

A Comparative Study of the Probative Value of Electronic Evidence in Criminal Proceedings in the Legal System of Iran and France ¹

Raiman Delkhoon Asl

Phd Student in Criminal Law, Faculty of Law, Gorgan Branch, Islamic Azad University, Gorgan, Iran

sIradj Gedozian*

Professor, Department of Law, Gorgan Branch, Islamic Azad University, Gorgan, Iran

kiomars Kalantari

Professor, Department of Law, Gorgan Branch, Islamic Azad University, Gorgan, Iran

miramats@yahoo.com

DOI: 10.30495/CYBERLAW.2023.698991

Keywords:

Electronic Evidence,
Positive Value,
Validity of Electronic
Evidence,

Cyberspace

Abstract

The most important part of the proceedings related to crimes, both traditional and computerized, is related to evidence to prove the case. The existing evidence in the computer systems are electronic. The present research in terms of purpose is an applied one which employs descriptive-analytical methodology and is based on library resources. The present research has been conducted with the aim of comparing the value of proving such evidence in the legal system of Iran and France. The judicial system is facing a serious challenge regarding the admissibility of electronic evidence due to the special characteristics of this evidence and the associated anonymity of perpetrators, as well as the speed with which evidence and crime scenes disappear. Collecting such evidence requires compliance with legal rules and regulations and any kind of non-compliance with these rules and regulations calls into question the integrity, validity and irrefutability of the evidence and causes the courts to reject the evidence. Therefore, in the process of criminal proceedings, the issue of referral to the evidence collected in the cyberspace is of special importance. The results of this study show that the probative value of electronic evidence, although not explicitly stated in the laws of Iran and France, has been accepted and that the legislators of both countries value such evidence in as much as and in the limit of the traditional evidence. The legislator body has considered the mere compliance with rules and regulations of collecting electronic evidence to be sufficient for the citation of and referral to such evidence.



This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license:

[\(http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/\)](http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

1- Excerpt from PhD dissertation titled "Studying the Criminal Principle of Cyberspace in Iranian Law and its Comparative Study in French Law", Department of Law, Gorgan Branch, Islamic Azad University, Gorgan, Iran

مطالعه تطبیقی ارزش اثباتی ادله الکترونیکی در فرآیند دادرسی کیفری در نظام حقوقی ایران و فرانسه^۲

رامین دلخون اصل

دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران

ایرج گلدوزیان*

استاد حقوق کیفری و جرم شناسی، گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران

کیومرث کلانتری

استاد حقوق کیفری و جرم شناسی، گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران

miramats@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۲۱ دی ۱۴۰۱

تاریخ دریافت: ۰۵ آذر ۱۴۰۱

چکیده

مهمترین بخش از دادرسی مربوط به جرائم، اعم از سنتی و رایانه‌ای، ناظر به ادله اثبات دعوا است. دلایل موجود در سامانه‌های رایانه‌ای به صورت الکترونیکی هستند. پژوهش حاضر از نظر هدف، کاربردی و براساس روش، توصیفی-تحلیلی و بر پایه منابع کتابخانه‌ای است. این پژوهش با هدف بررسی تطبیقی ارزش اثباتی اینگونه ادله در نظام حقوقی ایران و کشور فرانسه انجام شده است. دستگاه قضایی در خصوص استنادپذیری ادله الکترونیکی به جهت ویژگی‌های خاص این ادله و بی‌هویتی افراد و همچنین سرعت ناپدید شدن ادله و صحنه جرم، با چالش جدی مواجه هستند. جمع‌آوری اینگونه ادله، مستلزم رعایت قواعد و ضوابط قانونی است، عدم رعایت این مقررات و ضوابط، تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری ادله را، زیر سوال برده و موجبات رد ادله توسط محاکم را فراهم می‌نماید. بنابراین در فرآیند دادرسی کیفری بحث استنادپذیری دلایل جمع‌آوری شده در فضای مجازی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. نتایج نشان می‌دهد هرچند ارزش اثباتی ادله الکترونیکی، صریحاً در قوانین کشور ایران و فرانسه بیان نشده است، اما با بررسی قوانین هر دو کشور می‌توان به این نتیجه رسید که، ارزش اثباتی این ادله پذیرفته شده و قانونگذار هر دو کشور، ارزشی در حد ادله سنتی برای ادله الکترونیکی قائل شده‌اند. مقنن صرف رعایت ضوابط و مقررات جمع‌آوری ادله الکترونیکی را برای استنادپذیری اینگونه ادله کافی دانسته است.

کلید واژگان: ادله الکترونیکی، ارزش اثباتی، اعتبار ادله الکترونیکی، فضای مجازی

پروژه پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۲- مقاله مستخرج از رساله دکتری حقوق کیفری با عنوان «تحصیل دلیل کیفری در فضای مجازی در حقوق ایران و با بررسی تطبیقی آن در حقوق فرانسه» ۱۳۹۹، گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران

مقدمه

پیشرفت روزافزون فناوری اطلاعات در سال‌های اخیر در تمامی ابعاد زندگی وارد شده و دنیای بدون رایانه و اینترنت قابل تصور نیست. بیشتر فعالیت‌های روزمره زندگی به نوعی وابسته به رایانه‌هاست و روز به روز بر این وابستگی افزوده می‌شود. این فناوری که در جهت آسایش و رفاه هرچه بیشتر انسان‌ها به وجود آمده، به تدریج به ابزاری برای مجرمان تبدیل شده است. فضای مجازی به مجموعه‌ای از ارتباطات انسانها از طریق رایانه و وسایل مخابراتی بدون در نظر گرفتن جغرافیایی و فیزیکی گفته می‌شود، در این فضا نیازی به جا به جایی نیست و تمامی اعمال با فشار دادن و لمس یک کلید صورت می‌گیرد. کشف حقیقت و اجرای عدالت در فرآیند کیفری صرفاً با استناد به دلیل امکان‌پذیر است، بنابراین دلیل در فرآیند دادرسی کیفری، نقش اساسی دارد. یکی از مباحث نوین در نظام حقوقی بحث ادله الکترونیکی و نحوه استناد و پذیرش آنهاست، بحثی که همپای تحولات در عرصه فناوری اطلاعات در نظام حقوقی در حال دگرگون شدن است. با توسعه فناوری اطلاعات و تغییر روش ارتکاب جرم، جمع‌آوری ادله الکترونیکی به عنوان مهمترین مرحله در فرآیند رسیدگی کیفری محسوب می‌شود. تحصیل دلیل، محافظت و مستندسازی ادله در اینگونه جرایم، مستلزم داشتن تخصص فنی و مهندسی است. عدم داشتن تخصص در این حوزه موجب می‌شود نسبت به صحت، تمامیت و اعتبار ادله با دید تردید نگریسته شود. شناخت هرچه بهتر این ادله باعث می‌شود در پذیرش آنها با تردید مواجه نشویم.

بنابراین آیین دادرسی کیفری به ویژه ادله اثبات جرایم رایانه‌ای، با رشد تکنولوژی و پیدایش شبکه‌های اجتماعی دچار مشکلات فراوانی شده و به نوعی مامورین و قضات دادگاهها را با چالش جدی روبرو ساخته است. در این فناوری جدید ادله جرم به صورت غیرملموس و غیرقابل رویت است و همین امر مشکلاتی از جمله چگونگی تحقیقات مقدماتی، توقیف داده‌ها و ادله دیجیتالی، نحوه اثبات ادله و ... را فراروی مسوولین امر قرار داده است. (دلخون اصل، ۱۳۹۲: ۱۶) دلایل موجود در محیط فضای مجازی به صورت الکترونیکی است و به همین علت از آنها بعنوان دلیل الکترونیکی تعبیر می‌شود. اینگونه دلایل ویژگی‌هایی دارند که آنها را از دلایل سنتی متمایز می‌سازد. اینگونه دلایل نسبت به اسناد و مدارک دیگر، آسیب‌پذیرتر هستند، زیرا به آسانی می‌توان آنها را دستکاری یا جعل یا پنهان کرد. ادله موجود در فضای مجازی اگر به طور صحیح جمع‌آوری نشده باشند و هویت پدیدآورنده آن مشخص نباشد و اطلاعات آن معتبر و قابل استناد نباشد، باعث رد ادله و سلب ارزش اثباتی آنها می‌شود. ادله الکترونیکی جمع‌آوری شده در فضای مجازی نه تنها در خصوص جرایم رایانه‌ای قابل استناد هستند، بلکه در خصوص اثبات جرایم سنتی نیز می‌تواند موثر واقع شوند. فرآیند جمع‌آوری با استنادپذیری ادله الکترونیکی ارتباط کامل باهم دارند. در فرآیند تحقیقات کیفری ادله‌ای جمع‌آوری می‌شود که ارزش اثباتی دارند و ادله ای از ارزش اثباتی برخوردار است که مطابق مقررات و ضوابط مقرر جمع‌آوری شده باشند. عدم رعایت ضوابط به هنگام جمع‌آوری ادله، باعث بی‌اعتباری ادله شده و تمامیت آن را زیر سوال می‌برد و نهایتاً موجب رد ادله توسط محاکم می‌شود. بنابراین بررسی استنادپذیری ادله الکترونیکی^۳ از این جهت اهمیت بسزایی دارد. (دلخون اصل و همکاران، ۱۳۹۸: ۲)

«اصطلاح استنادپذیری دو مفهوم را به ذهن متبادر می‌سازد، در مفهوم عام مبین امکان طرح یا ورود ادله الکترونیکی به فرآیند دادرسی کیفری اعم از اینکه مورد پذیرش دادگاه قرار بگیرد یا نه، واژه استنادپذیری ترجمه واژه Admissibility که در حقوق عرفی به همین معنای عام کاربرد دارد، بدین نحو که هرگونه شهادت، سند و یا ادله عینی و ملموس که امکان ارائه شدن به قاضی یا هیات منصفه را دارند ادله قابل پذیرش^۴ نامیده می‌شود. در این نظام هر دلیلی قابل استناد و طرح در دعوا نیست. لذا در وهله اول قبل از ارزیابی و اعتبار سنجی ادله، باید اساساً امکان طرح یا استناد آن در دعوا مطابق با تعاریف از پیش تعیین شده وجود داشته باشد. مفهوم خاص تری که از استنادپذیری به ذهن متبادر می‌شود، به معنای داشتن ارزش اثباتی، حجیت، انکارناپذیر بودن ادله و در واقع قابلیت استناد آن در صدور حکم توسط قاضی پس از ارزیابی دلیل است.» (کریمی، ۱۳۹۰: ۱۱۸) به طور کلی منظور از استنادپذیری ادله، فرآیندی است که مطابق آن دادگاه احراز می‌نماید ادله ارائه شده توسط اصحاب دعوا از قابلیت پذیرش و انتساب کافی به متهم برخوردار است و مهمتر اینکه

مجریان قانون در طول فرآیند جمع‌آوری ادله تا ارائه به دادگاه، ضوابط و مقررات لازمه را رعایت کرده‌اند و هیچ گونه تغییری در آنها ایجاد نکرده‌اند. (مصطفوی، ۱۳۸۷: ۳۷)

با تصویب قانون جرایم رایانه‌ای در سال ۱۳۸۸ و به ویژه آیین‌نامه اجرایی ماده ۵۴ آن (ماده ۷۸۲ قانون مجازات اسلامی) در خصوص جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی مصوب ۱۳۹۳/۵/۱۲ و مشخص شدن ضوابط و مقررات و اختیارات مسوولین ذی‌ربط، بسیاری از مشکلات موجود در این حوزه برطرف شده، ولی با این حال به دلیل گسترش روزافزون فناوری اطلاعات، قوانین می‌بایست هر ساله بررسی و روزآمد شوند. کشور فرانسه به عنوان یکی از اعضا کنوانسیون جرایم سایبر مقررات متعددی در حوزه جمع‌آوری داده‌های رایانه‌ای، حمایت از داده‌ها و آزادی‌ها، رعایت حریم خصوصی اشخاص و حوزه امنیت سایبری تصویب نموده و به عنوان یکی از کشورهای پیشگام در بین کشورهای جهان و اروپا محسوب می‌شود. با مطالعه کنوانسیون جرایم سایبر که به عنوان مهمترین منبع حقوق فرانسه در مبحث جرایم رایانه‌ای محسوب می‌شود، و همچنین بخش آیین دادرسی جرایم رایانه‌ای و آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی، به ویژه مواد ۶۸۵، ۷، ۱۶، ۱۸ رعایت چهار اصل در استنادپذیری ادله الکترونیکی ضروری شمرده شده است، این اصول عبارتند از: ۱- صحت و تمامیت^۵ ۲- اعتبار^۶ ۳- محرمانگی^۷ ۴- انکارناپذیری^۸

اهمیت این تحقیق باتوجه به اینکه جرایم رایانه‌ای و ادله الکترونیکی از مسائل مهم روز دستگاه قضایی و انتظامی بوده و آنها را به نوعی درگیر مسائل اثباتی جرم نموده، برکسی پوشیده نیست. این حوزه از مسائل بروز و نوین در نظام حقوقی بوده و در سالهای آینده با حجم انبوهی از ادله الکترونیکی در جرایم رایانه‌ای و سنتی مواجه می‌شویم که بدون وجود آنها، اثبات جرم ممکن نخواهد شد. کشورهای اروپایی و امریکایی پیشرفت قابل توجهی در این حوزه داشته‌اند، ضرورت دارد تحقیقات جامعی در خصوص ارزش اثباتی ادله الکترونیکی انجام و قوانین کشورهای مختلف باهم تطبیق و مورد بررسی قرار گیرند. مطالعه تطبیقی نظام حقوقی کشور ایران و فرانسه سازنده و راهگشا خواهد بود.

هدف اصلی از این پژوهش، تبیین ارزش اثباتی ادله الکترونیکی در نظام حقوق کیفری ایران و فرانسه است. اهداف فرعی شامل بیان چالشهای موجود پیش روی محاکم و ارائه راهکارهای نظامی و بیان ضوابط و مقررات حاکم بر ارزش اثباتی اینگونه ادله است. برای نیل به این اهداف، این پرسشها مطرح می‌شود؛ پرسش اصلی تحقیق این است که، در نظام حقوق کیفری ایران و فرانسه، ادله الکترونیکی از ارزش اثباتی برخوردار است یا نه؟ با توجه به پرسش فوق، پرسشهای فرعی نیز در این تحقیق قابل طرح است؛

- پذیرش ادله الکترونیکی در محاکم مستلزم رعایت ضوابط و مقررات قانونی به هنگام جمع‌آوری ادله است یا نه؟

- در فرآیند دادرسی کیفری، ادله الکترونیکی در مقایسه با ادله سنتی از چه جایگاهی برخوردار است؟

تحقیقات متعددی به مباحث ارزش اثباتی ادله الکترونیکی پرداخته است. در مطالعات مشابه به طور غیرمستقیم و صرفاً در حوزه خاصی به این موضوع پرداخته شده است، که در ادامه به تعدادی از آنها که مرتبط با موضوع است، می‌پردازیم: زندگی، محمدرضا (۱۳۹۳) در کتابی تحت عنوان «تحقیقات مقدماتی در جرایم سایبری» فصل دوم را به ارزش اثباتی ادله رایانه‌ای و استنادپذیری آن در امور کیفری اختصاص و در مبحث چهارم به ارزش اثباتی داده پیام و در مبحث پنجم به استنادپذیری ادله الکترونیکی در امور کیفری پرداخته است. نویسنده این کتاب در بحث استنادپذیری به قواعد عمومی و خاص ناظر بر استنادپذیری ادله الکترونیکی اشاره نموده است، با این حال به مقررات کشور ایران و فرانسه اشاره ای نموده است. جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۶) در مقاله‌ای تحت عنوان «استنادپذیری ادله الکترونیکی در امور کیفری» به قواعد کلی و خاص استنادپذیری ادله الکترونیکی پرداخته و معتقد است ادله جمع‌آوری شده در فضای اطلاعات و فناوری از نقاط مثبت و منفی برخوردار است. برای اینکه ادله جمع‌آوری شده قابلیت استناد داشته باشد باید اصول و قواعدی رعایت شود، یک سری از این اصول مربوط به سیستم رایانه و فضای مجازی بوده و یک سری دیگری مربوط به تهیه‌کنندگان و مامورین تحقیق می‌باشد. نویسنده این مقاله ضمن بیان مسائل فنی سیستم رایانه، متذکر شده که عدم رعایت قواعد و مقررات ناظر بر جمع‌آوری ادله باعث بی اعتباری ادله و همچنین غیرقابل استناد بودن اینگونه ادله در محاکم می‌شود. موذن زادگان، حسن علی، شایگان، محمد رسول (۱۳۸۸) در مقاله ای تحت عنوان «استنادپذیری و تحصیل ادله الکترونیکی در حقوق کیفری

5- Integrity
6- Authenticity
7- Confidentiality
8- Non-Repudiation

ایران» به استنادپذیری و تحصیل ادله الکترونیکی پرداخته‌اند و نویسندگان آن با بیان توضیحاتی در خصوص ادله الکترونیکی و استنادپذیری، بخش مهم مقاله را به جمع آوری دلایل الکترونیکی اختصاص و مهمترین ابزار و روش تحصیل دلیل در محیط‌های رایانه ای را تفتیش و توقیف داده‌های ذخیره یا پردازش شده، معرفی می‌کنند. در نهایت در نتیجه‌گیری عنوان می‌نمایند که قانونگذار ایران ارزش اثباتی ادله الکترونیکی را پذیرفته ولی با این حال در زمینه جمع‌آوری و استنادپذیری با چالش‌های جدی از جمله عدم تخصص مقامات تعقیب و خصیصه فرامرزی مواجه هستیم. کریمی، محسن (۱۳۹۰) در پایان‌نامه کارشناسی ارشد تحت عنوان «جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی در حقوق کیفری ایران» فصل سوم را به استنادپذیری ادله الکترونیکی اختصاص داده است. محور اساسی این پایان‌نامه جمع‌آوری ادله بوده و مباحثی را به استنادپذیری این ادله اختصاص داده و بدین شرح نتیجه‌گیری نموده که، هدف نهایی از جمع‌آوری ادله الکترونیکی تحصیل ادله‌ای است که قابل استناد در دادگاه باشد و استنادپذیری را منوط به حفظ صحت و تمامیت این ادله است. آراز، الناز (۱۳۹۴) در پایان‌نامه کارشناسی ارشد تحت عنوان «استنادپذیری ادله الکترونیکی با نگرش به قانون جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی مصوب سال ۱۳۹۳» فصل دوم را به استنادپذیری ادله الکترونیکی اختصاص و در این فصل به پذیرش این ادله در محاکم و ارزیابی اعتبار آن و رویکرد کشورهای جهان در مواجهه با ادله الکترونیکی پرداخته است.

مرور تحقیق‌های انجام شده نشان می‌دهد محققان بدون اشاره به مقررات کشور ایران و فرانسه‌ای صرفاً مباحث کلی و ضوابط عام و خاص استنادپذیری را بیان نموده‌اند. لذا تحقیق حاضر از جهت بررسی تطبیقی مقررات ایران و کشور فرانسه واجد جنبه نوآوری است.

۱- قواعد حاکم بر استنادپذیری ادله الکترونیکی

«منظور از قواعد حاکم بر استنادپذیری ادله، اصول و ضوابطی است که کلیه افراد مرتبط با یک دعوا، اعم از حقوقی و کیفری، که قصد دارند دلیل و مدرک محکمه پسندی ارائه دهند، باید آنها را رعایت کنند.» (جلالی فراهانی، ۱۳۹۴: ۲۰۱)

«نکته بسیار مهمی که لازم است پیش از ورود به موضوع، مورد اشاره قرار بگیرد، این است که کشورهای مختلف به لحاظ تبعیت از نظام‌های حقوقی متفاوت، به یک شکل به قاعده‌مندسازی نوع و نحوه ارائه ادله به دادگاه نپرداخته‌اند. به طور کلی، کشورهای تابع نظام رومی- ژرمنی یا حقوق نوشته، مانند کشورهای اتریش، دانمارک، آلمان، فرانسه، ژاپن و غیره در این رابطه خود را تابع اصل «ارائه و ارزیابی آزاد ادله» می‌دانند. به موجب این اصل، دادگاه‌ها اصولاً در پذیرش انواع دلایل با مانعی مواجه نیستند و تنها باید میزان اتکای خود با آنها را مشخص کنند. لذا این کشورها به هنگام مواجهه با جلوه‌های جدید و در عین حال متمایزی از ادله، نیازی به وضع قواعد و ضوابط جدید ندارند و براساس همان اصل کلی و دیگر اصول حقوقی، به مصادیقی نظیر ادله الکترونیکی نیز رسیدگی می‌کنند. در مقابل این نظام، کشورهای تابع نظام حقوقی عرفی (کامن لا) نظیر ایالات متحده، انگلستان، کانادا و استرالیا قرار دارند که استنادپذیری ادله برای آنها از جایگاه بسیار مهمی برخوردار است و به همین دلیل، از همان ابتدا سعی کرده‌اند با وضع قوانین و رویه‌های خاص لازم‌الاجرا، هرچه بیشتر این حوزه را قانونمند نگه دارند. البته در این میان کشورهایی هستند که با تبعیت از دیگر نظام‌های حقوقی، نظیر حقوق اسلامی، ترکیبی از این دو نظام را به اجرا در می‌آورند.» (جلالی فراهانی، ۱۳۹۴: ۲۰۲)

۱-۱- شرایط استنادپذیری ادله الکترونیکی

برای اینکه ادله الکترونیکی مورد استناد قرار گیرد می‌بایست دارای دو شرط اساسی باشد، نخست اینکه، پدیدآورنده آن معلوم باشد، زیرا ادله‌ای که پدیدآورنده آن نامعلوم است قابلیت استناد ندارد. دوم اینکه ادله معتبر باشد. فقدان هرکدام از این شرایط موجبات رد ادله را فراهم می‌کند.

۱-۱-۱- احراز هویت

یکی از ویژگی‌های فناوری اطلاعات و ارتباطات، ناشناختگی است. در محیط رایانه‌ای هویت نامشخص است و امکان انتساب داده به پدیدآورنده به آسانی میسر نیست. برای استنادپذیری ادله می‌بایست هویت پدیدآورنده آن احراز شود، بنابراین احراز هویت یکی از ارکان تشکیل دهنده استنادپذیری ادله الکترونیکی است. مشخص نبودن پدیدآورنده داده موجبات رد ادله و عدم پذیرش آن را فراهم می‌نماید. قانونگذار در ماده ۶۵۶ ق آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «به منظور حفظ صحت و تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری اطلاعات

مبادله شده میان شهروندان و محاکم قضایی، قوه قضاییه موظف است تمهیدات امنیتی مطمئن برای امضای الکترونیکی، احراز هویت و احراز اصالت را فراهم نماید. در سامانه رایانه‌ای محدود، پدیدآورنده داده امکانپذیر است اما در فضای مجازی که محدوده آن مشخص نیست مانند محیط‌های گفتگو (چت روم) و شبکه‌های اجتماعی احراز هویت افراد در مواردی غیرممکن است چرا که افراد هویت‌های جعلی برای خود بر می‌گزینند و با افراد دیگر از این کره خاکی ارتباط برقرار می‌کنند. در این موارد احراز هویت افراد مستلزم تدابیر و ابزارهای گوناگون و حتی همکاری دو جانبه و چندجانبه کشورها است. لازم به توضیح است که شناسایی شخص با شناسایی دارنده امضای الکترونیکی متفاوت است، بدیهی است که در عمل، کد یا رمز عبور به خوبی می‌تواند در اختیار اشخاصی غیر از صاحب اصلی از جمله یکی از بستگان یا یکی کارمند شرکت یا خدمات (از طریق ارادی و یا غیر ارادی و از طریق مجرمانه) قرار گیرد. بنابراین احراز هویت پدیدآورنده ضروری بوده و از اهمیت قابل توجهی برخوردار است.

فرآیند احراز هویت پدیدآورنده، پروسه پیچیده‌ای را شامل می‌شود و از سوی صاحب نظران به تفصیل مورد بحث قرار گرفته است. مجموع این فرآیند را می‌توان در سه مرحله خلاصه کرد: الف) اعطای هویت ب) اعطای شناسه یا ویژگی پ) تایید یا تجویز

«به طور کلی، برای تولید ابزارهای احراز هویت پدیدآورندگان اطلاعات، از جمله داده‌های الکترونیکی، بر روی سه نوع شناسه یا ویژگی تمرکز می‌شود: ۱- آنچه که شخص می‌داند: مانند گذر واژه ۲- آنچه که شخص دارد (به وی اعطاء می‌شود): مانند کارت‌های هوشمند ۳- آنچه که در وجودش هست: مانند اثرانگشت و عنبیه چشم. اما ابزاری که به طور خاص نظر قانونگذاران کشورها را به خود جلب کرده است، امضای الکترونیکی^۹ است. همان طور که در دنیای فیزیکی، امضاء به عنوان یک نشانه ابراز هویت در اطلاعات مستند، رسمیت یافته است، متخصصان فناوری اطلاعات کوشیده‌اند با آزمون برنامه‌های اطمینان بخش، ساز و کار مشابهی را در مورد مستندات الکترونیکی ایجاد کنند.» (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶: ۹۲)

قانون آیین دادرسی کیفری و آیین‌نامه به نحوه احراز هویت پدیدآورندگان اشاره‌ای نکرده‌اند و صرفاً در ماده ۶۵۶ قانون آیین دادرسی اشاره مختصری به این موضوع نموده است، براساس ماده ۶۵۶: «به منظور حفظ صحت و تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری اطلاعات مبادله شده میان شهروندان و محاکم قضایی، قوه قضاییه موظف است تمهیدات امنیتی مطمئن برای امضای الکترونیکی، احراز هویت و احراز اصالت را فراهم نماید.» همچنین در جهت احراز هویت کاربران قانونگذار مقرراتی را در مواد ۶۶۷ و ۶۶۸ قانون موصوف در نظر گرفته است که براساس آن ارائه دهندگان خدمات دسترسی و میزبانی را موظف نموده برای مدت ۶ ماه پس از ایجاد و خاتمه اشتراک اطلاعات کاربران را نگهداری کنند. بنابراین از جمله اطلاعات مهمی که در شناسایی هویت کارساز است، اطلاعات کاربر و داده ترافیک است.

۲-۱-۱- اعتبار ادله الکترونیکی

دومین شرطی که رعایت آن در کنار احراز هویت پدیدآورنده داده الکترونیکی موجب استنادپذیری آنها می‌شود، اعتبار است و منظور از آن این است که ادله تا چه حد ارزش حقوقی و اثباتی دارند آیا می‌توان آنها را هم سنگ مدارک کاغذی محسوب نمود؟ ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی داده پیام را در حکم نوشته دانسته است. زیربنای نظام ادله اثبات حقوقی عرفی را دو قاعده «بهترین دلیل» و «ادله سمعی» تشکیل می‌دهند.

۱- **قاعده بهترین دلیل:** قاعده بهترین دلیل^{۱۰} ادله مستند را هدف قرار می‌دهد. هدف اصلی این است که صرفاً اصل مستندات ملاک بوده و از پذیرش مستندات به اصطلاح دست دوم مانند کپی یا گواهی، جلوگیری می‌شود. (زندى، ۱۳۹۳: ۳۰۴) به عبارت بهتر در دادرسی باید اصل مدارک به عنوان دلیل ارائه گردد زیرا دقت و صحت رسیدگی با ارائه اصل دلیل تضمین می‌گردد.

در خصوص داده‌های الکترونیکی ارائه اصل داده غیرممکن است چرا که واقعیت این است که آنچه در یک سیستم الکترونیکی قرار دارد با آنچه به عنوان خروجی مشاهده می‌شود، یکسان نیستند.

«قانون ادله کالیفرنیا مصوب ۱۹۸۳^{۱۱}، در بخش جدید ۱۵۰۰٫۵ اصلاحی خود مقرر داشته: «اطلاعات ضبط شده رایانه‌ای یا برنامه‌های رایانه‌ای یا کپی اطلاعات ضبط شده رایانه‌ای یا برنامه‌های رایانه‌ای، نباید براساس قاعده بهترین دلیل استنادپذیر تلقی شوند.»

9- Electronic signature

10- The Best Evidence Rule

11- California Evidence Act (1983)

براساس قانون ادله کانادا در زیر بخش ۲/۳۱ با عنوان «اجرای قاعده بهترین دلیل» آمده است: «۱- «قاعده بهترین دلیل» نسبت به اسناد الکترونیکی، در موارد زیر رعایت شده محسوب می‌گردد: الف) تمامیت سامانه اسناد الکترونیکی که سند الکترونیکی در آن یا به وسیله آن ضبط یا ذخیره شده است، به اثبات رسد. ب) فرض دلیل انگاری مقرر در زیر بخش ۴/۳۱ به اجرا در آید.» (زندی، ۱۳۹۳: ۳۰۶-۳۰۵) در کشور ما ماده ۴۷ آیین نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی به کیبی داده‌ها ارزش حقوقی قائل شده و آنها را در حکم اصل دانسته است به موجب این ماده: «نسخه‌های تهیه شده از داده‌های رایانه‌ای قابل استناد به صورت متن، صوت یا تصویر در حکم اصل داده می‌باشند.»

امروز از اهمیت قاعده بهترین دلیل کاسته شده است چرا که می‌توان با هزینه کم و بدون اشتباه از ابزارهای الکترونیکی نظیر دستگاه کیبی و پرینت، کپی تهیه کرد. به کارگیری این فرآیند امکان هرگونه خطا و اشتباه در کپی را از بین می‌برد. در مورد کارهای دیجیتالی (نظیر داده‌های سیستم رایانه‌ای یا ذخیره شده روی رسانه‌ای که رایانه قادر به خواندن آن است) کیبی‌ها می‌توانند کپی دقیق نسخه اصل باشند. (گاتن، ۱۳۸۳: ۲۱۲)

۲- استنادناپذیری ادله سماعی: ادله‌ای که به دادگاه ارائه می‌شود موقعی از اعتبار قانونی برخوردار و پذیرفته می‌شود که شخص براساس علم یا آگاهی خودش آن را به دست آورده باشد. در صورتی که این آگاهی از منابع ثانویه همچون اظهارات اشخاص یا مطالب کتاب، در مجموع در قالب ادله سماعی باشد، معتبر و استنادناپذیر است. ولی با این حال اجرای بدون چون و چرای این قاعده در عصر حاضر و در خصوص ادله‌های نوین منطقی به نظر نمی‌رسد و می‌بایست استثنائاتی در این خصوص قائل شد، این استثنائات عبارتند از: ۱- استثنائات سوابق شغلی ۲- استثنای پذیرش طرف دعوا ۳- استثنای سوابق رایانه‌ای صرف که انسان‌ها در ایجاد آن نقشی ندارند. (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶: ۱۰۰-۹۷)

۲- اعتبارپذیری ادله الکترونیکی

برای اعتبارپذیری ادله الکترونیکی، صحت و اصالت، تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری و در خصوص داده پیام به عنوان ادله الکترونیکی علاوه بر این شرایط امضاء، دستیابی، شناسایی، امنیت و ارجاع ضروری است. در ماده ۶۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری علاوه بر شرایط فنی به شرایط داده‌های رایانه‌ای به عنوان ادله الکترونیکی اشاره و داشتن صحت و تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری داده را از شرایط استنادپذیری آنها شمرده است. همچنین در مواد ۱۸، ۷ و ۱۶ آیین‌نامه مقرر داشته؛ نگهداری، حفاظت، توقیف و ارائه به نحوی انجام شود که صحت و تمامیت، محرمانگی، اعتبار و انکارناپذیری داده محتوا و ترافیک و اطلاعات کاربران حفظ شود. در خصوص ارائه داده نیز در آیین‌نامه موصوف در ماده ۱۷ مجدداً رعایت محرمانگی، تمامیت، صحت و انکارناپذیری داده را ضروری دانسته است.

۱-۲- شرایط اعتبارپذیری ادله الکترونیکی

برای اعتبارپذیری ادله الکترونیکی شرایطی لازم و ضروری است. فقدان هرکدام از این شرایط موجب بی اعتباری ادله می‌شود. شرایط قابلیت استناد و اعتبارپذیری ادله الکترونیکی عبارتند از: صحت و اصالت، تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری.

بند ۲ ماده ۹ قانون نمونه آنسیتال در مورد تجارت الکترونیکی پس از شناسایی ارزش اثباتی داده پیام، مقرر می‌دارد: «در ارزیابی ارزش اثباتی یک داده پیام، قابلیت روش ایجاد، ذخیره‌سازی یا مبادله داده پیام، روش حفظ تمامیت اطلاعات نگهداری شده، روش شناسایی هویت اصل ساز آن و هرعامل مرتبط دیگر مورد توجه قرار خواهد گرفت.»^{۱۲}

۱-۱-۲- صحت و اصالت

یکی از شرایط اعتبارپذیری ادله الکترونیکی داشتن اصالت است. تایید اصالت فرآیندی است که به وسیله آن اصالت یک سند پذیرفته می‌شود. اگر کیبی یا شکل تغییر یافته سند به جای نسخه اصلی ارائه شود، ممکن است جهت اثبات قابلیت اطمینان فرآیند کیبی برداری یا تبدیل به ادله اصلی نیاز باشد. هدف از ارائه اصل داده، اثبات تمامیت داده و عدم تغییر و انکارناپذیری آن است. در اسناد الکترونیکی، تحقق اصالت به مفهوم واقعی کلمه ممکن نیست. دلیل این اهمیت آن است که ادله الکترونیکی نسبت به اسناد کاغذی سنتی، بیشتر در معرض نابودی، دستکاری و دسترسی غیرمجاز قرار دارند، برای همین به منظور حفاظت از ادله الکترونیکی، تمهیدات امنیتی در آیین‌نامه

۱۲- اصل ساز منشاء اصلی داده پیام است که داده پیام به وسیله او یا از طرف او تولید یا ارسال می‌شود اما شامل شخصی که در خصوص داده پیام به عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد.

پیش‌بینی شده و در ماده ۴۷ آیین‌نامه به صراحت آمده که، نسخه‌های تهیه شده از داده‌های رایانه‌ای قابل استناد به صورت متن، صوت، تصویر در حکم داده می‌باشد. این اقدام قانونگذار در واقع تحولی جدید در مبحث ادله است. در قانون آیین دادرسی کیفری و هم در آیین‌نامه به راهبردهای امنیتی جهت حفظ تمامیت و اصالت ادله الکترونیکی اشاره شده و این امر نشانگر اهمیت این موضوع از نگاه مقنن است، با این وجود در رویه عملی جهت ایمن‌سازی اطلاعات تاکنون اقدامی صورت نگرفته است. قانونگذار در بند (ط) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک و مواد متعدد قانون آیین دادرسی کیفری به استفاده از راهکارهای ایمن جهت حفاظت از داده‌ها اشاره نموده است که از مهمترین آنها می‌توان به بیومتریک (خصوصیات فیزیولوژیکی و رفتاری) و رمزنگاری اشاره کرد. (موزن زادگان و همکاران، ۱۳۹۴: ۸۲-۸۱) «در حقوق ایالات متحده برای احراز اصالت دلیل الکترونیکی از معیارهای مختلفی استفاده می‌شود که در مواد ۹۰۱ و ۹۰۲ قواعد فدرال درباره ادله آمده است. از جمله این معیارها، شهادت یک شاهد دارای اطلاع شخصی از اصالت، ویژگی متمایز کننده دلیل مورد تردید، سوابق یا گزارش‌های عمومی، پردازش یا قرار داشتن در یک سامانه، انتشار رسمی، سند تجاری و مواردی از این قبیل می‌باشد.» (السان و منوچهری، ۱۳۹۷: ۲۳)

قانونگذار فرانسه ضمن پذیرش الکترونیکی بودن اسناد اولین و تنها قانونگذاری است که سند رسمی الکترونیکی را به رسمیت شناخته است. براساس بند ۴ قانون مدنی پیشین فرانسه: «۴- امضای لازم برای یک عمل حقوقی، هویت امضاءکننده و رضایت طرفین را به تعهدات ناشی از عمل حقوقی روشن می‌کند و چنانچه امضاء توسط یک مرجع رسمی گواهی شود، به سند اصالت داده می‌شود.» در ماده ۱۳۷۹ قانون مدنی فرانسه ارزش و اعتبار رونوشت موثق برابر با اصل است. قابل اعتماد بودن یک کپی بر روی کاغذ زمانی توسط قانون مدنی فرض می‌شود که این نسخه نتیجه استفاده از فرآیندی باشد که مستلزم تغییر غیرقابل برگشت رسانه مورد استفاده است. در مورد کپی از یک رسانه الکترونیکی، قابلیت اطمینان زمانی فرض می‌شود که این فرآیند از یک سیستم چاپ الکترونیکی استفاده می‌کند که توسط یک فرآیند مهر زمانی یا امضای الکترونیکی تایید شده باشد. (Larue, 2019: 1)

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 می‌باشد، اما این دلیل نمی‌شود که این ادله به عنوان دلیل مورد استفاده قرار نگیرد، ضمن اینکه تشخیص اصل سندیت و میزان ارزش دلیل الکترونیکی با مقام قضایی است و اگر می‌توان در راستای اعتبار یا بی‌اعتباری دلیل خاص استدلال نمود، هیچ‌گاه نمی‌توان تصمیم خاصی در این خصوص به قاضی تحمیل نمود، البته مقام قضایی از این حیث کاملاً مطیع قوانین و مقررات است.

۲-۱-۲- اعتبار

دومین اصلی که رعایت آن موجب اعتبارپذیری ادله الکترونیکی می‌شود، اعتبار است و مقصود از اعتبار ادله الکترونیکی آن است که این ادله تا چه حد ارزش حقوقی و اثباتی دارند و آیا می‌توان آنها را هم سنگ مدارک کاغذی قلمداد نمود؟ ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک با تایید این کارکرد یکسان، مقرر می‌دارد که هرگاه وجود نوشته از نظر قانون لازم است جز در موارد استثنائی، داده پیام در حکم نوشته است. در حقوق ایران، علاوه بر مواد ۶ و ۸ قانون موصوف، مواد ۹ و ۱۲ آن به گونه‌ای تدوین یافته که هرگونه شک و شبهه ای را در باب اعتبار مدارک و اسناد الکترونیکی به صورت شکل و قالب الکترونیکی آنها مرتفع می‌سازد.

در نهایت می‌توان گفت چنانچه در فضای مجازی نتوان اعتبار ادله را به اثبات رساند، با مشکلات جدی قانونی مواجه خواهیم بود و باعث برهم خوردن نظم اجتماعی و تضییع حقوق اشخاص خواهد شد. برای مثال در صورتی که شخص با ارسال پیامک‌های تهدید آمیز با استفاده از الفاظ رکیک موجبات مزاحمت دیگران را فراهم سازد و در نقطه مقابل مرجع قضایی، پرینت‌های گرفته شده از متن پیام‌ها (اسکرین شات) را معتبر نداند با چالش جدی در آینده مواجه خواهیم شد. قانونگذار فرانسه در خصوص اعتبار اسناد الکترونیکی تدبیری به کار برده که می‌تواند به عنوان روشی مناسب در تقنین مورد استفاده قرار گیرد. قانونگذار مزبور به جای آنکه تعداد زیادی مواد با اصطلاحات فنی نامانوس برای جامعه حقوقی و عامه مردم تصویب کند، تنها به اضافه کردن بندهای مختصری به مواد قانون مدنی در مبحث اسناد اکتفاء نموده است و بدین ترتیب اولاً خلاء قانونی را مرتفع کرده، ثانیاً زمینه درک آسان این پدیده نو را در فرهنگ حقوقی جامعه خویش فراهم ساخته است.

امروز در مورد اعتبار ادله الکترونیکی و همسانی ارزش اثباتی آنها با ادله سنتی و کاغذی تردیدی وجود ندارد. ولی با وجود این در پرونده های متعدد در کشور ما و کشورهای غربی این نتیجه حاصل گردیده که آنچه در شبکه های اجتماعی (مانند فیسبوک، اینستاگرام، تلگرام، و واتساپ...) مبادله می شود، ممکن است به اندازه آنچه از طریق نامه الکترونیکی یا شبکه های معتبر و تحت کنترل ارسال یا مبادله می گردد دارای اعتبار و قابل استناد نیستند. «در حقوق کامن لا، بحثی به نام اصالت یا تصدیق به عنوان لازمه اعتبار ادله، به ادله الکترونیکی هم تسری یافته است. به طور خلاصه، مقصود از اصالت آن است که یک هیات منصفه معمول (و نه دادرسی یا کارشناس) آن را اصل بداند یا در مورد ادله ای که موضوعی را توضیح می دهند، آن دلیل به نحوی باشد که موضوع را به طور دقیق توفیق نماید. اصالت در این توصیف و منحصرأ در مورد نوشته یا معادل آن، به معنای واقعی بودن و تنظیم آن بدون قصد و غرض (با صداقت) می باشد. از این رو، می توان به جای آن در زبان فارسی، اصطلاح «قابل اعتماد بودن» به کار برد. زیرا اصالت در برابر مجعول بودن، بیشتر کاربرد دارد. قابل اعتماد بودن یا معتبر بودن دلیل الکترونیکی، یک مساله عرفی است و جز در مواردی که میان اصحاب دعوا یا در کشورهایی که از هیات منصفه در روند دادرسی استفاده می کنند، میان اعضای این هیات اختلاف پیش نیاید، لازم نیست صرف اثبات اصالت (اعتماد) به کارشناس ارجاع شود.» (السان و منوچهری، ۱۳۹۷: ۲۴-۲۳)

۳-۱-۲- تمامیت

حفظ تمامیت داده ها برای مصون ماندن شکل نهایی داده است. داده های الکترونیکی می بایست دست نخورده باقی بماند، به این معنا که شکل نهایی سند کامل و بدون تغییر بماند، هم در اسنادی که از ابتدا به صورت الکترونیکی و هم اسنادی که از شکل کاغذی به شکل الکترونیکی تبدیل شده اند و به عبارتی باید زنجیره حفاظتی در مورد آنها رعایت شود. بند (ه) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک در تعریف تمامیت داده پیام به عنوان ادله الکترونیکی مقرر می دارد: «تمامیت عبارت است از موجودیت کامل و بدون تغییر (داده پیام). اعمال ناشی از تصدی سامانه از قبیل ارسال، ذخیره یا نمایش اطلاعات که به طور معمول انجام می شود خدشه ای به تمامیت (داده پیام) وارد نمی کند.»

قانونگذار کشور ما در ماده ۶۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری عدم ورود خدشه به تمامیت داده ها را از شرایط اعتبار و استنادپذیری ادله الکترونیکی محسوب نموده است. در بند (ه) ماده ۱ در تعریف زنجیره حفاظتی و مواد ۷، ۱۶، ۱۸ آیین نامه واژه «تمامیت» را بکار برده و مقرر داشته که اقدامات جمع آوری ادله از جمله توقیف، نگهداری، حفاظت و ارائه داده ها می بایست به نحوی انجام شود که تمامیت داده ها محفوظ بماند. براساس این مقررات حفظ تمامیت داده ها از شرایط اساسی استنادپذیری ادله الکترونیکی محسوب می شود. اثبات تمامیت ادله الکترونیکی مستلزم آن است که سامانه های رایانه ای در زمان به وجود آمدن آن درست کار می کرده است. به موجب ماده ۱۳۶۶ قانون مدنی جدید فرانسه، ارزش اثباتی نوشته الکترونیکی مشروط به رعایت صحیح و ایمن شرایط صدور و نگهداری همانند نوشته کاغذ است. رعایت صحیح و ایمن شرایط صدور و نگهداری ادله الکترونیکی به منظور حفظ تمامیت آن است. کنوانسیون جرایم سایبر در بند ۱، ۲ و ۳ ماده ۱۶ به حفاظت از داده های رایانه ای در برابر از بین رفتن یا تغییر یافتن به منظور حفظ تمامیت آنها تاکید نموده است.

به هر ترتیب در صورت تغییر قالب داده از جمله سند، اثبات تمامیت اطلاعات موجود در سند با ارائه کننده اصل سند است که این امر بار اثبات زیادی را به عهده وی قرار می دهد. برای تشخیص این امر، مقام قضایی باید با ارجاع امر به کارشناسی در امور رایانه و یا اخذ نظر پلیس سایبری، تمامیت داده را ارزیابی کند.

۴-۱-۲- انکارناپذیری

در اصل انکارناپذیری رابطه میان داده ها با پدیده های مورد نظر و همچنین پدیدآورنده داده مدنظر است به گونه ای که امکان انکار یا نفی آن از سوی وی وجود نداشته باشد. داده وقتی معتبر است که بتواند به صادرکننده منتسب شود. در ادله سنتی مثل اسناد، دلیل از طریق امضاء و اثر انگشت و حتی دست خط به صادرکننده منتسب می شود. اما اثبات انتساب در ادله الکترونیکی محدود به روش خاصی مانند امضاء یا غیر آن نیست. ادله اثبات انتساب داده، می تواند هر دلیلی از ادله پنجگانه اثبات دعوی مانند اقرار خود شخص باشد و یا غیر از آنها مانند امضاء، مهر، دستخط و هرگونه قرینه و اماره ای باشد. هرگاه مدعی نسبت به داده الکترونیکی از جمله سند انکار، تردید یا ادعای جعل نماید. برای اثبات انتساب به صادرکننده، از نظر کارشناسی نیز می توان کمک گرفت. به طور مثال می توان تصویر حاصله

از چت روم (اسکرین شات) را در جهت تصدیق مکالمه الکترونیکی و حتی ادعاهای دیگر و انتساب آن به صادرکننده اش، مورد استناد قرار داد تا نشان داد که هیچ گونه تغییری در آن ایجاد نشده و داده به صادرکننده منتسب است. (صادقی نشاط، ۱۳۹۳: ۸۶)

۲-۲- ارزیابی اعتبار ادله الکترونیکی

دلایلی که در قالب الکترونیکی وجود دارند، از این قابلیت برخوردار هستند که به فرآیند رسیدگی کیفری وارد شوند. آنچه که حائز اهمیت و تعیین کننده است، ارزیابی مقام قضایی از این ادله الکترونیکی است. این ارزیابی به منظور احراز مولفه‌های یک دلیل الکترونیکی کامل، بوده و در نهایت تعیین کننده ارزش اثباتی ادله الکترونیکی است منظور از ارزیابی دلیل آن است که دلیلی مستند دعوا قرار گرفته است، چه ارزشی در اثبات دعوا دارد. ماهیت خاص ادله الکترونیکی ایجاب می‌کند ارزیابی قضایی از آنها به عمل آید. آنچه که در موقع ارزیابی اعتبار ادله الکترونیکی مورد توجه قرار می‌گیرد عبارتند از: ۱- کارکردهای ادله الکترونیکی در دعوای مطروحه ۲- منشاء ادله الکترونیکی ۳- توجه به دو حقیقت اولیه و ثانویه (کریمی، ۱۳۹۰: ۱۲۹)

ادله الکترونیکی می‌تواند کارکردهای مختلفی در یک دادرسی داشته باشد گاهی هدف از ارائه داده الکترونیکی اثبات صحت محتویات آن است، ولی در مواقعی چنین نیست و صرفاً برای اثبات وجود داده‌ها یا قرار داشتن آنها در اختیار یک طرف خاص به کار می‌روند. در چنین مواردی داده‌های موصوف در شماره ادله عینی و نه استنادی قرار می‌گیرند و آنها به عنوان قرائن و امارات در نظر گرفته می‌شوند نه ادله اثبات دعوا. (گاتن، ۱۳۸۳: ۱۹۶-۱۹۵) به عنوان مثال کشف لوح فشرده حاوی تصاویر مستهجن یا داده‌های رایانه‌ای سرقت شده در ید متهم برای اثبات جرم خرید و فروش وسایل مستهجن و سرقت رایانه‌ای مورد توجه قرار می‌گیرد در حالتی دیگر ممکن است ادله با هدفی غیر از اثبات حقیقت مورد ادعا ارائه شود و آن زمانی است که دلایل راجع به یک پیام به منظور اثبات اینکه شخص از پیام آگاهی داشته ارائه می‌شود و نه برای اثبات صحت محتویات آن، به طور مثال در جرم سقط جنین در اثر ایراد ضربه متهم از باردار بودن زن اظهار بی‌اطلاعی می‌نماید در حالی که در یک پیامک که در موبایل متهم موجود بوده باردار بودن وی به اطلاع متهم رسیده است. در اینجا آنچه مورد توجه است اثبات وجود داده‌های الکترونیکی در ید متهم است نه اثبات راستی و نادرستی محتویات آنها. در خصوص این نوع کارکرد ادله الکترونیکی مشکل چندانی وجود ندارد و می‌توان آنها را مانند یک شیء فیزیکی در ید متهم مورد ارزیابی قرار داد و معمولاً محاکم در خصوص این نوع کارکرد ادله الکترونیکی مشکل ندارند و به آن استناد می‌کنند. (کریمی، ۱۳۹۰: ۱۳۱) مهمترین کارکرد ادله الکترونیکی جنبه اثباتی آن است که موضوع بحث ما در این بخش از تحقیق است. براساس این کارکرد هدف از بکارگیری ادله اثبات صحت و منطبق با واقع بودن محتویات و مدلول آنها است. به عنوان مثال تصاویری از رابطه جنسی برای اثبات جرم رابطه نامشروع و انتساب آن به متهم مورد استناد قرار می‌گیرد یا تصاویر تحقق جرم سرقت و انتساب آن به متهم به مراجع قضایی ارائه می‌شود یا پیام حاوی الفاظ تهدیدآمیز از ناحیه متهم از طریق شبکه‌های اجتماعی ارسال می‌شود. در این موارد ادله الکترونیکی گویای رخدادی در عالم واقع است و مقام قضایی با توسل به آن درصدد احراز درستی و نادرستی محتویات آن است. در این نوع کارکرد ادله الکترونیکی می‌تواند در حکم سند باشد. (کریمی، ۱۳۹۰: ۱۳۱)

داده‌های الکترونیکی تنوع و گوناگونی بسیار زیادی دارند برای سنجش هریک می‌بایست معیار متناسبی را در نظر گرفت در یک تقسیم‌بندی ادله الکترونیکی به دو دسته تقسیم می‌شوند: ۱- داده‌های که انسان در ایجاد آنها به طور مستقیم نقش داشته و ساخته ذهن انسان است و رایانه محفظه اطلاعات به شمار می‌رود. ۲- داده‌هایی که انسان در تولید آنها نقش نداشته، این سیستم‌ها به گونه‌ای طراحی شده‌اند که طی یک فرآیند الگوریتمی خاص، یکسری نتایج را ارائه و ذخیره می‌نمایند. در واقع منشاء این سوابق، رایانه است. (گاتن، ۱۳۸۳: ۱۹۵) وجه تمایز این دو در آن است که در اولی انسان و در دومی سیستم در ایجاد داده نقش دارند. در بررسی ادله نوع اول، بعد از احراز صحت و تمامیت آنها، در وهله اول باید هویت پدیدآورندگان آنها احراز شود تا قابلیت انتساب داده‌ها و اعتمادپذیری آنها وجود داشته باشد و همچنین اطمینان از صحت عملکرد سیستم رایانه‌ای حاصل شود. در ارزیابی ادله نوع دوم، بعد از احراز صحت و تمامیت، آنچه که حائز اهمیت است، اثبات صحت عملکرد سیستم‌های رایانه‌ای و مخابراتی است. (کریمی، ۱۳۹۰: ۱۳۶)

هدف اصلی از ارزیابی ادله الکترونیکی، رسیدن به دو حقیقت اولیه و ثانویه است. اسناد کاغذی موقعی دارای اعتبار و ارزش حقوقی هستند که دارای حقیقت اولیه و ثانویه باشند. منظور از حقیقت اولیه در اسناد کاغذی یعنی محتویات و مدلول سند، صحت داشته باشد و منظور از حقیقت ثانویه یعنی فیزیکی و چارچوب سند صحت و اصالت داشته باشد. یک دلیل الکترونیکی موقعی معتبر قلمداد می‌شود که هر دو حقیقت اولیه و ثانویه را به نحو معتدل و متعارف داشته باشد. (همان: ۱۳۴)

نظام اثبات در حقوق فرانسه شامل دو نوع اثبات است: الف) اثبات معنوی یا اخلاقی ب) اثبات قانونی، ادله معنوی یا اخلاقی توسط طرفین دعوا، از بین تمامی دلایل و بدون نیاز به شکل خاصی، آزادانه ارائه می‌شود. از سوی دیگر، اثبات قانونی اغلب اثبات کتبی به شکل خاصی است که توسط قانون تنظیم می‌شود. در حقوق فرانسه، مقررات خاصی برای اثبات معنوی وجود دارد، مانند: برای قراردادهای بین تاجران قانون حاکم مقررات قانون تجارت و برای تعهدات کمتر از ۱۵۰۰ یورو و در صورتی که ادله اثبات کتبی باشد، مقررات قانون مدنی حاکم است. در حقوق فرانسه، اصطلاح ادله الکترونیکی را می‌توان در «قانون آیین دادرسی کیفری»، «قانون مدنی» و همچنین در «قانون ۱۳ مارس ۲۰۰۰ در مورد اصلاح دلایل» دید. قضات دادگاهها فرانسه در ارزیابی ادله اعم از سنتی و الکترونیکی آزاد هستند و از اختیارات زیادی برخوردارند. (Yuan, 2011: 4)

۳- پذیرش ادله الکترونیکی

مهمترین بخش از جمع‌آوری ادله الکترونیکی پذیرش آن است. مرجع قضایی موظف است دلایل و مدارک ارائه شده از سوی طرفین دعوا و جمع‌آوری شده را بررسی و نسبت به آنها تعیین تکلیف کند. در صورتی که ادله براساس مقررات قانونی و اصول مقرر و رعایت مسائل فنی جمع‌آوری شده باشد، قطعاً مورد پذیرش محاکم قرار می‌گیرد. البته پذیرش ادله الکترونیکی در محاکم بستگی به اصول بنیادین ادله اثبات در هر کشوری دارد. در کشورهای مبتنی بر حقوق نوشته، برابر با اصل آزادی تحصیل دلیل و ارزیابی آزاد دلایل عمل می‌کنند. سیستم‌های حقوقی مبتنی بر این اصول عموماً در پذیرش ادله الکترونیکی به عنوان دلیل، هیچ تردیدی ندارند. در کشورهای مبتنی بر حقوق عرفی (کامن لا)، دادرسی به شیوه ترافعی و شفاهی صورت می‌پذیرد در این سیستم حقوقی طبق قاعده بهترین دلیل می‌بایست اصول مدارک به دادگاه ارائه شود تا مورد استناد قرار گیرد. ولی باوجود این اکثر کشورها حتی کشورهای مبتنی بر حقوق عرفی از جمله آمریکا، انگلستان و استرالیا و کانادا قوانین جدیدی در رابطه با پذیرش ادله الکترونیکی به تصویب رسانیده‌اند. (زیر، ۱۳۸۳: ۱۹۲)

برای پذیرش ادله الکترونیکی در محاکم با موانع و چالش‌های جدی مواجه هستیم این موانع عبارتند از: ۱- عدم رعایت مقررات و شرایط قانونی جمع‌آوری ادله ۲- موانع ناشی از ویژگی‌های ادله الکترونیکی ۳- عدم تخصص مجریان و نارسایی‌های قانونی ۴- محدودیت‌های فرامرزی. (دلخون اصل و دلخون اصل، ۱۳۹۳: ۲۵) برای رفع این موانع و همچنین پذیرش ادله الکترونیکی توسط محاکم راهکارهای وجود دارد که این راهکار مسیر پذیرش اینگونه ادله را هموار می‌کند و موجب می‌شود مقام قضایی دچار تردید نشود. به عنوان مثال ارزش اثباتی DNA در صورتی که مراحل آزمایش صحیح انجام شود، محاکم در پذیرش آنها با شک و تردیدی مواجه نمی‌شوند و با قاطعیت در آراء خود به آن استناد می‌کنند. در خصوص ادله الکترونیکی نیز این امکان وجود دارد که محاکم با قاطعیت اتخاذ تصمیم نمایند. این راهکارها عبارتند از: ۱- ارجاع موضوع به کارشناسی در راستای اثبات اصالت و تمامیت ادله ۲- ایجاد استانداردها و ایمنی سامانه‌های رایانه‌ای برای جلوگیری از هرگونه تغییر و تحریف در داده‌ها ۳- تلقی ادله الکترونیکی بعنوان اماره قضایی در مواردی که ضوابط جمع‌آوری آن رعایت نشده باشد. ۴- ایجاد مراکز ثبت و گواهی برای عملیات الکترونیکی.

یکی از موارد عدم پذیرش ادله الکترونیکی در محاکم، تحصیل دلیل از طرق نامشروع و غیرقانونی است. به عنوان مثال؛ پرونده مربوط به فردی که به دلیل واردات کوکائین بازداشت شده بود. در حین بازجویی افسر پلیس از متهم در غیاب وکیل، رمز دسترسی به تلفن وی را درخواست و وی کد را در اختیار افسر قرار می‌دهد و محتویات تلفن همراه توسط افسر بررسی و گزارشی تهیه می‌شود. وکیل وی با ادعای اینکه اقدام افسر پلیس مبنی بر درخواست رمز غیرقانونی و در غیاب وکیل و بدون رعایت شرایط انجام شده، درخواست ابطال سند می‌کند. تجدیدنظر با استدلال اینکه چون مظنون با رضایت کد دسترسی را در اختیار افسر قرار داده است، این اقدام وی به منزله رضایت از بررسی تلقی می‌شود، اعتراض وکیل را نپذیرفته است. (Leclerc and Vergès, Vial, 2022: 7)

اصل مشروعیت تحصیل دلیل به معنای ممنوعیت در استفاده از روش‌های متقلبانه، مکر یا حيله در تحصیل دلیل، اولین بار توسط دیوان عالی کشور فرانسه در مورد اقدامات مقامات قضایی در تحصیل دلیل مطرح و سپس آن را به عملکرد ماموران پلیس گسترش داد. دیوان عالی کشور فرانسه به عنوان یک قاعده کلی اعلام نمود که عملکرد ماموران پلیس نباید متهم را مجبور به ارتکاب جرم و او را تحریک به ارتکاب اعمال مجرمانه نماید. (تدین، ۱۳۸۷: ۶۲) در حقوق کیفری فرانسه، دام گسترده شخصی و به طور کلی تحریک برای تحصیل ادله در موضوع جرایم سازمان یافته و نفوذ در باندهای مجرمانه در قانون و رویه قضایی پذیرفته شده است. با هدف مبارزه با جرایم شدید در قلمرو اخلاقی و خطرناک در اجتماع، برای اولین بار، قانون ۱۹ دسامبر ۱۹۹۱ به افسران پلیس قضایی و ماموران گمرک

اجازه داده بود تا به منظور اثبات جرایم ارتكابی در موضوع قاچاق مواد مخدر، به نظارت و تعقیب ارسال مواد مخدر یا محصولات ناشی از آن به صورت مخفیانه بپردازند. سپس در قانون ۹ مارس ۲۰۰۴ این اختیار به جرایم سازمان یافته گسترش داده شد. (تدین، ۱۳۸۷: ۶۴)

براساس مواد ۷۳-۷۰۶ و ۷۴-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، نظارت بر اعمال مجرمان در کلیه جرایم سازمان یافته پذیرفته شده و عملیات مخفی نفوذ در باندهای مجرمانه فقط در مورد جرایم سازمان یافته موضوع ماده ۷۳-۷۰۶ قابل اجراست. به موجب مقررات ماده ۱-۱۰۲-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه (اصلاحی ۲۰۱۹-۲۲) نصب وسیله فنی (ضبط صدا و تصویر) جهت دسترسی به داده‌های رایانه‌ای، ضبط آنها و ذخیره و انتقال آنها حتی بدون رضایت طرف‌های ذی‌نفع پذیرفته شده و در ماده ۵-۱۰۲-۷۰۶ اجازه نصب دستگاه فنی در وسیله نقلیه، مکان خصوصی از جمله ساعات خارج از ساعات قانونی بدون اطلاع و رضایت صاحب یا دارنده پذیرفته شده است. بنابراین با اصلاح قانون در سال ۲۰۱۹، در خصوص ادله الکترونیکی امکان تحصیل دلیل از طریق نصب دستگاه‌های فنی و نصب شنود و دوربین وجود دارد. در سایر جرایم به غیر از جرایم سازمان یافته به دلیل نامشروع بوده طرق تحصیل دلیل، ادله فاقد ارزش و اعتبار اثباتی خواهد بود.

۳-۱-۳- ارزش اثباتی ادله الکترونیکی در نظام حقوقی ایران

باتوجه به آنچه که گفته شد، تمامی ادله الکترونیکی، اعم از اینکه طرفین دعوا ارائه و یا در فرآیند تحقیقات جمع‌آوری شده، امکان طرح در دعوا و ورود به دادرسی کیفری را خواهند داشت و هیچ دلیلی را نمی‌توان با این استدلال که در قالب الکترونیکی است رد نمود. اما ارزش اثباتی آنها بسته مقررات قانونی و ایجاد علم و ایقان وجدان قاضی است. بدین منظور قاضی، ادله ارائه شده را با معیارهای یک دلیل الکترونیکی استنادپذیر مورد ارزیابی قرار داده و در صورت اثبات آنها ادله الکترونیکی به عنوان یک دلیل کامل و مستقیم قابل استناد است، مگر اینکه قاضی دلیل متعارف بر عدم پذیرش آن داشته باشد. لذا مقام قضایی می‌تواند آن را مستقلاً مبنای علم خود قرار داده و بدون دلیل متعارف و معتبر، امکان رد آن را ندارد. بجز قانون تجارت الکترونیک که در مواد ۱۲، ۱۴ و ۱۵ به ارزش اثباتی ادله الکترونیکی اشاره نموده، در سایر قوانین و آیین‌نامه در خصوص ارزش اثباتی ادله الکترونیکی بحثی به میان نیامده است. برای روشن شدن این موضوع می‌بایست قانون آیین دادرسی کیفری و آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی را مورد بررسی قرار داد.

۳-۱-۱- ارزش اثباتی ادله الکترونیکی در قانون آیین دادرسی کیفری

برخلاف قانون تجارت الکترونیکی، قانون آیین دادرسی کیفری به طور صحیح به ارزش اثباتی ادله الکترونیکی اشاره نکرده است. ماده ۶۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «چنانچه داده‌های رایانه‌ای توسط طرف دعوی یا شخص ثالثی که از دعوی آگاهی ندارند، ایجاد یا پردازش یا ذخیره یا منتقل شود و سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی مربوط به نحوی درست عمل کند که به صحت و تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری داده‌ها خدشه وارد نشود، قابل استناد است.» قانونگذار برای استنادپذیری داده‌های رایانه‌ای سه شرط را در نظر گرفته است: الف) داده‌های رایانه‌ای توسط طرف دعوی یا شخص ثالثی که از دعوی آگاهی نداشته، ایجاد یا پردازش یا ذخیره یا منتقل شده باشد. ب) به صحت و تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری داده‌ها خدشه وارد نشده باشد. پ) سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی درست عمل کند. قانونگذار صریحاً در این ماده عبارت «قابل استناد» را بکار برده است، این موضوع بطور ضمنی نشانگر ارزش اثباتی ادله الکترونیکی است. در توضیح این ماده می‌توان گفت که منظور از داده‌های رایانه‌ای همان داده ترافیک، داده محتوا و اطلاعات کاربر است که در مواد ۶۶۷ و ۶۶۸ این قانون آمده است. در ماده ۶۸۵ قانونگذار شخص ثالث را همسان طرف دعوی در نظر گرفته است که به نظر می‌رسد چندان مطلوب نیست چرا که ممکن است داده به قصد مغرضانه توسط شخص ثالث ایجاد یا پردازش یا ذخیره یا منتقل شود. ادله الکترونیکی ممکن است علاوه بر جرایم رایانه‌ای در سایر جرایم نیز مورد استناد قرار گیرد، ماده ۶۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «کلیه مقررات مندرج در این بخش، علاوه بر جرایم رایانه‌ای شامل سایر جرایمی که ادله الکترونیکی در آنها مورد استناد قرار می‌گیرد نیز می‌شود.» به عنوان مثال ممکن است در بزه قتل عمدی از تصاویر دوربین مداربسته و پیام‌های و تصاویر رد و بدل شده در شبکه‌های اجتماعی برای اثبات و انتساب بزه به قاتل استفاده شود. این ماده نیز تلویحاً بر استنادپذیری ادله الکترونیکی اشاره دارد چرا که واژه «استناد» را بکار برده است، اگر ادله الکترونیکی ارزش اثباتی نداشت مقنن در این ماده به آن اشاره نمی‌کرد. براساس این ماده مقنن نه تنها در جرایم رایانه‌ای استنادپذیری ادله الکترونیکی را پذیرفته بلکه در سایر جرایم (جرایم سنتی) نیز آن را مورد پذیرش قرار داده است. استنادپذیری ادله الکترونیکی در خصوص جرایم سنتی منوط به رعایت مقررات بخش دهم (آیین دادرسی جرایم رایانه‌ای) قانون آیین دادرسی کیفری، شده است. بنابراین می‌توان گفت که هرچند مقنن در قانون موصوف در خصوص بیان ارزش اثباتی ادله

الکترونیکی سکوت اختیار نموده، ولی با این حال به طور ضمنی و تلویحاً در مواد مختلف به آن اشاره و استنادپذیری اینگونه ادله را به رعایت ضوابط و مقررات به هنگام جمع‌آوری ادله منوط نموده است. مع‌الوصف اشاره قانونگذار به رعایت ضوابط و مقررات جمع‌آوری ادله در واقع تأکید مجدد اهمیت این مرحله از فرآیند رسیدگی کیفری است. فقدان و عدم رعایت اصول و ضوابط جمع‌آوری ادله الکترونیکی موجب می‌شود که ادله مورد پذیرش قرار نگیرد. در ماده ۶۸۷ قانون موصوف آمده: «در مواردی که در این بخش برای رسیدگی به جرایم رایانه‌ای مقررات خاصی از جهت آیین دادرسی پیش‌بینی نشده است، تابع مقررات عمومی آیین دادرسی کیفری است.»

باتوجه به دو ماده اخیر به نظر می‌رسد که داده‌های رایانه‌ای یا همان ادله الکترونیکی منحصر به رسیدگی به دعاوی سایبری نبوده و در دعاوی سنتی نیز قابلیت استناد دارند. از سوی دیگر دعاوی سایبری برای اثباتشان بی‌نیاز از ادله سنتی نیستند و در بسیاری از موارد در جایی که قانون جرایم رایانه‌ای با خلاء مواجه است باید به قانون آیین دادرسی کیفری مراجعه و استناد نمود. (مؤذن زادگان و سایرین، ۱۳۹۴: ۷۷)

برای استنادپذیری ادله الکترونیکی در قانون آیین دادرسی کیفری ضوابط و پیش شرط‌های به هنگام جمع‌آوری ادله الکترونیکی ضروری است. ارزش اثباتی اینگونه ادله مستلزم رعایت چنین ضوابط و پیش شرط‌هایی است که قانونگذار از آنها غافل نبوده و در مواد مختلفی چه به طور صریح و چه به طور ضمنی به آن پرداخته است. از جمله این مواد می‌توان به مواد ۶۷۵، ۶۷۷، ۶۸۳، ۶۷۴ این قانون اشاره کرد. علاوه بر اینها، ادله الکترونیکی جمع‌آوری شده از فضای مجازی می‌تواند مبنای علم قاضی قرار گیرد. البته ادله الکترونیکی موقعی می‌تواند مستقلاً مبنای علم قاضی قرار بگیرد که ضوابط و مقررات گفته شده رعایت و مولفه‌های صحت، تمامیت و انکارناپذیری و احراز هویت به اثبات برسد. اگر این ضوابط رعایت نشود و مولفه‌های موصوف احراز نشود، قاضی نمی‌تواند بر مبنای ادله الکترونیکی ارائه شده یا جمع‌آوری شده اقدام به اصدار حکم نماید. مگر اینکه با تلفیق سایر اوضاع، شرایط و احوال و دلایل دیگر متعارفاً موجب حصول علم و اطمینان قاضی شوند. ضمن اینکه اگر ادله الکترونیکی فاقد شرایط و ضوابط قانونی باشد و این فقدان موجب شود به اصلت و تمامیت ادله خللی وارد شود، براساس ماده ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی^{۱۳} می‌توان به عنوان اماره قضایی مورد استناد قرار گیرد، مشروط براینکه همراه با قرائن و امارات دیگر، موجب علم قاضی شود.

۲-۱-۳- ارزش اثباتی ادله الکترونیکی در آیین نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی

آیین‌نامه نیز با تمسک از قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص ارزش اثباتی ادله الکترونیکی سکوت کرده و صراحتاً به این موضوع اشاره‌ای نکرده است، اما با بررسی مواد آن می‌توان به این نتیجه رسید که آیین‌نامه تلویحاً و به طور ضمنی ارزش اثباتی این ادله را پذیرفته و قانونگذار ارزش اثباتی در حد ادله سنتی برای ادله الکترونیکی قائل شده است. آیین‌نامه در موارد متعددی به طور تلویحی و ضمنی ارزش اثباتی ادله الکترونیکی را مورد توجه قرار داده است. به موجب ماده ۷ این آیین‌نامه: «داده محتوا و ترافیک و اطلاعات کاربران باید مطابق مقررات این آیین‌نامه به نحوی نگهداری، حفاظت، توقیف و ارائه شود که صحت، تمامیت، محرمانگی، اعتبار و انکارناپذیری آنها محفوظ بماند.» و همچنین است مواد بند (ه) ماده ۱، ۱۶، ۱۸، ۴۱، ۴۷ همین آیین‌نامه که به حفظ اعتبار و تمامیت ادله اشاره دارند. به هنگام جمع‌آوری ادله می‌بایست زنجیره حفاظتی به طور صحیح انجام شود زنجیره حفاظتی بر اساس بند (ه) ماده ۱ مجموعه اقداماتی است که ضابط دادگستری و سایر اشخاص ذی صلاح به منظور حفظ صحت، تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری ادله الکترونیکی یا با بکارگیری ابزارها و روش‌های استاندارد در مراحل شناسایی، کشف، جمع‌آوری، مستندسازی، تجزیه و تحلیل و ارائه آنها به مرجع مربوط به اجرا در آورده و ثبت می‌کنند، به نحوی که امکان ردیابی آنها از مبداء تا مقصد وجود داشته باشد.» تدوین‌کنندگان آیین‌نامه در ماده ۴۷ نسخه‌های تهیه شده از داده‌های رایانه‌ای قابل استناد به صورت متن، صوت و تصویر را در حکم اصل داده شمرده‌اند. در این ماده از عبارت «قابل استناد» استفاده شده است. مقصود از این عبارت استنادپذیری ادله الکترونیکی است. ضمن اینکه براساس این ماده نسخه تهیه شده از داده‌های رایانه‌ای در حکم اصل شناخته شده است و بین اصل و نسخه تهیه شده (کپی) تفاوتی قائل نشده است در توضیح این ماده می‌توان گفت که وقتی اصل قابل استناد است، نسخه تهیه شده نیز قابل استناد خواهد بود.

۲-۳- ارزش اثباتی ادله الکترونیکی در نظام حقوقی فرانسه

نظام حقوقی فرانسه نیز همانند کشور ما از بیان صریح ارزش اثباتی ادله الکترونیکی در قوانین کیفری اجتناب و در قانون آیین دادرسی کیفری به بیان ضوابط و مقررات جمع‌آوری اینگونه ادله اکتفا نموده است. برخلاف قانون کشور ما، کشور فرانسه صریحاً در بند ۳ ماده ۱۳۱۶ قانون مدنی پیشین «دلیل کتبی صرف نظر از قالب یا روش انتقال آن، از مجموعه‌ای حروف، نشانه‌ها، ارقام یا هر نمادی یا علامت قابل درک دیگر تشکیل می‌شود.»^۱ - نوشته الکترونیکی همانند نوشته کاغذی به عنوان دلیل پذیرفته می‌شود، منوط به اینکه بتواند شخصی را که نوشته توسط وی صادر شده است بشناساند و در شرایط ایجاد و نگهداری شود که تمامیت آن تضمین گردد.^۲ - هنگامی که قانون اصول دیگری را مقرر نداشته است و در صورت نبود تراضی معتبر طرفین برخلاف آن، دادرسی با توسل به شیوه‌های گوناگون و صرف نظر از قالب دلایل، تعارض ادله کتبی را با شناسایی کردن دلیلی که مقرون به صحت است، حل خواهد نمود.^۳ - نوشته الکترونیکی ارزش اثباتی نوشته دستی را دارا است.»

و در قانون جدید ۱۳ مارس ۲۰۱۶ در ماده ۱۳۶۶ به ارزش اثباتی سند الکترونیکی به عنوان ادله الکترونیکی اشاره و آن را مورد تایید قرار داده است. به موجب بند ۳ ماده ۱۳۱۶: «دلیل کتبی صرف نظراً از قالب یا روش انتقال آن، از مجموعه‌ای حروف، نشانه‌ها، ارقام یا هر نمادی یا علامت قابل درک دیگر تشکیل می‌شود: ۳- نوشته الکترونیک ارزش اثباتی نوشته دستی را دارا است.» قانون مدنی جدید فرانسه در تعریف سند الکترونیکی در ماده ۱۳۶۵ مقرر می‌دارد: «نوشتار شامل یک سری حروف، کاراکترها، اعداد یا هر نشانه یا سمبل دیگری است که به معنای قابل فهم و متناسب با هر آنچه که باشد، است.» ارزش اثباتی سند الکترونیکی در ماده ۱۳۶۶ قانون مدنی جدید فرانسه آمده است: «ارزش اثباتی نوشته الکترونیکی مشروط به رعایت صحیح و ایمن شرایط صدور و نگهداری همانند نوشته کاغذی است.» طبق این ماده، دو شرط برای قابل قبول بودن نوشته الکترونیکی ضروری است: الف- شخصی که سند را صادر کرده، به درستی شناسایی شود. ب- باید در شرایطی تنظیم و نگهداری شود که، تمامیت آن تضمین شود. (Jacquier, 2021: 2)

قانونگذار فرانسه ضمن پذیرش ادله الکترونیکی، اولین و تنها قانونگذاری است که سند رسمی الکترونیکی را به رسمیت شناخته است. در فرانسه ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری به اصل آزادی دلیل اشاره دارد و مطابق آن قاضی می‌تواند از تمام مدارک برای اثبات کلیه جرایم استفاده کند مگر در مواردی خاص که قانونگذار نهی کرده است.^۴ قاضی تنها مقامی است که صلاحیت ارزیابی صحت و اعتبار ادله را به عهده دارد. در صورتی که ارزش اثباتی ادله پیشاپیش توسط قانونگذار تعیین نشده باشد، قاضی می‌تواند با رجوع به علم خود ادله را ارزیابی و تعارض احتمالی دلایل را حل نماید. (ابهری و همکاران، ۱۳۹۶: ۹)

نتیجه‌گیری

همانطوری که بیان شد بزهکاری در فضای مجازی در حال گسترش است و هرروز با نوع جدیدی از اینگونه جرایم مواجه می‌شویم. با توجه به افزایش جرایم رایانه‌ای در فضای مجازی که حسب اظهار رئیس پلیس فتا افزایش ۶۰ درصدی در سالهای اخیر داشته، رسیدن به اهداف و کشف جرایم و مجازات مرتکبین مستلزم جمع‌آوری ادله در فضای مجازی است. با قطع و یقین می‌توان گفت که بیشتر جرایم مربوط به آینده در حوزه رایانه و اینترنت و فضای مجازی اتفاق خواهد افتاد. فرآیند تحقیق، کشف و جمع‌آوری ادله در فضای مجازی و انجام این مراحل نیازمند دانش، ابزارها و نیروهای متخصص در زمینه فناوری اطلاعات و ارتباطات است. هدف اساسی از جمع‌آوری ادله در فضای مجازی، تحصیل ادله است که بتوان براساس آن بزه را به مرتکب منتسب کرد. برای اینکه ادله در دادگاه پذیرفته شود می‌بایست براساس مقررات قانونی توقیف، کشف، جمع‌آوری و مستندسازی شوند، کوچکترین سهل‌انگاری در این مراحل، ضمن اینکه باعث می‌شود داده‌ها از بین رفته، محو و حذف شوند بلکه ممکن است به دلیل عدم رعایت ضوابط و مقررات، ادله توسط دادگاه رد شود. اگر ادله موجود در فضای مجازی براساس اصول، ضوابط و مقررات قانونی جمع‌آوری و مستندسازی شوند، برخلاف ادله سنتی غیرقابل انکار خواهند بود. ماهیت خاص دلایل الکترونیکی به گونه‌ای است که پذیرش آنها را در مراجع قضایی با چالش‌ها جدی مواجه

۱۴- به موجب ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی سابق فرانسه: «غیر مواردی که قانون به نحو دیگری مقرر می‌دارد. جرایم به وسیله انواع دلایل می‌تواند اثبات شود و قاضی به موجب ایمان و اعتقاد باطنی خود تصمیم می‌گیرد. قاضی تصمیم خود را منحصرأ بر دلایلی متکی می‌سازد که در جریان مذاکرات مطرح می‌شوند و در حضور وی مورد بحث واقع می‌گردند.»

کرده است در دلایل سنتی از جمله شاهد، اقرار و سند این دادگاه است که شرایط و ویژگیهای ادله را ارزیابی می‌کند، در حالی در دلایل الکترونیکی کلیه مراحل از لحظه جمع‌آوری تا ارائه آن به مقام قضایی توسط پلیس سایبری مستندسازی، تجزیه و تحلیل و در مواردی ارزیابی می‌شود.

تدوین‌کنندگان قانون جرایم رایانه‌ای و آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی علاوه بر اینکه صریحاً به ارزش اثباتی ادله الکترونیکی نپرداخته‌اند بلکه در خصوص تعارض اینگونه ادله با ادله سنتی اشاره‌ای نکرده‌اند. با توجه به مفاد قانون و عنوان آیین‌نامه علاوه بر اهمیت ارزش اثباتی ادله الکترونیکی، تعارض اینگونه ادله با ادله سنتی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. به عنوان مثال اگر ادله جمع‌آوری شده در فضای مجازی با شهادت شهود و یا سایر ادله سنتی در تعارض باشد چگونه می‌بایست این تعارض را حل کرد؟ در جواب می‌توان گفت که؛ اولاً می‌بایست جایگاه و ارزش اثباتی ادله الکترونیکی به اثبات برسد در صورتی که ادله جمع‌آوری شده جزو ادله معتبر و غیرقابل انکار و یا مطمئن باشد. به عنوان مثال در قالب اقرار باشد یا شهادت برای دادگاه و طرف مقابل معتبر خواهد بود. ثانیاً با لحاظ قالب ادله الکترونیکی می‌توان براساس مقررات مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ قانون مجازات اسلامی تعارض را حل کرد.

نتایج پژوهش نشان داد که ادله الکترونیکی در هر دو کشور پذیرفته شده و ضوابط و مقررات جمع‌آوری اینگونه ادله به طور کامل در قوانین مشخص شده است، ولی با وجود این، در قوانین صریحاً به ارزش اثباتی ادله اشاره‌ای نشده است. کنوانسیون جرایم سایبری و پروتکل الحاقی آن نیز در این خصوص سکوت کرده است. برای این سکوت قانونگذار در خصوص ارزش اثباتی ادله الکترونیکی می‌توان دو دیدگاه بیان کرد: دیدگاه اول- با توجه به سیستم دلایل حاکم بر نظام حقوقی ما و اینکه در بسیاری موارد احکام شرعی در دعوی کیفری و ادله اثبات آن جاری است، قانونگذار برخلاف موضوعات حقوقی نخواست صراحتاً به ارزش اثباتی اینگونه ادله اشاره نماید، چرا که ادله الکترونیکی جزو ادله‌های نوین بوده و ممکن است با دلایل شرعی در تعارض باشند، به همین دلیل نخواست به طور صریح به این موضوع اشاره نماید و حل این تعارض و تطبیق ادله با اوضاع و احوال قضیه را به عهده مقام قضایی گذاشته است. دیدگاه دوم- با وجود تعیین ضوابط، مقررات و شرایط جمع‌آوری اینگونه ادله، نیازی نبوده قانونگذار به طور صریح به ارزش اثباتی ادله الکترونیکی اشاره نماید، چرا که اگر اینگونه دلایل مورد پذیرش و از ارزش اثباتی برخوردار نبودند، چه لزومی داشت مقنن این ضوابط و مقررات را مشخص نماید. قید ضوابط و مقررات در واقع در راستای پذیرش اینگونه ادله بوده و قانونگذار نخواست صریحاً به این موضوع اشاره نماید. با تلفیق این دو دیدگاه می‌توان گفت که قانونگذار ضمن پذیرش ارزش اثباتی ادله الکترونیکی با قید ضوابط و مقررات نخواست بین ادله الکترونیکی و ادله سنتی یکی را بر دیگری ترجیح بدهد. ضمن اینکه در موارد بسیاری اقرار و شهادت در قالب ادله الکترونیکی قرار می‌گیرد که در این خصوص احکام اقرار و شهادت بر آنها بار می‌شود.

قانونگذار فرانسه برخلاف مقررات کشور ما صرفاً در قانون مدنی به ارزش اثباتی ادله موصوف اشاره نموده است. در این خصوص دو دیدگاه را می‌توان مطرح کرد؛ دیدگاه اول همان استدلال مطرح شده در خصوص قوانین ایران است که در مورد فرانسه نیز می‌تواند صادق باشد. ادله الکترونیکی با این انگیزه جمع‌آوری می‌شود که مورد استناد قرار گیرد وقتی قانون، جمع‌آوری ادله را تجویز و ضوابط آن را اعلام می‌نماید در واقع ارزش اثباتی آن را پذیرفته است و نیازی نیست صریحاً به این مهم اشاره نماید. دیدگاه بعدی این است که قانونگذار فرانسه صراحتاً در قانون مدنی به ارزش اثباتی ادله الکترونیکی اشاره نموده و نیازی نبوده مجدد در قوانین کیفری به آن اشاره نماید. هر دو دیدگاه با واقعیت امر منطبق است.

شاید این ایراد در خصوص دیدگاه دوم مطرح شود که، قانون مدنی فرانسه سند الکترونیکی را مورد پذیرش قرار داده و اشاره‌ای به ادله الکترونیکی نکرده است. در جواب این ایراد می‌توان گفت؛ قسمت اعظم ادله الکترونیکی به صورت سند الکترونیکی و داده پیام است، به عنوان مثال در خصوص عکس، پیام و حتی تصاویر دوربین‌ها، ادله الکترونیکی در قالب سند است. ضمن اینکه نیازی نبوده قانونگذار فرانسه به ارزش اثباتی تک تک ادله الکترونیکی اشاره نماید. به دلیل اینکه اغلب ادله الکترونیکی در قالب سند نمایان می‌شود، قانونگذار صرفاً ارزش اثباتی آن را بیان نموده است. مطابق قانون موصوف نوشته به صورت الکترونیکی به همان روشی که روی کاغذ نوشته شود پذیرفته می‌شود، مشروط بر اینکه شخصی که نوشته به او منتسب می‌شود به درستی شناسایی شود و تحت شرایطی ایجاد و نگهداری شود که اصالت آن تضمین شود. در صورت بروز اختلاف یک کارشناس IT باید مبداء و اصالت ادله را اثبات کند. همانطوری که گفته شد، ادله‌ای که اصالت، اعتبار و انکارناپذیری قابل اثبات نباشد، توسط قاضی قابل قبول نیست.

بنابراین هرچند در قانون آیین دادرسی کیفری کشور ایران و آیین‌نامه و حتی قوانین کشور فرانسه و کنوانسیون جرایم سایبری در خصوص ارزش اثباتی ادله الکترونیکی سکوت و صراحتاً به این موضوع اشاره‌ای نکرده‌اند، اما با بررسی مواد قانونی می‌توان به این نتیجه رسید که، قانون ارزش اثباتی این ادله را پذیرفته و قانونگذار ارزشی در حد ادله سنتی برای ادله الکترونیکی قائل شده است. ذکر ضوابط و مقررات قانونی جمع‌آوری ادله و تاکید مکرر بر حفظ صحت و اصالت، تمامیت و انکارناپذیری ادله و قید عبارت «قابل استناد» در متن مواد قانونی و عنوان آیین‌نامه «استنادپذیری ادله الکترونیکی» مویذ این امر است. به نظر می‌رسد که مقنن صرف رعایت ضوابط و مقررات جمع‌آوری ادله الکترونیکی را برای استنادپذیری اینگونه ادله کافی دانسته است، اگر غیر از این بود هرگز ضوابط جمع‌آوری ادله الکترونیکی را بیان نمی‌کرد.

در جواب سوالات پژوهش می‌توان گفت، ادله الکترونیکی در نظام حقوقی هر دو کشور پذیرفته شده است. همچنین استنادپذیری اینگونه ادله مستلزم رعایت ضوابط، مقررات قانونی و اصول فنی، حقوقی در فرآیند جمع‌آوری ادله است. در صورت عدم رعایت این ضوابط و مقررات، نه تنها به دلیل تغییر و تحریف داده‌ها، نمی‌توان ادله‌ای را جمع‌آوری کرد، بلکه ادله جمع‌آوری شده نیز در دادگاه رد می‌شود. رعایت ضوابط و مقررات از مهمترین ارکان جمع‌آوری ادله و استنادپذیری آن است. عدم رعایت ضوابط و مقررات قانونی در فرآیند جمع‌آوری ادله، علاوه بر اینکه موجب بطلان روند تحقیقات و خدشه به تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری داده‌ها می‌شود، بلکه موجبات رد ادله توسط محاکم را فراهم می‌نماید. بنابراین رعایت ضوابط و مقررات قانونی به هنگام جمع‌آوری ادله، برای استنادپذیری آن لازم و ضروری است. در جهت رفع تعارض ادله الکترونیکی با سنتی می‌توان براساس مقررات مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ قانون مجازات اسلامی و با لحاظ قالب ادله الکترونیکی تعارض را حل کرد. به عنوان مثال در صورتی که متهم از طریق پست الکترونیکی مطمئن و دارای امضای الکترونیکی اقرار به ارتکاب جرمی بکند تا زمانی که خلاف این اقرار به اثبات نرسد می‌تواند مستند حکم دادگاه رسیدگی کننده قرار گیرد، هرچند این اقرار با ادله‌های سنتی در تعارض باشد. بنابراین ادله الکترونیکی با ادله سنتی از جایگاه یکسانی برخوردار است.

پیشنهادها

باتوجه به مطالب عنوان شده و نتایج پژوهش می‌توان چند پیشنهاد را مطرح کرد؛

- ۱- حضور یک نفر مشاور متخصص امور رایانه‌ای با معرفی پلیس سایبری در شعبات تخصصی دادرسی و دادگاه ویژه رسیدگی به جرایم رایانه‌ای به منظور کمک فنی به قضات در جهت ارزیابی اصالت و اعتبار ادله و ارائه مشاوره.
- ۲- ترجمه مقررات قانونی کشورهای مرفقی در خصوص ضوابط و مقررات جمع‌آوری و ارزش اثباتی ادله الکترونیکی و مقایسه آن با قوانین و مقررات کشورمان.
- ۳- تصریح استنادپذیری و ارزش اثباتی ادله الکترونیکی در قوانین.
- ۴- تعیین ضوابط رفع تعارض بین ادله الکترونیکی و سنتی در قوانین.

فهرست منابع و مآخذ

الف منابع فارسی

- تدین، عباس (۱۳۸۷)، «پنهان کاری در تحصیل ادله در فرآیند دادرسی کیفری در ایران و فرانسه»، نشریه پیام آموزشی، شماره سی و چهار، صص ۷۱-۵۵.
- جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۹۴)، درآمدی بر آیین دادرسی کیفری جرایم سایبری، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
- جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۸)، تفتیش و توقیف رایانه‌ها و تحصیل دلایل الکترونیکی در تحقیقات کیفری، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، چاپ اول، تهران، انتشارات روزنامه رسمی.
- جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۹۵)، کنوانسیون جرایم سایبر و پروتکل الحاقی آن، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
- دلخون اصل، رامین (۱۳۹۲)، بررسی رایانه‌ای و اینترنتی، چاپ اول، تهران، انتشارات آرنا.
- دلخون اصل، رامین، دلخون اصل، سعید (۱۳۹۳)، نحوه تعقیب و کشف جرایم رایانه‌ای، چاپ اول، تهران، انتشارات آرنا.
- زندگی، محمدرضا (۱۳۹۳)، تحقیقات مقدماتی در جرایم سایبری، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.

- زبیر، اولریش (۱۳۸۳)، جرایم رایانه ای، ترجمه: محمدعلی نوری، رضا نخجوانی، مصطفی بختیاروند، احمد رحیمی مقدم، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، تهران.
- گاتن، آلن (۱۳۸۳)، ادله الکترونیکی؛ ترجمه: مصیب رضائی، چاپ اول، تهران، انتشارات دبیرخانه عالی شورای اطلاع رسانی.
- ابهری، حمید، فاطمیان، امیرمسعود، حسنی، علیرضا حسنی، کی نیا، محمد (۱۳۹۶)، «مطالعه تطبیقی قواعد حاکم بر حقوق اسناد الکترونیکی از منظر قوانین ایران، مقررات آنسترال و حقوق فرانسه»، فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، سال دهم، شماره سی و هفتم، صص ۲۹-۲.
- آرازش، الناز (۱۳۹۴)، استنادپذیری ادله الکترونیکی با نگرش به قانون جمع آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی مصوب ۱۳۹۳، (پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد) دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی (ره)، اصفهان، ایران.
- السان، مصطفی، منوچهری، محمدرضا (۱۳۹۷) «ارزیابی اصالت ادله الکترونیکی و ارزش اثباتی آنها»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره دهم، شماره دو، صص ۵۰-۳۰.
- جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۶)، «استنادپذیری ادله الکترونیکی در امور کیفری، فصلنامه فقه و حقوق»، سال چهارم، شماره پانزدهم، صص ۸۳-۱۱۴.
- دلخون اصل، رامین، گلدوزیان، ایرج و کلانتری، کیومرث (۱۳۹۸)، «نقش پلیس در جمع آوری ادله الکترونیکی در فضای مجازی در نظام حقوقی ایران، فرانسه و کنوانسیون جرایم سایبری»، فصلنامه پژوهش های اطلاعاتی و جنایی، سال چهاردهم، شماره پنجاه و چهار، صص ۱۴۸-۱۳۱.
- صادقی نشاط، امیر (۱۳۹۳) «اعتبارسنجی اسناد الکترونیک»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره هشتم، صص ۱۰۰-۷۲.
- کریمی، محسن (۱۳۹۰)، جمع آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی در حقوق کیفری ایران، (پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد) دانشگاه علامه طباطبائی، ایران.
- موذن زادگان، حسنعلی، سلیمان دهکردی، الهام، یوشی، مهشید (۱۳۹۴)، «حفظ صحت و استنادپذیری ادله الکترونیکی با استفاده از بیومتریک و رمز نگاری»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال چهارم، شماره دوازدهم، صص ۹۷-۶۹.
- موذن زادگان، حسنعلی، شایگان، محمدرسول (۱۳۸۸)، «استنادپذیری و تحصیل ادله الکترونیکی در حقوق کیفری ایران»، فصلنامه دیدگاههای حقوقی، شماره چهل و هشتم، صص ۷۷-۱۰۲.

ب) منابع خارجی

- Code de procédure pénale de france.
- Code des postes et des communications électroniques de france.
- Code penal de france.
- Chawki, Mohamed (۲۰۰۶), *Le droit penal à l'épreuve de la cybercriminalité*, Thèse, Université Lyon III, France.
- Declartion du Conseil Europeen du (2001).
- Feral Schuhl, Christiane (۲۰۱۰), *Cyberdroit Le droit à l'épreuve de l'Internet (Cyberright The right to the test of the Internet)*, Dalloz Publications, Paris, 6 edition
- Jacquier, Léa (۲۰۲۱), *Que sont les preuves électroniques?*, <https://blog-signaturit-com/>
- Larue, Jefferson (۲۰۱۹) *La preuve des actes juridiques, la force probante de la copie*, <https://cabinet-arst.com/>
- Leclerc, Olivier and Vergès, Etienne and Vial, Géraldine (۲۰۲۲) *Scientific and technological evidence*, <https://journals-openedition-org.translate/>
- Quéméner, Myriam (۲۰۰۹) *Cybercriminalité défi mondial (Cbercrime Global Challenge)*, Economyica Publications, Paris, 2 edition.
- Yuan, Peihao (2011) *Adminnion of electronic evidence in French law and Chinese law*, <https://blogs-parisnante-terre-fr.translate/>