

جایگاه ادله الکترونیک در دعاوی خانوادگی

ملینا فیض‌نیا^۱

چکیده

جایگاه ارزشمند خانواده به عنوان اصلی‌ترین و مهم‌ترین نهاد اجتماعی بشر از گذشته همواره مورد توجه و بحث بوده است. یکی از مهم‌ترین مباحثی که همواره در حقوق خانواده بحث شده است، بحث دعاوی مربوط به خانواده است. در حقوق ایران این دعاوی از اهمیت و حساسیت ویژه‌ای برخوردارند و رسیدگی به این دعاوی، نیازمند دادگاه و آیین دادرسی مختص به خود می‌باشند. برای طرح دعوا و اثبات تمامی دعاوی اعم از کیفری یا حقوقی باید دلایل اثباتی کافی به مرجع قضایی صالح ارائه داد. بحث دلیل اثبات دعوا بخش قابل‌توجهی از نوشته‌های فقهی و حقوقی را به خود اختصاص داده و در حقوق موضوعه از جایگاه مهمی برخوردار است. دلایل اثبات دعوا در حقوق ایران در ماده ۱۲۵۸ ق.م و کارشناسی، معاینه محل و تحقیقات محلی در ق.آ.د.م احصا شده‌اند. با پیشرفت علم و ورود وسایل و تولیدات جدید، ظهور ابزارهای جدید اطلاعاتی و ارتباطی، روش‌های جدیدی را برای برقراری ارتباط و تولید و ذخیره اطلاعات به وجود آورده است که سبب ایجاد نوعی جدید از دلیل با ماهیت متفاوت به نام دلیل الکترونیک شده است. در این مقاله با بررسی مفهوم ادله الکترونیک تفاوت این ادله با داده پیام همچنین ماهیت انواع، عناصر، اهمیت، مزایا و معایب، ارزش اثباتی و تفاوت این دلایل با دلایل سنتی و در آخر بررسی تعارض این ادله در تقابل با ادله دیگر در دعاوی خانوادگی می‌پردازیم.

واژگان کلیدی

دعاوی خانوادگی، دلیل الکترونیک، داده پیام، ادله اثبات دعوا، اعتبار سند الکترونیک.

۱- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران
m.feyznia@yahoo.com

مقدمه

در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی ادله اثبات دعوا عبارت‌اند از: شهادت، اقراء، سوگند، اماره، علم قاضی، کارشناسی، معاینه محل و تحقیقات محلی که قاضی رسیدگی‌کننده دعوا باید بر اساس ادله نام برده شده در قوانین حکم صادر کند. گاهی مواقع ممکن است دعوایی مطرح شود که به ادله‌ای نظیر اینترنت، ضبط صوت، عکس، فیلم، تلفن و امضاهای الکترونیکی یا داده‌های پیام استناد شود؛ به عنوان مثال ممکن است شخصی به همسر خود مشکوک باشد و او را تحت تعقیب قرار دهد. برای اثبات ادعای خود از او عکسبرداری کند و این عکس را نزد قاضی ببرد و اهمیت این موضوع از آن جهت است که چطور این شخص می‌تواند با این عکس ادعای خود را ثابت کند. در رسیدگی به دعاوی مطروحه آنچه واقعیت را آشکار می‌کند، ادله ابرازی از سوی افراد دخیل در امر دادرسی منجمله مقام قضایی، خواهان، خوانده شاکی، متهم و شهود است. لیکن توسل به هر شیوه و وسیله‌ای برای تحصیل دلیل و استناد به ادله غیرقانونی در جهت اثبات یک رفتار مجرمانه قابل پذیرش نیست؛ چنین عملکردی با موازین عدالت و رعایت کرامت انسانی و حریم خصوصی افراد سازگاری ندارد و آیین دادرسی عادلانه را از اهداف غایی و فلسفه وجودی‌اش دور می‌کند. یکی از اهداف اصلی پژوهش، روشن شدن جایگاه صوت و تصویر و به‌طور کلی اسناد الکترونیک در ادله اثبات دعوا است که در چه صورت می‌توان به آنها استناد کرد و چطور می‌توان جایگاهی برای آن در حقوق ایران به‌وجود آورد. در کشورهای اروپایی به‌دلیل رایج بودن استفاده از صوت و تصویر (اسناد الکترونیک) در محاکم قضایی برای آن قانون وضع و یک‌سری مقررات و اصول را تنظیم کرده‌اند که می‌توانند با استفاده از آنها به دعاوی مربوط به آن رسیدگی کنند. امروزه به‌منظور تبادل آسان و ایمن اطلاعات، می‌توان بسیاری از اسناد را به شکل الکترونیکی تنظیم کرد و به مرور این اسناد جایگزین اسناد دست‌نوشته، ماشینی و سنتی می‌گردند که لازم است در مورد نحوه استفاده و استناد به این اسناد و قواعد اثبات آن مقرراتی تدوین شود.

۱- کلیات و مفاهیم

۱-۱- مفهوم دعاوی

دعاوی جمع دعا و معنای لغوی دعا به معنی خواندن و اخباری که صلاحیت دارد و نیز در معنای خواستن هم به کار می‌رود. قانون‌گذار ما تعریف خاصی از دعا چه در قانون مدنی یا در آیین دادرسی مدنی بیان نکرده است، لیکن برخی از حقوق‌دانان تعاریفی از دعا ارائه داده‌اند؛ به عنوان مثال دعا یک حقیقت است که به وسیله آن افراد می‌توانند به دادگاه مراجعه کنند و از دادرس بخواهند به وسیله اجرای قانون از حقوقشان عدالت‌خواهی کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۵۹۱). برخی نیز دعا را این‌گونه تعریف کرده‌اند: عملی که به منظور اثبات حق صورت گیرد. این تعاریف از نظر ماهوی مشابه هستند و در پی بیان این مطلب می‌باشند که کسی می‌تواند اقامه دعا کند که ذینفع باشد (ماده ۲ ق. آ. د. م) و از شرایط ایجاد دعا این است که ابتدا باید حق، قانونی یعنی مورد حمایت قانون باشد، مشروع باشد و حق مزبور مورد تجاوز قرار گرفته باشد (شمس، ۱۳۸۴، ص. ۲۹۷). همچنین می‌توان دعا را عبارت دانست از اینکه فردی که مدعی حقی علیه دیگری است نزد حاکم شرع (قاضی) آن را از او مطالبه کند، خواه آن را برای خود مطالبه کند یا برای موکل و یا مولی علیه خویش اعم از اینکه حق مورد ادعا، عین خارجی مشخص باشد یا غیر از آن.

۱-۲- مفهوم دعاوی خانوادگی

خانواده به عنوان کوچکترین نهاد اجتماعی و درعین حال بزرگترین نهاد تربیت در جوامع مختلف از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. این اهمیت در اسلام که خانواده را تأمین‌کننده نیازهای هر دو بُعد جسمی و روحی و همچنین دنیوی و اخروی می‌داند، دوچندان است. دعاوی خانوادگی از نظر ماهیت با سایر دعاوی مطرح‌شده در دادگاه‌ها متفاوت اند چرا که حل و فصل سریع و صحیح این دعاوی با نظم اجتماعی ارتباط تنگاتنگ دارد. شاید در مورد عدالت در این دعاوی شاید تعریف رومی‌ها مناسبترین باشد به این مضمون که باید به هرکس آنچه را سزاوار است داد مشروط بر اینکه به منافع عمومی زیان نرساند. پس

در این نوع دعاوی از یکرو سرعت در رسیدگی، از این نظر قابل توجه است که احتمالاً به آشفته‌گی یک خانواده پایان می‌دهد و از سوی دیگر دقت در رسیدگی، به‌منظور در نظر گرفتن منافع اجتماعی در کنار منافع طرفین قابل توجه است.

۱-۳- تعریف دلیل

در حقوق دلیل در دو مفهوم به‌کار گرفته می‌شود: نخست در مفهومی اخص، دلیل به هر وسیله‌ای گفته می‌شود که در قانون پیش‌بینی شده و در مرجع قضاوتی با نمایاندن امری سبب اقناع وجدان دادرس به واقعیت می‌شود. به‌موجب ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی، دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند. دوم در مفهوم فراهم آوردن وسایلی که وجدان دادرس را اغنا می‌نماید. پس عبارت اینکه گفته می‌شود بار اثبات دلیل بر دوش مدعی است به‌معنای آن است که تدارک و تهیه و ارائه وسایلی که وجدان دادرس را نسبت به واقعیت امر مورد ادعا اقناع می‌نماید هده مدعی است (شمس، ۱۳۸۴، ص ۲۵).

۱-۳-۱- اقسام دلیل

دلیل را به اعتبار میزان دلالت، منشأ و کارکرد می‌توان تقسیم‌بندی کرد. دلیل به اعتبار میزان دلالت می‌تواند قطعی و یا ظنی باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۴۸). به اعتبار منشأ، دلیل می‌تواند شخصی قضایی و قانونی باشد که دلیل شخصی نیز خود به دو نوع داخلی و خارجی تقسیم می‌شود که منظور از آن این است که اگر منشأ دلیل خود طرفین دعوا باشند، دلیل شخصی داخلی است و اگر منشأ دلیل شخص ثالث غیر از طرفین دعوا باشد، دلیل شخصی خارجی است. دلیل به اعتبار کارکرد آن به موضوعی و حکمی تقسیم می‌شود. به‌طور خلاصه می‌توان گفت دلیل موضوعی، وجود موضوعی در خارج یا عمل مادی یا عمل حقوقی را اثبات می‌نماید و دلیل حکمی رابطه حقوقی را اثبات می‌کند؛ بنابراین می‌توان نتیجه گرفت دلایل حکمی موضوع بحث، ادله اثبات دعوا قرار نمی‌گیرند چرا که در بحث ادله اثبات دعوا، تنها اثبات موضوع مورد ادعا در عالم خارج است که اهمیت دارد و حکم موضوع آن از بحث حاضر خارج است، اما چون دلیل موضوعی

دلیلی است که برای اثبات موضوع و قضیه دعوا به کار می‌رود؛ بنابراین مدعی حقوق، باید ثابت کند که واقعه و موضوع مورد ادعای وی در عالم خارج اتفاق افتاده است تا دادرس بتواند حکم آن موضوع را بر آن بار نماید. اقامه دلایل موضوعی از تکالیف و وظایف اصحاب دعواست و قاضی اصولاً در آن نقش انفعالی دارد. تأکید می‌شود که بحث ادله اثبات دعوا تنها شامل ادله موضوعی می‌باشد و ادله حکمی دعوا را دربر نمی‌گیرد (شمس، ۱۳۸۴، ص. ۳۳).

۱-۴- ادله اثبات دعوا

ادله اثبات دعوا عوامل، ابزار، اسباب و اوضاع و احوالی است که قانون آنها را معرفی کرده و تحت شرایط و ضوابطی دادگاه را برای رسیدن به حق و حل و فصل دعوا هدایت می‌نماید و حقوق افراد با همین ادله محفوظ می‌ماند.

۱-۴-۱- انواع ادله اثبات دعوا

ماده ۱۲۵۸ ق.م.د لایح اثبات دعوا را بدین شرح ارائه می‌کند: اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات، قسم. ق.آ.م. نیز در فصل دهم و با عنوان رسیدگی به دلایل ارائه شده در ق.م. افزوده است: معاینه محل و تحقیق محلی و دیگری رجوع به کارشناسی. این افزوده‌ها بیشتر به منظور شیوه ارائه دلیل است تا ارائه دلایل تازه، تحقیق محلی از نظر ماهوی همان طبیعت شهادت را دارد و تنها از لحاظ تشریفات و شیوه استماع با آن تفاوت دارد، معاینه محل و رجوع به نظر کارشناس نیز مقدمه اماراتی است که دلالت بر وقایع خارجی دارد و سبب اقناع دادرس در رسیدن به واقع می‌شود، نظر کارشناس را می‌توان در زمره شهادت‌نامه هم آورد با این تفاوت که شهادت خبرگان همراه با دلایل علمی و استنباط منطقی آنان است، نه مشاهده ساده (پیشداد، ۱۳۹۴، ص. ۵۷).

۱-۵- مفهوم دلیل الکترونیکی

دلیل الکترونیک امری است برگرفته از فناوری‌های نوین که راهنما و نشانگر وقوع واقعه دیگری است. با توجه به معنای لغوی وجه مشخصه دلیل الکترونیکی آن است که با

استفاده از نیروی برق و الکترونیک در وهله اول ادله متنوعی را دربرمی‌گیرد که مدت زمان جدیدی است در محاکم بسیاری از کشورها مستند مورد حکم قرار می‌گیرد (سلطانی، ۱۳۸۴، ص. ۴۵). همچنین در تعریفی دیگر، دلیل الکترونیکی هر اطلاعات و مفهوم یا نمادی از واقعه است که به وسیله سامانه‌های الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات، تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شوند و اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند (شهبازی‌نیا و عبداللهی، ۱۳۸۷، ص. ۱۷). یا در تعریفی دیگر، هر گونه داده یا نرم‌افزار یا سخت‌افزار الکترونیکی که بتواند اطلاعات ارزشمندی را در راستای اثبات ادعا، دفاع، کشف جرم یا استدلال قضایی به‌دست دهد (عبداللهی، ۱۳۸۷، ص. ۲۳). همچنین دلیل الکترونیکی با عنوان داده پیام‌های تحصیل‌شده در فضای مجازی که در سامانه‌های رایانه‌ای ایجادشده و در راستای کشف جرم یا اثبات دعاوی، توسط مقام قضایی مورد استناد قرار می‌گیرند، نیز تعریف شده است (پیشداد، ۱۳۹۴، ص. ۵۱).

۱-۶- مفهوم داده پیام

داده پیام متشکل از دو بخش داده و پیام است و داده‌ها حقایقی هستند که از طریق مشاهده و تحقیق به دست می‌آیند و ثبت می‌شوند. پیام نیز عبارت است از خبر، سخن یا مطلب کتبی یا شفاهی که برای کسی فرستاده شود و داده پیام عبارت است از هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم که با وسایل الکترونیک، نوری یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش شود (ساعی و باباخانی، ۱۳۹۱، ص. ۷). در قانون تجارت الکترونیک ایران، داده پیام به شرط وجود سایر شرایط قانونی، قابل استناد و درواقع به عنوان دلیل الکترونیکی به رسمیت شناخته شده است (بند الف ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک). در قانون نمونه آنسیترا، داده پیام به معنای اطلاعاتی است که از طریق وسایل الکترونیکی، نوری یا سایر وسایل مشابه از قبیل مبادله الکترونیکی داده‌ها، پست الکترونیکی، تلگرام، تلکس یا فاکس تولید، ارسال، دریافت یا ذخیره شده است، بدون اینکه محدود به این وسایل باشد (بند A ماده ۲).

۲- آیا ادله اثبات دعوا محصورند؟

پیش از پرداختن به بحث ادله الکترونیکی و ارزش اثباتی این ادله، سؤالی مطرح می‌شود و آن اینکه آیا ادله اثبات دعوا در فقه و حقوق موضوعه محصورند یا می‌توان آنها را گسترش داد؟ در این باره دو نظر وجود دارد: نظر اول قائلین به حصر این ادله در فقه هستند و بر طبق این نظر، نمی‌توان اسناد الکترونیکی را دلیل به‌شمار آورد و هیچ‌گونه ارزش قضایی ندارند و از این اسناد نمی‌توان در اثبات ادعا استفاده کرد. نظر دوم برخی از فقها به دو دلیل که عبارت‌اند از: یکم. طریقت ادله اثبات دعوا و دوم. صلاحیت قاضی در تعیین ارزش اثباتی ادله، حصر در ادله احکام را حصر حقیقی نمی‌دانند. همچنین شارع مقدس برای اینکه امور زندگی اجتماعی بشر تعطیل نشود، در صورت عدم حصول علم و یقین، طرق دیگری را تحت شرایط خاصی برای اثبات دعوا تعیین کرده است؛ زیرا [ادله اثبات دعوا] کاملاً جنبه طریقی دارند. میرزای رشتی در این زمینه فرموده‌اند: روشن شد که استدلال به دلایل مثبت بینه و امور دیگر، برای محصور جلوه دادن ادله اثبات دعوا در چهار یا هر عدد دیگر، واقعاً بی‌مورد است؛ زیرا یقین داریم که در موازین شرعی ادله اثبات دعوا، تمام امارات بر واقع قرینه و طریق کشف هستند. همچنین در حقوق اسلام، تحصیل دلیل از طرف قاضی ممنوع نیست و او می‌تواند از قراین موجود در هر دعوایی استفاده کند و علمی که از این طریق به‌دست می‌آید، حجت است و باید بر طبق آن حکم دهد و احقاق حق کند. پس بنابر نظر این گروه، اسناد الکترونیکی (صوت، تصویر، ...) جزو ادله محسوب می‌شوند؛ زیرا برای ادله احکام محدودیتی قائل نیستند. اگر قائل به احصا ادله اثبات دعوا به آنچه قانون مدنی ذکر کرده است باشیم (سلطانی، ۱۳۸۴، ص. ۳۶) در آن صورت داده پیام، مستقل از اقسام ادله به نحو مذکور نخواهد بود و چیزی از این نظر به آنچه در قانون مزبور آمده نمی‌افزاید و تنها شکل ظاهری ادله را در مرحله ارائه بیان می‌کند، اما اگر احصاراً نپذیریم در آن صورت: اول این ادله مشمول تعاریف علمی از دلیل که برای احتجاج در مقابل دیگری است خواهد بود و عنوان کلی مذکور در ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی نیز بر آن صدق خواهد کرد و ثانیاً می‌تواند گونه‌ای مستقل از دلیل و در کنار ادله پنج‌گانه قانون مدنی به حساب آید (صادقی نشاط، ۱۳۹۳، ص. ۵).

۳- ماهیت سند الکترونیک

سند الکترونیک را می‌توان چنین تعریف کرد: داده پیامی است که به‌صورت الکترونیک تولید، ثبت، ذخیره، پردازش، بازیابی، دریافت یا منتقل گردیده و مبین اطلاعات یا بازنمایی از اطلاعات، داده‌ها، ارقام، علائم و سایر اشکال نمایش نوشتاری که در اثبات اعمال و وقایع حقوقی به‌کار می‌رود و به‌واسطه آن تعهدی مستقر یا ساقط یا حقیقتی اثبات یا تأیید می‌گردد؛ بنابراین واسطه‌های الکترونیک از جمله اینترنت، تلفن، فکس، سیستم‌های رایانه‌ای یا پرداخت الکترونیک و انتقال وجوه و مبادله الکترونیک داده‌ها و تابلوی اعلانات الکترونیک که در امر دریافت، ثبت، انتقال، ذخیره، پردازش، بازیابی یا تولید داده پیام دخالت دارند، هر کدام می‌توانند در آفرینش اسناد الکترونیک نقش ایفا نمایند. نظام حقوقی ایران نه‌تنها هرگونه اسناد ناشی از سوابق و ارتباطات الکترونیک رایانه‌ای را می‌پذیرد، بلکه سایر اسنادی که از واسطه‌های الکترونیک دیگر ازجمله: تلفن ثابت و همراه، فکس، سیستم‌های رایانه‌ای پرداخت الکترونیک و انتقال وجوه، مبادله الکترونیک داده‌ها، تابلو اعلانات الکترونیک، دستگاه رمزخوان، کارت‌های اعتباری، صندوق خودپرداز بانکی و غیره خلق می‌گردند را به‌عنوان سند الکترونیک پذیرفته است. به‌عبارت‌دیگر هر نمادی از واقعه، اطلاعات، تصویر، صدا یا هر مفهومی که با وسایل الکترونیک نوری و یا با فناوری‌های جدید اطلاعات، ثبت، بازیابی، تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش شود، در صورتی که واجد خصوصیات سند باشد، سند الکترونیک محسوب کرده و قابل استناد دانسته است (ساورایی، ۱۳۹۲، ص. ۸). آنچه ابتدا به ذهن متبادر می‌گردد این است که داده پیام همان سند الکترونیک است، درحالی‌که همیشه این چنین نیست. یک تفاوت اساسی بین سند الکترونیک و داده پیام وجود دارد. اگرچه داده پیام به اطلاعاتی که به‌طور الکترونیک ارسال ذخیره و پردازش می‌گردد اشاره دارد، اما لزوماً به این معنا نیست که این واژه مبین حق یا زوال تعهدی می‌باشد. به‌عبارت‌دیگر چنانچه داده پیامی بتواند در دادرسی به‌عنوان دلیل در قالب سند مورد استفاده قرار گیرد و به‌عبارت‌کلی‌تر چنانچه داده پیام بتواند در اثبات اعمال حقوقی و وقایع حقوقی مورد استفاده قرار گیرد، سند الکترونیک محسوب خواهد شد، در غیراین‌صورت داده پیام نه

به عنوان سند، بلکه به عنوان دلیل دیگر ممکن است در دادرسی مورد استفاده قرار گیرد. به همین دلیل می توان گفت که واژه داده پیام نسبت به سند الکترونیک معنای وسیع تری دارد و به تعبیر دیگر بین داده پیام و سند الکترونیک رابطه عموم و خصوص مطلق جاری است، یعنی سند الکترونیک داده پیام است ولی هر داده پیام ممکن است سند الکترونیک محسوب نگردد. از مفاد مواد ۱۲ و ۱۴ قانون تجارت الکترونیک نیز همین معنا استنباط می گردد (ساوری، ۱۳۹۲، ص ۸۰).

۴- نوشته محسوب شدن داده پیام

قانون تجارت الکترونیک ایران ابتدا در ماده ۲ داده پیام را با قدری تفاوت تعریف کرده است. قانون گذار در صدر ماده ۶ مقرر می دارد: هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است و در ادامه استثنائاتی نیز بیان می کند. نکته ای وجود دارد که می توان آن را به عنوان نقد عبارات این قانون مطرح کرد. متن ماده می گوید: هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، مفهوم این ماده این است که هرگاه قانون لازم ندارد داده پیام در حکم نوشته نیست و این اعتبار را نخواهد داشت. این در حالی است که نوعاً در اسنادی که مردم صادر می کنند الزام قانونی وجود ندارد و مردم خودشان برای حفاظت از حقوق خویش اقدام به کتبی کردن تعهدات می کنند. درست است که در برخی موارد نظیر رانندگی این قانون است که وجود سندی به نام گواهینامه را که کتبی است لازم دانسته و یا در امثال چک و سفته کتبی بودن را جزو شرایط ماهوی آنها ذکر می کند، ولی این طور نیست که همه اسناد با الزام قانونی تنظیم شوند یا قانون گذار کتبی بودن دلیل را لازم دانسته باشد. مسلماً منظور قانون گذار این بوده است که اسناد عادی مردم در صورتی که الکترونیک باشند ولی قانون آن را الزامی ندانسته باشد، نوشته محسوب نمی شوند ولی به هر حال ظاهر عبارات ذکر شده دارای چنین مفهومی هستند (صادقی نشاط، ۱۳۹۳، ص ۵). داده پیام معمولاً در ۵ قالب قابل مشاهده است که شامل اطلاعات وبگاه، مفاد شبکه های اجتماعی، پست الکترونیک (رایانامه)، پیام های الکترونیک و ذخیره های رایانه ای که در تمام انواع فوق وظیفه محاکم کشورها

خواهد بود که به کمک کارشناسان فنی، میزان مصداق داشتن معیارهای اعتبار ادله اثبات در حقوق خود را در این دلیل نوین احراز کنند و معیارهای اعتبارسنجی را در آنها اعمال نمایند (صادقی نشاط، ۱۳۹۳، ص. ۵). آنچه یک ارتباط را الکترونیک می‌کند عنصر داده پیام است که با واسطه‌های الکترونیکی، مغناطیسی، نوری یا ابزار مشابه از جمله مبادله الکترونیک داده‌ها، پست الکترونیک، تلگرام، تلکس یا ... تولید، ارسال، دریافت یا ذخیره می‌شود (ساورایی، ۱۳۹۲، ص. ۱۲).

۴-۱- ویژگی‌های نوشته‌های کاغذی در مقایسه با داده پیام

۴-۱-۱- ثبات یا تغییر ناپذیری محتوای سند

مقصود از ثبات سند عدم تغییر و محفوظ ماندن تمامیت آن است. معمولاً اسناد کاغذی توسط خود افراد یا تحت نظارت مستقیم آنان تنظیم و مبادله می‌شوند، درحالی‌که در داده پیام اشخاص و تجهیزاتی دخالت دارند که معمولاً همه آنها تحت نظارت و پایش مستقیم صادرکنندگان سند نیستند. بدین ترتیب لازم است ثبات محتوای سند پس از تولید و طی زمان ارسال تا وصول و ذخیره با اعمال نمودن روش‌های فنی اطمینان‌بخش به‌نحو قابل قبولی تأمین شود. گرچه با تمهیدات لازم فنی، داده پیام می‌تواند حتی از ضریب اطمینان بالاتری نسبت به اسناد کاغذی برخوردار باشد، ولی در هر حال هر وقت سخن از شبکه باشد، ایمنی آن قطعی نیست و علیرغم روش‌ها و استانداردهای فنی زیاد، همواره امکان نفوذ عوامل بیگانه به داخل شبکه و تهدیدها نسبت به آن وجود دارد.

۴-۱-۲- بقا و دوام دلیل برای مراجعات بعدی

این ویژگی نیز متناسب با جنس کاغذ و شرایط نگهداری برای مدت‌های طولانی برای اسناد کاغذی وجود دارد. این ویژگی مانند ادله شفاهی زودگذر نیست و برای مدتی به تناسب جنس آن باقی می‌ماند و در نتیجه این امکان را فراهم می‌آورد که برای دفعات مکرر با آن مراجعه و در صورت نیاز به مراجع دولتی و قضایی ارائه شود (صادقی نشاط، ۱۳۹۳، ص. ۷).

۴-۱-۳- تفاوت نسخه تکثیرشده با نسخه اصلی

در محیط رایانه‌ای می‌توان به هر تعداد که بخواهیم از یک سند تکثیر کنیم به‌طوری‌که هیچکدام با دیگری تفاوت نداشته باشند. این موضوع از دو منظر قابل توجه است: یکم؛ از نظر ادله اثبات دعوا و رسیدگی به دعاوی است که طرفی که علیه او سندی ابراز شده حق دارد اصل آن را مطالبه کند وگرنه آن سند از عداد دلایل خارج خواهد شد؛ ماده ۹۶ ق.آ.د.م. مشابه این قاعده در سایر نظام‌های حقوقی نیز وجود دارد که از آن به قاعده اصل سند تعبیر می‌کند. دوم؛ مربوط می‌شود به اسنادی که خود آنها مقوم و پدیدآورنده یک تعهد هستند، مانند اسناد تجاری که با صدور آنها یک عمل حقوقی خاص تحقق می‌پذیرد و همچنین اسنادی که مادام که در دست طلبکار هستند، مدیون می‌تواند ادعای برائت ذمه کند. می‌توان گفت عملاً امکان طرح مسئله اصل در برابر کپی در اسناد رایانه‌ای مشکل و برآورده ساختن نیازهای عملی کاربران در این زمینه با مانع فنی مواجه است و فناوری اطلاعات نتوانسته به استانداردهای حقوقی پاسخ مناسب دهد؛ زیرا، اولاً نسخه اصل همان است که در ابتدا روی حافظه موقت رایانه تشکیل می‌گردد و از آن لحظه به بعد آنچه که روی حافظه جانبی اعم از دیسکت سخت (CD) و سایر وسایل ذخیره ارسال و یا چاپ و نمایش داده می‌شود، همگی کپی محسوب می‌شوند و ثانیاً امکان تولید، ارسال و ذخیره مجدد و یا ارسال نسخه‌های متعدد از نسخه اولیه وجود دارد؛ بنابراین نمی‌توان علیرغم تمهیدات فنی عامل قطعی برای جلوگیری از تولید نسخه‌های مکرر یا تمیز آنها از اصل در حدی که اعتماد تجار و بانک‌ها را جلب کند در اختیار کاربران گذاشت (صادقی نشاط، ۱۳۹۳، ص ۷۰). روشن است که تعیین اینکه چه روش‌های فنی تضمین‌کننده تمهیدات مذکور می‌باشد مطلبی نیست که قانون به آن بپردازد، بلکه طبیعتاً تابع شرایط و مطابق استانداردهای فنی روز است. در مقام قضا نیز قاضی برای احراز وجود شرایط مزبور، معمولاً مورد را به کارشناسان زیربط ارجاع می‌دهد مگر آنکه اوضاع و احوال از نظر وی به اندازه کافی روشن باشد یا طرفین دعوا در آن اختلافی نداشته باشد (صادقی نشاط، ۱۳۹۳، ص ۹۰). این نکته نیز قابل بیان است که سند الکترونیک تنها در ارتباطات مطرح نیست و محتوای حافظه یک رایانه بدون آنکه به

جایی ارسال شده باشد، ممکن است به عنوان دلیل مورد استناد قرار گیرد، مانند حساب‌های یک شرکت که به صورت الکترونیک تهیه و نگهداری می‌شوند.

۵- انواع ادله الکترونیکی

آنچه که در بدو امر به ذهن متبادر می‌گردد اسناد الکترونیک با توجه به طبقه‌بندی پذیرفته شده در قانون مدنی راجع به اسناد سنتی واجد قابلیت تفکیک به دو نوع اسناد الکترونیکی عادی و رسمی می‌باشد. برای اینکه یک سند سنتی رسمی محسوب شود قانونگذار در ماده ۱۲۸۷ ق.م.شرایطی را متذکر شده است، از جمله اینکه سند باید به وسیله مأمورین رسمی تنظیم شده باشد. منظور از مأمورین رسمی کسانی هستند که از طرف مقامات صلاحیت‌دار قانونی به این کار مأمور شده‌اند. مأمور رسمی تنظیم‌کننده سند باید در حدود صلاحیت خود به تنظیم سند اقدام نماید در غیراین صورت سند تنظیمی به وسیله او رسمی تلقی نخواهد شد. شرط نهایی آن است که سند با رعایت مقررات قانونی تنظیم شده باشد و تنظیم‌کننده سند باید کلیه تشریفات تنظیم سند را که در حیطه صلاحیت و اختیار او است، رعایت نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۲۹۰). درحالی‌که با بررسی شرایطی که یک سند باید دارا باشد تا واجد وصف رسمی شود، مشخص می‌گردد که سند الکترونیک از چنین قابلیت‌های برخوردار نیست، بلکه با توجه به خصوصیات که دارد قابل تقسیم به مطمئن و عادی است.

۵-۱- داده پیام مطمئن

با نگاهی به ق.ت.ا می‌توان دریافت که از داده پیام مطمئن تعریفی ارائه نشده است، اما سابقه الکترونیک مطمئن و امضای الکترونیک مطمئن در مواد ۱۰ و ۱۱ این قانون چنین معرفی شده‌اند:

امضای الکترونیک مطمئن باید دارای شرایط زیر باشد:

الف- نسبت به امضاکننده منحصر به فرد باشد؛

ب- هویت امضاکننده داده پیام را معلوم نماید؛

ج- به وسیله امضا کننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد؛
د- به نحوی به یک داده پیام متصل شود که هر تغییری در آن داده پیام قابل تشخیص و کشف باشد.

همچنین در ماده ۱۱ ق.ت.ا سابقه الکترونیک مطمئن را عبارت از داده پیامی می‌داند که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به‌هنگام لزوم در دسترس و قابل درک است. ضمن ایراد به این موضوع، قانون‌گذار نباید برای تعریف سابقه الکترونیک مطمئن از واژه داده پیام استفاده می‌کرد، چرا که داده پیام جدای از سابقه الکترونیک است. باید گفت از مختصاتی که قانون‌گذار در مورد امضای الکترونیک مطمئن و سابقه الکترونیک مطمئن به‌دست می‌دهد و همچنین سایر مفاهیمی چون رویه ایمن و سیستم اطلاعاتی مطمئن که در ماده ۲ این قانون توضیح داده شده است، چنین استنباط می‌گردد که برای تشخیص داده پیام مطمئن نیز می‌توان از شرایط و مختصات امضای الکترونیک مطمئن بهره جست و آن شرایط و مختصات را به داده پیام تعمیم داد تا واجد وصف مطمئن گردد (ساعی و باباخانی، ۱۳۹۱، ص ۱۲). به‌موجب ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک ایران، سیستم اطلاعاتی مطمئن سیستمی است که اطلاعات را به‌گونه‌ای ذخیره کند که به‌هنگام لزوم در دسترس باشد و از طرفی به‌گونه‌ای سازماندهی شود که با جلوگیری از هرگونه نفوذ و سوءاستفاده، تمامیت و محرمانگی اطلاعات را تضمین کند (شهبازی‌نیا و عبداللهی، ۱۳۸۱، ص ۶۰). اکنون هرچند ق.ت.ا در ماده ۱۴ خود داده پیام مطمئن را نه در حکم سندهای رسمی، بلکه در حکم سندهای معتبر و استنادپذیر می‌داند. در ماده ۱۵ به‌صراحت مقرر می‌دارد که: نسبت به داده پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن، انکار و تردید نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت نسبت به داده پیام مزبور نمود یا ثابت کرد که داده پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است. به‌بیان‌دیگر قانون‌گذار برای داده پیام مطمئن اثری را می‌شناسد که فقط مخصوص اسناد رسمی است (پیشداد، ۱۳۹۴، ص ۶۷).

۵-۲- داده پیام عادی

دلیل عادی داده پیامی است که به وسیله یک سیستم اطلاعاتی غیرمطمئن تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش شده و دارای امضای الکترونیکی غیرمطمئن است. سیستم اطلاعاتی مورد استفاده از فناوری بالا برخوردار نیست به صورتی که نمی توان از انتساب سند به صادرکننده هویت او یا تمامیت سند اطمینان حاصل کرد. سیستمی به نحو مطلوب برنامه ریزی نشده و از دقت کافی برخوردار نیست به همین جهت همواره امکان اشتباه بودن اطلاعات حاصل از عملکرد آن وجود دارد. همچنین سیستم در برابر نفوذ و سوءاستفاده از ایمنی کافی برخوردار نیست و یک فرد به راحتی می تواند با ورود به شبکه به اطلاعات موجود در آن دسترسی پیدا کرده و آنها را تغییر دهد یا اطلاعات در حال ارسال را از شبکه اینترنت دریافت کرده، آنها را تغییر داده و مجدداً ارسال کند. ورود یک ویروس به چنین سیستمی ممکن است منجر به تغییر یا حذف اطلاعات شود. به همین جهت نمی تواند تمامیت و محرمانگی اطلاعات را تضمین کند. دلیل عادی با یک امضای الکترونیکی ساده تصدیق می شود. این امضا می تواند به صورت تصویر ساده امضاء دستی یا درج نام شخص در زیر سند، آدرس پست الکترونیک وی، کارت هوشمند، انتخاب گزینه موافقم یا گذرواژه باشد که هیچ کس نمی تواند انتساب سند صادرکننده هویت و تمامیت سند را تضمین کند؛ زیرا تمامی این موارد به راحتی قابل جعل هستند. شخص ثالث به راحتی می تواند با کپی تصویر امضای دستی دیگری، با سرقت کارت هوشمند یا کشف گذرواژه، هویت وی را جعل کند. رایانه ها می توانند کل کلمات مکان ها و اصطلاحات موجود در یک زبان معین را به منظور کشف گذرواژه آزمون کرده و گذرواژه ۸ حرفی را در عرض چند ثانیه بیاورد (آهنی امینه و جعفری جلوه، ۱۳۹۲، ص ۴۱).

۶- عناصر دلیل الکترونیک

یک دلیل برای اینکه بتواند در محدوده مستند حکم واقع شود باید ویژگی های معینی داشته باشد. این ویژگی ها که دلیل را در محضر دادگاه قابل استناد می سازد و به عبارت دیگر عناصر اصلی تشکیل دهنده یک دلیل قضایی قابل قبول عبارتند از:

دستیابی به اصالت و صحت، دقت و امنیت (قاجار قیونلو، ۱۳۷۴، ص ۴۵). وجود این ویژگی‌ها تنها راه انعکاس صحیح و تا حدودی دقیق وقایع و اعمال مورد نظر دادگاه است و به همین دلیل آن ادله که با کوچکترین خطایی مواجه باشد از چنین کاری بازمی‌ماند و به همین دلیل لاجرم باید آنها را از عداد دلایل خارج نمود.

۶-۱- اصالت

در خصوص اصالت مدرک به کار گرفته شده برای اثبات قوانین در مدارک غیررایانه‌ای باید اصل اسناد به دادگاه ارائه شود، ولی با توجه به اینکه در محیط‌های رایانه‌ای امکان تفکیک بین اصل و کپی وجود ندارد باید برای تعیین تکلیف نسخه ارائه شده چاره‌ای اندیشیده شود؛ زیرا همان‌طور که می‌دانیم بر اساس قواعد سنتی، هنگام ارائه کپی، علی‌الاصول ارائه اصل نیز نیاز است درحالی‌که در اینجا اصل یا کپی بودن نسخه ارائه شده مشخص نیست و همه نسخ یک سند همانند یکدیگر هستند. براین اساس نظام‌های حقوقی مختلف جهت حل این مشکل، ارائه نسخه الکترونیکی را مشروط به رعایت شرایطی، اصل محسوب نموده‌اند. اسناد الکترونیکی هنگام نگهداری گاه فشرده شده و گاه جهت هماهنگی با تغییرهای بازارهای نرم‌افزاری به قالب‌های جدیدی تبدیل می‌شوند تا منطبق بر نرم‌افزارهای روز شده و قابل خواندن باشند. هنگام تغییر قالب سند به شیوه‌های امنیتی مانند امضای دیجیتالی قابلیت خود را در حفظ تمامیت سند از دست می‌دهند؛ زیرا امضای دیجیتالی فقط منضم به سند اولیه است و هنگام انتقال سند قالب جدید منتقل نمی‌شود. از این جهت تغییر قالب سند در اصالت سند خلل به وجود می‌آورد. از طرفی سیستم‌های الکترونیکی به صورت خودکار به هنگام انتقال داده، پیام اطلاعاتی را به آغاز یا پایان داده پیام می‌افزایند. این امور اصالت سند را مخدوش نمی‌کند و قانون‌گذار در چنین مواردی در صورتی‌که قالب سند دقیق نشانگر اطلاعات تولید ارسال دریافت یا تخلیه شده باشد، آن سند را اصل می‌داند، اما ملاک این امر را تعیین کرده است و بنابراین اثبات تمامیت اطلاعات با مدعی است که باید با ارجاع امر به کارشناس و عنایت به اظهارات وی، تمامیت را ارزیابی نماید (شهبازی‌نیا و عبداللهی، ۱۳۸۷، ص ۹۶).

۶-۲- دقت

هر دلیلی که ثابت شود فاقد دقت کافی و در نتیجه دارای اشتباه است تا حدود مذکور اعتبار خود را از دست می‌دهد. عنصر دقت در دلایل الکترونیکی دارای جنبه‌های ویژه‌ای است و بررسی خاصی را می‌طلبد. درحالی‌که این عنصر در دلایل سنتی به این وسعت و به صورت تفکیک شده مورد توجه قرار نمی‌گیرد. اسنادی که منشأ رایانه‌ای دارند سه نوع هستند: ۱- اسنادی که محاسبات یا تحلیل‌هایی هستند که به وسیله خود رایانه از طریق سیستم‌های نرم‌افزاری و دریافت اطلاعات از سایر وسایل مانند سنسورهای از راه دور تولید می‌شوند. ۲- اسنادی که رونوشت اطلاعات فراهم شده برای یک رایانه به وسیله انسان است. ۳- اسناد رایانه‌ای که ترکیبی از اطلاعات فراهم شده به وسیله انسان و تحلیل محاسبات انجام گرفته به وسیله خود رایانه می‌باشد. این تقسیم‌بندی در حقوق ما از جهت بررسی نقش عناصر انسانی و سخت‌افزاری و نرم‌افزاری در میزان دقت برنامه‌های ارائه شده به وسیله رایانه مفید است. در حالت اول که عامل انسانی در ایجاد دلیل رایانه‌ای وجود ندارد، اثبات دو عنصر برای پذیرش یک دلیل رایانه‌ای کافی است؛ الف- روشی که اطلاعات را به صورت خودکار ذخیره نموده قابل اعتماد است؛ ب- تجهیزات رایانه‌ای به طور صحیح عمل کردند. در حالت دوم که اصل اطلاعات مربوطه مثل فاکتورهای فروش برگه‌های حواله و غیره به صورت نوشته وجود دارد اطلاعات رایانه‌ای رونوشت اصولی هستند که در حقوق سنتی نیز قابلیت استناد آنها مطرح می‌شود (سلطانی، ۱۳۸۴، ص. ۷۱). در حالت سوم که ترکیبی از اطلاعات انسانی و تحلیل‌های رایانه‌ای پدیدآورنده سند هستند و یا رایانه برای اخذ تصمیم‌های اجرایی بدون دخالت انسان برنامه‌ریزی می‌شود، مثل زمانی که با کاهش موجودی انبار به طور خودکار سفارش کالا می‌دهد اعتبار و تطابق تصمیم و سند موجود ممکن است مورد سؤال قرار گیرد. با این حال جمع عناصر ذیل تا حد زیادی اعتبار سند را تثبیت می‌کند: ۱- فرایند تصمیم‌گیری ارائه شده به رایانه باید کاملاً جبری باشد و به وسیله یک قاعده شناخته شده که ساختار منطقی برنامه‌های رایانه‌ای را تشکیل می‌دهد تثبیت شده باشد. ۲- اموری که می‌توانند سبب ایجاد یک سند رایانه‌ای شوند باید به طور کامل شناخته،

به‌طور دقیق طراحی و به‌صورت صریح در برنامه پیش‌بینی شده باشند. اطلاعات این امور باید به‌صورت نظام‌مند به‌وسیله پیام‌های مناسب وارد رایانه شود و در دفترچه دستورات ثبت شود. منطق در رایانه هیچگاه خطا نمی‌کند؛ برعکس عده‌ای معتقدند رایانه غالباً اشتباه می‌کند که این طرز تفکر به‌دلیل عدم تفکیک بین سخت‌افزار و نرم‌افزارهاست. واقعیت این است که سخت‌افزارها به‌ندرت دچار نقصان و خطا می‌شوند و با رعایت احتیاط امکان عملکرد ناصحیح سخت‌افزار منتفی می‌گردد. خطاهای اصلی بیشتر در مورد نرم‌افزارها و عملیات اجرای آن به‌وسیله اشخاص به‌وجود می‌آید؛ زیرا انسان دخالت نسبتاً مؤثر در ایجاد محاسبات و تدوین برنامه‌های ماشین دارد، ضمن اینکه شخص واردکننده اطلاعات و اپراتور یک دستگاه ممکن است به دلایل مختلف اطلاعات ناصحیح وارد ماشین کند (قاجار قیونلو، ۱۳۸۴، ص. ۲۹). مشکل دخالت ناصحیح انسان با آموزش‌های درست و دقیق تا حد زیادی قابل رفع است، ضمن اینکه مشکل اشتباه‌های انسانی مربوط به کار با رایانه نیست و در هر موردی ممکن است پیش آید. درخصوص اشتباه‌ها و ناکارآمدی‌های پیش‌آمده در رایانه و شبکه نیز با بالا بردن ضریب امنیتی عملکرد سخت‌افزار و نرم‌افزار و شبکه می‌توان دقت ممکن را تا حد بسیار زیادی بالا برد به‌گونه‌ای که ضریب دقت در این حالت از دقت و اطمینان به‌کار رفته در عملکرد سنتی افزون باشد (پیشداد، ۱۳۹۴، ص. ۳۶).

۳-۶- امنیت

تمامیت و دقت یک دلیل الکترونیکی زمانی تضمین می‌شود که امنیت لازم در سیستم شبکه رایانه‌ای وجود داشته باشد. امنیت را نمی‌توان به‌واقع یکی از عناصر دلیل رایانه‌ای نامید. امنیت در یک سیستم در تمامیت، دقت و قابلیت دسترسی دلیل ایجادشده تبلور یافته و مبنایی برای بقا آن محسوب می‌شود. منظور از امنیت در مفهوم خاص خود، حفاظت داده‌ها در مقابل افراد غیرمجاز و کنترل سطوح دسترسی کاربران است. از آنجاکه فناوری‌های وب زیرساخت‌های نرم‌افزاری پیچیده‌اند، موقعیت برای نقض امنیت نیز فراهم است و زمانی که فناوری‌های وب مختل شوند، می‌توانند به‌عنوان عامل‌های حمله استفاده شوند، اما امنیت در مفهوم آن مسائل متعددی را دربرمی‌گیرد و اهداف گوناگون

یعنی کنترل دسترسی، تأیید هویت کاربران و محرمانگی اطلاعات، صحت داده‌ها و غیرقابل انکار بودن ارسال و دریافت اطلاعات را برآورده می‌سازد. با رعایت استانداردها، حفظ و بالا بردن امنیت تا حد معقول و متناسب امکان‌پذیر است ضمن اینکه در بسیاری موارد در حالت عادی نیز وضعیت به‌گونه‌ای نیست که قابلیت اعتماد دلیل را زیر سؤال ببرد. با این حال چنانچه عدم وجود امنیت در یک سیستم رایانه‌ای اثبات شود طبیعتاً تمامیت و صحت دلیل نیز زیر سؤال خواهد رفت (پیشداد، ۱۳۹۴، ص. ۴۱).

۷- امضا الکترونیک

در خلال نیمه دوم قرن بیست حرکتی سریع از تنظیم دستی اوراق و اسناد به سمت تنظیم رایانه‌ای آنها روی داد. استفاده از وسایل ارتباط دیجیتال همچون شبکه جهانی اینترنت، به‌طور سریع مقدار اطلاعاتی را که به‌طور عادی و به شکل دیجیتالی ذخیره می‌شود، افزایش داده از حرکت شگرف از کاغذ به سمت بیت‌های رایانه‌ای با قابلیت و ضرورت ارائه داده پیام‌های دیجیتالی به دادگاه همراه شد و این سؤال اساسی را ایجاد کرد که چگونه می‌توان هویت فرستنده اطلاعات و تمامیت این شکل جدید از اطلاعات را که به‌عنوان دلیل الکترونیکی ساخته شده وارد نمود. برای قابل استناد بودن یک سند الکترونیکی در فضای سایبر که به‌طور ارادی ایجاد شده و در پی فراهم ساختن آثار حقوقی است وجود امضای الکترونیکی ضروری است تا انتساب سند مورد سوال شخص مورد نظر محرز شود. معمولاً قانون‌گذاران امضا را تعریف نکرده‌اند و این امر و مصادیق آن را به عرف واگذار نموده‌اند. عرف نیز هرگونه علامت دستی حروف یا ترکیب آن و علامت‌ها را امضا محسوب می‌کند. در برخی کشورها نظیر کشورهای با حقوق عرفی، مهر نیز از انواع امضا تلقی می‌شود. در فضای الکترونیک نیز امضای سند مطرح است تنها با دو ملاحظه خاص: ۱- ماهیت امضای الکترونیک از جنس همان فضا است به‌طوری‌که همراه و جزء سند می‌شود. ۲- با عنایت به فناوری‌های گوناگون علاوه بر تفاوت درجات اطمینان بخشی در صدور سند گونه‌هایی از آنها، این امکان را نیز فراهم می‌آورند که هرگونه تغییر پس از صدور در آنها آشکار شود. آنچه با اسکن کردن امضادستی شخص و ذخیره آن در رایانه حاصل می‌شود

از مصادیق حداقلی امضای الکترونیک است. این گونه امضا تنها این امکان را فراهم می‌آورد که امضاهای صاحب آن در موارد آتی با آنچه در رایانه ذخیره شده از مقایسه و صحت امضا توسط کاربر رایانه تأیید شود. این همان کاری است که در بانک‌ها برای پرداخت چک‌ها از کلیک کردن روی عباراتی نظیر قبول دارد یا پرداخت شود در وبگاه فروشگاه مجازی نیز امضا مشتری محسوب می‌شود؛ زیرا این عمل با عنایت به مشخصات وی نظیر نشانه الکترونیک و شماره کارت پول و رمز آن که به سامانه منتقل می‌شود همان خاصیت و عملکرد امضا را در انتساب به شخص معین دارد. در فناوری اطلاعات، روش‌های کاملتری نیز برای امضاء ابداع شده است که نه تنها درجه اطمینان زیادتری را نسبت به امضای دستی در اثبات انتساب داده پیام به صادرکننده آن موجب می‌شود که افزون بر آن هرگونه تغییر در مندرجات سند پس از صدور آن را نیز برملا می‌سازد. امضاهای اخیر همگی مبتنی بر فناوری رمزنگاری و با بهره‌گیری از فرمول‌های ریاضی هستند. قوانین مربوط به لحاظ منطق حقوقی تنها به ذکر اوصاف لازم امضاهای الکترونیک برای اعتبار یافتن داده پیام پرداخته‌اند و نسبت به نوع فناوری آنها موضع خاصی اتخاذ نکردند. امضای دیجیتال در معنای وسیع کلمه علامتی است که قصد اصلی امضاکننده را برای الزام به انجام عملی یا خودداری از آن نشان می‌دهد. در تعریف امضای الکترونیک چنین آمده است: امضای الکترونیک به مفهوم عام کلمه عبارت است از یک رمز مستقل و محرمانه که تعیین هویت ارسال‌کننده و الحاق به سندی که محتوای داده را تشکیل می‌دهد ممکن می‌سازد (زرکلام، ۱۳۸۳، ص. ۳۳). همچنین در تعریفی دیگر آمده است امضای الکترونیکی یعنی مجموعه‌ای از حروف اعداد و علائم دیجیتال که در سابقه الکترونیک ضمیمه یا الصاق شده است و به قصد مستندسازی اطلاعات به‌عنوان یک سابقه شناخته می‌شود.

۷-۱- انواع امضا الکترونیک

فرایند امضای الکترونیکی به‌طور گوناگون قابل تصور است و بدین دلیل تقسیم‌بندی امضای الکترونیکی از جنبه‌های گوناگون امکان‌پذیر است و در مهمترین تقسیم از لحاظ اطمینان بخشی به دو نوع امضای ساده و امضا مطمئن پذیرفته شده است که هر کدام از این دو نوع امضا، آثار حقوقی متفاوتی را از خود به‌جای می‌گذارند. در یک تقسیم‌بندی دیگر از

نظر نوع و تعداد کلیدهای به‌کاررفته در امضا، دو نوع امضای متقارن و نامتقارن وجود دارد. از نگاهی دیگر بر اساس اینکه برای کنترل هویت شخص از اطلاعات کاربر بر آنچه کاربر در اختیار دارد یا خصوصیات کاربر استفاده شود، امضای متفاوتی ایجاد می‌شود.

۷-۱-۱- امضای الکترونیک ساده

با عنایت به ق.ت.ا می‌توان به دو نوع امضای الکترونیک اشاره کرد: امضای الکترونیک ساده و مطمئن. ماده ۲ این قانون، امضای الکترونیک ساده را چنین تعریف می‌نماید: امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع علامت منضم‌شده یا به‌نحو منطقی متصل‌شده به داده پیام است که برای شناسایی امضاکننده داده پیام مورد استفاده قرار می‌گیرد. امضای دیجیتال در معنای وسیع کلمه، علامتی است که قصد اصلی امضاکننده را برای الزام انجام عملی و خودداری از آن نشان می‌دهد.

۷-۱-۲- امضا الکترونیک مطمئن

امضای الکترونیکی مطمئن باید دارای شرایط زیر باشد:

الف- نسبت به امضاکننده منحصربه‌فرد باشد. با پیش‌بینی این شرط قانون‌گذار جنبه اسنادی امضای الکترونیکی را مدنظر داشته که می‌تواند به‌عنوان مدرکی علیه و یا له وی مورد استفاده قرار گیرد.

ب- هویت امضاکننده داده پیام را معلوم نماید.

ج- به‌وسیله امضاکننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد. بدیهی است که از اساسی‌ترین کارکرد امضا همین است. صدور از طرف امضاکننده و یا تحت اراده انحصاری وی که در ماده ۱۰ به آن اشاره داشته است.

د- به‌نحوی به یک داده پیام متصل شود که هر تغییری در آن داده پیام قابل تشخیص و کشف باشد (زرکلام، ۱۳۸۳، ص. ۱۴).

با توجه به تعاریف فوق می‌توان این ویژگی‌ها را برای امضای الکترونیکی برشمرد:

۱- بدون هیچ تردیدی به امضاکننده منتسب باشد.

۲- با آن بتوان امضاکننده را شناسایی کرد.

۳- ایجاد آن به وسیله دستگاه صورت گیرد که امضاکننده توان کنترل شخصی بر آن داشته باشد.

۴- به گونه ای با داده پیام همسان شود که هرگونه تغییری در داده بعد از امضا قابل تشخیص باشد.

۲-۷- تشخیص هویت امضاکننده

این امر با عنایت به انواع امضاهایی که در فضای الکترونیک وجود دارد به صورت های مختلف و البته با ضریب اطمینان های متفاوت قابل تحقق است. در امضاهای با ساختار پیچیده، طرح احراز هویت امضاکننده با ضریب اطمینان بالاتری صورت می پذیرد. امضاهای مبتنی بر زیست سنجی مانند تحلیل و ذخیره ساختار نقش سر انگشتان یا شبکه چشم هر شخص در رایانه علاوه بر آنکه ضریب اطمینان بسیار بالایی را موجب می شود، مشکل سوء استفاده از امضا را توسط فرد غیرمجاز را نیز تقریباً منتفی می کند. در این موارد سوء استفاده ممکن است با به کارگیری انگشتان صاحب امضا مثلاً در حال بیماری او صورت گیرد (ساوری، ۱۳۹۲، ص. ۱۵).

۸- کارکردهای اساسی سند

فلسفه وضع مقررات قانونی در خصوص ادله ایجاد چارچوب معین و مشخص جهت سامان دادن و نظم بخشیدن به طوری که کشف واقعیت جهت نیل به عدالت است، سند نیز از این قاعده مستثنی نیست. اگرچه قانونگذار در ماده ۱۲۸۴ ق.م. به ارائه تعریفی از سند پرداخته است؛ اما چگونگی برخورد با این اسناد در محاکم قضایی و تفاسیر مختلف توسط حقوق دانان سبب شد تا نسبت به قابلیت استناد به برخی از مصادیق سند الکترونیک ابهام های قابل ملاحظه وجود داشته باشد، فلذا شرح و تفسیر کارکردهای اساسی سند می تواند نسبت به رفع این ابهام ها و قبول و پذیرش سند الکترونیک به عنوان یکی از اقسام سند موضوع ماده ۱۲۵۷ ق.م. مؤثر واقع گردد (ساوری، ۱۳۹۲، ص. ۱۶).

۸-۱- قابلیت خوانده شدن

این قابلیت به محض تنظیم و ایجاد یک نوشته محقق شده و به طور مستقیم رویت می شود و استفاده کننده می تواند مفاد و محتوای آن را خوانده و مورد بهره برداری قرار دهد. اسناد الکترونیکی نیز دقیقاً از همین قابلیت، اما به صورت متفاوت از اسناد سنتی برخوردارند. اسناد الکترونیک پس از ثبت در حافظه رایانه به مفاهیم قابل رویت و قابل خوانده شدن تبدیل و با انتقال بر روی صفحه نمایشگر رایانه به راحتی قابل خواندن هستند (ساوری، ۱۳۹۲، ص ۱۶۰).

۸-۲- قابلیت ارائه

آنچه که در وهله اول در این خصوص به ذهن متبادر می کند این است که اسناد سنتی به راحتی و بدون مشکل قابل ارائه هستند. چنین اسنادی در صورت نیاز این قابلیت را دارا هستند که به سهولت به دیگران و محاکم ارائه شده و مورد استفاده قرار گیرند و نقل و انتقال و ارائه آن با مشکل روبرو نیست. در حالی که در خصوص اسناد الکترونیک بدین گونه نیست، اما با اندکی دقت مشخص می گردد که اسناد الکترونیکی نیز از این خصیصه برخوردارند و شاید بتوان ادعا کرد که حتی از قابلیت ارائه بهتری نسبت به اسناد سنتی برخوردارند، چراکه علاوه بر اینکه می توان با استفاده از چاپگر اسناد الکترونیک را به اسناد کاغذی تبدیل و ارائه نمود به وسیله حافظه های جانبی نظیر صفحه دیسک (لوح فشرده)، حافظه برقی (فلش مموری) و... می توان چنین اسنادی را از مکانی به مکان دیگر منتقل و محتویات آن را ارائه نمود. همچنین می تواند توسط وسایل الکترونیک نظیر تلگراف، تلکس و یا از طریق پست الکترونیک مبادرت به ارائه محتویات این اسناد نمود (صادقی نشاط، ۱۳۹۳، ص ۹۰).

۸-۳- قابلیت دوام

نوشته سنتی با گذشت زمان معمولاً از بین نمی رود. اسناد الکترونیک نیز واجد این وصف هستند چرا که بیشتر سیستم های رایانه ای طوری طراحی شده اند که داده پیام ها روی یک فایل پشتیبانی مرکزی برای یک دوره نامعین زمانی باقی می مانند. بدین ترتیب

درحالی‌که حتی اسناد سنتی به واسطه حوادث غیرمترقبه نظیر سیل زلزله و غیره در معرض نابودی قرار دارند، اسناد الکترونیک از ثبات بیشتری در مقایسه با اسناد سنتی برخوردارند. همچنین اسناد الکترونیکی قابل تکثیر به تعداد بیشمار هستند (صادقی نشاط، ۱۳۹۳، ص ۱۲).

۸-۴- قابلیت انتساب

در اسناد سنتی به راحتی می‌توان نویسنده آن را از طریق امضا و یا با کارشناسی خط مورد شناسایی قرار داد. در اسناد الکترونیک نیز می‌توان از طریق دفاتر خدمات صدور گواهی، امضای الکترونیک با استفاده از رمز و الگوریتم‌های ویژه که در فرایند امضای دیجیتال پیش‌بینی شده و یا شناسه‌های شخصی در امضای الکترونیک مشهود، امکان ایجاد انتساب نوشته را فراهم نمود. همچنین از طریق خطوط ارتباطی مخابراتی ماهواره‌ای و غیره می‌توان شخصی را که فرایند الکترونیک منتسب به وی می‌باشد مورد شناسایی قرار داد. در برخی کشورها از جمله آمریکا در مکان‌های عمومی نظیر کافی‌نت‌ها، کاربران جهت ورود به فضای مجازی برخی اطلاعات خود از قبیل شماره شناسنامه و غیره را ثبت می‌نمایند این در حالی است که آن کافی‌نت با مرجع مربوطه یعنی اداره ثبت احوال مرتبط بوده؛ اداره مزبور در همان لحظه صحت و سقم اطلاعات مورد نظر را مورد بررسی قرار می‌دهد و در صورتی که اطلاعات وارد شده نادرست باشد، از ورود کاربر ممانعت به عمل آمده و از این طریق با ثبت و مشخصات صحیح کاربر مورد نظر، وی همواره قابل شناسایی است (صادقی نشاط، ۱۳۹۳، ص ۱۴).

۸-۵- عدم قابلیت تغییر

این قابلیت باید به گونه‌ای باشد که طرفین و اشخاص ثالث نتوانند در آن تغییری ایجاد نمایند. در اسناد سنتی تغییر متن به راحتی قابل کشف است. امروزه به کارگیری طرق ایمن در محیط مجازی اسناد الکترونیک را نیز از هرگونه تغییر در مندرجات مصون می‌دارد. به طور مثال سیستم از طریق ایجاد فایل‌های مخفی تغییرات و زمان را ثبت کرده و آن را نگهداری می‌کند و یا در برخی موارد با اعمال شیوه‌های خاصی از هرگونه تغییر

در داده جلوگیری به عمل می‌آید. بدین ترتیب اسناد الکترونیک در قیاس با اسناد سنتی حتی به میزان کمتری در معرض تغییر قرار می‌گیرد. با عنایت به موارد مذکور ملاحظه می‌گردد که اسناد الکترونیک تمام کارکردهایی را که انتظار می‌رود سند سنتی برآورده نماید، دارد و از این منظر چیزی کم از اسناد سنتی ندارد و حتی می‌توان ادعا نمود از قابلیت‌های به مراتب بهتر از اسناد سنتی برخوردار بوده و تنها وجه تمایز آن در این است که شیوه نگارش را به شکل مطلوبی تغییر داده و بهبود بخشیده است (صادقی نشاط، ۱۳۹۳، ص ۱۵۰).

۹- تفاوت دلیل الکترونیک و دلیل سنتی

با توجه به اینکه قالب دلیل الکترونیک به صورت داده پیام است ویژگی‌های دلیل الکترونیک متفاوت از دلیل سنتی است که در زیر مهم‌ترین آنها بیان می‌شوند:

۱- داده‌های الکترونیکی را می‌توان به صورت بسیار فشرده ذخیره کرد. به همین جهت بایگانی آنها به علت کم حجم بودن آسان‌تر است و از طرف دیگر به راحتی می‌توان آنها را مخفی کرد؛ مثلاً یک گرداننده سخت (Hard Drive) بیش از یکونیم میلیون صفحه داده و یک نوار مجتمع پشتیبان (corporate backup tape) حدود ۴ میلیون صفحه داده را در خود جای می‌دهد (Rockwood, 2005, p.12).

۲- دلیل الکترونیکی برخلاف سند کاغذی ملموس و عینی نیست. به همین جهت به آسانی قابل دستیابی نیست بلکه صرفاً از طریق برنامه نرم‌افزاری که آن را ایجاد کرده است قابل خواندن می‌باشد و در صورتی که آن برنامه موجود نباشد، سند مزبور قابل دستیابی نیست.

۳- دلیل الکترونیک تقریباً هیچگاه از بین نمی‌رود اگرچه کاربر غالباً گمان می‌کند که با فرمان حذف (Delete) پوشه را از بین می‌برد، اما نسخه هک شده تقریباً همیشه قابل بازیابی است. ضمن آنکه داده‌های الکترونیک به آسانی قابل تکثیرند و هنگامی که ایجاد می‌شوند در مکان‌های بسیاری از جمله پوشه‌های ثبت وقایع (Log file) و سربرگ اسناد (Document Header) ذخیره می‌شوند و از این رو حذف همه آنها کاری دشوار است (گاتن، ۱۳۸۳، ص ۵۴) درحالی که با پاره کردن یا دور انداختن سند کاغذی،

می‌توان برای همیشه از نابودی آن مطمئن شد.

۴- دلیل الکترونیک غالباً حاوی اطلاعات ارزشمند مانند تاریخ ایجاد تغییر و حذف بودجه و نیز تاریخ تغییر رمز عبور است که می‌توانند اماراتی برای کاشت واقع باشند درحالی‌که دلیل کاغذی فاقد این نوع اطلاعات است.

۵- دلیل الکترونیک نامحسوس بوده و به‌همین‌جهت به‌راحتی قابل تغییر است و می‌توان تغییر آن را به کمک دانش فنی به آسانی پنهان کرد، اما اسناد کاغذی در حقیقت نمونه‌های فیزیکی بی‌مانند هستند و برای تغییر یک سند کاغذی باید آن را به‌صورت فیزیکی دستکاری کرد، لذا هم تغییر آن دشوار است و همین‌که این تغییر به آسانی قابل تشخیص است (زرکلام، ۱۳۸۳، ص. ۲۸).

۶- در اسناد الکترونیکی تحقق مفهوم سنتی اصل سند به‌معنی نسخه بلاواسطه منعکس‌کننده دست خط، امضا و یا اثر انگشت امضاکننده باشد امکان ندارد؛ زیرا در محیط الکترونیک قبل از اینکه اطلاعات در صفحه رایانه رویت شوند چندین بار به اجزاء مختلف حافظه رایانه منتقل می‌شوند (Wilding, 1997, p.111)؛ بنابراین نسخه قابل رویت دلیل هیچ‌گاه نسخه اصیل نیست (شهبازی‌نیا و عبداللهی، ۱۳۸۸، ص. ۱۳).

۷- در اسناد سنتی دستخط صادرکننده و امضا یا اثر انگشت وی در زیر سند مثبت انتساب سند صادرکننده و هویت واقعی است و در صورت انکار سند به‌راحتی می‌توان با تطابق خط و امضا از طریق کارشناس اصالت سند را ثابت کرد، اما در اسناد الکترونیکی این امکان وجود ندارد؛ زیرا خط و امضای این اسناد غالباً حاوی ویژگی‌های زیستی صادرکننده نیست. به‌همین‌جهت برای اثبات هویت صادرکننده سند و انتساب سند به وی از امضای دیجیتال و دفاتر خدمات صدور گواهی دیجیتال استفاده می‌شود.

۱۰- مزایا و معایب دلیل الکترونیک

۱۰-۱- مزایا دلیل الکترونیک

الف- از حیث امنیتی ادله الکترونیکی کمتر در معرض تغییرها توسط افراد غیرمجاز قرار دارد و حفظ تمامیت داده‌های آن آسان‌تر از سیستم غیردیجیتال می‌باشد.

ب- سرعت تبادل اطلاعات مندرج در ادله الکترونیکی بسیار زیاد است و تبادل این اطلاعات در عرض چند ثانیه صورت می‌گیرد. به لحاظ ساختار فناوری، ادله الکترونیکی امکان تبادل اطلاعات با تجهیزات ماهواره‌ای و فیبرهای نوری و غیره به‌سهولت امکان‌پذیر است.

ج- حجم عظیم اطلاعاتی را می‌توان به‌صورت الکترونیکی در فضای بسیار محدودی ایجاد و نگهداری کرد.

د- امکان دسترسی و جستجوی اطلاعات در ادله الکترونیکی بسیار ساده است و یکی از مهم‌ترین خدماتی که رایانه به‌بشر کرده در همین زمینه بوده است.

۱۰-۲- معایب دلیل الکترونیک

ممکن است طرفین دعوا به اصالت اسناد تولیدی رایانه و مدارک حاصل برنامه انسان از حیث مخدوش یا جعلی بودن ایراد وارد کنند و یا ممکن است طرفین به صحت و اصالت مدارک تولیدی رایانه از حیث غیرقابل اعتماد بودن آنها ایراد وارد نمایند و یا اینکه ممکن است طرفین به مدارک حاصل برنامه انسان از هویت مولف آن ایراد وارد کنند. همچنین اطلاعاتی که به‌صورت الکترونیکی ذخیره می‌شوند نسبت به اشکال سنتی ذخیره اطلاعات در برابر تغییرهای عمدی و یا اتفاقی آسیب‌پذیرتر می‌باشند. مهم‌ترین این آسیب‌ها عبارت‌اند از: نواقص سیستم، مشکلات نرم‌افزاری و دسترسی‌های غیرمجاز. ازسوی دیگر تشخیص اصالت داشتن یا نداشتن این ادله می‌تواند بسیار پرهزینه‌تر و دشوارتر از ادله سنتی باشد (گاتن، ۱۳۸۳، ص ۶۲).

۱۱- ارزش اثباتی ادله الکترونیکی

از آنجا که سطح ایمنی ابزارها و روش‌های مورد استفاده در تولید و ذخیره دلیل الکترونیک متفاوت است، میزان اعتبار دلیل و ارزش اثباتی آن هم متفاوتند. یکی از ایرادهایی که قبل از تصویب ق.ا.ا برای استنادپذیری ادله الکترونیکی وجود داشت این بود که این ادله در حوزه هیچ‌یک از ادله قانونی اثبات دعوا قرار نمی‌گرفتند (سلطانی، ۱۳۸۴، ص ۶۸). سند الکترونیکی از دو قسمت تشکیل می‌شود: نوشته و امضای اصل و از نظر

ارزش اثباتی سند الکترونیکی یا داده پیام، حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و تعریف قانون مدنی از اسناد شامل سند الکترونیکی نیز می شود. هیچیک از قضات مقام های رسمی حق ندارند به استناد شکل قالب سند یا الکترونیکی بودن از پذیرش سند خودداری کنند؛ البته تنظیم سند مطابق مقررات قانونی باید برای مراجع قضایی به اثبات برسد و شرایط شکلی آن احراز گردد و از نظر محتوا نیز مقررات اسناد عادی بر آن حاکم می باشد. سپس محتوا امضا تعهدات و آنچه که در سند آمده اگر به طریق مطمئن و قانونی نگهداری شده باشد، ارزش اثباتی دارد. با عنایت به ماده ۱۲ ق.ت.ا. دلیل الکترونیک را معتبر و قابل استناد می داند درمی یابیم که قانون گذار دلیل الکترونیک را به عنوان نوع جدید دلیل به این دلایل افزوده است. ارزش اثباتی دلیل الکترونیک با توجه به سطح ایمنی که در فرایند ایجاد و ذخیره دلیل الکترونیک به کار رفته است ارزیابی می شود. دلیل الکترونیک به دو نوع عادی و مطمئن تقسیم می شود که به بررسی آنها پرداختیم. حال به بررسی ارزش اثباتی این دلایل می پردازیم.

۱۱-۱- ارزش اثباتی ادله الکترونیک عادی

ارزش اثباتی اسناد الکترونیکی عادی را می توان از جمع مواد ق.ت.ا. استنباط کرد. مواد ۶ و ۷ این قانون، داده پیام و امضای الکترونیک را معادل نوشته و امضای سنتی می داند. از طرفی به موجب ماده ۱۲ اسناد و ادله اثبات دعوا می توانند به صورت داده پیام باشند و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی تواند بر اساس قواعد ادله موجود ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد. یعنی دلیل الکترونیک در هر نوعی اقرار سند و شهادت که باشد دارای ارزش اثباتی هم نوع دلیل در ادله سنتی است؛ مثلاً شهادت نامه الکترونیکی دارای اعتبار شهادت نامه سنتی و سند الکترونیک معادل سند عادی سنتی است. پس با توجه به آن که ارکان سند عادی سنتی نوشته و امضا در مورد این اسناد محقق است چنین اسنادی از اعتبار اسناد عادی سنتی برخوردارند یعنی تا زمانی که اصالت این اسناد توسط طرف دعوا تکذیب نشده به حکم اصل صحت این اسناد صحیح هستند و دادرس نمی تواند به علت ایمن نبودن فناوری مورد استفاده سند و یا امضای آن سند را معتبر ندارد. لازم به ذکر است که به موجب ماده ۱۲ ق.ت.ا. اصل

صحت در مورد اسناد الکترونیکی نیز جاری است. برخی از صاحب‌نظران با عنایت به ماده ۱۳ این قانون معتقدند ارزش اثباتی دلیل الکترونیک عادی با توجه به عوامل مطمئن توسط دادرس تعیین می‌شود. این نظر صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در نظام حقوقی ایران سیستم ارزیابی دلیل قانونی است و ارزش اثباتی دلایل از پیش تعیین شده و به دادرسی تحمیل می‌شود و دادرس نمی‌تواند به اختیار خود ارزش اثباتی دلایل را مشخص کند؛ مثلاً نمی‌تواند اقراری را که به صورت الکترونیک واقع شده مؤثر در دعوا نداند. از آنجاکه مواد ۶ و ۷ ق.ت.ا ارزش اثباتی امضای الکترونیک و داده پیام را دقیقاً تعیین کرده است آن را به اختیار دادرس واگذار نکرده است (شهبازی‌نیا و عبداللهی، ۱۳۸۸، ص. ۱۶). از مواد قانونی استنباط می‌شود که ماده ۱۳ ق.ت.ا تعیین ارزش اثباتی دلایل را با لحاظ عوامل مطمئن به اختیار دادرس می‌داند و در مقام رفع تعارض ادله الکترونیک با سایر ادله است.

۱۱-۲- ارزش اثباتی دلیل الکترونیک مطمئن

ارزش اثباتی دلیل مطمئن در مواد ۱۴ و ۱۵ ق.ت.ا مقرر شده است. این نوع دلیل همانند اسناد رسمی غیرقابل‌انکار و تردید است. عبارت «در حکم اسناد معتبر و قابل استناد» در متن ماده ۱۵ عبارتی مبهم و نامناسب است؛ زیرا ق.م.س سند را نوشته‌ای می‌داند که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد است. پس تمامی اسناد منابع قابل استناد هستند و عبارت سند قابل استناد معنا ندارد؛ بنابراین ذکر قابل استناد بودن دلایل مطمئن توجیهی ندارد، ضمن آنکه ماده ۱۲ این قانون تمامی دلایل الکترونیک را خواه مطمئن، خواه غیرمطمئن قابل استناد می‌داند و تأکید بر قابلیت استناد دلیل مطمئن در ماده ۱۴ تأکیدی بیهوده است (شهبازی‌نیا و عبداللهی، ۱۳۸۸، ص. ۶). برخی معتقدند از آنجاکه به حکم ماده ۱۵، دلیل الکترونیک مطمئن از مهمترین اثر اسناد رسمی یعنی غیرقابل‌انکار و تردید بودن برخوردار است، باید از ارزش اثباتی این اسناد نیز برخوردار شود. دلیل الکترونیک مطمئن در حکم سند رسمی است یعنی در مواردی همچون صلح‌نامه و شرکت‌نامه و اسناد معاملات غیرمنقول که قانون وجود یک سند رسمی را برای اعتبار آنها لازم می‌دانند، یک دلیل الکترونیک مطمئن می‌تواند این نیاز را برآورده کند. دلیل الکترونیک مطمئن را نمی‌توان

در تمامی موارد، جایگزین سند رسمی دانست؛ زیرا دلیل الکترونیک مطمئن تفاوت‌هایی با سند رسمی دارد که در زیر مهم‌ترین آنها بررسی می‌شود.

۱- با عنایت به ماده ۱۲۸۷ ق.م.س سند رسمی سندی است که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد و به غیر از این اسناد، سایر اسناد به موجب ماده ۱۲۸۹ ق.م.س سند عادی محسوب می‌شوند. پس اصل بر عادی بودن اسناد است و اسناد رسمی در قانون تعریف شده‌اند که این تعریف دلایل الکترونیک مطمئن را شامل نمی‌شود. اگرچه مرجع صدور گواهی دیجیتال به عنوان یک مقام رسمی در فرایند تنظیم سند مطمئن دخالت دارد، اما این ماده حضور فیزیکی نزد مقام رسمی را جهت تنظیم سند لازم می‌داند که در این شرکت نیز مصالحی نهفته است. طبق مواد قانون ثبت، سردفتر مکلف است هویت اهلیت و رضایت طرفین متعاقدين و عدم اکراه و اجبار آن را احراز نماید. اگرچه هویت متعاقدين سند الکترونیک از طریق امضای الکترونیک مطمئن احراز می‌شود، اما سلامت ظاهری اراده طرفین و فقدان اجبار و اکراه جز با حضور فیزیکی نزد سردفتر قابل احراز نیست که این مسئله در دلایل الکترونیک تأمین نمی‌شود.

۲- علاوه بر مزیت عدم قابلیت انکار و تردید سند رسمی، آثار دیگری نیز دارد از جمله آنکه تاریخ سند رسمی به موجب ماده ۱۳۵۰ ق.م.س علیه اشخاص ثالث معتبر است و مدلول این اسناد بدون احتیاج به حکم دادگاه لازم‌الاجرا است که قانون‌گذار دلیل الکترونیک مطمئن را واجد این خصیصه نمی‌داند.

۳- علاوه بر دلایل فوق، از برخی از اشارات قانون‌گذار نیز استنباط می‌شود که قانون‌گذار مایل نبوده است برای اسناد الکترونیک مطمئن چنین اعتباری قائل شود؛ به عنوان مثال ماده ۶۶ ق.ت.ا در مورد اسناد مالکیت اموال غیرمنقول و فروش مواد دارویی به مصرف‌کنندگان نهایی، داده پیام را معادل نوشته نمی‌داند. همچنین بند ب ماده ۱۱۳ قانون برنامه چهارم توسعه که به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور اجازه ارائه خدمات به صورت رایانه‌ای اعطا کرده است، رعایت کتابت را در تنظیم اظهارنامه

صورت مجلس تحدید حدود و دفاتر املاک و اسناد رسمی لازم می‌داند که این امر نشان می‌دهد از نظر قانون‌گذار، دلیل الکترونیک مطمئن نمی‌تواند از اعتباری معادل این

اسناد برخوردار باشد (شهبازی‌نیا و عبداللهی، ۱۳۸۸، ص. ۷۰).

با وجود اعتباری که قانون‌گذار برای دلیل الکترونیک قائل شده است استناد به دلیل الکترونیک مطمئن، استنادکننده را با مشکل روبرو می‌کند؛ زیرا بار اثبات سنگین را به وی تحمیل می‌کند. به موجب ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک، اصل بر صحت این اسناد است تا زمانی که طرف دعوا به اصالت سند اعتراض نکرده است سند محمول بر صحت است و دادرس نمی‌تواند به علت ایمن نبودن فناوری مورد استفاده سند و یا امضای آن، سند را معتبر نداند. اگر طرف دعوا که دلیل علیه او مورد استناد قرار گرفته است نسبت به دلیل الکترونیک ادعای جعل نماید، بار اثبات این ادعا بر عهده مدعی است و یا اگر نسبت به این دلیل اظهار انکار و تردید نماید، اثبات اصالت دلیل بر عهده استنادکننده است. به منظور اثبات اصالت سند استنادکننده باید ایمن بودن سیستم اطلاعاتی و امضای درج شده در سند را اثبات نماید. درخصوص دلیل مطمئن نیز با اینکه قانون‌گذار اعتبار زیادی برای این دلیل قائل شده است، شخصی که در دعوا به دلیل الکترونیک استناد می‌کند، بار اثبات زیادی به عهده دارد؛ زیرا در قانون تجارت الکترونیک اصل بر عادی بودن اسناد الکترونیک است و برای آنکه دلیلی مطمئن تلقی شود باید شرایط مزبور در قانون را داشته باشد. در صورتی که شخصی مدعی مطمئن بودن دلیل باشد به موجب قاعده بار اثبات به عهده مدعی آن است؛ زیرا ادعای او خلاف اصل است و برای این امر باید یکی از شرایط مزبور را اثبات نماید؛ اثبات موارد مزبور مستلزم صرف زمان و هزینه زیادی است و ممکن است دارنده دلیل الکترونیک مطمئن به دلیل ناتوانی از اثبات از پیروزی در دعوا محروم شود (شهبازی‌نیا و عبداللهی، ۱۳۸۸، ص. ۹۰). با توجه به مطالب فوق می‌توان چنین نتیجه گرفت: سند الکترونیکی مانند سند رسمی از نظر اثباتی با ارزش است اگرچه مشمول تعریف و شرایط سند رسمی نمی‌باشد، اما شرایط خیلی سختی برای تنظیم و تولید و نگهداری این اسناد وجود دارد که ارزش اثباتی بالایی به آن می‌دهد؛ بنابراین سند الکترونیکی به عنوان دلیل اثبات دعوا قابل استناد می‌باشد.

۱۲- مواد قانونی و فتاوی فقها در بررسی ادله اثبات دعوا

۱-۱۲- مواد قانونی ادله اثبات دعوا

مواد قانونی در ادله اثبات دعوا در ماده ۱۲۵۸ ق.م ذکر شده است. به این دلایل باید مشاهدات دادسرا را نیز افزود. گاه از معاینه محل و مشورت با کارشناس حقایق به دست می آید که با هیچ کدام از اقسام سنتی دلایل احراز نمی شود. علم قاضی گاه دلایلی را در اختیار دادرس می گذارد که انطباق آن با دلایل مرسوم دشوار است. مانند ضبط صوت و فکس و اطلاعات رایانه نمونه دلایل قواعد عمومی اماره است. مواد قانونی اقرار مواد ۱۲۵۹-۱۲۶۲ قانون مدنی، مواد قانونی اسناد ۱۲۸۴-۱۲۸۹ قانون مدنی، مواد قانونی شهادت ۱۳۱۵-۱۳۱۸ قانون مدنی، مواد قانونی قسم ۱۳۲۵-۱۳۳۵ قانون مدنی، مواد قانونی امارات ۱۳۲۱-۱۳۲۴ قانون مدنی.

۲-۱۲- مواد قانونی در باب صوت و تصویر به عنوان دلیل اثبات دعوا

در کشور ما قانونی مبنی بر اینکه صوت و تصویر جزء دلایل به شمار می رود وضع نشده است، اما در این باره که چه زمانی استفاده از صوت و تصویر جرم محسوب می شود یا بنا به عبارتی از جرایم تلقی می شود، قوانین زیادی وضع شده است، اما درباره صوت و تصویر که چه زمانی حالت ثبوتی و اثباتی می تواند داشته باشد، قانونی وجود ندارد؛ البته نظریه مشورتی و آراء وحدت رویه برای به کار بردن صوت و تصویر یا به عنوان اینکه جزء دلایل است یا اماره یا محدوده استفاده از آنها در اثبات دعوا بیان شده است؛ به طور مثال می توان به ماده ۱۰۴ ق.آ.د.ک، اصل بیست و دوم قانون اساسی، اصل بیست و پنجم قانون اساسی، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ماده ۱۷، ماده ۵۸۲ ق.م.ا، نظریه مشورتی شماره ۷/۷۱۲- ۷۶/۲/۹ اداره حقوقی، نظریه مشورتی شماره ۷/۶۳۹۲-۸/۱۲/۱۳۸۷، نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴۷۲-۸/۱۶/۱۳۷۷ و ماده ۶۴۱ ق.م.ا اشاره کرد.

۳-۱۲- فتاوی فقها در مورد اسناد الکترونیک به عنوان دلیل اثبات دعوا

به نظر اکثریت فقها در رابطه با اینکه استناد به صوت و تصویر در اثبات دعوا چه

جایگاهی دارد و چطور می‌توان به آن استناد کرد، می‌گویند که به دلیل میکس و امکان هرگونه تقلید و تقلب در آن، باید به علم قاضی نگاه کرد و استناد به آن بستگی به علم قاضی دارد و اگر برای قاضی یقین‌آور باشد، می‌توان به آن استناد کرد. اگر برای قاضی یقین‌آور نباشد، نمی‌توان به آن استناد کرد.

۱۳- تعارض ادله الکترونیک با دیگر ادله

همان‌طور که در محیط واقعی ممکن است دلایل ابرازی توسط طرفین دعوا در تعارض با هم قرار گیرند، این امکان وجود دارد که در مقابل استناد یکی از طرفین به داده پیام‌های منظم به داده‌های امضای الکترونیک طرف مقابل به یکی از ادله سنتی اشاره‌شده در قوانین موجود استناد کند تا حسب مورد ارزش محتوای نوشته الکترونیک را مخدوش کند یا از تأثیر آن بکاهد. حل تعارض بین ادله سنتی از یک‌سو با توجه به ارزشی که قانون برای هر دلیل نسبت به دلایل دیگر مشخص کرده و از سوی دیگر با توجه به عدالت هر یک از این ادله از نظر قاضی برای اثبات دعوا یا دفاع از آن در مقایسه با دلیل معارض صورت می‌گیرد. در تعارض اسناد الکترونیک با ادله الکترونیک و سنتی این دادرس است که ارزش اثباتی اسناد الکترونیک را با توجه به عوامل مرتبط و اقناع وجدان خویش تعیین می‌نماید (ساعی و باباخانی، ۱۳۹۱، ص ۱۸).

نتیجه‌گیری

ابزارهای دیجیتال مانند رایانه در بخش مهمی از زندگی افراد جامعه تأثیرهای مهمی دارند و همچنین بررسی روابط قضایی مردم را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهند. به‌دست آوردن و حفظ ادله دیجیتال یکی از ده‌ها تخصصی می‌باشد که آموزش و تربیت کارشناسان آن، باید با عنایت و همت دستگاه قضایی صورت گیرد. با توجه به ورود رایانه در تمامی عرصه‌های کشور، طبیعتاً بخش مهمی از زندگی افراد و نهادهای جامعه را تحت الشعاع قرار می‌دهد؛ بنابراین بر زندگی قضایی مردم همچون کارشناسان ادله و کارشناسان جرایم رایانه‌ای و دستگاه قضایی تأثیرگذار خواهد بود. ایرادهای متعدد

حقوقی به قوانین اعم از قانون تجارت الکترونیکی ایران و سایر کشورها و نیز قوانین نمونه آنسیترال وارد است. اعتبارسنجی سندهای الکترونیک با محکهای میزان ثبات‌پذیری، دوام و قابلیت انتساب آنها با توجه به مقررات وضع‌شده در خصوص امضاهای مطمئن، نقایص قوانین را در برخی موارد مهم نشان می‌دهد. نکته مهم دیگر، تناسب داشتن مفاد اسناد الکترونیک با شیوه ایمنی به‌کار گرفته‌شده در تولید آنها است که گرچه می‌تواند به‌عنوان اماره و در اختیار قاضی شناخته شود، ولی نمی‌تواند به‌عنوان یک اصل در قوانین ذکر گردد که حتی با عدم اختلاف طرفین دعوی در آن زمینه، قانون آن را به‌صورت حکم آمره، بی‌اعتبار بشناسد. مسئله لزوم ارائه اصل سند به‌عنوان دلیل اثبات به‌ویژه در مواردی مانند اسناد تجاری که اصل آن مقوم تعهد نیز هست، و یا در برنامه دریایی که بدون ارائه اصل امکان تحویل کالا نیست، خلأیی را موجب شده است که علیرغم تصریح قوانین به اعتبار نسخه الکترونیک به‌جای کاغذی، عملاً باقی مانده و تجار به حسب معمول تمایل ندارند با خطر کردن، پول یا کالا را به اشخاصی تحویل دهند که نسخه‌های الکترونیک را ارائه می‌دهند، درحالی‌که امکان دارد همانند آن در اختیار دیگران نیز باشد. موارد مزبور حاکی از ناتوانی سطح فناوری روز در پاسخ به استانداردهای دقیق حقوقی است.

فهرست منابع

- آهنی امینه، زهرا و جعفری جلوه، محمدرضا (۱۳۹۲)، *تحلیلی بر نقش رسانه در رشد علم و فناوری، فصلنامه سیاست‌پژوهی علم، فناوری و نوآوری، دوره ۲۳، شماره ۵۵*.
- پیشداد، مصطفی (۱۳۹۴)، *تحصیل دلیل کیفی در فضای مجازی در نظام حقوقی ایران، پایان‌نامه ارشد جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تفت*.
- زرکلام، ستار (۱۳۸۳)، *امضای الکترونیکی و جایگاه آن در نظام ادله اثبات دعوی، نشریه مدرس، شماره ۱*.
- ساعی، سیدمحمد هادی و باباخانی، رضا (۱۳۹۱)، *بررسی ارزش اثباتی اسناد الکترونیک در حقوق ایران، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال ۱۱، شماره ۱*.

ساورایی، پرویز (۱۳۹۲)، تحلیل حقوقی سند الکترونیک، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۵. سلطان، محمد (۱۳۸۴)، *ادله الکترونیکی اثبات دعوا*، پایان نامه ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران.

شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: انتشارات دراک. شهبازی‌نیا، مرتضی و عبداللهی، محبوبه (۱۳۸۹)، دلیل الکترونیک در نظام ادله اثبات دعوا، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۰، شماره ۴.

صادقی نشاط، امیر (۱۳۹۳)، اعتبارسنجی اسناد الکترونیک، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره ۸.

قاجار قیونلو، سیامک (۱۳۷۴)، *مطالعه تطبیقی ادله اثبات در محیط‌های دیجیتال و ادله کامپیوتری*، نسخه اول، تهران: دبیرخانه شورای عالی انفورماتیک.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، *اثبات و دلیل اثبات*، تهران: میزان. گاتن، آلن (۱۳۸۳)، *ادله الکترونیکی*؛ ترجمه مصیب رضائی، تهران: دبیرخانه شورای عالی اطلاع‌رسانی.

قانون مدنی

قانون آیین دادرسی مدنی

قانون تجارت الکترونیک ایران

Rockwood, Rebeca (2005), shifting Burdens and concealing Electronic Evidence: Discovery in Digital area, *Journal of Law & Technology*, Vol xII, Issue 4.
Wilding, Edward (1997), *Computer Evidence :A Forensic Investigations Handbook*, London :Sweet & Maxwell.