکل توافق شده؛
- مبادله نسخه الکترونیکی دلایل و مدارک مثل لوایح و اظهاریه‌ها؛
- تنظیم موضوعات ارائه شده برای بررسی و تحقیق در موارد مورد نیاز، با استفاده از اطلاعات الکترونیکی؛

- توجه به استفاده از اطلاعات الکترونیکی در محاکمه.
اگر دو طرف توافق کنند که برای یک پروتکل مبادله اطلاعات تصمیم‌گیری نمایند، پروتکل باید شامل موارد زیر باشد:

- مبادله اسناد و مدارک دادگاه، ابلاغ‌ها و اعلامیه‌ها، در شکل الکترونیکی؛
- مبادله الکترونیکی لیست‌های ضروری اسناد و مدارک قابل ارائه؛
- وسیله مناسب برای مبادله اطلاعات الکترونیکی در جریان ارائه ادله؛
- استفاده از فناوری در محاکمه.

دادگاه همچنین در مواردی، دو طرف را تشویق می‌کند که مدارک را به شکل الکترونیکی و پیش از جلسه رسیدگی به هیات منصفه محاکمه‌کننده تحویل دهند. این راهکار می‌تواند با یک سند که در دیسک سخت ذخیره و ثبت شده است، تکمیل شود.

دو طرف از آغاز جریان دعوا به بررسی راه‌ها موثرتر فن‌آوری اطلاعات، برای ارائه دلیل و بازرسی مراحل محاکمه تشویق شده‌اند. مناسب‌ترین استفاده فن‌آوری اطلاعات، به طور معمول به درجه و طبقه مدارک ارائه شده بستگی دارد و بر حسب مورد می‌تواند به توافق دو طرف یا دستور دادگاه در محدود کردن حوزه ارائه دلیل وابسته باشد. اگر دو طرف، حوزه و محدوده ارائه دلایل و مدارک قابل ارائه را تعریف و معین کنند، تصمیم‌گیری در خصوص استفاده مناسب از فن‌آوری ساده‌تر است و بهتر اعلام خواهد شد.^۱

البته برخی از ایالات این کشور، به ارائه دستورالعمل‌هایی جهت آسان نمودن ارائه چنین ادله‌ای اقدام کرده‌اند. در دادگاه بخش «نیو همپشایر»^۲ چنین «دستورالعملی»^۳ قابل مشاهده است. به موجب این دستورالعمل، در صورتی که هریک از طرفین دادرسی (مدنی یا کیفری) بخواهند دلایلی به شکل الکترونیکی جهت بررسی توسط هیات منصفه ارائه دهند؛ باید از شرایط

۱. کاربرد فناوری اطلاعات در دادرسی مدنی (دادگاه الکترونیکی، E-court) (۲۰۰۸) مرکز توسعه و تبادل دانش

فناوری اطلاعات، موجود در وبسایت:

http://www.oas.ir/index.php?option=com_content&view=article&id=51:-----e-court&catid=23:1388-01-02-01-54-25&Itemid=80.

2. Distinct Court of New Hampshire.

3. Presenting Electronic Evidence to Deliberating Petit Jurors.

زیر پیروی نمایند:

۱. چنین درخواستی می‌بایست به شکل درخواست کتبی در دعوا تنظیم شده باشد.

۲. هر درخواست کتبی باید نشان دهنده موارد زیر باشد:

الف- قلمرو و حوزه ارائه دلیل.

ب- روشی که به موجب آن، دلیل الکترونیک ارائه می‌گردد. بدین منظور، یا از سوی دادگاه و یا طرفین دعوا باید تجهیزاتی چون، رایانه همراه یا رومیزی و دیگر تجهیزات مرتبط به ارائه دلیل فراهم آید.

ج- سامانه‌ای که مورد نیاز است، در نظر گرفته شود. البته اگر دادگاه این سامانه مورد نیاز را فراهم آورد، چگونگی نصب و استفاده از آن باید پنج روز پیش از ارائه، تشریح گردد. همچنین میزان اقدامات احتیاطی و محافظتی از سامانه و دلیل الکترونیک جهت در امان ماندن از تغییر تشریح شود.

د- روش دقیقی که به موجب آن، دلیل الکترونیک می‌تواند از سوی هیات منصفه دریافت و مورد بررسی قرار بگیرد، تشریح گردد. این شرح باید گویای این امور باشد: الف- آیا هیات منصفه می‌تواند آن اطلاعات الکترونیک را با آموزش ابتدایی دریافت و مورد بازبینی قرار دهد؟ ب- و یا آموزش هیات منصفه نیاز است و این که آیا آموزش صورت گرفته، با حداقل مهارت برای محافظت از تمامیت فرآیند کاری بررسی دلیل الکترونیک متناسب است؟

همچنین پیشنهاد شده است که طرفین دعوا از یک رایانه همراه مجهز جهت ارائه دلیل استفاده نمایند و دلیل استنادی به منظور استفاده آسان توسط هیات منصفه بر روی سی دی ذخیره گردد.

از دیگر نکات این که حتی اگر دادگاه، خود تجهیزات مورد نیاز برای ارائه دلیل الکترونیک را فراهم آورد، استناد کننده و یا وکیل او باید این اطمینان را دهند که ابزارهای مورد نیاز برای ارائه دلیل از سوی آن‌ها نیز در طول فرآیند ارائه دلیل مهیاست. همچنین چنانچه نرم افزار ویژه‌ای برای مدیریت دلیل نیاز باشد، طرف استناد کننده باید هم دادگاه و هم طرف دعوا را از وجود آن آگاه سازد.

۳- طرف درخواست کنند باید نسخه نهایی و اصلی دلیل را حاضر نماید.

۴- طرف درخواست کننده مسؤول رعایت قواعد و تشریفات شکلی نام برده شده است و نیز مسؤول ارائه اطمینان به دادگاه از این که تجهیزات، نرم افزاری که فراهم آورده و دلیل الکترونیکی که ارائه داده است، قابل دسترس و قابل اجرا خواهد بود.

در برخی از دیگر ایالات این کشور، همچون ایالات یوتا و کالیفرنیا شعبه‌هایی از دادگاه به ارائه دلیل الکترونیک اختصاص یافته‌اند. در این دو ایالت شعبه‌هایی جهت ارائه ادله الکترونیک با قضاتی کارآموده و امکانات و تجهیزات پیشرفته خلق شده است.

سیستم طراحی شده برای ارائه ادله الکترونیکی در دادگاه بخش ایالت یوتا^۱ به طرفین و وکلایشان این اجازه را می‌دهد که آن‌ها بتوانند دلایل الکترونیکی خویش را به دادگاه ارائه دهند و نیز به هیات منصفه اجازه بررسی اعتبار و کیفیت آن دلایل را به همان شکل می‌دهد. این شعبه‌ها سیار مجهز هستند به نشان دهنده تصویر^۲، نمایشگر^۳، چاپگر^۴ و

این سیستم می‌تواند به آسانی برای نمایش مجازی هر نوع دلیلی به کار رود. اسناد، تصاویر سه بعدی، عکس، اشعه ایکس، فیلم، اسلاید و نمایش دهنده به طرفین و وکلایشان این اجازه را می‌دهد که آن‌ها دلایل خویش را ارائه و آن‌ها را برای هیات منصفه شرح دهند. برای نمونه با استفاده از این دستگاه، طرفین می‌توانند زیر یک خط و یا جمله در سند نقش بسته بر روی نمایشگر خط بکشند. این سیستم به گونه‌ای تجهیز شده است که طرفین و وکلایشان می‌توانند دیسک‌ها و یا رایانه همراه خود را به آن متصل نمایند و دلایل خود را ارائه دهند. خروجی این اطلاعات بر روی صفحه نمایشگر مستقر در سرتاسر دادگاه ظاهر می‌شود. در صورتی که طرفین یا وکلایشان بخواهند از آن اطلاعات کپی بردارند، چاپگری به همین منظور در دادگاه اختصاص داده شده است.^۵

در سیستم ارائه دلیل الکترونیکی دادگاه بخش مرکزی ایالت کالیفرنیا^۶ همچون ایالت یوتا روش مشابهی برای ارائه دلیل الکترونیکی موجود است.^۷

در استرالیا، دادگاه فدرال این کشور به تاسیس دادگاه‌های الکترونیکی اقدام کرده است که مشابه است با آنچه که در ایالات متحده آمریکا ایجاد شده است. ایجاد این شعبه‌ها به منظور مدیریت مسایل مرتبط به پیش از دادرسی است، به طوری که تحقق دستورات و خواسته‌های طرفین را به صورت بر خط اجاره می‌دهد. این دادگاه‌ها می‌توانند دادخواست، لوایح، ادله و دیگر درخواست‌های طرفین را همسان با دادگاه‌های معمولی دریافت دارند (وبسایت رسمی دادگاه فدرال استرالیا).^۸

در برخی از ایالات این کشور نیز جهت امکان ارائه اطلاعات الکترونیکی تمهیداتی اندیشیده شده است. در ایالت ویکتوریای این کشور، سندی با عنوان «راهدرد اطلاعات الکترونیک»^۹ از سوی

1. Digital Evidence Presentation System (DEPS).

2. Illustrator.

3. Monitor.

4. Printer.

5. Retrieved from World Wide Web(2008), Available at the site:

<http://www.utd.uscourts.gov/forms/deps.pdf>.

6. United States District Court Central District of California Electronic Evidence (Visual) Presenter (Elmo).

7. Retrieved from World Wide Web(2008), Available at the site:

<http://www.cacd.uscourts.gov/cacd/Services.nsf>.

8. The Official Website of Federal Court of Australia available at:

http://www.fedcourt.gov.au/ecourt/ecourt_forum_slide.html.

9. Strategy on Electronic Records.

سوی اداره اطلاعات عمومی این ایالت^۱ تنظیم شده است. این سند، به دنبال خلق جایگاه مناسبی برای اطلاعات الکترونیک در دعاوی حقوقی و ایجاد امکان ارائه آن‌ها به عنوان دلیل در دادگاه است.

این سند راهبردی، گویای اصول کلی ادله اثبات و اعمال این اصول بر اطلاعات الکترونیک، روش‌ها و تکنیک‌هایی برای بهبود تمامیت و اعتبار اطلاعات الکترونیک است.

در این ایالت، از طرفین خواسته شده است که در مورد تجهیزات ارائه دلیل و قالب آن توافق نمایند و اگر چنین توافقی موجود نباشد، رویه دادگاه‌ها بر این است که دلایل الکترونیکی را که در فرمت‌هایی چون «Microsoft Excel, XTML, Microsoft Word, Word Perfect, ASCLL» (RTFL, TIFF) باشند مورد پذیرش قرار می‌دهند مگر طرفین نسبت به قالب دیگری توافق نمایند.^۲ جدا از راهکارهای این ایالات، نهادهای بین‌المللی به منظور سازماندهی فرآیند جمع‌آوری دلایل رایانه‌ای ایجاد شده‌اند. از جمله این نهادها می‌توان به سازمان بین‌المللی در خصوص ادله رایانه‌ای^۳ که در سال ۱۹۹۳ بنا نهاده شد؛ اشاره داشت. هدف این سازمان کمک به فرآیند جمع‌آوری دلایل رایانه‌ای جهت ارائه حقوقی آن‌هاست. ماده ۲ آیین‌نامه این سازمان بیان می‌دارد: «هدف این سازمان، ارائه دادن یک راهکار جهانی برای نهادهای اجرایی قانونی جهت مبادله اطلاعات مرتبط به بررسی‌های رایانه‌ای و مسایل مرتبط به کشف و جمع‌آوری ادله رایانه‌ای می‌باشد».^۴ این سازمان دارای آیین‌نامه و چندین سند است که از مهمترین آن‌ها می‌توان به سند «بهترین راهکار عملی برای بررسی ادله دیجیتال»^۵ اشاره نمود.

همچنین کشورهای عضو اتحادیه اروپا از سال ۲۰۰۵ با برپاداشتن همایش‌هایی، پروژه امکان پذیرش ادله الکترونیک در دادگاه را^۶ مورد بررسی قرار داده‌اند. هدف از برپایی این همایش‌ها، روشن شدن تکلیف دادگاه هنگام روبه رو شدن با موضوع ارائه ادله الکترونیک، معرفی شده است.^۷ البته هدف اصلی، روشن نمودن چالش‌های موجود در قوانین کشورهای عضو و ارائه دادن بهترین راهکارها برای دستیابی به تضمینات بیشتری برای زیان دیدگان و توسعه ادله الکترونیک به عنوان

-
1. Public Record Office Victoria(PROV).
 2. Advise 8, Electronic as evidence, Ibid.
 3. International Organization on Computer Evidence(IOCE).
 4. Article 2 of the IOCE bylaw.
 5. Best Practice Guidelines for Examination of Digital Evidence.
 6. The admissibility of electronic evidence in court(A.E.E.C) project.
 7. The Official Website of The AEEC Project in the European media, Successful closing of the European project on the Admissibility of Electronic Evidence in court (16/12/2006), European Commission the admissibility of electronic evidence in court, available at:
<http://www.cybex.es/agis2005/summary.htm>.

ابزاری سودمند برای مبارزه با جرایم الکترونیکی عنوان شده است. در نتیجه این بررسی‌ها مشخص شده است که در کشورهای عضو اتحادیه اروپا، به جز دو کشور انگلستان و بلژیک به مسأله کشف و جمع آوری دلایل الکترونیکی توجه نشده است. از آن بدتر اینکه، در هیچ یک از کشورهای عضو این اتحادیه، مقرراتی در مورد حفظ و ارائه ادله الکترونیک در دادگاه موجود نیست.^۱ از مطالب پیشین دانستیم، مقررات حاکم بر ادله الکترونیک تا حدود بسیاری همان اصول و قواعد حاکم بر ادله سنتی است. اما به دلیل شرایط ویژه این گونه دلیل، بررسی وضعیت و کیفیت ارائه آن‌ها به عنوان معادل و یا جایگزینی برای ادله سنتی مهم به نظر می‌رسد.

۷. ارائه سند الکترونیک

۱.۷. سند الکترونیک و اعتبار آن

سند، نوشته است؛ لذا همان طور که نوشته می‌تواند بر روی کاغذ، چوب، پوستین واقع گردد، این امکان نیز وجود دارد که نوشته روی صفحه نمایشگر نقش بندد. جدای از این امکان طبیعی، از لحاظ مقررات، قانون تجارت الکترونیک در ماده ۶ خود بیان می‌دارد: «هر گاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است». در ماده ۱۲ این قانون نیز صراحتاً از واژه «اسناد» استفاده شده است. پس هر جا مقنن از نوشته و یا سند صحبت نموده باشد، داده پیام نیز آن مقرر را برآورده خواهد کرد (شیروی و میری، ۱۳۸۷: ۱۰).

۲.۷. کشف و جمع آوری سند الکترونیک

یکی از ادله‌ای که می‌تواند در قالب داده پیام تحقق یابد و یا به شکل الکترونیک ارائه گردد، دلیل نوشتاری (سند) می‌باشد. لزوم ارائه نوع الکترونیکی سند در جایی بارز خواهد بود که این شکل از دلیل حاوی اطلاعاتی باشد که سند چاپی از آن نتواند دربرگیرنده همه آن‌ها باشد و یا این که اصلاً اطلاعات الکترونیکی نتوانند بر روی کاغذ چاپ شوند. بر همین اساس، در پرونده ریچمن علیه انتشارات لایف تورتو به سال ۱۹۸۸^۲، با وجود این که خواننده پرینت اطلاعات استنادی خویش را ارائه داده بود؛ خواهان بر کپی الکترونیکی از سند اصرار می‌ورزید؛ زیرا اصل سند یا کپی الکترونیکی آن جزئیات بیشتری نسبت به کپی کاغذی در برداشت. دادرس این پرونده نیز به این خاطر که حافظه رایانه تعریف گسترده‌تری نسبت

1. The admissibility OF electronic evidence in court, fighting against high-Tech Crime, Cybex Intelligent on evidence, The digital forensic company, available at: http://www.cybex.es/agis2005/docs/libro_aeec_en.pdf.p.29.

2. Reichmann v. Toronto Life Publications Co. (66 O.R. (2d) 65. [1988] O.J. No. 1727, 30 C.P.C. (2d) 280 (Ontario High Court).

به سند کاغذی دارد؛ صرف ارائه پرینت اطلاعات را کافی ندانست (Gahtan,2000:1). بخش دوم ماده ۳ قانون تجارت الکترونیک فیلیپین نیز از قابلیت ارائه و پذیرش سند الکترونیک صحبت می‌کند و می‌گوید: «سند الکترونیک به عنوان دلیل در صورتی قابلیت ارائه و پذیرش در دادگاه را دارد که مطابق با مقررات مرتبط به قابلیت پذیرش دلیل مقرر در قانون آیین دادرسی این کشور تنظیم شده باشد».

در ایالات متحده، به موجب مقررات آیین دادرسی مدنی فدرال این کشور طرفی که خواهان بررسی سیستم رایانه‌ای جهت کشف اسناد است، باید فرم‌هایی در همین رابطه تنظیم نماید. در این نمونه فرم‌ها باید مشخصات کامل سیستم مورد نظر درج گردد. این فرم‌ها هم به طرفیت دادگاه و همچنین شخصی که باید اطلاعات را بازتولید نماید، تنظیم می‌شود.

۳.۷. نگهداری از سند الکترونیک

هر چند خلق سند الکترونیک به سهولت به وقوع می‌پیوندد؛ تغییر و یا از میان رفتن آن نیز به همان آسانی ممکن است. به عبارت بهتر: نگهداری درست یک سند الکترونیکی کار را برای کسی که بر این قصد است که با استناد به آن امری را اثبات یا نفی نماید؛ آسان می‌کند. وکلا نیز این وظیفه را دارند که موکلین خویش را آگاه سازند که اسناد و به طور کلی ادله الکترونیکی خویش را حفظ نمایند تا از زایل شدن حقشان جلوگیری شود و بتوانند ادله خویش را به هنگام به دادگاه ارائه دهند. استفاده از امضای دیجیتال روش سودمندی در جهت ارتقای امنیت در سند الکترونیک به شمار می‌آید.

همچنین سند باید به نحو موثری با ابزارهای نوین به روز شود؛ زیرا ممکن است سیستمی که سال‌ها پیش برای خلق سند الکترونیک به کار گرفته شده، اینک کاربردی نداشته باشد و به این ترتیب کار برای استنادکننده بسیار سخت گردد (شیروی و میری، ۱۳۸۷:۹). ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز به سند الکترونیکی که به صورت مطمئن ایجاد و نگهداری شده است؛ قابلیت استنادی قایل شده است.

۴.۷. ارائه سند الکترونیک در دادگاه

ارایه سند الکترونیک به دو شکل در دادگاه می‌تواند صورت گیرد؛ شکل نخست، جایی است که سند الکترونیک که از اصل و اساس در قالب الکترونیک (داده پیام) ایجاد شده، درون وسایل نگه دارنده اطلاعات الکترونیک، همچون دیسکت‌ها، حافظه‌های نوری^۱ به دادگاه به عنوان دلیل ارائه می‌شود. به عبارت دیگر: طرفی که می‌خواهد سند الکترونیکی را به عنوان دلیل در دادگاه ارائه دهد، می‌تواند با هر

وسيله‌ای که آن نوشته قابلیت ارائه، احراز و اثبات دارد، همچون چاپ بر روی کاغذ به دادگاه ارائه دهد. حالت دوم، جایی است که سند الکترونیکی با همان اوصاف مذکور در بالا به صورت برخط به دادرس ارائه می‌گردد. در هر دو صورت مذکور، به خاطر نبود امکانات، ارائه چنین دلایلی با دشواری روبه روست؛ زیرا ارائه فیزیکی دلیل در حقوق ایران بسیار با اهمیت است. با این حال، این مشکل برخلاف شکل نخست در شکل دوم نمود بارزتری دارد. این شکل از ارائه دلیل به تجهیزاتی نیازمند است که با نبود آن صحبت از این طریق برای ارائه دلیل بی‌معناست و حتی سخن گفتن از آن می‌تواند مایه شگفتی برخی گردد.

به هر روی، سند الکترونیکی ارائه شده می‌بایست به روشنی، آنچه را استنادکننده به آن ادعا دارد، ثابت نماید و نیز وسیله الکترونیکی که حاوی آن سند معرفی شده، به طور متعارف و معقول آنچه را اظهار شده است، دربرگیرد. همچنین در حالتی که سند اصالتاً به وسیله ابزارهای رایانه‌ای ایجاد شده است، وسیله ایجادکننده چنین سندی می‌بایست به طور متعارف خالق آن سند به شمار آید (Breton, 2007). بدین ترتیب برای استناد به دلیل نوشتاری موجود در رایانه یا سیستم الکترونیکی باید وجود خود دلیل و دیگر ابزاری که به طور متعارف به وسیله آن، دلیل ابرازی ایجاد شده است؛ اثبات گردد.

همچنین سندی که به صورت الکترونیکی به دادگاه ارائه می‌شود، می‌بایست به گونه‌ای روشن نکات زیر را در برگیرد و نشان دهد:

روش و یا ابزاری که آن سند در محیط آن ایجاد شده است، قابل اعتنا باشد.
درستی و تمامیت اطلاعات، بر سیستم ارتباطی که آن سند در آن ذخیره و ضبط و ارائه شده
محرز باشد. استفاده از فن آوری امضای دیجیتال تامین کننده این امر می‌تواند باشد.
شخصی که اظهار شده وی داده‌های مرتبط به سند الکترونیکی را بر روی سیستم رایانه‌ای مورد
بحث وارد نموده است؛ با کار کردن با آن سیستم آشنایی داشته باشد. این موارد به روشنی در ماده ۷
قانون تجارت الکترونیک فیلیپین آمده‌اند.

یکی از مهم‌ترین و معمول‌ترین مواردی که در خود، اسناد الکترونیک ارزشمندی می‌تواند در
بر داشته باشند؛ رایانامه‌ها هستند. رایانامه‌های، بر اساس ویژگی‌های مشخص و ممتازشان قابل
تصدیق و تعیین اعتبار هستند. این ویژگی‌ها می‌توانند شکل، محتوا و مفهوم و الگوهای داخلی آن‌ها
باشند. یک رایانامه می‌تواند در بردارنده نام واقعی فرستنده باشد. از سوی دیگر، محتوای یک
رایانامه می‌تواند به خوبی نشان دهد که آن از سوی چه کسی و برای چه کسی و در چه زمینه‌ای
فرستاده شده است، همچنین بر اساس کد مشخصه یک سیستم رایانه‌ای^۱ می‌توان به درستی فهمید که

1. Internet Protocol (IP).

رایانامه از سوی چه کسی فرستاده شده است، همچنان که در پرونده یونایتد استیتس علیه سافاوین^۱ به رایانامه استناد شد و این استناد مورد پذیرش قرار گرفت.

در حقوق ایران، ماده ۲۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی بیان می‌دارد: «هرگاه یکی از طرفین سندی ابراز کند که در آن به سند دیگری رجوع شده و مربوط به دادرسی باشد، طرف مقابل حق دارد ابراز سند دیگر را از دادگاه درخواست نماید و دادگاه به این درخواست ترتیب اثر خواهد داد». این مقرره در ارتباط با برخی از تکنیک‌های مختص سند الکترونیک حائز اهمیت است که با این توضیح روشن می‌شود: سند الکترونیک دارای ویژگی‌هایی است که سند کاغذی از آن بی بهره است. یک سند الکترونیک به گونه‌ای می‌تواند به دادگاه ارائه شود که در خود، اسناد دیگری را هم دربرگیرد. به عنوان مثال، در برخی از نرم افزارها (همچون ویرایشگر متن Word Perfect) این امکان وجود دارد که با کلیک بر گزینه بازگشت^۲ بتوان به ویرایش‌های گذشته آن سند دست یافت، به گونه‌ای که در نهایت ما را به سند دیگری منتهی گرداند.

به نظر می‌رسد بخش نخست ماده ۲۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی که می‌گوید: «اگر ابراز سند در دادگاه مقدور نباشد... رئیس دادگاه یا دادرس یا مدیر دفتر دادگاه از جانب او در حضور طرفین آنچه را که لازم و راجع به مورد اختلاف است خارج نویسی می‌نماید»؛ می‌تواند برای ارائه سند الکترونیکی در دادگاه مانعی گردد؛ چرا که شاید تصور شود، ارائه سند الکترونیک حتی در دیسک‌های فشرده ناممکن است. البته منظور ارائه خود سند یا کپی الکترونیک از آن به دادگاه است نه رونوشتی کاغذی از آن؛ چرا که دیدیم در برخی موارد ضرورتاً خود دلیل الکترونیک و یا کپی الکترونیکی از آن به دادگاه باید ارائه گردد.

۸. شهادت الکترونیک

شهادت، اخبار حقی است به ضرر و سود دیگری (امامی، ۱۳۷۷: ۱۸۹) با توضیحات پیشین دانستیم که مفهوم دلیل الکترونیک بر شهادت نیز قابل صدق است. پرسش این است که شکل ارائه شهادت الکترونیک در دادگاه به چه گونه است؟

مرسوم است که شهادت در دادگاه توسط گواهانی که از سوی طرفین فراخوانده می‌شوند و نزد دادرس سوگند می‌خورند، ارائه گردد. این عمل سبب می‌گردد که طرف دیگر دعوا فرصت شنیدن اظهارات گواه و جرح^۳ آن را داشته باشد و از طرف دیگر، دادرس نیز فرصت دیدن گواه و شنیدن اظهارات او و توجه به رفتار و احوال او را داشته باشد که هر یک از این‌ها می‌تواند بر اعتبار شهادت

1. United States v. Safavian, 435 F.Supp.2d 36 (D.D.C. 2006).

2. Undo.

3. Challenge.

بررسی تطبیقی آرایه ادله الکترونیکی در دادگاه: اشکال و اعتبار آن ۱۷۳

تاثیر بگذارد (Breton.Ibid:7: کاتوزیان، ۱۳۸۵:۱۲). البته در حقوق سنتی شهادت خارج از دادگاه نیز می‌تواند مصداق یابد (ماده ۲۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی): زیرا نباید فرآیند استماع شهادت را از ارکان آن به شمار آورد. ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی نیز مؤید این گفته خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۵:۱۲). حال وضعیت شهادت الکترونیکی و ارائه آن چگونه است؟

۱.۸. اشکال ارائه شهادت به صورت الکترونیکی:

در آغاز باید توجه داشت که گواهی گواه در دو شکل می‌تواند به دادگاه ارائه گردد: یک شکل، شهادت ثبت و ضبط شده درون وسایل نگه‌دارنده اطلاعات الکترونیکی، چون دیسک‌های فشرده و حافظه‌هاست. درباره این قسم از ارائه، از قانون آیین دادرسی مدنی بر می‌آید که حضور شاهد برای استماع شهادت وی در دادگاه ضرورت دارد و حتی اگر شهادت به صورت کتبی (ماده ۱۲۸۵ ق.م.)، یا درون وسایل انتقال دهنده اطلاعات الکترونیکی باشد، به نظر می‌رسد، نتوان اعتبار اخباری را که این گونه بیان می‌شود، شهادت دانست، بلکه حداکثر آنچه، اتفاق می‌افتد را می‌توان اماره به شمار آورد (کاتوزیان، ۱۳۸۵:۱۷۲). با این که دادرس در این شکل از ارائه شهادت، بر خلاف شهادتنامه به خوبی می‌تواند شاهد را ببیند و صدایش را بشنود و احوالات او را مورد نظر قرار دهد (Breton, Ibid): اما امکان جرح شاهد از سوی طرفین و بررسی شرایط شاهد از سوی دادرس از آن‌ها گرفته می‌شود. شکل دوم ارائه شهادت الکترونیکی، ارائه شهادت بر خط است. این نوع شهادت بر پایه وجود تجهیزات استوار است، به طوری که شاهد بتواند به ادای شهادت به طور زنده بپردازد، آن چنان که صدا، تصویر و حالات او به روشنی از سوی دادرس و طرفین دعوا قابل مشاهده و درک باشد. همچنین امکان جرح شاهد برای طرفین در همان حال فراهم باشد.

۲.۸. اعتبار شهادت ارائه شده به صورت الکترونیکی

اعتبار چنین شهادتی تا چه اندازه است؟ در صورت پذیرش این نوع شهادت آیا چنین شهادتی خارج از دادگاه به شمار می‌آید یا در دادگاه؟ از توضیحات گذشته به خوبی بر می‌آید که در مقررات ایران، حضور فیزیکی شاهد در دادگاه نزد دادرس دعوا لازم است. در فرض ارائه شهادت به صورت بر خط، هر چند گواه واقعاً در دادگاه حضور ندارد ولی این ارتباط به گونه‌ای است که طرفین دعوا و دادرس، حضور شاهد را در دادگاه می‌توانند به خوبی حس نمایند. امکان جرح شاهد و پرسش از او برای آن‌ها ممکن است. بر همین مبناست که گفته می‌شود، دلایل الکترونیکی و از جمله آن‌ها، گواهی الکترونیکی مرزهای میان دو نظام کتابت و مشهود در ادله اثبات دعوا را به هم ریخته است و اختلاطی از این دو سیستم ایجاد کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵:۵۳).

با وجود همه اینها، به نظر می‌رسد، به دلیل نگاه فیزیکی و سنتی قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی به دلایل و به رغم همه امتیازاتی که برای این نوع شهادت می‌توان نام برد، اعتبار آن تنها در حد اماره‌ای برای دادرسی می‌توان باشد نه شهادت. در عین حال ما قایل بر این هستیم در فرضی که حضور گواه در دادگاه معذور است (موارد یادشده در ماده ۲۴۴ ق.آ.د.م.): یعنی در جایی که به هر دلیلی امکان حضور در دادگاه برای گواه موجود نیست، شهادت از طریق ارتباطات بر خط صوتی، تصویری ادا گردد. اگر چه این روش نسبت به حضور شاهد در دادگاه بهتر نیست؛ بر شهادتنامه ترجیح دارد.

بدین ترتیب، در امکان پذیرش شهادت در این حالت تردیدی روانیست و مشکلی که می‌ماند، نبود تجهیزات کافی است که دادگاه‌ها چه به لحاظ نیروی انسانی و چه به لحاظ تجهیزات سخت افزاری از آن بی بهره هستند که پیش‌تر دانستیم این مشکل، ارتباطی به مسأله قابلیت ارائه این گونه از دلایل به شکل الکترونیک در دادگاه نخواهد داشت.

البته در شهادت بر خط اشکالات عملی نیز موجود است. این نوع شهادت هم از نظر مالی و هم از لحاظ زمانی هزینه بالایی خواهد داشت حتی ممکن است به خاطر اختلاف زمانی محل حضور شاهد با محل دادگاه، کار برای استماع شهادت مشکل گردد.

۹. اقرار الکترونیک و اشکال ارائه آن

اقرار اخبار به حقی به سود و ضرر خود است (ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی). اقرار الکترونیک نیز تا حدود بسیاری شبیه شهادت الکترونیک است؛ به ویژه از لحاظ شکل ارائه به دادگاه. بدین بیان، اقرار الکترونیک می‌تواند به صورت ضبط شده، صوتی و یا تصویری در داخل دیسک‌ها و یا حافظه‌های نوری باشد. اقرار همچنین می‌تواند به صورت بر خط ارائه گردد.

۹.۱. اعتبار اقرار صورت گرفته به صورت الکترونیک

در جایی که اقرار درون ابزار نگه‌دارنده اطلاعات الکترونیک به دادگاه ارائه می‌گردد، برخلاف شهادتی که به صورت الکترونیک ارائه می‌شود؛ این نوع اقرار معتبر و اقراری واقع شده در خارج از دادگاه به شمار می‌آید؛ زیرا به تصریح ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی اقرار زمانی در دادگاه است که «در دادخواست یا حین مذاکره در دادگاه یا در یکی از لوایحی که به دادگاه تقدیم شده است به عمل آید...». اقراری که ما از آن سخن می‌گوییم به هیچ یک از موارد منصوص در این ماده شبیه نیست؛ چرا که هر چند این اقرار در هنگام مذاکره ممکن است، ارائه گردد؛ اما اخبار به حق پیش‌تر در خارج از دادگاه واقع شده است. اقرار اگر در یکی از اسناد محقق شود، یعنی سند الکترونیکی که حاوی اقرار است به دادگاه ارائه گردد، مطابق ماده ۲۰۴ قانون مذکور اقرار کتبی به شمار می‌رود. در این جا نکته‌ای قابل توجه می‌نماید: برخی درباره پذیرش اقرار ضبط شده بر نوار

صوتی، به ریشه لغوی اقرار شفاهی و واژه «شفاه» به معنای «لبها» استناد جسته‌اند و اقرار موجود در نوار را معتبر ندانسته‌اند (شمس، ۱۳۸۵: ۹۹)؛ ولی به نظر می‌رسد این استدلال برای رد این نوع اقرارها کافی نباشد، به ویژه هنگامی که به بررسی پدیده‌های حقوقی نوینی همچون دلایل الکترونیک پرداخته می‌شود. اگر استدلال این باشد، چه بسا اگر قانون تجارت الکترونیک در ماد ۶ تحقق نوشته را در قالب داده پیام آشکارا مورد پذیرش قرار نمی‌داد و اینک بحث تحقق مفهوم سند به صورت الکترونیک مطرح بود؛ استدلال می‌شد که نوشته حتماً باید با قلم (خودکار یا مداد) صورت بگیرد. در کنار این مطلب باید به این امر توجه داشت که امروزه اطلاعات الکترونیک در ابزارهایی قابل تجسم است که نوار صوتی قابل مقایسه با آن‌ها نیست؛ ابزارهایی که قادر به ضبط صدا، تصویر، همراه با زمان و تاریخ دقیق آن‌ها و دیگر جزئیات هستند و باید دانست که این ابزار در هر شکلی که باشند، تنها نگهدارنده‌ی اطلاعات هستند و این که مثلاً اقرار موجود در ابزار نگهدارنده اطلاعات تغییر یافته است یا خیر، بر عهده استناد کننده به آن است و چیزی جدا از این بحث است که آیا چنین اقراری اساساً قابل پذیرش است یا خیر.

اما در جایی که اقرار به صورت بر خط ارائه می‌گردد، اگرچه مشکلات و مزایایی برای آن همچون شهادت بر خط موجود است؛ اما با وجود همه مشکلات و موانع، پرسشی که پاسخ به آن مهم به نظر می‌رسد، این است که بر فرض پذیرش این قسم اقرار، اقرار به وقوع پیوسته را باید اقرار در دادگاه به شمار آورد یا خارج از دادگاه؟ پاسخ به این پرسش از این جهت برجسته است که باورداشت هر یک از آن‌ها، آثاری برجای خواهد گذاشت؛ یکی از مهم‌ترین آن‌ها در قابلیت پژوهش و فرجام رأی مستند به آن‌هاست.

ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی، سه قسم از اقرار را اقرار در دادگاه و مابقی را اقرار خارج از دادگاه به شمار آورده است. به دیگر سخن: قانون‌گذار اصل را بر اقرار خارج از دادگاه قرار داده است. این ماده اشعار می‌دارد اگر اقرار «...حین مذاکره در دادگاه... به عمل آید اقرار در دادگاه محسوب می‌شود...». آوردن عبارت «حین مذاکره در دادگاه» در دادگاه بودن اقرار بر خط را مشکل می‌سازد.

همان طور که مشاهده نمودیم، قانون‌گذار در شهادت، حضور شخصی شاهد را در دادگاه جهت استماع گواهی وی لازم شمرده است؛ اما در اقرار چنین لزومی وجود ندارد. ذکر عبارت «در دادگاه» در ماده مذکور نیز از این جهت است که اقرار به «در دادگاه» متصف شود. حال، با این توضیحات، اگر اقرار کننده با استفاده از ابزارهای مورد نیاز جهت برقراری ارتباط برخط با جلسه رسیدگی به امری اقرار نماید، به گونه‌ای که برای دادرسی قناعت وجدان حاصل گردد، چه باید کرد؟ آیا می‌توان آن را اقرار در دادگاه به شمار آورد. توضیحات بعدی پاسخ مسأله را روشن خواهد کرد.

قانون تجارت الکترونیک در ماده ۲ خود در تعریف «داده پیام»^۱ می‌گوید: «داده پیام هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و با فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود». اخبار حق انجام شده توسط مقرر که با وسایل الکترونیکی در قالب داده پیام به صورت بر خط به دادگاه ارسال می‌گردد، آیا در دادگاه به وقوع می‌پیوندد؟ ماده ۲۶ قانون فوق‌الاشاره بیان نموده: «ارسال داده پیام زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی وارد شود»، یعنی با وصول داده پیام است که ارسال محقق می‌گردد. در فرض ما نیز پس از تحقق اقرار مقرر به شکل داده پیام و ارسال آن، در زمان وصول به سیستم تعبیه شده در دادگاه است که ارسال محقق می‌گردد و با تحقق وصول اقرار شکل می‌گیرد. بنا به این توضیحات، به نظر می‌رسد، در اقرار بر خط در صورت جمع شرایطی چون حفظ تمامیت داده پیام (بند ه ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک) و وجود سیستم اطلاعاتی مطمئن (بند ح ماده ۲) اقرار انجام شده بتواند اقرار در دادگاه به شمار آید و گویی این که او نیز در دادگاه حاضر شده، و در دادگاه اقرار نموده است، به گونه‌ای که طرفین به وضوح توانسته‌اند حضور او را در دادگاه احساس نمایند.

نکته پایانی این است که نباید احراز شرایط اقرار کننده را با مسأله تحقق وصف در دادگاه بودن اقرار خلط کرد؛ زیرا احراز صحت اقرار از لحاظ شرایط درستی آنان چیزی جدا از احراز در دادگاه بودن یا نبودن آن اقرار است.

۱۰. نتیجه‌گیری

کشف و دستیابی به یک دلیل الکترونیک و نگه‌داری آن، تا زمان ارائه به دادگاه خود، قسم عمده‌ای از فرآیند ارائه دلیل الکترونیک را در بر می‌گیرد. به دیگر سخن: پیش از ارائه دلیل الکترونیک به دادگاه، دلیل الکترونیک باید جمع‌آوری، پالایش و نگهداری گردد به روشی که امکان ارائه آن را به دادگاه ممکن سازد.

ارایه سند الکترونیک در دادگاه به دو شکل ممکن است: شکل اول، چنین است که سند الکترونیک در درون وسایل انتقال دهنده اطلاعات الکترونیک به دادگاه ارائه می‌شود. شکل دوم، ارائه بر خط سند الکترونیک به دادگاه است. هر یک از این دو شکل ارائه، بر فرض فراهم آوردن وسایل مورد نیاز به تایید دادگاه، قابل ارائه است.

شهادت و اقرار نیز به هر دو صورت یاد شده قابل ارائه می‌باشد؛ اما به نظر می‌رسد، ارزش شهادتی که به صورت بر خط به وقوع می‌پیوندد، تنها در حد اماره‌ای نزد دادرس می‌تواند باشد. اقرار

1. Data Message.

ارائه شده درون ابزارهای نگهدارنده اطلاعات الکترونیکی، اقراری صورت گرفته در خارج از دادگاه به شمار می‌آید و چنانچه اقرار به صورت برخط ارائه گردد، به نظر می‌رسد بتوان آن را اقراری در دادگاه به شمار آورد.

منابع

الف - فارسی

- ۱- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، جلد ششم، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ شانزدهم، ۱۳۷۷.
- ۲- دوست محمدیان، حمید، *ادله الکترونیکی و جرایم سایبر گرفته شده از اینترنت*، ۱۳۸۶.
- ۳- شمس، عبدا... آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۵.
- ۴- شیروی، عبدالحسین و حمید میری، *بررسی تطبیقی انتقال الکترونیکی اسناد تجاری (برات، سفته و چک)*، مجله اندیشه‌های حقوق خصوصی قم، دانشگاه تهران (پردیس قم)، شماره ۱۳.
- ۵- *قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹*.
- ۶- *قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲*.
- ۷- *قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸*.
- ۸- *قانون مدنی*.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، *اثبات و دلیل اثبات*، جلد دوم تهران، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
- ۱۰- مرکز توسعه و تبادل دانش فناوری اطلاعات، *کسربرد فناوری اطلاعات در دادرسی مدنی (دادگاه الکترونیکی (E-court))*، ۲۰۰۸.
- ۱۱- مؤسسه حقوقی خانه جهانی وکالت، *تجارت الکترونیکی ۱۳۸۷*.
- ۱۲- میری، حمید، *مسئولیت مدنی ارایه کنندگان خدمات اینترنتی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، بهمن ۱۳۸۸.
- ۱۳- نوری، سیدمسعود، *اصول حقوقی تجارت الکترونیکی با تاکید بر قانون تجارت الکترونیکی ایران*، فصلنامه حوزه و دانشگاه، سال یازدهم، شماره چهل و چهار، پاییز ۱۳۸۴.

ب- لاتین

- 14- Brereton. *Evidence In Civil Proceedings: An Australian Perspective On Documentary And Electronic Evidence*, Speech to the National Judges College of the Supreme People's Court of The People's Republic of China, September, 2007, Retrieved from world wide web, 2008.
- 15- Brown, Christopher L. T. *Computer Evidence: Collection and Preservation*, Charles River Media, INC, United Sates America, First published, 2006.
- 16- Canadian Electronic Evidence Act, 2001.
- 17- Electronic Evidence Act of Commonwealth of Dominica, 2005.
- 18- Freiwald, Susan. *A First Principles Approach to Communications' Privacy*. Stanford Technology Law Review, 2007; Univ. of San Francisco Law Research Paper No. 2008-04.

- 19- Gahtan, Alan. *Electronic Evidence*, EXPERT Magazine, December/ January, 2000.
- 20- Insa, Fredesvinda *The Admissibility of Electronic Evidence in Court (A.E.E.C.): Fighting against High-Tech Crime—Results of a European Study*, Journal of Digital Forensic Practice, Volume 1, Issue 4 December, 2006.
- 21- Kerr, Ian and, Daohne Gilbert, *Information Ethics in the electronic age: The role of ISPS in the investigation of cybercrime*, Tom Mendina and Johannes J. Britz, McFarland Press, 2004.
- 22- Kiley, Matthew, Shira Dankner and Marcus Rogers, *Forensic Analysis of Volatile Instant Messaging, Advances in Digital Forensics IV*, Chapter 11, International Federation for Information Processing, a Springer Series in Computer Science, 2008.
- 23- Kohl, Uta, *Jurisdiction and the Internet, Regulatory Competence over Online Activity*, Cambridge University Press, New York, First published, 2007.
- 24- Rice, Paul R. *Electronic evidence: law and practice*, The Portable UCC, American Bar Association; Fourth Edition, April 25, 2005.
- 25- Rockwood, Rebecca. *Shifting Burdens and Concealing Electronic Evidence: Discovery in the Digital era*, Richmond Journal of Law & Technology, Volume XII, Issue 4, 2005.
- 26- Rules on Electronic Evidence of Philippine, 2001.
- 27- Taipale, K.A. *Internet and Computer Crime: System Architecture as Crime Control*, Center for Advanced Studies in Science and Technology Policy, 2003.
- 28- The AEEC Project in the European media, Successful closing of the European project on the Admissibility of Electronic Evidence in court (16/12/2006).
- 29- U.K.Data Protection Act 1998.
- 30- Withers, Kenneth, J. *Computer-Based Discovery in the Federal Civil Litigation*, Federal Judicial Center, Federal Court Law Review, 2000, Fed.Cts.L.Rev.2.

ج- پرونده‌ها

- 31- Badasa v. Mukasey, 540 F.3d 909 (8th Cir. Aug. 29, 2008) (No. 07-2276).
- 32- R. v. Weir, 3d 59 Alta. L.R., 319 (Alta Q.B. 1998); R. v. Weir, 3d 95 Alta. L.R. 225 (Alta. C.A. 2001).
- 33- Reichmann v. Toronto Life Publications Co. (66 O.R. (2d) 65, [1988] O.J. No. 1727, 30 C.P.C. (2d) 280 (Ontario High Court).
- 34- Totalise Plc. v. Motley Fool LTD, Feb 2001.
- 35- United States v. Safavian, 435 F.Supp.2d 36 (D.D.C. 2006).

د- سایت اینترنتی

- 36- <http://www.citna.ir/2243.html>
- 37- http://www.oas.ir/index.php?option=com_content&view=article&id=51:-----e-court&catid=23:1388-01-02-01-54-25&Itemid=80.
- 38- <http://www.luhfirm.com/>.
- 39- http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/Supreme_Court/ll_sc.nsf/vwPrint1/SCO_breton0907.
- 40- <http://www.taipale.com/papers/CrimeControl.pdf>
- 41- <http://www.cybex.es/agis2005/news.ht>
- 42- <http://www.fclr.org/fclr/articles/html/2000/fedctslrev2.pdf> (ealier Version and new version: <http://ftp.resource.org/courts.gov/fjc/elecidi01.pdf>)