

جایگاه ادله الکترونیکی در اثبات جرایم در نظام جزایی ایران و استرالیا



سرشناسه	: نظرزاده قصابی، طاهر، ۱۳۵۹ -
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	: جایگاه ادله الکترونیکی در اثبات جرایم در نظام جزایی ایران و استرالیا/مؤلف طاهره نظرزاده قصابی.
مشخصات نشر	: تهران: سنجش و دانش، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	: ۱۰۷ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۳۳۳-۷۴۴-۴
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: شواهد الکترونیکی -- ایران
موضوع	: Electronic evidence -- Iran
موضوع	: شواهد الکترونیکی -- استرالیا
موضوع	: Evidence, Demonstrative-- Australia
موضوع	: ادله اثبات دعوی -- ایران
موضوع	: Evidence, Demonstrative-- Iran
موضوع	: ادله اثبات دعوی -- استرالیا
موضوع	: Electronic evidence -- Australia
موضوع	: حقوق طبیعی
موضوع	: Comparative
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۵/۰۴۳:MH
رده بندی دیویی	: ۳۴۳/۷۴۴
شماره کتابشناسی ملی	: ۳۴۳۰۷۴۳

جایگاه ادله الکترونیکی در اثبات جرایم در نظام جزایی ایران و استرالیا

مؤلف:	طاهر نظرزاده قصابی
ناشر:	انشارات سنجش و دانش
تیراژ:	۳۰۰ نسخه
نوبت چاپ:	اول، ۱۳۹۵
شابک:	۹۷۸-۶۰۰-۳۳۳-۷۴۴-۴
قیمت	۱۵۰۰۰۰ ریال
آدرس: خیابان انقلاب-خیابان دانشگاه-تقاطع روانمهر-پلاک ۱۲۶-ساختمان سنجش و دانش	تلفن: ۶۱۳۶-۰۲۱

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر محفوظ می باشد.

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

۸	چکیده :
۱۱	الف) بیان مسأله
۱۴	ب) اهمیت و ضرورت انجام تحقیق
۱۴	ج) سابقه تحقیق
۱۴	د) سؤالات و فرضیه های تحقیق
۱۵	هـ) پرسش های فرعی تحقیق
۱۵	فرضیه اصلی:
۱۵	و) فرضیه های فرعی
۱۵	ز) روش تحقیق
۱۵	ح) ساماندهی تحقیق:

فصل اوّل: مفاهیم، تاریخچه

۱۸	۱-۱- تعاریف
۱۸	در این قسمت به تعاریف لغوی و اصطلاحی پرداخته میشود.
۱۸	۱-۱-۱- دلیل
۱۸	۱-۱-۲- تعریف لغوی
۱۸	۱-۱-۳- توان اثباتی قانونی دلیل
۱۹	۱-۲- بعضی واژهها و اصطلاحات بکار برده شده در آیین
۱۹	نامه جمعآوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی
۱۹	۱-۲-۱- ارائه دادههای الکترونیکی
۱۹	۱-۲-۲- جمعآوری ادله الکترونیکی:
۱۹	۱-۲-۳- زنجیره حفاظتی:
۱۹	۱-۲-۴- شنود:

- ۱-۲-۵- مجری حفاظت: ۱۹
- ۱-۲-۶- متصرف قانونی: ۱۹
- ۱-۳-۳- محیط سایبر (Cyber Space) ۲۰
- ۱-۳-۱- تعریف لغوی ۲۰
- ۲-۳-۱- تعریف اصطلاحی ۲۰
- ۴-۱- تعریف دلیل الکترونیکی ۲۱
- ۱-۴-۱- دلیل الکترونیکی در فناوری اطلاعات و ارتباطات ۲۱
- ۱-۴-۱-۱- تعریف انواع جرم سایبری ۲۱
- ۱-۴-۱-۲- تحولات در حوزه جرایم سایبری ۲۲
- ۱-۴-۱-۳- ویژگی های ادله الکترونیکی ۲۵
- ۱-۴-۱-۴- اصول حاکم بر اعتبار ادله الکترونیکی ۲۷
- ۵-۱- دوره ی تکامل ادله اثبات دعوی در امور کیفری ۲۸
- ۱-۵-۱- تاثیر سیستم های الکترونیکی و رایانه ای و فضای سایبری در حوزه جرایم ۳۰
- ۱-۵-۱-۱- اسناد الکترونیکی ۳۱
- ۱-۶- تاریخچه ادله الکترونیکی ۳۲
- ۱-۶-۱- تاریخچه ادله الکترونیکی در ایران ۳۲
- ۱-۶-۲- تاریخچه ادله الکترونیکی در استرالیا ۳۳
- ۷-۱- جرایم رایانه‌ای ۳۳
- ۱-۷-۱- تعریف لغوی ۳۳
- ۲-۷-۱- تعریف اصطلاحی جرم رایانه‌ای ۳۳
- ۸-۱- ادله اثبات در جرم سایبر ۳۳
- ۱-۸-۱- معاینه محل ۳۴
- ۲-۸-۱- معاینه محل در مفهوم جرایم سایبری: ۳۴
- ۳-۸-۱- تفتیش و بازرسی ۳۴
- ۴-۸-۱- شهادت شهود ۳۵
- ۵-۸-۱- شهادت شهود در فضای سایبری ۳۵

فصل دوم: اصول و شرایط حاکم بر ادله الکترونیکی

- ۱-۲- نظام تحصیل آزادانه دلیل در تقابل با اصل مشروعیت تحصیل دلیل ۳۷
- ۱-۱-۲- اصل تحصیل آزادانه دلیل و تفکیک آن از اصل «ارزیابی آزادانه دلیل» ۳۷
- ۲-۱-۲- محدودیت های قانونی اصل تحصیل آزادانه دلیل ۴۱
- ۱-۲-۱-۲- محدودیت عام - ادله فاقد ارزش قضایی ۴۲
- ۲-۲-۱-۲- محدودیت خاص - اثبات جرم با ادله قضایی خاص ۴۴
- ۲-۲- مسائل و مشکلات آیین دادرسی کیفری ۴۶
- ۱-۲-۲- تحقیقات مقدماتی ۴۶
- ۲-۲-۲- تفتیش و ضبط داده ها ۴۷
- ۳-۲-۲- جمع آوری، ذخیره و ارائه ادله اثبات ۴۸
- ۴-۲-۲- گردآوری ادله ۴۹
- ۱-۴-۲-۲- تفتیش داده ها ۵۰

۵۱-۲-۲-۵- قواعد علوم جنایی ناظر بر سیستمهای رایانههای.....	۵۱
۵۱-۲-۲-۵-۱- شناسائی سخت افزار.....	۵۱
۵۲-۲-۳-۱- اصول حاکم بر شنود در محیط سایبر.....	۵۲
۵۲-۲-۳-۱- ضوابط مشترک شنود در فضای سنتی و سایبر.....	۵۲
۵۲-۲-۳-۲- مشخصات افرادی که مکالماتشان رهگیری یا کنترل می‌شود.....	۵۳
۵۴-۲-۳-۲- شرایط کنترل یا شنود افراد.....	۵۴
۵۴-۲-۳-۲- جمعآوری دلیل و رعایت حرمت مجموعه مراسلات و ارتباطات.....	۵۵
۵۴-۲-۳-۲- بررسی موانع پذیرش دلیل الکترونیکی در نظام قضایی ایران.....	۵۶

فصل سوم: موانع استناد به ادله الکترونیکی در نظام کیفری ایران و استرالیا

۶۰-۱-۳- ادله الکترونیکی و ابزار اثبات دعاوی کیفری در حقوق ایران و استرالیا.....	۶۰
۶۰-۱-۳-۱- استنادپذیری دلائل الکترونیکی در حقوق ایران و استرالیا.....	۶۰
۶۰-۱-۳-۱-۱- قابلیت اسنادپذیری صوت و فیلم و عکس الکترونیکی در محکم.....	۶۳
۶۰-۱-۳-۱-۲- قاعده «ممّنویتی قاضی از عمل بر اساس علم شخصی خود.....	۶۸
۶۰-۲-۳- پیامک (SMS)، چندرسانه ای (MMS) و بلوتوث (Bluetooth).....	۷۰
۶۰-۲-۳-۱- ضبط ارتباطات آنلاین از طریق وب سایت، چت، پست الکترونیکی.....	۷۲
۶۰-۲-۳-۲- مقررات حاکم بر شنود مکالمات تلفنی.....	۷۲
۶۰-۲-۳-۳- اصل عدم شنود مکالمات تلفنی.....	۷۲
۶۰-۲-۳-۳- اصل مجازات شنود غیرمجاز.....	۷۴
۶۰-۳-۴- تفتیش دادهها و سامانههای رایانهای و مخابراتی در قانون جرایم رایانهای مصوب ۱۳۸۸ و قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.....	۷۸
۶۰-۳-۴-۱- تفتیش اماکن، بازرسی اشیاء.....	۷۹
۶۰-۳-۴-۲- شنود.....	۸۳
۶۰-۳-۴-۳- توقیف ادله.....	۸۵
۶۰-۳-۵- وظایف مقام تحقیق در جریان گردآوری ادله.....	۹۰
۶۰-۳-۵-۱- مطلع کردن اشخاص مرتبط.....	۹۰
۶۰-۳-۵-۲- حفاظت سریع از داده های رایانه ای ذخیره شده.....	۹۰
۶۰-۳-۶- مراحل لازم جهت استنادپذیری دلائل الکترونیکی در حقوق استرالیا.....	۹۲
۶۰-۳-۶-۱- شناسایی.....	۹۳
۶۰-۳-۶-۲- محافظت و نگهداری.....	۹۳
۶۰-۳-۶-۳- پردازش، بررسی، تحلیل.....	۹۵

۳-۶-۴- ارائه	۹۵
۳-۷-۷- شرایط توقیف اشیاء در ادله الکترونیکی در حقوق	
استرالیا	۹۵
۳-۷-۱- توقیف داده‌ها و سختافزار رایانه‌ای بدون وجود	
قرار صادره	۹۵
۳-۷-۲- دفاعیات عام در برابر اعتراض به قرارهای تفتیش	
رایانه‌ای	۹۶
۳-۷-۳- موضوعهای مرحله توقیف	۹۶
نتیجه	۹۷
پیشنهادات	۹۸
فهرست منابع	۹۹
چکیده انگلیسی	۱۰۵

چکیده:

با توجه به اینکه در عصر جدید داده های مندرج در اینترنت و دنیای مجازی در صورتی که صحت انتساب آنها به اشخاص حقیقی یا حقوقی اثبات شود می تواند به عنوان ادله الکترونیکی در دعاوی مطرح باشند و در مورد مسائل حقوقی به قاضی کمک شایانی بکند، صاحب نظران نظام عدالت کیفری کوشیده اند با نهادینه سازی شاخه های پژوهشی - کاربردی جدید، مانند استناد پذیری ادله الکترونیکی در امور کیفری و کشف علمی جرایم، در عین حال که بر غنای حقوق کیفری می افزایند نواقص و نارسایی های حقوقی - علمی آن را هم رفع کنند. در پرتو نظام ادله اثبات در امور کیفری، از آنجا که داده ها، حقایق مربوط به امور خود را دربردارند باید به عنوان ادله اثبات جرم، به کشف جرایم کمک کنند و مجریان قانون با داده های الکترونیکی - خبر به منزله ادله قابل استناد بودن به آن ترتیب اثر می دهند. در قوانین جمهوری اسلامی ایران در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و الحاقات بعدی آن در تیرماه ۱۳۹۴ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و بخش مجازات مصوب ۱۳۷۵، قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲، آیین نامه جمع آوری و استناد پذیری ادله الکترونیکی مصوب سال ۱۳۹۳ و قانون جرایم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸، قانون گذار به بحث جایگاه ادله الکترونیکی در اثبات جرایم در نظام جزایی ایران پرداخته و علی رغم اینکه دلایل الکترونیکی معتبر و واجد ارزش اثباتی تلقی شده است اما آنچنانکه باید در فرهنگ و نظام قضایی ایران این بحث جدید جایگاه خود را هنوز نیافته است. در کشور استرالیا نیز علی رغم اینکه وضعیت حقوقی از منطقه ای به منطقه دیگر متفاوت بوده و این کشور به عنوان فدرال اداره می گردد لکن به علت قدمت تأسیس قوانین مربوط به جرایم رایانه ای و امورات وابسته به آن که مصوب سال ۱۹۸۳ میلادی می باشد و نیز با توجه به سابقه وجود چنین پرونده هایی در محاکمه آن کشور، - بایگامی بسیار مستحکم و قوی تر نسبت به قوانین جدیدالتصویب در نظام قضایی ایران از حیث تقنین و نیز فرهنگ نظام قضایی دارد.

واژگان کلیدی: جرائم رایانه ای، ادله الکترونیکی، فناوری اطلاعات، نظام دادرسی رایانه ای

با گسترش شبکه های جهانی اینترنتی، استفاده از شبکه های رایانه ای به شدت رو به افزایش است. به موازات افزایش پیوستن به این شبکه ها بحث های حقوقی اعم از حقوق خصوصی و حقوق کیفری نمود پیدا می کند، فضای الکترونیکی و اینترنت با فضای فیزیکی و جغرافیایی ملموس که حقوق سنتی ناظر به آن است، متفاوت است، به طوری که این فضا کاملاً غیر ملموس و مجازی است و مرز جغرافیایی نمی شناسد. این تفاوت مسائلی از قبیل محل انعقاد عقد و محل اجرای آن و تشخیص قواعد حاکم بر روابط طرفین عقد در حقوق خصوصی و مسائلی نظیر ادله اثبات دعاوی در خصوص جرائم اینترنتی، صلاحیت مراجع قضائی مختلف در رابطه با آن جرائم در حقوق کیفری را برانگیخته است. یکی از مهم ترین فناوری هایی که توانسته به ویژه در یک دهه اخیر جایگاه مطلوبی برای خود پیدا کند، فناوری رمزنگاری است. به این ترتیب، با به کار گیری این فناوری می توان انتظار داشت تمامیت و در عین حال محرمانگی و دسترس پذیری کاملاً محدود و انحصاری داده های الکترونیکی تأمین گردد. به طور کلی، سیستم های رایانه ای و به تبع آنها فضای سایر، از سه منظر حوزه خرابی، را با تحولاتی مواجه کرده اند: گروهی از جرایم هستند که از لحاظ ارتکاب، هیچ وابستگی ای به فضای سایر ندارند، اما دلایل و آثاری که از آنها در فضای سایر به جا مانده، می تواند نقش مؤثری در اثبات آنها داشته باشد. گروه دیگری از جرایم هستند که با اینکه از لحاظ ارتکاب به فضای سایر وابستگی ندارند، اما چنانچه این فضا را به خدمت گیرند، نتایجی که عایدشان خواهد شد، حتی ممکن است فراتر از حد تصورشان باشد. گروه سوم نیز جرایمی هستند که به خود این فضا مربوط می شوند. به عبارت دیگر، این فضا نه تنها بستر و بستر ارتکاب این طیف از جرایم را فراهم می آورد، بلکه خودش آماج آنها نیز قرار می گیرد و از آنجا که مطابق مبانی حقوق جزا، عناصر متشکله آنها متفاوت است، نمی توان آنها را با قوانین کیفری جاری مورد رسیدگی قرار داد و همانطور که شاهد هستیم، بسیاری از کشورها در این رابطه قوانین جدیدی تصویب یا قوانین موجود خود را به نحوی اصلاح کرده اند که امکان رسیدگی به آنها نیز وجود داشته باشد. امروزه تقریباً جرمی را نمی توان یافت که به نحوی با فضای سایر در ارتباط نباشد. کنوانسیون اروپایی جرایم سایر (نوامبر ۲۰۰۱) در بند ۲ ماده ۱۴ که اولین ماده از بخش کلی کنوانسیون به شمار می آید به این سه نوع از جرایم تصریح کرده است. (جلالی فراهانی، ۱۳۸۹، ص ۱۹۶)

محیط سایر هر دو حوزه صحنه های وقوع جرم در دنیای واقعی و صحنه های وقوع جرم در محیط صرف دیجیتال را دربر می گیرد. در صورتی که جرم در دنیای فیزیکی به وقوع بپیوندد و رایانه ای که دسترسی به شبکه دارد در صحنه وقوع جرم باشد؛ بازرسان باید از رایانه و شبکه مربوط جهت یافتن ادله الکترونیکی بازرسی و تحقیق به عمل آورند. برخی از جرم های فضای سایبری مانند دسترسی غیرمجاز به

رایانه، جدید بوده و خاص جهان آنلاین اند. جرم های دیگر مانند کلاهبرداری یا سرقت اشیاء گران قیمت برای جهان واقعی شده اند. در هر دو مورد، ماهیت مرموز و اغلب ناشناخته فعالیت در فضای سایبری مشکلاتی را در زمینه اجرای قانون به وجود می آورد. البته، مبنای شناسایی، دستگیری و پیگرد مجرمان را دلایل تشکیل می دهند. در رویه قضایی ایران نیز اگر چه در خصوص پذیرش ادله الکترونیکی تردید های فراوان وجود داشت، ولی، سرانجام در قانون جرایم رایانه ای، مصوب (۱۳۸۸)، قابل استناد بودن ادله الکترونیکی مورد پذیرش قرار گرفت. برطبق ماده ۴۹ قانون مذکور «به منظور حفظ صحت و تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری ادله الکترونیکی جمع آوری شده مطابق آیین نامه مربوط از آنها نگهداری و مراقبت به عمل می آید» و بر طبق ماده ۳۴ همان قانون «هرگاه حفظ داده های رایانه ای ذخیره شده برای تحقیق یا دادرسی لازم باشد مقام قضایی دستور حفاظت از آنها را برای اشخاصی که به نحوی تحت تصرف یا کنترل دارند، صادر کند» و در ادامه در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ وفق ماده ۶۸۵ بیان شده است «چنانچه داده های رایانه ای توسط طرف دعوا یا شخص ثالثی که از دعوا آگاهی ندارد، ایجاد یا پردازش یا ذخیره یا منتقل شود و سابقه رایانه ای یا مخابراتی مربوط به نحوی درست عمل کند که به صحت و تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری داده ها خدشه وارد نشود، قابل استناد است». و در نهایت با تصویب آیین نامه جمع آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی مصوب ۱۳۹۳/۵/۱۲، استنادپذیری ادله الکترونیکی و جمع آوری و نگهداری و حفاظت داده ها بیان شده است. ادله الکترونیکی در برگیرنده ی هر نوع داده ی الکترونیکی است که می تواند مثبت امر حقوقی یا اثبات کننده وقوع جرم و یا فراهم کننده ارتباط بین جرم و قربانی آن یا جرم و عامل ارتكابی آن باشد. قوانین رایج در ادله را باید با واقعیات مشاغل عصر حاضر مطابقت داد. ابر رایانه ها، رایانه های کوچک و ریز رایانه ها، نتایج فراگیری را در جامعه ما به عهده دارند. بی تردید، با توسعه علم و فناوری در عصر حاضر، این حوزه از جرائم به مراتب حساس تر بر خوردار شده است. (جلالی فراهانی، ۱۳۸۹، ص ۱۹۱)

به طور کلی داده های الکترونیکی از مزایایی برخوردارند که سوابق فیزیکی از آنها بی بهره اند. عمده این مزایا از آنجا ناشی می شوند که داده های الکترونیکی می توانند در اشکال کاملاً متمایزی ظاهر شوند، به نحوی که آنچه در قالب نسخه چاپی یا پرینت در مقابل دیدگان ما قرار می گیرد به همان شکل در سیستم رایانه ای وجود ندارد و مجموعه ای از صفر و یک هاست که براساس فرمول ها و الگوریتم های دقیق ریاضی کنار یکدیگر قرار گرفته اند. به لحاظ قرار داشتن داده ها در یک قالب انعطاف پذیر الکترونیکی و همچنین امکان کپی برداری دقیق از آنها، به راحتی می توان هر گونه تغییر و اصلاح را در نسخه های کپی به مثابه نسخه اصل انجام داد و اصل سند را محفوظ داشت. (همان، ص ۲۱۱)