

جایگاه دادرسی الکترونیک در حقوق ایران

منصور عشق پور^{۱*} و نعمت اله اکبرپور^۲

۱- وکیل پایه یک دادگستری و عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد گرمی

۱- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصیدانشگاه آزاد اسلامی واحد گرمی

* مولف مسئول

چکیده

چگونگی دادرسی همواره یکی از مهم‌ترین مسائل در نهاد قضایی به شمار می‌رود. امروزه با پیشرفت جوامع، دادرسی نیز پیشرفت نموده است و از حالت سنتی خود فاصله زیادی گرفته است. این پژوهش در نظر دارد به بررسی دادگستری الکترونیک در نهاد قضایی بپردازد. با توجه به قلت منابع در بحث دادگستری الکترونیک یا دادگستری الکترونیک پس از بررسی ابعاد موضوع این نتیجه حاصل گردید که در نهاد قضایی ایران علیرغم تلاش‌های انجام گرفته دادرسی هنوز هم به شکل سنتی خود ادامه حیات می‌دهد و آن چنان که باید و شاید به این مهم (الکترونیکی شدن دادرسی) نرسیده‌ایم. در باب مفهوم این نهاد باید گفت هنوز تعریف کاملی از این نهاد نشده است ولی بکارگیری وسایل الکترونیکی در دادرسی به نوعی به مفهوم این نهاد موضوعیت می‌بخشد تا در جهت پیش رفت جوامع عمل نماییم. در باب فواید و چالش‌ها هم باید گفت که کاهش وقت دادرسی و عدم وجود زیر ساخت لازم از جمله فواید و چالش‌های بزرگ این نهاد است من جمله اینکه هنوز در حوزه زیر ساخت‌ها آن چنان که باید شاید به مهم توجه نشده است و باز نیز در این راستا دارای مشکلات عدیده می‌باشیم.

واژه‌های کلیدی: دادرسی، دادگستری الکترونیک، دادرسی سنتی، آثار دادگستری الکترونیک

۱- مقدمه

با پیشرفت علوم بسیاری از علوم و فنون از حالت سنتی خود خارج شده و به سمت الکترونیکی شدن گام نهادن، علم حقوق نیز از این قاعده مستثناء نبوده و نیست و باید همگام و هم راستا با دیگر علوم به سمت الکترونیکی شدن، گام نهاد. برای عبور هر علمی از حالت سنتی به حالت الکترونیکی، یکسری زیر ساخت‌ها لازم و ملزوم هستند از آن جایی که تجلی خارجی حقوق یا همان عدالت در محاکم دادگستری قابل مشاهده است مهم‌ترین بحث همان الکترونیکی شدن شیوه دادرسی است.

دادرسی الکترونیکی که از آن به دادگستری الکترونیکی، دادرسی دیجیتالی، دادرسی مجازی و ... هم تعبیر می‌شود توسط اتحادیه اروپا، به استفاده از ابزارهای اطلاعاتی و ارتباطی در حیطه دادگستری تعریف شده است. بنابراین منظور از دادگستری الکترونیکی بهره برداری از ابزارها و روش‌های الکترونیکی ارتباطی و اطلاعاتی برای طرح دعوی در دادگاه و انجام فرایند دادسی از تسلیم دادخواست و شکواییه و ابلاغ اوراق قضایی تا رسیدگی به دعوی و دلایل و صدور رأی و اجرای آن است.

در قوانین کیفری نیز قانونگذار در سال ۱۳۹۲ با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری جدید گامی مهم در گسترش دادگستری الکترونیک برداشت در این باب یکی از موادی که به لحاظ عدم بستر سازی مناسب و کمبود امکانات زیر ساختی لازم ممکن است مورد بی‌توجهی قرار گیرد و اجرایی نشود. تجویز استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی جهت انجام امور دادرسی الکترونیکی است که قانون گذار در ماده ۱۷۵ ق.آ.د.ک. جدید به این مهم پرداخته و اذعان می‌دارد (استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی از قبیل پیام نگار (ایمیل)، ارتباط تصویری از راه دور، نامبر و تلفن، برای طرح شکایت یا دعوی، ارجاع پرونده، احضار متهم، ابلاغ اوراق قضایی و همچنین نیابت قضایی با رعایت مقررات راجع به دادرسی الکترونیکی بلامانع است. با تفسیر موسع از این ماده می‌توان گفت در دادرسی‌های مدنی نیز می‌توان از این روش استفاده نمود. در این راستا سوالاتی مطرح می‌باشد:

- ۱- مفهوم دادگستری الکترونیک چیست؟
- ۲- چالش‌های حاکم بر دادرسی الکترونیک در مقایسه با دادرسی سنتی چیست؟
- ۳- فواید دادرسی الکترونیک در مقایسه با دادرسی سنتی در جهت پیش رفت جوامع چیست؟

در مقام بیان فرضیه برای سوالات باید بگوییم که :

۱- برای بیان مفهوم دادرسی الکترونیک لازم است این مفهوم مرکب را که در یک جز آن دادرسی و در جز دیگر آن، الکترونیک یا مجازی نهفته است، مجزا نمود. مفهوم دادرسی که مرتبط به مباحث شکلی علم حقوق می‌باشد شامل مواردی مانند ادله، رسیدگی مقدماتی، صدور کیفرخواست، صدور قرار تأمین، صدور حکم، تجدید نظر خواهی، اقرار به جرم و غیره هست و مفهوم دادرسی الکترونیکی، الکترونیکی شدن انتقال اطلاعاتی است که در محیط دادگاهها وجود دارد.

۲- دادرسی الکترونیک با چالش‌هایی همچون عدم وضع قوانین جامع و مانع در حوزه دادرسی الکترونیک، عدم آگاهی کاربران نسبت به خدمات دادرسی الکترونیکی، ضرورت تأمین امنیت اطلاعات، نحوه احراز هویت کاربران در دادرسی‌های الکترونیک و ... مواجه است. از منظر اصول بنیادین نیز رعایت حق متداعیین نسبت به روش سنتی، ایجاد تناسب میان زمان رایانه با توانایی بشر، جلوگیری از دخالت هوش ناپویا در تصمیم‌گیری قضایی، امنیت شبکه و حفظ حریم خصوصی به عنوان چالش‌های مهم باید مدنظر قرار گیرد. لذا به نظر می‌رسد با توجه به این چالش‌ها، نظام دادرسی الکترونیکی قادر به برچیدن کامل نظام دادرسی سنتی نمی‌باشد بلکه می‌تواند به موازات این نظام حرکت کرده و کارایی آن را بهبود ببخشد.

۳- افزایش کیفیت دادرسی، افزایش سرعت دادرسی، ارتقای توان ارزیابی و نظارت قضایی و ... را می‌توان از جمله فواید دادرسی الکترونیک دانست.

در قسمت اول پژوهش به بررسی مفاهیم اصلی موضوع خواهیم پرداخت.

۱-۱-۱- دادگستری الکترونیک

این مفهوم از دو جزء ترکیب یافته که در یک جزء آن دادرسی (که خود به دو نوع کیفری و مدنی تقسیم می‌شود) و در جزء دیگر آن الکترونیک یا مجازی نهفته است. مفهوم دادرسی که مرتبط با مباحث شکلی علم حقوق می‌باشد، شامل مواردی مانند ادله، رسیدگی مقدماتی، صدور کیفر خواست، صدور قرار تأمین، صدور حکم، تجدید نظر خواهی، معامله اتهام، سؤالات متقابل و اقرار به جرم است. انجام هر کدام از این مراحل اگر به واسطه ابزارها و امکانات تکنولوژیک مانند صفحه نمایشگر، ضبط صوت، اینترنت و... صورت پذیرد؛ به معنی مجازی شدن دادرسی است. برای مثال سابقاً پرونده‌ها در کاغذ به طور فیزیکی و ملموس، ثبت می‌شدند، ولی در حاضر با استفاده از کامپیوتر، فایل‌های الکترونیکی مطرح شده که کم حجم‌تر و هم از جهت امکان از بین رفتن، امن‌تر می‌باشند. برخی با به کار گیری لفظ ((اطلاعات)) گفته‌اند منظور از دادرسی مجازی، الکترونیکی شدن انتقال اطلاعاتی است که در محیط دادگاه وجود دارد و این اطلاعات می‌تواند شامل ادله، دستورات (قرار یا حکم) دادگاه، تصمیم هیأت منصفه، اقراریه متهم، اظهارات شاهد و ... باشد. (شهبازی نیا، ۱۳۸۱: ۳۹) به عبارتی دیگر در دنیای امروز به دلیل مطرح شدن بحث مدیریت اطلاعات، مفهوم دادرسی مجازی نیز طرح گردید. گاهی اوقات مفهوم دادرسی الکترونیک از آنچه ذکر شد عام‌تر می‌شود؛ مثلاً تأسیس کتابخانه‌های حقوقی مجازی که به انتشار مقالات و حتی خلاصه آراء می‌پردازند و به نوعی در نظام کامن لا که مبتنی بر رویه می‌باشد؛ به امکان دادرسی بهتر قضات در پرونده‌ها کمک می‌کنند، که خود نوعی مرتبط با مفهوم دادرسی الکترونیک می‌باشد و بهتر است عنوان اخیر را بهبود دهنده و ارتقاء دهنده مفهوم دادرسی الکترونیک بدانیم و نه جزئی از آن. (مهر افشان، ۱۳۹۰: ۶۱) فناوری اطلاعات امروزه در همه کشورهای جهان مورد توجه بسیار قرار گرفته و دولت‌ها سعی می‌کنند با افزایش سرمایه گذاری‌های خود روی این بخش، از عرصه جهانی توسعه عقب نمانند. یکی از علل اصلی گسترش و علاقه مندی مردم جهان به این صنعت، گردش آزاد اطلاعات است که امکانات مختلفی را به صورت مساوی، در اختیار همه مردم جهان می‌گذارد. باید توجه داشت که دوسویه بودن اینترنت باعث شده که حتی حکومت‌های دیکتاتوری جهان نیز بتوانند نظرات منتقدان خود را بشنوند و مشکلات خود را اصلاح کنند. در این عرصه، هر کشور با توجه به توان تخصصی مسؤولان و میزان اطلاع آن‌ها از این مقوله، پیشرفت‌های متفاوتی در توسعه فناوری اطلاعات داشته است. کشورهایی که امروزه در خط مقدم تولید دانش ایستاده‌اند، در این راه از پیشگامان استفاده و توسعه سریع این پدیده بوده و بیشترین منافع را نیز از آن خود کرده‌اند. اگر چه امروزه دسترسی مردم به اینترنت و فضای مجازی به یکی از نیازهای اصلی و اساسی همه کشورهای جهان تبدیل شده اما ابعاد حقوقی دنیای مجازی برای بسیاری از کشورهای جهان هم هنوز ناشناخته مانده است. (فرخ‌پهلوی، ۱۳۸۵: ۵۵) به عنوان مثال، آمریکا که هم اکنون سردمدار صنعت فناوری ارتباطات و اطلاعات در جهان محسوب می‌شود، هنوز قوانین شناخته شده و کاملی برای اینترنت و فضای آنلاین ندارد تا مردم بتوانند به سادگی از آن‌ها استفاده کنند. دولت آمریکا این روزها می‌کوشد با برگزاری کنفرانس‌های مختلف نظیر کنفرانس دادگاه الکترونیک، به ابعاد بیشتری از تخلفات و جرائم اینترنتی و راهکارهای جلوگیری از آن‌ها و قانونمند شدن این مقوله بپردازد و ابعاد حقوقی در فضای مجازی را بیش از پیش برای کاربران نمایان کند. دادگاه الکترونیک در آمریکا شبکه‌ای مبتنی بر وب است که دادگاه فدرال از آن به عنوان یک جلسه واقعی دادرسی به صورت آنلاین استفاده می‌کند. هنگام استفاده از شبکه و برای ارسال دستورها و سایر تصمیمات موقت قضایی آنلاین، دادگاه می‌تواند همانند جلسه عادی دادرسی، اظهاریه های کتبی و مدارک گواهی نامه را دریافت و دستوراتی صادر کند. طبق اسناد و مدارک به ثبت رسیده، دادگاه الکترونیک وابسته به دادگاه فدرال آمریکا، روز جمعه ۲۳ فوریه سال ۲۰۰۱ میلادی برای نخستین بار فعالیت خود را آغاز کرد و هم اکنون پس از گذشت پانزده سال همچنان به فعالیت خود ادامه می‌دهد. در طول این دوره دسترسی به دادگاه الکترونیک به متداعیین، وکلا و نمایندگانشان محدود شده است. تجدیدنظر بر تنظیمات فنی و پروتکل دادگاه الکترونیک با استفاده از دادگاه روی شبکه و با راهنمایی‌ها و دیگر نتایجی که از دادگاه به دست می‌آید، صورت می‌گیرد. پروژه دادگستری الکترونیک از مارس ۲۰۰۴ آغاز به کار کرد تا از این طریق، سندیت

بیشتری به دادگاه‌های الکترونیک بخشیده شود. این طرح سه هدف اصلی را دنبال می‌کند که این اهداف شامل پیشرفت و به روز کردن ائتلاف‌های مختلف و تأمین فناوری‌ها، متقاعد کردن جامعه مدنی برای پذیرفتن این فناوری‌ها و متقاعد کردن حکومت و قبول نتایج حاصل از دادگستری الکترونیک می‌شد. (لارنس، ۱۳۸۳: ۱۴۲)

۱-۱-۲- دادگاه الکترونیکی ایرانی

از آنجایی که قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران همواره در پی توسعه بیشتر و حل مشکلات مردم بوده است، در تابستان سال ۱۳۸۰ رئیس قوه قضاییه مأموریت بررسی مشکلات و مسائل موجود در این قوه را به تیمی ۱۹ نفره متشکل از ۶ کارشناس مسائل سیستمی و ۱۳ کارشناس حقوقی سپرد تا آن‌ها با حضور در "مجمع قضایی شمیران" به بررسی سیستمی و گردش پرونده در آن محل بپردازند. نتیجه تلاش یک ساله این گروه انتشار ۱۳ جلد کتاب شامل ۱۱ جلد مطالعات استراتژیک، یک جلد مطالعات تطبیقی از ۲۰ کشور جهان و یک جلد کتاب "تحلیل و بررسی وضعیت موجود و راهکارهای آینده" بود. در این کتاب‌ها با استفاده از ماتریس و دیاگرام، مسائل و مشکلات بر سر راه توسعه قضایی کشور به تصویر کشیده شده و هشت استراتژی مهم برای مرتفع شدن آن‌ها پیشنهاد و بر همین اساس طرح ۱۰ ساله توسعه قضایی نیز ارائه شد. مکانیزه کردن قوه قضاییه یکی از هشت استراتژی مهمی بود که برای توسعه قضایی کشور پیشنهاد و به منظور محقق شدن این امر، چندین طرح تعریف شد که دادگاه الکترونیکی یکی از طرح‌های تعریف شده در این بخش بود. آنچه که در سال‌های اخیر برای دادگاه‌های الکترونیکی در ایران در نظر گرفته شده، و در بسیاری از موارد نیز زیرساخت‌های آن نیز تشکیل گردیده است، شامل شناخت وضعیت موجود جریان پرونده‌های قضایی، طراحی و ساخت نرم افزار، نصب، آموزش و راه اندازی سامانه مدیریت پرونده در مجتمع الکترونیکی می‌باشد که قوه قضاییه با سرمایه گذاری‌های لازم، این طرح‌ها را دنبال می‌کند. مسوولان این طرح فعالیت خود را از تابستان ۱۳۸۱ با هدف افزایش سرعت و بهبود دقت در رسیدگی به پرونده‌ها، کاهش هزینه، جلوگیری از ورود داده‌های تکراری، خودکارسازی عملیات دادگاه‌ها و همچنین امکان دسترسی سریع و آسان به سوابق قضایی افراد در سراسر کشور آغاز کردند. زمستان سال ۱۳۸۲ پیش نمایش اولیه سیستم نرم افزاری آیین دادرسی مدنی الکترونیکی آماده و راه اندازی شد. بعد از یک ماه و نیم بررسی و مشخص شدن مشکلات و ضعف‌های سیستم، طراحی مجدد آن شروع شد.

۱-۲- سابقه و انواع دادرسی الکترونیک

در این قسمت به بررسی سابقه و انواع دادرسی الکترونیک خواهیم پرداخت.

۱-۲-۱- سابقه دادرسی الکترونیک

برای اولین بار در سال ۱۹۷۲ روش کنفرانس ویدئویی برای جلسه تعیین قرار در دادگاه ایلینوئز مطرح شد. متعاقباً دادگاه فیلادلفیا روش تلویزیون مدار بسته را در سال ۱۹۷۴ برای جلسه مقدماتی دادگاه به کار گرفت. دادگاه فلوریدا در سال ۱۹۸۳ این روش را برای جرائم جنح‌های به کار برد. (اصلانی، ۱۳۸۴: ۱۲)

اولین قوانین مرتبط با این امر نیز در سال ۱۹۹۵ با تصویب قانون اصلاح دعاوی مرتبط با حبس مطرح گشت. به موجب این قانون امکان طرح دعاوی افراد زندانی (بازداشتی) از طریق تلفن، ویدئو کنفرانس یا سایر تکنولوژیها، بدون انتقال فرد از زندان به دادگاه عنوان شد. در سال ۱۹۹۶ امکان طرح ویدئو کنفرانس در دعاوی مدنی به میان آمد. در سال ۲۰۰۱ قانونی وضع شد تا امکان انجام ویدئو کنفرانس فقط در برخی جرائم وجود داشته باشد. با ملاحظه این تاریخچه به قدمت و قوت این نظام حقوقی پی می‌بریم و اینکه آینده حقوق ایران در بحث دادرسی الکترونیک باید تحت تأثیر تجربیات چنین کشورهایی باشد. سابقه نسبتاً زیاد این کشور در دادرسی الکترونیک، باعث شده تا امروزه به شکل کارآمدتری با این موضوع برخورد نمایند؛ کما اینکه هر کشوری وقتی در یک موضوع دارای پیشگامی و سابقه بیشتر باشد، دارای موفقیت بیشتری نیز می‌باشد. (کوهن، ۱۳۸۳: ۹۰)

یکی از نهادهای تازه تأسیس شده در روند دادرسی این کشور، اداره الکترونیک فرایند قضایی است که به عنوان ابزاری کارآمد در جهت جهش از دادرسی سنتی به دادرسی الکترونیکی است. در این راستا دو قانون به طور خاص، نقش بسیار مهمی در توسعه فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات فرانسوی ایفا کرده‌اند. قانون شماره ۶۵۹ سال ۱۹۹۶ که استفاده از ابزار رمزنویسی را آزاد می‌کند و قانون شماره ۲۳ سال ۲۰۰۰ در مورد امضای الکترونیک و مدارک دیجیتال که رهنمود اتحادیه اروپا بر یک چارچوب اجتماعی برای امضاهای دیجیتال را مقدم می‌کند. در عمل، قانون اول استفاده از فن‌آوری امضای دیجیتال را تصویب کرد، و قانون دوم امضای دیجیتال را به عنوان معادلی برای امضاهای با خودکار و جوهر بر روی اسناد کاغذی تشخیص داد. در میان موارد دیگر قانون امضای دیجیتال بندهای دیگری را به قانون مدنی به منظور تصدیق این حقیقت که اسناد الکترونیکی دارای همان ارزش اسنادی اوراق کاغذی هستند اضافه کرد و اینکه یک سند الکترونیکی می‌تواند به عنوان مدرکی در دادگاه ارائه شود که با شرایط خاصی با توجه به هویت نویسنده و صحت محتوا مواجه می‌شود. حکم سال دو هزار و یک با جزئیات بیشتری ضوابط یک امضای دیجیتال قابل قبول را تعریف می‌کند.^۱

۱-۲-۲- انواع دادرسی الکترونیک

در این قسمت در نظر داریم به بررسی انواع دادرسی الکترونیکی در حوزه‌های کیفری و مدنی اشاره نمائیم

۱-۲-۲-۱- دادرسی الکترونیک در حوزه کیفری

دادرسی الکترونیک می‌تواند در موضوعات کیفری یا مدنی ارائه گردد. در حوزه کیفری که در این پایان نامه در بخشهای بعد بیشتر به آن پرداخته می‌شود؛ می‌تواند موضوعاتی مانند شهادت الکترونیکی برای اثبات جرم و رسیدگی به اتهام از طریق ویدئو کنفرانس باشد. در شهادت الکترونیکی رسیدگی به اتهام از طریق ویدئو کنفرانس نیز به اتهام متهم از راه دور به واسطه صفحه نمایشگر، رسیدگی می‌گردد.

۱-۲-۲-۲-۱- دادرسی الکترونیک در حوزه مدنی

در دادرسی مدنی که یک نمونه آن در ایالات متحده در دادگاه میشیگان مطرح گردیده؛ موضوعاتی مانند دادرسی تجاری، مورد رسیدگی است. دادگاه میشیگان به صورت آزمایشی اجرا شد تا نظر شهود، قضات، هیات منصفه و طرفین دعوا کسب شود. در این دادگاه موضوعات جزایی، شبه جرم، استخدام و مانند آن مورد رسیدگی قرار نمی‌گیرد. همانند دادگاههای الکترونیک جزایی در این نوع از دادگاهها معمولاً مشکلاتی پیش آمده که توسعه آنها را با مشکلاتی مواجه کرده: ۱- ریسک پذیر بودن استفاده از دادگاهی که تاکنون فردی از آن استفاده نکرده ۲- ناآگاهی از هزینه‌های این دادگاه ۳- ناآگاهی از نحوه استفاده این دادگاه. (پهلوی زاده، ۱۳۸۴: ۷۵) در دادرسی مدنی الکترونیکی، چون نتیجه امر و اشتباهات موجود در آن منجر به سلب آزادی‌های اولیه‌ای که نتیجه آن حبس یا انواع مجازات‌ها نمی‌شود؛ حساسیت‌هایی که در امور کیفری پیش می‌آید؛ در اینجا عنوان نمی‌گردد. شرط مواجهه یا اشتباه در تعیین نوع قرار تأمین که در دادرسی جزایی الکترونیک پیش می‌آید؛ در اینجا مطرح نیست. اشتباهات مطرح شده در امور مدنی، برگشت پذیرتر از امور کیفری هستند؛ به همین جهت گرایش به سمت الکترونیکی کردن دادگاهها در امور مدنی نسبت به امور کیفری با حساسیت کمتری همراه هست. حداکثر اینکه برخی نویسندگان گفته‌اند که در دادگاهی مانند میشیگان، بیشتر باید جنبه داوری مطرح گردد تا صدور حکم. (مهر افشان، ۱۳۹۰: ۶۸)

۱-۲- حوزه‌های تأثیرگذاری فناوری اطلاعات

حوزه‌های تأثیر گذاری فناوری اطلاعات در دو قسمت مورد بررسی قرار داد

لف - جنبه‌های ماهوی: بررسی کلیات جرائم تجارت الکترونیکی و سپس عناصر اختصاصی هر یک از آنها.

^۱ - www.utrechtlawreview.org

امضای دیجیتال بهترین و پیشرفته‌ترین و پرکاربردترین نوع از امضاهای الکترونیک است که به دلیل امنیت بالای آن، جایگزین سایر روش‌های موجود شده و اکثر قانون‌گذاران از جمله قانونگذاران تجارت الکترونیک ایران که مرکز توسعه تجارت الکترونیک می‌باشد، این شیوه امضا را پذیرفته است. گواهی امضای دیجیتال یک سند الکترونیکی امضاء شده است و برای یک شخص یا سازمان صادر می‌شود و با استفاده از اطلاعات آن می‌توان دارینده گواهی را برای برقراری ارتباط امن با وی، شناسایی کرد. صاحبان این گواهی الکترونیکی افراد حقیقی یا حقوقی، سازمان‌ها، مؤسسات یا شرکت و یا مؤلفه‌های سخت‌افزاری و نرم‌افزاری هستند. در این گواهی مواردی نظیر اینکه این گواهی به چه منظوری صادر شده، چقدر اطمینان حاصل کنیم صادر کننده کیست و تا چه زمانی اعتبار دارد، آورده شده است.

هر چند که در قانون در مورد امضای الکترونیک اشخاص تصریح شده اما در مورد امضای الکترونیک قضات مطلبی ذکر نشده است. در حالی که به دلیل اعطای برخی مجوزهای کلی توسط قانون، انشای رأی توسط قضات هم می‌تواند شامل این موارد باشد و امضای الکترونیک قاضی نیز در ذیل آن آمده و از همان طریق نیز به طرفین و وکلای پرونده ابلاغ شود. گروهی معتقدند که روح حاکم بر دادرسی الکترونیک، نشان‌دهنده اعطای مجوزهایی در مورد برخی قواعد سنتی حاکم بر دادرسی بوده که بر اساس آن، لازم نیست حتماً به صورت سنتی باشد که از جمله این موارد ابلاغ است که دارای مقررات خاصی است. (اصلائی، ۱۳۸۴: ۳۰۶)

۲-۲-۲ احکام ناظر بر اثبات اسناد الکترونیکی در دادرسی الکترونیکی

سند اعم از کاغذی و الکترونیکی از ادله‌ی تأمینی محسوب می‌شود و برای حفظ دلیل به کار می‌روند و در واقع دلیل محسوب می‌گردند. آن چه موجب اعتبار قرارداد یا هر سند دیگری می‌شود، بقاء و ثبات مندرجات آن و صحت انتساب آن به صادر کننده می‌باشد. (صادقی نشاط، ۱۳۸۰: ۳۷۱) با این حال، چون سند الکترونیکی، پدیده‌ای جدید است، گاهی در اصل سند بودن و توان اثباتی آن تردید شده است (الف) و گاهی بر فرض اثبات حکم سند برای این پدیده‌ی جدید، در خصوص میزان توان اثباتی آن پرسشهایی مطرح شده (ب) که به ترتیب این دو بحث انجام می‌شود:

۲-۲-۱-۲ اصل توان اثباتی سند الکترونیکی در دادرسی الکترونیکی

یکی از بحثهایی که در رابطه با رایانه و اینترنت در حقوق مطرح است، بحث قدرت اثباتی داده‌های الکترونیکی در صورت حدوث اختلاف و طرح دعوا در محاکم است که تحت عنوان «ادله الکترونیکی» از آن یاد می‌شود. در حقیقت بحث این است که آیا اصلاً می‌توان اینها را «دلیل» به حساب آورد و یا خیر و اگر می‌توان، دلالت آنها از دیدگاه نظام سنتی ادله اثبات دعوا چه نوع دلالتی می‌باشد. شیوه‌ی استناد به این دلایل و قدرت اثباتی آنها از بحثهای مهمی است که در حقوق نوین مطرح شده و اقتضاء مطالعه این ادله‌ی جدید و مقایسه‌ی آنها با ادله‌ی سنتی را دارد. به عبارت دیگر اندیشه‌ی حقوق دانان امروزی به این سؤال مشغول شده است که اساساً جایگاه این گونه ادله در نظام سنتی ادله‌ی اثبات دعوا کجاست و چگونه می‌توان در مقام اثبات دعوا و رسیدگی قضایی، آن‌ها را مورد استناد قرار داد. برای یافتن پاسخی صحیح به این مسأله ابتدا لازم است تعریفی از دلیل قضایی به دست دهیم و یا بهتر است بگوییم اصولاً مفهوم دلیل در ادله‌ی اثبات دعوا چیست تا آن گاه بتوان در رابطه با شمول این تعریف نسبت به سند الکترونیکی اظهار نظر نمود:

۲-۱-۲-۱ مفهوم دلالت و دلیل از دیدگاه نظام سنتی ادله اثبات دعوا

«دلالت» واژه‌ای عربی و مصدر فعل دلّ یدلّ به ضمّ دال می‌باشد که به معنای هدایت، راهنمایی کردن و راه نمودن است. (معین، ۱۳۷۶: ۱۶۳۲) «دلیل» نیز واژه‌ای است عربی بر وزن «فعلیل» و به معنای فاعل می‌باشد. در تعریف این واژه، چهار معنا ذکر شده است: مرشد و راهنما، راه و طریق، جهت و سبب و آنچه برای اثبات امر به کار برند. (معین، ۱۳۷۶: ۱۶۲۴) در مورد مفهوم اصطلاحی دلالت، تعاریف زیادی ارائه شده است که به معنای لغوی آن نیز نزدیک می‌باشد. از نظر علم منطق، دلالت حالتی است

که در آن، علم به یک چیز، علم به چیز دیگر را در پی داشته باشد به شیء اول که منجر به دلالت شده «دال» و به شیء دوم که ذهن توسط دال به آن رهنمون می‌شود «مدلول» می‌گویند.

آن رابطه و سببی که باعث می‌شود ذهن از دال به مدلول رهنمون شود به سه دسته تقسیم می‌شود: عقلی، طبیعی، وضعی. دلالت عقلی در اصطلاح به دلالتی گفته می‌شود که در آن رابطه میان دال و مدلول، یک رابطه ذاتی یا عقلی باشد. دلالت طبیعی به دلالتی می‌گویند که در آن رابطه میان دال و مدلول رابطه‌ای طبیعی بوده که در طبع همه‌ی انسانها وجود دارد همانند گریه کردن که بیانگر وجود نوعی غم و اندوه می‌باشد. دلالت وضعی هم دلالتی است اعتباری که به سبب وضع یا قرارداد ایجاد شده است (شهبازی نیا، ۱۳۸۱: ۱۴۲).

در نظام حقوقی نیز مفهوم منطقی دلالت و اقسام آن به خوبی بر دلیل قضایی قابل تطبیق است. دلالت در ادله اخباری از قبیل اقرار، شهادت و سوگند و نیز در امارات قانونی از نوع دلالت وضعی است و مطابق با تعریف و شرایط مقرر از سوی قانونگذار توسط دادرسی احراز می‌گردد، در حالی که دلالت در امارات قضایی از نوع دلالت عقلی است و با تشخیص قاضی اعمال می‌گردد و گاهی نیز از نوع دلالت طبیعی است همانند دلالت گروه خونی و یا مشخصات ژنتیک بر نسب. (کریمی، ۱۳۸۶: ۱۸۶) هم چنین در رابطه با تعریف قانونی دلیل باید گفت که در قانون مدنی تعریف از دلیل ارائه نشده است ولی ماده‌ی ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی، آن را امری که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند، تعریف نموده است.

البته نقدهایی بر تعریف فوق به عمل آمده است. در حقیقت، تعریف قانون آیین دادرسی مدنی از دلیل نه مانع و نه جامع است. مانع نیست از آن جهت که «امر» واژه‌ای کلی و مبهم است و می‌تواند به امور متفاوت اطلاق شود در حالی که ما می‌دانیم که موضوع ادله اثبات دعوا تنها امور موضوعی است و نه امور حکمی. جامع هم نمی‌باشد از آن جهت که طبق این تعریف دلیل تنها در مقام اثبات دعوا از دفاع از آن استفاده می‌شود، در حالی که دلیل برای اثبات حق استفاده می‌شود و در حالتی که دعوا و اختلافی نباشد هم قابلیت اثبات خود را از دست نمی‌دهد، گرچه بیشتر در مقام دادرسی در علم حقوق به کار می‌آید.

از این رو با توجه به ایرادات وارد بر تعریف قانونگذار، به دست آوردن تعریفی مانع و جامع از دلیل، ضروری به نظر می‌رسد. برای رفع اشکالات تعریف قانونی، دکتربین حقوقی، تلاش‌های زیاد برای عرضه تعریفی کامل از دلیل قضایی نموده که یکی از این تعریف به این شرح بیان گردیده: دلیل عبارت است از امری که حکایت بر وجود موضوعی سبب حقی می‌کند و بنابراین مقصود ما از ادله اثبات دعوا، تنها ادله‌ای است که به اثبات موضوعی حق (موضوع دعوا) می‌پردازد و نه اثبات حکمی حق (دژپسند، ۱۳۸۲: ۳۰۲)

۲-۱-۲-۲- اعمال تعریف دلیل در خصوص سند الکترونیکی

«سند الکترونیکی» مفهومی است که متأثر از فناوریهای نوین الکترونیکی می‌باشد. وجه مشخصه‌ی سند و یا به عبارت بهتر، دلیل الکترونیکی در واقع این است که از استفاده از نیروی برق الکترونیکی به عمل می‌آید. بعد از ورود و پیدایش تکنولوژی برق و الکترونیک، دلیل و نشانه‌های دیگری برای اثبات امور به وجود آمد که از آنها می‌توان به تلفن، فکس، نوار ویدئو و نوار ضبط صوت اشاره کرد. در چند سال اخیر هم تکنولوژی نوینی به نام اینترنت به وجود آمده که تأثیر به‌سزایی در زندگی بشر داشت و هر روز تأثیر آن بیشتر می‌گردد. این فضا هم نیاز دارد که قانونمند گردد و دلایلی که برای اثبات امور الکترونیکی به وجود می‌آید و یا دلایلی که خود به صورت الکترونیکی وجود دارد نیز باید تحت پوشش نظام قانونی خاصی قرار گیرند. دسته‌ی نخست دلایل را می‌توان ادله الکترونیکی سنتی یا ادله الکترونیکی به مفهوم عام و دسته دوم دلایل را ادله الکترونیکی نوین یا ادله الکترونیکی به مفهوم خاص نامید. البته تأکید ما بیشتر بر ادله الکترونیک نوین و به عبارت دیگر ادله رایانه‌ای و مورد استفاده در فضای اینترنت است.

در واقع می‌توان گفت، ادله الکترونیکی هر گونه داده الکترونیکی یا نرم افزار یا سخت افزار الکترونیکی است که بتواند اطلاعات ارزشمندی در زمینه‌ی اثبات ادعا، کشف جرم، دفاع و یا استدلال قضایی فراهم سازد. با این حال گرچه ادله الکترونیکی در عمل و

در عرف رایج به عنوان دلیل شناخته شده‌اند، لیکن این پرسش هم چنان باقی است که تعریف دلیل قضایی نیز بر ماهیت این ادله قابل اعمال است یا خیر؟

همان گونه که بیان شد دلیل به معنای حقوقی عبارت بود از امری که حکایت بر وجود موضوعی سبب حقی می‌کند و حقیقت این است که ادله‌ی الکترونیکی نیز وسیله‌ی موضوعی اثبات حق می‌باشند زیرا در نظام حقوقی ایران دست کم می‌توان چنین ادله‌ای را اماره قلمداد نمود. گرچه در رابطه با ماهیت این ادله و اماره با سند بودن آنها در فصل بعد بحث خواهیم کرد، لیکن در این که به هر حال این ادله به عنوان دلیل قضایی می‌تواند در دادگاه هم مورد استناد قرار گیرد شکی نیست. نرم‌افزار یا سخت‌افزار الکترونیکی به عنوان اوضاع و احوال خارجی ممکن است در پرونده‌های قضایی و به ویژه کیفری مورد استناد قرار گیرد و در این صورت مانند هر امر خارجی دیگری می‌تواند تشکیل قرائن و امارات دهد و در نتیجه به عنوان دلیل مورد پذیرش واقع گردد و از این حیث بین این دلایل و سایر امارات تفاوتی نیست تا خصوصیتی اقتضاء مطالعه‌ی ویژه چنین ادله‌ای داشته باشد. لکن به موجب قانون اخیرالتصویب (قانون تجارت الکترونیکی) در صورت مفید علم بودن برای قاضی اعتبار خواهند داشت. (زرکلام، ۱۳۸۲: ۱۳)

۲-۲-۲- میزان توان اثباتی سند الکترونیکی در دادرسی الکترونیکی

توصیف ادله الکترونیکی و رتبه بندی جایگاه این ادله از جهت میزان قدرت اثباتی آنها اهمیت دارد تا جایی که تعیین می‌کند که آیا می‌توان به این ادله الکترونیکی به طور مستقل در دادگاه استناد کرد و جزو دلایل اصلی به حساب می‌آیند و یا صرفاً قاضی را در رسیدن به حقیقت راهنمایی می‌کنند و در صورت فقدان ادله‌ی اصلی می‌توانند مستند رأی واقع شوند. در این باره دو نظر وجود دارد که یکی مبتنی بر اماره بودن ادله الکترونیکی و دیگری مبتنی بر سند بودن این نوع دلایل می‌باشد که قبول هر یک از این دو نظر منجر به نتایج و آثار متفاوت می‌شود.

گروهی اعتقاد دارند که ادله‌ی الکترونیکی را باید در زمره امارات در آورد. امارات، ادله تکمیلی می‌باشند که برای اثبات دعوا در صورت فقدان ادله‌ی اصلی و تأمینی، ناگزیر باید به آنها رجوع شود. امارات جمع اماره به معنای لغوی نشانه و علامت است. (معین، ۱۳۷۶: ۲۱۱۳) معنای اصطلاحی اماره در ادبیات حقوقی ما نیز چندان از معنای لغوی آن دور نیست. ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی در تعریف اماره آورده است: «اماره اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود.» اماره در هر حال نوعی دلیل محسوب می‌شود بنابراین در تعریف اماره می‌توان گفت که اماره دلیل ظنی برای اثبات موضوعی حق است (اخلاقی، ۱۳۸۵: ۱۶۸). با این موضوع مبرهن می‌گردد که اگر نتوان دلیلی را تحت عنوان ادله اصلی و یا تأمینی توصیف نمود، دیگر اطلاق نام دلیل تکمیلی اماره بر آن صحیح نیست. بنابراین چنانچه در این جستار روشن شود که تا چه میزان نوع دلالت ادله الکترونیکی با اسناد به طور عام (۱) و یا اسناد رسمی به طور خاص (۲) مطابقت دارد، به همان میزان مشخص خواهد شد که ادله الکترونیکی تا چه حد سند قلمداد خواهند شد و تا چه مقدار اماره به حساب خواهند آمد.

۲-۲-۲-۱- مقایسه‌ی میزان دلالت ادله الکترونیکی با دلالت عمومی اسناد

برای انجام چنین مقایسه‌ی ابتدا باید سند را تعریف کرد و بعد دید که ادله الکترونیکی را می‌توان مشمول این تعریف دانست و یا خیر. در تعریف سند ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی چنین مقرر می‌دارد: «سند عبارت است از هر نوشته‌ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد». ایرادی که بر این تعریف وارد است این است که آن تعریف مانع نیست و می‌تواند شامل ادله‌ی حکمی مثل متون قانونی شود، چرا که مواد قانونی هم نوشته‌هایی هستند که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد می‌باشند. علاوه بر این، تعریف فوق جامع هم نمی‌باشد چرا که سند تنها در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد نیست. سندی که حاوی دلیلی باشد، دلیل اثبات تلقی می‌شود چه در دعوی خاصی به آن استناد شود و چه در دعوی خاصی مورد استفاده قرار نگیرد. برای رفع اشکالات مزبور، تعاریف گوناگونی در نظریه‌های حقوقی طرح شده است که بر اساس یکی از تعاریف مطرح شده، «سند عبارت است از نوشته‌ای که حاوی دلیل اثبات موضوع حق است. (سپاهی، ۱۳۹۰: ۱۰۸)

برای تطبیق تعریف سند با دلیل الکترونیکی باید آن را با دو رکن شکلی (نوشته بودن) و ماهوی (در برداشتن دلیل موضوعی حق) تعریف سند تطبیق داد. روشن است که با قید «نوشته بودن» در تعریف سند، تمام ادله‌ای که به صورت مکتوب در نیامده است، از تعریف فوق خارج می‌شود. اما باید توجه داشت که در آن تعریف، نوشته به معنای عام کلمه مد نظر است و نمی‌توان آن را منحصر به حروف الفبا دانست، بلکه نوشته تمام آثار بشری (در مقابل آثار طبیعی) را که بر هر شیء ایجاد می‌شوند در بر می‌گیرد. به این ترتیب نوشته شامل هر نوع خط و علامت بر روی هر شیء اعم از کاغذ و پوست... و دارای معنا و مفهومی است (اعم از اینکه بین افراد متداول باشد یا نباشد) می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۳۱)

پیکره‌ی اصلی قوانین را در موضوع تجارت الکترونیکی، بحث اعتبار نوشته و امضاء الکترونیکی تشکیل می‌دهد. (کوهن، ۱۳۸۳: ۶۸) با این توضیح و با در نظر داشتن نکته مزبور، می‌توان دلیل الکترونیکی را نیز نوعی نوشته به حساب آورد زیرا همانند یک اثر بشری است بر روی یک شی (که ممکن است فضای اینترنت و یا حافظه رایانه باشد) و دارای معنا و مفهوم خاصی نیز می‌باشد. نظریه شماره ۵۲۹۴/۷ مورخ ۱۳۷۸/۱۰/۴ اداره حقوقی قوه قضاییه هم در مورد نوشته تلقی شدن اطلاعات موجود در دیسکها تردید ننموده و در آن تصریح شده است: «آن چه در حافظه و دیسکهای کامپیوتری ضبط یا به عبارت دیگر نوشته شده است و در مواردی نیز می‌توان آن را عیناً روی صفحه مانیتور نمایان و یا توسط دستگاه چاپگر (پرینتر) روی کاغذ منعکس نمود از قبیل صورت حساب‌های بانکی و یا قبض‌های عوارض نوسازی و آب و برق و تلفن و پاسخ به استعلامات ثبتی و غیره بر فرض که در سند محسوب نمودن آنها تردید داشته باشیم که آن خود از نظر حقوقی قابل تأمل و بررسی است ولی به هر حال و مسلماً در نوشته محسوب نمودن آن تردیدی نیست چون نوشته تنها منحصر به آن چه دست نویس است نمی‌باشد بلکه آن چه با ماشین تحریر هم نوشته می‌شود، نوشته محسوب می‌شود». (دریاباری، ۱۳۸۱: ۱۶) بنابراین با توجه به مراتب مذکور آن چه در حافظه‌ی رایانه، ضبط و یا به عبارت دیگر نوشته شده است، حداقل از مصادیق نوشته مذکور در ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ (کتاب تعزیرات) محسوب می‌شود. در نتیجه اگر کسی به قصد تقلب و اضرار به غیر به نحوی که در ماده مذکور مقرر است دخل و تصرف در نوشته مذکور بنماید، عمل او از مصادیق جعل و تزویر محسوب می‌شود. گذشته از این نظر که جنبه مشورتی دارد، در ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی نیز به صراحت ذکر شده که هر گاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است^۲ و در نتیجه نوشته به حساب آمدن آن داده‌های الکترونیکی دارای مستند قانونی هم می‌باشد.

برای این که سند الکترونیکی مشمول تعریف سنتی دلیل قرار گیرد و میزان قدرت اثباتی معادل آن داشته باشد، علاوه بر نوشته بودن، باید در بردارنده‌ی دلیل موضوعی حق نیز باشد. بنابراین سند باید متضمن دلیل باشد و بتواند دلیل موضوعی برای اثبات مورد ادعا محسوب شود تا قابلیت استناد در دعوا را داشته باشد. بنابراین نوشته‌ای را که حاوی دلیل نباشد و در نتیجه قابلیت استناد نداشته باشد نمی‌توان سند به حساب آورد. علاوه بر این، هر گونه اطلاعاتی اعم از الکترونیکی یا غیر الکترونیکی برای آنکه قابلیت استناد و عرضه به دادگاه داشته باشد، باید دارای دو شرط باشد: ۱- هویت پدید آورنده‌ی آن معلوم باشد. چرا که دلیل که هویت پدیدآورنده‌ی آن معلوم نیست، قابلیت استناد ندارد. ۲- اطلاعات دارای اصالت و اعتبار باشد. در صورت فقدان هر یک از دو شرط فوق، اطلاعات قابلیت استناد خود را از دست می‌دهند و نمی‌توان آنها را به عنوان سند و دلیل به دادگاه ارائه کرد. (فرجادی، ۱۳۸۶: ۱۹۳)

در رابطه با معلوم بودن هویت پدیدآورنده‌ی ادله الکترونیکی، اولین نکته جالب توجه این است که یکی از ویژگی‌های اساسی فناوری اطلاعات و ارتباطات، ناشناختگی و بی نامی^۳ آنها است. یعنی فعالیت‌های الکترونیکی در محیطی صورت می‌گیرد که امکان انتساب فعل به پدید آورنده به آسانی ممکن نیست. با این حال، از آن جاییکه فرآیند احراز هویت از منظر استناد پذیری ادله

^۲ در ادامه‌ی ماده ۶، سه گروه از حکم صدر ماده استناد شده است: الف) اسناد مالکیت اموال غیر منقول. ب) فروش مواد دارویی به مصرف کنندگان نهایی. ج) اعلام، اختصار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می‌کند و یا از بکارگیری روش‌های خاصی به صورت فعلی یا ترک فعل منع می‌کند.

^۳ Anonymity

الکترونیکی اهمیت اساسی دارد، تلاش شده تا ابزارهایی برای احراز هویت پدید آورنده‌ی داده‌ی الکترونیکی تدارک دیده شود. در این راستا بر سه نوع شناسه تمرکز می‌شود: ۱- آن چه شخص می‌داند، مانند «گذر واژه»^۴. ۲- آن چه به شخص داده شده است، مانند کارتهای هوشمند. ۳- آن چه در وجود شخص است، مانند اثر انگشت یا عنبیه چشم.

اما ابزاری که به طور خاص، نظر قانون‌گذاران کشورها را به خود جلب کرد است، امضای الکترونیکی^۵ می‌باشد. همانطور که امضاء در دنیای فیزیکی نشانه‌ی ابزار هویت و ارائه در اطلاعات مستند است، متخصصان فناوری تلاش کرده‌اند که ساز و کاری مشابه را در مورد مستندات الکترونیکی ایجاد نمایند. در قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز با پیش بینی دفاتری تحت عنوان «دفاتر خدمات الکترونیکی» و با وساطت آنها سعی شده تا به هر شخصی یک امضاء الکترونیکی به انتخاب خود وی تخصیص داده شود و در زمان انعقاد هر قرارداد، مراتب تعلق این امضاء به شخص مزبور به تأیید این دفاتر برسد و اشکال مربوط به هویت پدیدآورنده سند برطرف گردد. (صنایعی، ۱۳۸۱: ۲۱۱)

دومین شرطی که رعایت آن در کنار احراز هویت پدید آورنده دلیل الکترونیکی موجب استنادپذیری آن می‌شود، اصلت و اعتبار آن است. بنابراین باید دید در رابطه با ادله الکترونیکی هم مانند اطلاعات فیزیکی باید اصل داده‌ها ارائه شود یا خیر. به منظور پاسخگویی به این پرسش، سؤال مقدماتی دیگری طرح می‌شود و آن این است که اصل داده در مورد این نوع دلایل چه چیزی می‌باشد. واقعیت این است آن چه که در یک دستگاه ذخیره ساز الکترونیکی قرار دارد با آن چه که به عنوان خروجی از آن دریافت می‌شود یکسان نیست. چرا که در سیستم رایانه‌ای، اطلاعات به صورت مجموعه‌ای از صفر و یک (که براساس الگوریتم‌های دقیق ریاضی است)، پردازش و ذخیره می‌شود ولی آن چه که به نمایش در می‌آید و یا چاپ می‌شود، به صورت نمودار، تصویر، متن، صدا و غیر آن می‌باشد. بنابراین پرسشی که به ذهن می‌آید این است که خروج یک سیستم رایانه‌ای، اصل داده‌ها است و دارای اصلت و اعتبار می‌باشد و یا اینکه کپی آنها به حساب می‌آید؟ وجود این گونه مسائل باعث شده تا در سنجش اصلت و اعتبار داده‌های الکترونیکی، پیروی از قواعد مستندات الکترونیکی را کنار بگذارند و برای تعیین اصلت داده‌های الکترونیکی به طور جداگانه قانون‌گذاری نمایند. در ایالات متحده آمریکا قوانین متعددی در سطح ایالتی وضع گردیده که به موضوع تبادلات و امضاء الکترونیکی اختصاص دارد. (فیضی، ۱۳۸۳: ۲۶۱)

در کنوانسیون ارتباطات الکترونیک ۲۰۰۵، دو بند از ماده ۹ به این امر اختصاص یافته است. بر اساس بند ۴ این ماده، در مواردی که قانون مقرر می‌دارد که نسخه‌ی اصلی ارتباط با قرارداد باید در دسترس قرار گرفته یا نگهداری شود، یا عواقبی را برای فقدان نسخه اصلی بیان می‌کند، این الزام از طریق ارتباط الکترونیکی محقق خواهد شد، به شرطی که تضمین قابل اعتمادی در خصوص صحت اطلاعات مندرج در آن، از زمانی که برای نخستین بار در شکل نهایی خود به صورت ارتباط الکترونیکی یا به صورتی دیگر تولید شده است، موجود باشد و هم چنین در مواردی که ضروری است اطلاعات مندرج در ارتباط الکترونیکی در دسترس باشد، اطلاعات مذکور برای شخصی که باید این اطلاعات در دسترس وی قرار داده شود، قابل نمایش و دستیابی باشد.

بند ۵ ماده ۹ کنوانسیون نیز در رابطه با بند ۴ آن دو نکته را مطرح می‌کند: نخست آن که معیار ارزیابی تمامیت و انسجام، آن است که آیا اطلاعات مربوط، صرف نظر از اضافه شدن هر گونه تصدیق یا تغییری که در فرآیند معمول ارتباط، ذخیره و نمایش رخ می‌دهد، کامل و بدون تغییر باقی مانده است یا خیر و دوم این که معیار اعتماد مورد نظر، باید با توجه به هدفی که اطلاعات برای آن تولید گردیده و هم چنین تمامی اوضاع و احوال مرتبط با آن، ارزیابی شود. (الماسی، ۱۳۸۴: ۱۸۴)

^۴ - Password

^۵ - Electronic Signature

قانون تجارت الکترونیکی ایران در تعریف امضای الکترونیکی در بند «ی» ماده ۲ آورده است: عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به «داده پیام» است که برای شناسایی امضا کننده «داده پیام» مورد استفاده قرار می‌گیرد.

قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز، اصالت و اعتبار داده‌های الکترونیکی را پذیرفته است و مطابق ماده ۸ آن، هر گاه قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل ارائه یا نگهداری شود، این امر با نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده پیام نیز در صورت وجود شرایطی امکان پذیر می‌باشد در قوانین استان «انتاریو» کانادا اطلاعات و داده‌های الکترونیکی را هم صراحتاً جزو دسته‌ی اسناد آورده است. با این همه نباید از نظر دور داشت که تفاوت بین اطلاعات ذخیره شده (مجموعه‌ای از صفر و یک) و خروجی سیستم رایانه‌ای، حتی با فرض عدم تصویب قانون خاص، مانع از اعتبار اسناد رایانه‌ای نمی‌گردد، زیرا آن چه که اهمیت دارد این است که قصد کاربران رایانه همان خروجی و ابزاری برای نیل به آن خروجی به شمار می‌روند. در چنین شرایطی، گرچه تصویب قانون خاص مفید بوده ولی ضرورت قطعی قلمداد نمی‌گردد. (عبد الهی، ۱۳۸۷: ۷۱)

پس بنابر آنچه گفته شد، ادله الکترونیکی هم با احراز هویت پدید آورنده‌ی آنها و اثبات اصالت و اعتبار، مثبت موضوع مندرج در خود می‌باشند و مشمول تعریف سند می‌گردند. در مواردی که نتوان این هویت پدید آورنده و اعتبار آن را اثبات کرد، در آن صورت می‌تواند در ردیف امارات و قرائن قرار گیرد، درست همانند سند کاغذی که اگر اصالت آن به اثبات نرسد، می‌تواند در کنار سایر قرائن، تشکیل اماره دهد و به عنوان اماره در مواردی مورد استفاده قرار گیرد. هم چنین روشن شد که یک سند الکترونیکی، با احراز انتساب آن به صادر کننده، توان اثباتی معادل سند کاغذی دارد و استدلال‌های طرح شده در فوق به همان اندازه که در حقوق داخلی ایران قابل دفاع است، در کنوانسیون نیز قابل پذیرش است و از آن حیث تفاوتی وجود ندارد. با این همه، سؤالی که قابل طرح می‌باشد این است که آیا می‌توان از وجود سند رسمی الکترونیکی نیز در هر دو نظام دفاع کرد.

۲-۲-۲-۲- مقایسه‌ی میزان دلالت ادله الکترونیکی با دلالت اختصاصی اسناد رسمی

با بررسی و تطبیق مفهوم سند و ارکان تعریف آن با دلیل الکترونیکی، روشن شد که دلیل الکترونیکی را هم می‌توان در زمره‌ی اسناد به حساب آورد، چرا که نگارش رایانه‌ای هم از شیوه‌های نوین کتابت است و به همین جهت ادله الکترونیکی را نیز می‌توان نوشته‌هایی محسوب کرد که با احراز هویت پدید آورنده‌ی آنها قابلیت استناد دارند. قانون تجارت الکترونیکی هم در این رابطه صریح است. لیکن معلوم نیست که در کدام نوع از سند، دلیل الکترونیکی جا می‌گیرد. (مدنی، ۱۳۸۲: ۳۰۳)

سند در یک تقسیم بندی به دو نوع عادی و رسمی تقسیم می‌شود (ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی) در تعریف سند رسمی، ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی چنین مقرر می‌دارد: «اسنادی که در اداره‌ی ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانون تنظیم شده باشند، رسمی است» به غیر از اسناد مزبور، سایر اسناد عادی قلمداد می‌گردند (ماده ۱۲۸۹ قانون مدنی). در این مبحث، در نظر است با اعمال تعاریف فوق از اسناد عادی و رسمی، نوع سند الکترونیکی تعیین شود.

به نظر بعضی از حقوق دانان، ادله الکترونیکی دارای قدرت اثباتی اسناد عادی هستند و حتی در رابطه با عادی بودن این اسناد نیز توانایی بر به دست دادن نسخه‌های ملموس از آنها را شرط نموده‌اند. (محمدیانی، ۱۳۹۲: ۱۶۳) با وجود این به نظر می‌رسد که بتوان با بررسی و تأمل بیشتر دست کم قسمتی از این ادله را رسمی به حساب آورد. برای تبیین نظریه‌ی اخیر بهتر است یک بار دیگر بر تعریف قانون مدنی از سند رسمی دقت کرد تا شروطی را که برای رسمی قلمداد شدن این سند لازم است برشمرد و با واقعیت موجود در رابطه با ادله الکترونیکی تطبیق داد. نخستین شرطی که در این رابطه مطرح می‌شود، تنظیم سند نزد مأمورین رسمی است. مأمورین رسمی مذکور در این ماده، اعم از دولتی مانند مأمورین اداره ثبت اسناد و املاک و غیردولتی مانند مأمورین دفاتر اسناد رسمی می‌باشند. شرط دوم این است که این مأمورین رسمی در حدود صلاحیت خود اقدام به تنظیم سند نموده باشند و شرط آخر این است که این اسناد با رعایت مقررات قانونی تنظیم شده باشند. (علوی، ۱۳۸۱: ۱۶۴)

پس از بیان این سه شرط باید دید که آیا این شروط در قسمتی از اقسام ادله الکترونیکی موجود است یا خیر و به عبارت دیگر آیا می‌توان آنها را سند رسمی به حساب آورد؟ مطابق تعریف ارائه شده از دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی در باب دوم قانون

تجارت الکترونیکی ایران، این دفاتر واحدهایی هستند که برای ارائه‌ی خدمات صدور امضای الکترونیکی در کشور تأسیس می‌شوند که این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید، ابطال و به روز نگه‌داری گواهی‌های اصالت (امضای الکترونیکی می‌باشند). بنابراین در رابطه با شرط نخست می‌توان گفت که در دفاتر خدمات الکترونیکی، اشخاصی که صلاحیت آنها توسط مراجع دولتی احراز می‌گردد به امر گواهی امضای الکترونیکی و پیوستگی امضاء به متن اشتغال دارند و چنین اشخاصی بدون تردید مأمور رسمی قلمداد می‌شوند.

شرط دوم که وجود صلاحیت مأمور رسمی است نیز در همین مقرر تبیین شده و همان طور که گفته شد صلاحیت تأیید امضای الکترونیکی و پیوستگی متن به امضاء بر عهده‌ی آنها می‌باشد. بنابراین اگر شرط سوم هم رعایت شود یعنی در تنظیم سند، قوانین رعایت گردد، گواهی امضاء و گواهی پیوستگی متن، رسمی به حساب می‌آیند گرچه سایر قسمت‌ها عادی قلمداد خواهند شد.

به نظر می‌رسد که عنایت قانون گذار به امر فوق و رسمی قلمداد نمودن این اسناد بوده است که او را واداشته تا در ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی چنین مقرر دارد: «نسبت به داده پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن^۶ و امضای الکترونیکی مطمئن^۷ 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.» در واقع، ماده مزبور متکفل بیان تفاوت اساسی بین حکم اسناد رسمی و اسناد عادی در خصوص اسناد الکترونیکی است، حکمی که بطور کلی در ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی آمده است: «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار سند رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.»

با وجود این برای تنظیم اسناد رسمی الکترونیکی نیاز به تأمین زیر ساخت‌هایی وجود دارد که برای مثال سیستم «کاداستر»^۸ یکی از طرق ممکن برای تنظیم اسناد رسمی الکترونیکی در رابطه با املاک است. کاداستر فهرستی مرتب شده از اطلاعات املاک در داخل کشور یا منطقه‌ای معین می‌باشد که براساس نقشه برداری از مرزها و حدود املاک تهیه شده است. (سپاهی، ۱۳۹۰: ۳۹) این سیستم دارای سه نوع می‌باشد و در نوع حقوقی آن اطلاعات ضروری در مورد املاک و مرزهای اراضی و تمام حقوق و حدود ادعاهای موجود بر آن ملک به طور دقیق ثبت گردیده است. به این ترتیب در صورتی که این نقشه‌ها به طور کامل و دقیق در کشور تهیه شوند و اطلاعات به دست آمده در یک مخزن بر خط به صورت الکترونیکی توسط مقامات مجاز قابل دسترسی قرار بگیرند، مأمورین صلاحیت دار به راحتی قادر به دریافت کلیه اطلاعات مربوط به ملک شده و در صورتی که مشکلی وجود نداشته باشد می‌توانند اقدام به صدور سند رسمی الکترونیکی نمایند و اطلاعات جدید را در مخزن مربوط به ثبت رسانند. (دستباز، ۱۳۸۲: ۱۵۷)

در این رابطه به نظر می‌رسد که بین موضع کنوانسیون با حقوق داخلی ایران، تفاوت جدی وجود داشته باشد. در واقع، مداخله‌ی دولتها از طریق تأسیس دفاتر و مراکز تنظیم اسناد و نظارت دقیق بر آنان است که موجب می‌شود برای دسته‌ای از اسناد، اعتبار ویژه‌ای قائل شوند و آنها را در ردیف اسناد رسمی قرار دهند. شاید به همین دلیل باشد که برخلاف قوانین داخلی ناظر به تجارت

^۶ - ماده ۱۱ قانون تجارت الکترونیکی ایران: سابقه الکترونیکی مطمئن عبارت از «داده پیام» است که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و قابل درک است.

^۷ - ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیکی ایران: امضای الکترونیکی مطمئن باید دارای شرایط زیر باشد:

الف- نسبت به امضاء کننده منحصر به فرد باشد.

ب- هویت امضاء کننده «داده پیام» را معلوم نماید.

ج- به وسیله امضاء 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.

8- Cadastre

الکترونیکی در کنوانسیون سند الکترونیکی با اعتبار و احکام ویژه شبیه به اسناد رسمی مورد شناسایی قرار نگرفته است. حال این سؤال مطرح می‌شود که تکلیف سند رسمی الکترونیکی که به موجب قوانین ملی، حکم ویژه دارد چیست؟

روشن است که اصل بر عادی بودن اسناد، اعم از الکترونیکی و غیر آن است و رسمی بودن اسناد نیاز به اثبات سه شرط مندرج در ماده ۱۲۸۷ را دارد: بنابراین با تأسیس شرکت‌های خدمات الکترونیکی مندرج در قانون تجارت الکترونیکی و گزینش افراد صلاحیت دار به منظور فعالیت در این دفاتر و محول نمودن دو وظیفه‌ی عمده‌ی تأیید امضای الکترونیکی و تمامیت متن و مصونیت آن از حذف و اضافه، دو شرط وجود مأمور رسمی و صلاحیت تنظیم سند تأمین شده است. چنانچه در تنظیم این اسناد، قوانین نیز رعایت گردد، شرط سوم هم محقق می‌شود و دو گواهی دفاتر خدمات الکترونیکی رسمی قلمداد می‌گردند: گواهی امضاء و گواهی تمامیت متن. (صنایعی، ۱۳۸۱: ۱۵۴)

به نظر می‌رسد ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی که اعتراض به این دو قسمت از سند الکترونیکی را در قالب انکار و تردید، غیر قابل پذیرش اعلام می‌کند و فقط ادعای جعل را قابل طرح می‌داند نیز به علت رسمی قلمداد نمودن این بخش از اسناد الکترونیکی، انشاء شده باشد. بنابراین اگر سند الکترونیکی مشمول کنوانسیون، سه شرط مزبور را دارا باشد و در ایران تنظیم شده باشد، هیچ اشکالی ندارد که دادگاه‌های ایران، با توسل، به قانون تجارت الکترونیکی، حمایت بیشتری نسبت به ذینفع سند معمول داشته، آن را در ردیف اسناد الکترونیکی رسمی در آورند، با این حال چنانچه این سند در خارج از کشور ایران تنظیم شده باشد و بر اساس قانون کشور محل تنظیم سند، سند الکترونیکی مزبور رسمی قلمداد شده باشد، در صورت تحقق شروط مندرج در ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی، دادگاه ایران نیز می‌تواند احکام و آثار ویژه‌ی این اسناد را بر سند الکترونیکی مذکور، بار نماید.

نتیجه گیری:

پس از بررسی موضوع مورد بحث نتایج ذیل حاصل آمد که به تفکیک شماره بیان می‌کنیم.

۱- در باب سوال اول پژوهش همان طور که در فرضیه بیان نمودیم «برای بیان مفهوم دادرسی الکترونیک لازم است این مفهوم مرکب را که در یک جز آن دادرسی و در جز دیگر آن، الکترونیک یا مجازی نهفته است، مجزا نمود. مفهوم دادرسی که مرتبط به مباحث شکلی علم حقوق می‌باشد شامل مواردی مانند ادله، رسیدگی مقدماتی، صدور کیفر خواست، صدور قرار تأمین، صدور حکم، تجدید نظر خواهی، اقرار به جرم و غیره هست و مفهوم دادرسی الکترونیکی، الکترونیکی شدن انتقال اطلاعاتی است که در محیط دادگاهها وجود دارد.» پس از بررسی این مفهوم این نتیجه حاصل گردید که دادرسی الکترونیک یعنی بکارگیری روش‌ها و شیوه‌های الکترونیکی برای تسریع دادرسی و نیز جلوگیری از اطاله دادرسی ناشی از دادرسی سنتی

۲- در باب چالش‌های دادرسی الکترونیک همان طور که بیان نمودیم «دادرسی الکترونیک با چالش‌هایی همچون عدم وضع قوانین جامع و مانع در حوزه دادرسی الکترونیک، عدم آگاهی و یا آگاهی نسبی کاربران نسبت به خدمات دادرسی الکترونیکی، ضرورت تأمین امنیت اطلاعات، نحوه‌ی احراز هویت کاربران در دادرسی‌های الکترونیک و ... مواجه است. از منظر اصول بنیادین نیز رعایت حق متداعیین نسبت به روش سنتی، ایجاد تناسب میان زمان رایانه با توانایی بشر، جلوگیری از دخالت هوش ناپویا در تصمیم‌گیری قضایی، امنیت شبکه و حفظ حریم خصوصی به عنوان چالش‌های مهم باید مدنظر قرار گیرد. لذا به نظر می‌رسد با توجه به این چالش‌ها، نظام دادرسی الکترونیکی قادر به برچیدن کامل نظام دادرسی سنتی نمی‌باشد بلکه می‌تواند به موازات این نظام حرکت کرده و کارایی آن را بهبود ببخشد.»

در این مورد نیز همان طور که مشخص و موید نظر همگی حقوق دانان و جامعه حقوقی است در نظام حقوقی ایران هنوز این نهاد با چالش‌های مذکور دست و پنجه نرم می‌کند و هنوز با چالش بزرگ عدم زیر ساخت جامع و مانع در دادرسی ایران نتوانسته است خود را وقف دهد.

۳- همان طور که می دانیم امروزه الکترونیکی شدن امور باعث تسهیل روابط گردیده است. دادرسی نیز از این امر مستثنی نیست و فوایدی همچون افزایش کیفیت دادرسی، افزایش سرعت دادرسی، ارتقای توان ارزیابی (تهیه انواع گزارش‌های دوره‌ای، مقایسه‌ای و تطبیقی و تحلیلی) و نظارت قضایی و ... را می‌توان برایش بر شمرد.

پیشنهادات

- ۱- تخصیص بخشی از درآمد نهاد های قضایی برای الکترونیکی کردن دادرسی
- ۲- ایجاد فرهنگ سازی حقوقی در میان اعضای نهاد های قضایی برای افزایش بهره وری ناشی از دادرسی الکترونیک
- ۳- بهبودی زیر ساخت های لازم برای ایجاد یک نهاد دادرسی الکترونیکی برای جلوگیری از اطاله دادرسی موجود در دادگستری ها

فهرست منابع:

الف: کتب

- (۱) اخلاقی، بهروز، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، تهران. ۱۳۸۵
- (۲) اصلانی، حمیدرضا، حقوق فناوری اطلاعات، تهران، نشر میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۴.
- (۳) بابایی، ابو الفضل، مزایای فناوری اطلاعات»، تدبیر، شماره ۲۲۱. ۱۳۸۱
- (۴) بختیاروند، مصطفی، معرفی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، مرکز پژوهش‌های مجلس. ۱۳۸۵
- (۵) فرجادی دکتر منوچهر، اصول و مفاهیم بیمه‌های بازرگانی، شرکت سهامی بیمه البرز، چاپ اول. ۱۳۸۵
- (۶) کروی، محمدتقی، اتحادیه اروپا و بحث حمایت از داده‌های شخصی و حریم خصوصی در ارتباطات الکترونیکی، تهران، مرکز تحقیقات مخابرات ایران، چاپ نخست، ۱۳۸۴.
- (۷) کریمی عباس، ادله اثبات دعوا، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶
- (۸) لارنس، پنلوپ (۱۳۸۳). کاربرد اینترنت در حقوق، ترجمه دکتر سیدقاسم زمانی و مهناز بهراملو، چاپ اول. تهران: میزان. مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد در ایران. «نوسازی سازمان ملل: برنامه‌ای برای بازسازی»، گزارش دبیر کل سازمان ملل متحد، کوفی عنان، به پنجاه و یکمین اجلاس مجمع عمومی تهران.
- (۹) مدنی، جلال الدین، ادله اثبات دعوا، چ ۵، نشر پایدار، ۱۳۹۲

ب: مقالات

- (۱۰) خسرو عقیلی، بهنام، استفاده از رایانه منحصر به تایپ اوراق قضایی گردیده است، قضاوت، سال سوم، شماره ۲۳، ۱۳۸۳
- (۱۱) دریاباری-تجارت الکترونیک در بستر حقوق بین‌الملل- روزنامه ایران- ۱۳۸۱
- (۱۲) دژپسند، فهاد، «تجارت الکترونیک ابزاری برای کاهش شکاف دیجیتالی»، عصر ارتباط، شماره ۰۲. ۱۳۸۲
- (۱۳) زرکلام، ستار، «امضای الکترونیکی و جایگاه آن در نظام ادله اثبات دعوا»، مجله مدرس، دوره هفتم، ۱۳۸۲
- (۱۴) شهبازی نیا، مرتضی، عبد الهی، محبوه، احراز اصالت در اسناد الکترونیکی، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۱۳، ۱۳۸۸
- (۱۵) فرخ‌پهلوی، عبدالحسین و بصیری، ساسان، اصول طراحی درگاه دولت الکترونیک، تحول اداری، دوره نهم، ش ۵۱، ۱۳۸۵.
- (۱۶) فیضی، کامران و علیرضا مقدسی «موانع و راهکارهای شکل‌گیری دولت الکترونیک در ایران» توسعه و مدیریت، شماره ۲۲، ۱۳۸۳

- (۱۷) کریمی عباس و کریمی سحر، تبیین ماهیت ادله‌ی الکترونیکی از دیدگاه نظام سنتی ادله‌ی اثبات دعوا، ارج نامه‌ی دکتر الماسی (مقالات اهدا شده به دکتر نجادعلی الماسی)، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۱
- (۱۸) کریمی عباس، تبیین منطقی دلیل قضایی، مجله حقوقی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴، ۱۳۸۶
- (۱۹) کریمی، هادی، «تجارت در بستر مبادلات الکترونیک». خبرنامه حقوق فناوری، ش ۱۲. ۱۳۸۳
- (۲۰) کوهن، آندره و برتراند مدینی، «مراقبت الکترونیکی و بررسی اجمالی آن بر اساس آموزه‌های فقه اسلامی». ترجمه‌ی حمیدرضا جاویدزاده و سیدحسن میره‌ای، نقد و بررسی غلامرضا پیوندی. فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، سال اول، ش ۲، ۱۳۸۳
- (۲۱) مقدسی، علیرضا «مبادله الکترونیک داده‌ها: مفاهیم و ضرورت‌ها»، تدبیر، شماره ۱۵۱. ۱۳۸۳
- (۲۲) مهر افشان، علی رضا، دادرسی مجازی مفهومی نوین در عدالت قضایی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، شماره ۵، ۱۳۹۰