

ارزیابی اصالت ادله الکترونیکی و ارزش اثباتی آن‌ها

مصطفی‌السان* محمدرضا منوچهری**

چکیده

این مقاله درصدد پاسخ به این پرسش است که قلمرو اعتبار ادله الکترونیکی تا کجاست و آیا اساساً «اصالت» در مورد این دسته از ادله مفهوم دارد یا خیر؟ همچنین ارزش اثباتی این نوع از ادله در مقایسه با سایر ادله به چه نحو تعیین می‌شود؟ دلیل الکترونیکی می‌تواند محصول وضعیت‌های مختلف باشد؛ شخصی داده‌ای را به رایانه‌ای وارد سازد، رایانه به درخواست کاربر عملیاتی را انجام دهد یا اینکه به طور خودکار اطلاعاتی را به کار برده یا آن‌ها را پردازش نماید. از این‌رو، ادله الکترونیکی شامل پایگاه‌های داده، سیستم‌های عامل، برنامه‌های رایانه‌ای، مدل‌های ایجادشده توسط رایانه، پیام‌ها و سوابق الکترونیکی و صوتی و هر نوع اطلاعات یا دستورهایی است که در حافظه رایانه ذخیره‌شده یا از طریق سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی مبادله، پردازش، بازیافت یا تولید می‌شود. اصالت یا معتبر بودن دلیل الکترونیکی و ارزش اثباتی این نوع از ادله، موضوعی است که در این مقاله به صورت تطبیقی و با تکیه بر قوانین مرتبط کشورمان (قانون تجارت الکترونیکی، قانون جرائم رایانه‌ای و قانون آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی)، مقررات انسیترال و رویه قضایی و داوری کشورهای امریکا و انگلیس بررسی شده است. در پایان به قانون‌گذار ایرانی پیشنهاد می‌شود که قانونی را برای منع تهیه صوت یا تصویر یا فیلم از دیگران بدون اجازه آن‌ها و بدون مجوز قانونی یا قضایی و نیز غیرقابل استماع بودن دلیل به دست‌آمده با این شیوه‌ها تصویب نموده و از این طریق، حقوق شهروندی افراد را به بهترین شکل ممکن در برابر سوءاستفاده از فناوری‌های نوین تضمین نماید.

m_elsan@sbu.ac.ir

* استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران (نویسنده مسئول)

mr.manouchehri19@yahoo.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران.

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۲/۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۳

واژه‌های کلیدی: دلیل الکترونیکی، اصالت، ارزش اثباتی، داده‌پیام و سند.

مقدمه

زمانی که حقی مورد تضییع یا انکار قرار می‌گیرد یا ادعایی به هر عنوان مطرح می‌شود، مدعی این امر باید ادعای خود را اثبات کند تا حسب مورد از او جبران خسارت شود یا حق انکار شده به او باز گردانیده شود. اثبات دعوا، از طریق توسل به ادله‌ای انجام می‌گیرد که قانون، بعضی از آن‌ها را بر برخی دیگر مقدم (حاکم) دانسته است.

دلیل الکترونیکی در مفهوم عام به هر نوع اطلاعاتی تعریف شده که در قالب دیجیتالی (رقومی) ایجاد یا ذخیره شده است. خواه از رایانه برای انجام کاری استفاده شده یا اینکه به طور خودکار عمل کرده باشد (Chun`g, 1997: 8). ادله الکترونیکی، از آن جهت که در جایی ذخیره شده و یا قابل چاپ هستند و نیز، اغلب به صورت مستند می‌توان آن‌ها را ارائه داد، به «سند» (نوشته) شباهت بسیاری دارند (مطابق با ماده ۱۲۸۴ ق.م، «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد). در عین حال، ادله الکترونیکی با ادله مرسوم دارای تفاوت‌هایی هستند که نیاز به بررسی جداگانه دارد.

اولین تفاوت میان ادله الکترونیکی و ادله کاغذی آن است که تحصیل و جمع‌آوری داده‌های الکترونیکی، به دلیل اینکه به راحتی در واسط‌های الکترونیکی ذخیره شده و از همین طریق انتقال می‌یابند، بسیار آسان‌تر است. مقایسه میان نامه الکترونیکی و نامه‌ای که از طریق اداره پست ارسال می‌شود، گویای این تفاوت است.

تفاوت دوم با قابلیت دسترسی به ادله الکترونیکی ارتباط می‌یابد. داده‌های الکترونیکی با نام مشخص در رایانه ذخیره می‌شوند؛ بنابراین هر شخصی می‌تواند با ورود به رایانه، در حافظه سخت (هارد) جستجو کرده و جز در مواردی که از نرم‌افزارهای پیشرفته برای مخفی کردن آن‌ها استفاده شده باشد، آن‌ها را بیابد. در حالی که یافتن یک مدرک کاغذی، گاه مستلزم جستجو در تمامی پرونده‌های واحد بایگانی است. از سوی دیگر، از بین بردن یا قایم کردن یک پوشه الکترونیکی بسیار سخت‌تر است (Givens, 2003-2004:97). به‌ویژه، داده‌هایی که از طریق اینترنت مبادله می‌شوند را می‌توان با استفاده از رایانه در مناطق مختلف جهان به دست آورد. همچنین امکان دارد از داده‌های مهم نسخه پشتیبان تهیه شود که در این صورت دادگاه می‌تواند آن‌ها را برای کشف حقیقت به کار گیرد.

حتی داده‌هایی که توسط کاربر حذف می‌شوند، با استفاده از نرم‌افزارهای خاص قابل بازیابی هستند. برای این کار می‌توان از کارشناسانی که در تحقیقات رایانه‌ای تبحر دارند، استفاده کرد.

تفاوت دیگر دلیل الکترونیکی و مدارک کاغذی با محتوای هر کدام از آن‌ها ارتباط می‌یابد.

برخلاف مدارک کاغذی که محتوای آن‌ها قابل مشاهده است، تبدیل سابقه الکترونیکی به کاغذ (چاپ آن)، نمی‌تواند گویای تمامی ویژگی‌ها و اطلاعاتی باشد که در قالب الکترونیکی وجود دارد (Armstrong v. Executive Office of the President, 1 F.3d 1274 [DC Cir Cir] (1993)). برای مثال، به هنگام چاپ یک نامه الکترونیکی، تأییدیه وصول، مشخصات رایانه و نرم‌افزار مورد استفاده و سایر جزئیات فنی مشخص نمی‌شود و برای کشف این موارد، نیاز به تحقیقات رایانه‌ای وجود دارد؛ به عبارت دیگر، در یک تقسیم‌بندی می‌توان ادله رایانه‌ای را به ادله در صفحه (صحنه) و پشت صحنه (On-Screen and Non-Screen) تقسیم‌بندی کرد.

این مقاله درصدد پاسخ به این پرسش است که قلمرو اعتبار ادله الکترونیکی تا به کجاست و آیا اساساً «اصالت» در مورد این دسته از ادله مفهوم دارد یا خیر؟ همچنین ارزش اثباتی این نوع از ادله در مقایسه با سایر ادله به چه نحو تعیین می‌شود؟

این مقاله در دو گفتار به موضوع اصالت ادله الکترونیکی (گفتار اول) و ارزش اثباتی ادله الکترونیکی (گفتار دوم) می‌پردازد. مسئله اصالت به این موضوع ارتباط می‌یابد که آیا اساساً اسناد و مدارک الکترونیکی می‌توانند «اصل» باشند و قابلیت اعتماد نسبت به این دسته از مدارک را چگونه می‌توان تشخیص داد؟ با فرض پاسخ به این پرسش، در ادامه مقاله به این موضوع پرداخته می‌شود که ادله الکترونیکی از نظر اثباتی چه ارزشی دارند؟ بدیهی است که نوع و نحوه تحصیل این ادله در ارزیابی آن‌ها توسط دادرسی مؤثر است.

۱. اصالت ادله الکترونیکی

در کامن‌لا، بحثی به نام اصالت^۱ یا تصدیق به عنوان لازمه اعتبار ادله، به ادله الکترونیکی هم تسری یافته است. به طور خلاصه، مقصود از اصالت آن است که یک هیئت‌منصفه معمول (و نه دادرسی یا کارشناس) آن را اصل بداند یا در مورد ادله‌ای که موضوعی را توضیح می‌دهند، آن دلیل به نحوی باشد که موضوع را به طور دقیق توصیف نماید (Goode, 2009-2010:8).

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) است. از این‌رو، می‌توان به جای آن در زبان فارسی، اصطلاح «قابل اعتماد بودن» را به کار برد؛ زیرا اصالت در برابر مجعول بودن، بیشتر کاربرد دارد. یکی از پژوهشگران حقوق سایبر از واژه «اعتبار» و معتبر بودن استفاده کرده است (جلالی‌فراهانی، ۱۳۸۶: ۹۵).

قابل اعتماد بودن یا معتبر بودن دلیل الکترونیکی، یک مسئله عرفی است (Ricketts v. City of Hartford, 74 F.3d 1397 (2nd Cir. 1996)) و جز در مواردی که میان اصحاب

^۱ Authentication; Genuineness

دعوا یا در کشورهایی که از هیئت‌منصفه در روند دادرسی استفاده می‌کنند، میان اعضای این هیئت اختلاف پیش نیاید، لازم نیست صرف اثبات اصالت (اعتماد) به دلیل به کارشناس ارجاع شود.

در حقوق ایالات متحده، برای احراز اصالت دلیل الکترونیکی از معیارهای مختلفی اثبات می‌شود که در مواد ۹۰۱ و ۹۰۲ قواعد فدرال درباره ادله (Federal Rules of Evidence) آمده است. از جمله این معیارها، شهادت یک شاهد دارای اطلاع شخصی از اصالت، ویژگی متمایزکننده دلیل مورد تردید، سوابق یا گزارش‌های عمومی، پردازش یا قرار داشتن در یک سامانه، انتشار رسمی، سند تجاری و مواردی از این قبیل است. با این توضیحات وقت آن است که اصالت (قابل اعتماد بودن) برخی از اقسام مهم ادله الکترونیکی را به طور جداگانه مورد بررسی قرار دهیم.

۱.۱. نام‌ الکترونیکی

مسئله اصلی در خصوص قابل اعتماد بودن محتوای نام‌ الکترونیکی، اثبات هویت نویسنده آن است. از نظر علمی، این امکان وجود دارد که چند نفر از یک نشانی برای ارسال و دریافت نام‌ الکترونیکی استفاده کنند. به‌علاوه، ممکن است شخصی بدون اجازه صاحب شناسه (نام عبور) به درون صندوق پستی دسترسی پیدا کند و به جای دارنده شناسه اقدام به ارسال نام‌ الکترونیکی نماید.

بنابراین ارسال نام‌ از شناسه معین لزوماً دلالت بر این نمی‌کند که دارنده آن شناسه فرستنده آن بوده است. بلکه این دلالت زمانی از سوی دادگاه پذیرفته می‌شود که با قراینی همچون محتوا، شرایط و اوضاع و احوال همراه نام‌ (مانند فایل‌های پیوست) و دلایل خارجی دیگر همراه باشد. در پرونده Kevin Michael Shea v. The State of Texas (Tex) (2005)، دادگاه شهادت زنی را که ۶ بار از مردی نام‌ الکترونیکی دریافت کرده بود، بر انتساب نام‌ها به خواننده پذیرفت.

اصالت نام‌ الکترونیکی ممکن است به طور ذاتی (فی‌نفسه) مشخص باشد و نیازی به این نباشد که استنادکننده آن را اثبات کند. وجود امضا، علامت تجاری، برچسب یا هر نشان انحصاری که به شخص حقیقی یا حقوقی معین تعلق داشته باشد، برای اثبات اصالت محتوای نام‌ الکترونیکی کفایت می‌کند (United States v. Safavian; U.S. Dist. LEXIS (32284 (D.D.C. May 23, 2006)). به شرطی که دلالت بر مالکیت، کنترل یا سرمنشأ بودن آن شخص نسبت به آن محتوا نماید.

۱.۲. پایگاه اینترنتی (تارنما)

همانند نامه الکترونیکی، محتوای تارنما لزوماً نمی‌تواند اصل بوده و منتسب به دارنده آن باشد. چراکه محتوا ممکن است از سوی یک هکر درج شده یا توسط وی تحریف گردد. قواعد ادله ایالات متحده (بخش (۵) (۷) (۹۰۰) نسخه چاپی از محتوای تارنما را در صورتی دارای اصالت می‌داند که صحت، روز و ارتباط آن به وسیله یک شاهد گواهی شود.

در مورد آنچه به تارنما ارسال می‌شود، معیارهای مختلفی در تشخیص اصالت آن باید در نظر گرفته شود که از جمله عبارت‌اند از: طول مدت زمان ارسال داده به تارنما، گزارش دیگران از مشاهده آن محتوا در تارنما، باقی بودن محتوا به هنگام رسیدگی به پرونده، ارتباط آنچه فرستاده شده با موضوع تارنما، انتشار تمام یا بخشی از همان داده در جایی دیگر از سوی مالک تارنما یا شخص دیگر به نحوی که دلالت نماید که سرمنشأ داده‌ها همان تارنما بوده است (Joseph, 2002: 555-556).

در یک پرونده ((United States v. Jackson. 208 F.3d 633 (7th Cir. 2000))، در متهم باید اثبات می‌کرد که محتوای خاصی که در تارنما قرار داشت، توسط گردانندگان آن به تارنما ارسال شده بود. حال آنکه اشخاص مذکور مدعی بودند که متهم آن را به تارنمای آن‌ها پست کرده است. محتوای مذکور نژادپرستانه بود و علی‌رغم امکان ارتباط آن به گروه‌های گرداننده تارنما، چنین به نظر می‌آمد که چون متهم یک کاربر حرفه‌ای اینترنت بوده، وی آن‌ها را به تارنمای مذکور پست کرده است.

امکان استناد به محتوای تارنما برای اثبات اصالت آن و نیز اثبات دعوی دیگر همچون نقض حقوق مالکیت فکری از سوی مالک تارنما، به صفحه اصلی و صفحات ارجاعی آن محدود نمی‌شود. بلکه صفحات آرشیو (بایگانی شده) را هم در برمی‌گیرد. چنانچه در یک پرونده (Telewizja Polska USA, Inc. v. EchoStar Satellite Corp., 2004 WL) (2367740, at 6 (N.D. Ill. Oct. 15, 2004))، خواننده برای اثبات اینکه شکل ظاهری و محتوای تارنمای خواهان چگونه بوده است، به بایگانی اینترنت که توسط یک سازمان غیرانتفاعی نگهداری می‌شود و در سال ۲۰۰۴، بیش از ۱۵۰ میلیارد صفحه بود (See: Internet Archive)، استناد کرد و با تطبیق برخی از صفحات تارنماهای مختلف با تارنمای خواهان، اصالت ادله (محتوای) مدنظر خود را اثبات کرد.

در پرونده دیگری (St. Luke's Cataract & Laser Inst. v. Sanderson, 2006) (U.S. Dist. LEXIS 28873, at 5-6 (M.D. Fla. May 12, 2006))، دادگاه اثبات اصالت محتوای بایگانی شده در اینترنت را از طریق شهود که هیچ اطلاعی نسبت به طرز کار دستگاه بازیابی آرشیو (Wayback Machine) نداشتند، نپذیرفت. دادگاه به نوعی آن‌ها را ارشاد کرد که برای اثبات اصالت، از مقامات مجاز مؤسسه آرشیو اینترنت، تأییدیه‌ای دال بر صحت و

دقت آنچه از آرشیو مذکور پرنیت گرفته‌اند، دریافت کنند.

۱.۳. پیام متنی و محتوای اتاق گفتگو (چت‌روم)^۲

پیام‌هایی که به صورت متن مبادله می‌شود و نیز اتاق‌های گفتگو، امکان ارتباط زنده میان افراد را فراهم می‌سازد. اولین چالش از حیث اصالت در چنین مواردی آن است که چگونه می‌توان آن‌ها را در قالبی که مورد پذیرش باشد، بازیابی کرد. دادگاه‌های امریکا، از پذیرش فایل‌های مربوط به اتاق گفتگو که مورد ویرایش قرار گرفته‌اند، خودداری کرده است و آن‌ها را تنها در صورتی قابل پذیرش دانسته‌اند که در همان قالب اولیه ارائه شوند. در یک پرونده (United States v. Jackson, 595 F.Supp.2d 150 (D.Me.2009))، دادگاه مطالب چت شده در رابطه‌ی متهم و شخصی که در چت‌روم خود را دختری ۱۴ ساله معرفی کرده بود، به عنوان دلیل نپذیرفت. چراکه آن محتوا از سوی متهم به محیط واژه‌پرداز (Word) منتقل شده بود. از نظر دادگاه، آنچه به صورت فایل Word ذخیره شده بود، نمی‌توانست قابل استناد باشد؛ زیرا گویای تمام آنچه در رابطه طرفین مورد گفتگو (چت) بوده، نبوده است. از نظر کارشناسان تحقیقات فضای مجازی، محتوای چت تنها در صورتی به درستی ذخیره می‌شود که در همان شکل و قالبی که به صورت زنده دیده می‌شود، با نرم‌افزار مناسبی در حافظه سخت رایانه ذخیره شده یا از آن عکس گرفته شود. این کار را از جمله می‌توان با استفاده از یک ابزار (Ypager Log in Yahoo) در یاهو انجام داد (Blakeslee, 2010: 221).

در مواردی که شخص از نام غیرواقعی در چت‌روم استفاده می‌کند، اثبات اصالت محتوایی که او می‌فرستد و نیز قابلیت انتساب آن به هویت واقعی فرستنده، دشوار است. در این موارد، استناد کننده مجبور است ادله‌ای را ارائه کند که نشان می‌دهد ارتباطات از شخص معینی (خواننده/ متهم) شروع شده است. این کار از جمله با شناسایی آی.پی انجام می‌گیرد. برای این امر می‌توان از سوابقی که نزد شرکت‌های فراهم‌کننده خدمات چت وجود دارد، بهره گرفت. در یک پرونده (Mack v. Markel American Insurance Company, 2007 U.S. Dist.) (LEXIS 330200, (D.C.Md., 2007))، اظهار شد که برای اثبات اصالت متن‌هایی که در چت‌روم مبادله می‌شود، می‌توان به گواهی فردی که اطلاعات شخصی دارد یا اوضاع و احوال همراه دلیل استناد کرد. از جمله این اوضاع و احوال، عکس یا فیلمی است که چت‌کننده با نام غیرواقعی، آن را برای طرف مقابل ارسال می‌کند و در یکی از پیام‌های خود اذعان می‌دارد که عکس یا فیلم متعلق به خود اوست.

۲. چت‌روم (Chat room): «بخشی از اینترنت که مردم می‌توانند با نوشتن پیام‌ها به یکدیگر، اغلب در یک موضوع خاص ارتباط برقرار کنند». رجوع کنید: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/chat-room> (آخرین مراجعه ۱۳۹۷/۰۴/۱۶)

هرچند در تجارت الکترونیکی، به‌ندرت به چت‌روم‌های عمومی اعتماد می‌شود. اما امکانات اغلب رایگانی که اتاق‌های گفتگو در اختیار کاربران قرار می‌دهد، ممکن است باعث شود که مذاکرات پیش‌قراردادی از این طریق انجام گیرد. در هر حال، تاجری که به چت‌روم اعتماد می‌کند، باید دشواری اثبات آنچه را که در آنجا مورد گفتگو قرار می‌گیرد، به دوش بکشد. به‌ویژه در کشورهای توسعه‌نیافته، چت‌روم‌های رایگان به ابزاری برای ارتباط، آشنایی، دوست‌یابی، «سر کار گذاشتن» و حتی روابط نامشروع بدل شده است. در کشورمان نیز می‌توان افرادی را مثال زد که از طریق چت‌روم با همدیگر آشنا شده و حتی ازدواج کرده‌اند. به هر حال ناشناس بودن افراد در اتاق گفتگو (حداقل در ارتباطات اولیه)، می‌تواند به ابزاری برای اغفال بدل شده و مقدمه‌چینی برای جرایمی همچون اخاذی، هرزه‌نگاری، روابط نامشروع، قوادی و حتی قاچاق زنان و دختران آسیب‌پذیر به خارج از کشور باشد. در چنین شرایطی، باید به استناد ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی، محتوای چت‌روم را حسب شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر آن، به عنوان «نوشته‌ی الکترونیکی عادی» یا «اماره قضایی» مورد توجه قرار داد. از آن جهت که ورود به چت‌روم، اغلب از طریق ثبت‌نام و ارائه مشخصات شخصی - به‌ویژه ایمیل - انجام می‌گیرد، نشانی نامه الکترونیکی متهم و بررسی محتوای نامه‌های ارسالی و دریافتی وی، می‌تواند دلیل انتساب مکالمات، عکس‌ها و فیلم‌های رد و بدل شده از ناحیه وی، به او باشد. مجهز بودن به نرم‌افزارها و سخت‌افزارهای مناسب برای ذخیره اطلاعات، می‌تواند به هنگام بروز اختلاف، بزه‌دیده یا زیان‌دیده را یاری کند.

۱.۴. سوابق و گزارش‌های الکترونیکی عمومی

در مورد گزارش‌ها و سوابقی که جنبه عمومی دارند، اگرچه با استفاده از رایانه ایجاد شده یا در رایانه ذخیره شده باشند، نیازی به اثبات اصالت نیست. مشروط بر اینکه آن داده‌ها (اطلاعات) در یک سازمان عمومی نگهداری شود. هرگاه سوابق عمومی در اختیار شخصی قرار داشته باشد، شهادت خود وی مبنی بر اصالت آن‌ها کفایت می‌کند. همچنین در مواردی که سوابق یا گزارش‌های عمومی الکترونیکی توسط سازمان صادرکننده یا مقام مجاز آن مهر یا امضا یا تصدیق شده باشد، اصالت آن محرز است. برای مثال، وقتی دولت مدارکی را دال بر فرار از مالیات علیه شخصی ارائه می‌کند، نیازی نیست که اصالت آن‌ها با دلیل خاصی اثبات گردد.

۱.۵. داده‌ها و سوابق رایانه‌ای ارائه‌شده به درخواست دادگاه

وقتی شخصی به دستور دادگاه حقوقی یا کیفری، اقدام به ارائه داده‌ها یا سوابق الکترونیکی به دادگاه می‌نماید، اغلب به طور صریح یا ضمنی اصالت آن‌ها را تصدیق می‌کند. درعین‌حال، ممکن است طرفی که ملزم به ارائه ادله شده، تصریح کند که داده‌ها یا سوابقی که ارائه می‌دهد،

می‌تواند به آنچه دادگاه از او خواسته، ارتباط داشته باشد. در این حالت، نمی‌توان صرف ارسال آن‌ها یا اعلام ارتباط آن‌ها را از سوی ابراز کننده، دلیل بر اصالت آن‌ها دانست و اصالت باید با ادله یا قراین دیگر اثبات شود (McLaughlin, 1997, § 900.07[2][a]).

۱.۶. اطلاعات و سوابق تجاری ذخیره‌شده در رایانه

سوابق و اطلاعات تجاری که در رایانه ذخیره می‌شود، با وارد کردن داده در آن به وجود می‌آیند و از جمله شامل اطلاعات مربوط به حساب‌ها، برگ خریدهای خریدوفروش، گزارش معاملات، داده‌های آماری، فهرست کالاهای وارد یا خارج شده از شرکت و موارد مشابه می‌شود. در کامن‌لا، این اطلاعات و سوابق دلیل دست‌دوم (سماعی) به شمار می‌آیند و قابل استماع نیستند؛ مگر اینکه استناد کننده اثبات کند که آن‌ها به طور استثنایی و به حکم قانون قابل پذیرش هستند (Blakeslee, 2010:222-223). استثنایی که در اینجا به کار می‌آید، مربوط به سوابق شغلی است (برای بحث تفصیلی در مورد پذیرش استثنایی ادله سماعی، ر.ک.: جلالی‌فراهانی، استنادپذیری ادله الکترونیکی: ۱۰۰ - ۹۷)؛ زیرا تجار و کسبه، اطلاعات مربوط به کسب‌وکار خود را به طور دقیق ثبت کرده و برای اینکه در آینده با مشکلی روبرو نشوند، آن‌ها را به خوبی نگهداری می‌کنند؛ به عبارت دیگر، چون خود دارنده اولین شخصی است که از این اطلاعات و سوابق سود می‌برد، دلیلی ندارد که در مورد آن‌ها مرتکب جعل یا تقلب شود. هرچند که احتمال ارتکاب چنین تخلفاتی وجود دارد. دقیقاً همانند «دفاتر تجاری» در حقوق کشورمان که به موجب ماده ۱۳۹۷ ق.م، اگر به درستی تنظیم شده باشد، به نفع و علیه تاجر دارنده دفاتر سندیت دارد.^۳ هرگاه اطلاعات و سوابق شغلی و تجاری، به طور کامل به وسیله رایانه ایجاد شده باشد، مانند داده‌ای که دستگاه فروش خودکار یا دستگاه خودپرداز پس از هر تراکنش تولید می‌کند، به شرطی که سالم بودن دستگاه محل تردید نباشد، اصالت داده‌ها محرز خواهد بود.

۱.۷. عکس و فیلم دیجیتال

فناوری این امکان را فراهم ساخته که صدا یا تصویر یا هر دو باهم، در قالب حافظه سخت ذخیره شود. اکثر دوربین‌های دیجیتالی دارای این امکان هستند که آنچه تصویربرداری یا

۳. در لایحه تجارت کشورمان (ویرایش ۱۳۹۱، مصوب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی)، مواد متعددی به تنظیم دفاتر تجاری، به شیوه الکترونیکی اختصاص یافته است. در این باره، قسمتی از ماده ۱۰۲ لایحه مذکور مقرر می‌دارد: «در مواردی که به موجب این مقررات دفاتر تجاری باید به صورت الکترونیکی تنظیم شوند، تنظیم آن‌ها به صورت غیرالکترونیکی یا به نحوی که مطابق مقررات مذکور صحت، تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری آن‌ها مورد خدشه باشد، در حکم عدم تنظیم است». در نتیجه، دفتر یا سند الکترونیکی که مطابق مقررات مذکور، تنظیم شده باشد، نه تنها به عنوان دلیل قابل استناد است؛ بلکه گاه تنها دلیلی است که ارزش اثباتی دارد و اگر به جای آن از سند غیرالکترونیکی استفاده شود، معتبر نخواهد بود.

فیلم‌برداری کرده‌اند را نمایش بدهند. دقت و شفافیت تصویری که به صورت دیجیتال گرفته می‌شود، در مقایسه با دستگاه‌های قدیمی بسیار زیاد است. با این وجود، نرم‌افزارهای مختلفی وجود دارد که می‌توان با استفاده از آن‌ها، فیلم یا عکس را ویرایش کرد. این ویرایش می‌تواند شامل حذف بخشی از محتوا یا اضافه کردن چیزی به تصویر و یا حتی وارد کردن متن باشد. برخی از نرم‌افزارهای ویرایش به قدری حرفه‌ای عمل می‌کنند که تشخیص دست‌کاری در تصویر واقعی، بسیار دشوار می‌شود و تنها یک متخصص می‌تواند این دست‌کاری را تشخیص دهد.

وقتی دست‌کاری کاملاً حرفه‌ای باشد، به نحوی که چشم انسان قادر به تشخیص آن نباشد، نمی‌توان شهادت مبتنی بر اطلاعات شخصی را در اثبات اصالت آن پذیرفت؛ اما اگر تغییر غیرحرفه‌ای مانند تغییر در اندازه، کیفیت یا نحوه نمایش تصویر اتفاق افتاده باشد، گواهی مطلع بر اصالت آن پذیرفته خواهد شد (Goode, 2009-2010: 21-22).

در مواردی، دست‌کاری در عکس ممکن است به دستور دادگاه انجام گیرد. برای مثال، در صدمات وارده به بدن، از مواد خاصی برای برجسته یا پررنگ کردن جراحت استفاده می‌شود تا عکسی که گرفته می‌شود، دقیق‌تر باشد. همچنین عکس اثرانگشت یا دندان ممکن است برای بررسی بیشتر جزئیات به وسیله نرم‌افزارهای پیشرفته‌ای که وجود دارد (مانند نرم‌افزار Lucid و Adobe Photoshop)، مورد بررسی قرار گیرد؛ بنابراین، امکان دارد از تصویر هم به عنوان دلیل و هم به عنوان یک ابزار در تحقیقات مجازی استفاده شود.

در یک پرونده (State of Connecticut v. Alfred Swinton (SC 16548) (2004) «Opinion»)، برای قابل استناد بودن تصاویر دست‌کاری شده (به صورت حرفه‌ای)، شش شرط ضروری اعلام شد. ۱) ابزارهای رایانه‌ای مورد استفاده، دارای استانداردهای لازم بوده و درست کار کنند. ۲) از نیروی ماهر استفاده شده باشد. ۳) در مورد اطلاعات ورودی و خروجی ضوابط لازم رعایت شده باشد. ۴) نرم‌افزار مورد استفاده قابل اعتماد باشد. ۵) ابزارها به‌درستی برنامه‌ریزی شده و درست کار کنند. ۶) تصویر (مدارک) اصلی (که از آن عکس یا فیلم گرفته شده)، خود محل تردید نباشند.

۲. اصالت ادله الکترونیکی در حقوق ایران

ماده ۵۰ قانون جرائم رایانه‌ای که زیر عنوان فصل «استنادپذیری ادله الکترونیکی» ذکر شده، گویای آن است که مفهومی مشابه اصالت، در حقوق کشورمان نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. به موجب این ماده، «چنانچه داده‌های رایانه‌ای توسط طرف دعوا یا شخص ثالثی که از دعوا آگاهی نداشته، ایجاد یا پردازش یا ذخیره یا منتقل شده باشد و سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی مربوط به نحوی درست عمل کند که به صحت و تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری داده‌ها خدشه

وارد نشده باشد، قابل استناد خواهد بود».

ماده مذکور با چند ایراد عمده روبرو است: اول اینکه، در مقام بیان، تنها به استنادپذیری آن دسته از داده‌های رایانه‌ای می‌پردازد که توسط طرف دعوا یا ثالث، ایجاد یا پردازش یا ذخیره یا متصل شده است. در این ماده و مواد قبل یا بعد از آن، تکلیف داده‌هایی که به طور خودکار به وسیله رایانه یا سامانه‌های مخابراتی ایجاد می‌شوند و نیز داده‌های مرکب (ترکیبی از دو مورد فوق) مشخص نشده است. با وجود ماده ۳ ق.آ.د.م و اصل ۱۶۷ قانون اساسی که دادرسی ایرانی را محدود به قوانین و منابع داخلی نمی‌سازد، به نظر می‌رسد که نمی‌توان به وی اجازه داد که برای تشخیص استنادپذیری موارد مسکوت در قانون جرائم رایانه‌ای به منابع خارجی مراجعه کند. البته ماده‌ای عجیب در قانون تجارت الکترونیکی وجود دارد که آن را (به‌غلط) در سطح یک عهدنامه بین‌المللی ارتقا می‌دهد و دارای خصوصیت بین‌المللی می‌داند. مقصود ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی است که تصریح می‌کند: «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن‌نیت توجه کرد».

دوم اینکه، ماده ۵۰ قانون جرائم رایانه‌ای مشخص نمی‌کند که بار اثبات «صحت و تمامیت، اعتبار و انکارپذیری داده‌ها» بر عهده چه شخصی است: خواهان یا خوانده؛ به عبارت دیگر، اصل بر عملکرد صحیح سامانه‌ی رایانه‌ای است و خلاف آن باید توسط طرف مقابل اثبات شود یا اینکه به صرف انکار عملکرد درست رایانه از سوی شخصی که دلیل رایانه‌ای علیه وی استناد شده، استناد کننده باید درستی عملکرد آن را اثبات کند. با در نظر گرفتن مطالعاتی که در حقوق امریکا انجام گرفت، می‌توان رویکرد سومی هم ارائه داد. اینکه دادگاه - صرف‌نظر از ایراد یا عدم ایراد خوانده - استناد خواهان به ادله الکترونیکی مذکور در ماده ۵۰ را تنها در صورتی می‌پذیرد که وی اصالت ادله مذکور را اثبات کند؛ یعنی به تعبیر ماده فوق، ثابت کند که سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی به نحوی درست عمل کرده که به صحت و تمامیت، اعتبار و انکارپذیری داده‌ها خدشه وارد نشده است (السان، ۱۳۹۷: ۱۴۳).

در مورد چالش فوق، به نظر می‌رسد در تعیین اینکه بار اثبات اصالت ادله الکترونیکی در حقوق کشورمان بر دوش چه شخصی نهاده می‌شود، باید میان دعاوی حقوقی و کیفری قائل به تفاوت شد. در دعاوی کیفری هرچند دادرسی می‌تواند هر دلیلی را برای کشف حقیقت مورد توجه قرار دهد؛ اما دلایل و قراین تنها در صورتی پذیرفته خواهد شد که اعتبار (سندیت) آن‌ها احراز شود. احراز این امر بر عهده دادگاه (با مساعدت دادرسی و مراجع کارشناسی مانند پزشکی قانونی) خواهد بود.

باید توجه داشت، اینکه چه کسی باید دلیل ارائه دهد و چه کسی اعتبار (ارزش اثباتی) دلیل را می‌سنجد، دو موضوع متفاوت است. در آن دسته از دعاوی کیفری که دارای شاکی خصوصی است، شاکی می‌تواند دلایلی را به دادگاه ارائه نماید؛ اما هرگاه دادگاه در صحت یا اعتبار ادله

الکترونیکی که وی ارائه می‌کند، تردید کند، شاکی باید صحت و اعتبار ادله خود را اثبات کند. همین وضعیت در مورد متهمی که از طریق ادله الکترونیکی قصد دفاع از خویش را دارد نیز صدق می‌کند.

اما در دعاوی مدنی، وضعیت قدری متفاوت و گاهی پیچیده است. در همین جا و برای توضیح این مورد باید ایراد سومی را به ماده ۵۰ قانون جرائم رایانه‌ای وارد ساخت. اینکه هرگاه ماده مذکور، این‌گونه تفسیر شود که بار اثبات عملکرد درست سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی صرف‌نظر از ایراد یا عدم ایراد طرف مقابل، بر عهده استناد کننده به دلیل الکترونیکی باشد، نوعی عدول از قواعد سنتی ادله اثبات دعوا محسوب می‌شود.

تفسیر فوق را می‌توان از ماده ۵۰ قانون جرائم رایانه‌ای استنباط کرد. «زیرا از مفهوم مخالف آن برمی‌آید که داده‌های رایانه‌ای دارای ارزش نمی‌باشند؛ مگر اینکه شرایطی در آن‌ها رعایت شود» (قرجه‌لو، ۱۳۸۶: ۹۳). وقتی اصل بر عدم اعتبار ادله الکترونیکی باشد، اثبات اعتبار آن بر عهده استناد کننده خواهد بود و تا چنین چیزی اثبات نشود، داده‌های رایانه‌ای یا آنچه توسط سامانه مخابراتی ثبت شده، به عنوان دلیل قابل استناد نخواهد بود.

اگر مفهوم مخالف ماده ۵۰ قانون جرائم رایانه‌ای حجیت داشته باشد - که ظاهراً چنین است - باید این ماده را با آنچه در ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی مقرر شده هم در تعارض دانست؛ زیرا طبق ماده اخیر، نوشته الکترونیکی از حیث ارزش و اعتبار، حداقل مانند نوشته کاغذی است و نمی‌توان استناد کننده به داده‌پیام را ملزم کرد تا صحت و اعتبار آن را اثبات کند؛ مگر اینکه مطابق با قواعد عمومی حاکم بر ادله اثبات دعوا که از جمله در قانون مدنی و ق.آ.د.م ذکر شده، طرف مقابل نسبت به دلیل الکترونیکی (عادی) اظهار انکار یا تردید نماید که در این صورت بر انکار کننده، احکام منکر مترتب می‌شود (ماده ۲۱۶ ق.آ.د.م). در نتیجه، «هرگاه شخصی نسبت به سندی عادی که طرف مقابل ارائه نموده انکار یا تردید نماید تکلیفی در اثبات عدم اصالت آن ندارد؛ بلکه ارائه کننده سند مکلف به اثبات اصالت آن می‌باشد» (شمس، ۱۳۷۹: ۱۱۳). در یک نگاه متفاوت، شاید بتوان ماده ۵۰ قانون جرائم رایانه‌ای را به معنای اراده مقنن برای تغییر جزئی قواعد شکلی راجع به ادله در خصوص ادله الکترونیکی تفسیر کرد. بدین معنا که در اسناد عادی، اثبات اصالت سند زمانی بر عهده ارائه کننده قرار می‌گیرد که طرف مقابل نسبت به آن ادعای انکار یا تردید نماید؛ اما به طور استثنایی، در مورد دلیل الکترونیکی (غیر از امضا و سابقه الکترونیکی مطمئن یا دلیل الکترونیکی ثبت یا گواهی شده)، ارائه کننده سند، باید به هنگام ارائه، صحت و اعتبار آن را اثبات کند و نیازی به انکار یا تردید طرف مقابل برای ایجاد این الزام قانونی نیست.

این تفسیر را به نوعی می‌توان بر مبنای ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی هم توجیه کرد. چراکه در این ماده، محاکم یا اداره‌های دولتی از «رد» کردن ارزش اثباتی داده‌پیام صرفاً «به

دلیل شکل و قالب» آن منع شده‌اند؛ اما هیچ منعی وجود ندارد که پذیرش داده‌پیام (دلیل الکترونیکی) منوط به رعایت قید و شرط‌هایی باشد. شاید بتوان از این حیث، داده‌پیام را به «شاهد» قیاس کرد. چراکه هیچ‌کس منکر ارزش اثباتی شهادت نیست؛ اما گواهی شاهد تنها در صورتی به عنوان «شهادت» پذیرفته می‌شود که او شرایطی را که در قانون (ماده ۱۵۵ ق.آ.د.ک) مقرر شده، دارا باشد.

در هر حال، به دلایل مختلف، عدول ماده ۵۰ قانون جرائم رایانه‌ای از قواعد عمومی ادله اثبات دعوا و نیز تفسیری را که از ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی به عمل آمد، نمی‌توان پذیرفت.

اولین دلیل با منطق حقوقی و قواعد آیین دادرسی مدنی ارتباط می‌یابد. تا زمانی که طرف مقابل، نسبت به اعتبار دلیل الکترونیکی ایرادی وارد نکرده و ظواهر امر هم نشان ندهد که دلیل مذکور مخدوش است، دادگاه نمی‌تواند آن را فاقد اعتبار اعلام کند یا ارائه‌کننده را ملزم به اثبات اعتبار و صحت آن نماید. کما اینکه در ماده ۱ - ۱۳۱۶ قانون مدنی فرانسه که به موجب اصلاحات ۱۳ مارس ۲۰۰۰ به قانون مذکور الحاق شده هم تشخیص هویت ایجاد کننده و حفظ تمامیت مدرک الکترونیکی را به عنوان تنها لوازم اعتبار آن شمرده است. چنین پیش‌شرط‌هایی در مورد سند عادی هم وجود دارد؛ کما اینکه، چنانچه پیش‌تر بررسی شد، جز در موارد استثنایی، امضا رکن سند عادی محسوب می‌شود و سند عادی بدون امضا (مانند چکی که تمامی مندرجات آن تکمیل گردیده، اما امضا نشده)، اعتباری ندارد.

۳. ارزش اثباتی ادله الکترونیکی

در این گفتار ضمن دو بند به بررسی ارزش اثباتی سند الکترونیکی (بند اول) و ارزش اثباتی ادله الکترونیکی غیرمتنی (بند دوم) مانند عکس، فیلم، سوابق رایانه‌ای و مخابراتی غیرمتنی و مواردی از قبیل صدای ضبط‌شده، آنالیز دیجیتال دی.ان.ای، خون، جوهر (دستخط) و... که همگی می‌توانند در قالب ادله الکترونیکی ارزیابی شوند، می‌پردازیم.

۳.۱. ارزش اثباتی سند الکترونیکی

قانون تجارت الکترونیکی کشورمان در بیان اعتبار سوابق الکترونیکی مقررات روشنی ندارد. این قانون، در مواد متعدد بارها تلاش کرده که موضع حقوقی خود را در خصوص ارزش اثباتی سند الکترونیکی بیان کند. با این وجود، خلط سند الکترونیکی با داده‌پیام از یک‌سو و افراط مقنن در مورد ارزش اثباتی داده‌پیام، منجر به آن شده که در عمل، نتوان مفاد قانون تجارت الکترونیکی را برای تعیین ارزش اثباتی سند الکترونیکی به کار گرفت. بررسی‌های این گفتار نشان خواهد داد که به دلیل ابهام‌ها و تعارض‌هایی که در متن و تفسیر مواد قانون تجارت

الکترونیکی وجود دارد، ناگزیر باید ارزش اثباتی سند الکترونیکی را با مراجعه به مواد قانون مدنی تعیین کرد.

۳.۱.۱. ارزش اثباتی داده‌پیام در قانون تجارت الکترونیکی: ماده ۱۳ قانون تجارت

الکترونیکی در مورد ارزش اثباتی داده‌پیام، مقرر می‌دارد: «به طور کلی، ارزش اثباتی «داده‌پیام» ها با توجه به عوامل مطمئن از جمله تناسب روش‌های ایمنی به کار گرفته شده با موضوع منظور مبادله «داده‌پیام» تعیین می‌شود». این ماده و سه ماده پس از آن، نشان می‌دهد که قانون تجارت الکترونیکی در مورد ارزش اثباتی، دو محور مهم را مدنظر قرار داده است:

محور اول اینکه، از نظر قانون تجارت الکترونیکی، ارزش اثباتی داده‌پیام، «نسبی» است. بدین معنا که نمی‌توان اعتبار داده‌پیام را از نظر توان اثباتی، همواره یکسان دانست. چراکه عواملی همچون رعایت یا عدم رعایت نکات ایمنی، می‌تواند در میزان اعتبار و ارزش اثباتی داده‌پیام، تأثیر مثبت یا منفی داشته باشد.

محور دوم اینکه قانون تجارت الکترونیکی، از حیث ارزش اثباتی، «داده‌پیام» و «سند الکترونیکی» را از هم تفکیک نکرده است. حال آن‌که تعریف و قلمرو شمول این دو اصطلاح با هم تفاوت دارد. جالب‌تر اینکه، ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی، سوابق الکترونیکی و امضای الکترونیکی را هم از حیث ارزش اثباتی در کنار داده‌پیام قرار داده و برای این سه، حکم واحدی صادر کرده است.

تعریف داده‌پیام در بند (الف) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی، نشان می‌دهد که این واژه، مفهوم بسیار عام‌تری از سند الکترونیکی دارد. به موجب این بند، داده‌پیام به معنای «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود». به علاوه، تعریف ماده ۱۱ قانون تجارت الکترونیکی از «سابقه الکترونیکی مطمئن» هم نشان می‌دهد که عبارت «سابقه الکترونیکی»، در معنای داده‌پیامی استعمال شده که در سامانه الکترونیکی ذخیره شده و در دسترس و قابل فهم است؛ به عبارت دیگر، سابقه الکترونیکی، نوعی از داده‌پیام است و آمدن اصطلاح «سوابق الکترونیکی مطمئن» در کنار «داده‌پیام مطمئن» در ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی، صرفاً نوعی تأکید یا مسامحه یا اشتباه است و هرگز به معنای تفاوت ماهوی این دو نسبت به همدیگر نیست.

قانون تجارت الکترونیکی، از حیث ارزش اثباتی، میان داده‌پیام و امضای الکترونیکی مطمئن و نوع دیگر داده یا امضا که می‌توان آن را به دلیل سکوت قانون‌گذار «غیرمطمئن» یا «عادی» نامید، قائل به تفکیک شده است. این قانون، در مورد ارزش اثباتی داده‌پیام یا امضای الکترونیکی عادی ساکت است و باید وضعیت این دو را با گرفتن مفهوم مخالف از مواد ۱۴ و ۱۵

قانون تجارت الکترونیکی که به ارزش اثباتی داده‌پیام و امضای الکترونیکی مطمئن پرداخته‌اند، مشخص کرد.

دو ماده فوق‌الذکر، داده‌پیام و امضای الکترونیکی مطمئن را از بسیاری جهات، در ردیف اسناد رسمی قرار داده‌اند؛ بدون اینکه شرایط مندرج در قانون مدنی و قانون ثبت اسناد و املاک در مورد سند رسمی، در خصوص آن‌ها رعایت شده باشد.

۳.۱.۲. مفهوم محدود سند الکترونیکی: برخلاف آنچه در قانون تجارت الکترونیکی آمده، نمی‌توان تمامی اقسام «داده‌پیام» را از حیث اصول و قواعد حاکم بر ارزش اثباتی آن‌ها، ذیل یک عنوان بررسی کرد. در واقع، داده‌پیام، هر نوع داده‌ای را در فضای مجازی شامل می‌شود؛ حال آن‌که سند الکترونیکی، مفهوم مضیقی دارد و عرفاً به معادل الکترونیکی از سند کاغذی که در فضای مجازی تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود، اطلاق می‌گردد. برای اثبات این امر، می‌توان به مواد قانونی مختلفی، استناد کرد.

اول، ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی در حکمی مغایر با تعریف مندرج در بند الف) ماده ۲ همان قانون، مفهوم محدودی از داده‌پیام ارائه می‌دهد. به موجب ماده ۶، «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده‌پیام در حکم نوشته است». در این ماده، داده‌پیام، معادل «نوشته» محسوب گردیده است. حال آن‌که بند الف ماده ۲، داده‌پیام را به هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم تعریف کرده است.

علت بروز مشکل، ترجمه نادرست - یا به عبارت بهتر، دست‌کاری ناصحیح ترجمه‌کنندگان - ماده ۲ قانون نمونه ۱۹۹۶ آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی بوده است.

در قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال (۱۹۹۶) و کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی (۲۰۰۵) داده‌پیام، به اطلاعاتی که با وسایل الکترونیکی، مغناطیسی، نوری یا وسایل مشابه، تولید، ارسال، دریافت و یا ذخیره می‌شود، تعریف گردیده و محدود به مبادله اطلاعات الکترونیکی، پست الکترونیکی، تلگراف، تلکس یا تلکپی نمی‌شود.

گزارش توجیهی ماده ۲ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال (۱۹۹۶) (Uncitral 1996: 26-27) و ماده ۴ کنوانسیون ۲۰۰۵ (Uncitral, 2007: 38-39)، نشان می‌دهد که مفهوم داده‌پیام را در این مقررات، از اطلاعاتی که به صورت داده‌پیامی و با استفاده از ابزارهای ارتباطی مدرن تولید، مبادله، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود، فراتر نرفته است. حتی در گزارش توجیهی قانون نمونه آمده است که کشورها، به هنگام تدوین قانون در خصوص تجارت الکترونیکی، می‌توانند رکن اساسی و متمایز کننده «نوشته» (Writing) را در مواردی که ضرورت دارد، به واژه «سابقه» (Record) اضافه کنند (Uncitral 1996: 26).

با وجود اشتباه قانون تجارت الکترونیکی در درک و انعکاس مفهوم داده‌پیام و ارائه معانی چندگانه از آن در مواد مختلف، یکی از حقوقدانان، تعریف ارائه شده در بند (الف) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی از داده‌پیام را از جمله مزایای این قانون دانسته و اظهار داشته است: «بنابراین، در ایران، هر چیزی که در صفحه نمایشگر رایانه قابل رؤیت باشد، مانند متن، عکس‌ها، جداول، نقشه‌ها، ستون‌ها، نمودارها، فیلم‌ها، کارتونها و موارد مشابه، به عنوان داده‌پیام محسوب شده است. آهنگ (موسیقی) به عنوان نماد واقع می‌تواند یک داده‌پیام به شمار آید. تمامی این موارد می‌توان برای معرفی، تبلیغ، فروش یا خرید کالاها مورد استفاده قرار گیرد» (Gholizadeh, 2006: 60-61).

این تفسیر از داده‌پیام که ظاهر بند (الف) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی آن را تأیید می‌کند، با اصول و قواعد حقوقی حاکم بر ادله، هیچ مطابقتی ندارد. چراکه سند (نوشته) تعریف مشخصی دارد و صرف بهره‌گیری از وسایل الکترونیکی نمی‌تواند موجب شود که برای مثال، فیلم یا آهنگ، همان ارزش اثباتی نوشته را داشته باشد.

ماده ۱۲۸۴ ق.م، تعریف روشنی از سند ارائه می‌دهد. به موجب این ماده، سند، اولاً قالب «نوشته» دارد. ثانیاً، تنها شامل آن دسته از نوشته‌هایی می‌شود که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد؛ بنابراین، اگر مقصود از داده‌پیام مورد بحث در قانون تجارت الکترونیکی، تساوی آثار و احکام حقوقی آن با «سند» (نوشته) باشد - همان‌گونه که در ماده ۶ قانون مذکور، همین امر منظور بوده است - باید این اصطلاح (داده‌پیام) را تنها به داده‌های متنی تفسیر کرد و از ظاهر تعریف بند (الف) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی از داده‌پیام، عدول نمود. به لحاظ تطبیقی، در فرانسه برای اینکه تفاسیر متناقضی از مفهوم قانون به عمل نیاید، در بیان ارزش اثباتی سند الکترونیکی، در ماده ۱ - ۱۳۱۶ قانون مدنی به جای واژه داده‌پیام، از اصطلاح «نوشته الکترونیکی»^۴ استفاده شده و تصریح گردیده است که نوشته الکترونیکی مشروط به اینکه بتوان هویت صادرکننده آن را تشخیص داد و تمامیت آن در فرایند ارائه و نگاهداری تضمین شود، همانند نوشته کاغذی سندیت دارد.

۳.۱.۳. مقایسه ارزش اثباتی سند الکترونیکی و سند کاغذی: برخلاف ماده ۶ قانون

تجارت الکترونیکی، مواد ۱۴ و ۱۵ این قانون به نحوی انشاء شده‌اند که گویی سند الکترونیکی، از حیث ارزش اثباتی در موقعیتی برتر نسبت به سند کاغذی قرار دارد. نقطه مشترک هر دو ماده آن است که هر دو به نحو مبهمی انشاء شده‌اند. همین امر نشان می‌دهد که تدوین‌کنندگان، علاقه خاصی به مراعات اصول و قواعد بنیادین حاکم بر ادله و اسناد نداشته‌اند.

^۴ L'écrit sous forme électronique.

مفاد ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی، به نحوی تنظیم شده که می‌توان دو تفسیر کاملاً متفاوت از آن ارائه دارد و هر دو تفسیر با اصول ادله تعارض دارد. این ماده تصریح می‌کند که داده‌پیام مطمئن، از حیث محتوای آن و حقوق و تعهداتی که در بر دارد و اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است.

ماده مذکور، دارای ابهام‌هایی به شرح زیر است:

اول اینکه، ماده ۱۴، امضای مندرج در داده‌پیام مطمئن را بخشی از داده‌پیام محسوب داشته و در واقع، آن را با سند کاغذی که امضاء می‌شود، مقایسه کرده است. حال آن که برخلاف امضای سنتی، امکان دارد امضای الکترونیکی، تنها وسیله‌ای برای رمزگذاری داده‌پیام الکترونیکی باشد و خاصیت دیگری نداشته باشد. توضیح اینکه، در سند کاغذی «امضا» وسیله‌ای برای ابراز یا اثبات قصد است؛ اما امضای الکترونیکی ممکن است چنین خصوصیتی نداشته باشد.

از جنبه دیگر هم می‌توان تفاوت امضای الکترونیکی و امضای سنتی را دریافت. در سند عادی، امضا اصولاً رکن سند محسوب می‌شود و جز در مواردی که خلاف آن تصریح نشده، باید سند عادی فاقد امضا را بی‌اعتبار دانست (شمس، ۱۳۷۹: ۹۰). حال آن‌که در مورد سند الکترونیکی، هر چند امضای الکترونیکی می‌تواند وسیله‌ای برای ارتقای امنیت سند باشد، اما لزوماً شرط اعتبار یا «مطمئن بودن» آن نیست. کما اینکه بند (ح) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی در تعریف «سیستم اطلاعاتی مطمئن»، امضای الکترونیکی را از شرایط ضروری آن نمی‌داند.

دوم اینکه، قوانین نمونه ۱۹۹۶ و ۲۰۰۱ آنسیترال و کنوانسیون ۲۰۰۵، برای رفع تردید در مورد اعتبار داده‌پیام وارد عمل شده و تصریح کرده‌اند که صرف الکترونیکی بودن داده یا سند، نمی‌تواند دلیل بر بی‌اعتباری آن یا ارزش اثباتی کمتر در مقایسه با سند کاغذی باشد؛ اما هرگز بر برتری بدون دلیل ادله الکترونیکی در مقایسه با ادله دیگر حکم نکرده‌اند.

قانون تجارت الکترونیکی، این مقایسه را به نفع ادله الکترونیکی و در مواردی به نحوی مبهم انجام داده است. ماده ۱۴ این قانون، داده‌پیام مطمئن را از حیث «اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی» دانسته است. گذشته از اینکه مقصود مقنن از تفکیک «مراجع قضایی و حقوقی» روشن نیست - و اساساً چنین تفکیکی وجود ندارد - معلوم نیست که ماده فوق، درصدد انشای حکمی جدید است یا صرفاً جنبه ارشادی دارد.

برای توضیح این ابهام، لازم است اشاره شود که به موجب آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ رئیس قوه قضائیه)، برخی از اسناد (شامل کلیه اسناد رسمی قابل اجرا و اسناد عادی مصرح در قانون، مانند چک)، بدون نیاز به صدور حکم از سوی دادگاه و تنها از طریق صدور اجرائیه از سوی مراجع صالح ثبت یا سردفتر تنظیم‌کننده سند، قابل اجرا و وصول می‌باشند. ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی، داده‌پیام مطمئن را از حیث «اجرای مفاد» آن، در

حکم «اسناد معتبر» دانسته است. با این وصف، شاید این تصور پیش آید که در واقع، قانون این نوع از داده‌پیام را مشمول آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا محسوب کرده است. عبارت «در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع» نشان می‌دهد که نباید چنین منظوری - و اساساً هیچ منظوری - را به ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی، نسبت داد. در حقیقت، هیچ تعریفی از «اسناد معتبر» وجود ندارد تا بتوان در مقایسه با آن، «اسناد در حکم معتبر» را باز شناخت. به علاوه، لازم‌الاجرا بودن سند عادی، یعنی داده‌پیام مطمئن، مستلزم تصریح قانونی است و هر جا مقصود مقنن، دو پهلو باشد، باید آن را به معنایی که با اصل عدم هماهنگی دارد، حمل کرد.

تنها توجیهی که برای ماده ۱۴ می‌توان ارائه داد این است که این ماده، همانند ماده ۶ قانون مذکور، بر ارزش اثباتی ادله الکترونیکی، تأکیدی دوباره داشته است. دلیل محکم برای استدلال مذکور آن است که بر فرض که مفاد ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی به «لازم‌الاجرا بودن داده‌پیام مطمئن، بدون نیاز به مراجعه به دادگاه» معنا شود، باید مرجع ثبتي را مکلف دانست که «مطمئن» بودن آن را احراز کند یا به صرف تردید طرف در مطمئن بودن سند الکترونیکی، حل اختلاف را به دادگاه ارجاع نماید.

در تفسیر مقصود مقنن از «مراجع قضایی و حقوقی» در آخر ماده ۱۴ هم باید تذکر داد که مراجع قضایی، مفهوم عامی دارد و از جمله «مراجع حقوقی» را شامل می‌شود. به نظر می‌رسد، مقنن قصد داشته که مراجع قضایی را در کنار «مراجع غیر قضایی» به مفهوم «مراجع غیر وابسته به دادگستری» استعمال کند که در بیان مقصود خود ناتوان مانده است.

در مورد ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی هم می‌توان دو تحلیل متفاوت ارائه داد. در فرض اول، این ماده مصداق سومی را به ماده ۱۲۹۱ ق. م افزوده است. به موجب ماده اخیر، «اگر طرفی که سند علیه او اقامه شده است، صدور آن را از منتسب الیه تصدیق نماید» یا «هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی‌الواقع امضا یا مهر کرده است»، سند عادی، اعتبار سند رسمی را خواهد داشت.

ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی، مفاد ماده ۱۲۹۲ ق. م را تکرار کرده و بر این اساس، داده‌پیام مطمئن، سابقه الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن را - بدون اینکه «رسمی» بودن آن‌ها شرط باشد - را غیر قابل انکار و تردید اعلام کرده است. با این وصف، تنها می‌توان ادعای جعلی بودن آن‌ها را مطرح ساخت یا اثبات کرد که این نوع از ادله به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است (ماده ۱۲۹۲ ق. م؛ ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی).

هرچند فرضیه اول، با توجه به شباهت مفادی ماده ۱۲۹۲ ق. م و ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی، علی‌الظاهر قابل تأیید است؛ اما پذیرش این فرضیه اشکالات - یا حداقل، پرسش‌های - متعددی را در پی دارد. از جمله اینکه ماده ۱۲۹۱ ق. م، لوازمی را برای اعتبار

همسان اسناد عادی در مقایسه با اسناد رسمی برمی‌شمارد که با ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی قابل قیاس نیست؛ به عبارت دیگر، تصدیق شخصی که سند علیه وی ابراز شده، مبنی بر انتساب سند به او و اثبات اعتبار سند عادی در دادگاه، اموری نیستند که بتوان آن‌ها را با رکن «مطمئن بودن داده‌پیام» (مذکور در ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی مقایسه کرد و در نتیجه، حکم واحدی را در خصوص تمامی این مصادیق جاری نمود.

فرضیه دوم، بر این امر تأکید دارد که ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی، مصداق سومی را برای سند عادی دارای اعتبار سند رسمی، معرفی نکرده است. این فرضیه، با این پرسش کلید می‌خورد که احراز مطمئن بودن امضا، داده‌پیام و سابقه الکترونیکی مطمئن، با شرایطی که در مواد ۱۰ و ۱۱ قانون تجارت الکترونیکی آمده، با چه شخص یا مقامی است؟ این پرسش، نمی‌تواند پاسخ‌های حقوقی متفاوت یا متعارضی داشته باشد؛ زیرا به عنوان قاعده، هرگاه در خصوص امری (در اینجا مطمئن بودن)، میان اشخاصی اختلاف شود، احراز حقیقت امر با دادگاه است و برای کشف واقع، دادگاه می‌تواند به نظر متخصص رجوع کند؛ بنابراین از نظر دادگاه، داده‌پیام مطمئن (در مفهوم عام)، داده‌پیمایی است که تشریفات رسمی در مورد ثبت و تصدیق آن طی شده باشد یا طرف مقابل، انتساب آن را به خود تصدیق نماید یا اینکه مطمئن بودن داده‌پیام، با احراز شرایط مواد ۱۰ و ۱۱ قانون تجارت الکترونیکی در دادگاه احراز شده باشد.

از این رو، اینکه به لحاظ علمی، چه داده‌پیمایی مطمئن محسوب می‌شود و اینکه «از نظر دادگاه» کدام‌یک چنین است، دو مقوله نسبتاً متفاوت است. دادگاه، نمی‌تواند صرف ادعای ذینفع داده‌پیام را مبنی بر مطمئن بودن و در نتیجه عدم امکان انکار یا تردید در آن، بپذیرد. چراکه چنین امری، صرفاً یک ادعاست که باید اثبات شود و چنانچه گفته شد، تنها سه طریق برای اثبات آن وجود دارد: (۱) طرف مقابل تصدیق کند. (۲) قبلاً تشریفات رسمی ثبت داده‌پیام و احراز تحقق مفاد مواد ۱۰ و ۱۱ قانون تجارت الکترونیکی طی شده باشد. (۳) دادگاه، تحقق شرایط مذکور در دو ماده اخیر احراز کرده باشد.

با این تحلیل، مصداق جدیدی به ماده ۱۲۹۱ ق.م.افزوده نمی‌شود و درعین‌حال، تلاش تدوین‌کنندگان قانون تجارت الکترونیکی، برای ترجیح بدون دلیل داده‌پیام بر اسناد مرسوم، بی‌ثمر می‌ماند. به علاوه، هم‌چنان قاعده مندرج در ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی، مبنی بر برابری اعتبار ادله الکترونیکی در مقایسه با ادله دیگر، در شرایط مساوی، معتبر باقی می‌ماند و با تفسیر افراطی از مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی، نقض نمی‌شود.

۳.۲. ارزش اثباتی ادله الکترونیکی غیرمتنی

مقصود از ادله الکترونیکی غیرمتنی، آن دسته از ادله الکترونیکی است که در قالب

«نوشته» نمی‌باشند؛ مانند عکس، فیلم، سوابق رایانه‌ای و مخابراتی غیرمتمنی و مواردی از قبیل صدای ضبط‌شده، آنالیز دیجیتال دی. این. ای، خون، جوهر (دستخط) و... که همگی می‌توانند در قالب ادله الکترونیکی بررسی شوند و در مورد اصالت برخی از آن‌ها بحث شد.

چنانچه گفته‌اند (Coburn C.J in R v. Birmingham Overseers (1861) 1 B & S 763 at 767)، «امروزه ما هر دلیلی را می‌پذیریم و فقط در مورد ارزش اثباتی آن بحث می‌کنیم»؛ بنابراین و برخلاف نظر برخی از حقوقدانان (برای مثال، ر.ک.: شمس، ۱۳۷۹: ۵۶)؛ که «ضبط‌صوت» را با این استدلال که در تعریف هیچ‌یک از ادله نمی‌گنجد، غیر قابل استناد دانسته است، نمی‌توان به طور مطلق دلیلی را غیر قابل پذیرش محسوب داشت؛ چراکه دادرسی این اختیار را دارد که هر نوع اوضاع و احوالی را از آن جهت که می‌تواند «دلیل بر امری شناخته ... شود» (ماده ۱۳۲۱ ق.م)، مورد بررسی قرار دهد (ماده ۱۳۲۴ ق.م).

با توجه به بند (الف) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی و همان بند از همان ماده در قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال (۱۹۹۶) و نیز راهنمای تدوین همان قانون نمونه (Uncitral 34: 1996)، داده‌پیمایی که در ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی و همان ماده از قانون نمونه ۱۹۹۶ از نظر سندیت معادل نوشته محسوب گردیده، تنها به آن دسته از داده‌هایی تفسیر می‌گردد که قابل چاپ و حاوی اطلاعات باشد؛ به عبارت دیگر داده‌هایی که عرفاً قابل مقایسه با نوشته (متن) نیستند را نمی‌توان از حیث سندیت، «در حکم نوشته» محسوب داشت. از این‌رو، در مورد دلیل بودن و ارزش اثباتی مواردی همچون داده صوتی، تصویری و موارد مشابه نمی‌توان به ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی استناد کرد.

برخلاف ماده ۶، ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی درصدد است تا اعتبار ادله الکترونیکی در مفهوم عام آن را در مقایسه با ادله سنتی به رسمیت بشناسد. چنانچه گفته‌اند (لینان دلفون، ۱۳۹۰: ۱۷۸)، «عبارت «ادله اثبات دعوا» که در ماده ۱۲ به کار رفته ظاهراً به این معناست که تمامی دلایل پنج‌گانه موضوع ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی چنانچه به صورت [داده‌پیمای الکترونیکی] باشند باید مورد پذیرش قرار گیرد».

این دیدگاه را نمی‌توان به طور مطلق پذیرفت؛ به عبارت دیگر، ابهام مواد ۱۲، ۱۴ و ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی را نمی‌توان طوری تفسیر کرد که با قواعد عمومی حاکم بر ادله اثبات دعوا تعارض داشته باشد.

درعین‌حال، با توجه به ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی، ادله الکترونیکی غیرمتمنی (و غیر از امضای الکترونیکی) را می‌توان به دو دسته مطمئن و غیرمطمئن تقسیم‌بندی کرد. هرگاه مطمئن بودن دلیل الکترونیکی توسط استناد کننده اثبات شود، می‌توان اصالت آن و در نتیجه امکان استناد به آن را به عنوان دلیل پذیرفت. از این‌رو و برای مثال، هرگاه اقرار در قالب فیلم ضبط‌شده یا زنده به عمل آمده باشد، می‌توان مطمئن بودن آن را اثبات کرد. در این صورت،

همان‌گونه که «اقرار کتبی در حکم اقرار شفاهی است» (ماده ۱۲۸۰ ق.م)، اقراری را که در قالب داده‌پیام یا سوابق الکترونیکی مطمئن به عمل می‌آید، باید پذیرفت. به همین نحو، می‌توان اصالت اقرار صوتی را در محکمه اثبات کرد که در این صورت، دادگاه به حکم ماده ۱۲۸۰ ق.م و ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی، ملزم است آن را به عنوان اقرار و نه اماره قضایی (قرینه) مورد پذیرش قرار دهد.

در مورد شهادت، ارتباطات الکترونیکی می‌تواند از دو حیث مؤثر باشد. اول اینکه اقامه شهادت از راه دور^۵ انجام گیرد (فریدمن، ۱۳۸۶: ۱۲۲). بدین معنا که برای مثال، شخصی با حضور در دادگاه عمومی تبریز از طریق ارتباط زنده صوتی - تصویری نسبت به امری شهادت دهد و دادرسی، در دادگاه عمومی تهران شهادت وی را استماع کرده و بر مبنای آن رأی دهد. با توجه به اطلاق ماده ۲۴۴ ق.آ.د.م که مقرر می‌دارد: «در صورت معذور بودن گواه از حضور در دادگاه و همچنین در مواردی که دادگاه مقتضی بداند می‌تواند گواهی گواه را در منزل یا محل کار او یا در محل دعوا توسط یکی از قضات دادگاه استماع کند»؛ به نظر نمی‌رسد که معنی برای استماع گواهی به شیوه فوق وجود داشته باشد. به شرط اینکه شرایط شاهد و سایر تشریفات، توسط مقام قضایی احراز و رعایت شده باشد.

دوم اینکه، شهادت نسبت به چیزی در قالب داده‌پیام یا سوابق و مدارک الکترونیکی دیگر باشد. در این صورت، با توجه به ماده ۱۲۸۵ ق.م که مقرر می‌دارد: «شهادت‌نامه سند محسوب نمی‌شود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت»؛ چنین شهادتی را باید در صورت احراز اعتبار مدرکی که در قالب آن ذخیره شده، به عنوان شهادت مورد پذیرش قرار داد (در تأیید همین نظر، ر.ک.: لیثان دبلفون، ۱۳۹۰: ۱۷۹). در غیر این صورت، دادگاه می‌تواند آن را به عنوان اماره‌ای در کشف حقیقت به کار گیرد یا به دلیل عدم رعایت تشریفات قانونی، کاملاً بی‌اعتبار بداند.

نتیجه و پیشنهادها

در بسیاری از موارد، حقوق کشورمان در مورد اینکه دلیل الکترونیکی چه جایگاهی در نظام ادله اثبات دعوا دارد، فاقد هرگونه حکمی است. به عنوان مثال ساده، می‌دانیم که جنسیت جنین را می‌توان امروزه از طریق آزمایش خون یا سونوگرافی به طور دقیق تعیین کرد یا می‌توان از طریق ابزارهای مدرن، اثرانگشت مندرج در یک قرارداد را به طور تقریباً مطمئن به شخص معینی نسبت داد که پیش‌تر اثرانگشت وی ثبت شده است. حال آنکه این ارتباط اثباتی در قالب سند، شهادت، اقرار یا قسم نمی‌گنجد. همین موضوع در مورد حقایقی که با بررسی دی. این. ای از طریق ابزارهای الکترونیکی به دست می‌آید، نیز صدق می‌کند.

^۵ Remote Witnessing.

اگر دلایل فوق، اماره قضایی (شامل نظر کارشناس) محسوب شوند - که ظاهراً چاره‌ای غیر از آن وجود ندارد - پرسش آن است که چگونه بر دلایلی همچون اقرار، شهادت و سند مقدم می‌شوند؟ به عبارت دیگر، در تعارض دلیل علمی و برای مثال شهادت، با چه توجیهی می‌توان دلیل علمی را که دلالت بر قطع و یقین دارد بر شهادتی که گواهی وی به دلایل مختلف می‌تواند مخدوش باشد، مقدم دانست؟ به‌ویژه که «شهادت» سابقه فقهی دارد و حتی شورای نگهبان، تقدم سند رسمی در صورت تعارض با آن را خلاف شرع اعلام کرده است (شورای نگهبان به موجب نظریه منتشره در روزنامه رسمی ش ۱۲۷۳۴-۱۳۶۷/۸/۲۴، ماده ۱۳۰۹ ق.م.را، «از این نظر که شهادت بنیه شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته خلاف موازین شرع» اعلام کرده و ابطال نموده است).

تا زمانی که قانون اصلاح نشود و جایگاه ادله الکترونیکی در نظام ادله مشخص نگردد، دادگاه‌ها در استناد به این ادله و نیز در تعیین ارزش اثباتی آن‌ها در صورت تعارض با دلایل دیگر، با مشکل روبرو خواهند بود. به‌ویژه که با وجود نصوص مختلف قانونی در مورد ادله سنتی اثبات دعوا، نمی‌توان به صرف وجود چند ماده مبهم در قانون تجارت الکترونیکی، ادله مذکور را - بدون جهت - بر سایر ادله مقدم دانست. در هر حال، اگر ادله الکترونیکی به عنوان یکی از ادله معمول در اثبات دعاوی پذیرفته شود - که قانوناً چنین است - اثبات اعتبار (اصالت) آن بر عهده استناد کننده خواهد بود.

با توجه به اینکه دادرسی، علی‌الاصول در مورد این دسته از ادله دارای تخصص لازم نیست، ارزیابی و تعیین ارزش اثباتی آن‌ها توسط کارشناس مربوطه انجام خواهد شد. البته، دادرسی، به عنوان صادرکننده رأی قاطع در هر دعوا، آخرین و مهم‌ترین شخصی است که در مورد ارزش و تأثیر ادله الکترونیکی حق اظهارنظر دارد. نظر دادرسی در این خصوص، در قالب رأی وی منعکس می‌شود و به همین دلیل مؤثر در حقوق و تکالیف اصحاب دعواست. با این وضعیت، قانون‌گذار باید با تصویب قانون صریح در مورد جایگاه و ارزش اثباتی ادله الکترونیکی، احتمال خطای کارشناس را به حداقل ممکن برساند و دادرسی را از جبر تصمیم‌گیری بر مبنای قوانین و مقررات موجود که می‌تواند بر خلاف عدالت باشد، رها سازد.

در مورد ادله صوتی و تصویری پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار با توجه به اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که تحصیل غیرقانونی دلیل را ممنوع دانسته، قانون صریحی را به منظور حفظ و صیانت از حقوق شهروندی تصویب نماید با این مضمون که: «ضبط صدا یا تصویر یا فیلم دیگری، بدون رضایت صریح یا ضمنی وی ممنوع بوده و در صورت اقدام به این امر از سوی هر شخصی، دلیل به دست آمده در هیچ مرجع قانونی و قضایی استماع نخواهد شد». تصویب چنین مقرره‌ای با توجه به گستردگی روزافزون فناوری و سوءاستفاده برخی از اشخاص از آن و نیز وجود نرم‌افزارها و سامانه‌های رایگان برای تغییر یا تحریف صدا و تصویر

متعلق به دیگری، ضروری به نظر می‌رسد.

منابع

الف. فارسی

- السان، مصطفی (۱۳۹۷)، **حقوق فضای مجازی**، چاپ هشتم، تهران: انتشارات شهر دانش.
- جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۶)، «استنادپذیری ادله الکترونیکی در امور کیفری»، **فقه و حقوق**، شماره ۱۵، زمستان، ص ۸۳ تا ۱۱۴.
- شمس، عبدالله (۱۳۷۹)، **ادله اثبات دعوا (حقوق ماهوی و شکلی)**، چاپ هفتم، تهران: انتشارات دراک.
- فریدمن، ریچارد دی (۱۳۸۶)، «شهادت از راه دور»، ترجمه علیرضا قرجه‌لو، ماهنامه حقوقی کانون سردفتران و دفترباران، شماره ۷۶، دی، ص ۱۱۴ تا ۱۲۶.
- قرجه‌لو (مهرافشان)، علیرضا (۱۳۸۶)، **امارات و قرائن کیفری در حقوق ایران و انگلیس**، رساله دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، به راهنمایی دکتر حسین میرمحمدصادقی.
- لینان دلفون، زویه (۱۳۹۰)، **حقوق تجارت الکترونیک (همراه با تحلیل قانون تجارت الکترونیکی ایران)**، ترجمه (همراه با اضافات) ستار زرکلام، چاپ دوم، تهران، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوق شهر دانش.

ب. انگلیسی

- Armstrong v. Executive Office of the President**, 1 F.3d 1274 [DC Cir Cir 1993].
- Blakeslee, Melise R (2010), **Internet Crimes, Torts and Scams** (Investigation and Remedies), Oxford University Press.
- Chung, Christine Sgarlata & Byer, David J (1997), "The Electronic Paper Trial: Evidentiary Obstacles to Discovery and Admission of Electronic Evidence", **Boston University Journal of Science & Technology Law**, Vol.4, p.8.
- Coburn C.J in R v. Birmingham Overseers (1861) 1 B & S 763 at 767.
- Federal Rules of Evidence; See: www.law.cornell.edu/rules/fre/ (Last visited 2018/07/07).
- Gholizadeh, Ahad (2006), Evidential Value of Data-Message with Reference to the Iranian Electronic Commerce Act, **Digital Evidence and Electronic Signature Law Review**, Vol. 3, pp. 60-61.
- Givens, Shane J (2003-2004), "The Admissibility of Electronic Evidence at Trial: Courtroom Admissibility Standards", **Cumberland Law Review**, Vol. 34, pp. 95-126.
- Goode, Steven (2009-2010), The Admissibility of Electronic Evidence, **Review of Litigation**, Vol. 29 (1), pp 61-78.
- Joseph, Gregory P, Internet and E-mail Evidence, **Practical Litigator**, Vol. 13, 2002, pp. 549-556.