

Challenges of cyber space lawsuits documents accepting

Hossein Davoodi Beiraq (Ph.D.)¹

 0000-0000-0000-0000

Abstract

for human interactions and especially a platform for legal interactions, including legal actions and events. In the interactions of the real and physical world, people try to prove their Claims in cases of disputes and legal actions by preparing paper documents in transactions and legal relations with each other. The physical nature of these documents has made it easier to create and protect them. In the cyber space, people must prepare documents and maintain these documents to prove their rights. Considering the fact that Iran's evidence system is a legal evidence system, the evidence presented by the parties must have legal conditions, at the same time, these documents and evidence are subject to change every day due to the dynamics and evolution of the cyberspace, the challenges The acceptance of these evidences in the legal system of our country is a matter of debate. This article is written in a descriptive and analytical way and according to the provisions of the commercial law and the definition of the document in the civil law, in terms of the legal divisions of the evidence in this space, it can be classified as deed under private seal, secure electronic documents and documents in the form of a official document. there are also challenges such as the expensiveness of searching for these evidences, attribution of documents, determination of the governing law among these challenges.

Keywords: cyber space, legal claims of cyber space, cyber documents, e-commerce law.

1- Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Khwarazmi University, Tehran, Iran
hoseindavoodi@khu.ac.ir

چالش‌های پذیرش اسناد مورد استناد در دعاوی حقوقی فضای سایبر

نوع مقاله: پژوهشی

حسین داودی بیرق^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۰۵

چکیده

فضای سایبر به مثابه نمادی از دنیای خارجی هر چند با عنوان فضای مجازی معروف شده است؛ اما محل تعاملات انسانی و علی‌الخصوص بستری برای تعاملات حقوقی اعم از اعمال و وقایع حقوقی می‌باشد. در تعاملات دنیای واقعی و فیزیکی افراد در معاملات و روابط حقوقی با یکدیگر با تنظیم اسناد کاغذی سعی در اثبات حقوق در موارد وقوع اختلاف و بروز دعاوی حقوقی می‌نمایند. خصیصه فیزیکی بودن این اسناد ایجاد و محافظت آن را راحت‌تر ساخته است. در فضای سایبر نیز افراد برای اثبات حقوق خود ناچاراً باید به تنظیم اسناد و حفظ این اسناد بپردازند. با ملاحظه این موضوع که نظام ادله ایران نظام ادله قانونی می‌باشد، به ناچار باید ادله مورد ارائه طرفین جزو دارای شرایط قانونی باشد، در عین حال این اسناد و ادله به جهت پویایی و خاصیت تحول فضای سایبر هر روزه در معرض تحول‌اند، چالش‌های پذیرش این ادله در نظام حقوقی کشور ما محل بحث است. این مقاله به شیوه توصیفی و تحلیلی نوشته شده است و با توجه به مقررات قانون تجارت و تعریف قانون مدنی از سند، با لحاظ تقسیم‌بندی‌های قانونی ادله موجود در این فضا را می‌توان از اسناد عادی، اسناد الکترونیکی مطمئن و اسناد در حکم سند رسمی دانست، همچنین چالش‌هایی از جمله پرهزینه بودن جستجوی این ادله، انتساب ادله، تعیین قانون حاکم از جمله این چالش‌ها هستند.

واژگان کلیدی

فضای سایبر، دعاوی حقوقی فضای سایبر، اسناد سایبری، قانون تجارت الکترونیکی.

۱- استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.
hoseindavoodi@khu.ac.ir

مقدمه

در حقوق موضوعه ایران بخشی از قواعد ادله اثبات دعوا در جلد سوم قانون مدنی (از ماده ۱۲۵۷ تا ماده ۱۳۳۵) که در سال ۱۳۱۴ شمسی به تصویب رسیده، آمده است. پس از چند سال هنگام تدوین آیین دادرسی مدنی و بازگانی در سال ۱۳۱۸ به اعتقاد برخی از اساتید نویسندگان، درصدد برآمدند تا نواقص قانون مدنی را در آن قانون برطرف کنند و علت گردآوری قواعد ادله در دو قانون جداگانه از یکسو عدم آگاهی نویسندگان آن از اصول و مبانی قانون هنگام تدوین و از سوی دیگر تقلید از قانون مدنی فرانسه، عنوان شده است (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶، ص.۳). به دلیل گردآوری ادله اثبات در دو قانون جداگانه ادله اثبات دعوا هم از طرف اساتید حقوق مدنی (مامی، ۱۳۵۱، ۱۶۰، ج ۶) و هم از طرف اساتید آیین دادرسی مدنی مورد بحث واقع شده و از طرفی قواعد متخذه از فقه شیعه نیز در خصوص ادله اثبات در قوانین مزبور تأثیرگذار بوده است. اساتید حقوق بر اساس مواردی که در قانون عنوان شده است به شرح هریک از این ادله پرداخته‌اند. تحول تاریخی ادله اثبات به‌طور عمده در تحول وسایل و اعتبار دلیل قابل بررسی است. اختراع وسایل جدید موجب تحول جنبش قانون‌گذاری در پذیرش و استفاده از آن شده است. ازجمله این تحولات در کشور ما، تصویب قانون تجارت الکترونیکی در سال ۱۳۸۲ است.

تحول وسایل اثبات را به این‌صورت می‌توان عنوان نمود که برخی از ادله از استعمال بیشتری نسبت به بعضی دیگر برخوردار بوده و یا حتی ادله اثباتی جدیدی به دلایل اثباتی اضافه گردیده است.

وسعت استفاده از اینترنت بین اشخاص حقیقی و حقوقی این ضرورت را هرچه بیشتر می‌سازد که ابعاد مختلف این پدیده نو، بیشتر کنکاش شود. ۹۹/۱ درصد از وزارتخانه‌ها و سازمان‌های ایرانی به شبکه جهانی اینترنت متصل بوده و تنها ۰/۹ سازمان‌ها امکان اتصال به اینترنت ندارند.^۲ در ارتباط با رسیدگی به دعاوی مرتبط با فضای سایبر، شعبات مختلفی برای رسیدگی به این دعاوی به دعاوی اینترنتی اختصاص یافته است؛ بنابراین ضرورت‌های موجود زمینه‌ساز و داعی تحقیقات این چنین می‌باشد و یک تحقیق بومی را

با توجه به حقوق کشورهای پیشرفته می‌طلبند. در میان ادله مورد اشاره قانون‌گذار در قوانین مذکور اسناد به لحاظ اینکه در فضای سایبر بین افراد بیشتر مبادله و تنظیم می‌شود شیوع بیشتری دارد و برخی از ادله مورد اشاره قانون‌گذار در این فضا مانند شهادت، به‌ندرت می‌تواند محل استفاده در دعاوی حقوقی قرار بگیرد. قانون‌گذار ایرانی در قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی به تشریح شرایط شکلی و ماهوی اسناد عادی و رسمی پرداخته است و قانون تجارت الکترونیکی نیز سند در حکم اسناد معتبر را به آن اضافه نموده است. حال مسائلی از جمله اینکه در فضای سایبر وجود کدام نوع از این اسناد می‌تواند تصور شود؟ یا چه چالش‌هایی از طرف حقوق‌دانان کشورهای مختلف نسبت به پذیرش این اسناد ارائه شده است؟ می‌تواند مورد سؤال قرار گیرد و فرض این نوشتار این است که در این فضا نیز اسناد عادی، رسمی و در حکم اسناد رسمی وجود دارد. در ارتباط با اسناد عادی، قانون‌گذار ادعای انکار یا تکذیب نسبت به آنها و ادعای جعل را نسبت به اسناد رسمی و ادعای اینکه سند در حکم سند معتبر به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است را روا دانسته است. در اسناد مورد استعمال در فضای سایبر به لحاظ دیجیتالی بودن محیط و تأثیر عوامل مختلف مسائلی همانند اشتباه در اسناد رخ می‌نماید که در اسناد فیزیکی و کاغذی این‌گونه ادعاها و تأثیرات قابل تصور نمی‌باشد. این مقاله در سه قسمت تنظیم شده است: مفهوم فضای سایبر، دعاوی حقوقی فضای سایبر و نظام ادله ایران؛ معرفی اسناد مورد استفاده در دعاوی فضای سایبر و ارزش اثباتی آنها و چالش‌های موجود بر استفاده اسناد فضای سایبر.

۱- مفهوم فضای سایبر، دعاوی حقوقی فضای سایبر و نظام ادله ایران

فضای سایبر مفهومی جدید در ادبیات حقوقی است. برای تحلیل انواع ادله این فضا نیاز است که این فضا و نظام ادله ایران و دعاوی که در این فضا قابل تصور است به اجمال معرفی شود.

۱-۱- ریشه‌یابی اصطلاح فضای سایبر و نحوه تعامل در فضای مزبور

اصطلاح فضای سایبر که استعمال آن این روزها به‌صورت متداولی در میان علوم و

حرف مختلف رواج یافته است، از ترکیبات لغت نوین سایبر است. سایبر از لغت یونانی kybernetes به معنای سکاندار یا راهنما مشتق شده است. نخستین بار اصطلاح «سایبرنتیک» توسط ریاضی‌دانی به نام نوربرت وینر^۳ در کتابی با عنوان «سایبرنتیک و کنترل در ارتباط بین حیوان و ماشین» در سال ۱۹۴۸ به کار برده شده است. سایبرنتیک علم مطالعه و کنترل سازوکارها در سیستم‌های انسانی، ماشینی (و رایانه‌ها) است. سایبر پیشوندی است برای توصیف یک شخص، یا یک ایده، یا فضایی که مربوط به دنیای رایانه و اطلاعات است. در طی توسعه اینترنت واژه‌های ترکیبی بسیاری از کلمه سایبر به وجود آمده است که یکی از این ترکیبات، فضای سایبر می‌باشد. رسوخ این ترکیب در علم حقوق نیز مبتلا به شده است و یکی از دستاوردهای مهم و حتی مهم‌ترین دستاورد بشر در قرن حاضر است. اصطلاح متداول فضای سایبر از لحاظ منشأ برای توصیف «پدیده دنیای دیجیتال»^۴ ابداع شده، که تجربه محیط و بعد جدیدی مشابه نمادی از واقعیت فیزیکی را انتقال می‌دهد. فضای سایبر به عنوان جایگزینی برای دنیای واقعی تلقی می‌شود. اصطلاح «فضای سایبر» (Law of cyberspace series, 2000:13) اولین بار توسط ویلیام گیبسون در رمان علمی تخیلی او به نام نورومنسر^۵ که در سال ۱۹۹۶ برنده جایزه رمان علمی تخیلی گردید، ابداع شد. او در داستان علمی تخیلی خود به قهرمانانی اشاره می‌کند که هنگام کار بر روی رایانه خود، از طریق ذهن و نیروی ذهنی خود به درون ماتریس‌های اطلاعات و داده‌های رایانه سفر می‌کنند. این اصطلاح (فضای سایبر) توصیف‌کننده قلمرو شبکه‌های ارتباطاتی است که از طریق رایانه‌ها به وجود آمده است. فضایی بدون ابعاد فیزیکی، جایی که داده‌ها به شکل رسانه تصویری و قابل عبور ایجاد می‌شوند. تعریف ساده فضای سایبر عبارت است از: «فضایی که در آن ماهیت‌های الکترونیکی تعامل دارند» (Law of cyberspace series, 2000, p.14). به عبارت دیگر بازیگران دیجیتالی به فضای الکترونیکی برای فعالیت در آن نیاز دارند که این فضا، همان فضای سایبر است. تعریف دیگر فضای سایبر عبارت است از: «فضای سایبر به مجموعه‌هایی

3. Norbert Wiener

4. The digital world emerging

5. Neuromancer

از ارتباطات درونی انسان‌ها از طریق رایانه و وسایل مخابراتی بدون در نظر گرفتن جغرافیای فیزیکی گفته می‌شود. واژه‌های مترادفی برای همین مفهوم استفاده می‌شود از جمله: فضای مجازی، شبکه ارتباطی جهانی، سازمان اطلاعات جهانی^۶.

ترکیبات جدید دیگری نیز با واژه سایبر ساخته شده‌اند از جمله: شهروند سایبر، پول سایبر، فرهنگ سایبر، تجارت سایبر، کانال سایبر و....

دنیای شبکه‌ای جدید، ارتباطات جدید سایبری را ارائه می‌کند که در آن شهروندان اینترنتی سعی در ایجاد اخلاق سایبری، قوانین سایبری، و فی‌الواقع حقوق سایبری می‌کنند. دنیای شبکه‌ای جایی است که در آن هر فردی می‌تواند به صورت بالقوه‌ای با هر فرد دیگری کم‌وبیش ارتباط دائمی داشته باشد. فضای سایبر یک فضای تعریف نشده است. در زمانی که به مسئله تنظیم فضای سایبر توجه می‌شود، فضای سایبر دارای ویژگی‌هایی که مهم تلقی می‌شوند، می‌باشد. این فضا یک محیط مجازی است، فضایی برای تعامل و حکومت و نظارت بر کاربران و قواعد رقابتی. در این فضا تعامل میان مشتریان با همدیگر از یک طرف و تعامل میان مشتریان و ارائه‌دهندگان خدمات و واسطه‌ها از طرف دیگر وجود دارد. این فضا محیطی برای انعقاد قرارداد و حتی ایفای برخی قراردادهاست. فضای سایبر در نکته معینی از زمین قرار نگرفته است. اطلاق عنوان فضای مجازی ممکن است ناشی از اتصالات متعدد ایجاد شده به وسیله ارتباطات رایانه‌ای شبکه‌ها باشد.

قبل از رواج شبکه‌ها برای انتقال داده‌هایی از یک رایانه به رایانه دیگر، بایستی از یک واسط مغناطیسی مثل نوار یا دیسک استفاده می‌شد. داده‌ها توسط یک رایانه روی واسط مغناطیسی نوشته می‌شد، سپس واسط به طور دستی جابه‌جا شده و در اختیار رایانه دوم قرار می‌گرفت و اگر لازم بود فاصله‌ای طی شود (از طریق پست یا غیره) برای رایانه دوم ارسال می‌شد. شبکه‌های رایانه‌ای و اینترنت بستر تعاملات سایبری، این تأخیر را به شدت کاهش دادند. برای ایجاد ارتباط و انتقال داده‌ها بین رایانه‌ها، مؤلفه‌هایی لازم است. از جمله این مؤلفه‌ها در اینترنت استفاده از دستورالعمل‌هایی جهت انتقال نمونه‌ای از یک

6. world wide web; I-Way; Global Information Infrastructure (GII)

فایل از روی رایانه‌ای به رایانه دیگر است، همانند پروتکل FTP (داگلاس، ۱۳۸۲، ص. ۵۰۷).
مؤلفه دیگر، محیط‌های انتقال است که انواع متنوعی دارند؛ به عنوان مثال محیط‌های انتقال سیم‌های مسی، رشته‌های نوری، انتقال رادیویی، و..... انتقال داده‌ها و اطلاعات بین رایانه‌ها روی یک شبکه به معنای ارسال بیت‌ها در طول واسط ارتباطی بین دو رایانه است. انتقال داده در اینترنت از طریق محیط‌های انتقال به وسیله کد نمودن (به رمز در آوردن) هر بیت با ولتاژ مثبت یا منفی و تبدیل کردن آن به نوعی انرژی و ارسال انرژی از طریق محیط انتقال صورت می‌گیرد. دریافت این داده‌های ارسال شده که به وسیله کد نمودن و تبدیل انرژی ارسال شده‌اند، نیاز به تبدیل دوباره و از کد در آوردن (رمزگشایی) دارند، تا قابل خواندن شوند. این کار امروزه به وسیله مودم‌های جدید صورت می‌گیرد. عاملان این تعامل مؤلفه‌های دیگر شبکه‌ها (سرویس‌دهندگان و سرویس‌گیرندگان) هستند.

۱-۲- دعاوی حقوقی فضای سایبر

در دهه‌های اخیر، شبکه‌های رایانه‌ای به عنوان یکی از سریع‌ترین و کم‌هزینه‌ترین بسترهای ارتباطی مطرح شده‌اند. این سیر تدریجی منجر به ایجاد روشی شده است که با سازماندهی مناسب آن سریع‌تر از هر روش دیگری می‌توان به اطلاعات مختلف دسترسی پیدا کرد. اطلاعاتی که راهگشای پیوندهای گوناگون فرهنگی، هنری، خانوادگی و اجتماعی، سیاسی، نظامی و همچنین مبادلات اقتصادی و تجاری اعم از خرد و کلان است. امروزه در عصر اطلاعات به سر می‌بریم. تجارت جهانی روی اینترنت و شبکه‌های رایانه‌ای به سرعت می‌رود تا به عنوان کارآمدترین روش درآید. فضای سایبر به خاطر همین ویژگی‌ها به وجود آورنده مسائل و مباحث جدید حقوقی شده است. این فضا علاوه بر ایفای نقش بستر انعقاد قراردادها، بستری برای ایفای قراردادها و بستری مستعد دعاوی مسئولیت نیز می‌باشد.

۱-۲-۱- دعاوی حقوقی با منشأ اعمال حقوقی (قراردادها) فضای سایبر

از بعد دعاوی حقوقی با منشأ اعمال حقوقی، مسئله تشکیل قرارداد اختلاف‌آفرین است. تشکیل قرارداد در فضای سایبر لزوماً به معنای ایجاد قرارداد در فضای خیالی نیست.

مسائلی همچون زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی از لحاظ نظری بین حقوق‌دانان مورد اختلاف است. در این مورد حقوق‌دانان معتقدند، ماده ۲۶ ق.ت.ا. ایران در مورد زمان و مکان تشکیل این نوع قراردادها تصریح دارد: «ارسال داده‌پیام زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل‌ساز یا قائم مقام وی وارد می‌شود»، و با توجه به این بند گفته شده است: در مورد زمان تشکیل قرارداد الکترونیک باید به نظریه وصول قائل بود (کریمی، بی‌تا). به این دلیل که در مورد قرارداد الکترونیک ضابطه خروج از کنترل زمانی است که اصل‌ساز نمی‌تواند پیام‌ها را دستکاری کند و این امر زمانی محقق می‌شود که اطلاعات وارد سیستم اطلاعاتی طرف مقابل شود (یعنی وصول شود). برخی نیز معتقدند که ق.ت.ا. در مورد زمان قطعی شدن صدور قبول سکوت نموده و اساساً احکام و شرایط قراردادهای الکترونیکی را به‌هیچ‌وجه مورد بررسی قرار نداده است و از نظر مبنایی نظریه ارسال را قابل دفاع دانسته‌اند و اصولاً ق.ت.ا. را فاقد قواعد ماهوی که موجد قاعده جدیدی در مورد زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی باشد، دانسته‌اند (السان، ۱۳۸۴، ص. ۱۷۱). این اختلاف در نظر، در عمل نیز ممکن است به‌وجود آید و هر یک از طرفین، برخلاف دیگری اعتقاد به تشکیل قرارداد داشته یا نداشته باشد. از طرف دیگر مسئله اشتباه در قراردادهای الکترونیکی مسئله مهمی می‌باشد، با توجه به این موضوع که برخی اشتباهات صرفاً در فضای سایبر قابل تصورند؛ مثلاً به‌طور کلی امکان تغییر داده‌پیام ارسال شده اشکالاتی را در رابطه طرفین ایجاد می‌کند و یا نامه الکترونیکی امکان دارد به مقصد نرسد یا با نقص و تحریف واصل شود. این اختلافات از نظر عملی موضوعات بالقوه بروز دعاوی حقوقی در دادگاه‌ها هستند. از دیگر موارد موضوعات مستعد بروز اختلاف در قراردادهای برخط، شروط موجود در قراردادهایی است که برخی از تارنماها به‌صورت اتصال^۷ در متن قراردادها می‌آورند. بدین‌صورت که معمولاً ذیل گزینه تأیید^۸ عبارتی بدین‌مفهوم می‌بینیم که «این بیع تابع قراردادی است که به‌موجب این پیوند در دسترس است» که با کلیک بر روی گزینه تأیید، فرد موافقت خود را با این شرایط اعلام می‌کند. عملاً نیز در هنگام انعقاد

7. link

8. Submit

قرارداد افراد به این اتصال مراجعه نکرده و بلافاصله گزینه تأیید را انتخاب می‌کنند، یا این چنین عباراتی طوری در تارنما قرار داده می‌شوند که فرد تأییدکننده برای آنکه متوجه آن شود باید صفحه تارنما را از بالا به پایین مرور کرده و آن را کاملاً بررسی کند. اغلب طرف قرارداد بدون بررسی لازم اقدام به انتخاب گزینه تأیید می‌کند و سپس ادعای عدم آگاهی از شرایط قرارداد را می‌کند که منجر به بروز دعاوی حقوقی می‌شود. ازجمله این دعاوی در کشور آمریکا، در پرونده‌ای بود که در آن شرکت آی. لن سیستم، به طرفیت شرکت هتسکات اقامه دعوی حقوقی نموده و خواستار الزام خواننده به شروط قرارداد برخط شده بود. درمقابل، خواننده ادعا داشت در زمان انعقاد قرارداد متوجه شروط اشاره شده در تارنما نشده و ملزم به شروط مزبور نیست؛ اما دادگاه احراز کرد که خواننده با کلیک کردن کلید موافقم، در ذیل فرم قرارداد برخط نسبت به شرایط مقرر بین او و صاحب تارنما ملتزم شده است، و حکم داد که طرف مورد نظر بدین‌وسیله قصد خود را به التزام ابراز کرده است.^۹

۱-۲-۲- دعاوی حقوقی با منشأ وقایع حقوقی (مسئولیت مدنی) فضای سایبر

از بعد دعاوی حقوقی با منشأ وقایع حقوقی می‌توان گفت با توجه به اینکه علاوه بر طرفین انعقاد قرارداد و سرویس‌گیرندگان یا شهروندان سایبری، اشخاص دیگری به‌عنوان سرویس‌دهندگان^{۱۰} و واسطه‌ها در مبادله ایجاب و قبول و اطلاعات نقش دارند. مسئولیت این افراد در قبال طرفین و افراد ثالث نیز منشأ اختلافات حقوقی در زمینه نظری و عملی می‌باشد. در رابطه با دعاوی حقوقی، مسئولیت فضای سایبر قابل ذکر است. هر پدیده نو و جدید همیشه علاوه بر فوایدی که دربردارد یک‌سری مسئولیت‌هایی را نیز به‌بار می‌آورد، همان‌طور که در اثر انقلاب صنعتی و کثرت اختراعات جدید و استفاده از آنها در زندگی روزمره، طبقات جدیدی به‌نام صنعتگر، تاجر و انبوه مصرف‌کنندگان با مناسبات جدید به‌وجود آمدند. فعالیت صنعتگران جدید و ماشین درعین‌حال که برای

9. 183 F. Supp. 2d 328 (2002) I.LAN SYSTEMS, INC., Plaintiff, v. NETSCOUT SERVICE LEVEL CORP., Defendant. No. CIV.A.00-11489-WGY. United States District Court, D. Massachusetts. January 2, 2002.

10. ISP

توسعه اجتماع ضروری تلقی می‌شد، نوعاً توأم با مخاطرات جدیدی همراه بود؛ لذا به دلیل عدم جوابگویی دکترین‌های سنتی، رژیم حقوقی مسئولیت‌ها نیز دستخوش تغییر و تحول شد و با انگیزه‌هایی چون حمایت از نظم عمومی و انبوه مصرف‌کنندگان، دکترینی همانند دکترین مسئولیت بدون تقصیر^{۱۱} در حقوق مسئولیت مدنی به وجود آمد. در مورد مسئولیت ارائه‌کنندگان خدمات و سایر افراد در فضای سایبر نیز به دلیل نو بودن، ابهاماتی وجود دارد؛ مثلاً یکی از جنبه‌های فضای سایبر به عنوان فناوری اطلاعات^{۱۲} شناخته می‌شود. مردم، شرکت‌ها و مؤسسات مختلف به اطلاعات پزشکی، حقوقی، تجاری، هواشناسی و غیره اعتماد می‌کنند و این اطلاعات اساس تصمیمات مربوط به سرمایه‌گذاری یا کسب‌وکار را تشکیل می‌دهند. ارزش اطلاعات از زمان‌های دور شناخته شده بود؛ اما بهره‌برداری کامل از آن مانند آنچه امروز می‌بینیم در گذشته امکان‌پذیر نبود. هم‌اکنون فناوری اطلاعات به عنوان عامل بالقوه کاربرد مؤثر اطلاعات شناخته می‌شود. فناوری اطلاعات و ارتباطات سایبری می‌تواند با فراهم آوردن امکانات ذخیره‌سازی دستیابی و انتقال اطلاعات به‌طور سریع، ارزان، قابل اعتماد و دقیق در حجمی وسیع و در سراسر مرزهای داخلی و خارجی بازار خدمات اطلاعات را بهبود بخشد. فضای سایبر جایی است که اطلاعات مرکز مهم‌ترین فعالیت‌های اقتصادی - اجتماعی شده و حقوق مسئولیت‌های نوین در این منطقه، با معماهای پیچیده‌ای روبروست. از جمله اینکه ماهیت حقوقی اطلاعات، نوعی ارائه خدمت تلقی می‌شود، یا اینکه اطلاعات نوعی کالا است که باید مسئولیت به‌بار آمده از طریق اطلاعات نادرست یا ناقص را به‌مثابه کالای معیوب تلقی نمود و بر ارائه‌کننده آن مسئولیت کالای معیوب را بار نمود؟ مسئولیت در فضای سایبر می‌تواند به صورت مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی ایجاد شود، جایی که قراردادی بین کاربران نهایی و تأمین‌کنندگان بانک‌های داده برخط وجود دارد. این قراردادها مسائل و دعاوی مربوط به مسئولیت قراردادی را مطرح می‌کند؛ لذا در مواردی رابطه قراردادی بین تأمین‌کننده خدمات و کاربر برای خدمات اطلاعات وجود دارد؛ اما در مورد خدمات تله‌تکس، تقریباً امکان ندارد که رابطه قراردادی

11. Strict Liability

12. IT (Information Technology)

بین منبع پخش و کاربر وجود داشته باشد. در مواردی ممکن است طرف‌های ثالثی بین تأمین‌کننده خدمات و کاربر نهایی قرار گیرند (زیبر، ۱۳۸۴، ص. ۲۳). در این مورد قانون‌گذار ایران در ماده ۷۸ ق.ت.ا بیان می‌دارد: «هرگاه در بستر مبادلات الکترونیکی در اثر نقص یا ضعف سیستم مؤسسات خصوصی و دولتی به‌جز در نتیجه قطع فیزیکی ارتباط الکترونیکی خسارتی به اشخاص وارد شود، مؤسسات مزبور مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند مگر اینکه خسارات وارده ناشی از فعل شخصی افراد باشد که در این صورت جبران خسارات بر عهده این اشخاص خواهد بود».

از لحاظ عملی استفاده از ادله موجود در دعاوی حقوقی سابقه چندان طولانی ندارد، محاکمه انجام شده در پاییز 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 به‌عنوان دلیل و مدرک استفاده شد. در این محاکمه، دولت آمریکا نامه الکترونیکی ارائه داد که نشان می‌داد مایکروسافت، رقیب خود نت‌اسکیب را تحت فشار قرار داده تا وارد معامله‌ای شود که در آن بازار نرم‌افزار مرورگر می‌بایست بین این دو رقیب تقسیم شود. از طرفی مایکروسافت نیز به نامه‌های الکترونیکی به‌عنوان بخشی از دفاعیه خود استناد کرد. این شرکت، اسناد راجع به نامه‌های الکترونیکی را ارائه کرد که حاوی اطلاعاتی در زمینه نارضایتی کارمندان نت‌اسکیب بود. آنها معتقد بودند که مدیریت این شرکت تصمیم غلطی در مورد طراحی و انتقال مرورگر خود اتخاذ کرده است (Thumma and Jackson, 2000, p.19).

۱-۳- معنای لغوی و اصطلاحی سند

سند در لغت و به‌مفهوم اعم به‌معنای «آنچه بدان اعتماد کنند» آمده است (معین، ۱۳۶۰، ج ۲، ص. ۱۹۲۹). یکی از اساتید در این مورد آورده است: «واژه سند به دو معنی عام و خاص به‌کار رفته. در تعریف عام سند، هر تکیه‌گاه و راهنمای مورد اعتماد که بتواند اعتماد دیگران را به‌درستی ادعا جلب کند خواه نوشته باشد یا گفته و اماره و اقرار؛ چنانچه گفته می‌شود فلان خبر یا حدیث دارای سند معتبر است و مقصود این است که شخصیت‌های معتبر و مورد اعتمادی آن را نقل کرده‌اند، همچنین است وقتی که گفته می‌شود فلان سند

تاریخی درباره رویدادی ارائه شده یا ادعای خواهان مستند به دلیلی نیست ... به معنی خاص (سند)، نوشته‌ای است که در مقام اثبات دعوا یا دفاع از آن، می‌تواند راه وصول به واقعیت باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۲۷۵). قانون مدنی در ماده ۱۲۸۴ سند را عبارت از هر نوشته‌ای دانسته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد. در ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی قانون‌گذار سند را بر دو نوع رسمی و عادی تقسیم نموده است و قانون تجارت الکترونیک اسناد در حکم اسناد معتبر و قابل استناد را به آن اضافه کرده است که نسبت به آنها تنها می‌توان ادعای جعلیت نمود و ادعای انکار و تردید نسبت به آنها مسموع نیست.

۱-۴- مقایسه اسناد سنتی با اسناد فضای سایبر

منظور از اسناد سنتی همان اسنادی است که در مواد ۱۲۵۷ 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 و ۵- قسم و قانون. این دلایل در دعاوی رایج مطرح در اختلافات ناشی از روابط عادی افراد در محیط فیزیکی و واقعی در دادگاه‌ها مورد استناد قرار می‌گیرند. ماهیت اسناد مورد اشاره قانون‌گذار فیزیکی و قابل لمس و درک می‌باشد. برای فهم آنها تخصص خاصی لازم نیست و در بسیاری موارد، قاضی رسیدگی کننده می‌تواند با کمک سازوکارهای قانونی به راحتی به صحت و سقم آنها پی ببرد و هرگونه تقلب و جعلی در این اسناد قابل فهم است. ادعای اشتباه در مورد این اسناد به سختی قابل پذیرش است؛ زیرا قوانین حاکم بر ادله سنتی روشن است. درحالی‌که اسناد سایبری ادله داده‌هایی هستند که در فضای سایبر طرفین برای ایجاد روابط حقوقی از آنها استفاده می‌کنند، یا این داده‌ها حکایت از یک واقعه حقوقی دارند. این داده‌ها از طریق تبدیل به انرژی و ارسال از طریق محیط‌های انتقال به وجود می‌آیند و قابلیت لمس فیزیکی را ندارند. به دلیل دخالت وسایل الکترونیکی در ارسال و انتقال این ادله احتمال اشتباه و نقص در این ادله بسیار زیاد است. فضای سایبر بستر تعاملات بین‌المللی است و ارتباط افراد در سراسر دنیا با همدیگر بسیار آسان است و تعارضات قوانین بین نظام‌های حقوقی به دلیل وجود عناصر بین‌المللی در دعاوی حقوقی زیاد بوده و به تبع آن اعتبار و ارزش ادله موجود در فضای

سایبر با چالش‌های بین‌المللی روبروست و حتی فضای سایبر فضایی به‌مثابه فضایی بدون مرز جغرافیایی و فاقد مشخصه صلاحیتی شناخته شده است. در مورد طرفین روابط حقوقی در فضای سایبر افراد می‌توانند از نام‌های مستعار و غیرواقعی استفاده کنند و بیشتر مواقع افراد هیچ شناختی از هم دیگر ندارند و هویت‌های افراد هویت‌های سایبری است. برخلاف ادله سنتی که هویت واقعی افراد در اسناد مشخص می‌شود، هویت واقعی افراد در فضای سایبر به‌سختی قابل تشخیص است. همین موضوع در رابطه با ادله سایبری خود چالش عمده‌ای است؛ اما در مقابل در رابطه با اسناد سایبری سازوکارهایی وجود دارد که به‌راحتی هویت‌های سایبری را به اسناد متصل می‌کند و امکان بازیابی اسناد سایبری حتی بعد از حذف آنها وجود دارد؛ بنابراین ملاحظه می‌شود که اسناد سنتی در برابر اسناد سایبری از یک‌سری مزایا و معایبی برخوردار هستند؛ بنابراین نقش ادله‌ای همانند سوگند و شهادت که از ادله سنتی هستند به‌نظر می‌رسد در دعاوی سایبری که ناشی از محصول تمدن نوین بشری (اینترنت) هستند به‌گونه‌ای باشند که در دعاوی سایبری جایگاهی نداشته باشند؛ مثلاً در انعقاد قراردادهای الکترونیکی وجود شاهد امری بعید است و ادله اثباتی دعاوی سایبری متناسب با این فضا ادله خاصی می‌باشد.

۱-۵- نظام ادله ایران

به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان و نویسندگان حقوقی قانون‌گذار در کشور ایران در حقوق مدنی و آیین دادرسی مدنی از نظام ادله قانونی پیروی کرده است و در قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی به شمارش ادله پرداخته است. به‌علاوه محل استعمال و تأثیر و شرایط به‌کار بردن هر یک را تعیین نموده و اجازه نداده است که دادرسان ادله را به میل خود در هر مورد که مقتضی بدانند قبول کنند. دادگاه‌ها ملزم هستند ادله‌ای را که قانون تجویز کرده به‌ترتیبی که در قانون معین شده به‌کار برند؛ مثلاً قانون‌گذار ایران در ماده ۴۸ قانون ثبت اثبات اموال غیرمنقول را مقید به سند مالکیت رسمی کرده است (متین‌دفتری، ۱۳۴۹، ص. ۴۳۸؛ دیانی، ۱۳۸۶، ص. ۳۰)؛ اما برخی از اساتید، ضمن پذیرش تبعیت قانون‌گذار ایرانی از نظام ادله

قانونی با استناد به ماده ۱۹۹ آیین دادرسی مدنی اذعان کرده‌اند که قانون‌گذار قدم‌هایی را به سمت نظام ادله معنوی (اخلاقی) برداشته است (شمس، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۸۸)؛ بنابراین می‌توان پذیرفت که نظام ادله ایران همان نوع نظام ادله مختلطی است که در آن قانون‌گذار ضمن پیروی از نظام ادله قانونی استثنائاتی بر آن وارد کرده است و البته در برخی موارد رد پای نظام ادله قراردادی که قانون‌گذار از این روش استفاده کرده را می‌توان یافت؛ مثلاً نهاد داوری که قانون آیین دادرسی مدنی و قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب سال ۱۳۷۶ آن را پذیرفته‌اند از این موارد می‌باشند.

۲- معرفی اجمالی انواع اسناد مورد استفاده دعاوی حقوقی فضای سایبر و ارزش اثباتی اسناد مزبور

مقنن در قانون تجارت الکترونیکی اسناد فضای سایبر را به نوعی تقسیم‌بندی نموده است و می‌توان آنها را از قرار اسناد عادی، اسناد رسمی و اسناد در حکم سند رسمی دانست.

۲-۱- اسناد رسمی الکترونیکی

در حقوق کشور ما زمینه‌هایی برای ایجاد اسناد رسمی الکترونیکی پیش‌بینی شده است، اگرچه به‌صراحت سخنی از سند الکترونیکی رسمی به‌میان نیامده است. ازجمله اینکه در حقوق ایران، مطابق ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی، هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، جز در موارد استثنایی و محدود، «داده‌پیام» در حکم نوشته است. بنابر ماده ۸، «هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به‌صورت اصل ارائه یا نگهداری شود، این امر یا نگهداری و ارائه اطلاعات به‌صورت داده پیام نیز... امکان‌پذیر می‌باشد». بر طبق قسمت اخیر ماده ۹ همان قانون، «جایگزینی اسناد کاغذی به‌جای «داده‌پیام» اثری بر حقوق و تعهدات قبلی طرفین نخواهد داشت». سرانجام، ماده ۱۲ این قانون به‌گونه‌ای تدوین‌یافته که هرگونه شک و شبهه‌ای را در باب اعتبار مدارک و اسناد الکترونیکی - به صرف شکل و قالب الکترونیکی آنها مرتفع می‌سازد: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به‌صورت داده‌پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان براساس قواعد

ادله موجود، ارزش اثباتی «داده‌پیام» را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد» و پیش‌بینی «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی» در ماده ۳۱ و ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی که می‌توان از ملاک آن برای دفاتر ثبت الکترونیکی نیز استفاده نمود (السان، ۱۳۸۳، ص. ۶۴) به موجب ماده ۳۱ «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی واحدهایی هستند که برای ارائه خدمات صدور امضای الکترونیکی در کشور تأسیس می‌شوند. این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید، ابطال و به‌روز نگهداری گواهی‌های اصالت (امضای الکترونیکی می‌باشد)». این موارد تنها زمینه‌هایی برای ایجاد اسناد الکترونیکی رسمی می‌باشند و قانون‌گذار باید شرایطی را نیز برای این اسناد پیش‌بینی نماید.

۲-۲- اسناد عادی الکترونیکی

همان‌گونه که بیان شد سند عبارت است از هر نوع نوشته‌ای که در مقام دعوا یا دفاع، قابل استناد باشد ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی اسناد رسمی را تعریف کرده و در ماده ۱۲۸۹ بیان می‌کند: «غیر از اسناد مذکور در ماده ۱۲۸۷، سایر اسناد عادی است»؛ بنابراین قانون مدنی تعریفی از سند عادی ارائه نکرده است و با توجه با این دو ماده می‌توان گفت سند عادی عبارت است: از سندی که بدون حضور مأمور رسمی یا خارج از صلاحیت مأمور رسمی تنظیم شده باشد تعریفی دیگری که از سند عادی ارائه شده است عبارت است از «سندی است که بدون دخالت مأمور رسمی، به وسیله اشخاص عادی، تنظیم و امضاء می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص. ۳۱۷). در فضای سایبر تعامل بین افراد به وسیله داده‌پیام صورت می‌گیرد. قانون‌گذار ایرانی با در نظر گرفتن این مسئله در ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک نیز آورده است: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد داده‌پیام می‌تواند در حکم نوشته باشد با توجه به اینکه قانون‌گذار ایران در ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک داده‌پیام را در حکم نوشته قرار داده؛ لذا در مورد شناسایی اسناد الکترونیکی به عنوان نوشته مشکلی در این زمینه وجود ندارد، ولی علاوه بر نوشته بودن سند عادی، شرط دیگر سند عادی امضاء آن است. چرا که امضاء رکن مشترک و پایه اعتبار همه اسناد عادی است که انتساب مفاد سند به امضاءکننده و اراده قاطع او را به صدور سند نشان می‌دهد. ماده ۱۳۰۴ قانون مدنی به‌طور ضمنی در مورد شرط بودن امضاء بیان

می‌نماید: «هرگاه امضای تعهدی در خود تعهدنامه نشده و در نوشته علیحده شده باشد، آن تعهدنامه بر علیه امضاءکننده دلیل است، در صورتی‌که در نوشته مصرح باشد که به کدام تعهد یا معامله مربوط است». امضاء لغتی است عربی و به معنای از نظر گذراندن، راندن و روان کردن است، و آن را در فارسی دستینه می‌گویند (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶، ص. ۹۱). یکی از استادان در شرایط امضاء آورده است: امضاء باید به دست صاحب امضاء باشد نه با ماشین و نباید به شکل یک علامت، بعلاوه یا علائم دیگر باشد از این رو نوشته‌ای که امضاء نشده باشد و تنها یک علامت بعلاوه در آن گذاشته شود سندیتی ندارد، گرچه چند نفر گواه نیز داشته باشد، مقصود این است که امضاء باید به وسیله گردش دست امضاءکننده باشد (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶، ص. ۹۲). اما استاد دیگری بیان می‌دارد: «امضاء ممکن است در نسخه‌های قراردادی به وسیله کپی نقش بندد و محصول مستقیم دست امضاء کننده نباشد؛ اما در فضای سایبر افراد موافقت خود را به وسایلی همانند موافقم یا تأیید می‌کنم اعلام می‌دارند و اراده خود را نشان می‌دهند، یا با سازوکارهایی می‌توان قابلیت انتساب افراد را به اسناد فراهم نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص. ۳۱۷)؛ مثلاً در خرید اینترنتی بلیط اتوبوس یا هواپیما یا کشتی برای شروع خرید، نیاز به نوعی ثبت نام وجود دارد که در آن افراد قبل از خرید برای خود نام کاربری و کلمه عبور تعیین می‌کنند، که این شناسه‌ها به نوعی افراد را به اسناد ایجاد شده در خرید بلیط انتساب می‌کنند، بدین صورت که کلمه عبور کاربر به داده‌پیام‌ها متصل می‌باشد و فشار دکمه ثبت یا تأیید دلالت بر پذیرش مندرجات توسط کاربر دارد و ترکیب کلمه عبور و فشار دکمه ثبت را می‌توان در حکم امضای نوشته الکترونیک دانست. هر چند در محیط سایبر این سازوکارها مشکلات خاص خود را دارد.

۲-۳- اسناد الکترونیکی در حکم سند رسمی

قانون تجارت الکترونیک در مبحث سوم به داده‌پیام مطمئن پرداخته است. در فصل اول این مبحث به شرایط امضاء و سابقه الکترونیکی مطمئن پرداخته شده است و فصل دوم پذیرش، ارزش اثباتی و آثار سابقه و امضای الکترونیکی مطمئن و داده‌پیام‌ها را بیان

نموده است. در ماده ۱۴ این قانون آمده است: «کلیه «داده‌پیام»‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است». در ماده ۱۵ نیز آورده است: «نسبت به داده‌پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن، انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت نسبت به داده‌پیام مزبور نمود یا ثابت نمود که داده‌پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است».

در نگاه اول به نظر می‌رسد که قانون‌گذار داده‌پیام مطمئن را سند رسمی محسوب داشته است؛ اما چنانچه در تعریف سند رسمی در قانون عنوان و بیان گردید، در سند رسمی باید ارکان سه‌گانه (وفق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: تنظیم توسط مأمور صالح، در حدود صلاحیت و طبق مقررات) محقق گردد. در غیراین صورت، سند تولید یا ارسال شده با وسایل الکترونیکی را به هیچ وجه نمی‌توان رسمی محسوب داشت. همین اثر خود بیانگر آن است که نمی‌توان صرف اطلاق عنوان سند رسمی یا «در حکم رسمی» به یک مدرک را — ولو از سوی مقنن باشد — موجب رسمی شدن آن محسوب داشت؛ بنابراین، تفسیر مفاد مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی را به عنوان تلقی سند رسمی از این مواد، خلاف صریح قوانین و مقررات خاص راجع به اسناد رسمی و ادله اثبات دعوا است.

در پیش‌نویس اولیه قانون تجارت الکترونیکی در فصل هشتم و نهم در ماده ۱۵ به صراحت مقرر می‌داشت: «کلیه داده‌هایی که به طریقی مطمئن، ایجاد و یا نگهداری شده‌اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاص که قائم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد رسمی است». مطابق ماده ۱۹ پیش‌نویس که ظاهراً به عنوان تأکید ذکر شده بود، ارزش اثباتی داده‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد شده‌اند، معادل اسناد رسمی تلقی شده بود. در حال حاضر هر چند قانون تجارت الکترونیکی در ماده ۱۴ خود داده‌پیام مطمئن را نه در «حکم اسناد رسمی» بلکه در «حکم اسناد معتبر و قابل استناد» می‌داند،

ولی در ماده ۱۵ به‌صراحت مقرر می‌دارد که: «نسبت به داده‌پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن، انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت نسبت به داده‌پیام مزبور نمود یا ثابت نمود که داده‌پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است». به عبارت دیگر، مقنن برای داده‌پیام مطمئن اثری را می‌شناسد که فقط مخصوص اسناد رسمی است.

در ماده ۱۲۹۱ ق.م نیز قانون‌گذار به اسناد عادی اعتبار سند رسمی را داده است. در این ماده آمده است: «اسناد عادی در دو مورد اعتبار سند رسمی را داشته و درباره طرفین و قائم مقام آنان معتبر است:

یک. اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب‌الیه تصدیق نماید.
دو. هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی‌الواقع امضاء یا مهر کرده است».

یکی از اساتید در تفسیر این ماده اظهار داشته است: «ماده ۱۲۹۱ فرضی را ایجاد کرده است که سند عادی را در حکم سند رسمی قرار می‌دهد، پس باید آثار و لوازم این قیاس را به موارد مصرح و یقینی محدود کرد و آن را گسترش نداد» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۳۳۰). چنان‌که اشاره شد، بی‌گمان سند پذیرفته شده را نمی‌توان انکار یا در اصالت آن تردید کرد. همچنین است سندی که در دادرسی اصالت احراز شده است (ماده ۱۲۹۲ ق.م)، ولی چنین سندی قابل اجراء نیست؛ زیرا هر چند که اعتبار استثنایی شبیه سند رسمی را پیدا کرده است، درواقع سند رسمی نیست. در وضعیت مشابه قانون‌گذار با توصیف داده‌پیام مطمئن و شمارش شرایط آن، سازوکارهایی را ارائه نموده است که با حصول این شرایط و سازوکارها انتساب سند به فرد را تضمین می‌نماید؛ مثل اینکه قانون‌گذار فرض نموده است تنظیم این نوع سند با شرایط مورد نظر به‌منزله صدور آن از ناحیه فرد منتسب‌الیه است؛ لذا ملاحظه می‌شود که وضعیت داده‌پیام مطمئن مشابه سند عادی است که مدعی علیه صدور آن را از منتسب‌الیه تصدیق می‌نماید.

۲-۴- ارزش اثباتی اسناد الکترونیکی فضای سایبر

در خصوص ارزش اثباتی اسناد الکترونیکی یکی از حقوق‌دانان و نویسندگان حقوقی

معتقد است: «در حقوق ایران همانند قانون نمونه آنسیترال در خصوص دلایل الکترونیکی ساده باید ماده ۱۳ این قانون تجارت الکترونیکی را حاکم دانست که به موجب آن، به طور کلی، ارزش اثباتی «داده پیام» با توجه به عوامل مطمئن از جمله تناسب روش‌های ایمنی به کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله «داده پیام» تعیین می‌شود و در ادامه معتقدند به واقع ماده ۱۳ اخیر، دست قاضی را در تشخیص ارزش دلایل الکترونیکی ساده در مقایسه با سایر دلایل باز گذاشته است (زرکلام، ۱۳۸۲، ص ۵۳). اما در خصوص دلایل الکترونیکی مطمئن، همان‌طور که گفته شد، قانون تجارت الکترونیکی در ماده ۱۴ خود آن را در حکم اسناد معتبر و قابل استناد دانسته و در ماده ۱۵ انکار و تردید را نسبت به آن مسموع ندانسته است. به عبارت دیگر، مقنن از پیش، ارزش این‌گونه دلایل را در مقایسه با اسناد عادی تعیین کرده است؛ اما چنانچه ادله الکترونیکی با اسناد رسمی کاغذی در تعارض قرار گیرد، با توجه به سکوت قانون تجارت الکترونیکی، حل این تعارض مسلماً با قاضی است که با توجه به اختیاری که در کشف حقیقت دارد، در این خصوص تصمیم‌گیری کند؛ اما به نظر می‌رسد که این نظریه چندان قابل پذیرش نباشد، چراکه اولاً قانون‌گذار در فصل دوم و تحت عنوان «پذیرش، ارزش اثباتی و آثار سابقه و امضای الکترونیکی مطمئن» به این موضوع در ماده ۱۳ اشاره کرده و به صورت عام بیان داشته: «به طور کلی، ارزش اثباتی «داده پیام»‌ها با توجه به عوامل مطمئن از جمله تناسب روش‌های ایمنی به کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله «داده پیام» تعیین می‌شود» و ثانیاً روش‌های ایمنی و عوامل مطمئن مؤلفه‌هایی هستند که متنوع بوده و از عناصر لازم در داده پیام‌های مطمئن می‌باشند و عواملی قابل بررسی می‌باشند؛ بنابراین می‌توان گفت که حتی بررسی عوامل مطمئن از جمله تناسب روش‌های ایمنی به کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله در مورد ارزش اثباتی داده پیام مطمئن نیز قابل بررسی می‌باشد و از طرفی در این مورد قانون نمونه آنسیترال مصوب ۱۹۹۶ در بند ۲ از ماده ۹ خود بدون تفکیک بین امضای الکترونیکی مطمئن و ساده پیش‌بینی می‌کند که قدرت اثباتی داده‌های الکترونیکی با توجه به میزان اطمینان به روش ایجاد، نگهداری یا مبادله داده‌ها و همچنین با توجه به روش محافظت از تمامیت اطلاعات و نحوه شناسایی فرستنده پیام و

سایر ملاحظات مرتبط سنجیده می‌شود. مقررات آنسیترال درواقع با مقرر فوق، تعیین ارزش دلایل الکترونیکی در مقایسه با سایر دلایل را به قاضی سپرده تا با در نظر گرفتن معیارهای فوق در این خصوص تصمیم‌گیری کند و در حقوق ایران نیز شاید نقش قاضی را به استناد ماده ۱۳ در تعیین ارزش اثباتی داده‌پیام‌ها پذیرفت، چراکه ماده ۱۳ ق.ت.ا ایران نیز تفکیکی بین داده‌پیام مطمئن و داده‌پیام ساده قائل نشده است و قدر متیقن اینکه پذیرش داده‌پیام‌ها به‌عنوان داده‌پیام مطمئن با بررسی مؤلفه‌های پیش‌بینی شده در قانون و عوامل مطمئن و ایمنی به‌عهده قاضی می‌باشد.

نظام حقوقی کشور ما علاوه بر نصوص قانونی فوق در مواد و آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مختلفی به الکترونیکی نمودن دادرسی نیز پرداخته است و در مواد ۶۴۹ الی ۶۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری به دادرسی الکترونیکی پرداخته شده است. در اجرای ماده ۵۴ قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸/۳/۵ مجلس شورای اسلامی و بنا به پیشنهاد وزیر دادگستری، آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی در تاریخ ۱۳۹۳/۰۵/۱۳ توسط رئیس قوه قضائیه تصویب شده است. مهم‌ترین مواد این آیین‌نامه به لزوم حفظ و نگهداری داده‌ها و اختیارات مقام قضایی در تفتیش سامانه‌های الکترونیکی مربوط است.

۳- چالش‌های موجود بر استفاده اسناد سایبری

همان‌طور که در فصل کلیات گذشت، اسناد مورد استفاده در عاوی حقوقی فضای سایبر نسبت به اسناد سنتی دارای یک‌سری مزایا و معایبی هستند. معایب این اسناد به عنوان مواعی در ارائه و پذیرش این اسناد شناخته می‌شوند. شاید این معایب را بتوان در اسناد سنتی نیز به‌گونه‌ای یافت؛ اما این معایب شیوع و حتی تأثیر بیشتری در اسناد سایبری دارند. به برخی از این مواعی و چالش‌ها در این فصل پرداخته می‌شود.

۳-۱- سهولت قابلیت تغییر و جعل ادله

اسناد فضای سایبر به لحاظ الکترونیکی بودن نسبت به اسناد کاغذی، بیشتر در معرض نابودی دستکاری و دسترسی غیرمجاز قرار دارند. تاریخ و زمان مربوط به این ادله

به راحتی قابل تغییر هستند و حتی نرم افزارهایی مانند date edit در این زمینه وجود دارند؛ مثلاً در دعوای یک شرکت ساختمانی به نام الیانس ولیستر علیه قهرمانی، خوانده یک نسخه پرینت شده به نفع خود ارائه نمود که دادگاه اعلام کرد: «بسیار ساده است که تقویم یا ساعت رایانه‌ای را طوری تنظیم کنیم تا چنین به نظر آید که فلان تاریخ یک فایل در دیسک ذخیره بوده است». اظهارات افراد نسبت به تغییر یا دستکاری ادله الکترونیکی ارائه شده در دادگاه‌ها ادعاهای متداولی هستند؛ اما، این اعاهای نوعاً با بدبینی اکثریت دادگاه‌ها مواجه می‌شوند (Giordano, 2004, p.161). در ارتباط با این نقص و تأثیر آن در پذیرش ادله الکترونیک یک دادگاه به صورت اجمالی اظهار کرده است که: «وجود یک سیستم محافظتی نفوذناپذیر (برای جلوگیری از نفوذ) شرط اولیه پذیرش پرینت‌های رایانه‌ای نیست. اگر چنین پیش شرطی وجود داشته باشد، واقعاً پذیرش رکوردهای تولید شده رایانه‌ای غیرممکن خواهد شد».^{۱۳} دادگاه دیگری در این مورد اظهار کرده است: «این واقعیت که امکان تغییر دادن محتوای داده‌های رایانه‌ای وجود دارد برای ایجاد بی‌اعتباری ارزش کافی نیست».^{۱۴} به عنوان یک مبنا در صورت فقدان مدارک و قرینه‌های خاصی دال بر تغییر دادن یا دستکاری ادله، چنین ادعایی (ادعای دستکاری) منجر به اعتبار بلکه قابلیت پذیرش ادله خواهد شد.

از سوی دیگر به لحاظ دیجیتالی بودن فضای سایبر، عوامل و نقایص فنی شبکه می‌تواند بر روی ادله تأثیر گذارد. همچنان‌که بخش عظیمی از پیچیدگی در شبکه‌های رایانه‌ای به دلیل این واقعیت است که در سیستم‌های انتقال دیجیتال، امکان بروز تداخل وجود دارد. این تداخل می‌تواند باعث ایجاد داده‌های غلط و یا گم شدن یا تغییر داده‌ها شود؛ مثلاً تداخل ناشی از اثر رعد و برق، نوسان ولتاژ برق و دیگر تداخل‌های الکترومغناطیسی ممکن است باعث از بین رفتن کامل سیگنال شود. یعنی درحالی‌که فرستنده مشغول ارسال داده است، گیرنده رسیدن هیچ اطلاعاتی را شناسایی نکند و یا بروز تداخل ممکن است روی یک مدار انتقال داده غیرفعال، اثر معکوس بگذارد. یعنی درحالی‌که فرستنده هیچ ارسالی انجام نمی‌دهد، در گیرنده این تداخل ممکن است

13. United States v. Glasser 773F.2d 1553 (11th Cir. 1985)

14. United States v. Bonallo 858 F.2d 1427 (9th Cir)

به‌عنوان با معنی از ارسال بیت‌ها یا کاراکترها، شناسایی شود؛ البته مشکلاتی از قبیل گم شدن یا به‌وجود آمدن نادرست داده‌ها در خصوص مدارهای ارتباطی راه دور نیز بروز تداخل ممکن است آنقدر ناچیز باشد که مودم‌ها همه مشکلات را به‌طور خودکار شناسایی و رفع نمایند. به‌رحال به‌رغم احتمال کم بروز خطا، مهندسان و محققان طراح شبکه می‌دانند که خطاهای انتقال بعضاً اتفاق می‌افتد و بنابراین سازوکارهای نرم‌افزاری و سخت‌افزاری خاصی برای شناسایی و اصلاح این‌گونه مشکلات ارائه می‌دهند. ازجمله سازوکارهای کنترل توازن، جمع‌کنترلی، کنترل افزونگی چرخشی؛ اما هیچ طرح شناسایی خطا باعث اطمینان صددرصد نمی‌شود، چراکه اثر بروز خطای انتقال خود اطلاعات اضافی - که برای رفع تداخل ارسال می‌شوند - نیز می‌توانند مانند داده‌های اصلی تغییر کنند.

۳-۲- هزینه بسیار بالای تحصیل ادله سایبری و خطر معیوب شدن سیستم‌های اطلاعاتی

وسعت ادله و اسناد ذخیره شده فضای سایبر بعضاً آنقدر زیاد هستند که بررسی این ادله زمان و هزینه بالایی را می‌طلبد. پاسخ‌دهی به تقاضای کشف پست الکترونیکی داخلی یک شرکت ممکن است برای دادگاه‌ها یا وکلاء ساده و سر راست به‌نظر برسد؛ اما، یک شرکت در یک درخواست نسبت به ارائه پیام‌های پست الکترونیکی با فرایند وقت‌گیر و پرهزینه‌ای مواجه می‌شود. هزینه و پیچیدگی ارائه ادله به حجم ثبت‌های الکترونیکی، چگونگی سازماندهی آنها، و قابلیت دسترسی آنها بستگی دارد. در صورتی که آرشیو پست الکترونیکی و فایل‌های چندین سال بازیابی و طبقه‌بندی شود، هزینه آنها اغلب میلیون‌ها دلار است. ممکن است هزینه جابجایی^{۱۵} هنگفتی با هزینه کشف همراه باشد. جستجوی کلان همه‌جانبه در میان پست‌های الکترونیکی که با بی‌دقتی ذخیره شده، لاگ‌های سرور، یا ثبت‌های الکترونیکی می‌تواند، کارکنان سیستم اطلاعاتی شرکتی را برای روزها یا هفته‌ها درگیر کند. تخریب یا نگهداری بدون تبعیض، اطلاعات شرکت‌ها را

15. spin-off

در معرض خطراتی که به‌ندرت مطرح شده مواجه می‌سازد. پست الکترونیکی ممکن است پای گواهان ناآگاه دیگری را به محاکمه کشاند. آنها ممکن است عملاً در زمره ادعاها یا مدافعات اضافه شوند. تا زمانی که آنها در دعوا درگیر هستند، سرگرم استنتاج شوند و از سایر وظایف تولیدی باز بمانند و ممکن است به جای کشف صحیح واقعیت‌های مرتبط، تولید امتدادی از پست‌های الکترونیکی و انحراف از جستجوی حقیقت، و برخی مواقع حتی ممکن است کذب و ناراستی اشاعه پیدا کند. برخی مکاتبات نوشته شده در پست الکترونیکی پیدا می‌شود که عیناً درست نیستند. از طرفی اینکه چه کسی این هزینه هنگفت را باید متحمل شود، خود بحث دیگری است. این موضوع در دعاوی مختلفی مورد بحث قرار گرفته شده است؛ مثلاً در قضیه دادخواهی ضد تراست تجویز داروهای جدید^{۱۶}، درخواستی مبنی بر اجبار خوانده، یعنی شرکت سیبا گیگی جهت تهیه پست الکترونیکی ذخیره شده در رایانه به خرج خود خوانده مطرح گردید. دادگاه این درخواست را با اعمال محدودیت‌های خاصی پذیرفت. در این قضیه، خوانده انکار نکرد که ممکن است پیام الکترونیکی حساسی داشته باشد که قابل کشف بوده است بلکه استدلال می‌کرد درخواست صورت گرفته «بی‌موقع، زیاده از حد گسترده، و مشقت‌بار بوده است». راه چاره دیگر این بود که خواهان از حدود تقاضای خود بکاهد و هزینه‌های تهیه را هم بر عهده بگیرد. خوانده تخمین زد که دارای حداقل ۳۰ میلیون صفحه پیام الکترونیکی است که در نوارهای پشتیبان ذخیره شده است و برای گردآوری، شکل دادن، جستجو و بازیابی پیام‌های حساس باید هزینه‌ای بالغ بر ۵۰ تا ۷۰ هزار دلار متحمل شود. همچنین خوانده استدلال می‌کرد که می‌بایست خواهان ملزم به مسترد کردن هزینه‌ها به وی شود. دادگاه موافقت کرد که بر طبق آیین‌نامه دادخواهی پیچیده، تا حدودی می‌توان از خوانده دفاع کرد و خواهان موظف است هزینه‌های بازیابی و تهیه پیام‌های الکترونیکی را تقبل کند. باوجوداین، دادگاه تشخیص داد که رویه قضایی مربوطه: «... مقرر می‌کند که صرف این واقعیت که تهیه داده‌های رایانه‌ای مستلزم مخارج هنگفتی است، نمی‌تواند سبب تحمیل هزینه‌های تهیه مدارک به درخواست‌کننده شود بلکه، دادگاه علاوه بر توجه به نامتعارف

۱۶. به نقل از کتاب ادله الکترونیکی آلن گاتن ص ۱۴۹، re brand name prescription drugs litigation.

و اضافی بودن هزینه‌های کشف مدارک، می‌تواند عوامل دیگری را از جمله اینکه آیا مخارج نسبی و مشقت به‌دست آوردن داده‌ها، در مقایسه با طرف پاسخگو، برای درخواست‌کننده بیشتر خواهد بود و آیا طرف پاسخگو هم خود تا حدودی از تهیه داده‌های مورد بحث بهره می‌برد یا نه، مدنظر قرار دهد». دادگاه رأی داد هزینه ۵۰ تا ۷۰ دلاری مخارج بازیابی اسناد، که خوانده تخمین زده است، هزینه‌ای نیست که بر عهده خواهان باشد به‌ویژه اینکه گران تمام شدن تشریفات کشف سند به‌خاطر برنامه حفاظت از اسناد خوانده است که خواهان نظارتی بر آن نداشته است. خوانده پذیرفت که بخشی از بار مالی مربوط به جستجوی فایل‌های ذخیره‌ساز در نتیجه محدودیت‌های نرم‌افزاری به‌کار گرفته شده است، باوجوداین دادگاه دستور داد که خوانده هزینه پست الکترونیکی را بپردازد و خواهان درخواست‌های کشف خود را محدود کند و از طرفین خواست که با یکدیگر مشورت کرده و در مورد محدود کردن هدفمند کلیه زمینه‌های تفتیش پست الکترونیکی به توافق برسند.

در ایالات متحده می‌توان به محدود شدن حوزه کشف از طریق رجوع به ماده (۲)(ب) ۲۶ مقررات آیین دادرسی مدنی فدرال^{۱۷} پی برد. این ماده بیان می‌کند: «کثرت یا حدود استفاده از روش‌های کشف که به نحو دیگر تابع این مقررات بوده و به پیروی از مقررات محلی باید توسط دادگاه تعیین شود (۳) زحمت یا مخارج کشف پیشنهادی بیشتر از سود احتمالی آن باشد. نیازهای مورد نظر، مبلغ مورد منازعه، منابع طرفین، اهمیت موضوعات مطرح در دادخواهی و اهمیت کشف اسناد پیشنهادی در حل موضوعات می‌بایست در نظر گرفته شوند». همان‌طور که در بخش قبل بحث شد دادگاه یا دادستان می‌تواند دستور حفاظت ادله برای ثبت‌های الکترونیکی شرکتی همانند داده‌فعال، داده‌آرشیو، متادیتا، لاگ‌های شبکه، کوکی‌ها، لاگ‌های مورد استفاده وب، و پیام‌های کوتاه^{۱۸} را صادر نماید. اغلب موارد بدون استثناء، این دستور سیستم‌های^{۱۹} اطلاعاتی را درهم می‌ریزد. برای تضمین حفظ ادله الکترونیکی، عملکردهای پشتیبانی و

17. Federal Rules of Civil Procedure

18. IM (Instant Message): message that is transferred quickly between users (Internet)

19. information systems: system for gathering processing and presenting information

نگهداری که ممکن است داده‌های خواسته شده یا ثبت‌های الکترونیکی را تغییر دهند، باید از این کار بازداشته شوند.

یک شرکت ممکن است با حکمی که حتی ممکن است سیستم‌های اطلاعاتی او را به هم بریزد، مجبور به حفظ اطلاعات شود و یک دادگاه ممکن است با شرایطی به یک شرکت دستور توقیف کردن نوارهای پشتیبانش و «ایجاد و بازیابی و حفظ نوارهای پشتیبان جدید بر یک مبنای مستمر بعد از شروع دادرسی» را بدهد. این دستور توقیف عملکردهای سیستم اطلاعاتی را معیوب و پیچیده می‌کند. دستور به توقیف نوارهای پشتیبان هزینه‌های عمده‌ای ایجاد می‌کند. در صورتی که سیستم‌های پشتیبان و برنامه‌های زمانی نیاز به مونتاژ دوباره پیدا کنند، به دلیل اینکه پرونده‌های حقوقی ممکن است سال‌های مدیدی طول کشند، تعداد نوارهای پشتیبانی که لازم است مدیریت شوند و خطر تباهی داده‌ها به صورت قابل توجهی افزایش پیدا می‌کنند؛ لذا کشف ادله سایبری علی‌رغم داشتن هزینه بالا، سیستم‌های اطلاعاتی را نیز به هم می‌ریزد و لازم است که روش پرداخت هزینه‌ها و تشریفات کشف ادله با عنایت به این مشکلات در رسیدگی‌های حقوقی از طرف قانون‌گذار کشور ما نیز مورد توجه قرار گیرد.

۳-۳- پیشرفت و تغییر و تحول سریع ادله سایبری

طبیعت تعاملی و متحرک مکاتبه در فضای سایبر کاراکتر دیگر فضای سایبر است که در زمینه ایجاد و ابقاء روابط سایبری از اهمیت زیادی برخوردار است. معنای سرعت به‌روزشدن الکترونیکی و تأکید بر مکاتبات پویا این است که به‌جای ثبات و اعتماد بر اسناد پرینت شده تغییر و به‌روز شدن یک قاعده خواهد شد. در این مورد یکی از نویسندگان حقوق سایبر^{۲۰} در مورد اهمیت این تحول انقلابی در مبادله اطلاعات توضیح می‌دهد که: «همگام با ارتباطات جدید به‌کار گرفته شده تمایلات و گرایش‌ات جدیدی به‌وجود خواهد آمده و تأکید بر گذشته کمتر اهمیت خواهد داشت. فرایندها و حل اختلافات و ایجاد دوباره ارتباطات ممکن خواهد بود؛ برای مثال اثبات کردن بسیار بالارزش‌تر از تعیین این است که

20. Ethan Katsh

چه چیزی در زمان تشکیل برخی قراردادها قصد شده است».

توجه به ابعاد علمی و فنی تجارت و تعامل در فضای سایبر بدون نگاه به جنبه‌های شکلی و قواعد ماهوی ادله اثبات دعوا با این اشکال اساسی روبروست که نمی‌توان با پیش‌بینی کلیه ضوابط علمی و ایمن‌سازی سیستم‌های رایانه‌ای و اطلاعاتی و شبکه‌ها، عدم خدشه و نفوذ ناپذیری امضاء و مدارک الکترونیکی را تضمین نمود. هر روز روش نوینی در دانش الکترونیک و رایانه پدیدار می‌شود و چه بسا قبل از احاطه و ضابطه‌مند نمودن آن توسط قانون‌نویسان، هکرها، سارقان حرفه‌ای و کلاهبرداری اینترنتی وسعت یافته و بساط «بی‌اعتمادی» را که مهم‌ترین مانع در راه گسترش تجارت الکترونیکی به‌شمار می‌آید، بگستراند؛ بنابراین این مشکل یک مشکل بسیار جدی و گریزناپذیر است و لزوم به‌روز شدن قوانین و یا قابلیت انطباق قوانین را با پیشرفت‌ها می‌رساند و قوانین مربوط و حاکم بر فضای سایبر از جمله ادله سایبر باید قابلیت انعطاف و انطباق را داشته باشند یا به‌گونه‌ای باشند که همراه با توسعه فناوری قابلیت حل مسائل و مشکلات پدید آمده را داشته باشند.

۳-۴- انتساب اصالت محتوایی

انتساب اصالت محتوایی بدین معنی است که زمانی که بتوانیم از نظر فنی تمهیداتی بیاندیشیم که اطلاعات و ادله ارائه شده یا اسناد ارائه شده به‌عنوان دلیل را به‌درستی منسوب به شخص یا اشخاصی بکنیم، موفق شده‌ایم آن‌را به‌عنوان یک دلیل به دادگاه ارائه کنیم. اینترنت این امکان را به استفاده‌کنندگان می‌دهد که گمنام باقی بمانند. کاربر می‌تواند اطلاعات فعالیت‌هایش را از هر نقطه از جهان به‌دست آورد. مبدأ یک پیام می‌تواند پنهان بماند. کاربر می‌تواند یک هویت سایبری ایجاد کند که با هویت واقعی او بسیار متفاوت باشد. در عمل این امکان وجود دارد که کاربر از این روش در جهت ایجاد جان‌پناهی برای فرار از مسئولیت قانونی استفاده کند. چنانچه این تمایل در تخلفات مالکیت فکری، افتراء و ... مشاهده شده، در برخی موارد حتی پای فرد ثالثی در میان

است؛ مثلاً یک گروه گفتگو (همانند یوزنت^{۲۱}) یا یک چت‌روم چالش سندیت‌بخشی خیلی بیشتری از یک تارنما را می‌طلبد. به این دلیل که افراد توسط فرد ثالثی (همانند یک متصدی حمل‌ونقل عمومی) میزبانی می‌شوند و شرکت‌کنندگان اغلب از نام‌های غیرواقعی^{۲۲} یا نام‌های مستعار^{۲۳} استفاده می‌کنند. برخی از اطلاعات مستعد برای سندیت‌بخشی و انتساب ادله به افراد در این محیط‌ها عبارت‌اند از:

۱. ادله‌ای که فرد استفاده‌کننده از نام مستعار را شناسایی می‌کند، یا خودش شخصاً (در گفتگوهای چت‌روم یا طور دیگری)، مخصوصاً اگر آن هویت همراه با اطلاعات مشخصه منحصر به فردی همانند آدرس خیابان یا پست الکترونیکی باشد، ارائه می‌دهد.
۲. ادله‌ای که فرد در اطلاعات متعلق به خود او که به فرد استفاده‌کننده از نام مستعار داده دارد. (همانند اطلاعات مربوط به تماس به‌دست آمده در یک عملیات ضربتی پلیس).
۳. ادله موجود در درایو سخت^{۲۴} رایانه شخصی که نشان‌دهنده این است که یک استفاده‌کننده از رایانه از نام مستعار استفاده کرده است.^{۲۵}

این‌گونه شرکت‌کنندگان از طرف شاکیانی مورد تعقیب قرار می‌گیرند که ادعا می‌کنند مورد تهمت یا افترا قرار گرفته یا به طریق دیگری زیان دیده‌اند و در نتیجه دعوی با عنوان (جان دئو)^{۲۶} اقامه می‌شود و برگ احضاریه‌ای به طرفیت فرد ثالثی (همانند یاهوو^{۲۷}) که میزبان اتاق چت یا محلی برای تبلیغات^{۲۸} به‌منظور معرفی سازنده پاتوق^{۲۹} مورد بررسی بوده است^{۳۰}، صادر می‌شود. اماره (قضایی)، سازوکار اولیه مورد استفاده برای اتصاف ادله الکترونیکی به سازنده آن است؛ به‌عنوان مثال در پرونده‌ای در کالیفرنیا تعقیب‌کننده (دادستان) یک پست الکترونیکی موجود در روی گرداننده سخت^{۳۱}، خوانده را

21. USENET

22. pseudonyms

23. screen name

24. hard drive

25. United States v. Siddiqui, 235F.3d1318 (9th Cir.2000)

26. "john Doe"

27. Yahoo

28. bulletin board

29. posting

30. Health South Corp. v. Krum, No.98-2812 (Pa. C. P. Center County, filed Oct.28,1998).

31. hard drive

از طریق جستجوی درایو^{۳۲} برای ادله دیگری که خواننده را به رایانه مرتبط می‌کرد (عکس‌های دیجیتالی خواننده) سندیت داد و سپس با موفقیت استدلال کرد که این ارتباط برای سندیت پست الکترونیکی کافیهست (Giordan, 2004, p.166)؛ لذا برای انتساب اصالت محتوایی از طرف دیگر اگرچه علی‌رغم وجود این نواقص سازوکارهایی وجود دارد ولی بازهم این مشکل به صورت کامل برطرف نمی‌شود و حداقل کاربران حرفه‌ای می‌توانند با شگردهایی از پس این سازوکارها برآیند.

۳-۵- تعیین قانون حاکم بر ادله در فضای سایبر

این موضوع که کدام حوزه صالح (انتخاب قانون و سازوکار الزام) باید در فضای سایبر و به تبع آن بر ادله موجود در آن اعمال شود، بااهمیت‌ترین قید در سیر تکاملی حقوق فضای سایبر است. کاربردهای عرفی دکترین تعارض قوانین در فضای منحصربه‌فرد سایبر مشکلاتی مطرح می‌کند؛ اگرچه برای نمونه کشورهای حاکمی در صدد کنترل کاربران اینترنت در محدوده جغرافیایشان هستند.

خصوصیت غیرجغرافیایی بودن شبکه، اعمال قوانین جاری محلی را برای فعالیت‌های برخط مشکل ساخته است. حکومت‌های محلی (دولت‌ها) ممکن است برای استفاده قانونی فشار فیزیکی، امتیاز انحصاری داشته باشند؛ اما آنها نمی‌توانند فعالیت‌های برخط را که به منطقه فیزیکی آنها ربطی ندارد یا اصلاً نمی‌تواند در منطقه فیزیکی محقق شود، کنترل کنند. در هر صورت این مشکلات در تعیین و اعمال صلاحیت در زمینه ادعاها و دعاوی اینترنتی غیرقابل حل نیستند و حل آنها به توجهات همه‌جانبه نیاز دارند. موضوع صلاحیت باید از موضوع چگونگی حکومت بر اینترنت تفکیک گردد. ارتباط نزدیک این موضوعات انکارشدنی نیست.

همان‌طور که قبلاً بحث شد (و در بخش اصلی روشن خواهد شد) شناسایی مدل حکومت پدید آمده برای فضای سایبر و تفکیک مؤلفه‌های مختلف در چهارچوب حقوقی به دست آمده امکان دارد. اینترنت وضعیت آشفته ندارد و به طور عادی ولو نه به معنای

32. drive

قراردادی یا عرفی کنترل شده است. مفروضات زیربنایی قانون بر مبنای محدوده‌های جغرافیایی با مقتضیات فضای سایبر جابه‌جا می‌شود. مشکلات پیش آمده در زمان سعی در اعمال صلاحیت داخلی (محل) یا قوانین منطقه‌ای در محیط فضای سایبر می‌توانند از طریق سناریوهای زیر روشن شوند. در هر مکاتبه اینترنتی، چند شرکت‌کننده یا عامل وجود دارند که ممکن است از کشورهای مختلفی باشند؛ لذا با احراز طبیعت فرامرزی مکاتبات به حد زیادی مشکلات تعیین صلاحیتی که باید اعمال شود آشکار خواهند شد؛ برای مثال در هر تعامل فضای سایبری یک ارسال‌کننده فایل (اطلاعات)، یک دانلودکننده، امکان دستیابی یا مشاهده اطلاعات، سرور محتوی فایل‌های صفحه وب، مسیریابی داده‌ها در بسته‌ها از طریق ایستگاه‌های سراسر دنیا، روش‌های سازنده بخش‌های یک صفحه وب (همانند تصاویر) که از سایر سرورها گرفته شده، اتصالات از یک صفحه به سایر صفحات در هر جایی در فضای سایبر، و مداخله متصدیان سیستم وجود دارند. هر یک از این عامل‌ها و فعالیت‌ها ممکن است در حوزه‌های قضایی مختلفی قرار داشته باشند. این یک قاعده خواهد شد، بلااستثناء که این مشارکت‌کنندگان برای همدیگر ناآشنا هستند؛ بنابراین سؤال این است قانون ماهوی کدام کشور باید بر محتوا یا سایر اطلاعات فعالیت‌های ملحق شده از طریق اینترنت اعمال شود؟ کدام دادگاه باید صلاحیت رسیدگی دعاوی مدنی و جرایم تحت تعقیب قانونی را داشته باشد؟

تلاش‌هایی از طرف دولت‌ها برای پیش‌بینی قوانینی که به فعالیت‌های برخاسته از اعمال خواهد شد، صورت گرفته است (law of cyberspace series, 2004, p.36). ایالت مینه‌سوتا در ایالات متحده یکی از اولین جستجوکنندگان یک رویه عمومی صلاحیت بود؛ اما اثر قواعد آن حاکم بودن قانون مینه‌سوتا بر تمامی فضای سایبر بود و به‌خاطر نادیده گرفتن فرض بر ضد فرامرزی بودن در کاربرد قوانین آمریکا عمیقاً مورد انتقاد واقع شد.

یک دعوا در مورد یک معامله بین‌المللی اینترنتی موضوعات زیر را مطرح می‌سازد:

- آیا دادگاه می‌تواند صلاحیت خود را در مورد پرونده مطابق قوانین خود اعمال کند (معروف به قانون مقر دادگاه)^{۳۳}؟

33. lex fori

- آیا دادگاه صلاحیت را اعمال می‌کند؟
 - کدام قانون باید برای حل اختلاف اعمال شود؟ (طرفین قرارداد می‌توانند قانون حاکم بر قرارداد را انتخاب کنند)
 - رأی چگونه می‌تواند اجرا شود؟
 - قانون حاکم بر تحصیل و ارزش ادله کدام قانون است؟
- در رابطه با موضوعات تعیین قانون حاکم بر دعوا و ادله اثبات آن و تعیین صلاحیت در فضای سایبر دو پیشنهاد داده شده است: اولین پیشنهاد این است که در مورد تجزیه و تحلیل موضوع صلاحیت فضای سایبر باید به‌عنوان چهارمین فضای بین‌المللی شناخته شود (بقیه عبارت‌اند از حوزه اینترنتی انتارکتیکا، فضای خارجی و دریاها مرتفع). صلاحیت برای تجویز انتخاب قانون باید از تابعیت اخذ شود نه از قلمرو. فرایند بعدی همچنین شناسایی خصوصیات منحصربه‌فرد فضای سایبر و تمایل رفتار با فضای سایبر به‌عنوان فضای مجزا به‌وسیله شناسایی مرز مهم قانونی بین فضای سایبر و دنیای غیرمجازی و واقعی: به‌عوض تمرکز به‌جایی که یک عمل در دنیای جغرافیایی واقع شده طرفداران این فرایند سؤال می‌کنند:
- کدام قوانین نسبت به خصوصیات منحصربه‌فرد فضای جدید مناسب‌ترند؟ چه سازوکارهایی موجودند یا باید توسعه یابند برای تعیین محتوای آن قوانین و سازوکارهایی که آنها می‌توانند اجرا کنند؟ جواب‌های این سؤالات اجازه توسعه قوانین مناسب‌تر پدیده مورد بررسی را می‌دهد.
- راه‌حل‌های ارائه شده برای چالش‌های قانون و دادگاه صالح:
- استفاده از مقاله‌نامه‌ها و معاهدات بین‌المللی با تصویب قانون فضای سایبر متحدالشکل؛
 - تشکیل سازمان بین‌المللی برای فضای سایبر؛
 - تشکیل دادگاه بین‌المللی همانند دادگاه کیفری بین‌المللی، دادگاه بین‌المللی عدالت و...؛
 - حقوق خصوصی و داوری؛
 - میانجیگری‌های برخط و سایر شکل‌های جایگزین حل اختلاف (law of cyberspace series, 2004, p.37³⁴).

34. alternative dispute resolution(ADR)

یکی دیگر از شیوه‌های حل و فصل اختلافات، حل اختلاف از طریق مذاکرات تسهیل‌کننده یعنی داوری-میانجیگری^{۳۵} است که در آن از دو شیوه ترکیبی داوری و میانجیگری و با استفاده از متخصصان و داوران بهره برده می‌شود. روش داوری با قدرت اعمال تصمیمات یا قدرت ایجاد حکم داوری همراه است. در کنار داوری برای حل و فصل اختلافات از شیوه‌های دیگری نیز استفاده می‌شود که معمول‌ترین آنها میانجیگری است. این شیوه حل و فصل اختلاف شامل تشریفات منظمی است که با استفاده از فرد ثالثی تسهیل می‌شود. مهم‌ترین تفاوت گروه شیوه‌های حل و فصل اختلاف با دادگاه در این است که صلاحیت میانجی‌ها مبنی بر رضایت طرفین است. میانجی به طرفین برای شناسایی نیازمندی‌های یکدیگر و برای شناسایی شیوه‌های حل و فصل کمک می‌کند؛ اما همچون داور اختیاری برای صدور رأی و با اختیار حل و فصل اختیارات به‌وسیله حکم را ندارد. همانندی داوری فضای سایبر مستقیماً در مورد میانجی‌گری قابل اعمال است. در حال حاضر در فضای واقعی میانجی‌گری با استفاده از توافقات رسمی مدیریت می‌شود. در جهت وساطت (که هر دو عنصر آیین دادرسی و صلاحیت را ارائه می‌دهد) جایی که میانجی‌گری در یک توافق شروط بین طرفین اختلاف‌کننده در یک توافق تصفیه‌ای ثبت می‌شود، شکل می‌گیرد. اگرچه اخیراً شناسایی میانجی‌گری توسط دادگاه‌ها نسبی است. با وجود این تجربه کافی در جهت احترام به توافق میانجیگری وجود دارد (همانند شروط داوری) و توافق تصفیه (همانند رأی داوری) به‌طور کلی از طرف دادگاه‌ها قابل تنفیذ است.

زمانی که روش‌های حل اختلاف جایگزین در دنیای واقعی قابل اعتماد واقع شوند، می‌توانیم مقبولیت بیشتر این روش‌ها را برای حل و فصل اختلافات برخط پیش‌بینی کنیم. خیلی از این روش‌ها، مهارت‌ها و کارایی‌ها را توسعه می‌دهند و برای مدیریت تعارضات نسبت به ماهیت توافقی و مستقل تعامل در اینترنت مناسب‌ترند. این با نیاز به ایجاد ترتیبی که وابستگی به بار نیاورد متناسب است. با فرض طبیعت ویژه چهارچوب‌های حقوقی متمرکز و نوین فضای سایبر این باارزش خواهد بود. ترویج شناسایی این شکل

35. med-arb

حل و فصل اختلافات به عنوان روش معتبر؛ اما نه به صورت انحصاری دوطرفه بلکه مدلی به صورت چهارچوب معاهده بین‌المللی.

زمانی که روش‌های جایگزین حل اختلاف مقبولیت خود را به دست آورد، داشتن مقاوله‌نامه مشابه مقاوله‌نامه محیط دآوری بین‌المللی که استقلال طرفین اختلاف را برای تصمیم در قبال قواعد حل و فصل اختلافشان، دادگاه و قانون حاکم، شناسایی کند، با ارزش خواهد بود. چنین مقاوله‌نامه‌ای باید برای این شکل از حقوق خصوصی این امکان را فراهم سازد، بدون کارشکنی به وسیله توانایی خروج طرفین دعوا از منطقه فضای سایبر (سرویس یا پروتکل شبکه) و فرار از ضمانت اجرایی مقرر شده بر تعهدات آنها، از طرف دولت‌های امضاءکننده مورد رسیدگی قضایی قرار گرفته و تنفیذ شوند.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

با عنایت به این موضوع که قانون‌گذار ایرانی از نظام ادله قانونی پیروی کرده است، هر چند استثنائاتی بر این نظام وارد کرده است؛ اما می‌توان گفت هنوز ادله و اسناد در این نظام احصاء شده‌اند و در اصدار رأی قضات ناچار به استناد به این ادله در جهت احقاق حق و حکم بر له یا علیه متداعیین می‌باشند. اسناد الکترونیکی مورد استفاده در فضای سایبر یا اسناد سایبری از مهم‌ترین ادله مورد استفاده و شایع‌ترین ادله فضای سایبر می‌باشند، و به لحاظ اینکه در این فضا تعامل با ارسال داده‌ها صورت می‌گیرد و قانون‌گذار ایرانی نیز داده‌پیام را در حکم نوشته قرار داده است، این فضا را هر چه بیشتر بستری برای تنظیم اسناد قرار داده است، و از طرف دیگر برای اینکه این اسناد بتوانند مورد استفاده و قابل استناد در دعاوی حقوقی قرار بگیرند، باید حاوی امضاء یا شناسه‌ای به عنوان اسناد شخص خاصی به اسناد سایبری باشند و لذا لازم است که رویه قضایی با پذیرش مواردی همانند رمزهای ورود و شناسه‌های اینترنتی و سایر موارد به عنوان امضاء که عرف نیز این شناسه‌ها را در حکم امضاء می‌داند، بستر شناسایی اسناد را در این فضا هر چه مهیاتر سازد.

عروض مسائل جدید خاص که ممکن است بر اعتبار اسناد در این فضا تأثیر به‌سزایی

گذارد - که البته در اسناد کاغذی این مسائل قابل تصور نمی‌باشد - نیازمند پیش‌بینی‌های جدیدی از طرف قانون‌گذار ایرانی می‌باشد. محیط دیجیتال مستعد تأثیر مسائلی از جمله نوسانات ولتاژ برق تأثیر رعد و برق، احتمال هک و دستکاری‌های ناخواسته می‌باشد و متعاقباً مسائل جدیدی مانند ادعای اشتباه نسبت به آنها را مطرح می‌سازد که قواعد مربوط به این نوع ادعاها از طرف قانون‌گذار نیازمند پیش‌بینی و تقریر قوانین و قواعد مربوط می‌باشد. این موضوعات شاید فعلاً در خصوص اسناد عادی متصور باشد؛ اما پیشرفت فناوری می‌تواند هرگونه سند هرچند بسیار مطمئن را در معرض دستکاری قرار دهد؛ لذا از طرفی لازم است قانون‌گذار ایرانی به‌نوعی قوانین مربوطه را منطبق با مسائل روز گرداند و از طرف دیگر با پیشرفت فناوری به پیش‌بینی مسائل فنی شایسته جهت ایجاد اعتماد نسبت به اسناد مورد استفاده در فضای سایبر بپردازد.

به‌عنوان پیشنهاد برای تحقیقات آتی می‌توان گفت که بررسی اسناد شایع تر مورد استفاده در فضای سایبر از جمله پست‌های الکترونیکی، صفحات وب و... می‌تواند در جهت شناسایی میزان اعتماد نسبت به این اسناد و موانع پذیرش هر یک از این اسناد کمک موثری نماید و مسئله تحصیل دلیل و موضوع پرداخت هزینه آن با حفظ حریم خصوصی افراد نیز موضوعات قابل بحث دیگر می‌باشند.

منابع و مأخذ

- السان، مصطفی (۱۳۸۴). تشکیل قراردادهای الکترونیکی. فصلنامه پژوهش‌های بازرگانی، ش ۳۶.
- السان، مصطفی (۱۳۸۳). جایگاه امضای دیجیتالی در ثبت اسناد به شیوه الکترونیکی، ماهنامه کانون، شماره ۵۵.
- امامی، حسن (۱۳۵۱). حقوق مدنی. تهران: کتابفروشی اسلامییه.
- داگلاس، کمر (۱۳۸۲). شبکه‌های کامپیوتری و اینترنت. ترجمه احمد اکبری و ناصر مزینی. تهران: دانشگاه علم و صنعت.
- زرکلام، ستار (۱۳۸۲). امضای الکترونیکی و جایگاه آن در نظام ادله اثبات. مدرس علوم

انسانی، ش ۲۸.

زیبر، اولریش (۱۳۸۴). *مسئولیت برای خدمات بانک‌های داده آن‌لاین*. مترجمان سیامک قاجار و دیگران. تهران: سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور.

شمس، عبدالله (۱۳۸۵). *آیین دادرسی مدنی*. تهران: میزان.

صدرزاده افشار، سیدمحسن (۱۳۷۶). *ادله اثبات دعوی در حقوق ایران*. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.

کریمی، هادی (بی‌تا). *تجارت در بستر مبادلات الکترونیک*. *خبرنامه حقوق فناوری*، ش ۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). *اثبات و دلیل اثبات*. تهران: میزان.

گاتن، آلن (۱۳۸۳). *ادله الکترونیکی*. ترجمه مصیب رمضانپور. تهران: دبیر خانه شورای عالی اطلاع‌رسانی.

متین دفتری، احمد (۱۳۴۹). *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*. تهران: دانشگاه تهران.

معین، محمد (۱۳۶۰). *فرهنگ فارسی*. تهران: امیرکبیر.

Giordano, Scott M, (2004). *Information Systems Frontiers* 6:2, 161-174 (Electronic Evidence And The Law), Kluwer Academic Publishers.

Law of cyberspace series, Vol 1: The international dimensions of cyberspace law UNESCO publishing.

Thumma, Samuel A. & Jackson, Darrel S. (2000), *The History of Electronic Mail in Litigation*, 16 Santa Clara High Tech. L.J. 1. Available at: <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol16/iss1/1>.