

ادله الکترونیکی و اثبات دعوا در معاملات برخط اوراق بهادار و دریافت تلفنی سفارشات

محمد سلطانی^۱

چکیده

حقی که ادعا شود اما اثبات نشود، مانند حقی است که وجود ندارد. دلایل اثبات دعوا، وسایلی هستند که در محکمه قابل استناد بوده و قادرند صحت ادعای مدعی را با رعایت شرایط قانونی اثبات کنند و به همین جهت باید از ویژگیهای معینی همچون امضاء، اصالت، دستیابی، تمامیت و دقت برخوردار باشند. داده پیام و امضای الکترونیکی نیز در حقوق ایران با تصویب قانون تجارت الکترونیکی در زمره ادله اثبات دعوا و بویژه اسناد قرار گرفته و در صورتی که از ارزش اثباتی لازم برخوردار باشد، می تواند دعوا را ثابت نماید. با تصویب این قانون و مقرراتی که بر مبنای آن در بازار اوراق بهادار انجام معاملات برخط اوراق بهادار و دریافت تلفنی سفارشات اجرایی شده، امروزه این معاملات و سفارشات الکترونیکی هرچند بر مبنای امضای الکترونیکی عادی - و نه مطمئن - عمل می کنند، در محضر مراجع قضایی با اطمینان خاطر بالایی قابل اثبات هستند.

واژگان کلیدی: اثبات، داده پیام، امضای الکترونیکی، معاملات برخط اوراق بهادار، دریافت

تلفنی سفارش معاملات

طبقه بندی موضوعی: K22

۱. مدرس دانشگاه و مسئول گروه مشاوران حقوقی سازمان بورس و اوراق بهادار

۱- مقدمه

اینکه رشد و توسعه بورس و بازار سرمایه از مهمترین شاخصه‌های پیشرفت اقتصادی هر کشوری است بحثی نیست. در لزوم استفاده از فناوری اطلاعات برای عمق بخشیدن به بازار سرمایه و رشد و توسعه آن نیز تردیدی وجود ندارد. بدیهی است که انجام معاملات الکترونیکی سبب افزایش سرعت عملیات، کاهش بوروکراسی و مهم‌تر از همه کاهش هزینه‌های معاملات شده و بدین ترتیب سهولت مشارکت در بورس، سبب رونق بورس و کارایی شبکه اقتصادی می‌گردد.

بحث ادله الکترونیکی در بورس اوراق بهادار در موارد متعددی می‌تواند مطرح شود. ارتباط بین کارگزار، بورس یا فرابورس، شرکت سپرده‌گذاری مرکزی و شرکت مدیریت فناوری و ارسال سفارش توسط کارگزار و انجام معامله و تسویه وجوه در سامانه معاملات اکنون بصورت الکترونیکی انجام می‌پذیرد، اما آنچه در این میان موضوع بحث ماست دریافت الکترونیکی سفارش توسط کارگزار و انجام معامله برخط توسط مشتری است. بیشترین نگرانی از انجام معاملات الکترونیکی مسأله اثبات دریافت سفارش توسط کارگزار و تحقق معامله به شیوه اطمینان بخش است. هم اکنون معاملات الکترونیکی در بازار سرمایه بر مبنای سه مقررہ مختلف قابل انجام است. اولین سندی که در مورد معاملات الکترونیکی در بورس تدوین گردید، «دستورالعمل اجرایی سفارش‌های الکترونیکی اوراق بهادار پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار»، مصوب ۱۳۸۳/۹/۱۴ است. پس از آن «دستورالعمل اجرایی معاملات برخط اوراق بهادار در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران» در تاریخ ۱۳۸۹/۷/۳ به تصویب هیات مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار رسید. در سومین گام نیز «دستورالعمل اجرایی دریافت سفارش‌های تلفنی با استفاده از مرکز تماس کارگزاری» مصوب ۱۳۹۰/۲/۳۱ هیات مدیره سازمان بورس، دریافت سفارشات تلفنی از طریق ارتباط تلفنی را مقدور ساخت. دستورالعمل اول و سوم بر مبنای دریافت الکترونیکی سفارشات خرید و فروش عمل می‌کنند، در حالیکه دستورالعمل نحوه انجام معاملات برخط به انجام معامله بصورت الکترونیکی می‌پردازد. مطالعه موضوع ادله اثبات در معاملات الکترونیکی اوراق بهادار مستلزم توضیح دقیق قواعد عمومی ادله الکترونیکی اثبات دعوا است. بر این اساس ابتدا مفهوم داده‌پیام و دلیل الکترونیکی و عناصر آن مورد توجه قرار می‌گیرد و پس از آن انواع داده‌پیام، قابلیت استناد و ارزش اثباتی آنها در پرتو قانون تجارت الکترونیکی مشخص شود تا بدین وسیله ارزش اثباتی سفارشات و معاملات الکترونیکی اوراق بهادار نیز روشن گردد.

۲- مفهوم داده‌پیام و دلیل الکترونیکی و عناصر آن

آنچه به صورت الکترونیکی تحقق می‌یابد، ممکن است روزی مورد اختلاف واقع شود. اگر در هنگام بروز اختلاف، یک طرف ارزش استنادی دلایل الکترونیکی مندرج در سامانه اطلاعاتی بورس یا کارگزار را مورد تردید قرار دهد، آنچه که در تصمیم مرجع رسیدگی کننده تاثیرگذار است این است که ثابت شود عناصر دلیل الکترونیک یعنی ویژگی‌هایی که دلیل را در محضر دادگاه قابل استناد می‌سازد در داده‌پیام‌های مورد مبادله میان کارگزار و مشتری و فضایی که داده پیام‌ها در آن مبادله گردیده است وجود داشته است. در این بخش ابتدا به شناسایی مفهوم داده‌پیام و دلیل الکترونیک پرداخته می‌شود و پس از آن عناصر دلیل الکترونیکی بررسی می‌شود تا نحوه ترتیب اثر دادن به دلیل الکترونیکی و ارزش اثباتی آن روشن شود.

۲-۱- مفهوم داده‌پیام و دلیل الکترونیکی

«داده‌پیام» هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود (بند الف ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی). در قانون نمونه آنسیتال در مورد تجارت الکترونیک^۱، «داده‌پیام» 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). در قانون نمونه آنسیتال در مورد امضای الکترونیکی^۲ نیز همچون قانون نمونه در مورد تجارت الکترونیک، داده‌پیام به معنای اطلاعاتی است که از طریق وسایل

۱. قانون نمونه آنسیتال در مورد تجارت الکترونیکی در سال ۱۹۹۶ توسط کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد پذیرفته شد. این قانون در پاسخ به یک تغییر اساسی در ابزارهای برقراری ارتباطات با استفاده از کامپیوتر یا سایر تکنیکهای جدید در انجام تجارت و به عنوان یک نمونه برای کشورها جهت ارزیابی و نوسازی دیدگاهها و رویه‌های حقوقی در زمینه روابط تجاری که مستلزم استفاده از کامپیوتر یا سایر تکنیکهای جدید ارتباطی است تهیه شد.

Uncitral Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, 1996, United Nations, www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-e-comm.htm

۲. پس از پذیرش قانون نمونه آنسیتال در مورد تجارت الکترونیک، کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد در جلسه ۲۹ در سال ۱۹۹۶ تصمیم گرفت تا موضوعات مربوط به امضای الکترونیکی و مراجع گواهی را در دستور کار خود قرار دهد. این کمیسیون در ۵ جولای ۲۰۰۱، قانون نمونه آنسیتال در مورد امضای الکترونیکی را همراه با راهنمای اجرای قانون مورد تصویب قرار داد تا برای دولتهایی که با سیستمهای اقتصادی، اجتماعی و حقوقی مختلف جهت توسعه روابط اقتصادی بین‌المللی اقدام می‌کنند استفاده از امضای الکترونیکی را در یک روش قابل قبول تسهیل نماید.

Uncitral Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001, United Nations Publication, New York 2002, www.uncitral.org/english/textes/electcom/ml-elecsig-e.pdf

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 و به نفع دارنده آن یا به نفع کسی که آن را ارائه می‌کند عمل می‌نماید (بند (C) ماده ۲). پس، داده‌پیام به معنای هر نوع نماد و اطلاعات الکترونیکی است. از زمانی که قانون نماد الکترونیکی را در حکم نوشته قرار می‌دهد، آن را در دعوا قابل استناد ساخته و دلیل تلقی می‌کند.

«دلیل عبارت از نشانه یا حکمی است که مدعی برای اثبات رویه‌ای که به عنوان سبب دعوا مورد استناد واقع شده یا تعیین قواعد حاکم بر مسأله مورد نزاع از آن استفاده می‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ۲۳). به موجب ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند». حقوق ایران تابع نظام قانونی ادله است، بدین معنا که تنها دلایلی که در قانون ذکر شده‌اند یعنی اقرار، سند، گواهی، قسم، اماره (مواد ۱۳۳۵-۱۲۵۸ قانون مدنی)، تحقیق محلی، معاینه محل و کارشناسی (مواد ۲۶۹-۲۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی) می‌توانند مثبت دعوا باشند.

علی‌الاصول دلیل به خودی خود دعوا را اثبات نمی‌کند و تنها زمانی مثمر ثمر واقع می‌شود و مدعی را به هدف مورد نظر وی می‌رساند که دادرس قانع گردد. بنابراین، قدرت اثباتی هر دلیل باید ارزیابی شود. «مقصود از ارزیابی دلیل، واکنش روانی است که دادرس اعلام می‌کند آنچه مدعی ارائه کرده است او را نسبت به رویه مورد استناد قانع ساخته است یا نه» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ۵۴). به عبارت دیگر، «ارزیابی دلیل عبارت از این است که دادرس آن را به دقت بررسی نماید تا بتواند قانع شدن یا نشدن خود را نسبت به تحقق امر ادعایی مربوط اعلام کند» (شمس، ۱۳۸۴، ۱۰۹). در نتیجه، هر جا قانونگذار به منظور حفظ نظم یا دلایل دیگر قاضی را موظف سازد که دلیل را قطع نظر از قناعت وجدانی خویش مثبت و قاطع دعوا بداند باید آن را استثناء و خلاف اصل شمرد. اصل این است که ارزش دلیل را قاضی تعیین می‌کند و این اختیار لازمه صلاحیت او در تمیز حق و یک دادرسی عادلانه است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ۵۴).

پذیرش دلیل، متفاوت از ارزیابی دلیل است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ۵۴). دادگاه باید دلایل مذکور در قانون را که طرفین برای اثبات حق خویش به آنها استناد می‌کنند، بپذیرد، به این معنی که آنها را قابل ارزیابی تلقی کند، اما ارزیابی لزوماً منجر بدان نمی‌شود که دلیل ارائه شده، مثبت دعوا است. پذیرش دلیل یعنی آنچه ارائه شده می‌تواند مثبت دعوا باشد و صحت این دلیل می‌تواند قانوناً در نتیجه دعوا اثرگذار باشد، اما در مرحله ارزیابی، با پذیرش ارزش اثباتی دلیل، دادرس حکم به اثبات

دعوا به نفع آورنده دلیل می‌دهد. در ارزیابی دلیل، دادگاه به بررسی اثر اقناع کننده آن در اثبات دعوا می‌پردازد.

با تصویب قانون تجارت الکترونیکی، داده‌پیام در عداد دلایل قانونی و بطور خاص در زمره اسناد قرار گرفته است.^۱ مطابق ماده ۱۲۸۳ قانون مدنی، «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد». ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی با نوشته دانستن داده‌پیام در مقام آن بوده تا داده‌پیام نیز شرط اول سند بودن را کسب کند. اما برای اینکه نوشته‌ای سند محسوب شود، رعایت یک شرط دیگر نیز صراحتاً در قانون، لازم دانسته شده و آن قابل استناد بودن است.^۲ مقصود از قابلیت استناد آن است که نوشته به حکم قانون، توان اثبات موضوع دعوا را دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ۲۷۸-۲۷۷). این معنا بنحوی از ماده ۱۴ قانون تجارت که مقرر می‌دارد دفاتر تجاری که مطابق مقررات آن قانون مرتب شده بین تجار در امور تجاری سندیت دارد و در غیر اینصورت فقط علیه صاحب آن معتبر است قابل استنباط می‌باشد. به عبارت دیگر نوشته دفاتر تجاری میان تجار در امور تجاری قابل استناد است، اما در رابطه میان تاجر و غیر تاجر، توسط تاجر قابل استناد نیست و بنابراین عنوان سند نیز بر آن اطلاق نمی‌شود. همچنین در حالی که سهم‌الشرکه شرکت با مسئولیت محدود باید به موجب سند رسمی انتقال یابد، ارائه نوشته‌ای که حاکی از این انتقال باشد به جهت عدم رعایت شرایط قانونی قابل استناد نبوده و در نتیجه سند محسوب نمی‌شود و به همین جهت نیز دادرس به ارزیابی دلیل نخواهد پرداخت. اما اگر نوشته‌ای عادی قابل استناد باشد، دادگاه به ارزیابی آن نیز خواهد پرداخت و در صورتی که آن سند از ارزش اثباتی لازم برخوردار باشد آن را مثبت دعوا قلمداد خواهد نمود. پس سند اعم از سند معتبر و غیر معتبر است و قابلیت استناد به نوشته لزوماً به معنی اعتبار آن نوشته نیست. اما اگر نوشته‌ای قابلیت استناد نداشته باشد اطلاق لفظ سند نیز بر آن صحیح نیست.

۱. باید توجه داشت که قابلیت استناد داده‌پیام صرفاً تحت لوای عنوان سند محقق نمی‌شود. مستنبط از ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی که بیان می‌دارد «ادله اثبات دعوی ممکن است بصورت داده‌پیام» باشد، چنین نتیجه می‌شود که تمامی دلایل ذکر شده در قانون خواه بصورت سنتی باشند خواه بصورت داده‌پیام، علی‌الاصول در مراجع قضایی قابلیت استناد دارند. با این حال، از آنجا که موضوع بحث ما صرفاً به بحث اسناد مربوط است از بسط آن در این مقال خودداری می‌ورزیم (جهت مطالعه در این زمینه نگاه کنید به زرکلام، ۱۳۹۰، ۱۸۰-۱۷۸).

۲. امضای سند را نیز باید به عنوان شرط سوم افزود، زیرا نوشته علی‌الاصول زمانی می‌تواند به شخص منتسب گردد که امضاء شده باشد.

۲-۲- عناصر دلیل الکترونیکی

برای آنکه یک دلیل بتواند در دادگاه ارزش اثباتی داشته و مثر ثمر واقع شود باید به میزان کافی از عناصر موثر در ارزش دلیل برخوردار بوده و ویژگیهای معینی داشته باشد تا دادرس را قانع سازد. مهمترین اشکال در پذیرش دلیل الکترونیکی به عنوان یک دلیل قابل استناد، اعتمادآور نبودن دلیل مذکور است. این دلایل به جهت ساده بودن تغییر، خراب کردن یا ایجاد یک دلیل دیجیتال به یک شکل متقاعدکننده حتی به وسیله کاربران ناوارد، چندان قابل اطمینان نیستند. ضمن اینکه نیاز به حفاظت، نگهداری و حمایت از تمامیت دلیل الکترونیکی برای دوره‌های طولانی نیز وجود دارد. ویژگیهایی که دلیل را در محضر دادگاه قابل استناد می‌سازد و به عبارت دیگر عناصر اصلی تشکیل دهنده یک دلیل قضایی قابل قبول عبارتند از امضاء، دستیابی، اصالت، تمامیت، دقت و امنیت (نگاه کنید به سلطانی، ۱۳۸۴، ۲۸-۱۱ و قاجار قیونلو، ۱۳۷۴، ۲۵). بر این اساس در این فصل به بررسی این عناصر در دلایل الکترونیکی، تحت عناوین امضاء، دستیابی، اصالت، تمامیت و دقت و امنیت (گفتار پنجم) می‌پردازیم.

۲-۲-۱- امضاء

در اسناد سنتی، امضاء معمولاً شکلی است که به وسیله دست در زیر اسناد تنظیمی بکار می‌رود تا بدینوسیله امضاکننده سند بیان نماید که محتوای سند مزبور را با اراده خویش تنظیم نموده و به آثار حقوقی آن ملتزم می‌باشد. نوشته وقتی علیه شخص سندیت دارد که امضاء یا اثر انگشت او ذیل سند درج شده باشد. نوشته امضاء نشده ناقص است و مهمترین رکن اعتبار را ندارد، هرچند که ممکن است به عنوان قرینه تأییدکننده سایر ادله، مستند قرار گیرد. با وجود این در برخی موارد خاص قانونگذار نوشته بی‌امضاء را معتبر شناخته است. بطور مثال ماده ۱۲۹۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «دفاتر تجاری در موارد دعوای تاجری بر تاجر دیگر در صورتی که دعوا از محاسبات و مطالبات تجارتی حاصل شده باشد، دلیل محسوب می‌شود، مشروط بر اینکه دفاتر مزبوره مطابق قانون تجارت تنظیم شده باشد». پذیرش اعتبار این نوشته بی‌امضاء ناشی از داوری عرف است و قانونگذار بر پایه تشریفات و آثار این دفاتر، ثبت واقعه یا طلب و تعهدی در آن را در حکم امضاء دانسته است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ۲۸۰-۲۷۹).

مطابق قوانین ایران، حتی قبل از تصویب قانون تجارت الکترونیکی، تشریفات خاصی برای امضاء لازم نبوده و مشروط بر آنکه بتوان تشخیص هویت و صحت را از طریق یک امضای الکترونیکی نیز ایجاد نمود، هیچ منع رسمی جهت پذیرش امضای الکترونیکی وجود نداشته است (قاجار قیونلو، ۱۳۷۴، ۲۵).

به عبارت دیگر آنچه مورد خواست قانون است، امضاء است، ولی نحوه صورت گرفتن آن مورد نظر قانونگذار نیست. اینکه بصورت قلم خودنویس باشد یا الکترونیکی فرقی نمی‌کند. عرف نیز در صورتی که از لحاظ فنی این اعتماد را پیدا کند که هیچ تغییری در امضای الکترونیکی صورت نگرفته و امضاکننده امکان انکار آن را ندارد، امضاء مزبور را امضاء صاحب امضاء تلقی می‌نماید (صادقی نشاط، ۱۳۷۹، ۸۳-۸۲). رأی تمیزی شماره ۲۷۵۲ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۱۲ نیز پذیرش دید عرفی نسبت به امضاء را تأیید می‌کند. این رأی مقرر می‌دارد «در صورت تحقق صدور نامه از شخصی به شخص دیگر، مفاد آن نامه علیه نویسنده سندیت خواهد داشت ولو اینکه مهر یا امضایی از آن در او نباشد، زیرا فرستادن نامه بدون امضاء قرینه عرفی است مبنی بر اینکه فرستنده ملتزم به مدلول آن است، ولی باید محرز شود که خود او آن را فرستاده است» (صدرزاده افشار، ۱۳۶۹، ۹۴).

بنابراین هر چند کثرت استفاده از نامه‌های الکترونیکی برای برقراری ارتباط یا انعقاد قرارداد در حالی که تضمین مؤثری نیز در خصوص هویت طرف قرارداد وجود ندارد، غیرقابل انکار است و هرچند دادرس نباید آثار حقوقی این ارتباطات را با توجه به کثرت وقوع آن و پذیرش کلی عرف نسبت به آن نادیده بگیرد و از نرمش قواعد حقوقی برای رام ساختن آثار حقوقی فناوریهای نوین چشم‌پوشد، اما اگر این نوع امضاءها تضمین مؤثری در خصوص رابطه شخص و سند تولید شده ایجاد نکنند، نباید انتظار داشت که در صورت بروز اختلاف، دادرس حکم به انتساب سند به شخص منکر بدهد، در حالی که امضاء به میزان کافی اعتمادآور نیست. خوشبختانه امروزه تکنولوژیهای پیشرفته‌ای وجود دارد که تشخیص هویت را به روشهایی به مراتب دقیق‌تر از امضای سنتی تعیین می‌نماید.

۲-۲-۲- دستیابی

دلیل زمانی مؤثر است و می‌توان از آن استفاده نمود که بتوان هرگاه لازم شد آن را در محضر دادگاه ارائه نمود. اگر نتوان سند ادعایی را در دادگاه ارائه یا شهود مورد نظر را حاضر نمود دادرس چگونه می‌تواند به دلایل ادعایی توجه نماید. این امر در خصوص ادله الکترونیک نیز باید رعایت شود. اتخاذ تدابیری جهت امکان بازیابی دوباره این اسناد در موقع لزوم همانند اسناد کاغذی یکی از مسائلی است که در شناسایی قابلیت استناد این ادله نقش دارد. این مطلب بدیهی است که مدارکی که امکان بازیابی آنها وجود نداشته باشد، امکان استناد به آنها نیز وجود ندارد. از طرف دیگر در صورت نگهداری این اسناد، خواه در یک کامپیوتر یا یک سیستم کامپیوتری بسته یا یک شبکه باز همچون اینترنت، باید تدابیری در خصوص نحوه نگهداری صحیح این اسناد و مدارک جهت بازیابی قابل اعتماد و استناد به آنها اندیشیده شود.

البته نباید درخصوص دستیابی به اطلاعات انتقالی از طریق کامپیوتر و اینترنت بطور مطلق بدین بود. بطور مثال بیشتر سیستم‌های نامه الکترونیکی می‌توانند یک سند کامل ارتباطات را ایجاد کنند و دقیقاً همان متنی که توسط کاربر ارسال شده، دریافت می‌شود. به علاوه نامه الکترونیکی معمولاً اطلاعاتی را در رابطه با انتقال و دریافت آن ذخیره می‌کند. این امر ممکن است شامل نام فرستنده و دریافت‌کننده، تاریخ و ساعت پیام‌هایی که فرستاده و دریافت شده و تأییدی مبنی بر اینکه نامه دریافت شده است باشد (Dreyer, 1996, 3). بنابراین گاهی، در مقایسه با مکاتبات کاغذی، نامه الکترونیکی وسیله دائمی‌تری است. اسناد کاغذی می‌توانند دور ریخته شوند، اما از بین بردن نامه الکترونیکی مشکل‌تر است. حتی اگر یک کاربر پیامی را از سیستم خود حذف کند، بیشتر سیستم‌های نامه الکترونیکی پیامها را روی یک فایل پشتیبانی مرکزی برای یک دوره زمانی نگاه می‌دارند. با توجه به تفاوت زمانی نگهداری نامه‌های الکترونیکی، این سیستم‌ها می‌توانند بین هزاران تا میلیون‌ها نامه را نگهداری کنند و بر این اساس بازیابی یک پیام حذف شده از پایگاه‌های داده کامپیوتری نسبتاً آسان است (Dreyer, 1996, 23). البته نباید این نکته را از یاد برد که ایجاد تغییر یا حذف داده‌های رایانه‌ای نیز میسر و گاه ساده است.

به هر حال، برای دستیابی به اطلاعات مورد استناد در مواقع لازم و استفاده از آنها در مراحل تحقیقات باید این داده‌ها به شیوه صحیح نگهداری گردند، بدون آنکه این اطلاعات در معرض تغییر و دستکاری قرار گرفته باشند. اطلاعاتی که لازم است درخصوص یک موضوع بدست آید هرگونه اطلاعات راجع به مبدأ ارتباط، مقصد آن، مسیر، زمان، تاریخ، مدت زمان و نوع خدمات خواهد بود. خاطرنشان می‌سازد در ماده ۳۰ قانون مجازات جرایم رایانه‌ای مصوب سال ۱۳۸۷، ایجادکنندگان نقاط تماس بین‌المللی و ارائه‌کنندگان خدمات اطلاع‌رسانی و اینترنتی موظف گردیده‌اند، داده‌های حاصل از تبادل داده محتوا را حداقل تا سه ماه پس از ایجاد و داده‌های مشترک را حداقل تا سه ماه پس از خاتمه اشتراک نگهداری نمایند.

۲-۲-۳- اصلت

درخصوص اصلت مدرک به کار گرفته شده برای اثبات، در حقوق ایران براساس ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی، «خواهان باید اصل اسنادی که رونوشت آنها را ضمیمه دادخواست کرده است در جلسه دادرسی حاضر نماید. خواننده نیز باید اصل و رونوشت اسنادی را که می‌خواهد به آنها استناد نماید در جلسه دادرسی حاضر نماید... والا در صورتی که آن سند عادی باشد و مورد تردید و انکار

واقع شود، اگر خواننده باشد از عداد دلایل او خارج می‌شود و اگر خواهان باشد و دادخواست وی مستند به ادله دیگری نباشد در آن خصوص ابطال می‌گردد...». ضمناً در عمل و با توجه به ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاهها تا زمانی که رونوشت اسناد برابر اصل نشده باشد از پذیرش آن اسناد خودداری می‌کنند.

با توجه به اینکه در محیطهای کامپیوتری امکان تفکیک بین اصل و کپی وجود ندارد، باید برای تعیین تکلیف نسخه ارائه شده چاره‌ای اندیشیده شود، زیرا همانطور که اشاره شد، بر اساس قواعد سنتی، هنگام ارائه کپی، علی‌الاصول ارائه اصل نیز نیاز است، در حالی که در اینجا اصل یا کپی بودن نسخه ارائه شده مشخص نیست و همه نسخ یک سند همانند یکدیگر هستند. در واقع، اگر منظور از داده پیام اصیل، واسطی باشد که داده پیام برای اولین بار روی آن ایجاد شده است، در آن صورت دیگر غیرممکن است که بتوان از داده پیامهای اصیل صحبت نمود، زیرا مخاطب داده پیام همیشه یک کپی از آن را دریافت خواهد نمود.

لزوم ارائه اصل در دادگاه برای اطمینان از عدم تغییر در متن است. حال اگر در خصوص دلایل الکترونیکی بتوان این اطمینان را ایجاد نمود که سند تغییر ننموده است، هدف لزوم ارائه اصل سند برآورده شده است. بر این اساس نظام‌های حقوقی مختلف جهت حل این مشکل، ارائه هر یک از نسخ سند الکترونیکی را مشروط به رعایت شرایطی اصل محسوب نموده‌اند. در این خصوص ماده ۸ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنستیرال مقرر می‌دارد:

«۱. هنگامی که قانون ارائه یا نگهداری اطلاعات به شکل اصلی آن را لازم می‌داند، این شرط به وسیله داده پیام محقق خواهد شد اگر:

الف) تضمین قابل اعتمادی در خصوص تمامیت اطلاعات از زمان ایجاد شکل نهایی (اصلی) آن بصورت داده پیام یا غیره وجود داشته باشد و

ب) در صورت لزوم ارائه، این اطلاعات برای شخصی که ارائه به او لازم است قابل نمایش باشد.

۲. خواه شرط بالا بصورت یک تعهد باشد، یا صرفاً قانون آثاری را برای عدم ارائه یا نگهداری اطلاعات به شکل اصلی پیش‌بینی کرده باشد، پاراگراف (۱) اعمال خواهد شد.

۳. برای تحقق اهداف بند الف) پاراگراف (۱):

الف) معیار ارزیابی تمامیت باید این باشد که آیا صرفنظر از هرگونه تایید و هر تغییری که در جریان عادی مبادله، نگهداری یا نمایش ایجاد می‌شود، اطلاعات کامل و بدون تغییر مانده است یا خیر، و

ب) میزان استاندارد قابلیت اعتماد مورد نیاز [برای تمامیت سند] باید برحسب اهدافی که اطلاعات برای آن ایجاد شده است و مجموع اوضاع و احوال مربوط ارزیابی گردد». در قانون ما نیز ماده ۸ قانون تجارت الکترونیکی به بحث نگهداری اسناد به صورت اصل پرداخته که بعداً به آن پرداخته خواهد شد. خاطرنشان می‌سازد تمامیت اطلاعات نقش مهمی در حفظ اصالت دارد و به همین دلیل در ماده فوق الذکر به تمامیت (که در گفتار بعد راجع به آن بحث شد) اشاره شده است.

۲-۲-۴- تمامیت

در اسناد کاغذی بررسی تمامیت و صحت اسناد چندان دشوار نیست. هرچند در سیستم سنتی خطر جعل و تحریف در اطلاعات وجود دارد، اما با توجه به ماهیت اسناد کاغذی، علی‌الاصول هرگونه تغییر در اطلاعات قابل کشف است. همین ویژگی باید در دلایل الکترونیکی وجود داشته باشد تا دلیل بتواند در محکمه پذیرفته شود.

تمامیت دیجیتال یعنی ویژگی‌ای که به موجب آن داده‌پیام دیجیتال از زمانی که به‌وسیله یک منبع مجاز ایجاد شده، انتقال یافته یا ذخیره شده به یک شکل غیرمجاز تغییر نیافته است (Hosmer, 2002, 25). تمامیت دلیل الکترونیکی ارزش استنادی آن را بالا می‌برد. این امر نشان می‌دهد سندی که برای دیگری ارسال شده هیچگونه تغییری نکرده و به صورت اصلی به دست دریافت‌کننده رسیده است. همچنین بر این اساس سندی که نگهداری و طبقه‌بندی شده است به همان صورت اصیل است و تغییری ننموده است. معیار ارزیابی تمامیت اطلاعات این است که آیا صرفنظر از افزایش هرگونه تایید و تغییر که در جریان معمولی مبادله، ذخیره‌سازی و نمایش اطلاعات صورت می‌گیرد، اطلاعات کامل و بدون تغییر باقی مانده است یا نه (بند (a) پاراگراف ۳ ماده ۸ قانون تجارت الکترونیکی آنسترال).

بر اساس بند (ه) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی، تمامیت داده‌پیام به معنای موجودیت کامل و بدون تغییر داده‌پیام است. اعمال ناشی از تصدی سیستم از قبیل ارسال، ذخیره یا نمایش اطلاعات که بطور معمول انجام می‌شود، خدشه‌ای به تمامیت داده‌پیام وارد نمی‌کند. به موجب بند (د) ماده ۱۰ همین قانون، امضای الکترونیکی مطمئن باید به نحوی به یک داده‌پیام متصل شود که هر تغییری در آن داده‌پیام قابل کشف باشد و بدین ترتیب تمامیت داده‌پیام حفظ می‌شود. علم فناوری اطلاعات روشهای بسیاری را برای حمایت از تمامیت اطلاعات دیجیتال نشان داده است. اعمال کردن و وفق دادن روشها

به حوزه دلیل دیجیتال، پیچیده و مستلزم استفاده از فناوری و اظهارنظر کارشناسان و فهم معنای تمامیت دیجیتال است. یکی از فناوری‌هایی که برای حل دقیق‌تر مسأله تمامیت پیشنهاد شده استفاده از «زمان» است. زمان به عنوان یک ارزش کمی تقریباً در تمامی زمینه‌های تجارت و امنیت برای الزام‌آور ساختن اعتبار و بازسازی نظم وقایع استفاده می‌شود. بحث زمان در خصوص امضای الکترونیکی نیز مطرح شده است. اضافه کردن زمان ایمن و قابل محاسبه به دلیل دیجیتال، خطر بالقوه جعل و اشتباهات ناخواسته را از بین می‌برد. بطور خلاصه استفاده از زمان ایمن و قابل محاسبه تضمین می‌کند که هر واقعه الکترونیکی مهم یک مهر زمان دارد که نمی‌تواند مورد اختلال قرار گیرد و یک ردپا برای اثبات موضوع از جمله تغییر اطلاعات بجا می‌گذارد (Hosmer, 2002, 25) و نیز نگاه کنید به عبدالهی، همکاران ۱۳۸۹، ۴۱-۴۰).

۲-۲-۵- دقت و امنیت

هر دلیلی که ثابت شود فاقد «دقت» کافی و در نتیجه دارای اشتباه است، تا حدودی مذکور اعتبار خود را از دست می‌دهد. عنصر دقت در دلایل الکترونیکی دارای جنبه‌های ویژه‌ای است و بررسی خاصی را می‌طلبد، در حالی که این عنصر در دلایل سنتی به این وسعت و بصورت تفکیک شده مورد توجه قرار نمی‌گیرد.

اسنادی که منشأ الکترونیکی یا کامپیوتری دارند، سه نوع هستند:

اول: اسنادی که محاسبات یا تحلیل‌هایی هستند که به وسیله خود کامپیوتر از طریق سیستم نرم‌افزاری و دریافت اطلاعات از سایر وسایل تولید می‌شوند.

دوم: اسنادی که کپی اطلاعات فراهم شده برای یک کامپیوتر به وسیله انسان است، همانند اطلاعات اسکن شده توسط شخص.

سوم: اسناد کامپیوتری که ترکیبی از اطلاعات فراهم شده به وسیله انسان و تحلیل‌ها و محاسبات انجام گرفته به وسیله خود کامپیوتر می‌باشند (Chissick, 2002).

در حالت اول که عامل انسانی در ایجاد دلیل کامپیوتری وجود ندارد، اثبات دو عنصر ذیل برای پذیرش یک دلیل کامپیوتری کافی است:

۱- روشی که اطلاعات را بصورت خودکار ذخیره نموده، قابل اعتماد است.

۲- تجهیزات کامپیوتری بطور صحیح عمل کرده‌اند.

در حالت دوم که اصل اطلاعات مربوطه مثل مشخصات مشتریان خرید و فروش اوراق بهادار بصورت نوشته وجود دارد، اطلاعات کامپیوتری کپی اصولی هستند که در حقوق سنتی نیز قابلیت استناد آنها مطرح می‌شود.

در حالت سوم که ترکیبی از اطلاعات انسانی و تحلیلهای کامپیوتری پدیدآورنده سند هستند و یا کامپیوتر برای اخذ تصمیمات اجرایی بدون دخالت انسان برنامه‌ریزی می‌شود، مثل زمانی که سفارش خرید ورقه بهادار که پس از زمان معینی وارد شده، خود به خود حذف می‌شود، جمع عناصر ذیل تا حد زیادی اعتبار سند را تثبیت می‌کند:

- ۱- فرایند تصمیم‌گیری اعطا شده به کامپیوتر باید کاملاً جبری باشد و به‌وسیله یک قاعده شناخته شده که ساختار منطقی برنامه‌های کامپیوتری را تشکیل می‌دهد، تثبیت شده باشد.
- ۲- اموری که می‌توانند سبب ایجاد یک تصمیم کامپیوتری شوند باید بطور کامل شناخته شده، بطور دقیق طراحی شده و بصورت صریح در برنامه پیش‌بینی شده باشند.
- ۳- اطلاعات این امور باید بصورت سیستماتیک به‌وسیله پیام‌های مناسب وارد کامپیوتر شود و در دفترچه دستورات ثبت شود (Chamoux, 1972).

از باب خطای کامپیوتر واقعیت این است که سخت‌افزارها به ندرت دچار نقصان و خطا می‌شوند و با رعایت احتیاطات امکان عملکرد ناصحیح سخت‌افزار منتفی می‌گردد. خطاهای اصلی بیشتر در مورد نرم‌افزارها و عملیات اجرای آن به‌وسیله اشخاص به وجود می‌آید، زیرا انسان دخالت نسبتاً مؤثر در ایجاد محاسبات و تدوین برنامه‌های ماشین دارد، ضمن اینکه شخص واردکننده اطلاعات و یا اپراتور یک دستگاه ممکن است به دلایل مختلف اطلاعات ناصحیح وارد ماشین کند (قاجار قیونلو، ۱۳۷۴، ۲۹-۳۰). مشکل دخالت ناصحیح انسان با مدیریت لازم و آموزشهای درست و دقیق تا حد زیادی قابل رفع است، ضمن اینکه مشکل اشتباهات انسانی مربوط به کار با کامپیوتر نیست و در هر موردی ممکن است پیش آید. درخصوص اشتباهات و ناکارآمدی‌های پیش آمده در کامپیوتر و شبکه نیز با بالا بردن ضریب امنیتی عملکرد سخت‌افزار، نرم‌افزار و شبکه، می‌توان دقت را تا حد زیادی بالا برد به گونه‌ای که ضریب دقت در این حالت از دقت و اطمینان بکاررفته در عملکرد سنتی افزون باشد.

تمامیت و دقت یک دلیل الکترونیکی زمانی تضمین می‌گردد که امنیت لازم در سیستم و شبکه کامپیوتری وجود داشته باشد. امنیت را نمی‌توان به واقع یکی از عناصر دلیل رایانه‌ای نامید. امنیت یک سیستم در تمامیت، دقت و قابلیت دسترسی دلیل ایجاد شده تبلور یافته و مبنایی برای تحقق آن محسوب می‌شود.

وجود امنیت در یک سیستم و شبکه کامپیوتری، به معنای اطمینان از محفوظ بودن اطلاعات و عدم امکان دست یافتن به آنها یا تغییر یا از بین بردن اطلاعات بوده و دلیل را در محیط مجازی به شکلی قابل اعتماد معرفی می‌کند، اما عدم امنیت، هک شدن، نفوذ به سایت‌ها و شبکه‌ها و دستیابی به اطلاعات دیگران، تغییر در اطلاعات موجود و ... همگی پذیرش دلیل در محیط مجازی را با تردید مواجه می‌سازد.

منظور از امنیت، در مفهوم خاص خود، حفاظت داده‌ها در مقابل افراد غیرمجاز و کنترل سطوح دسترسی کاربران است. از آنجا که فن‌آوری‌های وب، زیرساخت‌های نرم‌افزاری پیچیده‌ای دارند، موقعیت برای نقض امنیت نیز فراهم است و زمانی که فن‌آوری‌های وب مختل شوند، می‌توانند به عنوان عامل‌های حمله استفاده شوند (نوری و نخجوانی، ۱۳۸۲، ۴۶). اما امنیت در مفهوم عام، مسائل متعددی را دربرمی‌گیرد و اهداف گوناگونی یعنی کنترل دسترسی، تأیید هویت کاربران، محرمانگی اطلاعات، صحت داده‌ها و غیرقابل انکار بودن ارسال و دریافت اطلاعات را برآورده می‌سازد.

۳- انواع داده‌پیام و ارزش اثباتی آن

در حقوق ایران داده‌پیام از جهت میزان قابلیت اعتماد و اطمینان و وجود عناصری که از آن یاد شد، به داده‌پیام عادی و داده‌پیام مطمئن تقسیم می‌شود. این امر از تقسیم انواع امضاء به امضای الکترونیکی عادی و امضای الکترونیکی مطمئن قابل استنباط است^۱. براین اساس، داده‌پیامی که دارای امضای الکترونیکی عادی باشد، داده‌پیام عادی و داده‌پیامی که امضای الکترونیکی مطمئن به آن ملحق شده است، داده‌پیام مطمئن می‌باشد.

با این حال، رابطه امضای الکترونیکی و داده‌پیام الکترونیکی به تعبیری عموم و خصوص مطلق است. به این صورت که هر امضایی لاجرم به یک داده‌پیام ملحق می‌شود اما داده‌پیام‌هایی وجود دارد که فاقد امضاء به مفهوم اخص آن هستند و داده‌پیام عادی یا مطمئن می‌باشند. در بحث انعقاد قرارداد با استفاده از داده‌پیام‌های الکترونیکی در محیط کامپیوتری، داده‌پیام جهت قابل اعتماد بودن لزوماً باید همراه با امضای الکترونیکی باشد. یعنی همانطور که سند در محیط فیزیکی بدون امضاء قابلیت استناد ندارد در محیط کامپیوتری نیز نوعی امضاء لازم است. گاهی نیز بحث از نگهداری داده‌پیام به یک شیوه قابل اعتماد است. در این حالت اصولاً بحث امضاء جهت انتساب داده‌پیام طرح نمی‌شود، بلکه بحث از نگهداری و حفظ داده‌ها به شیوه عادی یا شیوه مطمئن و در هر صورت قابل اعتماد - البته به

۱. در حقوق سایر کشورها نیز تقسیم امضاء، به امضای عادی و امضای مطمئن یا پیشرفته ملاحظه می‌شود.

درجات مختلف- است. با توجه به قواعد متفاوتی که بر قابلیت استناد داده‌پیام مطمئن و داده‌پیام عادی بار می‌شود، ارزش اثباتی داده‌پیام را در دو فصل جداگانه بررسی می‌کنیم تا در این میان نوع داده‌پیام و میزان ارزش استنادی معاملات برخط و معاملات مبتنی بر سفارشات تلفنی مورد استفاده در بازار سرمایه را روشن نماییم.

۳-۱- داده‌پیام مطمئن

داده‌پیام مطمئن تردیدی در امکان اثبات دعوا برای استناد کننده به جا نمی‌گذارد و استفاده از امضای الکترونیکی مطمئن جهت انجام معاملات اوراق بهادار، فضای کاملاً اطمینان بخشی را ایجاد می‌کند. بر این اساس ابتدا مفهوم و ارزش اثباتی داده‌پیام مطمئن و سپس اختیارات سازمان بورس و اوراق بهادار در راه‌اندازی مرکز میانی و بهره‌گیری از امضای الکترونیکی مطمئن بررسی می‌گردد.

۳-۱-۱- مفهوم و ارزش اثباتی داده‌پیام مطمئن

چنانچه امضای الکترونیکی ملحق به یک داده‌پیام، عادی باشد آن داده‌پیام، عادی است و چنانچه امضای ملحق شده امضای الکترونیکی مطمئن باشد آن داده‌پیام، مطمئن است. ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیکی ایران شرایط امضای الکترونیکی مطمئن را برشمرده است. مطابق این ماده، امضای الکترونیکی مطمئن امضایی است که نسبت به امضاء کننده منحصر به فرد بوده، هویت وی را معلوم می‌نماید، به وسیله امضاء کننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده و سرانجام به نحوی به یک داده‌پیام متصل شده که هر تغییری در آن داده‌پیام قابل تشخیص و کشف است. چنین امضایی غیر قابل خدشه بوده و تمامی کارکردهای امضای سنتی را به بهترین نحو ممکن محقق می‌سازد. چنانچه داده‌پیامی دارای چنین امضایی نباشد، آن داده‌پیام، عادی است، مگر در خصوص نگهداری داده‌پیامها که منطبق با شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن باشد (ماده ۱۱ قانون تجارت الکترونیکی ایران). در خصوص نگهداری داده‌پیام مثل گواهینامه نقل و انتقال اوراق بهادار بصورت مطمئن به گونه‌ای که آثار و عوارض داده‌پیام مطمئن بر آن شود، ماده ۱۱ مقرر می‌دارد «سابقه الکترونیکی مطمئن عبارت از داده‌پیامی است که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و قابل درک است». سیستم اطلاعاتی مطمئن «سیستم اطلاعاتی است که: ۱- به نحوی معقول در برابر سوء استفاده و نفوذ محفوظ باشد ۲- سطح معقولی از قابلیت دسترسی و تصدی صحیح را دارا باشد، ۳- به نحوی معقول متناسب با اهمیت کاری که انجام می‌دهد پیکربندی و سازماندهی شده باشد، ۴- موافق با رویه ایمن باشد» (بند (ج) ماده ۲).

بنابراین برای اینکه بتوان در محضر دادگاه، داده‌پیام مطمئن ارائه نمود باید داده‌پیام را مطابق با شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره و نگهداری نمود، به اینصورت که اولاً سیستم اطلاعاتی باید به نحو معقولی در برابر سوءاستفاده و نفوذ محفوظ باشد. اینکه سطح محفوظ بودن سیستم باید تا چه میزان باشد، از نظر فنی بطور دقیق قابل تعیین نیست، زیرا نمی‌توان برای نگهداری تمامی داده‌پیام‌ها با هر سطحی از ارزش و اهمیت، کاربرد یک تکنیک را پیشنهاد کرد چون ممکن است یک تکنیک واحد برای نگهداری برخی داده‌پیام‌ها بسیار پرهزینه باشد و برای نگهداری برخی دیگر اطمینان‌بخشی کافی ایجاد ننماید. ضمن اینکه از آنجا که یک جنگ دائمی بین قانون‌شکنان و حامیان قانون وجود دارد، متناسب با عملکرد قانون‌شکنان سطح و درجه امنیت به کار رفته در سیستم‌ها افزایش می‌یابد و لذا پیشنهاد یک تکنیک خاص امکان ندارد. با لحاظ این مسائل، قانونگذار محفوظ بودن در برابر نفوذ به نحو معقول را کافی دانسته است. اصطلاح «معقول» (سنجش عقلانی)، با توجه به اوضاع و احوال مبادله داده‌پیام از جمله طبیعت مبادله، مهارت و موقعیت طرفین، حجم مبادلات طرفین در مورد مشابه، در دسترس بودن گزینه‌های پیشنهادی و رد آن گزینه‌ها از جانب هریک از طرفین، هزینه گزینه‌های پیشنهادی، عرف و روشهای معمول و مورد استفاده در این نوع مبادلات، ارزیابی می‌شود» (بند ن) ماده ۲).

ثانیاً سیستم اطلاعاتی باید سطح معقولی از قابلیت دسترسی و تصدی صحیح را دارا باشد. فرض کنیم قرار است نگهداری اسناد در یک شرکت بزرگ که دارای شبکه کامپیوتری و سرور مرکزی است بصورت الکترونیکی انجام شود. در این شرکت کلیه حسابداران می‌توانند اطلاعات مربوط به شرکت را در حیطه کاری خود به ثبت برسانند اما به محض اینکه اطلاعاتی را به ثبت رسانند دیگر تغییر این اطلاعات از حیطه صلاحیت و امکانات این افراد خارج می‌گردد و فقط توسط اداره کننده سرور مرکزی امکانپذیر و در هر زمان نیز قابل ردگیری است. اما در یک شرکت کوچک که فقط یک نفر مأمور ثبت اسناد است، ایجاد یک رمز ورود مناسب و قابلیت ردگیری تغییرات، سطح معقولی از قابلیت دسترسی و تصدی صحیح را تحقق می‌بخشد و مانع از ورود یا تغییر اطلاعات به وسیله دیگران می‌گردد.

ثالثاً سیستم اطلاعاتی باید متناسب با اهمیت کاری که انجام می‌دهد، به نحوی معقول پیکربندی و سازماندهی شده باشد. مهمترین عامل معقول بودن یک سیستم، سنجش تناسب آن با اهمیت کاری است که انجام می‌شود. حال اگر سیستم اطلاعاتی متناسب با اهمیت اطلاعات نگهداری شده سازماندهی شده باشد، یعنی سیستم نرم‌افزار و سخت‌افزاری آن به گونه‌ای طراحی شده باشد که قابلیت

ثبت و حفاظت از آن اطلاعات را داشته باشد، در آنصورت یکی دیگر از شروط سیستم اطلاعاتی مطمئن به دست آمده است.

چهارمین و آخرین شرط وجود یک سیستم اطلاعاتی مطمئن آن است که موافق با رویه ایمن باشد. «رویه ایمن رویه‌ای است برای تطبیق صحت ثبت داده‌پیام و منشأ و مقصد آن، با تعیین تاریخ و برای یافتن هرگونه خطا یا تغییر در مبادله، محتوا و یا ذخیره‌سازی داده‌پیام از یک زمان خاص. یک رویه ایمن ممکن است با استفاده از الگوریتم‌ها یا کدها، کلمات یا ارقام شناسایی، رمزنگاری، روشهای تصدیق با پاسخ برگشت و یا طریق ایمنی مشابه انجام شود» (بند (ط) ماده ۲). بنابراین در رویه ایمن صحت و تمامیت اطلاعاتی که تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش شده است تضمین می‌شود و زمان ثبت و ذخیره اطلاعات و هرگونه تغییر احتمالی در آن قابل کشف است.

روشن است هیچ شخص یا سازمانی نمی‌تواند داور کار خود باشد و مستنبط از ماده ۷۹ قانون تجارت الکترونیکی ایران، وزارت بازرگانی با ارائه پیشنهاد و تایید شورای عالی فناوری اطلاعات باید خواستار تدوین مقررات و ضوابط فنی تحقق سوابق الکترونیکی مطمئن گردد.

مهمترین اثر تفکیک میان داده‌پیام عادی و مطمئن در میزان ارزش اثباتی آنهاست. «نسبت به داده‌پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن، انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به داده‌پیام مزبور وارد و یا ثابت نمود که داده‌پیام مزبور از جهات قانونی از اعتبار افتاده است» (ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی).

خصوصیتی که قانونگذار برای داده‌پیام مطمئن در نظر گرفته از خصوصیات اسناد رسمی است. در اسناد رسمی نیز ادعای انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعل را مطرح نمود. بنابراین داده‌پیام مطمئن اگر چه سند رسمی نیست، لااقل در حکم سند رسمی است. از لحاظ سابقه قانونگذاری، ماده ۱۵ پیش‌نویس قانون که مقرر می‌داشت «کلیه داده‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و یا نگهداری شده‌اند، از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم‌مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند و اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد رسمی است» در قانون مصوب مجلس شورای اسلامی به این شکل تغییر یافت که «کلیه داده‌پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم‌مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند و اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است» (ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی).

لفظ «مراجع حقوقی» در این ماده با به درستی انتخاب شده و فاقد مفهوم روشن است. به علاوه، نه تنها داده‌پیام‌های مطمئن بلکه داده‌پیام‌های عادی نیز در حکم اسناد قابل استناد در مراجع قضایی است و میزان ارزش آن با توجه به اوضاع و احوال قضیه و از جمله تناسب اهمیت موضوع با درجه ایمنی استفاده شده توسط قاضی دادگاه تعیین می‌شود، امری که بارها در مواد ۶، ۸، ۱۲ و ۱۳ به آن اشاره شده و بر ذکر مجدد آن در ماده مزبور اثری بار نیست. واژه «اعتبار»، بکار رفته در ماده ۱۴، با واژه «قابلیت استناد» تفاوت دارد. «اعتبار» ناظر به هر دو مرحله ثبوت و اثبات است، در حالی که «قابلیت استناد» تنها به مرحله اثبات نظر دارد و لزوماً نیز منجر به پذیرش دلیل توسط دادگاه نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ۲۸۵). بر این اساس، مقصود از واژه «معتبر» در ماده ۱۴ این است که داده‌پیام مطمئن، دیگر نیازی به ارزیابی نداشته و صرف ارائه آن اقتناع‌کننده است و دادرس حق ندارد، جز در صورت اثبات جعل (ماده ۱۵ قانون)، از اعتبار دادن به آن داده‌پیام و مثبت حق دانستن آن امتناع کند. البته مناسب‌تر آن بود که قانونگذار به جای پیچیده کردن موضوع طی مواد ۱۴ و ۱۵، این نتیجه که داده‌پیام مطمئن معتبر است، مگر اینکه خلاف آن اثبات شود را با همین عبارت بصورت ساده بیان می‌کرد. به علاوه، شایسته بود قانونگذار اعتبار داده‌پیام مطمئن را مفروض می‌دانست، مگر اینکه خلاف آن توسط مدعی ثابت می‌شد نه اینکه جعلی بودن آن اثبات گردد. امید است رویه قضایی با تفسیر موسع از واژه جعل، این نقیصه را برطرف سازد (در انتقاد از در نظر گرفتن آثار اسناد رسمی برای امضای الکترونیکی مطمئن نگاه کنید به السان، ۱۳۸۴، ۷۶).

اشاره شد که امضای الکترونیکی مطمئن باید واجد شرایط چهارگانه مذکور در ماده ۱۰ قانون باشد و اثر اصلی امضای الکترونیکی مطمئن آن است که همچون اسناد رسمی صرفاً ادعای جعل نسبت به آن قابل تصور است. اگر قرار است داده‌پیام مطمئن چنین کارکردی داشته باشد، پس باید مرجعی همچون دفاتر اسناد رسمی عهده‌دار صدور امضای الکترونیکی مطمئن و تنظیم اسناد داده‌پیام مطمئن شود تا چنانچه شخصی نسبت به یک داده‌پیام مطمئن انکار یا تردید نمود، مرجع قضایی بتواند با استناد به مطمئن بودن امضاء و بدون لزوم بررسی کارشناسی، ادعای خواهان را رد نماید. پس صرف اینکه یک امضاء شرایط مذکور در ماده ۱۰ قانون را داشته باشد سبب نمی‌شود تا آن امضاء را مطمئن قلمداد کنیم، بلکه لازم است یک مرجع ثالث همچون دفترخانه اسناد رسمی ایجاد امضاء بگونه مطمئن را گواهی کرده باشد. پذیرش نظری جز این بدان معناست که نسبت به امضایی که مطابق ماده ۱۰ ایجاد شده می‌توان انکار یا تردید نمود، مگر اینکه دادگاه و کارشناس منصوب از طرف وی پس از انجام بررسی‌های لازم تشخیص دهند موارد مورد نظر ماده ۱۰ در امضای مورد بحث یافت می‌شود. امضای

مطمئن برای مفروض قلمداد کردن اعتبار امضاء و طی نکردن این فرایند است تا امضاء کننده اسناد بصورت مطمئن، دچار هزینه و مشکلات طرح دعوا و پاسخگویی به آن نشود. بنابراین، جهت تولید امضای الکترونیکی مطمئن باید توجه داشت که منطقاً تحقق شرایط ۴ گانه مذکور در ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیکی به منظور برخورداری از مزایای این نوع امضاء کفایت نمی کند و احراز شرایط مذکور در این ماده فقط توسط مرجع تعیین شده در قانون یعنی دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی به شرحی که در آیین نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی آمده میسر است. بدین جهت رعایت سلسله مراتب مذکور در آن و اخذ مجوز از مرکز ریشه الزامی است تا عنوان امضای الکترونیکی مطمئن، به شرحی که منظور نظر قانونگذار است، بر امضائات مذکور در ماده ۱۰ قانون اطلاق گردد (با این وجود نگاه کنید به السان، ۱۳۸۴، ۷۶ و ۸۱ که بیان می دارد معلوم نیست احراز شرایط امضای الکترونیکی مطمئن با چه کسی است). صدور این نوع امضاء مبتنی بر زیرساخت کلید عمومی است (جهت مطالعه در خصوص امضای مبتنی بر زیرساخت کلید عمومی نگاه کنید به سلطانی، ۱۳۸۴، ۱۳۸-۸۷ و نیز عبدالحی و همکاران ۱۳۸۹، ۸۲-۶۶).

ماده ۱۶ قانون در خصوص نگهداری داده پیام توسط شخص ثالث مقرر می دارد «هر داده پیمایی که توسط شخص ثالث مطابق با شرایط ماده (۱۱) این قانون ثبت و نگهداری می شود، مقرون به صحت است». ظاهراً این ماده بدین جهت تهیه شد تا به اسناد الکترونیکی تنظیم شده توسط سازمانها یا شرکت هایی که به منظور ارائه خدمات الکترونیکی به جامعه تشکیل می شوند، اثر قابل استنادی ویژه ای اعطا کند، اما با این حال، وجود این ماده توجیه چندانی ندارد و تکرار مکررات است. زیرا ماده ۱۱ مربوط به سابقه الکترونیکی مطمئن و مشمول مواد ۱۴ و ۱۵ قانون است و بنابراین نه تنها داده پیام منظور نظر ماده ۱۶ مقرون به صحت است بلکه ادعای انکار و تردید نسبت به آن نیز مسموع نیست و تنها می توان نسبت به آن ادعای جعل نمود.

۳-۱-۲- اختیارات سازمان بورس و اوراق بهادار در راه‌اندازی مرکز میانی و بهره‌گیری از امضای

الکترونیکی مطمئن

با توجه به ارزش اثباتی ویژه داده پیام مطمئن و قابلیت اعتماد آن، مناسب است امکان راه‌اندازی مرکز میانی و استفاده از امضای الکترونیکی مطمئن جهت دریافت سفارشات و انجام معاملات بررسی شود.^۱ طبق ماده ۱۱ آیین نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۸۶/۶/۱۱ هیأت وزیران، کلیه مؤسسات، اعم از دولتی یا غیر دولتی می‌توانند در حوزه فعالیت داخلی خود، بدون اخذ مجوز از مرکز ریشه مبادرت به ثبت و صدور گواهی نمایند. به اعتقاد ما مقصود از «فعالیت داخلی» منحصرأ قسمت درونی و اداری سازمان و رابطه کارکنان با یکدیگر نیست، چه آنکه امکان بهره‌برداری از یک مرکز داخلی به این مفهوم اصولاً نیازی به اذن مرکز ریشه ندارد تا ذکر عدم نیاز به اخذ چنین مجوزی لازم آید. کما اینکه در حال حاضر نیز سامانه‌های داخلی ادارات و سازمانها امکان تبادل الکترونیکی اطلاعات را فراهم ساخته‌اند. بنابراین، در خصوص سازمان بورس و اوراق بهادار، مقصود از «حوزه فعالیت داخلی» قسمتی است که مرتبط با موضوع فعالیت سازمان بورس و اوراق بهادار بوده و تحت نظارت آن است. به عکس، جایی که ارتباط بین ارگانهای متفاوت مثلاً میان سازمان و بانک مرکزی یا وزارت امور اقتصادی و دارایی بطریق الکترونیکی صورت گیرد، دیگر موضوع به فعالیت داخلی سازمان مربوط نمی‌شود. در واقع، محدوده و حوزه فعالیت سازمان طبق مواد قانونی شامل کل بازار سرمایه و فعالان این حوزه می‌باشد.

خاطر نشان می‌سازد از جهت قابلیت استناد معاملات، سازمان بورس و اوراق بهادار نیازی به استناد به ماده ۱۱ آیین نامه اجرایی ندارد، زیرا معاملات انجام شده توسط یک مرکز، گواهی داخلی همان آثاری را دارد که استناد به ماده مرقوم می‌تواند به همراه داشته باشد. با تاکید بر مواد ۱۲ و ۱۳ قانون تجارت الکترونیکی، هرگونه داده پیام ولو اینکه عادی و غیر مطمئن باشد قابلیت استناد داشته و دادگاه با توجه به عوامل مطمئن به آن ترتیب اثر خواهد داد. بنابراین برای قابل استناد بودن داده پیام و امضای الکترونیکی ضرورتاً نیازی به استناد به مجوز ماده ۱۱ آیین نامه اجرایی وجود ندارد.

امضایی که توسط مرکز گواهی داخلی متعلق به سازمان تولید می‌شود، حتی اگر تمامی شرایط امضای الکترونیکی مطمئن را داشته باشد، باز هم ممکن است اصالت و صحت آن توسط طرف مقابل مورد ادعای انکار، تردید یا جعل واقع شود. در واقع در صورتی که مرکز گواهی مطابق آیین نامه

۱. هم‌اکنون تبادل اطلاعات در سامانه کدال بر مبنای امضای الکترونیکی مطمئن که کلیدهای آن توسط مرکز میانی وزارت بازرگانی اعطاء شده صورت می‌پذیرد.

اجرایی ماده ۳۲ تشکیل نشده باشد، چون شرایط قانونی تشکیل را رعایت نکرده، اطلاق عنوان «دفتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی» بر آن صحیح نیست و مجاز خواهد بود و امضاهای گواهی شده توسط آن مرکز نیز بصورت ویژه توسط قانون حمایت نخواهد شد. استفاده از امضای الکترونیکی مطمئن از طریق دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی اماره‌ای قابل اتکا مبنی بر صحت و اصالت و تمامیت امضا ایجاد می‌کند، بگونه‌ای که همچون اسناد رسمی فقط ادعای جعل نسبت بدان مسموع است. اما صحت، اصالت و تمامیت هر امضای دیگری که با استفاده از خدمات مراکز میانی متکی به مرکز ریشه ایجاد نشده حتی اگر تمامی شرایط امضای الکترونیکی مطمئن را داشته باشد، مفروض نیست و باید عنداللزوم به اثبات برسد.

قوانین و مقررات متعددی بر امکان و لزوم استفاده از فناوری‌های الکترونیکی در بازار سرمایه تأکید کرده اند. بند ۷ قسمت ۳ «سیاست تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران» وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی را مکلف کرده است نسبت به راه‌اندازی تجارت الکترونیکی در مبادلات خود اقدام و تا پایان برنامه سوم توسعه حداقل نیمی از مبادلات خود را به این روش انجام دهند. شورای بورس به عنوان بالاترین رکن بازار اوراق بهادار (ماده ۲ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴) طبق بند ب ماده ۱۵ قانون برنامه چهارم توسعه موظف به طراحی و راه‌اندازی شبکه ملی دادوستد الکترونیکی اوراق بهادار شده است که سازمان بورس و اوراق بهادار به عنوان رکن دیگر بازار می‌تواند در مقام اجرای این تکلیف قانونی برآید. در ماده ۲۰ آئین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی تمامی دستگاه‌های اجرایی مکلف به استفاده از فناوری امضای الکترونیکی مطمئن در فعالیت‌ها و فرایندهای الکترونیکی حوزه عملکرد خود و سازمان‌های تابعه گردیده‌اند. ضمناً ماده ۷ آئین‌نامه اخیر به بیان امکان ایجاد مراکز میانی حسب مورد توسط دستگاه‌های دولتی و بخش غیردولتی پرداخته است.

بند (ط) ماده ۱ «دستورالعمل اجرایی ساماندهی مراکز صدور گواهی الکترونیکی میانی - مرکز دولتی صدور گواهی الکترونیکی ریشه» در مقام تعریف «دستگاه اجرایی» (متخذ از ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶) کلیه مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی را از مصادیق دستگاه اجرایی دانسته است و بر این اساس با توجه به ماده ۵ قانون بازار، سازمان بورس نیز مؤسسه عمومی غیردولتی بوده و از مصادیق دستگاه اجرایی محسوب می‌شود و از طرف دیگر بند (ب) ماده ۲ دستورالعمل اجرایی فوق‌الذکر به هر یک از دستگاه‌های اجرایی، اختیار کسب مجوز از مرکز ریشه جهت تأسیس مرکز میانی دولتی را اعطا کرده است. ضمناً از هیچ یک از مقررات چنین مستفاد

نمی‌شود که در هر وزارتخانه، مجموعه دستگاههای اجرایی زیر مجموعه آن می‌توانند جمعاً فقط از یک مرکز میانی برخوردار باشند. به عکس، مقررات مختلف از جمله بند (ب) ماده ۲ دستورالعمل اجرایی ساماندهی مراکز صدور گواهی الکترونیکی میانی به خوبی نشان می‌دهد که مقصود آن است که هر دستگاه اجرایی بتواند در حوزه فعالیت مخصوص به خود از یک مرکز میانی مجزا برخوردار باشد.^۱ به علاوه، پیش‌بینی امکان ایجاد مراکز میانی خصوصی به خوبی نشانگر آن است که تاسیس این مراکز مواجه با محدودیت چندانی نیست و کافی است شرایط امنیتی و فنی لازم احراز شود.

۳-۲- داده‌پیام عادی

داده‌پیام مطمئن تردیدی در امکان اثبات دعوا برای استناد کننده به جا نمی‌گذارد و استفاده از امضای الکترونیکی مطمئن جهت انجام معاملات اوراق بهادار فضای کاملاً اطمینان بخشی را ایجاد می‌کند. بر این اساس، ابتدا مفهوم و ارزش اثباتی داده‌پیام مطمئن و سپس اختیارات سازمان بورس و اوراق بهادار در راه‌اندازی مرکز میانی و بهره‌گیری از امضای الکترونیکی مطمئن را بررسی می‌کنیم.

۳-۲-۱- قابلیت استناد و ارزش اثباتی داده‌پیام عادی

پیشتر گفته شد هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوریهای جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش شود (ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی ایران) داده‌پیام عادی است. ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی داده‌پیام را در حکم نوشته می‌داند تا بدین وسیله داده‌پیام بتواند در قالب تعریف سند قرار گیرد. در تکمیل این ماده، ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارد «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است بصورت داده‌پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان براساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی^۲ داده‌پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد»^۳.

۱. بنابراین، از تبصره ۲ ماده ۱۲۰ قانون برنامه پنجم توسعه که بیان می‌دارد «سازمان امور مالیاتی موظف است با همکاری مراکز دولتی صدور گواهی الکترونیکی ریشه و براساس ضوابط آن مرکز حداکثر تا پایان سال دوم برنامه نسبت به راه‌اندازی مرکز صدور گواهی الکترونیکی میانی اقدام نماید»، فقط الزام سازمان امور مالیاتی به راه‌اندازی مرکز میانی استنباط می‌شود و نافی امکان راه‌اندازی همین مرکز توسط سازمان بورس نمی‌باشد.

۲. ظاهراً مقصود قابلیت استناد است و نه ارزش اثباتی.

۳. صرف‌نظر از نحوه نگارش این ماده در بکار بردن دو واژه «اسناد» و «ادله اثبات دعوی» در کنار یکدیگر، در حالی که سند خود از مصادیق ادله اثبات دعواست؛ از این ماده چنین استنباط می‌شود که سایر ادله اثبات دعوی همچون شهادت نیز می‌توانند بصورت داده‌پیام باشند و به صرف داده‌پیام بودن آنها، نباید قابلیت استناد آنها را زیر سوال برد.

مفاد قانون تجارت الکترونیکی و بویژه نحوه نگارش مواد ۷، ۱۰، ۱۳ و ۱۴ می‌تواند دو تفسیر متفاوت راجع به قابلیت استناد و ارزش اثباتی داده‌پیام عادی و رابطه آن با داده‌پیام مطمئن به ذهن متبادر سازد. یک دیدگاه این است که قانونگذار فقط داده‌پیام مطمئن را در حکم سند معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی می‌داند و داده‌پیام عادی حکم سند ندارد. دیدگاه دوم آن است که در حکم سند و معتبر دانستن داده‌پیام مطمئن به معنای نفی قابلیت استناد داده‌پیام عادی به عنوان سند نیست و به عبارت دیگر اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند. دیدگاه مورد قبول ما که در ادامه بدان خواهیم پرداخت نظر اخیر است. به نظر ما این استدلال که اطلاق موجود در ماده ۷ که امضای الکترونیکی را مکفی می‌داند با توجه به ماده ۱۰ که از امضای مطمئن صحبت می‌کند نفی شده است (فیضی چکاب، ۱۳۸۹، ۱۸۶ و رضایی، ۱۳۸۷، ۱۵۶) و فقط امضای الکترونیکی مطمئن دلیل و سند محکمه پسند محسوب می‌شود، متقاعد کننده بنظر نمی‌رسد. امضای الکترونیک عادی و به تبع آن داده‌پیام عادی نیز سند و دلیل است و می‌تواند بسته به ارزش اثباتی خود که در ماده ۱۳ مذکور افتاده مثبت ادعا و محکمه‌پسند باشد. در واقع در حالیکه بند (ی) ماده ۲ قانون، امضای الکترونیکی را بگونه‌ای تعریف کرده که امضای عادی و مطمئن را در بر می‌گیرد و ماده ۷، امضای الکترونیکی را بصورت مطلق دلیل محسوب کرده و در عین حال ماده ۶ داده‌پیام را در حکم نوشته دانسته و ماده ۱۲ نیز بر سند بودن داده‌پیام صحه گذاشته و در حالی که همه این قواعد به سادگی با ماده ۱۰ قانون که به امضای الکترونیکی مطمئن می‌پردازد قابل جمع است، نباید حکم بر تقييد ماده ۷ داد و امضاء و داده‌پیام الکترونیکی عادی را از عداد اسناد خارج کرد.^۱ به عبارت دیگر، داده‌پیام نوشته است و هر جا شرایط مورد نظر سند عادی وجود دارد، آن داده‌پیام سند عادی است و در غیر اینصورت ممکن است در زمره امارات محسوب شود. داده‌پیام مطمئن معتبر است، مگر خلاف آن ثابت شود، اما در داده‌پیام عادی، اعتبار سند بسته به ارزش اثباتی آن مطابق ماده ۱۳ قانون توسط دادگاه تعیین می‌شود. با این توضیحات روشن می‌گردد که ماده ۱۳ نباید سبب شود داده‌پیام عادی در زمره امارات محسوب شود (مقایسه کنید با کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲، ۱۷۵-۱۷۲ و زرکلام، ۱۳۹۰، ۱۹۰-۱۸۹).

داده‌پیامی که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد، «سند» است و بدین جهت قواعد قابلیت استناد سند، در خصوص قابلیت استناد داده‌پیام نیز اعمال می‌شود. بنابراین همچون اسناد کاغذی، اسناد

۱. در جهت تقویت این دیدگاه نگاه کنید به زرکلام، ۱۳۹۰، ۱۷۷ که راجع به ماده ۱۲ قانون می‌نویسد «با ذکر کلمه اسناد مشخص می‌شود که مقنن نوشته‌هایی را که به صورت داده‌پیام هستند از جمله نوشته‌های الکترونیکی را که می‌توان در مقام دعوا یا دفاع به آن استناد کرد به عنوان سند موضوع مواد ۱۲۸۴ تا ۱۳۰۵ قانون مدنی مورد پذیرش قرار داده است».

الکترونیکی عادی نیز اصولاً مگر در صورت ایراد طرف که منجر به بررسی سند می‌گردد، معتبر است. از نظر نحوه تعیین ارزش دلیل الکترونیک، «به طور کلی، ارزش اثباتی داده‌پیام‌ها با توجه به عوامل مطمئنه از جمله تناسب روشهای ایمنی به کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله داده‌پیام تعیین می‌شود»^۱ (ماده ۱۳ قانون تجارت الکترونیکی ایران)^۲. بنابراین، توجه به اصول دادرسی مدنی در خصوص بررسی اسناد و مقرره اخیرالذکر، بار اثبات صحت داده پیام عادی بر دوش استنادکننده به سند است و داده‌پیام عادی توسط دادگاه با توجه به اصول مذکور در ماده ۱۳ قانون تجارت الکترونیکی ارزیابی شده و در صورت عدم بهره‌مندی کافی دلیل از عناصر لازم، دادگاه از ترتیب اثر دادن به آن خودداری می‌کند. خاطرنشان می‌سازد ورود دادگاه و کارشناس جهت بررسی سند موکول به اظهار انکار، تردید یا جعل طرف دعواست، هر چند قاضی می‌تواند در صورت وجود دلایل موجه و مستنداً به ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم بداند انجام دهد و به اصالت سند رسیدگی کند.

مطابق ماده ۱-۱۳۱۶ قانون مدنی فرانسه مصوب سال ۲۰۰۰، «نوشته الکترونیکی همچون نوشته کاغذی به عنوان دلیل پذیرفته می‌شود، مشروط بر آنکه بتوان شخص صادرکننده آن را کاملاً مشخص نموده و نوشته را بطریقی نگهداری کرد که تمامیت آن حفظ شود». قانون مدنی فرانسه نوشته الکترونیکی را دارای بار اثباتی مشابه با نوشته کاغذی دانسته، مشروط بر آنکه شخص صادرکننده را

۱. عبارت ماده ۱۳ بدین معنا نیست که دادرس، زمانی که موضوع از اهمیت کمی برخوردار است هرگونه داده‌پیامی را بپذیرد، زیرا اولاً ملاک اهمیت نسبت به طرفین است و اگر موضوعی مهم نباشد، طرح دعوا صورت نمی‌گیرد و ثانیاً برای اینکه دلیل بتواند معتبر تلقی شود باید به میزان کافی از عناصر دلیل بهره‌مند باشد و فقدان اهمیت موضوع دعوا سبب نخواهد شد که دادرس چشم بر بررسی وجود عناصر دلیل بربندد. بلکه مراد آن است از آنجا که در سیستم‌های کامپیوتری و معاملات اینترنتی، سطح امنیت موجود متناسب با کارکردهاست، لازم نیست امنیتی که بطور مثال در یک پایگاه اطلاع رسانی در نظر گرفته می‌شود به اندازه امنیتی باشد که در سامانه معاملات بورس باید وجود داشته باشد.

۲. در بند ۲ ماده ۹ قانون نمونه آنسترال در مورد تجارت الکترونیکی درخصوص ارزش اثباتی داده‌پیام مقرر شده است «اطلاعات موجود به شکل داده‌پیام، از ارزش اثباتی مناسب برخوردار می‌گردد. در ارزیابی ارزش اثباتی یک داده‌پیام، قابلیت روش ایجاد، ذخیره‌سازی یا مبادله داده‌پیام، روش حفظ تمامیت اطلاعات نگهداری شده، روش شناسایی هویت اصل ساز آن و هر عامل مرتبط دیگر مورد توجه قرار خواهد گرفت». مقنن ما نیز در تعیین ارزش اثباتی داده‌پیام [عادی] از این ماده الهام گرفته است. در این ماده به‌طور جزئی‌تر به اموری که دادرس برای تعیین ارزش اثباتی داده‌پیام باید مورد بررسی قرار دهد پرداخته شده است. از آنجا که عموماً داده‌پیام ارائه شده به دادگاه ذخیره یا مبادله شده است علاوه بر قابلیت اعتماد روش ایجاد، قابلیت اعتماد ذخیره‌سازی یا مبادله داده‌پیام و همچنین قابلیت اعتماد صحت، دقت و تمامیت داده‌پیام و هر عامل مرتبط دیگر مورد بررسی قرار خواهد گرفت. البته در قانون نمونه برخلاف ماده ۱۳ قانون ما قید «تناسب روشهای ایمنی به کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله داده‌پیام» وجود ندارد، اما به نظر می‌رسد بند ۲ ماده ۹ قانون به خصوص با توجه به عبارت «هر عامل مرتبط دیگر» در پایان ماده به این امر نیز نظر داشته است.

کاملاً مشخص کند و بگونه‌ای نگهداری شود که تمامیت سند حفظ شود. پس در حقوق فرانسه نوشته الکترونیکی فقط زمانی به عنوان سند و یک دلیل درجه اول^۱ پذیرفته خواهد شد که دو شرط مورد نظر قانونگذار را بر آورده نموده باشد (زرکلام، ۱۳۹۰، ۱۶۱-۱۵۷). همچنین مطابق بند اول پاراگراف دوم ماده ۴-۱۳۱۶، امضای الکترونیکی امضایی است که به صورت قابل اعتماد رابطه میان امضاء کننده و سند را تضمین می‌کند. زمانی که هویت امضاء کننده و تمامیت سند مطابق شرایط تعیین شده توسط مصوبه شورای دولتی تضمین شده، قابلیت اعتماد این فرایند، در فقدان دلیل معارض، مفروض است. ماده ۲ مصوبه شماره ۲۷۲-۲۰۰۱ مورخ ۳۰ مارس ۲۰۰۱ که در راستای اجرای ماده ۴-۱۳۱۶ به تصویب رسیده بیان می‌دارد که قابلیت اعتماد امضای الکترونیکی زمانی مفروض است که این امضاء مطمئن و بر مبنای گواهی الکترونیکی باشد. نتیجه آنکه، در حقوق فرانسه، صحت امضایی که بر طبق مصوبه یادشده بصورت مطمئن تولید شده در صورت فقدان دلیل معارض که باید توسط مدعی آورده شود مفروض است و در غیر این حالت، صحت امضاء و داده پیام -یعنی دو شرط مذکور در ماده ۱-۱۳۱۶- باید توسط مدعی و استناد کننده به سند اثبات شود.^۲ از قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز، علیرغم عدم انسجام و وضوح کافی میان مواد قانونی، تقریباً همین نتیجه استخراج می‌گردد.

درخصوص نحوه نگهداری داده پیامها، ماده ۸ قانون تجارت الکترونیکی ایران مقرر می‌دارد «هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات بصورت اصل ارائه یا نگهداری شود این امر یا نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده پیام نیز در صورت وجود شرایط زیر امکان پذیر می‌باشد:

۱. در حقوق فرانسه نوشته‌ای که از ناحیه خواننده صادر شده و در تأیید ادعای خواهان مقرون به صحت است «آغاز دلیل کتبی» (Commencement de preuve par écrit) نامیده می‌شود. «آغاز دلیل کتبی» حتماً باید با دلایل دیگر تکمیل شود و به خودی خود برای اثبات مدعا کافی نیست (نگاه کنید به ماده ۱۳۴۷ قانون مدنی فرانسه). یکی از دلایل تکمیل کننده می‌تواند نوشته الکترونیکی باشد که شرایط مدنظر ماده ۱-۱۳۱۶ را بر آورده نمی‌سازد، ضمن اینکه نوشته الکترونیکی نیز می‌تواند خود مشمول عنوان «آغاز دلیل کتبی» شود.

۲. باید توجه داشت که در حقوق فرانسه، قرارداد راجع به قابلیت استناد ادله پذیرفته شده و این امر امکان استناد به دلایل الکترونیکی را در صورت شرط قراردادی ساده تر می‌کند، در حالیکه در حقوق ما شروط قراردادی راجع به ادله نهایتاً می‌توانند جعل مصادیق اماره محسوب شوند (زرکلام، ۱۳۸۲، ۴۶ و برای دیدن نظری که عدول از قواعد راجع به ادله، در جایی که منافع خصوصی افراد در میان است، را مجاز می‌داند نگاه کنید به شیخ‌نیا، ۱۳۷۵، ۵۲).

الف- اطلاعات موردنظر قابل دسترسی بوده و امکان استفاده در صورت رجوع بعدی فراهم باشد.

ب- داده پیام به همان قالبی (فرمتی) 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 مشخص کننده مبدأ، مقصد، زمان ارسال و زمان دریافت داده پیام می باشند نیز در صورت وجود نگهداری شوند.

د- شرایط دیگری که هر نهاد، سازمان، دستگاه دولتی و یا وزارتخانه درخصوص نگهداری داده پیام مرتبط با حوزه مسئولیت خود مقرر نموده فراهم شده باشد». مقصود از تدوین این ماده تعیین روش نگهداری صحیح داده پیامها و نیز حل مسأله مربوط به اصالت در اسناد رایانه ای بوده است.

براساس ماده فوق، نگهداری اسناد باید با قابلیت ارائه مجدد آن همراه باشد زیرا مقصود اولیه و اصلی از نگهداری اسناد، استفاده مجدد از آن در موقع ضرورت است. با حصول این شرایط فی الواقع یکی از کارکردهای «نوشته» تحقق می یابد. داده پیام باید دقیقاً به همان قالبی که وجود داشته و یا به قالبی که دقیقاً نمایشگر همان اطلاعات اولیه باشد، نگهداری شود. چنانچه داده پیام از سوی شخص دیگری ارسال شده باشد، برای نگهداری و امکان ارائه آن در موارد نیاز به دادگاه لازم است، در صورت وجود، مبدأ، مقصد و زمان ارسال و دریافت داده پیام مشخص باشد. این اطلاعات برای شناسایی پیام ضروری هستند. بند (ج) ماده ۸ به تبعیت از بند (C) ماده ۱۰ قانون نمونه آنسیتال در مورد تجارت الکترونیکی با تحمیل وظیفه نگهداری اطلاعات مربوط به پیام، استاندارد بالاتر از استانداردهای موجود در قوانین ملی در خصوص مبادله اسناد کاغذی ایجاد کرده است. با این حال اطلاعات اضافی دیگر مربوط به پیام مثل تأیید دریافت توسط گیرنده، لازم نیست نگهداری شود، ضمن اینکه در حالتی که فقط برخی اطلاعات پیام ذخیره شده و مابقی استثناء می شود به تمامیت داده پیام لطمه ای وارد نمی شود.^۱ اگر در نگهداری یک داده پیام اطلاعات مربوط به مبدأ، مقصد یا زمان ارسال و دریافت داده پیام نگهداری دادگاه باز هم می تواند داده پیام مذکور را مستند صدور حکم قرار دهد، زیرا براساس ماده ۱۳ قانون تجارت الکترونیکی ایران ارزش اثباتی داده پیامها با توجه به عوامل مطمئن از جمله تناسب روشهای ایمنی به کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله داده پیام و با نظر دادرس

1. Uncitral Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, op.cit, n° 74

دادگاه تعیین می‌شود و لذا ممکن است دادرس داده‌پیام مذکور را نیز برای صدور حکم کافی و قانع‌کننده تشخیص دهد.^۱

۳-۲-۲- اثبات معاملات در بازار سرمایه بر مبنای امضای الکترونیکی عادی

معاملات کالا و اوراق بهادار در بازار سرمایه در بستر الکترونیکی صورت می‌گیرد. آنچه در اینجا مدنظر قرار می‌گیرد بیشتر رابطه بین کارگزار و مشتری است. در حال حاضر امکان دریافت سفارشات از طریق تلفن وجود دارد. همچنین مشتری می‌تواند از طریق سامانه معاملات برخط کارگزاری نیز خود مستقیماً اقدام به انجام معامله کند. حال باید دید چگونه این معاملات الکترونیکی که بر مبنای امضای عادی عمل می‌کنند، اطمینان‌بخش گشته‌اند.^۲

۳-۲-۱- معاملات برخط

معاملات برخط اوراق بهادار در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران از طریق زیرساخت دسترسی برخط بازار انجام می‌شود. این زیرساخت به منظور دسترسی برخط به بازار توسط کارگزار استقرار یافته و بوسیله آن سفارش‌های خرید و فروش توسط مشتری به سامانه معاملاتی ارسال می‌شود.

۱. تدقیق در قانون تجارت الکترونیکی ایران و قانون نمونه آنستیرال در مورد تجارت الکترونیکی که منشأ اولیه و الهام‌بخش در تدوین این قانون بوده است نکات جالبی را آشکار می‌سازد. در قانون نمونه، ماده ۸ به بحث نحوه رفع مشکل اصالت در اسناد الکترونیکی پرداخته است و در ماده ۱۰ نحوه نگهداری داده‌پیام [عادی] مشخص شده است. این در حالی است که قانون ما با ترکیب این دو ماده در ماده ۸ سعی نموده است بحث اصالت و بحث نحوه نگهداری داده‌پیامها را بصورت یکجا روشن نماید.
ماده ۱۰ قانون نمونه آنستیرال در مورد تجارت الکترونیکی درخصوص نگهداری داده‌پیامها مقرر می‌دارد:
«(۱) جایی که قانون نگهداری مدارک، اسناد یا اطلاعات معینی را لازم می‌داند، این شرط با نگهداری داده‌پیام مشروط به رعایت شرایط زیر محقق خواهد شد:

- الف- اطلاعات موجود در آن به گونه‌ای باشد که برای مراجعات بعدی بتوان آن را مورد استفاده قرار داد.
 - ب- داده‌پیام به همان صورتی که ایجاد، ارسال یا دریافت شده یا به شکلی نگهداری شود که با نشان دادن آن بتوان اطلاعات ایجاد، ارسال یا دریافت شده را به صورت دقیق ارائه داد.
 - ج- در صورت وجود چنین اطلاعاتی، به صورتی نگهداری شود که شناسایی مبدأ، مقصد، تاریخ و زمان ارسال یا دریافت داده‌پیام را ممکن سازد.
 - (۲) تکلیف به نگهداری اسناد، مدارک یا اطلاعات مطابق با پاراگراف (۱) اطلاعاتی را که تنها هدف آن ممکن ساختن ارسال یا دریافت داده‌پیام است دربرنمی‌گیرد.
 - (۳) یک شخص می‌تواند شرایط مذکور در پاراگراف (۱) را با استفاده از خدمات هر شخص دیگری تحقق بخشد مشروط بر اینکه شرایط پیش‌بینی شده در زیر پاراگرافهای (الف)، (ب) و (ج) از پاراگراف (۱) رعایت شده باشند».
۲. در اینجا از توضیح دستورالعمل اجرایی سفارش‌های الکترونیکی اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۳ به جهت رعایت اختصار و نیز کاهش استفاده از مقررات این دستورالعمل به جهت مطلوبیت بیشتر معاملات برخط و سفارشات تلفنی خودداری می‌گردد.

برای اینکه مشتری بتواند بصورت برخط معامله کند. باید با کارگزاری مورد نظر قراردادی را مطابق نمونه اعلامی توسط سازمان بورس اوراق بهادار امضاء کند. دسترسی به سامانه معاملات و زیرساخت دسترسی برخط بازار با استفاده از یک نام کاربری و رمز عبور صورت می گیرد که برای اولین بار بصورت محرمانه و چاپی ظرف حداکثر یک هفته پس از امضای قرارداد استفاده از خدمات کارگزار جهت انجام معاملات برخط اوراق بهادار در اختیار مشتری قرار می گیرد (بند ۱ ماده ۴ قرارداد نمونه). استفاده از هر روش دیگر همچون ارسال رمز از طریق تماس تلفنی یا رایانامه علاوه بر اینکه تخلف است، در فرض ورود خسارت از این بابت به مشتری، سبب مسئولیت کارگزار خواهد بود.

وظیفه حفظ رمز عبور برعهده مشتری است و اگر به جهت بی احتیاطی وی شخص دیگری بتواند به نام مشتری معامله کند مسئولیتی متوجه کارگزاری نخواهد بود، زیرا کارگزار مرتکب تقصیر نشده است و به همین جهت در قرارداد نمونه پیش بینی شده که مسئولیت انجام هرگونه معامله در حساب مشتری که از طریق نام کاربری و رمز عبور متعلق به وی صورت می گیرد بر عهده همان مشتری می باشد (بند ۱ ماده ۶ قرارداد نمونه). البته بدیهی است اگر افشای رمز عبور مشتری بدلیل تقصیر کارگزاری باشد کارگزار در این زمینه مسئولیت دارد، اما اگر این افشاء منتسب به کارگزاری نباشد ولو اینکه ناشی از تقصیر خود مشتری هم نباشد مسئولیتی متوجه کارگزار نخواهد بود. این امر بدان دلیل است که زیان وارده از باب تسبیب است نه اتلاف و در تسبیب نیز تقصیر همیشه شرط است. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱۶۲-۱۶۱). به هر حال مسأله حفاظت از رمز عبور، حتی در امضای مطمئن هم مطرح است و ممکن است توکن و رمز عبور شخص در اختیار دیگری قرار گیرد. معامله اوراق بهادار یک شخص با استفاده از رمز عبور یا توکن متعلق به وی توسط دیگری از لحاظ قواعد کلاسیک حقوق مدنی، معامله فضولی تلقی شده و غیرنافذ است، هرچند اعمال این قاعده در خصوص فروش اوراق بهادار به جهت برهم زدن نظم معاملات بورسی دشوار و مستلزم بررسی ویژه است.

به جهت کنترل همین خطرات است که در نمونه قرارداد معاملات برخط پیش بینی شده که مشتری به تغییر رمز عبور و یا سایر کدهای دسترسی قابل تغییر خود در فواصل زمانی حداکثر سه ماهه متعهد است (بند ۶ ماده ۵). باید توجه داشت که عدم رعایت این مقرر سبب نمی شود که هرگونه افشای رمز عبور به مشتری منتسب گردد و چنانچه این افشاء به دلیل تقصیر کارگزاری رخ داده و در نتیجه به وی منتسب گردد مسئولیت کارگزاری بر جای خود باقی است. ضمناً، در صورت عدم استفاده مشتری به مدت ۹۰ روز متوالی از حساب کاربری خود، کارگزار دسترسی مشتری را غیر فعال خواهد نمود و فعال شدن دسترسی مستلزم مراجعه مشتری به کارگزاری می باشد (بند ۸ ماده ۵ قرارداد نمونه).

در معاملات الکترونیکی مناسب است وضعیتی ایجاد شود تا مشتری به سرعت از نتیجه عملیات خود آگاه گردد و در صورت مشاهده تفاوت میان معاملات صورت پذیرفته و سوابق و نتایج حاصله بتواند موضوع را پیگیری کند. این امر این حسن را دارد که اختلاف در زمان مناسب کشف می گردد و در همان زمان نیز علی الاصول قابل رفع است. همچنین بدین وسیله از ادامه اشکالات و اختلافات نیز جلوگیری خواهد شد. بر همین اساس چنین پیش بینی شده که مشتری باید در هر بار ورود به سامانه معاملات برخط، اطلاعات مربوط به خرید و فروش اوراق بهادار از طریق زیرساخت دسترسی برخط بازار را کنترل نموده و در صورت مغایرت در اسرع وقت به کارگزاری اطلاع دهد (بند ۱۳ ماده ۵ قرارداد نمونه). همچنین تأکید گردیده که مشتری مسئول کنترل حساب های خود بوده و وقوع هرگونه سرقت یا استفاده غیر مجاز از رمز عبور، نام کاربری و شماره های حساب و نیز هرگونه احتمال وقوع آن، هرگونه عدم دریافت تأییدیه ثبت سفارش، دریافت تأییدیه ثبت سفارش یا معامله ای که وی دستور آن را صادر نکرده یا هرگونه اطلاعات نادرست در موجودی حساب، سبد دارایی ها یا اطلاعات معاملات را باید فوراً به صورت الکترونیکی به کارگزار اطلاع دهد (بند ۱۴ ماده ۵ قرارداد نمونه).

استفاده از هر روش دیگری که سبب شود امکان سوء استفاده از حساب کاربری را کاهش دهد، باید مورد استقبال قرار گیرد. برای این امر اولاً باید مشتری گواهی نامه موقت صادره اوراق بهاداری که قصد فروش آنها را دارد حسب درخواست کارگزار در اختیار وی قرار دهد (بند ۱ ماده ۵ قرارداد نمونه). همچنین وجوه حاصل از فروش اوراق بهادار صرفاً به حساب بانکی مشتری که توسط وی اعلام شده قابل واریز است (بند ۴ ماده ۵ قرارداد نمونه). مشتری متعهد می شود اصول امنیت سخت افزاری و نرم افزاری و محافظت از اطلاعات خود را از جمله با استفاده از نرم افزارهای ضد ویروس مناسب به منظور جلوگیری از دسترسی غیر مجاز به سامانه رعایت نماید (بند ۹ ماده ۵ قرارداد نمونه). مجموع این مقررات برای کاهش ریسک ها و خطرات ناشی از معاملات برخط مفید می باشند و توجه مشتری را به ماهیت اعمال وی جلب می نماید.

همچنین مطابق بند ۷ ماده ۵ قرارداد نمونه، مشتری مسئولیت تبعات ناشی از استفاده نادرست از خدمات نرم افزاری سامانه معاملات برخط را برعهده می گیرد. این موضوع چیزی جز ذکر قواعد عمومی مسئولیت مدنی نیست. هر شخصی که سبب ورود خسارت به خود شود مشمول قاعده اقدام شده و به جهت اقدام علیه خود امکان دریافت خسارت از دیگری را نخواهد داشت.

امضای موضوع معاملات برخط تمامی شرایط مذکور در ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیکی را دارد. یعنی نسبت به امضاء کننده منحصر به فرد بوده، توسط وی پدید آمده، هویت او و نیز هر تغییری در داده‌پیام ارسالی وی را مشخص می‌سازد. اما این امر منجر به آن نمی‌شود که این داده‌پیام و خرید یا فروش برخط اوراق بهادار را مشمول مقررات داده‌پیام مطمئن بدانیم، زیرا تحقق امضای مطمئن باید به تأیید مرجع ذیصلاح یعنی مراجع گواهی موضوع ماده ۳۲ قانون رسیده باشد.

از باب قابلیت استناد معاملات برخط، ماده ۷ قرارداد نمونه به تکرار مفاد ماده ۱۴ قانون می‌پردازد. وجود محتوای ماده ۱۴ قانون در قرارداد فیما بین مشتری و کارگزار از دو جنبه قابل توجه است. در ضعیف‌ترین حالت و بدون توجه به قانون تجارت الکترونیکی، موضوع از مصادیق جعل امارات محسوب شده و طرفین به مفاد آن متعهد خواهند بود، مگر اینکه یک طرف -قاعدتاً مشتری- نشان دهد معامله توسط وی انجام نشده است. با عنایت به قانون تجارت الکترونیکی، این نوع امضاء و داده‌پیام سند عادی است که ارزش اثباتی آن با توجه به ماده ۱۳ قانون تعیین می‌شود، که البته با توجه به قانع‌کننده بودن دلیل وقوع معامله الکترونیکی به جهت رعایت تمامی احتیاطهای لازم و امنیت زیرساخت، قاعدتاً مشکلی در بار کردن ارزش اثباتی لازم بر این دلیل پیش نخواهد آمد.

۳-۲-۲-۳- دریافت تلفنی سفارشات

از دیگر روش‌های الکترونیک که برای دریافت سفارشات خرید و فروش استفاده می‌شود استفاده از خدمات مرکز تماس تلفنی است. بخش قابل توجهی از معاملاتی که هم اکنون در بورس انجام می‌شود ناشی از سفارشات تلفنی است. گاهی تفاوت چند دقیقه‌ای در ارائه سفارش خرید یا فروش می‌تواند در میزان سود یا زیان حاصله از معامله منعقد اثر شگرفی به جا بگذارد.

صوت و استفاده از تلفن به خودی خود دلیل محکمه پسندی به شمار نمی‌رود، زیرا امکان تقلید صدا و دخل و تصرف در آن بسیار است. تا قبل از تصویب قانون تجارت الکترونیکی صوت می‌توانست اماره محسوب شود و پذیرش آن به عنوان دلیل به نظر دادگاه بستگی داشت. تصویب قانون تجارت الکترونیکی نیز بر این امر بی‌تأثیر بوده است، زیرا هر چند صوت داده‌پیام است و در نتیجه می‌توان در مرجع قضایی بدان استناد کرد، اما ارزش اثباتی این دلیل بسته به نظر دادگاه است و کمتر پیش خواهد آمد که مرجع رسیدگی کننده به چنین دلیل کم ارزش و قابل خدشه‌ای ترتیب اثر دهد. در واقع، صوت عاری از ارزش اثباتی است، زیرا تقلید صدا به سادگی امکانپذیر بوده و کارشناس تعیین

اصالت صدا نیز وجود ندارد.^۱ بر این اساس «دستورالعمل دریافت سفارش‌های تلفنی از طریق مرکز تماس کارگزاری» مصوب ۹۰/۲/۳۱ هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار که اجازه دریافت سفارشات خرید و فروش تلفنی را می‌دهد بر ارزش اثباتی صوت تکیه نمی‌کند. آنچه که طبق این دستورالعمل به عنوان دلیل ارائه سفارش توسط مشتری محسوب می‌گردد استفاده از رمز عبور در یک فضا و سیستم ایمن است. این رمز عبور است که کارکرد امضاء را بر عهده دارد و صوت صرفاً وسیله‌ای جهت انتقال پیام است. بنابراین اگر سفارش‌دهنده، ارائه سفارش انجام معامله را انکار نموده یا ادعای جعل نماید، ارزش اثباتی استفاده از رمز عبور در سیستم مرکز تماس است که باید مورد بررسی قرار گیرد، اما اگر سفارش‌دهنده نه در ارائه سفارش توسط خود بلکه در کیفیت و محتوای سفارش اعتراض داشته باشد صوت است که باید مورد توجه قرار گیرد.

ثبت و اجرای سفارشات تلفنی مشتری به منظور خرید و فروش اوراق بهادار و کالا در بورس‌ها و بازارهای خارج از بورس توسط کارگزار با استفاده از مرکز تماس کارگزاری صورت می‌گیرد. همچون معاملات برخط، مرکز تماس مورد استفاده کارگزار باید قبلاً از حیث مواردی از قبیل امنیت و قابلیت‌های فنی بویژه جهت تعیین صحیح هویت مشتری و حفظ تمامیت پیام‌های مورد مبادله و نگهداری سوابق بصورت مطمئن در یک سطح معقول و متعارف به تأیید سازمان رسیده باشد (ماده ۲ دستورالعمل). کارگزار باید نام کاربر و رمز عبور استفاده از خدمات مرکز تماس را به صورت محرمانه و چاپی ظرف حداکثر یک هفته پس از امضای قرارداد، در اختیار مشتری قرار دهد (ماده ۸ دستورالعمل). در صورتی که رمز عبور استفاده از خدمات مرکز تماس سه بار به صورت متوالی اشتباه وارد شود، خدمات مرکز تماس برای شخص مزبور غیرفعال شده و رایۀ خدمات به وی مشروط به مراجعه مجدد به کارگزار می‌باشد (ماده ۹ دستورالعمل). در هنگام اخذ سفارشات تلفنی، کارگزاری و کاربر پاسخگوی مرکز تماس به مشتری معرفی می‌شود (مواد ۱۰ و ۱۱ دستورالعمل). برای بهره‌گیری

۱. در مورد قابلیت استناد ضبط صوت، کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی در سال ۱۳۴۴ چنین نظر داده است: «دلایل اثبات دعوی به شرح مذکور در جلد سوم قانون مدنی عبارت از اقرار، سند، شهادت، امارات و قسم می‌باشد و در فصل دهم از باب سوم آیین دادرسی مدنی هم طرز رسیدگی به دلایل مزبور پیش‌بینی شده است و نوار ضبط صوت که در عین حال قابل تقلید بوده و وسیله مطمئنی نمی‌باشد و در قوانین ایران عنوانی ندارد با وضع حاضر نمی‌تواند به عنوان دلیل در اثبات دعوی مورد استناد قرار گیرد». استدلال دیگری هم در مورد استفاده از نوار ضبط صوت شده است که در نظر اقلیت اعضای همان کمیسیون دیده می‌شود: «چون نوار ضبط صوت وسیله حفظ اقرار و محتوای آن اقرار است، لذا به نظر می‌رسد نوار ضبط صوت برای کشف حقیقت یا اثبات امری در مراجع قضایی قابل استفاده باشد و احتمال تقلید و تقلب در تهیه آن نمی‌تواند مؤثر در نظر فوق باشد، زیرا در مورد سایر دلایل هم چنین احتمالی هست مثل جعل سند و شهادت و سوگند دروغ. در مورد نوار ضبط صوت اگر در اصالت آن اختلاف شود، محکمه به صحت آن رسیدگی می‌کند، همانطوری که به صحت یک سند در صورت تعرض به آن رسیدگی می‌شود». جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ۳۲۱

از خدمات مرکز تماس، مشتری باید شماره تلفن یا تلفن‌های خود را جهت دریافت خدمات از طریق مرکز تماس به کارگزار اعلام نماید. در صورتی که تماس مشتری با شماره‌ای خارج از شماره‌های اعلامی صورت گیرد، کاربر پاسخگوی کارگزاری باید یک تا پنج سؤال امنیتی شخصی مندرج در صفحه اطلاعات مشتری را قبل از گرفتن دستورات وی، به طور تصادفی از مشتری پرسش نماید و در صورت پاسخ اشتباه قرارداد را معلق و مراتب را به طور رسمی به مشتری جهت تعیین وضعیت آتی قرارداد اطلاع دهد. البته جهت اطمینان و سادگی بیشتر هر یک از کارگزار و مشتری می‌تواند در قالب قرارداد فیما بین، رایۀ خدمات را صرفاً به شماره تلفن‌های اعلامی مشتری محدود نماید (ماده ۶ دستورالعمل).

مطابق دستورالعمل و شروط قراردادی منعقد، تنها دارنده نام کاربری و رمز عبور، مشتری است. مسئولیت استفاده و حفاظت از رمز عبور و نام کاربری و نیز مسئولیت انجام هرگونه معامله که دریافت سفارش آن از طریق نام کاربری و یا رمز عبور مشتری صورت می‌گیرد بر عهده وی می‌باشد. مشتری همچنین مسئول خسارت‌هایی است که در نتیجه عدم رعایت قوانین و مقررات و مفاد قرارداد توسط وی حادث شود. البته همانگونه که در خصوص معاملات برخط توضیح داده شد، در صورتی که مشتری ثابت نماید نام کاربری و رمز عبور وی به واسطه تقصیر کارگزار یا کارمندان آن توسط شخص دیگری مورد استفاده قرار گرفته مسئولیتی نداشته و می‌تواند جهت دریافت خسارات احتمالی وارده به کارگزار رجوع نماید (ماده ۱۴ دستورالعمل و بند ۱ ماده ۶ قرارداد نمونه).

اگرچه گفته شد آنچه در سفارشات تلفنی اثبات کننده دعوا است، رمز عبور است، لیکن کارگزار باید در هر حال بصورت متعارف عمل کند و در صورت وجود تردید موجه در هویت مشتری، به جهت عواملی از قبیل تفاوت فاحش در صوت و امثال آن از اجرای سفارش خودداری کرده و مراتب را به طریق مقتضی به اطلاع مشتری برساند (ماده ۱۵ دستورالعمل). بند ۷ ماده ۴ قرارداد نمونه نیز تاکید می‌نماید در صورتی که صوت مشتری با مشخصات اعلامی توسط وی به صورت فاحش تطبیق ننماید، کارگزار باید از رایۀ خدمات به وی امتناع نموده و به طرق متعارف کنترل‌های لازم جهت حصول اطمینان از هویت مشتری را انجام دهد. عدم رعایت این مقرر به معنای تقصیر است و ضمانت اجرای تقصیر پرداخت خسارت وارده است. همچنین در صورتی که محتوای صوت و پیام مشتری به هر علت مبهم، مجمل، نارسا یا مخدوش باشد، کارگزار باید از ترتیب اثر دادن به آن سفارش یا درخواست خودداری نموده و مراتب را به طریق مقتضی به اطلاع مشتری برساند (ماده ۱۶ دستورالعمل).

کارگزار باید کلیه تماس‌های تلفنی بین مشتری و کارگزار را در مرکز تماس خود طبق ضوابط اعلامی سازمان به صورت مطمئن ثبت و نگهداری و حسب درخواست به سازمان ارایه نماید (ماده ۲۱ دستورالعمل). فایل‌های صوتی تماس با مشخصات شماره تلفن مشتری، نام کاربری مشتری، مدت زمان انتظار مکالمه، نام کاربر پاسخگوی کارگزار، تاریخ تماس، ساعت شروع، پایان و مدت تماس و شماره سریال مربوطه ایجاد شده در (OMS) به صورت خودکار، به طریق مطمئن و غیر قابل تغییر بایگانی می‌گردند. مقصود از طریق مطمئن، رعایت شرایط مدنظر ماده ۱۱ قانون تجارت الکترونیکی در خصوص سابقه الکترونیکی مطمئن است تا ارزش اثباتی داده‌پیام بی‌آنکه لزوماً غیر قابل انکار یا تردید باشد افزایش یابد.

از لحاظ بحث قابلیت استناد، مطابق ماده ۲۸ دستورالعمل و نیز ماده ۷ قرارداد نمونه، داده‌پیام‌ها و سوابق کلیه تراکنش‌های دریافتی از مشتری و ارسالی به وی که با رعایت قوانین و مقررات ایجاد، ثبت و نگهداری شده است در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع ذیصلاح می‌باشد. در صورت بروز اختلاف بین کارگزار و مشتری در خصوص این سوابق و داده‌پیام‌ها، اطلاعات ثبت شده در مرکز تماس، معتبر و برای طرفین لازم‌الاتباع است. همان قواعدی که در خصوص ارزش اثباتی معاملات برخط ذکر شد در اینجا نیز حاکم است. از یک سو، موضوع از مصادیق جعل امارات محسوب شده و طرفین به مفاد آن متعهد خواهند بود و از سوی دیگر با توجه به سند بودن داده‌پیام عادی و اقماع‌کننده بودن آن، ارزش اثباتی لازم بر این دلیل بار خواهد شد.

۴- نتیجه‌گیری:

تصویب قانون تجارت الکترونیکی با هدف تسهیل توسعه تجارت الکترونیک صورت گرفت. کلیدی‌ترین مسأله داده‌پیام‌های الکترونیکی، بحث اثبات است. عمل یا واقعه‌ای که امکان اثبات ندارد، عاری از ارزش قضایی است و قانون بدنبال فراهم آوردن زمینه اثبات اعمال و وقایع به واسطه داده‌پیام‌های الکترونیکی بوده است. در قانون ایران امضاء و داده‌پیام به دو نوع مطمئن و عادی تقسیم شده است. نسبت به داده‌پیام مطمئن که با استفاده از خدمات مراکز گواهی امضاء تولید می‌شود ادعای انکار یا تردید مسموع نیست و فقط ادعای جعل شنیده می‌شود. داده‌پیام عادی نیز حکم سند عادی دارد. نوشته خواه الکترونیک باشد خواه سنتی می‌تواند در دادگاه ارائه شود و دادگاه مکلف است در صورت ایراد طرف نسبت به اصالت سند وارد رسیدگی شده و راجع به اعتبار آن تصمیم بگیرد. سندی که از ویژگی‌ها و عناصر دلیل برخوردار باشد از ارزیابی دادرس سربلند بیرون می‌آید. امضاءها و

داده‌پیامهای مورد استفاده در معاملات برخط اوراق بهادار و نیز دریافت تلفنی سفارش‌ها عادی هستند ولی تمهیدات در نظر گرفته شده در تولید این امضاءها سبب شده است تا این دلایل به میزان کافی از عناصر دلیل و در نتیجه ارزش اثباتی برخوردار باشند. بدیهی است در نظر گرفتن تمهیدات فنی دقیق‌تر جهت بهره‌مندی هر چه بیشتر این امضاءها از ارزش اثباتی کامل‌تر، اقدامی مناسب در جهت حمایت از معاملات و نظم حقوقی بازار سرمایه است. استفاده از داده پیام مطمئن همانگونه که تجربه کشور ما و نیز سایر کشورها نشان داده به جهت هزینه عملیاتی شدن و مشکلات دیگر، عمومیت نیافته و نظام بانکی و بازار سرمایه از امضای عادی استفاده می‌کنند. بسیار اهمیت دارد که این امضای عادی حداکثر بهره‌مندی ممکن از عناصر دلیل را داشته باشد تا ارزش مناسب اثباتی آن به سادگی برای کارشناس و محکمه آشکار گردد.

منابع و مأخذ:

۱. السان، مصطفی، (۱۳۸۴). «جایگاه امضای دیجیتالی در ثبت اسناد به شیوه الکترونیکی»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۵). دانشنامه حقوقی، ج ۴، انتشارات امیر کبیر.
۳. رضایی، علی، (۱۳۸۷). حقوق تجارت الکترونیکی، نشر میزان.
۴. زرکلام، ستار، (۱۳۸۲). «امضای الکترونیکی و جایگاه آن در نظام ادله اثبات دعوا»، مجله مدرس، دوره ۷، شماره ۱.
۵. زرکلام، ستار، (۱۳۹۰). حقوق تجارت الکترونیک (ترجمه)، شهر دانش، چاپ دوم.
۶. سلطانی، محمد، (۱۳۸۴). ادله الکترونیک اثبات دعوا، پایان نامه کارشناسی ارشد (حقوق خصوصی)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۷. شمس، عبدالله، (۱۳۸۴). آیین دادرسی مدنی، ج ۳، انتشارات دراک.
۸. شیخ نیا، امیرحسین، (۱۳۷۵). ادله اثبات دعوا، شرکت سهامی انتشار.
۹. صادقی نشاط، امیر، (۱۳۷۹). «حقوق تجارت الکترونیک»، مجله کانون و کلا، دوره جدید، شماره ۱.
۱۰. صدرزاده افشار، محسن، (۱۳۶۹). ادله اثبات دعوا در حقوق ایران، مرکز نشر دانشگاهی.
۱۱. عبدالحی، علی، منزوی، طاهره و جوان چری، یونس، (۱۳۸۹). مفاهیم و ویژگیهای امضای دیجیتال، شرکت اطلاع رسانی و خدمات بورس تهران.
۱۲. فیضی چکاب، غلام نبی، (۱۳۸۹). «اعتبار حقوق دلیل و امضای الکترونیکی»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال دوازدهم، ش ۳۰.
۱۳. قاجار قیونلو، سیامک، (۱۳۷۴). «مطالعه تطبیقی ادله اثبات در محیطهای دیجیتال (ادله کامپیوتری) با توجه به حقوق ایران»، دبیرخانه شورای عالی انفورماتیک.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸). اثبات و دلیل اثبات، ج ۱ و ۲، نشر میزان.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶). الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۶. نوری، محمدعلی و نخجوانی، رضا، (۱۳۸۲). حقوق تجارت الکترونیکی، گنج دانش.
17. Chamoux, Jean-Pierre, Le Juriste et l'Ordinateur, Paris: Librairies Techniques, 1972

18. Chissick, Michael, *Electronic Commerce: Law and Practice*, London: Sweet & Maxwell, 2002
19. Dreyer, Anthony J., "When Postman Beeps Twice: The Admissibility of Electronic Mail under the Business Records Exception of the Federal Rules of Evidence", *Fordham Law Review*, 1996, p.3
20. Hosmer, Chet, "Proving the Integrity of Digital Evidence with Time", *International Journal of Digital Evidence*, spring 2002, volume 1, www.ijde.org
21. *Uncitral Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment*, 1996, United Nations, www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm
22. *Uncitral Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001*, United Nations Publication, New York 2002, www.uncitral.org/english/textes/electcom/ml-elecsig-e.pdf