

بررسی تطبیقی اسناد در قانون تجارت الکترونیکی ایران ۱۳۸۲ و قانون نمونه آنسیترال ۱۹۹۶

قائم فرد، سید محسن*
حیدریان دولت‌آبادی، محمدجواد**

تاریخ دریافت: ۹۷/۵/۲۷ تاریخ پذیرش: ۹۷/۸/۲۶

چکیده:

انتقال اطلاعات در فضای مجازی، از طریق داده‌پیام‌ها صورت می‌گیرد که بعضی از این داده‌ها حاوی اراده انشایی سازندگان آن‌ها است که منجر به تشکیل اعمال حقوقی در این فضا می‌شود. طرفین روابط الکترونیکی برای دفاع از حقوق خود ناگزیر به ادله اثبات دعوا متمسک می‌شوند. از مهم‌ترین دلایلی که بیشترین کاربرد را در این فضا دارند اسناد الکترونیکی می‌باشند ما در این تحقیق با توجه به قانون تجارت الکترونیکی ایران ۱۳۸۲ و قانون نمونه آنسیترال ۱۹۹۶، جایگاه داده‌پیام‌ها را به عنوان دلیل اثبات دعوا تبیین نموده، بر اساس قانون مدنی مواد، راجع به اسناد، به تشریح سند در فضای الکترونیکی می‌پردازیم. اصل پذیرش سند الکترونیکی در نظام ادله اثبات دعوی ایران تثبیت شده اما سازکارهای لازم برای آن به وجود نیامده است و برخی قوانین موجود مانند قانون ثبت اسناد و املاک حوزه صدور سند رسمی را به صورت حضوری؛ مبنای پذیرش حضوری بودن طرفین نزد سردفتر احراز روانی متقاضی سند و آزادی اراده وی بوده که فقدان حضور فیزیکی منجر به افزایش تقلب، جعل و سوءاستفاده خواهد بود. مشکلی که طرفداران ثبت الکترونیکی را به چاره‌اندیشی و تحدید حوزه صدور سند رسمی الکترونیکی نموده است.

کلیدواژگان:

اسناد، ادله اثبات دعوا، اسناد عادی، اسناد رسمی الکترونیک، اسناد عادی الکترونیکی.

* دکترای تخصصی، استادیار، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، گروه حقوق، دانشگاه اصفهان

ghaemfard@ase.ui.ac.ir

** دانشجوی گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان

mjhd1377@gmail.com

مقدمه:

تأثیر روند پیشرفت تکنولوژی و صنعت به‌ویژه در عرصه اطلاعات و فن‌آوری بر قوانین، امری انکارناپذیر است تا جایی که بسیاری از مفاهیم حقوق سنتی مانند سند و نوشته را تحت تأثیر خود قرار داده و در حدود و ثغور این مفاهیم تأثیر گذاشته و میزان کاربرد بسیاری از ادله اثبات را در دعوی مطروحه در فضای مجازی کاهش داده است. ما در این تحقیق برآنیم تا به بررسی جایگاه نظام ادله اثبات دعوی در فضای الکترونیکی بپردازیم و میزان کاربرد ادله سنتی (اسناد) نظام حقوقی ایران را با توجه به قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲، با مقایسه قانون نمونه آنسیترا ۱۹۹۶ در فضای الکترونیکی، بررسی کنیم. فرض براین است که مقررات موجود در نظام حقوقی ایران و نظام ادله اثبات دعوی مندرج در جلد سوم قانون مدنی ۱۳۱۴ پاسخگوی مسائل جدید در فضای الکترونیکی می‌باشند.

۱. ادله اثبات دعوا در قوانین تجاری الکترونیکی**۱.۱. جایگاه ادله اثبات دعوی در فضای الکترونیکی با تأکید بر قانون نمونه آنسیترا ۱۹۹۶ و قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲**

در فصل دوم از ماده ۱۲ تا ۱۶ در قانون تجارت الکترونیکی راجع به ادله اثبات دعوی، ارزش اثباتی و آثار سابقه و امضای الکترونیکی مطمئن پرداخته شده است. در ماده ۱۲ در مقام پذیرش ادله اثباتی دعوی که به صورت داده‌پیام بوده مقرر شده در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده‌پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد. در بخش دوم قانون نمونه آنسیترا، با عنوان اعمال و کاربرد شرایط حقوقی برای داده‌پیام شروع می‌شود و در ماده ۵ با عنوان شناسایی حقوقی «به رسمیت شناختن قانونی» داده‌پیام، مقرر شده است اعتبار و اثر حقوقی اطلاعات نمی‌بایست صرفاً به دلیل اینکه در قالب داده‌پیام هست انکار شود. گروه کاری آنسیترا، ذیل تفسیر ماده ۵ در گزارش خود آورده‌اند که: در ماده ۵ اصل اساسی مقرر شده است که نباید تأثیر حقوقی داده‌پیام‌ها انکار شود (اصل پذیرش داده‌پیام) و فرقی بین آنها و اسناد کاغذی نیست. این اصل برای اعمال هر نوشته یا اصل صرف‌نظر از هر شرایط

قانونی مقرر شده است و همچنین جهت یافتن کاربرد وسیع داده‌پیام مقرر شده و نباید قلمرو آن را محدود به اثبات یا دیگر موضوعات بخش ۲ "تجارت الکترونیکی در موضوعات خاص" نمود.

۱.۲. ارزش اثباتی داده‌پیام:

به دلیل آنکه موضوع مورد پژوهش ادله اثبات دعاوی تجاری الکترونیکی است و شکل و قالب اطلاعات فضای الکترونیکی به صورت داده‌پیام است، باید قبل از دلایل اثبات دعاوی تجاری، پیرامون ارزش اثباتی داده‌پیام بحث نماییم.

اصول حاکم بر عرصه تجارت الکترونیکی باعث پذیرش داده‌پیام‌ها در روابط تجاری و حقوقی شده است که به طور خلاصه این اصول را با توجه به مواد قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲ و قانون نمونه آنستیرال ۱۹۹۶، در جهت تبیین ارزش اثباتی داده‌پیام‌ها به عنوان دلیل بررسی می‌کنیم.

۱.۲.۱. اصل پذیرش اسناد و ادله در قالب داده‌پیام «اصل پذیرش»^۱:

ماده ۱۳ قانون تجارت الکترونیکی ایران مقرر می‌دارد: اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده‌پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده‌پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد. این اصل در خصوص الزام پذیرش اسناد و ادله اثبات در قالب داده‌پیام در محاکم و ادارات دولتی است و امکان رد و انکار آن وجود ندارد. این قاعده در مواد ۹ و ۵ قانون نمونه ۱۹۹۶ بیان شده است. بر اساس ماده ۹ «در هر امر موضوع حقوقی هیچ‌یک از قواعد اثبات دعوی نباید به گونه‌ای اعمال شود که منجر به عدم پذیرش داده‌پیام به عنوان دلیل گردد؛ الف: صرفاً به این دلیل که در قالب داده‌پیام است». همچنین در ماده ۵ همان قانون نیز مقرر شده است: اثر حقوقی، اعتبار و قابلیت اجرای اطلاعات نباید صرفاً به علت اینکه در قالب داده‌پیام است مورد انکار قرار گیرد.

۱.۲.۲. اصل برابری آثار و در حکم نوشته بودن داده‌پیام:

مطابق ماده ۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران: هرگاه قانون وجود امضا را لازم بداند امضای الکترونیکی مکفی است. قالب امضای الکترونیکی با توجه به تعریف آن یک داده‌پیام است و اینکه بین آثار امضای دستی و الکترونیکی که قالبان داده‌پیام است هیچ‌گونه تفاوتی وجود ندارد.

1. principle of admissibility

بند یک ماده ۷ قانون نمونه ۱۹۹۶ در تعریف اصل در حکم نوشته بودن داده‌پیام باید به ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی و ماده ۶ قانون نمونه آنسیترال ۱۹۹۶ مراجعه کرد که مقرر می‌دارند: هرگاه وجود یک نوشته، از نظر قانون لازم باشد، داده‌پیام در حکم نوشته است، با این تفاوت که قانون نمونه قید اطلاعات محتوی داده‌پیام برای ارجاعات بعدی قابل دسترسی باشد را به اصل فوق اضافه کرده است.

۱.۲.۳. اصل اصیل بودن داده‌پیام:

بر اساس آیین دادرسی مدنی، ارائه اصول اسناد، از مهم‌ترین وظیفه متداعیین در اولین جلسه ارائه دلایل خود است. مطابق ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ اصول اسنادی که رونوشت آنها ضمیمه دادخواست است، باید در جلسه دادرسی ارائه شود... وگرنه در صورتی که سند عادی باشد و مورد انکار و تردید واقع شود، اگر خوانده باشد از عداد دلایل او خارج می‌شود و اگر خواهان باشد و دادخواست او مستند به ادله دیگری نباشد در آن خصوص باطل می‌گردد.

حال با توجه به قاعده مذکور در قانون، ما آیا این بحث در مورد دلایلی که در قالب داده‌پیام است نیز جای طرح دارد. در جواب باید با استناد به ماده ۸ قانون تجارت الکترونیکی ایران و بندهای ماده ۸ قانون نمونه آنسیترال ۱۹۹۶، به سؤال فوق پاسخ داد.

ماده ۸ قانون تجارت الکترونیکی ایران مقرر می‌دارد: هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به‌صورت اصل ارائه شود این امر با نگهداری و ارائه اطلاعات به‌صورت داده‌پیام نیز در صورت وجود شرایط زیر امکان‌پذیر است.

الف) اطلاعات موردنظر قابل دسترسی بوده و امکان استفاده در صورت رجوع بعدی فراهم باشد.
 ب) داده‌پیام به همان قالب «فرمت» که تولید، ارسال و یا دریافت شده و یا به قالبی که دقیقاً نمایشگر اطلاعاتی باشد که تولید، ارسال و یا دریافت شده نگهداری شود.
 ج) اطلاعاتی که مشخص‌کننده مبدأ، مقصد، زمان ارسال و زمان دریافت داده‌پیام می‌باشند نیز در صورت وجود نگهداری شوند.

د) شرایط دیگری که هر نهاد، سازمان، دستگاه دولتی و یا وزارتخانه در خصوص نگهداری داده‌پیام مرتبط با حوزه مسئولیت خود مقرر نموده فراهم باشد.

در ماده ۸ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال ۱۹۹۶ در این زمینه چنین بیان شده است:

۱. هرگاه قانون مقرر کرده باشد که اطلاعاتی در شکل اصلی خود ارائه یا نگهداری شوند، داده‌پیام اصل محسوب می‌شود مشروط بر اینکه:
- الف) اطمینان کامل از تمامیت اطلاعات هنگامی که داده‌پیام برای اولین بار به صورت نهایی تولید شده است وجود داشته باشد. ب: هرگاه ارائه اطلاعاتی ضروری باشد امکان نشان دادن و ارائه آن به شخصی که می‌بایست به او ارائه شود وجود داشته باشد.
۲. پاراگراف اول اعمال می‌شود، خواه شرط مقرر در شکل تعهد یک قراردادی باشد یا صرفاً قانون، آثاری را برای اطلاعاتی که به صورت اصل ارائه یا نگهداری نشده بار می‌کند.
۳. برای اهداف بند فرعی "الف" از بند یک، معیار ارزیابی، تمامیت داده، حفظ و عدم تغییر در آن است، صرف‌نظر از اضافه کردن هر ظهورنویسی یا تأیید و تغییری که در جریان معمولی ارتباط، ذخیره یا نمایش اطلاعات روی می‌دهد.
- ب) استاندارد قابلیت اعتماد، با توجه به هدفی که از تولید اطلاعات موردنظر است و سایر اوضاع و احوال، تعیین می‌شود.
- بنابراین، می‌توان از مواد فوق نتیجه گرفت که داده‌پیام اصل و فرع ندارد و همه نسخه‌ها و کپی‌ها یکسان هستند و داده‌پیامی که مستند دعوی قرار گرفته اصل تلقی می‌شود، البته در صورتی که شرایط مقرر در مواد مذکور را داشته باشند.
- با توجه به مواد فوق می‌توان گفت که ارزش اثباتی داده‌پیام در قوانین ایران و آنسیترال تثبیت شده است و امکان انکار و رد آن به دلیل شکل و قالب آن وجود ندارد. مواد ۵ و ۱۱ و ۱۲ قانون نمونه آنسیترال ۱۹۹۶، ماده ۱۲ تا ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی ایران، در حقوق داخلی ما، اگر مواد فوق در قانون تجارت الکترونیکی وجود نداشت، امکان استنباط کلیات مندرج در قانون مدنی در باب ادله اثبات دعوی وجود داشت که می‌شد که برای داده‌پیام‌ها ارزش اثباتی و حقوقی قائل شد؛ چراکه در تعریف سند در ماده ۱۲۸۴ ق. م که مقرر شده، سند عبارت است از هر نوشته‌ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد. چون که عمومیتی برای سند قائل شده و به نظر می‌رسد منعی در پذیرش دلایل الکترونیکی وجود نداشت.^۱

۱. بهزادپور، ۱۳۸۶: ۸۶

۲.۲. اسناد:

کلمه سند به معنای «آنچه بدان اعتماد کنند» آمده است.^۱ در اصطلاح حقوقی «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد»^۲؛ بنابراین نوشته در صورتی سند شمرده می‌شود که بتواند در دادرسی دلیل قرار بگیرد. نوشته، خط یا علامتی است که در روی صفحه نمایان باشد خواه از خطوط متداول باشد. یا غیرمتداول، مانند رمزها و علاماتی که دو یا چند نفر برای روابط بین خود قرار داده‌اند. صفحه‌ای که نوشته بر آن نمایان است فرقی نمی‌نماید که کاغذ یا پارچه باشد یا آن که چوب، سنگ، آجر، فلز و یا ماده دیگری. خطی که بر صفحه نمایان است فرقی ندارد که به وسیله ماده رنگی با دست نوشته شده یا با دستگاه تکثیر و یا چاپ شده باشد همچنانی که فرقی نمی‌کند که بر صفحه حک شده باشد یا آن که به وسیله آلتی، برجستگی بر صفحه ایجاد کرده باشند.^۳

بنابراین اسناد در اثبات اعمال حقوقی «عقد و ایقاع» و اعمال مادی و وقایع حقوقی کاربرد داشته و در نتیجه می‌توان آنها را از جهات گوناگون دسته‌بندی کرد؛ اما به پیروی از شیوه معمول نویسندگان حقوقی و قانون مدنی سند را به دو نوع رسمی و عادی تقسیم‌بندی نموده و شرایط ویژه آنها را با توجه به قوانین مدنی آیین دادرسی مدنی بررسی خواهیم کرد. با توجه به اینکه در قانون تجارت الکترونیک امضای الکترونیکی مطمئن را در حکم اسناد معتبر قابل استناد دانسته است که نسبت به آنها تنها می‌توان ادعای جعلیت نمود و ادعای انکار و تردید نسبت به آنها مسموع نیست، در این مبحث به تشریح این اسناد در دعاوی تجاری الکترونیکی نیز می‌پردازیم.

۱.۱.۲. اسناد رسمی الکترونیکی:

قانون‌گذار، در ماده ۱۲۸۷، به تعریف سند رسمی پرداخته است و شیوه‌های اعتراض و دفاع در مقابل آن را در قانون ثبت و آیین دادرسی مدنی تشریح کرده است. بر اساس ماده مزبور طبق «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است».

۱. معین، ۱۳۶۰: جلد ۲، ۱۹۲۹

۲. ماده ۱۲۸۴ ق.م.

۳. امامی، ۱۳۵۱: ۵۶

با توجه به مفاد ماده فوق شرایطی برای رسمی تلقی شدن یک سند بیان شده است.^۱

۱. از حیث مکان تنظیم: سند باید در اداره ثبت اسناد دفاتر اسناد رسمی و یا نزد مأمور رسمی تنظیم شود در غیر این صورت سند مذکور در صورت داشتن امضا، سندی عادی تلقی خواهد شد.

۲. از حیث صلاحیت مأمور تنظیم کننده: بر طبق قوانین هر مأمور رسمی بر اساس ضوابط شغلی تنها صلاحیت صدور سند در حیطه صلاحیت اعطائی خود را دارد. به عنوان مثال رأی صادره از دادگاه سند رسمی تلقی می شود و یک دادرسی نمی تواند مجوز رانندگی به یک شخص اعطا کند، چراکه خارج از صلاحیت وی خواهد بود. همچنین کار اداره ثبت اسناد حق صدور رأی و فصل دعوی را ندارد، چراکه دادگستری مرجع رسیدگی به تظلمات می باشد.

۳. سند باید با توجه به مقررات مربوط به تنظیم آن صادر شود. قانون گذار در مقرر فوق، حضور و نظارت مأمور رسمی خود را که نماینده از جانب وی است، در صدور اسناد رسمی ضروری و جزء لاینفک آن می داند. تا جایی که اگر سندی را به عنوان مثال منشی سردفتر امضاء نماید و متعاملین نیز در غیاب وی پای سند مزبور را با امضای خود گواهی نماید و بعد از اندکی سردفتر رسیده و سند را امضا نماید چنین سندی رسمی نیست.

حضور و نظارت مأمور رسمی با توجه به شرایط مذکور در ماده ۱۲۸۷ جزء لاینفک صدور سند رسمی است؛ زیرا مأمور رسمی باید به وضعیت ظاهری و مزاجی متعاملین با توجه به حضور در نزد وی آگاهی پیدا نماید و آگاهی وی از طریق اطلاعات ارائه شده بر روی کاغذ یا نحو دیگری متمرکز نخواهد بود و عدم رعایت این تشریفات به زیان متعاملین و تخلف سردفتر است.^۲ اگرچه در صورت وجود امضا سند عادی محسوب خواهد شد.^۳

حال با توجه به مقرر فوق در ادله اثبات دعوی، آیا وجود سند رسمی الکترونیکی در تجارت الکترونیک و فضای مجازی به طور قانونی متصور است؟ در پاسخ باید گفت: اصل در صدور سند

۱. کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۹۱؛ مدنی، ۱۳۷۰: ۴۷۰؛ عظیمی، ۱۳۷۲: ۱۵۱؛ شمس، ۱۳۸۴: جلد ۳، ۲۵۶ و امامی، ۱۳۵۱: ۶۷-۷۰

۲. شمس، ۱۳۸۴: ۱۵۰ و صدرزاده افشار، ۱۳۷۶: ۷۳

۳. امامی، ۱۳۵۱: ۷۰

رسمی وجود و حضور فیزیکی شخص متقاضی در دفترخانه است و صدور گواهی اسناد یا به طور کلی هر اقدامی که در حوزه صلاحیت ادارات ثبت یا در دفاتر اسناد رسمی قرار می‌گیرد، نزد رایانه یا سیستم ارتباط الکترونیکی قابل تصور نیست و رودررو شدن با وضعیت که طرفین معامله با رضای کامل حاضر به ثبت سند شده‌اند را نمی‌توان در فضای مجازی تصور نمود. هنوز هم اعمالی وجود دارد که ماشین‌ها از انجام آن عاجزند. به‌عنوان مثال تحقق محتوای مواد ۶۳ تا ۶۷ قانون ثبت در مورد ثبت الکترونیکی به‌سختی قابل تصور است و در این حالت باید اذعان داشت که ثبت الکترونیکی بدون حضور فیزیکی متقاضی سند امکان‌پذیر نیست.

بنابراین حضور فیزیکی آثاری دارد که فقدان آن منجر به افزایش تقلب، جرائم مرتبط با اسناد مثل جعل و سوءاستفاده خواهد بود. مشکلی است که طرفداران ثبت الکترونیکی را به چاره‌اندیشی و گاه تحدید حوزه آن وادار کرده است. همان‌طور که ذکر شد حضور فیزیکی، باعث می‌شود تا سلامت عقلانی متقاضی صدور سند و داشتن سمت و آزادی اراده وی از سوی مأمور رسمی دولت تصدیق شود. در ماده ۱۰۲ قانون ثبت برای ثبت سند، قبل از احراز هویت اصحاب معامله، مجازات اداری از یک تا سه سال انفصال از خدمات دولتی پیش‌بینی شده است که در صورت قانونی شدن دفاتر صدور گواهی الکترونیکی در ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیک ایران اعمال مجازات فوق منتفی نخواهد بود.

حضور فیزیکی باعث می‌شود تا سردفتر از عدم اجبار و اکراه متقاضی مطلع شود، چراکه اجبار و اکراه باعث بی‌اعتباری سند می‌شود و اثبات این مسائل در وجود کاربر در روابط الکترونیکی بسیار دشوار است.

چه سازوکارهایی به لحاظ قانون تجارت الکترونیکی ایران وجود دارد تا پاسخگوی این دشواری‌ها و مسائل باشد. چون که به‌عنوان مثال تأیید نهایی سند با انتخاب نمایه «قبول دارم» از سوی شخص دیگری غیر از اصیل امکان‌پذیر است. از سوی دیگر ماده ۳۱ قانون تجارت الکترونیکی ایران که در مقام ایجاد دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی را باید به‌عنوان دفاتر صدور امضاء معرفی کرد و بر این اساس وظایف آنها را فقط در تولید، صدور، ذخیره، ارسال، ابطال و به‌روز نگهداری امضاهای الکترونیکی که قانون تجارت الکترونیک ۱۳۸۲ بیان داشته منحصر نمود.

آیا در حقوق کشور ما امکان صدور سند رسمی آن‌هم با سازوکارهای الکترونیکی وجود دارد؟ در بحث ثبت رسمی اسناد قوانین موجود، اعم از اصول و قواعد مربوط به تشریفات ثبت امضاء، قوانین ثبت اسناد و املاک و قانون دفاتر اسناد رسمی، آیین دادرسی مدنی کاربردها تنها در ثبت رسمی اسناد کاغذی متصور است و در مورد صدور سند رسمی الکترونیکی باید بین گواهی امضای الکترونیکی و سند رسمی الکترونیکی تمایز قائل شد. باید گفت که اصل، برابری اعتبار ادله الکترونیکی با سایر ادله اثبات دعوی است به عبارت دیگر صرف داده‌پیام بودن اطلاعات از اعتبار آنها نمی‌کاهد. ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک، ماده ۵ و ۱۱ ق نمونه آنسیترال ۱۹۹۶ و ماده ۸ و بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون (۲۰۰۵) و بنا بر ماده ۸ کنوانسیون هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل، ارائه یا نگهداری شود. این امر یا نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده‌پیام نیز امکان‌پذیر است و بر طبق قسمت اخیر ماده ۹ همان قانون، «جایگزینی اسناد کاغذی به جای داده‌پیام اثری بر حقوق و تعهدات قبلی طرفین نخواهد داشت» و سرانجام ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک، به گونه‌ای تدوین یافته که هرگونه شک و شبهه‌ای را در باب ارزش اثباتی مدارک و اسناد الکترونیکی به صرف شکل و قالب الکترونیکی آنها مرتفع می‌سازد: اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده‌پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده‌پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد. حال در قوانین آئین دادرسی و ثبتی صدور سند رسمی الکترونیکی متصور نیست و تنها تکیه‌گاه پاسخ ما به سؤال مذکور مواد ۳۲ و ۳۱ قانون تجارت الکترونیک ایران است و پیش‌بینی دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی در مواد فوق‌الذکر که می‌توان از ملاک آن برای دفاتر ثبت الکترونیکی استفاده نمود^۱. اگرچه شرایط لازم و کافی برای انجام این کار در قانون پیش‌بینی نشده و چگونگی صدور این نوع اسناد به طور واضح و روشن در قوانین فعلی مشخص نیست و همان‌طور که ذکر شد کارکرد ماده ۳۱ و ۳۲ را باید در صدور گواهی "امضای الکترونیکی منحصر نمود. از سوی دیگر باید افزود که به موجب ماده ۸۶ ق.ت. در صورتی که تقاضای ثبت سندی بشود، تحصیل اطمینان از هویت متعاملین یا طرفی که تعهد کرده به عهده صاحب دفتر است و اگر مشارالیه آنها را نشناسد، باید بر طبق مواد این قانون رفتار نماید و در صورت تخلف مشمول ماده

۱. السان، ۱۳۸۴: ۶۷

۱۰۲ خواهد بود. همچنین بنابر ماده ۵۰ ق.ت.ه.ر گاه مسئول دفتر در هویت متعاملین یا طرفی که تعهد می‌کند تردید داشته باشد، باید هر دو نفر از اشخاص معروف و معتمد به‌طور حضوری هویت آنان را تصدیق نموده و مسئول دفتر مراتب را در دفتر ثبت و به امضای شهود رسانیده و این نکته را در خود اسناد قید نماید؛ بنابراین حضور متعاملین و تشخیص هویت آنان از سوی سردفتر شرط صدور سند و تخطی از آن قابل مجازات است.

به این ترتیب قوانین تجاری الکترونیکی، در بحث سند رسمی الکترونیکی و امضای الکترونیکی مطمئن ماده ۱۰ مکفی نیست زیرا حضور امضاکننده نزد سردفتر واجد شرایط به‌منظور ثبت امضا پیش‌بینی نشده، بنابراین نیازی به طی تشریفات مقرر در قانون ثبت برای تشخیص هویت امضاکننده وجود ندارد و این مسئله ممکن است باعث دامن زدن به مشکل گمنامی و جعل هویت در فضای الکترونیکی می‌شود.

در ماده ۱۰ در بیان شرایط امضای الکترونیکی مطمئن، معلوم نمی‌شود که احراز این شرایط با چه مرجعی است، اگرچه امضا می‌تواند نسبت به امضاکننده منحصر به فرد بوده و به‌وسیله امضاکننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد (بند الف و ج ماده ۱۰)؛ اما هیچ تضمینی، برای اینکه هویتی که امضای دیجیتالی برای امضاکننده معلوم می‌کند همان هویت واقعی او باشد، وجود ندارد و باید تشخیص این امر را به مرجع صالحی سپرد. این درحالی است که قانون‌گذار مزایای اسناد رسمی را از حیث دفاعیات دادرسی مانند ادعای جعل و عدم انکار و تردید آن‌ها به این‌گونه اسناد داده است درحالی که سیر صدور آنها برخلاف اسناد رسمی کاغذی است. به لحاظ حقوق تطبیقی در ایالات متحده قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی، ماده ۳ را به بحث در مورد دفاتر ثبت الکترونیکی اختصاص داده است. این ماده به‌طور مفصل از بخش ۱۴ تا ۲۳ تمام مفاهیم مربوط به ثبت الکترونیکی را لحاظ نموده است و اصول و قواعد حاکم بر این نهاد جدید را تشریح کرده است.

در مقدمه توجیهی ماده ۳ تصریح شده که دفاتر ثبت الکترونیکی، نهادهایی جدا از دفاتر اسناد رسمی به شمار نمی‌آیند و هر سردفتری می‌تواند با گرفتن مجوز و آموزش‌های لازم به یک سردفتر الکترونیکی تبدیل شود. به‌منظور جلوگیری از هرگونه خدشه به دفاتر الکترونیکی در بند ۴-۱۴ شرایطی را مشخص نموده است.

۱. دسترسی به محتوای دفتر و درج هرگونه مطلبی از سوی سردفتر در آن، تنها با ارائه پاره‌ای اطلاعات بیومتریک امکان‌پذیر است، مشروط بر اینکه این داده‌ها با آنچه در حافظه دفتر وجود دارد منطبق باشد.
 ۲. دفتر باید به‌گونه‌ای طراحی گردد که افزودن یا کاستن از مندرجات آن پس از ثبت، از سوی سردفتر یا شخص دیگری غیرممکن باشد.
 ۳. باید امکان ورود، مشاهده، چاپ یا روگرفت الکترونیکی محتوای دفتر از سوی شخصی که اسم رمز طراحی شده سردفتر را در اختیار دارد یا سردفتر به شیوه‌ای دیگر دسترسی وی را ممکن ساخته، وجود داشته باشد.
 ۴. هر دفتری باید دارای نسخه پشتیبان باشد تا در صورت از بین رفتن یا نقص داده‌های اصلی به آن مراجعه شود.
 ۵. باید امکان عکس گرفتن از امضای دستی یا اثر انگشت شخص یا سایر شناسه‌های زیستی و ذخیره آن به همان شکل واقعی وجود داشته باشد.
 ۶. دفتر ثبت سوابق الکترونیکی باید به‌گونه‌ای باشد که بتوان در صورت لزوم نسخه کاغذی یا الکترونیکی از تمام یا قسمتی از داده‌های بایگانی شده، امضاها و علائم بیومتریک تهیه کرد. باین وجود با حصول این شرایط و ایجاد سند رسمی الکترونیکی دارای ارکان سند رسمی، سند الکترونیکی محسوب نمی‌شود، چراکه تشکیل این سند در فضای مجازی و سایبری صورت نمی‌گیرد و مستلزم حضور فیزیکی طرفین نزد سردفتر است. همان‌طور که ذکر شد وجود وسایل ایجاد سند الکترونیکی آن را از اسناد کاغذی متمایز ساخته و به این معنا نیست که سردفتر در پشت رایانه‌ای با طرفین از راه دور به صورت غیرحضور در حال اقدام به تنظیم سند رسمی الکترونیکی است.
- در حقوق انگلیس نیز عقیده برخی از حقوقدانان آن کشور این است که تنظیم سند رسمی الکترونیکی با تمام شرایط سند رسمی کاغذی - مانند امضا، حضور شهود توسط مأمور و مطابق قانون صالح امکان‌پذیر است اما باید به این واقعیت اذعان کرد که سند رسمی الکترونیکی اطمینان‌بخش نیست و وجود حداقل یک پشتوانه کاغذی لازم است.^۱

1. (www. national notary. Org.rambary. christina. hultmark, 2001: p.301)

۲.۱.۲. اسناد عادی الکترونیکی:

همان‌گونه که بیان شد سند عبارت است از هر نوع نوشته‌ای که در مقام دعوا یا دفاع، قابل استناد باشد. ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی اسناد رسمی را تعریف کرده و در ماده ۱۲۸۹ بیان می‌کند: غیر از اسناد مذکور در ماده ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی است؛ بنابراین قانون مدنی تعریفی از سند عادی ارائه نکرده است و با توجه با این دو ماده می‌توان گفت سند عادی عبارت است از سندی که بدون حضور مأمور رسمی یا خارج از صلاحیت مأمور رسمی تنظیم شده باشد. تعریفی دیگری که از سند عادی ارائه شده است عبارت است از سندی است که بدون دخالت مأمور رسمی به وسیله اشخاص عادی، تنظیم و امضاء می‌شود.^۱

در فضای سایر معاملات به وسیله داده‌پیام صورت می‌گیرد. قانون‌گذار ایرانی با در نظر گرفتن این مسئله در ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی نیز مقرر کرده است: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد داده‌پیام می‌تواند در حکم نوشته باشد» با توجه به تعریف ارائه‌شده در قانون مدنی و تعریف اساتید حقوق از سند، سند باید نوشته و دارای امضاء باشد. برای درک مبنای پذیرش داده‌پیام در حکم نوشته، نظریه‌هایی ارائه شده است.

یکی از این نظریه‌ها عبارت است اطلاق نوشته بر داده‌پیام است. در این نظریه نوشته، هم‌عرض ثبت به کار می‌رود؛ یعنی هرگونه ثبتی که قابل بازیابی و بازخوانی باشد نوشته خوانده می‌شود. از طرف دیگر اگر نوشته را اثر جوهر یا موادی نظیر آن بر روی یک سطح فیزیکی مانند کاغذ و غیره بدانیم، با اندکی تأمل می‌توان دریافت که این مفهوم داده‌پیام و اطلاعاتی که بر روی دیسک‌ها و نوارهای مغناطیسی و اپتیکال ثبت شده است را شامل می‌شود در مورد شرایط سند عادی نیز آمده است: اصولاً نوشته خصوصی اگر به وسیله طرف امضاء شود تابع هیچ‌گونه شرط دیگری نیست ممکن است به زبان فارسی یا زبان دیگری باشد به قلم یا ماشین‌تحریر یا هر وسیله یا ماده رنگی دیگر نوشته یا چاپ شده باشد به وسیله الفبای معمولی نوشته شود یا در نوشته آن الفبای خاصی (مثلاً رمز یا الفبای مرس) به کار رود.^۲ همچنین نوشته به این صورت نیز تعریف شده است: نوشته خط یا علامتی است که در روی صفحه نمایان باشد خواه از خطوط متداول باشد یا غیرمتداول مانند رمزها و علاماتی که دو یا چند نفر برای روابط بین خود قرار

۱. کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۱۷

۲. صدرزاده افشار، ۱۳۷۶: ۹۰

داده‌اند همچنان که فرقی نمی‌نماید که بر صفحه حک شده باشد یا آنکه به وسیله آلتی برجستگی بر صفحه ایجاد کرده باشند^۱.

نظریه دوم با عنوان نظریه معادل‌های کارکردی معروف است. مطابق این نظریه قالب و شکل نوشته هیچ اهمیتی ندارد و به نوشته صرف نظر از شکل و قالب آن توجه می‌شود و آنچه اهمیت دارد کارکردها و ویژگی‌هایی است که نوشته باید داشته باشد. هر مدرکی که این ویژگی‌ها را داشته باشد نوشته تلقی می‌شود.

این کارکردها با توجه به آثار منتشره از سوی آنسیترال نیز بدین صورت عنوان شده‌اند:

۱. عدم قابلیت تغییر: نوشته باید به صورتی باشد که طرفین یا اشخاص نتوانند در آن تغییری ایجاد کنند.

در مورد اسناد الکترونیکی برای ایجاد این ویژگی از طریق ایجاد فایل‌های مخفی تغییرات و زمان تغییرات را ثبت کرده و آن را نگهداری می‌کنند یا در برخی موارد با اجدسازی از طریق اعمال الگوریتم‌های خاصی از متن یک شناسه ساخته می‌شود که هرگونه تغییری باعث تغییر شناسه اصل می‌شود و رایج‌ترین این شیوه‌ها استفاده از امضای دیجیتال است.

۲. قابلیت خوانده شدن: کارکرد دیگر نوشته این است که از طریق رؤیت قابل خواندن باشد. ممکن است نوشته‌ای به زبان دیگر باشد و با واسطه و مترجم قابلیت خوانده شدن بیابد. در مورد نوشته‌های الکترونیکی نیز اگرچه به‌طور مستقیم قابل خواندن نیست، اما این نوشته که به زبان دودویی-سیستم عددنویسی بر مبنای دو-نوشته شده از طریق یک واسط و مترجم قابلیت خوانده شدن دارد.

۳. ثبات و دوام: منظور از کارکرد ثبات و دوام این است که با گذشت زمان از بین نرود. همان‌طور که نوشته‌های کاغذی دارای این خصیصه هستند اسناد الکترونیکی نیز این خصیصه را دارا می‌باشند و با گذشت زمان از بین نمی‌روند.

۴. قابلیت استناد: در صورتی که نوشته‌ای موجود بر روی کاغذ، امضاء شده باشد به راحتی می‌توان نویسنده آن را شناسایی کرد و حتی در غیر این صورت و در مواجهه با سند بدون امضاء نیز چنین امکانی فراهم است، زیرا با مراجعه به کارشناس می‌توان خط افراد را

۱. امامی، ۱۳۵۱: ۵۶

تشخیص داده و نوشته را به فرد معینی منسوب نمود، اما در خصوص اسناد الکترونیکی وضعیت به گونه‌ای دیگر است؛ زیرا ماهیت مجازی این نوع اسناد مانع از آن است که به راحتی آنها را منسوب به فرد خاصی بدانیم. باین وجود، در حال حاضر با استفاده از انواع معینی از امضاهای الکترونیکی (از جمله امضای دیجیتال) یا آدرس الکترونیک و ... امکان شناسایی نویسنده اسناد الکترونیکی وجود دارد.^۱

ملاحظه می‌شود که در نظریه معادل‌های کارکردی در ضمن بیان کارکردهای اساسی نوشته استدلال می‌شود که اسناد الکترونیکی نیز قابلیت ارائه این کارکردها را دارند و در نتیجه می‌توان آنها را نیز به عنوان سند نوشته (مکتوب) تلقی نمود و به عنوان دلیل در دادرسی‌ها پذیرفت. مقررات قانون تجارت الکترونیکی ایران که داده‌پیام را در حکم نوشته قرار داده را می‌توان از پیروان نظریه اول و کشور فرانسه و قانون نمونه آنسیترا ۱۹۹۶ را که شرایطی برای پذیرش نوشته الکترونیکی قرار داده‌اند را در زمره پیروان نظریه دوم دانست. بند ۱ ماده ۱۳۱۶ اصلاحی قانون مدنی فرانسه دو شرط را برای پذیرش نوشته الکترونیکی به عنوان دلیل کتبی ذکر کرده است که عبارت‌اند: از شرط اول) شخصی که سند توسط او تنظیم شده به صورت مطلوبی قابل شناسایی باشد. شرط دوم) سند الکترونیک تحت شرایطی تولید و نگهداری شود که تمامیت آن‌ها تضمین نماید.^۲

با توجه به اینکه قانون‌گذار ایران، در ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی، داده‌پیام را در حکم نوشته قرار داده، بنابراین در مورد شناسایی اسناد الکترونیکی به عنوان نوشته مشکلی در این زمینه وجود ندارد. ولی علاوه بر نوشته بودن سند عادی، شرط دیگر سند عادی آن است. چراکه امضاء رکن مشترک و پایه اعتبار همه اسناد عادی است که انتساب مفاد سند به امضاء کننده و اراده قاطع او را به صدور سند نشان می‌دهد. ماده ۱۳۰۴ قانون مدنی به‌طور ضمنی در مورد شرط بودن امضاء بیان می‌نماید. هرگاه امضای متعهدی در خود تعهدنامه نشده و در نوشته علیحده شده باشد، آن تعهدنامه بر علیه امضاء کننده دلیل است در صورتی که در نوشته مصرح باشد که به کدام تعهد یا معامله مربوط است. امضاء لغتی است عربی و به معنای از نظر گذراندن، راندن و روان کردن است و آن را در فارسی دستینه می‌گویند. امضاء عبارت است از نگارش نام نویسنده

1. www. ancitral. org

۲. کی‌نیا، ۱۳۸۸: ۴۵

در ذیل نوشته‌ای به منظور صحت تحقق تعهداتی که در سند مذکور برای وی درج شده است. امضاء باید به صورت یک علامت خطی دست‌نویس (با مرکب مداد، خودکار رنگ‌روغن یا هر ماده رنگی دیگر باشد) و به وسیله عنوانی که صاحب امضاء است. امضاء آورده است امضاء باید به دست صاحب امضاء باشد نه با ماشین و نباید به شکل یک علامت به علاوه یا علائم دیگر باشد. از این رو نوشته‌ای که امضاء نشده باشد و تنها یک علامت به علاوه در آن گذاشته شود سندیتی ندارد گرچه چند نفر گواه نیز داشته باشد مقصود این است که امضاء باید به وسیله گردش دست امضاء کننده باشد^۱. با این حال گفته شده که: امضاء ممکن است در نسخه‌های قراردادی به وسیله کپی نقش بندد و محصول مستقیم دست امضاء کننده نباشد، اما در فضای سایبر افراد موافقت خود را به وسایلی همانند موافقم یا تأیید می‌کنم اعلام می‌دارند و اراده خود را نشان می‌دهند، یا با سازوکارهایی می‌توان قابلیت انتساب افراد را به اسناد فراهم نمود^۲. به طور مثال در خرید اینترنتی بلیت اتوبوس یا هواپیما یا کشتی برای شروع خرید نیاز به نوعی ثبت نام وجود دارد که در آن افراد قبل از خرید برای خود نام کاربری و کلمه عبور تعیین می‌کنند که این شناسه‌ها، به نوعی افراد را به اسناد ایجاد شده در خرید بلیت انتساب می‌کنند، بدین صورت که کلمه عبور کاربر به داده‌پیام‌ها متصل است و فشار دکمه ثبت یا تأیید دلالت بر پذیرش مندرجات توسط کاربر دارد و ترکیب کلمه عبور و فشار دکمه ثبت را می‌توان در حکم امضای نوشته الکترونیکی دانست. هر چند در محیط سایبر این سازوکارها مشکلات خاص خود را دارد که در جای خود به آن پرداخته می‌شود، اما در نهایت این موارد را می‌توان در حکم امضاء دانست. قانون تجارت الکترونیکی در بند "ی" به گونه‌ای این امر را تأیید می‌کند. در این بند آمده است (امضای الکترونیکی) عبارت از هر نوع علامت منظم شده یا به نحو منطقی متصل شده به «داده‌پیام» است که برای شناسایی امضاء کننده «داده‌پیام» مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ اما نوشته‌های الکترونیکی بدون امضاء فاقد اعتبار حقوقی لازم هستند. سازوکار دیگری در رابطه با اسناد در فضای الکترونیکی در قانون تجارت الکترونیکی پیش‌بینی شده است، بدین صورت که افراد می‌توانند در خصوص ارزش اثباتی داده‌پیام یا هرگونه شرایط تولید، ارسال دریافت یا ذخیره

۱. صدرزاده افشار، ۱۳۷۶: ۹۲-۹۱

۲. کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۱۷

داده‌پیام با توافق کنند. در ماده ۵ این قانون آمده است «هرگونه تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و یا پردازش داده یا پیام با توافق و قرارداد خاص طرفین معتبر است.» این سازوکار در مورد افرادی که هویت آنها برای هم دیگر مشخص و معلوم است می‌تواند مفید باشد. همین‌طور در ماده ۱۸ این قانون مقرر شده که:

در موارد زیر (داده‌پیام) منسوب به اصل ساز است.

الف) اگر توسط اصل ساز یا به‌وسیله شخصی ارسال شده باشد که از جانب اصل ساز مجاز به این کار بوده است.

ب) اگر به‌وسیله سیستم اطلاعاتی برنامه‌ریزی شده یا تصدی خودکار از جانب اصل ساز ارسال شود. در سیستم‌های معروف به سیستم برنامه‌ریز منابع سرمایه‌ای و مدیریت زنجیره تأمین که مورد استفاده بنگاه‌ها و شرکت‌های تولیدی برای مبادرت خودکار قرار می‌گیرد، ممکن است سیستم‌های اطلاعاتی بنگاه مربوطه در صورت نیاز به جنس یا ماده موردنیاز، به‌طور خودکار به منبع تأمین سفارش خرید کالا ارسال نماید که در این مورد نیز قانون‌گذار بدون پیش‌بینی امضاء اسناد و داده‌پیام‌های مربوطه را به اصل ساز انتساب می‌دهد. به‌علاوه گاه ممکن است قانون یا عرف اقدامی را در حکم امضاء بداند و نوشته بی امضاء را سند اعلام کند.^۱ همچنین رأی تمیزی شماره ۲۷۵۲ مورخ ۱۳۱۸/۱۱/۱۲ نیز پذیرش دید عرفی نسبت به امضاء را تأیید می‌کند. این رأی بیان می‌دارد: «در صورت تحقق صدور نامه از شخصی به شخص دیگر مفاد آن نامه علیه نویسنده سندیت خواهد داشت ولو اینکه مهر یا امضا فرستنده ذیل آن نباشد اما اگر محرز شود که خود او آن را فرستاده است ملتزم به مدلول آن است.^۲ پذیرش عرف به‌عنوان تشخیص امضا می‌تواند نوشته‌ها و داده‌های زیادی را در فضای الکترونیکی به‌عنوان سند، قابل‌پذیرش سازد و کمک مؤثری را در حصول رکن امضا در اسناد الکترونیکی موجب شود.

اسناد عادی الکترونیکی دارای تنوع زیادی هستند که رایج‌ترین این اسناد، پست‌های الکترونیکی^۳ هستند. پست الکترونیکی در اینترنت و فضای سایبر وسیله ارزان و سریع است که می‌توان با

۱. کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۱۸

۲. صدرزاده افشار، ۱۳۷۶: ۹۴

استفاده از آن به بیش از ۱۶۰ کشور تصاویر اسناد، نقشه‌ها و عکس‌های رنگی را ارسال کرد^۱. ارزش پست الکترونیکی و نقش آن در ارتباطات به گونه‌ای شده است که در سپتامبر سال ۱۹۹۵ اداره ملی بایگانی و سوابق در امریکا پست الکترونیکی را جزو اسناد قابل استناد محسوب کرد و تمامی شرکت‌ها را موظف کرد که همه مکاتباتی که از طریق پست الکترونیکی انجام می‌دهند را بایگانی کنند^۲. پست الکترونیکی در اصل به‌عنوان شیوه‌ای توسعه‌یافته برای مکاتبات معمول اداری طراحی شده بود. به عبارت دیگر سامانه‌های اولیه پست الکترونیکی برای این ساخته شده بودند که برای یک شخص امکان ارتباط با همکاران محیط اداری را فراهم آورند. به این صورت که فرد پیغامی را ایجاد کرده و افراد دیگری را به‌عنوان مقصد مشخص می‌کرد، سپس نرم‌افزار سیستم‌های پست الکترونیکی تحولاتی نسبت به طرح اولیه پیدا کرده و عملیات پیچیده‌ای را به‌طور خودکار انجام می‌دهند. به دلیل اینکه برنامه‌های رایانه‌ای می‌توانند به پیغام‌های پست الکترونیکی پاسخ گویند، کاربردهای متنوعی برای پست الکترونیکی می‌توان در نظر گرفت. به‌طور مثال یک شرکت می‌تواند برنامه‌های کامپیوتری نصب و اجرا نماید که به درخواست‌های اطلاعاتی که از طریق پست الکترونیکی می‌رسند، به‌طور خودکار پاسخ گویند. سامانه‌های پست الکترونیکی دو دسته‌اند دسته اول اطلاعات از سرور به سایر کامپیوترهای متصل به آن منتقل می‌شود. این نوع سامانه، دارای برنامه‌ای است که با استفاده از آن کاربران با برنامه پست الکترونیکی سرور مرکزی ارتباط برقرار کند. همچنین کار ذخیره و کنترل دستیابی به پیام‌ها را انجام می‌دهد. این نوع سامانه امنیت و قابلیت اطمینان بیشتری فراهم می‌کند و به سرور این امکان را می‌دهد که خدمات پشتیبانی از قبیل اجرای خودکار مقررات نگهداری پیام را انجام دهد. نوع دوم طوری طراحی شده‌اند که دارای یک شاخه مشترک هستند. این شاخه در دسترس مستقیم همه کاربران قرار دارد و از آن برای توزیع و ذخیره‌سازی پیام الکترونیکی استفاده می‌شود. شاخه مشترک این نوع طرح در مقایسه نوع اول از آن عمومیت برخوردار نیست که ویژگی‌های ساختاری آن بتواند مقررات نگهداری پیام را به مرحله اجرا گذارد. یک پیغام پست الکترونیکی قالب ساده‌ای دارد که از یک متن کد اسکی^۳ تشکیل گردیده و توسط یک سطر

۱. موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۴: ۱۲

2. Scottm.Cordano.page of 161

۳. Ascii کد آمریکایی استاندارد برای مبادله اطلاعات، کد ۸ بیتی که برای هر کلید کیبورد ۱ عدد است.

فاصله خالی به دو بخش تقسیم شده است. اولین بخش سرآیند نامیده می‌شود و شامل اطلاعاتی در مورد پیام است از جمله فرستنده، گیرنده موردنظر، تاریخ ارسال پیام و قالب محتوای آن، این بخش به نوعی متن را به فرستنده منتسب می‌کند و دارای یک شناسه منحصر به فرد است. قسمت دوم را بدنه می‌نامند که شامل متن اصلی پیام است. به طور کلی داده‌پیام‌ها برای ارسال به شکل یک متن کدگذاری شده و سپس در قالب یک پیام پستی ارسال می‌گردند. موقع دریافت نیز بدنه این پیام استخراج و به شکل باینری کدگشایی می‌شود. ملاحظه می‌شود که پست الکترونیکی دارای ارکان یک سند است، اولاً یک متن داده‌پیام است که با استفاده از شناسه منحصر به فردی به کاربر خاصی منتسب است و از طریق این شناسه کاربر شناخته می‌شود.^۱ در حقوق کشورهای دیگر نیز اهمیت پست الکترونیکی به درستی درک شده است به طوری که گفته شده است:

پست الکترونیکی از رایج‌ترین انواع پیام‌های الکترونیکی هستند که نیاز به تلقی نمودن آن به عنوان سند است. برخی استراتژی‌های تأمین‌کننده وجود ادله در پست‌های الکترونیکی عبارت‌اند از:

۱. اینکه پیام الکترونیکی موضوعاتی را متذکر می‌شود که فقط سازنده پیام از آن مطلع است. بررسی‌های بعدی می‌تواند تأیید کند که این موضوع مطابق با حقیقت بوده و منجر به ایجاد ارتباط بین پیام و سازنده مدعی خواهد شد.
۲. اطلاعات مسیریابی پیام (مانند آدرس یک آ. پی. ایم) محتوای سرآیند پیام، همه سرورها و یا روترهایی که پیام از آنها عبور می‌کند را نشان می‌دهد و می‌تواند وسیله شناسایی ارتباطات و اتصالات در زنجیره پیام باشد، از جمله اطلاعات مربوط به دریافت‌کننده (رکوردهای تلفن ممکن است برای تکمیل این زنجیره لازم باشد). از این مرحله به بعد عمل ارتباط دادن سازنده مدعی پیام، به کامپیوتر تولیدکننده پیام شروع می‌شود.
۳. پیام اصلی در پاسخی به آن پیام جاسازی شده. این تعبیر دیگری از دکتترین نامه پاسخ است که اجازه سندیت دادن به نامه‌ای که مشهود بوده، پاسخ به موقعی به نامه دیگری داده بود را می‌دهد.^۲

1. Op.sit page 167

2. OP.sit, page 171-174

در کشور ما نیز که رفته رفته استفاده از اینترنت رواج پیدا می‌کند و افراد در ارتباطات تجاری خود به آن روی می‌آورند، فضای مجازی بستر دعاوی حقوقی مختلفی خواهد بود و این علم الکترونیکی است که باعث شده همان‌طور که ادله الکترونیکی جایگزین مدارک کاغذی می‌شوند، پست الکترونیکی نیز جای اداره پست را می‌گیرد و نامه‌های الکترونیکی جانشین نامه‌های کاغذی شوند و چیزی که تغییر یافته است ابزار و لوازم است و داده‌پیام جای نوشته را گرفته و قانون‌گذار ایرانی نیز به‌حق در ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک داده‌پیام را در حکم نوشته قرار داده است. در این ماده مقرر شده است هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد (داده‌پیام) در حکم نوشته است مگر در موارد زیر:

الف) اسناد مالکیت اموال غیر منقول.

ب) فروش مواد دارویی به مصرف‌کنندگان نهایی.

ج) اعلام اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می‌کند و

یا از به‌کارگیری روش‌های خاصی به‌صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند

در مورد لزوم وجود امضاء در اسناد الکترونیکی سازوکارهایی در پست‌های الکترونیکی وجود دارد که یک پست الکترونیکی را به کاربر خاصی منتسب می‌کند، از جمله شناسه منحصر به فردی که به متن پست الکترونیکی منضم است و از طرف دیگر نسبت به اسناد سنتی مزیت‌هایی نیز در رابطه با ارائه ادله برخوردارند. از جمله اینکه سیستم پست الکترونیکی قادرند منابع ادله الکترونیکی مضاعفی در اختیار داشته باشند که می‌توان آنها را با کمک متخصص رایانه بازیابی نمود. در سیستم‌های پست الکترونیکی تسهیلاتی وجود دارد، از جمله اینکه می‌توان با ایجاد فولدرهایی پیام‌های خود را در آن ذخیره کرد. ذخیره پیام‌های ارسال شده به‌طور خودکار توسط سیستم پست الکترونیکی صورت می‌گیرد. بازیابی پیام‌هایی که کاربر اقدام به حذف آن نموده از دیگر مزیت‌های سیستم‌های پست الکترونیکی است.

در مورد معاملات که در پایگاه‌های مختلف اینترنتی بین کاربران با پایگاه میزبان صورت می‌گیرد، به‌صورت‌های مختلفی بین طرفین قرارداد تنظیم می‌شود. بدین‌صورت که در اغلب موارد بعد از ثبت نام کاربر و ایجاد شناسه یا نام کاربری و رمز عبور، برای کاربر مورد نظر، یک هویت سایبری ایجاد می‌شود که این هویت او در اسنادی که توسط او و پایگاه‌های اینترنتی تنظیم می‌شود ضمیمه می‌شود و به نحوی به‌منزله انتساب سند به کاربر است و جایگزین امضای سند است.

نتیجه گیری:

داده‌پیام‌های الکترونیکی، به‌عنوان دلیل اثبات دعوا قرار می‌گیرد. در مواد ۱۲ الی ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی ایران، مصوب ۱۳۸۲ و مواد ۵ و ۹ قانون نمونه آنستیرال ۱۹۹۶ و ماده ۸ عهدنامه ۲۰۰۵ اصل پذیرش ادله و اسناد در قالب داده‌پیام تثبیت شده است. در حکم نوشته بودن و اصل معادل‌های کارکردی مبانی پذیرش داده‌پیام، به‌عنوان دلیل می‌باشند که به‌صراحت به این مبانی در مواد قانون تجارت الکترونیکی ایران نمونه آنستیرال ۱۹۹۶ اشاره شده است. امکان صدور اسناد رسمی الکترونیکی با توجه به مقررات موضوعه ایران از سوی دفتر اسناد رسمی امکان‌پذیر نیست، چراکه حضور فیزیکی متقاضیان برای صدور اسناد رسمی لازم است و سازوکارهای لازم برای صدور اسناد رسمی الکترونیکی بدون حضور متقاضی صدور سند هنوز در قوانین به وجود نیامده است. اگرچه اصل برابری اسناد کاغذی و اسناد الکترونیکی است اما به دلایلی چون اطلاع از وضعیت مزاجی متعاملین و متقاضی صدور سند احراز سلامت عقلانی طرفین باعث شده تا امکان کشف این مسائل از سوی رایانه یا سیستم ارتباط الکترونیکی وجود نداشته باشد و این امر باعث تحدید حوزه صدور سند رسمی الکترونیکی شود؛ اما امکان ایجاد محتوای سند رسمی، در قالب ادله الکترونیکی چون سی دی و فلاپی و داده‌پیام وجود دارد. اسناد عادی الکترونیکی نیز که رایج‌ترین آن نامه‌های الکترونیکی است و از طریق آن قراردادهای خریدوفروش در فضای مجازی منعقد می‌شود. مهم‌ترین مسئله احراز قابلیت انتساب داده‌ها به سازندگان آنها و احراز سندیت آنها است که از طریق سیستم امضای الکترونیکی امکان‌پذیر است.

منابع و مأخذ:

الف) منابع فارسی

۱. آهنی، بتول (۱۳۸۲)، «برقراری امنیت در قراردادهای الکترونیکی»، **مجله ندای صادق**، سال هشتم، شماره ۳۰. شماره صفحه ۶۷-۸۸
۲. بهزادپور، سعید (۱۳۸۶)، «قانون تجارت الکترونیک و نوآوری‌های آن»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۵۹. شماره صفحه ۴۹-۷۰
۳. دکتر امامی، سید حسن (۱۳۵۱)، **حقوق مدنی**، جلد ۶، انتشارات کتاب فروشی اسلامیة
۴. دکتر شمس، عبدالله (۱۳۸۵)، **آئین دادرسی مدنی**، جلد سوم، انتشارات دراک،
۵. دکتر متین دفتری، احمد (۱۳۷۸)، **آئین دادرسی مدنی**، جلد دو، نشر مجد.
۶. السان، مصطفی (۱۳۸۵)، «جایگاه امضای دیجیتالی در ثبت اسناد به شیوه الکترونیکی»، **ماهنامه حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران**، شماره ۵۵. شماره صفحه ۵۱-۷۳
۷. صدرزاده افشار، سیدمحسن (۱۳۷۶)، **ادله اثبات دعوی در حقوق ایران**، انتشارات مرکز نشر دانشگاهی، چاپ چهارم.
۸. کاتوزیان، دکتر ناصر (۱۳۸۴)، **اثبات و دلیل اثبات**، جلد یک، نشر میزان.
۹. کی نیا، مهدی (۱۳۸۸)، **امضای الکترونیکی، نشر میزان**، چاپ اول، تابستان.
۱۰. موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی (۱۳۸۳)، «گسترش تجارت الکترونیکی در ایران، چالش‌ها و راه‌های بهبود بهره‌وری»، چاپ دوم، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی

ب) منابع خارجی:

11. Model law in electronic commerce (1996), with additional article 5 bis as adopted in 1998, see at: www.uncitral.org.
12. Model law on electronic signatures (2001), see at: www.uncitral.org.
13. Model law in electronic commerce with guide to enactment (1996) see at : www.uncitral.org.

14. Rommbery. Christina hultmark (2001), the electronic commerce and formation of contract in a comparative prepective glabal gurist advances voll ISVE.
15. Scott M. Giordano (2004), information systems frontiecs 6:26 (Electronic evidence and the law) kluwer academic publishers.
16. United Nations convention on the use of electronic communications in international contracts (2000), see at: www.uncitral.org.

ج) پایگاه‌های اینترنتی:

۱۷. ساکت، محمد، ادله الکترونیکی از دیدگاه فنی، سایت دادگستری قزوین.

[Http . europa . eu . int/ eur-lex](http://europa.eu.int/eur-lex)