

Original Article

Preparation of evidence to prove legal claims in cyberspace with a look at American federal laws and new methods

Hossein Davoodi Beiragh^{*1} 

¹ Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran.



[10.22080/lps.2024.26312.1579](https://doi.org/10.22080/lps.2024.26312.1579)

Received:

November 16, 2023

Accepted:

April 22, 2024

Available online:

July 08, 2025

Keywords:

cyberspace, cyber legal claims, civil procedure, evidence, evidence of cyberspace, rules of federal procedure

Abstract

The cyber space is like a representation of the real world, a place for legal interactions. In this space, as people enter into contracts and communicate with each other through this great human invention, lawsuits could be found in these communications and contracts. They inevitably look for evidence to prove their rightness. Finding and presenting proofs in this virtual space is facing challenges due to the special features of this space compared to the real and physical space, and people may encounter new excuses in the providing of these proofs, so in this article, tried to provide an image of the way of gathering proofs. The problems of collecting the evidence and the solutions provided by other countries should be presented, including these solutions, the provision of institutions for registering cyber documents, the creation of the task of preserving evidence for some persons and Provision of guarantee of execution for this task in the laws, use of artificial intelligence to resolve disputes in electrical markets.

***Corresponding Author:** Hossein Davoodi Beiragh

Address: Kharazmi University, Tehran, Iran.

Email: hoseindavoodi@khu.ac.ir



Extended Abstract

1. Introduction

The value and importance of evidence in legal claims is obvious to everyone, and jurists have acknowledged this value, but the possibility of providing evidence in legal claims is more valuable than the existence of evidence, and as evidence is the value of the right, the acquisition of evidence is a more important process than The existence of proof in a lawsuit, and a proof that cannot be presented is the same as a proof that does not exist, therefore, in any legal case, it is more important to emphasize the presentation of proof than the existence of proof. This issue is not very important problem in traditional lawsuits, but in cyber legal lawsuits, due to the virtual characteristics of cyberspace, it becomes particularly important. In our evidence system, the term gathering evidence in legal claims may not be a commonly used term, and providing and presenting evidence in this case is more common, But perhaps the prevalence of Internet legal claims will cause the spread of the term evidence gathering in legal claims.

2. Research Methodology

In this analytical-descriptive research, which was conducted through the library study, the main emphasis is on identifying and introducing the two legal systems of federal evidence law and Iran and comparing them with each other and new methods in the electronic evidence gathering.

3. Findings and Conclusion

In cyber environment, gathering evidence to prove legal claims and presenting them requires a lot of money and time, and the burden of this cost may dissuade the parties from filing a lawsuit .in some cases

because of this matters the party who bears the burden of proof, may be defeated. The enforcement guarantee of non-presentation of these evidences by the litigants or third parties is a significant issue and considering that the parties can be relieved of the burden simply by saying that they did not save the electronic documents or evidences exchanged in the cyber space. They escape the responsibility of providing evidence, it is necessary for the Iranian legislator to anticipate this issue and establish appropriate and proportionate executive guarantees and to predict in a way that the cost of obtaining evidence in this space will be regulated by rules.

In civil liability lawsuits of cyber space and the possibility of causing damage to individuals and cyber citizens, the method of gathering evidence or providing evidence is discussed, considering that gathering and providing evidence in this space is a violation of the privacy of individuals and the possibility of causing damage to the information systems of individuals. There is real and legal (in the process of providing evidence) and it is another issue that should be taken into consideration by the legislator. Evidence gathering in this space, as described above, is costly and time-consuming, and may disrupt the information systems of companies or organizations involved in a legal dispute, and profit-seeking people are aware of this issue. In addition to predicting new rules to solve the problem of preserving of electronic evidence, it is necessary to foresee new mechanisms and organizations like the Naavi Center in India (Cyber Document Storage Center) that only stores the documents submitted by people or from Parallel organizations should be used in this field like official document offices, the use of artificial



intelligence in electronic markets is also another way to resolve disputes.

Funding

There is no funding support.

Authors' contribution

All parts of the paper at all levels are prepared by the author.

Conflict of interest

The author declares no conflict of interest.

Acknowledgments

The author appreciates all the scientific consultants in this study.

علمی پژوهشی

تحصیل ادله اثبات دعوا در فضای مجازی با نگاهی به قوانین فدرال آمریکا و راه کارهای نوین

حسین داودی بیرق^{*۱} 

^۱ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.



[10.22080/lps.2024.26312.1579](https://doi.org/10.22080/lps.2024.26312.1579)

چکیده

فضای سایبر به مثابه تمثالی از دنیای واقعی محلی برای تعاملات حقوقی می باشد در این فضا همانطور که اشخاص در آن به انعقاد عقود می پردازند و از طریق این اختراع بزرگ انسانی با همدیگر ارتباط پیدا می کنند، در این ارتباطات و قراردادها با هم اختلافاتی پیدا می کنند و به ناچار به دنبال ادله ای برای اثبات حقانیت خود می گردند. یافت و ارائه ادله در این فضای مجازی به دلیل ویژگی های خاص این فضا نسبت به فضای واقعی و فیزیکی با چالش هایی روبروست و افراد در تحصیل این ادله ممکن است با معاذیر جدیدی مواجه گردند، فلذا در این مقاله سعی شده است تصویری از نحوه تحصیل دلیل و مشکلات تحصیل دلیل و راه کار های ارائه شده از طرف سایر کشورها ارائه گردد، از جمله این راه کارها، پیش بینی موسساتی برای ثبت اسناد سایبری، ایجاد تکلیف حفظ ادله برای برخی اشخاص و پیش بینی ضمانت اجرا برای این تکلیف در قوانین، استفاده از هوش مصنوعی برای حل و فصل اختلافات در بازارهای الکترونیکی می باشد.

تاریخ دریافت:

۲۵ آبان ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۰۳ اردیبهشت ۱۴۰۳

تاریخ انتشار:

۱۷ تیر ۱۴۰۴

کلیدواژه ها:

فضای سایبر، دعاوی حقوقی، سایبری، آیین دادرسی مدنی، ادله اثبات، تحصیل دلیل فضای سایبر، قوانین آیین دادرسی فدرال

* نویسنده مسئول: حسین داودی بیرق

آدرس: دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

ایمیل: hoseindavoodi@khu.ac.ir

۱ مقدمه

ارزش و اهمیت دلیل در دعاوی حقوقی برای همگان آشکار است. حقوقدانان نسبت به این ارزش اذعان نموده اند. امکان ارائه دلیل در دعاوی حقوقی با ارزش تر از وجود دلیل است و دلیل ارزش حق است^۱، تحصیل دلیل خود فرایندی مهم تر از وجود دلیل بر ادعائی می باشد. دلیلی که قابلیت ارائه را نداشته باشد، همانند دلیلی است که وجود ندارد، بنابراین در هر دعوی حقوقی تاکید بر ارائه دلیل بیشتر از وجود دلیل اهمیت دارد. شاید این موضوع در مورد دعاوی غیر سایبری موضوع مهمی جلوه نکند، اما در دعاوی حقوقی سایبری به دلیل ویژگی های مجازی فضای سایبر، اهمیت خاصی پیدا می کند. در نظام ادله ما اصطلاح تحصیل دلیل در دعاوی حقوقی شاید واژه مصطلحی نباشد و فراهم نمودن و ارائه دلیل در این مورد شیوع بیشتری داشته باشد، اما شاید رواج دعاوی حقوقی اینترنتی موجب شیوع اصطلاح تحصیل دلیل در دعاوی حقوقی گردد. در مورد نحوه تحصیل دلیل و مشکلات موجود در تحصیل و ارائه ادله سایبری فرضیات ذیل قابل ارائه است

۱. قاعده «البینه علی المدعی» پاسخگوی تحصیل دلیل در فضای سایبر می باشد.

۲. تکیه بر قاعده «البینه علی المدعی» به تنهایی نمی تواند در تحصیل ادله سایبری مشکل گشا باشد و پیش بینی قواعد جدیدی لازم است.

۳. علاوه بر پیش بینی قواعد جدید، دولت باید به پیش بینی سازوکارهای فنی در جهت تحصیل ادله سایبری بپردازد و زمینه اجرای قواعد پیش بینی شده را فراهم نماید.

کشورهای مختلف و پیشرفته در جهت تطبیق با روابط و معاملات جدید و به تبع آن تنظیم و حل و

فصل دعاوی جدید به تصویب قوانین جدید یا اصلاح قوانین موجود خود پرداخته اند. بعضی از این تلاشها در رابطه با تحصیل ادله می باشد و حتی برخی از کشورها در این زمینه سازوکارهای فنی جدیدی را پیش بینی کرده اند. قانونگذار ایرانی نیز در این خصوص علاوه بر اصول کلی با تصویب قانون تجارت الکترونیکی در سال ۱۳۸۲ تا حدودی به این موضوع اشاره ای کرده است. در ماده ۸۱ این قانون در این مورد مقرر شده است: «اصل سازان، مخاطبین، بایگنان، مصرف کنندگان و کلیه کسانی که داده پیام در اختیار دارند موظفند داده پیام هائی را که تحت مسوولیت خود دارند به طریقی نگهداری نموده و پشتوانه (Back up) تهیه نمایند که در صورت بروز هر گونه خطری برای يك نسخه، نسخه دیگر مصون بماند».

از لحاظ عملی استفاده از ادله موجود در دعاوی حقوقی سابقه چندان طولانی ندارد، محاکمه انجام شده در پائیز ۱۹۹۸ که در آن وزارت دادگستری آمریکا و ۲۰ ایالت آن علیه شرکت مایکروسافت شکایت کرده بودند، اولین رسیدگی مهمی بود که در آن از پست الکترونیکی به عنوان دلیل و مدرک استفاده شد. در این محاکمه، دولت آمریکا نامه الکترونیکی ارائه داد که نشان می داد مایکروسافت، رقیب خود نت اسکیب را تحت فشار قرار داده تا وارد معامله ای شود که در آن بازار نرم افزار مرورگر می بایست بین این دو رقیب تقسیم شود. از طرفی مایکروسافت نیز به نامه های الکترونیکی به عنوان بخشی از دفاعیه خود استناد کرد. دعوای سهامداران شرکت بوئینگ بر علیه شرکت بوئینگ از جمله سایر موارد عملی استفاده از ادله سایبری است جریان از این قرار بود که شرکت بوئینگ^۲ در اکتبر سال ۱۹۹۷ مبلغ ۱٫۶ میلیارد دلار به دلیل مشکلات تولید سال قبل استهلاک اعلام کرد. وقتی این خبر در بین عموم پخش شد، ارزش سهام شرکت به سرعت افت

systems (volume 12, 2003) page 457-468 Linda Vo-lonino Information System and Telecommunica-tions Canisius College

۱: «... اهمیت دلیل تا آنجا است که Ihering گفته است:»

دلیل ارزش حق است» (شمس، ۱۳۸۵: ۸۴)

۲. "Electronic evidence and computer forensics" Communications of the association for information



اشاره کرده است. تفاوت هایی بین دو نوع ادله وجود دارد که در زیر به برخی از این موارد اشاره می شود.

۲،۱ غیر ملموس و فنی بودن ادله سایبری و ملموس بودن ادله غیر سایبری

دلایل غیر سایبری در دعاوی ناشی از روابط عادی افراد در محیط فیزیکی و واقعی در دادگاه ها مورد استناد قرار می گیرند و ماهیت این ادله نیز فیزیکی و قابل لمس و درک است. برای فهم آن اصولا تخصص خاصی لازم نیست، هرچند برخی از ادله همچون ادله مربوط به تقصیرات و مسئولیت های خاص از قبیل تقصیر پزشک، تقصیر راننده، مسئولیت مدنی سازندگان کالا، کارفرما، دعاوی بانکی نیز مستلزم بررسی ادله از سوی کارشناس و متخصص است، با این حال در بسیاری موارد قاضی رسیدگی کننده می تواند با کمک ساز و کارهای قانونی به راحتی به صحت و سقم آنها پی ببرد و هرگونه تقلب و جعلی در این ادله، البته باز با کمک کارشناس قابل فهم است.

به نظر یکی از نویسندگان خارجی^۷ ویژگی برای ادله فضای سایبر اشاره شده است و بر اساس آن :

۱. ادله الکترونیکی به مهارت مناسب و سهولت کار با کامپیوتر متخصصان حقوق بستگی دارد.

۲. به حقوقدانانی نیاز است که شناخت کافی از انواع ادله کامپیوتری داشته باشند، ادله ای که خود ساخته کامپیوتر هستند و ادله ای که در کامپیوتر ذخیره شده اند.

۳. شیوه بازیابی ادله سایبری منحصر بفرد بوده و قابل مقایسه با سایر ادله نیست

۴. ضرورت اطلاع از این نکته مهم که داده های الکترونیکی ساده (غیر مطمئن) در معرض دستکاری قرار دارد و امکان مداخله و جعل ادله در این نوع از

کرد و در نتیجه يك دعاوی جمعی به جهت تقلب نسبت سهام بر علیه شرکت بوئینگ اقامه شد. در طول دوره تحقیقات مقدماتی وکیل خواهان ها، اطلاع یافت که شرکت بوئینگ ۱۴۰۰۰ انوار پشتیبان پست الکترونیکی در محل انبارش در واشینگتن دی سی ذخیره کرده است، لذا يك درخواست کشف برای پست های الکترونیکی مربوط به مشکلات شرکت بوئینگ ارائه کرد. متعاقبا مسئولان شرکت ملزم به ارائه نوارهای پشتیبان کامپیوتری برای استفاده به عنوان ادله در دادگاه شدند. تنها انتخاب بوئینگ فقط بازیابی همه نوارها بود، که هزاران ساعت از وقت کارمندان را تلف کرد. علاوه بر هزینه هنگفت پاسخ گویی به درخواست کشف، پست های الکترونیکی که بوئینگ برای وکیل خواهان ها ارائه نمود، محتوی چنان ادله خسارت آوری بود که شرکت ۹۲،۵ میلیون دلار برای تصفیه پرونده دعاوی جمعی^۱ پرداخت نمود (Volonino, 2003: 464).

در جهت بحث در مورد تحصیل دلیل در دعاوی حقوقی سایبری ابتدائا مختصری به بحث در مورد کلیات از جمله قواعد تحصیل دلیل دعاوی سنتی حقوقی بحث می گردد و نهایتا تحصیل دلیل دعاوی حقوقی فضای سایبر مورد بحث قرار می گیرد.

۲ مقایسه ادله دعاوی غیر سایبری با ادله فضای سایبر

منظور از ادله غیر سایبری یا سنتی همان ادله ای است که در مواد ۱۱۲۵۷ الی ۱۳۳۵ قانون مدنی و مواد ۱۹۴ الی ۲۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی بدان اشاره شده است. برابر ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی دلایل اثبات دعوا از قرار ذیل است: ۱- اقرار ۲- اسناد کتبی ۳- شهادت ۴- امارات ۵- قسم و قانون آیین دادرسی مدنی علاوه بر دلایل مورد اشاره قانون مدنی (بجز امارات) به دو مورد معاینه محل و تحقیق محلی در ماده ۲۴۸ و رجوع به کارشناس در ماده ۲۵۷ نیز

^۱. class- action

سایبری را به اسناد متصل می کند و امکان بازیابی اسناد سایبری حتی بعد از حذف آنها وجود دارد.

بنابراین ملاحظه می شود که اسناد و دلایل غیر سایبری در برابر اسناد و ادله سایبری از یک سری مزایا و معایبی برخوردار هستند و از طرف دیگر از لحاظ پای بندی افراد به اخلاق و اعتقادات و احترام به حقوق یکدیگر همانطور که یکی از استادان بیان کرده با پیشرفت تمدن و کم رنگ شدن ارزش های اخلاقی (متین دفتری، ۱۳۴۹: ۲۴۹)، موضوع نگهداری ادله اهمیت بیشتری به خود می گیرد، بنابراین نقش ادله ای همانند سوگند و شهادت که از ادله سنتی هستند، به نظر می رسد در دعاوی سایبری که ناشی از محصول تمدن نوین بشری (اینترنت) هستند، در دعاوی سایبری جایگاهی نداشته باشند.

۳ سازوکارهای قانونی در تحصیل و ارائه دلیل در دعاوی غیر سایبری

بر اساس قاعده فقهی «البینه علی المدعی» فرد مدعی علی القاعده در دعاوی حقوقی خود باید به ارائه و تحصیل دلیل بپردازد، اما در مواردی قانونگذار طرفین را به ارائه دلیل الزام می کند و یا در موردی که سندی نزد ثالثی باشد برای ارائه و بررسی آن مقرراتی وضع نموده است و ساز و کارهایی را برای تحصیل اسنادی که در نزد اشخاص ثالث وجود دارد ارایه نموده است این ساز و کارها در جهت تامین حقوق افراد پیش بینی شده است. برخی از این ساز و کارها همه افراد را در بر می گیرد و برخی نسبت به اشخاص خاصی اعمال می شوند؛ مثلاً ماده ۲۰۸ قانون آ.د.م مقرر داشته است: «هرگاه یکی از طرفین سندی ابراز کند که در آن به سند دیگری رجوع شده و مربوط به دادرسی باشد، طرف مقابل حق دارد ابراز سند دیگر را از دادگاه درخواست نماید و دادگاه به این درخواست ترتیب اثر خواهد داد» و یا در زمانی که طرف مقابل به وجود سند مدرک ادعا یا اظهار طرف دیگر نزد خود اعتراف نماید ولی از ابراز

ادله زیاد است. از طرفی تغییر یا جعل در داده های الکترونیکی راحت تر قابل کشف و احراز است.

۵. شیوه استاندارد برای تصویربرداری داده ها از گرداننده سخت (hard drive) وجود ندارد ۶. نرم افزاری که از گرداننده سخت کپی یا تصویر تهیه می کند، فرایند منطقی و استدلالی را طی نمی کند.

۷. مسئول کشف و جمع آوری ادله اغلب فردی شبه متخصص است که برای ارایه يك نظر در ارتباط با مفهوم داده ها تعیین می شود (Giordano, 2004: 161).

۲،۲ احتمال بالای دستکاری در ادله سایبری و در معرض قواعد بین المللی بودن آن

ادعای اشتباه در مورد ادله غیرسایبری به سختی قابل پذیرش است، زیرا قوانین حاکم بر ادله غیر سایبری روشن است، در حالی که ادله سایبری داده هایی هستند که در فضای سایبر، طرفین برای ایجاد روابط حقوقی از آن ها استفاده می کنند، یا این داده ها حکایت از یک واقعه حقوقی دارند، همیشه در برابر ادله سایبری ادعاهایی از قبیل تخریب ادله، اختلال در سامانه های الکترونیکی قابل طرح است. فضای سایبر بستر تعاملات بین المللی است و ارتباط افراد در سراسر دنیا باهم دیگر بسیار آسان است و تعارضات قوانین بین نظام های حقوقی به دلیل وجود عناصر بین المللی در دعاوی حقوقی زیاد بوده و به تبع آن اعتبار و ارزش ادله موجود در فضای سایبر با چالش های بین المللی روبروست و حتی فضای سایبر فضایی به مثابه فضایی بدون مرز جغرافیای و فاقد مشخصه صلاحیتی شناخته شده است. در مورد طرفین روابط حقوقی در فضای سایبر افراد می توانند از نام های مستعار و غیر واقعی استفاده کنند و بیشتر مواقع افراد هیچ شناختی از هم دیگر ندارند و هویت های افراد هویت سایبری است. از طرفی در مقابل در رابطه با اسناد سایبری ساز و کارهایی وجود دارد که به راحتی هویت های



۴ نوآوری های تحصیل دلیل در دعای حقوقی فضای سایبر

با عنایت به موارد مذکور در قسمت قبل مبنی بر اهمیت و وسعت زمینه تحصیل دلیل در دعای حقوقی سایبری، کشورها در جهت سهولت این امر و کنترل فضای سایبر و صدور حکم عادلانه در ارتباط با دعای حقوقی سایبری به پیش بینی سازوکار هایی پرداخته اند. بعضی از این سازوکارها از طرف اشخاص غیردولتی پیش بینی شده است و در این قسمت به برخی از این سازوکارها اشاره می کنیم.

۴/۱ مراکز جمع آوری و ثبت ادله سایبری^۳

در مورد تحصیل دلیل و جمع آوری ادله سایبری، برخی تاسیس ها و نهادهایی در کشورهای مختلف به وجود آمده است، مثلاً در کشور هند^۴ چندین سال است که از تصویب و شناسایی اسناد الکترونیکی به عنوان ادله قابل قبول در دادگاه ها می گذرد. اصلاحات لازم در قانون ادله مصوب ۱۸۷۲ هند بوسیله قانون تکنولوژی مصوب سال ۲۰۰۰ (ای تی آی-۲۰۰۰)^۵ صورت گرفته است. در ارتباط با ارائه اسناد الکترونیکی به دلیل قاعده «مدرک درجه اول»^۶ مطابق قانون ادله هند، خود اسناد باید به دادگاه ارائه شود، لذا بدیهی است که ادله الکترونیکی باید بر روی یک واسطه منتقل شود و تنها می تواند به وسیله کامپیوتر و نرم افزار اجرا کننده مناسب و نرم افزار کاربردی خوانده شود.

مواردی وجود دارد که ذخیره اسناد سایبری را ضرورت می بخشد. مثلاً پسورد (رمز) امضای دیجیتال، ممکن است فراموش شود و یا همچنین امضا ها و اسناد کد گذاری شده مستعد هک و کشف شدن هستند. برای یافتن یک راه حل در مورد این مشکلات مرکز بایگانی ادله سایبری (سی).

آن امتناع نماید، دادگاه می تواند آن را از جمله قرائن مثبت بداند.^۱ همچنین در مواردی در مورد اشخاص خاصی مقررات ویژه ای وضع شده است؛ مثلاً زمانی که طرف مقابل بازرگان است ماه ۲۱۰ قانون آ.د.م مقرر می دارد «چنانچه یکی از طرفین به دفتر بازرگانی طرف دیگر استناد کند، دفاتر نام برده باید در دادگاه ابراز شود. در صورتی که ابراز دفاتر در دادگاه، ممکن نباشد، دادگاه شخصی را مامور می نماید که با حضور طرفین دفاتر را معاینه و آنچه لازم است خارج نویسی نماید...» یا در صورتیکه سند و مدرکی در نزد افراد ثالثی غیر از طرفین دعوا باشد قانونگذار تحصیل این مدرک و دلیل را با مقررات ویژه ای تضمین می نماید^۲ مثلاً در صورتی که سندی نزد اداره دولتی، بانک، شهرداری یا از جمله موسساتی باشد که با سرمایه دولتی تاسیس و اداره می شوند و دادگاه آنرا موثر در موضوع تشخیص دهد، به درخواست یکی از اصحاب دعوا به طور کتبی به اداره یا سازمان مربوط، ارسال رونوشت سند یا اطلاع لازم را با ذکر موعد، مقرر می دارد. ماده ۲۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتر یاران مصوب ۱۳۵۴ سردفتران را در مواردی ملزم به ارجاع سند به مراجع قضایی می نماید موارد مذکور از جمله مواردی است که مدعی می تواند از طریق دادگاه به تحصیل دلیل بپردازد و از طرفی همان طور که قبلاً عنوان شد اصل بر آزادی تحصیل دلیل در دادرسی حقوقی نمی باشد و با توجه به انحصار ادله اثبات و اقتضای بیطرفی (منظور از بیطرفی عدم انجام اعمالی است که در اثر آن احتمال پیروزی یکی از طرفین دعوی بیش از طرف دیگر گردد (عبادی، ۱۳۵۳: ۴).

^۴ <http://www.naavi.org>

^۵ (ITA-2000).

^۶ "Primary Evidence"

۱. ماده ۲۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی

۲. ماده ۲۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی

^۳ (Cyber Evidence Archival Center)

که سی ای اسی ثبت می کند عبارت است از: پست الکترونیکی به پست الکترونیکی، پست الکترونیکی به هر نوع آدرس پستی. و صفحات وب در هند (Vijayashankar, 2022: 3).

۴،۲ تصویب قوانین (پیش بینی در قوانین)

در بسیاری از کشورهای مختلف در رابطه با کشف و ذخیره ادله الکترونیکی مصوبات مختلفی به تصویب رسیده است؛ از جمله این مصوبات به قوانین ذیل می توان اشاره نمود. مقررات و اختیارات دادگاه های فدرال در آمریکا به گونه ای است که در ادبیات دادرسی آن کشور از اصطلاح «تکلیف حفظ ادله الکترونیکی»^۴ صحبت شده است و دادگاه ها شرکت ها را برای حفظ هرگونه مدرک الکترونیکی بالقوه مکلف می دانند (Stevens, 2009: 3).

۴،۲،۱ مصوبه ساربانس-اوکسلی

مصوبه ساربانس اوکسلی (SOX) که در سال ۲۰۰۲ تصویب شد، یک ابتکار مفید بود که بوسیله کنگره ایالات متحده آمریکا در رابطه با بازیابی و حفظ داده ها و محافظت از موضوعات تقلب انرون و آرتور اندرسون^۵ (یک پرونده معروف در رابطه با بازیابی ادله الکترونیکی) ارائه گردید. SOX لزوم تشکیل موسسه عمومی هیات نظارت حسابداری^۶ به منظور پیش بینی مسئولیت عدم حفظ داده های الکترونیکی به شرکت ها را متذکر می گردد [پاتزاکیس، ۲۰۰۳] این قانون موارد ذیل را مقرر می نماید:

۵ تکلیف نگهداری اسناد الکترونیکی

۱. تکلیف شرکتها نسبت به ارائه ثبت های الکترونیکی شان و سایر اسناد در هنگام درخواست قانونی هیات نظارت.

ای.ا.سی.^۱ (naavi) به وسیله یک موسسه در هند بنا نهاده شده است. هدف (سی.ای.ا.سی) عبارت است از قادر کردن عموم به ارائه اختیاری اسناد الکترونیکی برای ثبت کردن جهت استفاده آتی آنها. این موسسه در موارد ارائه ادله در دادگاه حقیقت ثبت اسناد را بدون هیچ مسئولیت اضافی دیگری به صورت آن لاین تایید خواهد شد. در صورتیکه حضور شخصی در دادگاه برای شهادت در مورد ثبت لازم باشد، یک مامور مجاز از سی ای اسی انتخاب شده و به دادگاه فرستاده می شود. اسناد ثبت شده سی.ای.ا.سی برای عموم قابل دسترس نیست، مگر به موجب حکم دادگاه های صالح هند. ثبت هر نوع سند به وسیله سی.ای.ا.سی. حقیقت هر نوع اظهارات در سند ثبت شده را حجیت نمی بخشد و شناسایی هویت ثبت کننده تنها بر اساس اعلام و اظهارات ثبت کننده صورت خواهد گرفت.

سی.ای.ا.سی ارزش اثباتی اسناد ثبت شده را در مورد پذیرفته شدن آن در دادگاه تضمین نمی کند و لذا این سرویس یک خدمت سر دفتر اسناد رسمی مشمول قانون ۱۹۵۲^۲ هند محسوب نمی شود. فرایند تصدیق استفاده شده سی.ای.ا.سی. ادامه دهنده و مکمل اصول مصرح در قانون تکنولوژی اطلاعات سال ۲۰۰۰ است. در سرویس سی.ای.ا.سی. حق رد کردن و انصراف ثبت هر سندی بدون لزوم ذکر هیچ دلیلی برای ثبت کننده محفوظ است. خدمات سی.ای.ا.سی. یک سرویس واسطه ای^۳ است. مطابق بخش ۷۹ قانون تکنولوژی اطلاعات مصوب سال ۲۰۰۰ هند و مسئولیت مرکز به موارد تعیین شده در آن محدود شده است و هر نوع اختلاف نشأت گرفته از خدمات این موسسه تنها در معرض قضاوت داور منفرد انتخاب شده بوسیله شاکی از لیست داور های پنجگانه ارائه شده بوسیله سی ای اسی قرار خواهد گرفت. حل و فصل هر نوع دعوای قابل طرح در دادگاه در صلاحیت شهر چنی خواهد بود. هزینه این داورى به عهده شاکی خواهد بود. انواع اسنادی

۴. The Duty to Preserve Electronic Evidence

۵. Enron and Arthur Andersen

۶. Public Company Accounting Oversight Board

۱. Cyber Evidence Archival Center (CEAC)

۲. Notary Service under the Notaries Act 1952

۳. "Intermediary Service"



۲. اعمال مجازات کیفری شدید برای تغییر یا تخریب ثبت های الکترونیکی.

بخش ۸۰۲ مصوبه ساکس (SOX) جرمه های بالای ۲۵ میلیون دلار و یا ۲۰ سال حبس در موارد جعل، تغییر، تخریب، اختفاء، الحاق، نفوذ غیر قانونی و ... بر داده ها تعیین نموده است. در روش مشابه موسسه ملی امنیت دلال ها^۱ و چندین آژانس تنظیم کننده مقررات دولتی، قواعد و راهبردهای جدیدی صادر کردند که ضبط ادله الکترونیکی موجود را توسعه داده اند.

۵/۱/۱ قوانین آیین دادرسی مدنی فدرال

آیین دادرسی مدنی فدرال در برخی مواد به تحصیل ادله اثبات در دعاوی حقوقی پرداخته و این قوانین با پیشرفت تکنولوژی اصلاح شده اند که در این قسمت به بحث در این مورد می پردازیم.

۵/۱/۱/۱ ماده ۳۴ آیین دادرسی مدنی فدرال در مورد کشف ادله^۲

در قوانین ایالات متحده آمریکا جستجوی فیزیکی سیستم رایانه ای طرف مقابل با توجه به مقررات متعدد آیین دادرسی مدنی مجاز شمرده شده است. در سال ۱۹۷۰، ماده ۳۴ آیین دادرسی مدنی فدرال به جهت برخورد و روبرویی با تغییر و تحول تکنولوژی و ارتباطات اصلاح شد. اصلاح ماده ۳۴، اطلاعات الکترونیکی ذخیره شده را در معرض «اخطار برای ارائه و جستجو»^۳ برای استفاده در رسیدگی های حقوقی قرار داد. این ماده بود که ثبت ها و مکاتبات الکترونیکی به مثابه ادله فعالیت ها و اداره شرکت ها قرار داد. و در هر فعالیت کامپیوتری - اعم از ارسال پست الکترونیکی، اصوات، ویروس ها، یا حملات هک - یک رد پای ادله الکترونیکی به جا گذاشت. در ماده ۳۴ مقرر شده است: «هر یک از طرفین می تواند از طرف مقابل در خواست کند: ۱- اجازه فراهم آوردن امکان بازرسی یا، کپی، آزمایش،

یا نمونه برداری از موضوعات تحت نظارت و مالکیت، حفاظت و کنترل ذکر شده برای طرف پاسخگو را به طرف متقاضی یا نماینده او بدهد: (ا) به هرگونه اسناد معین شده یا اطلاعات ذخیره شده الکترونیکی - از قبیل مکتوب ها، طراحی ها، نمودارها، گرافیک ها، عکس ها، صداها، ضبط شده، تصاویر، و داده های دیگر یا مجموعه داده های - ذخیره شده در هرگونه واسطی که بتوان از آن مستقیماً یا در صورت لزوم بعد از ترجمه توسط طرف پاسخگو به صورتی که بطور معقول قابل استفاده باشد، اطلاعاتی را بدست آورد یا (ب) هر شیئی قابل لمس معین؛ یا اجازه دسترسی دهد: (۲) - اجازه ورود به زمین مشخص یا دیگر اموال تحت تصرف یا تحت کنترل طرف مقابل مطابق ماده (ب) ۲۶، به منظور بررسی و ارزیابی، نظر سنجی، عکسبرداری، آزمایش یا نمونه برداری از اموال یا هر شیئی یا عملکرد موجود در آن، داشته باشد».

۵/۱/۱/۲ ماده ۲۶ آیین دادرسی مدنی فدرال در مورد کشف و ارائه ادله

مطابق ماده ۲۶ قوانین اکتشاف فدرال^۴ هر شرکتی وظیفه دارد اسنادی که ممکن است ارتباطی با یک پرونده داشته باشند را حفظ کند. این وظیفه نسبت به محافظت اساسی بوده و از وظیفه افشاء جدایی ناپذیر است، به این معنی که شرکت ها در زمان درگیری در یک دعاوی حقوقی، موظف به فاش سازی ثبت های الکترونیکی درخواست شده به شکل قابل خواندن با تاریخ معین هستند.

قانون اکتشاف فدرال، ثبت های الکترونیکی را بصورت ذیل دسته بندی می کند:

۱. ثبت های ذخیره شده کامپیوتری. این گروه عبارت است از داده های فعال^۵، داده های تکرار شونده^۶، داده های باقیمانده^۷، داده

^۵ . active data

^۶ . replicated data

^۷ . residual data

^۱ . (NASD)

^۲ . Federal rules of civil procedure (Fed. R.Civ. P)

^۳ . subpoena and discovery

^۴ . Fed. R. D.

مقررات فدرال آیین دادرسی مدنی طرفین را ملزم می سازد فهرست داده های الکترونیکی و همچنین اسناد کاغذی مربوطه را در ابتدای فرایند دادرسی تبادل نمایند و برای این سوگندنامه ها و محافظت از ادله معرفی شده قانونگذاران ضمانت اجرایی هایی را نیز پیش بینی نموده اند. در انتاریو ماده ۳۰/۰۸ آیین دادرسی مدنی به این موضوع پرداخته و ماده ۱۹۵ مقررات دادگاه آلبرتا مقرر می دارد «۱» هر يك از طرفین که از ذکر سندی در سوگندنامه اسناد خودداری کند یا متعاقب درخواست، سندی را تهیه نکند، پس از آن نمی تواند از آن اسناد به عنوان دلیل خود استفاده کند، مگر اینکه دادگاه را متقاعد کند که دلایل کافی برای حذف آن سند داشته است؛^۲ اگر طرف دعوائی که بر طبق این مقررات اسنادی را افشا کرده، متعاقباً سندی را افشاء نماید یا به دست آورد که پیش از آن نکرده بود و به موضوع دادخواهی مربوط باشد، بی درنگ باید طرف مقابل را از آن آگاه سازد و فوراً بنا به درخواست طرف مقابل يك نسخه از آن را ارائه نماید، اما در کلیه موارد دادگاه می تواند اجازه دهد که سند با شرایط خاصی از جمله تعیین هزینه ها یا غیر آن به عنوان دلیل ارائه شود». اطلاعاتی قابل کشف هستند (بدین معنی که موضوع کشف قرار می گیرند) که مرتبط با حقایقی باشند که منجر به اقامه دعوی قضایی شده اند. علاوه بر این موضوع، مواردی نیز وجود دارد که دادگاه ها از صدور دستور افشاء خود داری می کنند؛ مثلاً در جایی که هزینه ها، مسئولیت ها، و زحمات و تاخیرهای طرفی که مورد بازرسی و کشف قرار گرفته بر منفعت بالقوه چنین کشفی غلبه می کند. به عنوان مثال در دعوی يك کارمند بر علیه کارفرمایش که ادعا می کرد؛ بصورت غیرقانونی از طرف او اخراج شده است درخواست کشف ادله موجود در رایانه کارفرما از طرف دادگاه رد شد، با این استدلال که: «اگر چه ممکن است دلایلی وجود

های پشتیبان^۱، داده های ذخیره شده در سیستم ها و فناوری های منسوخ^۲

۲. ثبت های تولید شده کامپیوتری. این گروه عبارت است از فایل های ذخیره شده^۳. کوکی ها^۴، وبلاگ ها^۵، و داده های جاسازی شده^۶ یا متادیتاها^۷ (دادهایی در مورد توضیح داده دیگر).

شرکت باید همه ثبت های مرتبط را در پرونده ای که در آن با اخطار ارائه مدارک دادگاه مواجه شده است، ارائه نماید. قوانین اکتشاف فدرال به ویژه لازم می داند اسناد الکترونیکی باید بدون توجه به این که آیا نسخ کاغذی ارائه شده اند یا خیر؟ ارائه شوند. در دعاوی حقوقی در مقررات برخی از کشورها مرحله ای وجود دارد که به «مرحله کشف قبل از محاکمه»^۸ معروف است. در مرحله آمادگی برای محاکمه یا دعاوی حقوقی دیگر هر یک از طرفین تا جای امکان حق آگاه شدن یا کشف کردن هر چه بهتر اسناد و مدارک مربوط به طرف مقابل را دارند. این مرحله قبل از محاکمه مرحله کشف^۹ نامیده می شود. تقاضای کشف یک درخواست رسمی برای دسترسی به هرگونه اطلاعاتی که ممکن است ادله تلقی شوند می باشد. در آمریکا چنین کاری با تقاضای افشای مطابق ماده ۲۶(آ) مقررات فدرال آیین دادرسی مدنی صورت می گیرد. در بعضی از حوزه های قضایی، طرفین تعهد می کنند اسناد مربوطه را که باید برای طرف مقابل فراهم سازند، در سوگندنامه اشخاص مشخص نمایند، در اونتاریو (کانادا)، ماده ۳۰/۰۳، قانون آیین دادرسی مدنی، از خواهان می خواهد که ظرف ۱۰ روز از زمان اتمام تحویل لوایح، همه اسناد مربوط به موضوعات مورد بحث در دعوی را که در اختیار یا کنترل داشته و دارد، با ذکر تمام اطلاعات و جزئیات برای طرف یا طرف های مقابل در سوگند نامه اسناد افشاء نمایند. در آمریکا ماده ۲۶(آ)

۶. embedded data

۷. metadata

۸. pre-trial discovery

۹. discovery

۱. backup data

۲. legacy data

۳. cache files

۴. cookies

۵. web logs



داشته باشد که کشف فایل های پردازشگر لغات را در درایو سخت رایانه به خوبی تضمین کند، اما چنین کشفی باید با هزینه ها، مسئولیت ها و زحمات و تاخیرهایی که کشف مورد نظر در بر دارد و نیز با احتمال کشف مدرکی دال بر جعل سند، متناسب باشد.^۱

به طور کلی دادگاه ها قصور در فاش کردن اطلاعات را به عنوان تلاش برای پنهان کردن، جرم و ممانعت از عدالت تلقی می کنند، جرمی که هنوز در قوانین ما پیش بینی نشده است. برای مثال، دادگاهی یک شرکت بیمه احتیاطی^۲ را یک میلیون دلار به خاطر عدم تبدیل داده های الکترونیکی به دلیل قصور در فاش کردن، جریمه کرد. به دلیل اینکه پنهان کردن آن داده ها توانایی خواهان را در اقامه دعوا برای مطالبه مطالبات قانونی خود بر علیه شرکت را لطمه زده بود.

موارد مذکور در بالا در مورد ادله ای که بر مبنای اثبات اعمال حقوقی ارایه می گردد می تواند نتیجه بخش باشد، اما در مورد ادله ای که بر مبنای اثبات وقایع حقوقی صورت می گیرد علی الخصوص دعاوی جبران خسارت، چون طرفین دعوا پیش بینی برای اثبات اینگونه دعاوی ندارند، دلیلی نیز از پیش فراهم ننموده اند و از طرفی با توجه به این که احتمال از بین بردن ادله و آثار در فضای سایبر بسیار بالاست چندان مشکل گشا نیستند. در این موارد هم زمان با ورود خسارت طرف خسارت دیده با تامین دلیل اقدام به اثبات ادعای خود بر می آید.

۵/۱/۱/۳ اختیار دادگاه های فدرال در مورد توقیف ادله

با وجود برخی شرایط دادگاه فدرال کشور آمریکا در يك دادرسی حقوقی دستور توقیف ادله الکترونیك و یا سیستم های رایانه ای که محتوی ادله مرتبط می باشند را صادر می کنند. این دستور صادره به

دستور آنتون پیلر^۳ مشهور شده است. این حکم به يك حکم (منحصراً به درخواست يك نفر)^۴ است که با حصول بعضی شرایط صادر می گردد. این حکم خواهان را مجاز می سازد که برای تحقیق و جستجو، تعیین محل، و انتقال فایل های مرتبط، وارد ساختمان های خوانده شود. مثال این حکم صادره در دعوای موسسه آمریکایی نینتندو علیه موسسه بازی های ویدیویی کونکس بود. شرایطی که باید جهت صدور این دستور رعایت می شدند عبارت بودند از:

۱. ارائه حقایقی که از قاطعیت و صحت کافی برخوردارند
۲. خسارت بالقوه یا بالفعل به درخواست دهنده باید بسیار جدی باشد
۳. مدارکی روشن وجود داشته باشد مبنی براینکه خوانده اسناد یا شواهدی دال بر مجرمیت و تخلف در اختیار دارند و واقعا این احتمال می رود که چنین اسنادی قبل از تبادل درخواست بین طرفین، تخریب یا نابود شوند. در دعوای یوسف علیه سلاما، قاضی دیوانعالی در رابطه با دستور مزبور اظهار داشت: «به نظر من، درخواست صدور دستور در این قضیه تنها در صورتی توجیه پذیر است که مدارکی به ظاهر قاطع مبنی بر در خطر بودن اسناد اصلی وجود داشته باشد. اگر اسناد اصلی در معرض خطر قرار دارند، به نظر من دادگاه ملزم است به خواهان اجازه دهد تا اقدامات ضروری برای حفاظت از آنها به عمل آورد».
- مطابق نظر آلن گاتن^۵ در این زمینه دو سوال مطرح می شود اول اینکه، آیا اسنادی که قرار است توقیف شوند، نسبت به ادعای خواهان از اهمیت برخوردارند؟ دوم، اگر چنین است آیا اسناد مذکور در معرض

۴. ex-part

۱. آلن، ام، گاتن؛ ادله الکترونیکی (electronic evidence)، ۲۵؛ ترجمه مصیب رضانی؛ انتشارات شورای عالی اطلاع رسانی چاپ اول ۱۳۸۳

به نقل از ۱. Fennell v. First Step Designs, Ltd (1996) کتاب ادله الکترونیك آلن گاتن، ص، ۱۶۸ و ۱۶۹

۲. Prudential Insurance. Co

۳. (Anton piller)

۴۶ و ۴۸ آن دولت مکلف به جایگزینی اسناد الکترونیکی با اسناد کاغذی شده است.

تمام این مقررات پیش بینی می نماید که اسناد الکترونیکی در حکم اسناد کاغذی است، ولی در مورد جستجوی آنها علیرغم وجود ویژگی های خاصی که بیان شد، حکم خاصی پیش بینی نشده است، بنابراین چاره ای جز بررسی مقررات سنتی در این زمینه هم نیست.

ماده ۲۱۲ قانون آیین دادرسی مقرر می دارد: « هرگاه سند یا اطلاعات دیگری که مربوط به مورد دعوا است در ادارات دولتی یا بانک ها یا شهرداری ها یا موسساتی که با سرمایه دولت تاسیس و اداره می شوند موجود باشد و دادگاه آن را موثر در موضوع تشخیص دهد، به درخواست یکی از اصحاب دعوا به طور کتبی به اداره یا سازمان مربوط، ارسال رونوشت سند یا اطلاع لازم را با ذکر موعد، مقرر می دارد اداره یا سازمان مربوط مکلف است فوری دستور دادگاه را انجام دهد.....». قدر متیقن از این ماده الزام به انجام دستور دادگاه توسط مراکز و سازمان های مصرح در ماده است و آن را نمی توان به ارائه دهندگان خدمات اینترنتی و شبکه های خصوصی سرایت داد، چرا که قانونگذار در مقام بیان به تصریح اشخاص مخاطب می پردازد و نامی از اشخاص حقوق خصوصی (غیر دولتی) نمی برد چنانچه یکی از اساتید^۱ در این زمینه معتقدند نگاهی حتی کوتاه به ماده مزبور به روشنی می رساند که نه تنها اشخاص حقیقی بلکه اشخاص حقوقی حقوق خصوصی (شرکت های خصوصی و موسسات غیر انتفاعی خصوصی) و حتی شرکت های دولتی نیز از شمول ماده ۲۱۲ مزبور خارج می باشند. در حقیقت، ماده مزبور چهار دسته از اشخاص حقوقی حقوق عمومی را در بر می گیرد؛ که عبارتند از: ادارات دولتی یعنی واحد هایی که در داخل وزارتخانه ها تشکیل می شوند مانند اداره راه فلان شهر، اداره کل آموزش و پرورش فلان استان بانک ها که به قرینه سایر

خطر جدی قرار دارند؟ آیا این احتمال وجود دارد که به ناحق از بین بروند؟(گاتن، ۱۳۸۳: ۲۵).

۵/۱/۲ کشف ادله الکترونیکی در حقوق ایران

در قانون تجارت الکترونیک ایران در مقررات مختلفی از داده پیام به عنوان یک سند قابل استناد در دادگاه حمایت شده است و حتی مجازات هایی برای جعل و تخریب و ... پیش بینی شده است. در ماده ۱۴ قانون مذکور نیز تاکید بیشتری شده است و به موجب این ماده مقرر شده است: «کلیه «داده پیام»هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضائی و حقوقی است.» همچنین در ماده ۸۱ قانون مذکور برای حفاظت و نگهداری از داده ها چنین مقرر نموده است: «اصل سازان، مخاطبین، بایگنان، مصرف کنندگان و کلیه کسانی که «داده پیام» در اختیار دارند موظفند «داده پیام»هایی را که تحت مسؤولیت خود دارند به طریقی نگهداری نموده و پشتوانه (Back up) تهیه نمایند که در صورت بروز هرگونه خطری برای یک نسخه، نسخه دیگر مصون بماند». ضمانت اجرای خاصی برای این تکلیف پیش بینی نشده است، همچنین از وجود حقی برای جستجوی ادله طرف مقابل آنچنانکه در قوانین آمریکا بود خبری نیست. در ماده ۸ قانون مذکور نیز برای نگهداری داده پیام ها و اعتبار آنها مقرر شده است: «هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل ارائه یا نگهداری شود، این امر با نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده پیام نیز در صورت وجود شرایط زیر امکان پذیر می باشد...».

همچنین، قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۴ - ۱۳۹۰) بالاخص ماده

۲. شمس، دکتر عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی ج ۳، ص ۱۷۵



اشخاص حقوقی و نیز با عنایت به ضمانت اجرای مقرر در همین ماده بانك های خصوصی را در بر نمی گیرد، شهرداری ها و نیز موسساتی که با سرمایه دولت تاسیس و اداره می شوند تنها تشکیلاتی را در بر می گیرد که اولاً به صورت موسسه یا سازمان تشکیل شده باشد. در نتیجه، شرکت های دولتی از شمول ماده خارج می باشند؛ ثانیاً با سرمایه دولت هم تاسیس شده و هم اداره شوند، بنابراین ماده مزبور حتی تشکیلاتی مانند بنیاد مستضعفان و جانبازان، بنیاد شهید و... را نیز در بر نمی گیرد حکم این ماده يك استثنا است که ما را از تفسیر موسع آن باز می دارد و قاعده البینه علی المدعی ایجاب می کند که هر يك از اصحاب دعوا دلیل ادعای خود را به دادگاه ارائه دهد و اصل عدم ایجاب می کند که شخص ثالث جز در مواردی که تصریح گردیده، از تکلیف ارایه دلیل برای اثبات ادعای دیگران معاف شمرده شود (شمس، ۱۳۸۵: ۱۷۵) بنابراین در رسیدگی حقوقی دادگاه نمی تواند تقاضای ارسال داده ها را از ارائه دهندگان خدمات اینترنتی و شبکه های خصوصی نماید هرچند که در جای دیگری نتوان داد های مرتبط با دعوا را یافت. با توجه به خصوصیات ادله سایبری ازجمله اینکه در منابع مختلفی قابل یافت و بازیابی هستند و از طرف دیگر به راحتی قابل دستکاری هستند همانطور که قانونگذاران کشورهای دیگر با وضع مقرراتی تحصیل این ادله را تسهیل و دارای ضمانت اجرایی هایی نموده اند، قانونگذار کشور ایران نیز باید در این زمینه تمهیدات لازم را ببندیشد و در غیر این صورت رسیدگی به دعاوی حقوقی سایبری با مشکلاتی در زمینه تحصیل دلیل روبرو خواهد شد.

البته قانونگذار در ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی اختیاراتی را به دادگاه ها واگذار نموده است. در این ماده آمده است: « در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد» با تصویب این ماده این سوال پیش می آید که آیا این ماده بدون

توجه به دلایل احصائی قانون، مجوز هرگونه اقدامی را به دادگاه می دهد؟ آیا در دعاوی حقوقی نیز همانند دعاوی کیفری هدف کشف حقیقت است، آیا این ماده اقدامات غیر مجاز دادگاه ها را در تحصیل دلیل برای طرفین مجاز ساخته است؟ از يك طرف غایت نهایی رسیدگی حقوقی رسیدن حق به حق دار است، اما در کنار این باید اصل بی طرفی نیز رعایت شود و گریز از استبداد قضایی وجود چهار چوبی را برای تضمین دو هدف تضمین می کند، بنابراین پذیرش آزادی دادرسی در هرگونه تحقیق و آزادی کامل در اداره دلایل به این اهداف لطمه می زند. لذا اختیارات ارائه شده در این ماده باید با توجه به این اصول و قواعد تفسیر شود و قانونگذار با تصویب این ماده اراده خود را بر تعدیل قاعده منع تحصیل دلیل اعلام نموده است. بعضی از اساتید در تفسیر این ماده عقیده دارند نص مزبور با توجه به فلسفه تدوین شیوه تنظیم و سوابق امر منطوقاً، مفهوماً و مدلولاً توان مجاز شمردن تمام ممنوع ها را در ارتباط با تهیه و ارایه ادله ندارد، بلکه هر نص جدیدی علی القاعده باید با توجه به نصوص موجود تفسیر شده و به اینها حمل گردد و با تصویب این ماده دادگاه ها می توانند راساً نیز اقدامات و تحقیقاتی را دستور دهند که انجام آنها مستلزم درخواست هر يك از طرفین است (شمس، ۱۳۸۵: ۱۲۰). استاد دیگری نیز عقیده دارد که جمع این ماده با قاعده منع تحصیل دلیل این است که آزادی تحقیق مربوط به دلایلی شود که دو طرف زمینه ارایه آن را فراهم کرده اند. همانند خواستن و ملاحظه پرونده ثبتی و از طرفی رویه قضایی هنوز هم لازمه اجرای عدالت را بیطرفی در ارایه دلیل می داند و حکم این ماده را تفسیر محدود می کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۴۵) و لذا هنوز هم اط نظر دکتترین و حتی رویه قضایی نظام مورد پیروی قانونگذار همان نظام ادله قانونی است که با تصویب این ماده گامی به طرف نظام ادله معنوی برداشته و استثنائی را بر نظام ادله قانونی وارد ساخته است، بنابراین در دادرسی حقوقی ارائه و تحصیل دلیل بر عهده طرفین است که دادگاه ها نیز در این خصوص

معامله ای^۲ متمرکز است، تا نسبت به روابط تجاری طولیل المدت^۳ در طول يك مبادله تجاری که در آن طرفین تعهدات و شروطی پیش بینی کرده اند مهمترین موضوعات در مورد دیده بانی نحوه اجرای قرارداد از قرار زیر است:

(۱) تصدیق موضوعاتی که هر يك از طرفین تعهد کرده اند تا در زمان مقرر انجام دهند

(۲) تعیین اینکه آیا هریک از طرفین از معیار معین شده برای او به واسطه توافق پیروی کرده است؛ و

(۳) جاییکه يك طرف از معیار مقرر شده عمدا یا در نتیجه قوای قهریه - منحرف شده است، تعیین اینکه چگونه ممکن است مبادله تجاری را اگر مکانیزم حل و فصل قابل اعمالی وجود داشته باشد، به مسیر معمول باز گرداند.

برای عملی کردن این حمایت ها ابتدائاً فرایندهایی طراحی می شود که در قالب این فرایندها بتوان بر نحوه تشکیل و اجراء قرارداد دیده بانی و نظارت نمود. در بعضی از این سناریوها يك مدل بازار الکترونیکی پیش بینی شده است که سیستم های قراردادی طرفین را کنترل می کند؛ و در این سناریوها این گونه فرض می شود که، شرکت کنندگان در بازار الکترونیکی به اعمال کنترل کننده در محدوده اذنی که به او داده اند، در مورد مداخله کردن در زمان ضروری بر اعمال تجاری آنها اطمینان دارند. این کنترل کننده ها در تملك بازار الکترونیکی هستند، نه طرفین توافق. هدف اصلی عاملان مذکور ایفای چیزی است که در قرارداد تصریح شده است.

در عرف قراردادهای سنتی (غیر الکترونیکی) جاییکه طرفین اختلافی مشاهده کنند، دعوایی پدید می آید که لازم است به نوعی حل و فصل شود. این حل و فصل معمولا در دعوای سنتی بوسیله يك

اختیاراتی را با توجه به قواعد و نصوص موجود در این زمینه دارند. نتیجه آنکه مقنن می بایستی همانند مقررات مورد بررسی فدرال آمریکا، تکلیف نگهداری داده پیام را همراه با ضمانت اجراهای کافی پیش بینی نماید، برای دادگاه ها در خصوص صدور دستور کشف ادله الکترونیکی شرایط و معیارهایی پیش بینی نماید.

۵،۲ نظارت برخط بر اجرای قراردادهای تجاری الکترونیکی

یکی از مواردی که برای تسهیل روابط تجاری الکترونیکی و حل و فصل اختلافات و حل مشکلات ناشی از ادله مورد استفاده قرار می گیرد، ایجاد محیطی برای نظارت و داوری الکترونیکی و مبتنی بر هوش مصنوعی بر رابطه تجاری است.

در این سازوکار ارائه ادله، ساختاری برای بازار الکترونیکی ارائه شده است، که در آن يك عامل(کنترل کننده)^۱ مجازی چنین حل و فصلی را بر عهده می گیرد. کنترل کننده، مانند استدلال و عمل قاضی در صدور رای- با مطلع شدن از مفاد قرارداد و اطلاع یافتن از نظریه يك طرف در مورد انطباق رفتار و عمل خودش و رفتار طرف مقابلش با قرارداد، به اخذ تصمیم و ارائه حکم می پردازد، بنابراین، کنترل کننده نظریه ای را بر مبنای چنین ادله ای (و احتمالا بعلاوه نظریات نمایندگان طرفین) ارائه می کند. (daskalopulu, 2002: 470) بدین معنا که ارائه کنندگان این سازوکار در جهت رسیدن به حکم، و حل تعارضات بین طرفین قرارداد(در مورد قرارداد و اجرای قرارداد) و با بررسی احتمالات ممکن از نظر ریاضی و رسیدن به يك اجماع در مورد قرارداد و نحوه اجرای آن عمل می کنند و نسبت به تشکیل چنین عقیده ای و ایجاد اطمینان میان طرفین يك توافق با کنترل کننده بازار الکترونیک صورت می گیرد. اغلب کارهای رایج در ارتباط با توسعه خدمات بازار الکترونیکی بیشتر بر روی مبادلات تجاری تك

². one-off exchanges

³. long-term business relations

¹. controller



را که در طول اجرای قرارداد به وجود می‌آید را ضبط می‌کند. واحد واکنشی اطلاعات راه اندازی شده را بر اساس خروجی واحد های نظارت و قرارداد قابل نظارت دریافت می کند و یک پیام مرتبط (مانند هشدار و یادآوری) را به عنوان پاسخ ارسال می کند واز این طریق بر فرایند اجرای یک معامله نظارت و کنترل می شود (Xu, Jeusfeld, 2003: 8)

۶ نتیجه و پیشنهادات

فضای سایبر بعنوان تمثالی از فضای واقعی می باشد که در این فضا طرفین متعاقب بروز اختلافات و اقامه دعاوی حقوقی محتاج به تحصیل و ارائه دلیل می گردند، اما در این مسیر طرفین با موانع و مشکلاتی مواجه می گردند که مختص این فضاست و صرف تمسک به «قاعده البینه علی المدعی» پاسخگوی این مشکلات نمی باشد، بنابراین لازم است قانونگذار ایرانی با توجه به این مسئله به پیش بینی قواعد جدیدی بپردازد.

در این فضا تحصیل ادله اثبات دعاوی حقوقی و ارائه آنها هزینه و زمان زیادی را می طلبد و ممکن است بار این هزینه طرفین را از اقامه دعوا و متعاقب آن اثبات آن منصرف سازد یا اینکه طرفی که بار اثبات بر عهده اوست هر چند در دعوا محق بوده باشد، مغلوب گردد. ضمانت اجرای عدم ارائه این ادله از طرف طرفین دعوا و یا اشخاص ثالث، موضوع قابل توجهی است و با توجه به این که طرفین می توانند صرفا با این عنوان که اسناد یا ادله الکترونیکی مبادله شده در فضای سایبر را ذخیره نکرده اند، از زیر بار مسئولیت ارائه دلیل فرار کنند، لازم است قانونگذار ایرانی با پیش بینی این مسئله به مقرر نمودن ضمانت اجرایی درخور و متناسب اقدام نماید و به نوعی پیش بینی نماید که هزینه تحصیل دلیل در این فضا با چه قواعدی تنظیم می شود.

داور، یا نهایتا توسط يك قاضی در دادگاه حقوقی، حل و فصل می شود.

در نمونه معرفی شده در این مورد، ساختار ساده ای از يك بازار الکترونیکی ارایه می شود، به صورتیکه يك عامل(کنترل کننده)^۱ مجازی دیده بانی ایفای قرارداد و تعیین هرگونه انحرافی را بر عهده می گیرد. این ساختار ماهیتا شبیه پیشنهاداتی است که سایر محققان^۲ در زمینه حمایت از قرارداد الکترونیکی ارایه نموده اند. رای و تصمیم کنترل کننده با اطلاع یافتن از مفاد قرارداد و نظریه هر يك از طرفین در مورد چگونگی انطباق رفتار خودش و طرف مقابلش با آن اتخاذ می شود، بنابراین کنترل کننده در ماهیتی مشابه به طرز عمل داور (انسان) در رسیدن به حکمش نظری را بر اساس اینگونه ادله (و احتمالا توصیه های اضافی نمایندگان طرفین) ارایه می کند. محاسبات گوناگونی به عنوان يك مبنای رسمی برای استدلال بر مبنای ادله مزبور پیشنهاد شده. در این سناریو سودمندی آخرین پیشنهاد یعنی منطق ذهنی^۳ (بررسی ریاضی احتمالات و رسیدن به اجماع مورد استفاده قرار گرفته است. در برخی نوشته های خارجی سعی شده است یک مدل عمومی از اعتماد برای تجارت الکترونیک ارائه شده است. ایده اصلی این مدل این است که یک فرد تنها در صورتی وارد معامله می شود که سطح اعتماد او از آستانه شخصی اش^۴ فراتر رود که به نوع معامله و سایر طرف های درگیر در معامله بستگی دارد. در این نوشته ها استدلال شده است که دو مؤلفه اساسی سطح اعتماد معامله، اعتماد به طرف مقابل و اعتماد به مکانیسم های کنترلی است (Thoen, Hua Tan, 2002: 246) نظارت و کنترل بر معاملات الکترونیکی دارای الگوریتم های متعددی است که با فرمول های ریاضی برنامه ریزی شده است. در یکی از این مدل ها مکانیسم نظارت شامل یک واحد نظارت و یک واحد واکنشی است. واحد نظارت فعالیت های رخ داده را مشاهده می کند و هرگونه اطلاعات مربوطه

³. Subjective Logic (J. sang 2001)

⁴. personal threshold,

¹. controller

². (cf. Gisler et al. 2000; Milosevic 1995; Morciniec et al. 2001

نگهداری داده پیام‌ها ضمانت اجرای کافی تعیین ننموده است و قواعد آیین دادرسی مدنی و قانون مدنی نیز برای چنین ضمانت‌اجرایی کافی به نظر نمی‌رسد، استناد به ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی نیز صرف نظر از ابهام و نحوه تفسیر آن در نزد دکترین حقوقی ممکن است موجب تشتت گردد. دادگاهی دستور کشف ادله الکترونیکی در فضای مجازی را به استناد ماده مذکور صادر نماید و به دلیل عدم پیش‌بینی شرایط برای صدور چنین دستوراتی موجبات ورود خسارات جبران‌ناپذیری فراهم گردد. راه حل بهتر این است که مقنن تحت شرایط و معیارهایی به قاضی اختیار صدور دستور کشف ادله واگذار نماید.

علاوه بر پیش‌بینی قواعد جدید برای حل مسئله تحصیل دلیل لازم و ضروری است تا سازوکارها و سازمان‌های جدیدی همانند کشور مرکز naavi در کشور هند (مرکز ذخیره اسناد سایبری) که صرفاً اسناد ارائه شده افراد را ذخیره می‌کنند، پیش‌بینی گردد یا از سازمان‌ها موازی همانند دفترهای اسناد رسمی در این زمینه استفاده شود، استفاده از هوش مصنوعی در بازارهای الکترونیکی نیز دیگر راه حل و فصل اختلافات است.

در دعاوی مسئولیت مدنی فضای سایبر و احتمال ایجاد خسارت به اشخاص و شهروندان سایبری، نحوه تحصیل دلیل و یا تامین دلیل مطرح است با عنایت به اینکه تحصیل و ارائه دلیل در این فضا برخورد با حریم خصوصی افراد و احتمال ایجاد آسیب به سیستم‌های اطلاعاتی اشخاص حقیقی و حقوقی (در جریان تامین دلیل) وجود دارد و مسئله دیگری است که در دعاوی حقوقی با توجه به اینکه تنها منافع خصوصی اشخاص در میان است باید مورد توجه قانونگذار قرار بگیرد.

تحصیل دلیل در این فضا به شرحی که گذشت با صرف هزینه و زمان زیادی روبروست و ممکن است سیستم‌های اطلاعاتی شرکت‌ها یا سازمان‌های درگیر يك دعاوی حقوقی را در هم بریزد و افراد سودجو با آگاهی از این مسئله (در صورت پیش‌بینی مسئله جستجو و توقیف ادله) شرکت‌های مزبور را تهدید به بازرسی بیهوده اطلاعات و ثبت‌های آنها نمایند. و از طرفی باید پیش‌بینی شود که تحمل این مخارج سنگین بر دوش کدام يك از طرفین باید کشیده شود خواهان یا خوانده؟ لذا این مسئله مهم نباید از دید قانونگذار ایرانی مغفول بماند.

مقنن ایرانی علیرغم پیش‌بینی داده پیام به عنوان ادله اثباتی، در خصوص تعیین ضمانت اجرای



منابع

- Alan, Gaten (2008) Electronic evidence; Translated by Moseeb Ramzanpour, first edition. Tehran. Publications of the Secretary of the Supreme Council of Information **[In Persian]**
- Linda Volonino (2003). "Electronic evidence and computer forensics" Communications of the association for information systems (volume 12) page 457-468 Information System and Telecommunications Canisius College -
- Zyber Ulrich "Moving towards the new millennium towards the new culture of responsibility on the Internet" translated by Mohammad Hassan Deziani. Informatics Newsletter No. 83**[In Persian]**
- "Law of cyberspace series volume 1 the international dimensions of cyberspace law"(2000) UNESCO publishingpa
- Ebadi Shirin; (2016), The article "The Principle of Impartiality of the Judge in the Investigation of Legal Matters to Discover the Fact" Laws website <<http://www.Ghavanin.ir>> [November 25, 2016] [Sharia: Laws of the Ministry of Justice **[In Persian]**
- Elsan, Mustafa. (2015), "Formation of Electronic Contracts" Commercial Research Quarterly, Fall 36**[In Persian]**
- Federal rules of civil procedure (Fed. R.Civ. P.)
- Karimi, Hadi, (2013), "Trade in the context of electronic exchanges," Technology Rights Bulletin, No. 12**[In Persian]**
- Katozian, Naser (1385), Proof and reason for proof, Volume 1, fourth edition, Tehran, mizan press, **[In Persian]**
- Matin Dafari (2000), Civil and commercial procedure. J. 1 and 2. fourth edition. Tehran: Tehran University Press **[In Persian]**
- Na. Vijayashankar." Cyber Evidence." <http://www.naavi.org> . June 24,
- Nakhjavani. Reza, Nouri. Muhammad Ali (2003), E-commerce rights. Tehran: Ganj Danesh Publications **[In Persian]**
- Scott M. Giordano. (2004), "Information Systems Frontiers 6:2, 161-174 (Electronic Evidence and the Law)" Kluwer Academic Publishers
- Shams, Abdullah. (2016), Civil Procedure Code, Volume 3; Fifth Edition. Tehran. Drak Publications **[In Persian]**
- Tom Maibaum Aspasia daskalopulu, Theo dimitrakos, Kluwer (2002), "Evidence- Based Electronic Contract Performance monitoring" Academic Publishers. Printed in the Netherlands, Yea:- | Number 3
- Thoen, Walter, Yao-Hua Tan (2002), Formal aspects of a generic model of



- trust for electronic commerce, Decision Support Systems, Volume 33, Issue 3, July 2002, Pages 233-246
- Jeusfeld, Manfred A. Xu, Lai (2003), A concept for monitoring of electronic contracts, Tilburg University, CRISM/Infolab 5000 LE, Tilburg, The Netherlands
 - Stevens, Eric P (2009), The Duty to Preserve Electronic Evidence, National Law Review, Volumes, Number 230, <https://www.natlawreview.com/article/duty-to-serve-electronic-evidence>