

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: ۷۸۸۶۴ Article Cod: Y۶SH۲۱A۳۹۲ ISSN-P: ۲۵۳۸-۳۷۰۱

بررسی توان اثباتی اسناد الکترونیکی در مقابل دیگر ادله‌های اثبات دعوا

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۹/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۱/۰۲/۱۸)

امید کاکاوندی^۱

وکیل پایه یک کانون وکلای دادگستری مرکز

چکیده

بر اساس ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی سند به نوشته ای گفته می‌شود که در مقام اثبات دعوا یا دفاع، درخور استناد باشد که بر اساس این ماده در می‌یابیم سند یکی از مهم ترین ادله اثبات دعوا در حقوق است در قانون مدنی سند به نوشته ای گفته می‌شود که در مقام اثبات دعوا یا دفاع از خود قابل استناد باشد. بنابراین تعریف سنتی از سند نشانگر آن است که سند حتما باید به صورت مادی بوده و تجسم بیرونی داشته باشد اما گرایش‌های روزافزون به بهره گیری از وسایل الکترونیکی و فناوری‌های جدید نهایتا سبب شد تا در بسیاری از کشورها بحث مربوط به سند الکترونیکی و اعتبار آن از جنبه‌های حقوقی مورد بحث قرار گرفته و مقررات شایسته ای در ارتباط با آنها به تصویب برسد. در نظام حقوقی ایران، تصویب قانون تجارت الکترونیکی در سال ۱۳۸۲ به این موضوع مهم پرداخت که بر اساس بند الف و ب ماده ۲ این قانون، سند الکترونیکی اینگونه تعریف شده است: داده پیام هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، فرستاده، دریافت ذخیره یا پردازش می‌شود. داده پیام به وسیله اصل ساز، تولید یا فرستاده می‌شود تا مخاطب آن را دریافت نماید. تولید کننده و فرستنده داده پیام آن را با امضای الکترونیکی امضا می‌کند. مستفاد از قانون مدنی و قوانین مرتبط با تجارت الکترونیکی و امضای الکترونیکی در ایران و سایر کشورها، سند الکترونیکی به سه نوع: سند عادی الکترونیکی با امضای ساده، سند عادی الکترونیکی با امضای مطمئن و سند رسمی الکترونیکی تقسیم می‌شود. در این مقاله قصد داریم به بررسی توان اثباتی اسناد الکترونیکی در مقابل دیگر ادله‌های اثبات دعوا بپردازیم. لازم به ذکر است این بررسی با ادله‌هایی که

مناسبت و وابستگی و ارتباط شکلی و ماهوی با اسناد الکترونیکی دارند صورت می‌گیرد و در این راستا به پژوهش و تحقیق پرداخته ایم.

واژگان کلیدی: سند الکترونیکی، سند رسمی و عادی، ادله‌های اثبات دعوا، توان اثباتی سند الکترونیکی، داده و پیام

بخش اول: بررسی و تعریف سند

بند اول: تعریف لغوی

سند در لغت به معنای «آنچه بدان اعتماد کنند» آمده است. دهخدا سند را «تکیه گاه و آنچه بدو پشت گذارند» تعبیر نموده و در فرهنگ لغت عمید نیز سند به معنای چیزی که بدان اعتماد کنند تعریف شده است. در تعریف مصداقی آن در فرهنگ واژگان متضاد و متعارف سند به معنای «برگه، بنچاق، قبالة، قواله، قولنامه، مدرک، حجت، معیار، ملاک، مناط» تعبیر شده است. بعضی از لغت شناسان سند را یک واژه عربی دانسته^۱ و تصریح نموده اند اصل واحد در ماده سند، اعتماد و اتکای بر چیزی است اعم از اینکه این استناد در ظاهر باشد یا در یک امر معنوی^۲. بنابراین از نظر لغوی، سند به معنای دلیل، مدرک، معتمد و تکیه گاه ذکر شده است و مفهوم عامی است که سایر ادله مکتوب و منقول را شامل می‌شود.

بند دوم: تعریف حقوقی

در تعریف حقوقی سند، حقوقدانان از تعریف لغوی سند چندان دور نشده اند، و سند را «هر تکیه گاه و راهنمای مورد اعتماد»^۳ دانسته اند که «بتواند اعتقاد دیگران را به درستی ادعا جلب کند؛ خواه نوشته باشد یا گفته و اماره و اقرار»^۴.

سند در مفهوم عام آن با پیشینه تاریخی آن منطبق است و به معنای هر تکیه گاه و راهنمای مورد اعتماد یا وثیقه است. اما آنچه در قانون مدنی ایران به عنوان سند شناخته می‌شود در معنای خاص آن عبارت

۱ احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۳، ص ۱۰۵، ذیل واژه سند

۲ احمد بن فارس، همان منبع

۳ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۶، صفحه ۶۵

۴ کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، نشر میزان، چاپ سوم، بهار ۱۳۸۴، صفحه ۲۷۵

است از هر نوشته ای که قابل استناد باشد اعم از اعلام کتبی اشخاص، نظر کارشناس، صورتجلسه تحقیقات محلی، متن قوانین و آئین نامه‌ها و غیره اما در معنای اخص یا در اصطلاح حقوقی، سند عبارت است از: «هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد»^۱. بنابراین تعریف سند در اصطلاح حقوقی با «قید کتبی بودن» از مفهوم عام سند جدا گردیده است^۲. قانون مدنی در ماده ۱۲۵۸ اسناد کتبی را از به ترتیب درجه اهمیت بعد از اقرار در رتبه دوم ادله اثبات دعوا دانسته است^۳ و در ماده ۱۲۸۴ همان قانون در مقام تعریف سند مقرر می‌دارد: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد».

بخش دوم: تعریف سند الکترونیکی

رکن نوشته بودن سند چنان توصیف شده که نوشته، در حکم عَرَضی است که بر موضوعی عارض می‌شود و موضوع این عَرَض، می‌تواند هر چیزی باشد که بر روی آن نوشته نقش بسته باشد؛ کاغذ، چوب، آهن، سنگ و یا هر ماده دیگری که قابل پذیرفتن نقش باشد می‌تواند معروض نوشته باشد یعنی جسمی باشد که روی آن نوشته نقش بندد^۴. بموجب گسترش استفاده از وسایل الکترونیکی و ورود آنها در زندگی اجتماعی، امور دولتی و شخصی، صفحات الکترونیکی جدیدترین محمل و رسانه ای است که بشر برای ثبت و ضبط رویدادها و اطلاعات به کار می‌برد با این تفاوت که این صفحات بر خلاف صفحات نوشته‌های معمولی، ایستا و ثابت نیستند بلکه پویا و قابل تغییر شکل بوده و در اصطلاح گفته می‌شود که صفحات الکترونیکی توانایی تعامل و میان کنشی با استفاده کننده را دارند. این اسناد که گاه بر صفحه نمایشگر رایانه نقش می‌بندند و گاه از طریق امواج مخابراتی به مقصد خود

۱ مدنی، سید جلال الدین، ادله اثبات دعوی، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۷۶، صفحات ۸۰ و ۲۵۱

۲ اصغرزاده بناب، مصطفی، حقوق ثبت کاربردی دعاوی و اعتراضات ثبتی مربوط به اسناد و آیین رسیدگی به آنها، جلد

دوم، ۱۳۹۲، ص ۶۰

۳ ماده ۱۲۵۸ - دلایل اثبات دعوی از قرار ذیل است -

۱ - اقرار

۲ - اسناد کتبی

۳ - شهادت

۴ - امارات

۵ - قسم

۴ حسینی نژاد، حسینقلی، ادله اثبات دعوا، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۷۴، ص ۶۳

فاکس می شوند، نوع جدیدی از اسناد هستند که هنوز در ادبیات حقوقی ما جایگاه در خور و شناخته شده ای پیدا نکرده اند.^۱

بند اول: تعریف سند الکترونیکی در حقوق ایران

برخلاف حقوق فرانسه، در متن قوانین کشور ایران واژه «سند الکترونیکی» دیده نمی شود. بنابراین برای تعریف سند الکترونیکی باید اقدام به تفسیر مقررات سنتی ناظر به اسناد کاغذی و ترکیب آن با مفاهیم نوین و موجود در قانون نمود.^۲ برای تعریف سند الکترونیکی ناگزیر باید با در نظر گرفتن مفاهیم حقوق اسناد سنتی، به ماهیت ابزارهای نوین بکار گرفته شده در تبادلات الکترونیکی مراجعه نمود. «داده پیام» قلب تجارت الکترونیکی و مهمترین واژه مندرج در قانون مربوط به آن است و از مفاهیم نوظهوری است که با پیدایش ابزارهای نوین ارتباطی معرفی شده است. در فضای اینترنت و شبکه های ارتباطی الکترونیکی، همه تبادلات در قالب داده پیام انجام می گیرد و به رسمیت شناسی آن به معنای پذیرفتن موارد کاربرد آن نیز هست. از نظر فنی، ابزارهای الکترونیکی می توانند برای ثبت اقرار، شهادت یا سند مورد استفاده قرار گیرند. این قابلیت توسط سیستم های چند رسانه ای^۳ که مجموعه ای از صدا، تصویر، و متن را پردازش می کنند، فراهم می شود. بنابراین همه دلایل الکترونیکی به صورت داده پیام^۴ هستند. در قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷، در تعریف داده پیام آمده است: «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم^۵ است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوریهای

۱ اصغرزاده بناب، مصطفی، منبع پیشین، صفحه ۷۲

۲ KAINIYA, Mohammad.(۲۰۱۱). La dématérialisation des actes et conventions (de l'expérience française à sa réception par le droit iranien?), Thèse de doctorat. Université Jean-Moulin Lyon.

P۱۴۸

۳ Multimedia System

۴ Data message

۵ مطابق تعریف ارائه شده، جنس داده پیام یکی از سه حالت زیر خواهد بود:

الف - نمادی از واقعه

ب - اطلاعات

ج - مفهوم

و همچنین داده پیام باید در یک سیستم اطلاعاتی الکترونیکی که مشتمل بر ایجاد، ارسال، دریافت، ذخیره، پردازش و نمایش داده و اطلاعات است جریان داشته باشد.

جدید اطلاعات، تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود»^۱.

عبارت «نماد» مندرج در متن قانون عبارتی نامفهوم در فناوری اطلاعات و علوم کامپیوتر است و بهتر بود قانونگذار همانند قانون نمونه آنسیتال از عبارت «داده» یا «اطلاعات» استفاده می‌نمود.^۲ همچنین داده مفهومی عام است و شامل متن، تصویر، صدا، انیمیشن، کد و... می‌شود. با این اوصاف نوشته الکترونیکی جزء از داده پیام است، و سند الکترونیکی نیز یک نوشته الکترونیکی است که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد. بنابراین داده پیامی که حائز ارکان یک سند به معنای خاص آن باشد، یک سند الکترونیکی است، یعنی:

۱. نوشته باشد.

۲. دارای قابلیت استناد در مقام دعوی یا دفاع باشد.

۳. امضا شده باشد.

«داده پیام» به وسیله «اصل ساز»^۳ تولید یا ارسال می‌شود تا مخاطب^۴ آن را دریافت نماید.^۵ در حالت کلی در مسیر تولید، ارسال و دریافت داده پیام سه شخص درگیر هستند: اصل ساز، مخاطب و واسطه.^۶ با در نظر گرفتن این اصل که تنها انسان می‌تواند موضوع حقوق و تکالیف واقع شود نه ابزارهای رایانه

با بررسی مبانی فناوری اطلاعات و مباحث مدیریت دانش در می‌یابیم که سه عبارت «نمادی از واقعه»، «اطلاعات» و «مفهوم» مندرج در قانون تجارت الکترونیکی، مطابقت معنایی با سه عبارت داده، اطلاعات، دانش در علوم مرتبط با فناوری اطلاعات دارند. به نحوی که در چارچوب فناوری اطلاعات مفهوم واژه دانش، با واژه‌های داده و اطلاعات بسیار متفاوت است. در حالی که داده مجموعه‌ای از دانسته‌ها، محاسبات و آمار است و فرهنگ رایانه مایکروسافت، «داده» را یک جزء اطلاعاتی می‌داند. اطلاعات، داده سازمان یافته یا پردازش شده‌ای است که به هنگام (به روز) و صحیح (صحت دارد و غلط نمی‌باشد) می‌باشد. و واژه دانش، اطلاعاتی است که مفهومی، مرتبط و قابل اجراست.

۱ بند الف ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی

۲ Article ۲. Definitions

For the purposes of this Law:

(a) "Data message" means information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy

۳ Originator

۴ Addressee

۵ بند ب ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی

۶ Intermediary

ای، در نتیجه داده پیام‌های تولید شده، منتسب به اصل ساز است، نه رایانه و اصل ساز شخصی است که داده پیام حاکی از آن است و به وسیله او، یا از طرف او، پیش از ذخیره، اگر مطرح باشد، ارسال یا تولید شده است.

بند دوم: تعریف سند الکترونیکی در سایر نظامات حقوقی

حقوق فرانسه به عنوان طلایه دار نظام حقوقی مبتنی بر نوشته، پیشگام در تعریف سند الکترونیکی و سند رسمی الکترونیکی است. حقوق فرانسه بموجب قانون ۱۳ مارس ۲۰۰۰، مفهوم نوشته را کاملاً انتزاعی توصیف کرده است و آن را مجموعه ای از علامت‌ها، صرف نظر از قالب و نحوه انتقال آنها دانسته است.

بند ۷ از ماده ۲ قانون یکنواخت مبادلات الکترونیکی ایالات متحده آمریکا سند الکترونیکی را «سند تولید، ارسال، مبادله و یا ذخیره شده از طریق وسایل الکترونیک دانسته است» در قانون نمونه امضای الکترونیکی آنستیرال نیز در تعریف داده پیام به عنوان نوشته الکترونیکی مقرر گردیده: «داده پیام عبارت است از اطلاعاتی که با وسایل الکترونیکی، نوری یا مشابه از جمله مبادله الکترونیکی داده‌ها، پست الکترونیکی، تلگراف، تلکس، تولید، ارسال یا دریافت و یا ذخیره می‌شود و از طرف خود یا کسی که از جانب او نمایندگی دارد عمل می‌کند»^۱.

از تعریف قانون نمونه آنستیرال چند نکته قابل استخراج است:

۱. ابزارهای ذکر شده در متن قانون جنبه تمثیلی دارند و نه حصری. این موضوع به دلیل آینده نگری قانون نمونه است، که نخواسته است دایره شمول خود را محدود به ابزارهای ارتباطی موجود کند؛ زیرا ممکن است در آینده ابزارهای جدیدی ابداع شوند.

۲. قانون نمونه فرض را بر این قرار داده که داده پیام دارای محتوای اطلاعاتی ثابت و بدون تغییر است و بنابراین برای اصلاح یا عدول از آن باید از داده پیام دیگری استفاده کرد. این موضوع اشاره به تمامیت (Integrity) داده پیام دارد.

ماده ۲ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنستیرال نیز در تعریفی مشابه با قانون نمونه امضای الکترونیکی در تعریف داده پیام مقرر میدارد: «به معنای اطلاعات ایجاد شده، ارسال شده، دریافت شده یا ذخیره

^۱ Artv. (c) "Data message" means information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or tele-copy;

شده توسط ابزارهای الکترونیکی، نوری یا ابزارهای مشابه^۱ است، اما محدود به مبادله داده‌های الکترونیکی (EDI)، پست الکترونیکی، تلگرام، تلکس یا تلکپی نمی‌شود.^۲ بنابراین با استفاده از تعاریف بالا می‌توان سند الکترونیکی را اینگونه تعریف کرد: «سند الکترونیکی عبارت است از نوشته ای که از طریق وسایل الکترونیکی تولید، ارسال، دریافت و ذخیره شده و در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد».^۳

بخش سوم: کارکردهای اساسی سند کاغذی و مقایسه آن با سند الکترونیکی (الف) قابلیت خوانده شدن

یکی از کارکردهای نوشته قابلیت خوانده شدن می‌باشد. این قابلیت به محض تنظیم و ایجاد یک نوشته (سند) محقق گردیده و بطور مستقیم رویت می‌گردد و استفاده کننده می‌تواند مفاد و محتوای آن را خوانده و مورد بهره برداری قرار دهد. اسناد الکترونیکی نیز دقیقاً از همین قابلیت اما به صورتی متفاوت از اسناد سنتی برخوردارند. اگرچه نوشته‌های الکترونیکی^۴ به زبان دودویی ذخیره می‌شوند اما از طریق یک واسط نرم افزاری قابلیت خوانده شدن را دارد. بنابراین اگرچه نوشته الکترونیکی به

۱ استناد به "ابزارهای مشابه" برای انعکاس این واقعیت است که قانون نمونه تنها برای استفاده در زمینه تکنیک‌های ارتباطی حاضر طرح نشده بلکه برای تسهیل پیشرفت‌های فنی قابل پیشبینی ایجاد شده است. هدف از تعریف "داده پیام" عبارتست از شمول کلیه انواع پیام‌هایی که اساساً به شکل غیر کاغذی ایجاد، ذخیره و مخابره می‌شود. برای این منظور، تمامی ابزارهای ارتباطی و ذخیره اطلاعاتی که ممکن است برای اجرای وظایف به موازات وظایف اشاره شده در این تعریف استفاده شده باشد برای پوشش تحت مرجع "ابزارهای مشابه" طراحی شده است؛ هر چند، برای مثال، ابزارهای ارتباطی "الکترونیک" و "نوری" بمعنای اخص کلمه ممکن است شبیه نباشند. برای مقاصد قانون نمونه، کلمه "شبیه" بر "از لحاظ کاربردی معادل" دلالت ضمنی دارد.

۲ Artv. (a) "Data message" means information generated, sent, received, or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy;

Artv.(a) a) Le terme "message de données" désigne l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie;

۳ « Art. ۱۳۱۶. - La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.

Chissik, Michael and Kelman Alistair, Electronic Commerce Law and Material, Sweet and Maxwell, ۲۰۰۰. p ۱۷۱

۴ Binary

صورت مستقیم، قابل خواندن نیست، زیرا با آنکه این نوع نوشته به زبان دودویی نگاشته شده که برای انسان قابل رؤیت و فهم نیست معذلتک با به کارگیری ابزاری مناسب می توان آن را خواند.

ب) قابلیت ارائه، دست یابی و دوام

در مواردی که اصل سند باید ارائه یا نگهداری شود، داده پیام می تواند این شرط را احراز کند. اسناد الکترونیکی دارای قابلیت ارائه بالا بوسیله حافظه های جانبی نظیر دیسک قابل حمل، نوری و... و شبکه های ارتباطی و انتقالی یا از طریق پست الکترونیک قابلیت انتقال را دارند. اطلاعات و داده پیام ها زمانی می توانند به عنوان دلیل در محاکم مورد پذیرش قرار گیرند که قابلیت بازیابی و بازخوانی را داشته باشند. در ماده ۸ قانون تجارت الکترونیک بند الف به این مطلب تصریح شده است. این ماده بیان می کند: «اطلاعات مورد نظر قابل دسترس بوده و امکان استفاده از آن در صورت رجوع بعدی فراهم باشد». بنابراین در مواردی که از نظر حقوقی حفظ اسناد، مدارک یا اطلاعات شرط است، با حفظ آنها در قالب داده پیام این شرط احراز می شود. قسمت اخیر ماده ۱۱ قانون تجارت الکترونیک در تعریف سابقه الکترونیکی مطمئن به این امر تصریح دارد. در این ماده آمده است: «سابقه الکترونیکی مطمئن عبارت از داده پیامی است که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و قابل درک است». اسناد الکترونیکی با گذشت زمان از بین نمی روند و واجد ویژگی دوام بوده و با ذخیره شدن در یک سیستم پشتیبان مرکزی برای یک دوره نامعین زمانی باقی می ماند.

ج) قابلیت انتساب به فرد معین

در اسناد سنتی به راحتی می توان نویسنده آن را از طریق امضا و یا با کارشناسی خط مورد شناسایی قرار داد. در اسناد الکترونیکی، می توان از طریق دفاتر خدمات صدور گواهی امضاء الکترونیک (هویت دیجیتالی) با استفاده از رمز و الگوریتم های ویژه که در فرآیند امضای دیجیتال پیش بینی شده و یا شناسه های شخصی در امضای الکترونیکی مشهود، امکان ایجاد انتساب نوشته به فرد معین را فراهم نمود. بنابراین در حال حاضر با استفاده از انواع معینی از امضای الکترونیکی (از جمله امضای دیجیتال) امکان شناسایی نویسنده اسناد الکترونیکی نیز وجود دارد. ملاحظه می شود که نظریه «معادل های کارکردی» در ضمن بیان کارکردهای اساسی نوشته استدلال می کند که اسناد الکترونیکی نیز قابلیت ارایه این کارکردها را دارند و نتیجتاً می توان آنها را نیز به عنوان سند نوشته

(مکتوب) تلقی نمود و به عنوان دلیل در دادرسی‌ها پذیرفت.^۱ کشورهای نظیر ایران و بلغارستان «داده پیام» و نوشته الکترونیک را در حکم نوشته قرار داده اند و کشورهایمانند فرانسه شرایطی را برای پذیرش نوشته‌های الکترونیک قرار داده اند.^۲ و همچنین بند یک ماده ۱۳۱۶ اصلاحی قانون مدنی فرانسه دو شرط را برای پذیرش نوشته‌های الکترونیک به عنوان دلیل کتبی ذکر کرده است.^۱- شخصی که سند از او ناشی شده به صورت مطلوبی قابل شناسایی باشد.^۲- سند الکترونیک تحت شرایطی تولید و نگهداری شود که تمامیت آن را تضمین کند.^۳ بعد از اثبات اینکه اسناد الکترونیکی اعتباری همانند اسناد کاغذی دارند، به آثار اسناد الکترونیکی رسمی و عادی می‌پردازیم.

د) قابلیت استناد

همانطور که پیشتر نیز بیان گردید، در اصطلاح حقوق به نوشته یا داده پیام، سند گفته می‌شود، باید آن نوشته یا داده پیام قابلیت آن را داشته باشد که بتواند دلیل در دادرسی قرار گیرد و بتوان برای اثبات مدعا در اقامه دعوی حق یا دفاع از دعوی حق آن را به کار برد. داده پیام به عنوان ادله اثبات در دعوی قابل قبول است. در مواردی که برای دعوی ادله ارائه می‌شود، نمی‌توان داده پیام را تنها به این دلیل که الکترونیکی است یا به صورت اصل نیست، از جمع ادله حذف کرد. در همین راستا، قانون تجارت الکترونیک در ماده ۱۲ تصریح کرده است «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان براساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد». بدین ترتیب قابلیت پذیرش و ارزش اثباتی داده پیام و سند الکترونیکی مورد تاکید قرار گرفته است و داده پیامی که یقیناً قابلیت حل مورد اختلاف و مجهول قضایی را دارد و برای دادگاه، علم و قطع ایجاد می‌کند، می‌تواند به عنوان دلیل مورد پذیرش قرار گیرد.

ذ) امضاء

یکی از شرایط اصلی و اساسی هر سندی وجود امضا در آن است. در واقع نوشته بدون امضا فاقد ارزش و اعتبار می‌باشد. نوشته منتسب به افراد هنگامی قابل استناد است که امضا شده باشد. سند امضا

۱ بخیاروند، مصطفی، مطالعه تطبیقی مقررات حاکم بر مبادلات الکترونیکی

۲ ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک ایران- و بند ۲ ماده ۳ قانون اسناد الکترونیک و امضای الکترونیک بلغارستان

۳ رضائی، روح اله- کارشناسی ارشد حقوق خصوصیدانشگاه تهران -مقاله اعتبار اسناد الکترونیک، مجله نشریه حقوقی گواه، شماره ۶.

نشده ناقص است و مهمترین رکن اعتبار را ندارد. بنابراین برای اینکه بتوان یک سند الکترونیکی (داده پیام) را به عنوان دلیل در دادگاه ارائه کرد، لازم است که این سند و داده پیام دارای امضای الکترونیک باشد. در مواردی که ممضی بودن شرط است، مانند امضای هرقرار داد، داده پیام این شرط را احراز و رفع مانع حقوقی می کند به شرطی که امضاء هویت امضاکننده را تعیین کند و حاکی از تایید محتوای پیام از طرف امضاء کننده باشد و روش بکار گرفته شده برای امضای سند طبق اوضاع و احوال مربوط به آن قابل اعتماد باشد. در ماده ۷ قانون تجارت الکترونیک نیز آمده است: «هرگاه قانون وجود امضا را لازم بداند، امضای الکترونیک مکفی است». لازم به ذکر است اگر داده پیامها مطابق قانون تجارت الکترونیک شرایط داده پیام مطمئن را داشته باشند و امضای الکترونیک نیز به آنها منضم گردد، دارای ارزش و قدرت اثباتی همانند اسناد کاغذی خواهند بود. از مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تجارت الکترونیک نیز استنباط می شود که تمایل قانونگذار بر این است که اسناد الکترونیکی را حیث ارزش اثباتی در زمره و حکم اسناد رسمی قرار دهد. و نیز با توجه به ماده ۱۰ آن قانون در خصوص شرایط امضای الکترونیک مطمئن و همچنین ماده ۳۱ در خصوص مراکز گواهی امضا به عنوان مرجع ثالث و رسمی مانند دفترخانه های اسناد رسمی، برای تایید امضاهای مذکور، می توان ارزش اثباتی بالایی برای اسناد الکترونیکی متصور شد. در نتیجه، میان اسناد کاغذی و اسناد الکترونیکی باید قائل به هم ارزی عملکردی شد؛ و برای اثبات این اصل باید ابتدا اهداف و عملکردهای اسناد کاغذی را مورد بررسی قرار داد و سپس روش احراز این اهداف و عملکردها در فضای الکترونیکی را تعیین نمود. به عنوان مثال یک سند کاغذی سندی خوانا و روشن برای همگان است، عدم تغییر سند را با گذر زمان تضمین می کند، امکان تکثیر سند وجود دارد، لذا هریک از طرفین می توانند رونوشتی از آن را داشته باشند، با امضای سند مندرجات آن تصدیق می گردد، سند به شکلی است که نزد دادگاهها و مراجع صالحه عمومی قابل قبول است. در برابر خصوصیات ذکر شده، سند کاغذی و در اثبات اصل هم ارزی عملکردی باید گفت مدارک الکترونیکی دارای همان سطح از امنیت هستند که مدارک کاغذی فراهم می کنند و در بیشتر موارد، از سطح بالاتری از سرعت و اطمینان برخوردارند، به ویژه نسبت به شناسایی منبع و محتوای اطلاعات با این شرط که یک سری شروط حقوقی و فنی رعایت شود. بنابراین در صورت احراز بعضی معیارها داده پیام همان درجه از اعتبار حقوقی را که قانون برای اسناد کاغذی قائل است، به اسناد الکترونیکی اعطا می کند. ضمناً قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال و به تبع آن قانون تجارت الکترونیکی ایران، پیرو این اصل، مفهوم اصطلاحات مکتوب قرارداد، ممضی و اصل

بودن مدارک و اسناد را که در قوانین داخلی و برخی کنوانسیون‌های بین‌المللی به کار برده شده است، بسط داده تا معادل الکترونیکی آنها را نیز در بر گیرد و مشکلات حقوقی موجود را در به رسمیت شناسی معادل الکترونیکی آنها برطرف سازد، که در این مورد به تفکیک در سطور پیشین بحث شد و به عنوان مثال در مورد امضا بیان گردید که امضای الکترونیکی با در نظر گرفتن حصول شرایطی، همان درجه از اعتبار حقوقی را داراست که قانون برای امضای دست نویس قائل است.

بخش چهارم: آثار سند رسمی الکترونیکی

همانطور که پیشتر توضیح داده شد، برای سند رسمی غیرالکترونیکی آثاری وجود دارد از جمله معتبر بودن محتویات و مندرجات سند رسمی، بالا بودن حدود اعتبار اسناد رسمی، لازم الاجرا بودن سند رسمی، عدم نیاز به تودیع خسارت احتمالی در تقاضای تأمین خواسته به استناد سند رسمی، عدم شمول مرور زمان نسبت به اسناد رسمی و لازم الاجرا، عدم امکان اظهار تردید و انکار نسبت به اسناد رسمی و غیره. نظر به مداخله مأمور رسمی در حدود صلاحیت و تبعیت از قانون در تنظیم و ثبت سند رسمی، این آثار را برای آن مترتب شده است و از آنجا تفاوت بین الکترونیکی یا غیرالکترونیکی بودن تنظیم سند تنها در شکل تنظیم آن است، بنابراین هر دو نوع سند در آثار یکسانند.

بخش پنجم: بررسی وضعیت اعتبار و قدرت ادله سند عادی و سند رسمی الکترونیکی در حقوق ایران

قانونگذار فرانسه با تصویب مواد قانونی لازم به ویژه الحاق بند دوم به ماده ۱۳۱۷ قانون مدنی، سند رسمی الکترونیکی را تعریف کرده و آن را پذیرفته است. قانونگذار ایران برگرفته از الزامات قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنستیرال در امور تجاری، قانون مربوط به تجارت الکترونیکی را با توجه به مقررات امضای الکترونیکی تدوین نموده و حتی در آن شرایط و آثار داده پیام (سند) مطمئن را تبیین نموده است، اما در مورد سند رسمی الکترونیکی تاکنون موضعی اتخاذ ننموده است. علی‌رغم اینکه حقوق ایران شباهت زیادی با حقوق فرانسه دارد و به ویژه این شباهت در امور ثبتی و سردفتری بسیار زیاد است، اما بنظر می‌رسد که کشورمان نه تنها فاقد مقررات لازم در این زمینه است، بلکه بستر ضروری برای محقق ساختن سند رسمی الکترونیک را نیز فراهم ننموده است. بنابراین به نظر می‌رسد که حقوقدانان، قوه قضائیه، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و کانون سردفتران و دفتریاران، جهت ایجاد بستر لازم، شناسایی و دست یافتن به این فناوری مهم، باید برای مجهز ساختن سیستم ثبتی کشور به آن و پیشنهاد مواد قانونی لازم به قوه مقننه، اقدام نمایند.

بند اول: سند عادی الکترونیکی

اسناد الکترونیکی که بدون حضور مامور رسمی یا خارج از حدود صلاحیت آنها تنظیم می‌شود سند عادی الکترونیکی محسوب می‌شوند و از آثار و مزایای سند رسمی بی بهره هستند، اما مطابق با مواد ۱۲۹۱ و ۱۲۹۲ قانون مدنی ایران، هرگاه صدور سند از منتسب الیه تصدیق شود و یا در دادگاه ثابت شود که سند مزبور توسط منتسب الیه امضا یا مهر شده است، سند عادی در حکم اسناد رسمی است و انکار و تردید نسبت به آن مسموع نیست. البته پرواضح است این چنین سندی، سند رسمی نیست و از بسیاری آثار اسناد رسمی چون قدرت اجرایی بی بهره است. از همین رو، قانونگذار ایران در خصوص داده پیام و سوابق الکترونیکی مطمئن با امضای الکترونیکی مطمئن، که صدور سند از منتسب الیه در آنها محرز می‌باشد (بعلت تایید شدن امضاء نزد مرجع ثالث صلاحیتدار)، تردید و انکار نسبت به آنها را مسموع ندانسته است و همان اعتبار اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی را نیز برای آنها قائل شده است.^۱

از همین رو بنا به معیاری که قانون تجارت الکترونیکی در تعریف امضای الکترونیکی مطمئن در اختیار ما قرار می‌دهد، می‌توان اسناد عادی الکترونیکی را از حیث اعتبار و ارزش اثباتی به دو دسته تقسیم کرد:

۱. اسناد الکترونیکی که به صورت داده پیام و سوابق الکترونیکی مطمئن تهیه و ذخیره شده اند.
۲. اسناد الکترونیکی که شرایط داده پیام مطمئن را ندارند.^۲

بند دوم: اقسام سند عادی الکترونیکی

الف - اسناد عادی الکترونیکی با امضای مطمئن

مستفاد از قانون تجارت الکترونیکی ایران وصف مطمئن بودن در اصل چند ویژگی مهم را برای سند الکترونیکی به ارمغان می‌آورد از جمله اینکه صدور سند از منتسب الیه محرز می‌باشد و نسبت به موجودیت کامل و بدون تغییر آن اطمینان کامل وجود دارد. از این رو اسناد عادی الکترونیکی با امضای مطمئن یا سند الکترونیکی مطمئن یا داده پیام مطمئن، داده پیامی است که صحت صدور

۱ ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی ایران - کلیه «داده پیام» هائی 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.

۲ رضایی، روح الله، همان منبع، صفحه ۳۵

امضای الکترونیکی آن توسط ممضی سند از جانب مرجع صلاحیتدار قانونی که در ایران بدان «دفاتر خدمات صدور گواهی امضای الکترونیکی» گفته می‌شود، تایید و با رعایت یک سامانه اطلاعاتی مطمئن ذخیره می‌شود و هنگام لزوم در دسترس می‌باشد.

همانطور که در بخش‌های پیشین بیان گردید، امضای الکترونیکی و داده پیام مطمئن به موجب ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی، «در حکم اسناد معتبر و قابل استناد» در مراجع قضایی و حقوقی است و مطابق ماده ۱۵ همان قانون نسبت به داده پیام مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن، «انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعل» مطرح کرد. به عبارت دیگر قانونگذار برای داده پیام مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن همان آثار حقوقی را قائل شده است که در مورد اسناد رسمی در ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی در نظر گرفته است. البته این بدان معنا نیست که داده پیام مطمئن یک سند رسمی محسوب می‌شود زیرا این نوع سند بدون دخالت مامور رسمی تنظیم می‌گردد، اما این اعتبار برای این نوع اسناد از این رو در نظر گرفته شده که صحت انتساب امضای الکترونیکی ملصق به داده پیام مطمئن (سند الکترونیکی مطمئن) به امضاکننده از سوی مرجع ثالث صلاحیتدار (دفاتر گواهی امضاء الکترونیک) تصدیق شده است. ایجاد دفاتر صدور گواهی امضای الکترونیکی برای شناسایی هویت طرفین در مبادلات الکترونیکی است. در همین راستا ماده ۱۶ قانون تجارت الکترونیکی که می‌گوید: «هر داده پیامی که توسط شخص ثالث مطابق با شرایط ماده (۱۱)^۱ این قانون ثبت و نگهداری می‌شود، مقرون به صحت است.» بنابراین صحت انتساب داده پیام مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن به فرد صادر کننده آن و لزوم تصدیق آن از سوی مرجع صالح رسمی، امری است که اهمیت آن غیرقابل انکار است. بنابراین یکی از شرایط برقراری ارتباط امن، حصول اطمینان در خصوص هویت امضاءکننده است. به این منظور مراجعی با نام «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی» در قانون تجارت الکترونیکی در قانون تجارت الکترونیکی ایران و قانون نمونه آنسیتال (۲۰۰۱) پیش بینی شده است. از آنچه گفته شد به این نتیجه می‌رسیم که باید بین سند رسمی و سند با امضای الکترونیکی مطمئن تفاوت قائل شد. چرا که سند رسمی چه به صورت الکترونیکی و چه به شکل غیرالکترونیکی همچنان از اعتبار حقوقی و اجرایی بیشتری برخوردار می‌باشد. چرا که سند رسمی همه اعتبار و

۱ ماده ۱۱- سابقه الکترونیکی مطمئن عبارت از «داده پیام»ی است که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و قابل درک است.

امتیازهای خود را از دخالت مامور رسمی در تنظیم آن بدست می‌آورد. مامور رسمی، ناظر و شاهد ممتازی است که قانون برای ثبت وقایع و احراز سمت و راهنمایی اشخاص و رعایت مقررات قانون گمارده است و امضای او هرگونه تردید را نسبت به صحت وقوع عمل حقوقی و انتساب آن از بین می‌برد. بنابراین هرچند سند با امضای الکترونیکی مطمئن دارای اعتبار کامل و قابلیت استناد است ولی قابلیت اجرایی بدون مراجعه به دادگاه همچنان مخصوص اسناد رسمی است و بدون شک جایگاه رفیع سند رسمی از نظر قدرت اجرایی و اثباتی را ندارد.

به همین منظور در راستای تطبیق مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی با مواد ۱۲۸۷ و ۱۲۹۲ قانون مدنی می‌توان گفت: ارزش اثباتی اسناد رسمی، به این علت است که قوانین آیین دادرسی مدنی، ثبت اسناد و املاک، مدنی، رویه‌ی قضایی و بخشنامه‌های ثبتی از آن پشتیبانی می‌کنند و لذا عقبه بسیار قوی دارد. اگر چه شرایط مندرج در ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیکی، امضای الکترونیکی مطمئن را به لحاظ فنی در سطح بالایی از امنیت قرار می‌دهد، اما نباید تصور کرد که به صرف وضع یک ماده در قانون می‌توان آن را هم تراز اسناد رسمی قرار داد. بنابراین، به نظر می‌رسد تا زمانی که قوانین دقیقی در این زمینه به تصویب نرسیده است، رعایت اصول کلی مندرج در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی یعنی تنظیم سند الکترونیکی در مرجع صالح و نزد مامور رسمی و با رعایت مقررات برای امضای الکترونیکی مطمئن نیز الزامی است.

ب- اسناد عادی الکترونیکی با امضای ساده

همانطور که می‌دانید، نوع دیگری از امضای الکترونیکی، امضای الکترونیکی ساده است. در واقع امضای الکترونیکی ساده، آن امضایی است که شرایط امضای الکترونیکی مطمئن را دارا نباشد ولی از مصادیق مفهوم امضای الکترونیکی مقرر در بند "ی" ماده ۲ ق.ت.ا و بند "الف" ماده ۲ قانون نمونه‌ی امضای الکترونیکی آنسیتال (۲۰۰۱) محسوب می‌شود. در خصوص قابل پذیرش بودن امضای الکترونیکی ساده به عنوان امضاء در مبادلات الکترونیکی از اطلاق ماده ۷ ق.ت.ا که می‌گوید: «هرگاه قانون، وجود امضاء را لازم بداند امضای الکترونیکی مکفی است» می‌توان استفاده نمود. همچنین ماده ۹ قانون نمونه‌ی تجارت الکترونیکی آنسیتال (۱۹۹۶) از یکسو مقرر می‌دارد که امضای الکترونیکی اعم از ساده یا مطمئن به این دلیل که به صورت داده پیام است نباید مردود اعلام شود و از سوی دیگر برای امضای الکترونیکی ساده و مطمئن قائل به قدرت اثباتی است که بر اساس قابلیت اطمینان روش ایجاد امضاء، نگهداری و ارسال پیام، حفظ تمامیت اطلاعات، هویت ارسال کننده و سایر موارد،

ارزیابی می‌شود. امضای الکترونیکی ساده را می‌توان مانند امضای دستی در اسناد عادی مورد استفاده قرار داد. به عبارت دیگر نیازی نیست که در یک ارتباط الکترونیکی حتماً امضای الکترونیکی مطمئن استفاده شود بلکه، امضای الکترونیکی ساده مانند نام شخص در ذیل یک نامه الکترونیکی یا یک امضای اسکن شده در یک سند الکترونیکی، یا امضاهای بیومتریکی و غیره نیز از ارزش اثباتی برخوردار است. البته واضح است که ارزش اثباتی این نوع امضاء کمتر از امضای الکترونیکی مطمئن است اما این به آن معنا نیست که ابتدا ارزش اثباتی نداشته باشد. در خصوص میزان ارزش اثباتی این نوع امضاء، بر خلاف امضای الکترونیکی مطمئن ماده ای که صراحتاً اختصاص به این موضوع داشته باشد در قانون تجارت الکترونیکی ایران وجود ندارد. ولی ماده ۱۳ قانون ت.ا.ا. درباره «ارزش اثباتی داده پیام» بیان می‌دارد: «به طور کلی ارزش اثباتی داده پیام‌ها، با توجه به عوامل مطمئن از جمله تناسب روش‌های ایمنی به کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله داده پیام‌ها تعیین می‌گردد». از اطلاق ماده ۱۳ ق.ت.ا.ا. می‌توان استنباط کرد که ارزش اثباتی این نوع امضاء به میزان اطمینان روش‌های ایمنی به کار گرفته شده با توجه به اهمیت موضوع و منظور مبادله داده پیام بستگی دارد. به عبارت دیگر، برای تعیین ارزش اثباتی امضای الکترونیکی ساده به طور نوعی دخالت قاضی تعیین کننده است که به اوضاع و احوال هر قضیه توجه کند. با توجه به اصل برابری آثار امضای دستی و امضای الکترونیکی (فارغ از رسمی یا غیر رسمی بودن سند) و اصل در حکم «نوشته بودن داده پیام» می‌توان استنباط کرد که، داده پیام عادی همانند سند عادی است. یعنی همانطوری که امضای دستی عادی در اسناد عادی قابل انکار و تردید است و پس از اثبات اصالت آن در دادگاه، مطابق ماده ۱۲۹۱ ق.م. اعتبار سند رسمی را دارا می‌شود، امضای الکترونیکی ساده نیز قابل انکار و تردید می‌باشد.

بخش ششم: ارزش اثباتی اسناد الکترونیکی و بررسی توان آن در مقابل سایر ادله‌های مرتبط

هر دعوا دارای دو جنبه اساسی می‌باشد: یکی جنبه موضوعی و دیگری جنبه حکمی. جنبه موضوعی مربوط به اعمال حقوقی یا مادی است که سبب طرح دعوی را تشکیل می‌دهد و جنبه حکمی دعوی مربوط به قوانین، مقررات، قواعد و اصول کلی که وضعیت و احکام اعمال حقوقی یا مادی را معین می‌کند. دلایلی که جنبه موضوعی دعوی را اثبات می‌کند، ادله اثبات دعوی نامیده می‌شود و دلایلی

که جنبه حکمی آن را نشان می‌دهد ادله اثبات احکام نام دارد.^۱ در ارتباط با ادله اثبات دعوی، به موجب بند ۶ ماده ۵۱ ق.آ.د.م، خواهان باید ادله و وسایلی را که برای اثبات ادعای خود در اختیار دارد را ذکر نماید. این ادله ممکن است ادله اثبات دعوا موضوع ماده ۱۲۵۸ ق.م. یعنی اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم باشد و یا اماراتی که در قانون آئین دادرسی مدنی یعنی کارشناسی، تحقیق محلی و معاینه محل باشند. حقوق ایران بر مبنای نظام ادله ای استوار است و دادرس در تشخیص واقع می‌تواند هریک از ادله مزبور را با توجه به توان اثباتی که قانون مقرر نموده، مورد استناد قرار دهد.

ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی ایران در باب قابلیت استناد داده پیام در مقام اسناد و ادله اثبات دعوی مقرر میدارد: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان براساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی «داده پیام» را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد». عبارت «ادله اثبات دعوی» که در این ماده به کار رفته است، ظاهراً به این معناست که تمامی دلایل پنج گانه موضوع ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی، چنانچه به صورت داده پیام باشند، باید مورد پذیرش قرار گیرند.

از نظر فنی، ابزارهای الکترونیکی می‌توانند برای ثبت اقرار، شهادت یا سند مورد استفاده قرار گیرند. این قابلیت توسط سیستم‌های چند رسانه ای^۲ که مجموعه ای از صدا، تصویر، و متن را پردازش می‌کنند، فراهم می‌شود. با وجود این، همه دلایل الکترونیکی به صورت داده پیام هستند. در واقع داده پیام امری است که هر نمادی از واقع، اطلاعات یا مفهوم را در بر می‌گیرد و با توجه به اینکه «نماد» عنوانی عام است، تمام اطلاعات ثبت شده توسط ابزارهای الکترونیکی اعم از شفاهی یا کتبی را شامل می‌شود.^۳

در ادامه توضیح داده خواهد شد که درباره اسناد، تردیدی در اعمال ماده ۱۲ نخواهد بود ولی نسبت به سایر ادله مساله اندکی پیچیده می‌شود. اگرچه می‌توان صدا و تصویر اقرار یا شهادت اشخاص را با ابزارهای الکترونیکی ضبط کرده و در دادگاه به سمع و نظر دادرس رساند، اما نمی‌توان اظهاراتی را

۱ شهیدی، مهدی، ادله اثبات دعوی و ادله اثبات احکام، مجله کانون وکلا، ش ۱۴۶ و ۱۴۷، صفحه ۱۲۵ و ۱۲۶، بهار و

تابستان ۱۳۶۸

۲ Multimedia System

۳ عبدالهی محبوبه، دلیل الکترونیکی در دعوی حقوقی، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، استاد راهنما مرتضی شهبازی نیا، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۷

که به واسطه ابزارهای الکترونیکی در دادگاه ارائه می‌شوند، در حکم اقرار و شهادت شفاهی دانست. زیرا واژه «شفاهی» منسوب به «شفاه» است که به معنای لب‌ها می‌باشد. یعنی اقرار و شهادت شفاهی باید مستقیماً و با زبان اظهار کننده در دادگاه مطرح شود.

با اینحال بنا بر ماده ۱۲۸۰ قانون مدنی که اقرار کتبی را در حکم اقرار شفاهی می‌داند، باید گفت داده پیامی که به عنوان اقرار مورد استناد قرار می‌گیرد، در صورتی که انتساب آن به مقرر احراز شود، باید مورد پذیرش قرار گیرد. با این وجود اگر داده پیام متضمن اقرار، پیشاپیش توسط یکی از طرفین برای ارائه احتمالی در دادگاه صورت گرفته باشد، چنین اقراری ارزش اقرار خارج از دادگاه را خواهد داشت و از مزایای اقرار در دادگاه برخوردار نخواهد بود.^۱

در رابطه با شهادت نیز باید گفت گرچه از ظاهر برخی مقررات قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی، چنین بر می‌آید که شهادت باید در مقابل دادرس ادا شود ولی اعلام شاهد، اگر کتبی و خارج از دادگاه هم باشد، شهادت است و شیاع تایید آن در دادگاه به دلیل شنیدن ایرادهای دو طرف و جرح شهادت و حصول اطمینان از اصل شهادت نامه است و نباید فرآیند استماع شهادت را از ارکان آن شمرد. ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی که بیان می‌کند: «شهادت نامه سند محسوب نمی‌شود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت»، نیز مزید استدلال است.^۲ بنابراین استناد به گواهی گواهان به صورت داده پیام با رعایت سایر مقررات راجع به گواهان و گواهی و نحوه ادای آن، وجود دارد.^۳

با توجه به اینکه سوگند، اعلام اراده تشریفاتی است که به نام خداوند متعال انجام می‌شود و اعلام کننده، نه تنها شاهد راستگویی خود را خداوند می‌سازد، بدین وسیله خود را در معرض مکافات قسم دروغ قرار می‌دهد.^۴ به این ترتیب می‌توان آن را از دلایل شفاهی به شمار آورد. از جمله تشریفات سوگند، اثبات آن نزد قاضی است. بنابراین داده پیامی که متضمن سوگند از پیش تمهید شده باشد، در مقابل قاضی قابلیت استناد ندارد و باید آن را از شمول ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی خارج

۱ ناصری فرزانه، انعقاد قراردادهای الکترونیکی و قابلیت استنادی آن در محاکم، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، استاد راهنما پرویز ساورایی، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۸۸-۸۹، صص ۴۴-۴۵

۲ کاتوزیان ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، نشر میزان، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۴، ص ۱۲.

۳ لیان دبلفن زویه، حقوق تجارت الکترونیک، مترجم زر کلام ستار، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۰.

۴ کاتوزیان ناصر، پیشین، ص ۱۸۳.

دانست.^۱ با این حال قابل ذکر است که دلیل الکترونیکی در هر قالبی که باشد، دارای ارزش اثباتی معادل همان قالب در نظام ادله سنتی است. یعنی شهادت نامه الکترونیکی دارای اعتبار شهادت نامه سنتی است.^۲

بند اول: توان اثباتی اسناد الکترونیکی عادی (ساده و مطمئن)

در مورد اسناد الکترونیکی، مواد ۱۲ و ۱۳ قانون تجارت الکترونیکی با ذکر کلمه اسناد، نوشته‌های الکترونیکی را که می‌توان در مقام دفاع در دادگاه ارائه نمود به عنوان سند موضوع مواد ۱۲۸۴ تا ۱۳۰۵ قانون مدنی، مورد پذیرش قرار داده است.^۳ و این اصل برای تمامی اقسام سند اعم از عادی و رسمی جاری است. همچنین در بیان پذیرش قانون تجارت الکترونیکی ایران با اقتباس از قانون نمونه تجارت الکترونیک آنستیرال در ماده ۱۳ خود مقرر می‌دارد؛ ارزش اثباتی داده پیام‌ها با توجه به عوامل مطمئن تعیین می‌شود.^۴ این یک قاعده کلی است و از عبارت ماده ۱۳ چنین استنباط می‌شود که، قانونگذار بررسی ارزش اثباتی داده پیام مطمئن را به قاضی محول نموده است.

اما بلافاصله در ماده ۱۴ و ۱۵ ارزش اثباتی داده پیام را بدون نیاز به نظر قاضی صراحتاً معین می‌کند.^۵ در نگاه اول به نظر می‌رسد که نوعی تعارض میان این مواد مشاهده می‌شود زیرا مطابق ماده ۱۴ ق.ت.ا. کلیه «داده پیام» هائی 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

۱ لبنان دیلفن زویه، پیشین، ص ۱۱۴.

۲ عبدالهی محبوبه، پیشین، ص ۱۱۴

۳ ناصری فرزانه، پیشین، ص ۸۸

۴ ماده ۱۳ - 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.

۵ ماده ۱۴ - کلیه «داده پیام» هائی 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 قضائی و حقوقی است.

ماده ۱۵ - نسبت به «داده پیام» مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به «داده پیام» مزبور وارد و یا ثابت نمود که «داده پیام» مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.

می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضائی و حقوقی است و طبق ماده ۱۵ ق.ت.ا.ا. نسبت به «داده پیام» مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن، انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به «داده پیام» مزبور نمود که «داده پیام» مورد نظر به جتهی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.

در بیان رفع تعارض این موضوع باید گفت، قانونگذار در ماده ۱۳ قانون تجارت الکترونیکی بر این هدف بوده تا شرایط برابری «داده پیام» و «نوشته» را ذکر نماید و در این رابطه عوامل مطمئن را به عنوان این شرایط برشمرده است. در واقع اسناد الکترونیکی به لحاظ رعایت شرایط اطمینان از حیث داده پیام و امضاء، از اقسام دلایل به شمار می‌روند. به همین دلیل وقتی که از وصول شرایط اطمینان از حیث داده پیام و امضاء در اسناد الکترونیکی (داده پیام) مطمئن، اطمینان حاصل شد، قانونگذار در صدد آن برآمده تا داده پیام و سند الکترونیکی مطمئن را به لحاظ ارزش اثباتی و نه ارزش اجرایی در حکم اسناد رسمی اعم از الکترونیکی و غیر الکترونیکی قرار دهد، هرچند صراحتاً بدان اشاره نکرده است اما با ذکر عبارت «در حکم اسناد معتبر و قابل استناد» سعی در تبیین این موضوع داشته است. بنابراین داده پیام مطمئن (سند الکترونیکی مطمئن) براساس ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی در حکم اسناد معتبر دانسته شده و بر طبق ماده ۱۵ همین قانون، انکار و تردید نسبت به آن مسموع نمی‌باشد و شخصی که چنین سندی در برابر او مورد استفاده قرار گرفته فقط می‌تواند نسبت به آن ادعای جعلیت کند.

در تایید این گفتار، بند ۲ ماده ۹ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنستیرال (۱۹۹۶) در خصوص ارزش و توان اثباتی داده پیام مقرر می‌دارد: «اطلاعات موجود در داده پیام از ارزش اثباتی برخوردار است در ارزیابی ارزش اثباتی یک داده پیام، باید به قابلیت اطمینان روشی که از طریق آن داده پیام تولید، ذخیره یا ارسال شده توجه کرد، همچنین به قابلیت اطمینان روشی که طی آن تمامیت اطلاعات حفظ شده، و به روشی که از طریق آن هویت ارسال کننده معین می‌شود و به سایر عوامل مرتبط عنایت کرد»^۱ این ماده و ماده ۱۳ قانون تجارت الکترونیکی ایران در حکم مواد کلی بوده و مواد ۱۴ و ۱۵

۱Art۹. (۲) Information in the form of a data message shall be given due evidential weight. In assessing the evidential weight of a data message, regard shall be had to the reliability of the manner in which the data message was generated, stored or communicated, to the reliability of the manner in which the integrity of the information was maintained, to the manner in which its originator was identified, and to any other relevant factor.

ق.ت.ا.ا در حکم مواد خاصی هستند که ارزش اثباتی اسناد الکترونیکی مطمئن را تخصیص می‌زنند.^۱ بنابراین می‌توان گفت ماده ۱۳ ق.ت.ا.ا منصرف از داده پیام مطمئن بوده، به ارزش اثباتی داده پیام ساده (سند عادی الکترونیکی با امضای ساده) و امضای الکترونیکی ساده اشاره دارد. به عبارت دیگر ارزش اثباتی این نوع امضاء و سند عادی ساده (داده پیام ساده) بستگی به میزان اطمینان روش‌های ایمنی به کار رفته با توجه به اهمیت موضوع و منظور مبادله داده پیام دارد. به عبارت دیگر، برای تعیین ارزش اثباتی امضای الکترونیکی ساده به طور نوعی دخالت قاضی تعیین کننده است که به اوضاع و احوال هر قضیه توجه کند. با توجه به اصل برابری آثار امضای دستی و امضای الکترونیکی و اصل در حکم نوشته بودن داده پیام می‌توان استنباط کرد که داده پیام عادی نیز مانند سند عادی است یعنی همانطوری که امضای دستی عادی در اسناد عادی قابل انکار و تردید است و پس از اثبات اصالت آن در دادگاه، مطابق ماده ۱۲۹۱ ق.م. اعتبار سند رسمی را دارا می‌شود.

در مورد ارزش اثباتی داده پیام مطمئن باید گفت علی‌رغم تفاوت در سند الکترونیکی مطمئن (داده پیام مطمئن) با سند رسمی (اعم از الکترونیکی و غیرالکترونیکی) از لحاظ مداخله مأمور رسمی صلاحیتدار در تنظیم و ثبت آن، در حوزه ارزش اثباتی (نه اجرایی) قدرت یکسانی دارند و این امر ناشی از ویژگی‌های امضای الکترونیکی مطمئن است که ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیکی به آن اشاره می‌کند. چرا که امضای الکترونیکی مطمئن منحصر به فرد است و منحصر به فرد بودن نسبت به امضاء کننده به این معناست که؛ هیچ فرد دیگری نمی‌تواند چنین امضایی را ایجاد کند و امضاء کننده نیز قادر به انکار انتساب امضاء به خود نمی‌باشد. بنابراین با در نظر گرفتن مواد ۱۲۹۱ و ۱۲۹۲ قانون مدنی، که مقرر می‌دارند، هرگاه صدور سند از منتسب الیه تصدیق شود و یا در دادگاه ثابت شود که سند مزبور توسط منتسب الیه امضا یا مهر شده است، سند عادی در حکم اسناد رسمی است و انکار و تردید نسبت به آن مسموع نیست، باید گفت که در اسناد الکترونیکی مطمئن (داده پیام مطمئن) این صحت انتساب محرز می‌باشد، بنابراین این نوع سند از لحاظ اعتبار اثباتی در حکم اسناد رسمی است. در بررسی و نقد ماده ۱۴ و ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی شاید به نظر آید که قانونگذار با اعطای اعتبار و قدرت اثباتی بالا به سند الکترونیکی مطمئن به دنبال تاسیس راهکار جدید قانونی در کنار دفاتر اسناد

۱ رسول مظاهری و علیرضا ناظم، ارزش اثباتی داده پیام و امضای الکترونیکی، نشریه نامه حقوقی، ۷۰، ج ۴، شماره ۲،

رسمی برای تولید سند رسمی و معتبر باشد، اما حقیقت این است که هدف از تاسیس حقوقی سند الکترونیکی مطمئن توسعه تجارت الکترونیکی است و دلیل نگارش ماده به این شکل به این خاطر بوده است که چنانچه داده پیامی با امضای الکترونیکی مطمئن همراه باشد، این نوع امضاء به دلیل فرآیندی که در تولید آن مورد استفاده قرار گرفته است، طوری با متن مربوط پیوند می‌خورد که هر تغییری در آن به وضوح نمایان می‌سازد. بنابراین امکان خدشه در سند به حداقل می‌رسد و به این دلیل مواد مزبور، چنین داده پیامی را معتبر می‌داند. با همه این اوصاف باید متذکر شد که سند الکترونیکی مطمئن، سند رسمی یا در حکم آن نمی‌باشد. در باب تعارض ادله اثبات دعوا، در مواردی که سند الکترونیکی مطمئن در مقابل سایر ادله قرار می‌گیرد، باید این امکان را در نظر گرفت که در مقابل استناد یکی از طرفین به داده پیام مطمئن، طرف مقابل به یکی از ادله سنتی یا دلیل الکترونیکی دیگری، استناد می‌کند تا حسب مورد ارزش محتوای نوشته الکترونیکی را مخدوش کند یا از تاثیر آن بکاهد.^۱ به این ترتیب است که تعارض در میان ادله پیش خواهد آمد. در این باب باید گفت که دلایل الکترونیکی، سنخ جدیدی از دلایل نیستند بلکه همان دلایل سنتی هستند که با شیوه‌های نوین تولید شده‌اند. بنابراین تقابل اسناد الکترونیکی با ادله دیگر مانند تقابل اسناد سنتی با سایر ادله می‌باشد.^۲ با اینحال باید به این نکته توجه داشت که هرچند سند الکترونیکی مطمئن یک نوع سند عادی می‌باشد، اما از آنجا که تعلق کلید عمومی به صاحب امضاء توسط مرجع صدور گواهی دیجیتالی، گواهی شده است، این نوع اسناد در حکم اسناد معتبر می‌باشند.

بند دوم: ارزش اثباتی اسناد رسمی الکترونیکی

در مورد ارزش اثباتی اسناد رسمی الکترونیکی باید گفت که تفاوت این نوع اسناد با اسناد رسمی سنتی در شکل تنظیم و فرآیند الکترونیکی ثبت آنهاست و گرنه از لحاظ مداخله مامور رسمی صلاحیتدار در تنظیم و تبعیت از قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه تفاوتی وجود ندارد. بنابراین این نوع اسناد همان ارزش اثباتی و اجرایی اسناد رسمی را دارند، و اسناد رسمی یکی از معتبرترین ادله اثبات دعوا در حقوق ایران به شمار می‌آمده و در عرف به عنوان شاه دلیل محسوب می‌شوند. اکنون که این ارزش اثباتی را در حقوق ایران مورد بررسی قرار گرفت، وقت آن است که قانون فرانسه در

۱ لبنان دبلن زویه، پیشین ص ۱۹۵.

۲ کریمی ریکنده، معصومه، قابلیت استناد اسناد الکترونیکی در دعاوی حقوقی: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، استاد راهنما عبدالله شمس، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷.

مورد ارزش اثباتی سند رسمی الکترونیکی مورد بررسی قرار دهیم. به طور کلی در ساختار حقوقی فرانسه، سند رسمی از جایگاه بسیار بالایی برخوردار است. دلیل این امر این است که سردفتران در فرانسه برای دریافت پروانه سردفتری از مراحل گزینشی متعددی عبور کرده و با گذراندن دوره‌های کارآموزی بسیار پیچیده، کاملاً بر کار خود مسلط می‌شوند. مطابق ماده ۱ ۲۸۸ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه^۱: «زمانی که امضای الکترونیکی از فرض صحت بهره‌مند است، به عهده قاضی است که بگوید آیا عناصری که در اختیار دارد، واژگونی این فرض را توجیه می‌کند یا نه؟» در همین راستا ماده ۱ ۱۳۱۶ قانون مدنی بیان می‌دارد: «نوشته به شکل الکترونیکی همانند نوشته کتبی (به همان میزان از اعتبار) به عنوان دلیل پذیرفته می‌شود...» همچنین درباب توان اثباتی سند الکترونیکی در مقابل سایر ادله اثبات دعوا، ماده ۳ ۱۳۱۶ مقرر می‌دارد: «نوشته با زمینه الکترونیک، دارای همان نیروی ذاتی است که نوشته کتبی (یا نوشته با زمینه کاغذی) داراست». بنابراین یک برابری کامل میان ادله نوشته با زمینه الکترونیک و ادله نوشته کتبی با زمینه کاغذی وجود دارد. با این همه، استفاده و کاربرد نوشته الکترونیکی می‌تواند موجب تعارض ادله‌ای شود و به رسمیت شناختن آن، این سؤال را پیش می‌آورد که در حالت تقابل و رویارویی دو نوشته‌ای که ماهیت متفاوت^۲ دارند (یعنی یکی نوشته با زمینه الکترونیک و دیگری با زمینه کاغذی)، کدام یک ارجحیت دارد؟

قانونگذار با تصریح در ماده ۲ ۱۳۱۶ قانون مدنی، برای حل مشکل تعارض ادله، سه شیوه را به صورت سلسله مراتب، در نظر گرفته است. ماده ۲ ۱۳۱۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هنگامی که قانون اصل دیگری را معین نکرده باشد و همچنین در صورت فقدان قراردادی معتبر فی مابین طرفین، قاضی، تعارض ادله کتبی را با استفاده از همه امکانات و ابزاری که (در اختیار) دارد، حل می‌کند. قاضی (با استفاده از ابزار و امکانات موجود و) صرف نظر از زمینه سند، سندی را که صحت آن محتمل‌تر است، معین می‌کند». سه شیوه و روش قانونگذار، برای حل مشکل تعارض ادله به قرار زیر است:

۱- نخست آنکه، قاضی سایر اصولی را که از قبل توسط قانون معین شده‌اند، در نظر داشته است.

۱ _ D. n° ۲۰۰۲-۱۴۳۶, ۳ déc. ۲۰۰۲, préc.

۲ _ Virginie LECHNER RESILLOT. la signature électronique et l'acte authentique. Mémoire en vue de l'obligation du diplôme supérieur du notariat. Université JEAN MOULIN LYON ۳, ۲۰۰۲ p ۴۶ S.

بنابراین در ابتدا قاضی باید به سایر اصولی که از قبل توسط قانون معین شده، نظر داشته باشد. در این مورد به عنوان مثال، ماده ۳ ۱۱۰ ل. قانون تجارت^۱ را به خاطر می‌آوریم. مطابق این ماده، ارائه ادله علیه تاجر یا میان خود آنان آزاد است. همچنین نوشته الکترونیکی ایجاد شده توسط یک تاجر، می‌تواند به هر طریق و وسیله‌ای، مورد تهاجم قرار گیرد. بدین گونه است که مقرر شد، نوشته ساده اعلام بدهی، و به صورت الکترونیکی، برای اینکه ثابت کند این اعلام توسط نماینده بستانکاران، در مهلت قانونی انجام گرفته، کافی دانسته شود، هر چند که نوشته الکترونیکی مورد استناد، دارای شرایط مندرج در ماده ۱ ۱۳۱۶ قانون مدنی نباشد. در واقع، دادگاه استیناف در مورد مسأله (زمینه سند)، یادآوری می‌کند که بدهکار می‌تواند به هر طریقی دلیل بیاورد که اعلام بدهی در مهلت قانونی صورت گرفته است.^۲

۲- دیگر آنکه به موجب این ماده، قرارداد معتبر میان طرفین، به عنوان دومین اصل قابل اجراست. بنابراین چنانچه هیچ اصلی وجود نداشته باشد، قاضی باید به توافق طرفین مراجعه کند. قانونگذار این اصل را با آوردن عبارت «... در صورت فقدان قرارداد معتبر فی مابین طرفین...» ایجاد کرده است. بسیار بجا و مناسب است که یادآور شویم اکثریت قریب به اتفاق نویسندگان، خاطر نشان می‌سازند اختیار و اراده طرفین باید محترم شمرده شده و مورد حمایت قرار گیرد.

طرفین قرارداد می‌توانند نسبت به شرایط و عبارات و واژگان پذیرش امضای الکترونیک (سوی امضای الکترونیک پیشرفته) با یکدیگر توافق کنند. چنین قراردادی می‌تواند (مثل ترکیب یک رمز)، ارزش حقوقی ویژه‌ای را به چنین سندی اعطاء کند و براساس رویه قضایی پایدار - که معتقد است مقررات ومفاد ماده ۱۳۴۱ قانون مدنی که برتری و ارجحیت را به نوشته کتبی می‌دهد، آمرانه نبوده و در راستای نظم عمومی نیز نیست تا لازم الاجرا باشد - طرفین می‌توانند از آن چشم‌پوشی کنند.^۳

هر چند کلمه «معتبر» که در این ماده گنجانده شده است، حوزه اختیاری را به طرفین می‌دهد تا بتوانند، شرایط و قیودی را که مخالف صریح قوانین آمرانه و اخلاق حسنه یا نظم عمومی نباشد، در قرارداد

۱ _ C. com., art. L. ۱۱۰-۳.

۲ _ Cass. com., ۴ oct. ۲۰۰۵, n° ۰۴-۱۵۱۹۵, inédit: Juris-Data n° ۲۰۰۵-۰۳۰۱۰۱.

۳ _ É. A. Caprioli, Le juge et la preuve électronique (à paraître en ۲۰۰۰ in Actes du colloque organisé à la Faculté de droit de Strasbourg, ۸ et ۹ oct. ۱۹۹۹), publié sur le site de M. L. Thoumyre, à l'adresse suivante: <http://www.juriscom.net> dans la partie « Doctrine ».

خود بگنجانند^۱، اما متأسفانه قانونگذار، آنچه را که باید به وسیله عبارت «قرارداد معتبر» فهمیده شود، تعیین و تعریف نکرده است.

به طور کلی می‌توان گفت:

طرفین می‌توانند شرط کنند که برخی نوشته‌ها فی‌مابین آنها معتبر باشد.

همچنین آنها، می‌توانند، به عنوان مثال تعیین کنند که ترکیب یک کد شناسایی و پیگیری، می‌تواند یک نوع شیوه شناسایی از طرف مؤلف آن محسوب گردد. این شیوه، به عنوان ارزش شناسایی به شمار می‌آید نشان‌دهنده اراده و اختیار مؤلف آن است.

با این همه، قراردادها نبایستی سازوکار نامناسبی را دربرگیرند.^۲

به علاوه اکثر نویسندگان توصیه می‌کنند هرگز ادله متقابل، نهی و ممنوع نشود.^۳ و نباید در این قراردادها، الزام عدم اعتراض را گنجانید.^۴

۳- سوم آنکه، در صورت فقدان یک متن خاص یا قرارداد قبلی فی‌مابین طرفین یا در صورت فقدان انصراف ضمنی یا صریح بین آنها، قانون چنین مقرر می‌دارد:

ماده ۲ ۱۳۱۶ قانون مدنی:

«...، قاضی، تعارض ادله کتبی را با استفاده از همه امکانات و ابزاری که (در اختیار) دارد، حل می‌کند. قاضی (با استفاده از ابزار و امکانات موجود و) صرف نظر از زمینه سند، سندی را که صحت آن محتمل‌تر است، معین می‌کند».

مطابق این ماده قاضی باید با توجه به اوضاع و احوال، تصمیم بگیرد که کدام دلیل برتری دارد. بنابراین، برعهده قاضی است که این ماده قانونی را رعایت و اجرا کند. قاضی مختار است تصمیم

۱ _ Article ۱۱۳۳ du code civil: « (...) est illicite, quand (...) est prohibée par la loi, quand (...) est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public. »

۲ _ M. Vivant, C. Le Stanc, L. Rapp, M. Guibal et J.-L. Bilon, Le droit probatoire général: Lamy Droit de l'informatique et des réseaux, ۲۰۰۲, n° ۳۱۸۹.

۳ _ Cl. Lucas de Leyssac, Les conventions sur la preuve en matière informatique, in X. Linant de Bellefonds, Informatique et droit de la preuve, Éd. des Parques, ۱۹۸۷, p. ۱۴۷, ۱۴۸ et ۱۵۱.

۴ _ D. Ammar, Preuve et vraisemblance. Contribution à l'étude de la preuve technologique: RTD civ. ۱۹۹۳, p. ۴۹۹, pt. I (B) (۱) (a) et (b).

بگیرد که کدام سند ماهیت گستردگی و اندازه تعهد را به نظر او بهتر، نمایان و روشن می‌سازد.^۱ این ماده (۲) ۱۳۱۶ قانون مدنی) معمولاً در فرضی که تعارض میان یک سند عادی و یک سند رسمی باشد قابل اجرا نیست، زیرا سند رسمی بر سند عادی رجحان و برتری دارد. اگر در صحت یک نوشته الکترونیکی (مثلاً در مورد فرض صحت) شک و یا تردیدی وجود داشته باشد، کارشناسان می‌توانند قاضی را یاری کنند.

اگر میان دو نوشته الکترونیکی تعارضی باشد و یا در رجحان و برتری یکی بر دیگری، شک و یا تردیدی وجود داشته باشد، ضرورتاً باید کارشناس را به یاری طلبید. زیرا، این دو نوشته الکترونیکی، از نظر فرض صحت، برابر و مساوی هستند. البته، مشروط بر اینکه هر دو سند، مطابق ماده ۴ ۱۳۱۶ قانون مدنی نوشته و امضاء شده باشند. اگر یکی از دو سند، نوشته الکترونیکی مطمئن نباشد، دارنده آن مغلوب خواهد بود. در عوض، هنگامی که دو نوشته الکترونیکی مطابق شرایط و ضوابط قانونی انجام شده باشند، قاضی می‌تواند نظر مساعدش را به نوشته‌ای بدهد که از دیدگاه او واقعی‌تر و محتمل‌تر باشد. همچنین زمانی که ادله دوگانه باشند (یکی نوشته الکترونیکی و دیگری نوشته کتبی) (با زمینه کاغذی) اختیار و آزادی قاضی به رسمیت شناخته شده است با این وجود، قاضی نمی‌تواند یکی از شیوه‌ها را بر دیگری ترجیح دهد (به عنوان مثال چون نوشته‌ای به شیوه کتبی است آن را به شیوه الکترونیکی ترجیح دهد و یا بالعکس). قاضی، نوشته‌ای را انتخاب می‌کند که به نظرش درست‌تر باشد. به عبارت دیگر، وی مجاز نیست امتیازش را بر روی اصول و قواعد جاری کند؛ به نفع نوشته کتبی و یا بالعکس به نفع نوشته الکترونیکی. یک چنین راه‌حلی، همان مقدار غیرقانونی است که امضای الکترونیکی (که مطابق با شرایط و ضوابط قانونی ایجاد شده است) را، به این بهانه یا دلیل که آن سند، خیلی بیشتر مطمئن به نظر میرسد، به یک سند کتبی (با زمینه کاغذی) ترجیح داده شود.^۲ در حقوق آلمان نیز، قاضی می‌تواند به نحو کاملاً آزادانه ارزش اثباتی داده پیام را ارزیابی کند، بدون اینکه

۱ _ V. P. Catala, Écriture électronique et actes juridiques, in Mélanges Michel Cabrillac: éd. Litec ۱۹۹۹, p. ۹۱ et s.

۲ _ Virginie LECHNER RESILLOT, la signature électronique et l'acte authentique. Mémoire en vue de l'obligation du diplôme supérieur du notariat. Université JENE MOULIN-LYON ۲۰۰۲, p ۴۷ s. //

//Thierry PIETTE-COUDOL. La signature électronique. Editions Litec p ۶۷s. // _ Laurent ASSAYA et Vincent BAUDOUIN: « La signature électronique par cryptographie à clé publique ». La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° ۴, ۲۳ Janvier ۲۰۰۳, ۱۴۶

قوانین جاری هیچ قاعده ای را بر قاضی تحمیل کند. بنابراین وقتی اصالت یک داده پیام یا سند الکترونیکی مورد مناقشه باشد، این وظیفه ارائه دهنده آن سند است که اصالت آن را ثابت کند. و در عمل اعتبار و هویت چنین سندی صرفاً ارجاع به کارشناس فنی متخصص در این امر احراز می گردد و قاضی به طور کلی مختار است که چنین سندی را به عنوان یکی از ادله قبول یا رد کند.

نتیجه گیری

در نتیجه گیری پایانی این مقاله فهمیدیم:

۱. سند، نوشته ای است که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد که به دو قسم سند عادی و سند رسمی تقسیم می شوند.
۲. مطابق قانون مدنی مقصود از سند رسمی آن است که توسط ماموران رسمی و در حدود صلاحیت آنان و مطابق قانون تنظیم شوند؛ اما در حقوق ثبت اسناد، صرفاً به اسنادی که توسط دفاتر اسناد رسمی، در حدود صلاحیت آنان و مطابق قانون تنظیم می شوند سند رسمی می گویند.
۳. داده پیام هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و با فناوری های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می شود.
۴. سند الکترونیکی، داده پیامی است که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.
۵. در بند ب ماده ۴۸ برنامه پنج توسعه کشور مقرر گردیده است که: «سند الکترونیکی در حکم سند کاغذی است مشروط بر آنکه اصالت صدور و تمامیت آن محرز باشد» و در ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز آمده است «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است». پس با توجه به موارد مذکور می توان گفت هر جا که سندی لازم باشد، داده پیام می تواند جانشین و در حکم آن باشند. ضمناً ماده ۱۲ تصریح کرده است «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی توان براساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد». همچنین در ماده ۷ قانون تجارت الکترونیک نیز آمده است: «هر گاه قانون وجود امضا را لازم بداند، امضای الکترونیک مکفی است». بنابراین اسناد الکترونیکی واجد سه رکن اسناد کاغذی یعنی نوشته بودن، قابلیت استناد در مقام دعوی یا دفاع و امضاء می باشند.

۶. سند الکترونیکی عادی با امضای مطمئن یا اسناد الکترونیکی مطمئن، داده پیامی است که صحت صدور امضای الکترونیکی آن توسط ممضی سند از جانب مرجع صلاحیتدار قانونی که در ایران

بدان «دفاتر خدمات صدور گواهی امضای الکترونیکی» گفته می‌شود، تایید و با رعایت یک سامانه اطلاعاتی مطمئن ذخیره می‌شود و هنگام لزوم در دسترس می‌باشد.

۷. سند الکترونیکی عادی با امضای ساده، داده پیامی است که صحت صدور امضای الکترونیکی آن توسط ممضی توسط مراجع گواهی امضاء، گواهی نشده است و جهت امضای آن صرفاً از امضاهای غیر مطمئن و ساده استفاده شده است.

۸. اقسام مختلف اسناد الکترونیکی بسته به نحوه صدور آنها، واجد درجه ای از ارزش اثباتی و قدرت استناد می‌باشند.

منابع و مآخذ

الف) فهرست منابع فارسی

۱. ابن فارس، احمد، معجم مقاییس اللغة، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۰۴ ه.ق.
۲. آدابی، حمیدرضا، حقوق ثبت تخصصی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ دوم، سال ۱۳۸۸،
۳. ارسطا، محمد جواد، سلسله پژوهش‌های فقهی و حقوقی، اعتبار سند و تعارض آن با ادله دیگر در حقوق ایران و فقه امامیه، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، انتشارات جنگل، تهران، نسخه دوم، ۱۳۸۹
۴. اصغرزاده بناب، مصطفی، حقوق ثبت کاربردی جلد دوم (دعاوی و اعتراضات ثبتی مربوط به اسناد و آیین رسیدگی به آنها)، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۱
۵. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۶، کتابفروشی اسلامیه؛ تهران، چاپ هفتم، ۱۳۷۵.
۶. بهرامی، داریوش، حقوق ثبت املاک در ایران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم ۱۳۹۳.
۷. تفکریان، محمود، «شناخت دفاتر رسمی»، انتشارات نگاه بینه، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
۸. توربان، افرایم و همکاران (نویسنده)، ریاحی، حمیدرضا و همکاران (مترجم)، ۱۳۸۶، فناوری اطلاعات در مدیریت: دگرگونی سازمان‌ها در اقتصاد دیجیتالی (جلد دوم)، تهران، انتشارات پیام نور
۹. حبیب زاده، طاهر، حقوق فناوری اطلاعات، مقدمه ای بر حقوق تجارت الکترونیک، انتشارات مرکز پژوهش‌های جمهوری اسلامی، جلد اول، چاپ ۱۳۹۰
۱۰. حسینی نژاد، حسینقلی، ادله اثبات دعوا، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۷۴
۱۱. حمیتی واقف، احمدعلی، ادله اثبات دعوی، نشر حقوقدان و دانش نگار، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۷
۱۲. حمیتی واقف، احمدعلی، حقوق ثبت، نشر حقوقدان-دانش نگار، چاپ دوم، سال ۱۳۸۴
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۷، ترمینولوژی حقوق، تهران، نشر گنج دانش
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۱، مبسوط در ترمینولوژی حقوق (جلد اول)، تهران، نشر گنج دانش
۱۵. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۸۵، فرهنگ متوسط دهخدا، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران
۱۶. زمانی فراهانی، مجتبی؛ پول، ارز و بانکداری، تهران، ترمه، ۱۳۸۶، ویرایش سوم، ۱۳۸۶
۱۷. سپاهی، امیر، حقوق اسناد (کاغذی، الکترونیکی)، نشر دادگستر، چاپ اول، بهار ۱۳۹۳.

۱۸. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، با تجدید نظر، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۰
 ۱۹. شرح قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران (مصوب ۱۳۵۴)، خسرو عباسی داکانی، ناشر: میزان، ۱۳۸۸
 ۲۰. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰
 ۲۱. شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، چاپ ششم، ۱۳۷۷
 ۲۲. کی نیا، محمد، ۱۳۸۸، امضای الکترونیک منطبق با حقوق فرانسه، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان
 ۲۳. لیان دبلفن زویه، حقوق تجارت الکترونیک، مترجم زرکلام ستار، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۰
 ۲۴. محسنی وجیهه، شریعت کرمانی حسین، مطالعه تطبیقی ساختار و وظایف دفاتر اسناد رسمی در ایران و فرانسه، انتشارات نگاه بینه، سال ۱۳۹۳
 ۲۵. مجموعه قوانین و مقررات تجارت الکترونیکی (مصوب ۸۲/۱۰/۱۷)، نشر نوید شیراز، چاپ ۱، ۱۳۹۳
 ۲۶. مدنی، سید جلال الدین، ادله اثبات دعوی، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۷۶
 ۲۷. مزینانی، علی، کتابخانه و کتابخانه داری، چاپ دوم، انتشارات سمت، ۱۳۸۰
 ۲۸. مظاهری کوهانستانی، رسول، ناظم، رسول، ۱۳۹۳، مطالعه تطبیقی امضای الکترونیکی در حقوق ایران و مقررات آنسیترال، تهران، انتشارات جنگل
- ب) فهرست مقالات**
۲۹. اخلاقی، بهروز، اسناد تجارتي در قلمرو حقوق تجارت بین الملل، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۲، ۱۳۶۹، صفحات ۳۰ الی ۱۱۹
 ۳۰. اسدی، محمد مهدی، «بررسی جایگاه حقوقی ثبت الکترونیکی»، ماهنامه قانون سردفتران و دفتریاران قوه قضائیه، شماره ۱۳۴ و ۱۳۵، ۱۳۹۲
 ۳۱. السان، مصطفی، «جایگاه امضای دیجیتالی در ثبت اسناد به شیوه الکترونیکی»، مجله: قانون سردفتران و دفتریاران قوه قضائیه، سال چهل و هفتم، دوره دوم، اسفند ۱۳۸۳ - شماره ۵۵.
 ۳۲. السان، مصطفی و دوان یامچی، امین، «ماهیت رایانه ای و جنبه‌های حقوقی امضای دیجیتالی»، مجله دیدگاه‌های حقوقی قضایی، شماره ۳۰ و ۳۱، زمستان ۱۳۸۲ و بهار ۱۳۸۳.

۳۳. السان، مصطفی، نقدی بر وضعیت کنونی گواهی الکترونیکی در ایران، مجله کانون، خرداد و تیر ۱۳۸۷، شماره ۸۱ و ۸۲، صفحه ۹
۳۴. امامی، مصطفی، ماده ۱۰ قانون مدنی، مبنای قانونی انواع قراردادهای خصوصی، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید، شماره ۶ شماره پیاپی ۱۷۵، دی ماه ۱۳۸۰، صفحه ۱۵۵
۳۵. بختیاروند، مصطفی، مطالعه تطبیقی مقررات حاکم بر مبادلات الکترونیکی، مجموعه مقالات همایش بررسی ابعاد حقوقی فناوری اطلاعات - برگزارکننده: شورای عالی توسعه قضائی - خرداد ۱۳۸۳
۳۶. جلیلی، سعید و آبادی، مهدی؛ بررسی مکانیزم‌های امنیتی سیستم‌های پرداخت الکترونیکی در شبکه اینترنت، اولین همایش بانکداری الکترونیکی، تهران، انتشارات بانک توسعه صادرات ایران، ۱۳۷۹، ص ۴۱.
۳۷. دانیل ویک، اعتبار کپی‌های برابر اصل در اسناد الکترونیک، مترجم غلامعلی بازیاری سروستانی، نشریه کانون، سال چهل و هشتم، دوره دوم، شماره ۶۳، مرداد و شهریور ۱۳۸۵، صفحه ۱۹۰
۳۸. رضایی، روح الله، اعتبار اسناد الکترونیک (با توجه به قوانین داخلی و بین المللی)، گواه، بهار و تابستان ۱۳۸۵، شماره ۶ و ۷، صفحه ۳۲
۳۹. زرکلام، ستار، «امضای الکترونیکی و جایگاه آن در نظام ادله اثبات دعوا»، نشریه مدرس علوم انسانی، دوره ۷، شماره ۱، بهار ۱۳۸۲.
۴۰. شیرانی، علیرضا؛ طرح جامع نظام پرداخت: پیش نیاز بانکداری الکترونیک، پول و تجارت الکترونیک (عملکرد و چالش‌ها)، شانزدهمین همایش بانکداری اسلامی، تهران، مؤسسه عالی بانکداری ایران، ۱۳۸۴، ص ۵۱۵.
۴۱. شیروی، عبدالحسین، میری، حمید، بررسی تطبیقی انتقال الکترونیکی اسناد تجاری (برات، سفته و چک)، اندیشه‌های حقوق خصوصی، صفحات ۵-۲۲، سال پنجم، شماره سیزدهم، پاییز و زمستان ۱۳۸۷
۴۲. عباسی داکانی، خسرو، بررسی اجمالی آیین نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۶/۰۶/۲۱، مجله کانون، مرداد و شهریور ۱۳۹۰

ج) فهرست پایان نامه ها

۴۳. عبدالهی مجبویه، دلیل الکترونیکی در دعوی حقوقی، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی

- ارشد، استاد راهنما مرتضی شهبازی نیا، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۷
۴۴. ناصری فرزانه، انعقاد قراردادهای الکترونیکی و قابلیت استنادی آن در محاکم، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، استاد راهنما پرویز ساورایی، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۸۸-۸۹، صص ۴۴-۴۵
۴۵. کریمی ریکنده، معصومه، قابلیت استناد اسناد الکترونیکی در دعاوی حقوقی: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان، پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد، استاد راهنما عبدالله شمس، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۷.
۴۶. کی نیا، محمد، امضای الکترونیک، پایان نامه فوق لیسانس سردفتری، دانشگاه لیون ۳ فرانسه.
۴۷. کی نیا، محمد، اسناد و قراردادهای الکترونیکی، تز دکتری ۲۰۱۱، دانشگاه لیون ۳ فرانسه.

