

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دلیل در برابر

انفورماتیک و تله ماتیک *

ترجمه و تحریر

حی بن یقظان

اطلاعاتی که مؤسسات اقتصادی به موجب قانون یا به سائقه احتیاط برای مدتی نسبتاً طولانی نگهداری می کنند، گهگاه چنان پر شماره میشود که محل نگهداری آنها سئاله می آفریند و بی شک در هزینه های عمومی مؤسسات نیز تأثیر می گذارد.

در امور تجاری از جمله امتیازاتی که برای ماشینهای حسابگر میتوان برشمرد آنستکه به تقلیل حجم مدارک مورد بایگانی و تسهیل واری و استفاده از آنها می انجامد. اکنون دیگر در این باب تردیدی وجود ندارد که مؤسسات اقتصادی باید به ثبت و ضبط انفورماتیکی روی آورند. استفاده تلفیقی انفورماتیک و نظامهای ارتباط از راه دور (تکنیکی که «تله ماتیک» یا انفورماتیک از راه دور نامیده میشود) امکانات تازه ای را در انجام عملیات تجاری از فاصله بعید در اختیار مؤسسات اقتصادی قرار میدهد: انتقالات

* نام و نشان متن اصلی در پایان مقاله آمده است.

الکترونیکی پول ، سفارش کالای مصرفی ، مشاوره بانکهای اطلاعاتی با یکدیگر و اقسام دیگر مبادله اطلاعات از این قبیل اند .

با آنکه در حال حاضر بواسطه تازگی این فنون تنها بخشی از امکانات استفاده از آنها کشف شده ، اما از هم اکنون در این زمینه مسائل حقوقی متعددی مطرح گردیده است که گهگاه حل آنها دشوار است . مسائل مربوط به ادله از این جمله اند .

آیا میتوان پردازش و نگهداری اطلاعات را به صورت مدارک انفورماتیکی (لیستینگ ، نوارهای مغناطیسی و دیسک و میکروفیلم خروجی اردیناتور) مقدمات معتبر برای دلیلی دانست که در صورت بروز اختلاف مستند دعوی قرار میگیرد و آیا این شیوه و اسلوب با اقتضائات و الزامات تهیه و نگهداری برخی از مدارک حقوقی مربوط به امور حسابداری ، مالیاتی و اجتماعی مطابقت دارد ؟ آیا معاملات و انتقالاتی که در حال حاضر میتوان به مدد ماشین حسابگر به انجام رساند (معاملات و انتقالاتی که با عنوان معاملات تله ماتیکی معنون میباشند) پاسخگوی الزامات و اقتضائات قانونی ادله در اعمال حقوقی میباشند .

در این بحث دو نظام حقوقی را مورد مطالعه قرار میدهیم و پاسخ به این سئوالات را در آنها جستجو می کنیم: حقوق انگلوساکسون (خصوصاً حقوق انگلیس و امریکا) و حقوق مدنی (خصوصاً حقوق فرانسه و بلژیک) . اما پیش از پرداختن به این بحث در باره صحت و اعتبار مدارکی سخن می گوئیم که منشاء آنها انفورماتیک است و پس از بحث حقوقی اصلی نیز چند نکته در باره راه حل فنی برخی از مسائل حقوقی، که تاکنون حل و فصل آنها معوق مانده است، بیان می کنیم .

۱

اعتبار مدارك و اسنادی که منشأ آنها انفورماتیک یا تله ماتیک است

مدارکی که به چرخه پردازش انفورماتیکی سپرده میشوند و یا از طریق تله‌ماتیک بدست می‌آیند تا چه حد محتوای اطلاعاتی خود را وفادارانه منعکس می‌سازند؟ در پاسخ باید توجه داشت که این مدارک در معرض دو نوع خطر قرار دارند: اشتباهات و تقلبات.

الف. خطراشتباه

مبادی اشتباهات مختلف‌اند و انسانی، فنی یا خارجی می‌باشند. ظاهراً اشتباهاتی که منشأ انسانی دارند فراوانتر از دیگر اشتباهات‌اند. با این خطر به هنگام وارد ساختن اطلاعات به ماشین و یا دستکاری و استفاده از آنها روبرو می‌شویم.

در انتقال الکترونیکی و جوه‌نظر به اینکه یک ساختار به قاعده و سامانمند همگانی برای اطلاعات وجود ندارد، در زمینه تفسیر و نوشتن پیامها به زبان معمولی - که از طریق واسطه‌های گوناگون دخیل در امر انتقال دستور بانکی صورت می‌گیرد - با خطر اشتباه انسانی مواجه هستیم. اشتباهاتی که منشأ خارجی دارند، اشتباهاتی هستند که قابل استناد به محیط‌اند. شرائط بد درجه حرارت یا رطوبت، وجود گرد و غبار، ارتعاشات، الکترواستاتیسیته و یا حالت الکترومغناطیس، نامنظم بودن تغذیه الکتریکی و... از جمله

۱. در این باب، سازمان بین‌المللی تنظیم قواعد (I.S.O) کوششهایی نموده است: رجوع کنید به نشریه کمیسیون ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌الملل.

عوامل متعددی هستند که میتوانند علت توقف و از کار افتادن سیستم باشند، امری که خود موجب تغییر شکل و یا حذف داده‌ها میشود. اشتباهاتی که مبنای فنی دارند، اشتباهات ناشی ازیدی طرز کار دستورگان، ابزار و وسائل و یا سیستم انتقال داده‌هایی است که مجموعه‌های انفورماتیکی مختلف را به هم متصل می‌سازند. پیشرفتهای فنی سبب شده‌اند که اشتباهات ناشی از نقص‌های فنی وسائل و ابزار و یا دستورگان کاهش فراوان یابند^۲. اما کاستی‌های سیستم ارتباطی همچنان زیاد است. در مقابل نتایج حاصل از نقائص دستورگان و افزار جنبه عمده و اساسی دارد زیرا این امر از خصوصیت آنها که غالباً تکراری بودنشان است نشأت میگیرد. بطور کلی میتوان گفت که انفورماتیک و تله‌ماتیک خطر اشتباهات مرحله تهیه و نگهداری و انتقال داده‌ها را تقلیل داده‌اند اما نتایج همین مقدار اشتباه که وقوع آن از لحاظ آماری محتمل است ممکن است بیشتر از اثر اشتباهات موجود در نظامهای سنتی باشد، زیرا تعداد عملیاتی که میتوان با یک ماشین به انجام رساند بسیار است و پردازش این عملیات نیز در زمانی کم صورت میگیرد.

ب. خطر تقلب

فرق تقلب با اشتباه در اینست که تقلب جنبه عمدی دارد. بنابراین لزوماً منشاء آن انسانی است. برخلاف اشتباه، خطر تقلب بسیار قابل توجه است و از هم اکنون به عنوان یک مسأله عمده در انفورماتیک مطرح است. گرچه در این زمینه به دشواری میتوان به ارزیابی و تخمین پرداخت، زیرا

۲. کمیسیون ملل متحد برای حقوق تجارت بین الملل. سند:

تعداد تقلبات اعلام شده ناچیزند ، اما میتوان گفت که از لحاظ مالی میزان تقلب انفورماتیکی در امریکا سالانه حدود ۱۰۰ میلیون دلار و در ژاپن ۳۰ میلیون دلار است .

ممکن است تقلب توسط کارمندان بنگاه یا بانک صورت گیرد زیرا با طرز کار ماشینها و کلیدهای وصول به سرویس انفورماتیک آشنائی دارند و میتوانند از آن برای نیل به اهداف شخصی استفاده کنند ، مثال معروف این نوع تقلب ، نوشتن برنامه برای ماشین حسابگر ، توسط کارمندان بانک به منظور اختلاس نظام یافته وجوه میباشد . اشخاص ثالث نیز در صورت دسترسی به سیستم و دستکاری نمودن آن ممکن است عامل تقلب باشند . دسترسی تقلب آمیز به سیستم ، در شبکه های تله ماتیکی آسانتر است چون تکنیک مورد استفاده در این سیستم تکنیک ارتباط از راه دور است . علاوه بر این با خرابکاری انفورماتیکی یا تله ماتیکی نیز روبرو هستیم . در اینجا شخص متقلب بی جهت و بدون بهره برداری مادی به سیستم صدمه میزند و با مشغول ساختن بی اندازه خطوط ارتباط آن را فلج می کند و از کار می اندازد .

مشکل دیگر تقلب ، استفاده بیش از حد مجاز کسانی است که امکان دسترسی به سیستم انفورماتیک را دارند . در این جریان شخص بیش از حد اعتبار مجاز بانکی خویش ، از سیستم انتقال الکترونیکی وجه نقد استفاده می کند .

ج . نتیجه

خطرات مورد بحث ، اعم از آنکه ناشی از اشتباه و یا تقلب باشند ، هنگامی افزایش می یابند که پیچیدگی سیستم ، مستلزم پردازش داده ها و یا انتقال آنها باشد . مبنای این پیچیدگی هم تعداد ماشینهای حسابگر مورد

استفاده و دستورگانهائی است که به کار گرفته میشود و هم تیب عملیاتی است که انجام می‌یابد .

بنابراین خطرات یاد شده ، شبکه‌های تله ماتیک را بیشتر از سیستمهای منفرد تهدید می‌کنند . زیرا در تله ماتیک ، اشخاص و ماشینهای حسابگر متعددی دخالت دارند و در این امر خصوصاً آسیب‌پذیری ارتباطات مستقر میان اردیناتورها مؤثر است . علاوه بر این داده‌ای که تنها در اردیناتور ذخیره میشود کمتر دستخوش خطرات تا داده‌ای که دارای ارزش افزوده بالاست و به همین دلیل با پردازشی پیچیده‌تر سر و کار پیدا می‌کند .

اختصار در بررسی خطرات تهدید کننده صحت و اعتبار مدارک مورد پردازش انفورماتیکی و یا حاصل از تله‌ماتیک نباید این نتیجه را القاء کند که خطرات مزبور بی‌اهمیت‌اند . مطلب به عکس است و آنچه اهمیت اساسی دارد اینست که مکانیسمهای احتیاطی و غلطیاب و نیز تصحیح اشتباهات و تقلبات، به شدت، آثار این خطرات را تقلیل میدهند . آخرین نکته آن است که ارزش مدرک خروجی اردیناتور ، همواره بستگی به ارزش داده‌هائی دارد که ابتداء وارد ماشین شده‌اند یعنی: از کوزه همان بزون تراود که در اوست . فرمول انگلیسی « Gigo »^۳ در تعبیرات کارشناسان ماشینهای حسابگر ، همین مطلب را بیان میدارد .



برخورد حقوقی انگلوساکسون

حقوق انگلوساکسون در باره ادله، از کیفیت فنی ، سرشاری و دقت قواعد

برخوردار است و در این زمینه دو اصل بنیادی دارد که ظاهراً موانع عمده قابلیت قبول مدارکی را تشکیل میدهند که منشاء آنها انفورماتیک و تله ماتیک است و در نظر است که از اطلاعات آنها به عنوان دلیل استفاده شود. یکی از این دو اصل قاعده مسموعات و مشهورات (شیاع و استفاضه) ، و اصل دیگر قاعده اصول اسناد است. به موجب قاعده مسموعات و مشهورات، شهادت که در حقوق انگلو ساکسون شیوه ممتاز اقامه دلیل است، تنها در صورتی قابل قبول است که توسط کسی اداء شود که شخصاً از امور مورد بیان اطلاع دارد. در واقع فقط این شخص میتواند بطور معتبر و صحیح در معرض رسیدگی ترافعی قرار گیرد («Cross-Examination»)

هنگامی که این قاعده در مورد نوشته اعمال شود معنی اش اینست که اگر بدون یک مدرک و سند در باره محتوای آن در محضر محکمه اداء شهادت نکند، این مدرک غیر قابل قبول است. در جریان ورود داده‌هایی از قبیل قبض رسید (فاکتور) به اردیناتور و سپس عرضه آن به شکل مدرک خروجی، اطلاعات مورد نظر چند دست میگردد: دست تدوین کننده مدارک و اسناد اصلی (در مثال ما فاکتور یا رسید) و دست گزارشگر کدها که لزوماً همان تدوین کننده نیست و یا از او تبعیت نمی کند. (مورد سرویس-دفتر) و سرانجام اردیناتور (زیرا اردیناتور نیز با پردازش و یا نگهداری انفورماتیکی استعداد تغییر شکل خبر یا اطلاع را دارد). نظر به اینکه اردیناتور طبعاً نمیتواند در معرض بررسی ترافعی قرار گیرد در نتیجه دکتین و رویه قضائی، همواره مدارک خروجی اردیناتور را به عنوان دلیل حاصل از طریق مسموعات و مشهورات تلقی کرده‌اند.

به موجب قاعده اصول اسناد نیز سند فقط در صورتی قابل قبول است که در متن اصلی و اولی آن عرضه شود. بنابراین مدارک و اسناد خروجی اردیناتور غالباً چیزی نیست جز رونویس از یک نوشته سنتی (فاکتور،

قبض سفارش) که خود آن نوشته تشکیل دهنده ورقه اصلی است و غالباً کمی پس از ثبت انفورماتیکی از بین برده میشود. حتی زمانی هم که نوشته‌ای بعنوان مبنای مدرک خروجی اردیناتور وجود ندارد (مثلاً در تکنیک ثبت مستقیم) این سؤال مطرح است که آیا نباید سند اصلی را همان داده‌ای تلقی کرد که در اردیناتور به شکل مغناطیسی یا الکترونیکی وجود دارد و در نتیجه آیا نباید ورقه چاپی بدست آمده از ماشین، که داده مذکور را بصورت قابل قرائت درمیآورد، رونویس تلقی گردد و بدین اعتبار برای محکمه غیر قابل قبول دانسته شود؟

خوشبختانه هم در حقوق آمریکا و هم در حقوق انگلوساکسون استثنائات متعددی برای قاعده اصول اسناد و قاعده سموعات و مشهورات وجود دارد و ما قابلیت اعمال این استثنائات را در مورد اسناد خروجی اردیناتور بررسی می‌نمائیم^۴.

۴. ما در این مقاله به بررسی وضعیت حقوقی کشورهای دیگر از جمله خانواده حقوق انگلوساکسون نمی‌پردازیم. فقط یادآور میشویم که قانون ۱۹۷۲ استرالیا از قانون ادله ۱۹۶۸ انگلیس الهام گرفته و ضمناً به برخی از ایرادات این قانون توجه نموده است. در عین حال همین قانون ۱۹۷۲ نیز بایستادهای اصلاحی (۱۹۸۲) مواجه شده است.

در افریقای جنوبی مقررات مصوب سال ۱۹۸۳، تهیه و ارائه مدارکی را که دارای منشاء انفورماتیکی هستند مجاز می‌شمارد به شرط آنکه تهیه کنندگان بتوانند مورد سؤال قرار گیرند و نسخه مصدقی را عرضه نمایند. البته بانکها و شرکتهای بیمه و وزارتخانه‌ها از این تکلیف معافند.

کانادا نیز در نظر دارد در قانون ادله ۱۹۸۲ خود، اصلاحاتی بعمل آورد. در شوروی نیز پیشنهادی تنظیم شده است تا محاکم داوری مدارک انفورماتیکی عرضه شده را بپذیرند.

الف : قاعدهٔ سموعات و مشهورات

۱ . در حقوق انگلیس

نظر به اینکه رویهٔ قضائی انگلیسی در خصوص قاعدهٔ سموعات و مشهورات فاقد استثناست و قابل قبول بودن مدارک خروجی اردیناتور را به عنوان دلیل بر اطلاعات موجود در آن ، مجاز نمی‌شمارد و با توجه به عدم امکان ایجاد استثنائات جدید در خصوص این قاعده برای محاکم^۶ قانونگذار در ۱۹۶۸ در این زمینه وارد عمل شده و علاوه بر مقررات عمومی و کلی جدید در خصوص دلیل سبندی بر سموعات و مشهورات ، در بارهٔ مدارک خروجی اردیناتور نیز به وضع مقررات خاص پرداخته است .

قانون ادلهٔ سال ۱۹۶۸ در مقررات عمومی خود ، سموعات و مشهورات متلقای از « دست اول » را قابل قبول میداند . در خصوص انفورماتیک اعمال این قاعده بدان معنی است که مدارک خروجی اردیناتور نیز قابل قبول است مشروط بر اینکه واردکنندهٔ داده‌ها به اردیناتور شخصاً به محتوای آنها آگاه بوده و یا در مقام انجام وظائف خود آنها را از شخصی آگاه بر این محتوی گرفته باشد .^۷

هنگامی که مبنای مدارک خروجی اردیناتور سندی نباشد که فرد از آن آگاهی مستقیم و شخصی دارد مقررات مذکور قابل اعمال نیست .
 باجهٔ اتوماتیک بانک و ثبت از طریق قرائت بصری از جملهٔ این موارد است .

۵ . مجلس لردهای انگلیس در سال ۱۹۶۵ تصمیم گرفت که دیگر رویه قضائی نتواند برای قاعدهٔ سموعات و مشهورات استثناء جدیدی قائل شود .

6. Civil Evidence Act 1968.

۷ . . . یا حتی اشخاص دیگری که در مقام اجرای وظائف خود عمل کرده‌اند، بشرط آنکه در آن سرخط کسی قرار داشته باشد که از داده‌ها ، اطلاع و آگاهی داشته باشد (بخش چهارم قانون ادله ۱۹۶۸) .

در این حالات بخش ۵ قانون ۱۹۶۸ منحصراً در خصوص قابل قبول بودن ادله ناشی از مدارک انفورماتیکی شرایط خاصی را پیش بینی نموده است. طبق این شرایط سند خروجی اردیناتور در صورتی به عنوان دلیل قابل قبول است که :

- این سند از اردیناتوری بدست آمده باشد که برای فعالیت عادی استفاده کنندگان منظمآ به کار می‌رود .

- اردیناتور بطور منظم با داده‌هایی از نوع داده‌های سند مورد نظر تغذیه شده باشد .

- اردیناتور هنگام ثبت داده‌ها ، به طور مرتب کار کرده باشد .

- اطلاعات موجود در سند حاصل یا مشتق از داده‌هایی باشد که به اردیناتور سپرده شده است .

به موجب بند ۴ بخش ۵ قانون مربوط به ادله (۱۹۶۸) تصدیق همراه سند ، متضمن گزارش در باره طریقه و وسائل موجد سند و نیز هر نوع اطلاعی است که برای تأمین شرایط مندرج در بند ۲ قانون مفید است . این گزارش به امضاء شخص مسئول می‌رسد و به محکمه سپرده می‌شود . مقصود از شخص مسئول کسی است که در ارتباط با طرز کار فرایند مورد بحث و یا در ارتباط با مدیریت فعالیت‌های مورد بحث عنوان مقام مسئول را دارد . در صورتیکه مدارک متضمن این شرایط باشند قابل قبول اعلام میشوند و در این حال محکمه با در نظر گرفتن اوضاع و احوال خصوصاً میزان تقارن زمانی میان لحظه وقوع یک امر و لحظه ثبت انفورماتیکی آن و نیز توجه به نفع احتمالی اشخاصی که میتوانند در تغییر و تبدیل داده‌ها دخالت کنند به ارزیابی سندیت آن می‌پردازد .^۸

۸ . به موجب رویه قضائی امریکا ، طرفین دعوی هنگامی که دادگاه مدارک انفورماتیکی را قابل قبول اعلام کرد به ندرت ارزش اثباتی آن را مورد اعتراض قرار میدهند . در این زمینه رویه قضائی انگلیس اندک است .

مقررات مذکور شدیداً مورد انعقاد قرار گرفته است. انتقاد نیز از تعریفات مربوط به بیان شرایط قابل قبول بودن سند است. در این مقررات تعریفی که از داده اردیناتور شده است تنها محدود به وجوه مادی آن میشود و به دستورگان اشاره ای نمی نماید. در نتیجه الزام ناظر به مرتب کار کردن دستگاه، برنامه ها را که در عین حال ممکن است، منشاء اشتباه باشند در بر نمی گیرد. ایراد دیگر به قانون ادله ۱۹۶۸ آنست که نسبت به تحقیق در باره اصالت داده های پایه، که موضوع پردازش انفورماتیکی هستند، هیچ قید و شرطی را پیش بینی نمی کند. بهر حال اگر این داده ها غلط باشند، مدرک خروجی اردیناتور نیز بنا به فرمول « Gigo » غلط خواهد بود. قانونگذار انگلیس به موازات تطبیق مقررات قانونی مربوط به ادله با وضع موجود، توسط قانون ۱۹۶۸، به طور خاص نیز اعتبار مدارک انفورماتیکی را در موارد معین دیگر پذیرفته است:

در مسائل بانکی، مقررات قبلی به موجب قانون ۱۹۷۹ تغییر کرده و صریحاً قبول شده است که دفاتر بانکی حاوی داده های اند که بر روی میکروفیلم، نوار مغناطیسی و یا فرمهای مکانیکی یا الکترونیکی دیگر نگهداری شده اند. در همین معنی یک قانون دیگر (مصوب ۱۹۷۹) به شرکتهای تجاری اجازه میدهد دفاتری را که قانوناً باید نگهداری کنند به شکلی دیگر، غیر از آن نگهداری نمایند که مستقیماً قابل درک است مشروط به اینکه بتوان این دفاتر را به شکل قابل قرائت باز ساخت.

۲. در حقوق اتازونی

در اتازونی قاعده منع استماع ادله مبتنی بر سموعات و مشهورات به موجب رویه قضائی دارای یک استثناء است. این استثناء در قانونگذاری فدرال وارد شده و بدون تغییر اساسی در قسمت اعظم ایالات امریکا نیز

سورد قبول قرار گرفته است و طبق آن داده‌های تجاری بی‌آنکه تهیه کننده آنها گواهی دهد، در صورتی به عنوان دلیل قابل قبول است که سبب عملیاتی مطابق با جریان عادی و منظم امور تجاری بوده و در متن همین شرایط نیز در زمان تحقق یا کمی پس از آن به ثبت رسیده باشد.^۹

مبنای شرائطی که مربوط به قابل قبول بودن ادله است اوضاع و احوال مربوط به ثبت داده‌هاست نه شکل آنها، از این رو رویه قضائی با رجوع به استثناء مورد بحث، قابل قبول بودن اسناد خروجی اردیناتور را صحه گذاشته است

ممکن است، ایراد شود که بیشتر اوقات داده‌ها را منحصرأ به شکل مغناطیسی یا الکترونیکی نگه‌میدارند و فقط در صورت لزوم (مثلاً به مناسبت ایراد یا اعتراض) بر روی مدرک قابل قرائت برای افراد چاپ می‌نمایند و این امر هم غالباً مدتی دراز پس از ثبت داده‌ها انجام می‌یابد. نتیجه آنکه میتوان مدعی شد که به معنی مضیق قانون نه شرط مربوط به نظم و ترتیب و نه شرط ناظر به همزمانی و تقارن، هیچکدام مراعات نمیشود. ایراد مذکور در یکی از تصمیمات مهم دیوانعالی نبراسکا رد شده است. به موجب رأی دیوانعالی این استثناء باید به نحو موسع تفسیر گردد. زیرا هدف از این استثناء «وارد کردن واقعیات دنیای تجارت و طرز کار مشاغل در محاکم بوده است» همین رأی می‌افزاید که برای ارزیابی تحقق یا عدم تحقق شرائط نظم و ترتیب و نیز همزمانی، نباید لحظه چاپ مدرک خروجی اردیناتور را مورد توجه قرار داد بلکه این ارزیابی باید در لحظه ورود داده‌ها به اردیناتور انجام یابد.

۹. مقصود کلیه داده‌هایی است که به بنگاههای اقتصادی، مشاغل آزاد و شغلها و مؤسسات مختلف مربوط میشود اعم از آنکه دارای هدف انتفاعی باشند یا نه.

طبق این استثناء مدارک بدون آنکه تدوین کنندگان شخصاً در باره آنها شهادت دهند قابل قبول اند. عرضه کننده مدارک نیز ممکن است یکی از مسئولان سرویس انفورماتیک و یا هر کارمند دیگر بنگاه باشد که در جریان نظام ثبت و پردازش و نگهداری داده‌هاست. این کارمند در برابر محکمه شیوه‌های ردیابی و تصحیح اشتباهات و قابلیت اعتماد سیستم و نظم و ترتیب کار ماثین و... را بیان خواهد کرد. در گذشته این الزام بود که اردیناتور مورد بهره‌برداری دارای «سائل و ابزار استاندارد» باشد، اما نظر به اینکه شرط مذکور مانع بسط و توسعه تکنولوژیک بوده، حذف شده است.

با وجود انعطاف فراوان این استثناء نیازی نبود که قانونگذار برای اعلام قابل قبول بودن مدارک خروجی اردیناتور دخالت نماید. با اینهمه قانونگذار فدرال با پذیرفتن فرسولی جدید مقرر داشت که این استثناء در مورد داده‌ها «با هر نوع شیوه نگهداری» اعمال گردد و به موجب تفسیر رسمی، این مطلب داده‌های مضبوط در اردیناتور را هم در بر میگیرد. در واقع با توجه به اینکه رویه قضائی این مسائل را بطور استوار به کرسی نشانده است نیازی به این قانون نبود. معذک فائده این قانون هنگامی آشکار خواهد شد که تکنیک‌های جدید پردازش و نگهداری «داده‌ها» کشف شوند.

ب. قاعده اصول اسناد

۱. حقوق انگلیس

تهیه رونوشت سند، و ارائه آن به عنوان دلیل بر محتوای اصل سند، هنگامی مجاز است که طرف استناد کننده به رونوشت ثابت نماید بدست آوردن اصل سند برایش مقدور نیست.

با استفاده از تعبیر عام این استثناء موانع مربوط به قابلیت قبول مدرک خروجی اردیناتور از پیش پای محاکم برداشته میشود ، یعنی کافی است که بر محکمه ثابت شود اصول اسناد رونوشت‌هایی که ارائه شده‌اند در جریان عادی امورتجاری از بین رفته‌اند و یا (در مورد ثبت مستقیم مطالب) هیچگاه وجود نداشته‌اند ، تا عدم امکان دسترسی به سند اثبات گردد . بنظر ما این استدلال صحیح نیست که اصل سند همان مدرکی است که به شکل مغناطیسی و یا الکترونیکی در اردیناتور قرار دارد ، نه ورقه چاپی که خروجی اردیناتور است . راستی را بخواهیم تنها این فرم چاپی است که برای افراد قابل قرائت و در نتیجه قابل ارائه به محکمه است .

به موجب تصمیم سال ۱۹۸۲ الزامات ناظر به اثبات عدم وجود اصل سند در مورد رونوشت فیلم وضبط نوار حذف گردید و این مدارک ماهیتاً قابل اعتماد تلقی شدند . به نظر برخی از مؤلفان میتوان این رویه قضائی را به مدارک انفورماتیکی نیز تسری داد . به نظر ما در این تفسیر باید قائل به تفصیل شد ؛ برای تسری این رویه قضائی به آن دسته از مدارک انفورماتیکی که داده‌های مورد استفاده‌شان در معرض پردازش انفورماتیکی بیش و کم پیچیده قرار میگیرد مبنائی استوار نمی‌یابیم . زیرا در وضع مورد بحث داده‌های اصلی و اولی تغییر و تبدیل یافته‌اند ، و بنابراین این رونوشت ساده نمیباشند .

برای قاعدهٔ اصول اسناد نیز استثنائات قانونی وجود دارد . دربخش پنجم قانون ادلهٔ ۱۹۶۸ پیش‌بینی شده است که رونوشت سد خروجی اردیناتور (مثلاً روی میکروفیلم) قابل قبول است مشروط بر آنکه بطور کافی انطباق آن با اصل ، بر محکمه ثابت شده باشد . ضوابط مربوط به انطباق اصل رونوشت در قانون تعریف نشده است و تا آنجا که میدانیم رویهٔ قضائی نیز تا این زمان در بارهٔ این مطلب بیان دقیقی ندارد .

۲- حقوق اتازونی

همانند حقوق انگلیس در حقوق امریکانیز عذر موجه عدم دسترسی به اصول اسناد موجب برای قابلیت قبول رونوشت آنهاست و مفهوم عدم دسترسی در امور انفورماتیکی هم بطور موسع تفسیر شده است. استثنای دیگر مربوط به اسناد پر حجم است. ۱۰ به موجب این استثناء هنگامی که اصول اسناد بسیار پیچیده و یا حجیم اند و در عین حال ارائه آنها بطور مفید در برابر قاضی لازم است، خلاصه آنها (احتمالا به شکل مدرک انفورماتیکی) به جای اصول اسناد قابل قبولند مشروط بر اینکه طرف مقابل توانسته باشد اصول اسناد را بررسی نماید. البته لازمه این امر آن است که اصول اسناد از میان نرفته باشند.

۳

برداشت حقوقی فرانسه و بلژیک

در حقوق فرانسه و بلژیک این مسأله، نظیر حقوق انگلو ساکسون مطرح نمیشود. یعنی مسأله در برابر دادگاهها با عنوان قابلیت قبول مدرک مورد بررسی قرار نمی‌گیرد، بلکه در این نظام با عنوان رعایت الزامات قانونی معنون میگردد از دو جهت: از طرفی در ارتباط با نگهداری مدارک و از طرف دیگر در ارتباط با انعقاد معاملات. در اینجا باید دید آیا تکنیک‌های ضبط اطلاعات در اردیناتور همراه با از میان بردن اصول اسناد، از نظر گاه حقوق ادله معتبرند و اگر آری با چه شرائطی؟ آیا معاملاتی که امروزه از طریق اردیناتور انجام می‌یابند (و معاملات «تله ماتیک» خوانده میشوند) پاسخگوی الزامات قانونی ادله مربوط به اعمال حقوقی میباشند؟

الف . الزامات مربوط به نگهداری مدارک

۱ . مقررات عمومی

نوارهای مغناطیسی ضبط مستقیم (حاوی داده‌هایی که اردیناتور مستقیماً آنها را دریافت، میکند و بنابراین اصل سند آن بصورت یک نوشته سنتی وجود ندارد) احتمالاً تشکیل دهنده اصول اسناد در معنای قانون مدنی میباشند .

با به دو جهت این فرض را مورد مطالعه قرار نمیدهیم . از طرفی نگهداری درازمدت اطلاعات بر روی نوارهای مغناطیسی ، از تأمین و تضمین کافی برخوردار نیست . بنابراین در حال حاضر عمل به آن نادر است . از طرف دیگر ، لازمه تهیه و ارائه این اطلاعات برای عدلیه علی‌الاصول مستلزم انتقال مطالب بر روی مدارک خروجی اردیناتور است و این امر خود باید رونوشت آن اطلاعات ملقی شود .

ضبط داده‌های مکتوبات سنتی بر روی محامای انفورماتیکی و نقل تکانه‌ها و محرکات مغناطیسی یا الکترونیک بصورت نوشته بر اسناد و مدارک خروجی اردیناتور (چاپی یا میکروفیلیم COM)^{۱۱} بی‌شک سازنده کپی یا رونوشت است .

به موجب ماده ۱۳۳۴ قانون مدنی فرانسه در صورت وجود سند اصلی رونوشت چیزی غیر از محتوای سند اصلی را بیان نمی‌دارد و سند اصلی را نیز همواره میتوان مطالبه کرد . بنابراین علی‌الاصول ارزش قانونی رونوشت جنبه‌ای کاملاً موقت دارد . هر چند در امور تجاری گرایش قضات به این

۱۱ . میکروفیلیم خروجی اردیناتور و یا میکروفیلیم (Computer Output Microfilm) به شکلی قابل رؤیت و قابل قرائت گزارشگر اطلاعات موجود بر روی نوار مغناطیسی اردیناتور است .

جهت است که برای رونوشت مذکور تقریباً همان ارزشی را قائل شوند که برای سند اصلی قائلند. معذک نظر به تازگی این روش، ممکن است رونوشت‌های حاصل از مدارک خروجی اردیناتور موجود همان اعتمادی نباشند که رونوشت‌های سنتی (مثلاً فتوکپی) القاء می‌کنند.

در حقوق بلژیک وضعیت کنونی به همین صورت است. ولی قانونگذار فرانسه در ۱۹۸۰ برخی از مقررات قانون مدنی مربوط به ادله را تغییر داده است. بند ۲ ماده جدید ۱۳۴۸ قانون مدنی فرانسه، برای برخی از رونوشتها، سندیتی بالاتر از آنچه در ماده ۱۳۳۴ آمده پیش‌بینی نموده است. یعنی: هنگامیکه دیگر اصل سند وجود نداشته باشد رونوشت «دقیق و با دوام» آن به طور معتبر جانشین اصل میشود و قانونگذار تصریح می‌کند که: «هر تولید مجدد سند اصلی که محو ناشدنی باشد و موجب گردد که کیفیت محمل انفورماتیکی بطور «بازگشت‌ناپذیر» دگرگون شود، تولیدی با دوام تلقی میشود. تأمین ضابطه دقت و صحت دشوارتر است. «در واقع وقتی سند اصلی از میان رفته باشد چگونه میتوان در باره صحت و دقت رونوشت بالنسبه به سند اصلی قضاوت کرد؟» خصوصاً مدارکی که منشاء انفورماتیکی دارند در معرض دستکاریهایی هستند که نشانی از آنها باقی نمی‌ماند. بنابراین غالباً ضابطه دقت و صحت مذکور در ماده ۱۳۴۸ جدید قانون مدنی فرانسه را تأمین نمی‌کند. برای تأمین این شرط قانونی، معیار «A.O.F.N.O.R.Z. 43061» شرایط ایجاد و تهیه میکروفیلمهایی را معین ساخته است که مخصوص جانشینی مدارک اصلی میباشند. متأسفانه در حال حاضر رعایت این نوع مقررات مستلزم استفاده از وسائل و ابزاری بسیار پیشرفته و پرهزینه است و کم هستند بنگاههایی که میتوانند از این وسائل استفاده کنند.

لوگزامبورگ نیز بنا دارد، در باره مقررات قانون مدنی مربوط به ادله

تجدیدنظر نماید و به خصوص پیش‌بینی کند که تولیدات مجدد میکروگرافیک وضبط انفورماتیکی از لحاظ سندیت دارای همان ارزشی باشند که اسناد با امضاء خود نوشت دارند. مدارک مزبور هنگامیکه سند اصلی در جریان عادی امور تجاری از بین رفته باشد از اماره مطابقت با اصل سند استفاده می‌کنند (البته این اماره قابل ایراد میباشد) در اینجا حقوق مدنی یکی از مفاهیم حقوق امریکا را باز می‌گیرد .

۲ . مقررات خاص

علاوه بر الزامات مذکور در قانون مدنی ، در حقوق مالیاتی ، حسابداری و اجتماعی نیز الزامات خاصی برای حفظ و نگهداری برخی از مدارک وجود دارد .

۲-۱ . حقوق بلژیک

در حقوق محاسبات ، قانونگذار بلژیک منعی نمی‌بیند که دفاتر حسابداری به شکل مدارک انفورماتیکی تنظیم و نگهداری شوند ، به شرط آنکه مدارک مذکور الزامات مختلف قانون محاسبات خصوصاً الزامات مربوط به قابلیت درک مستقیم و ثبات محتوای سند را رعایت نمایند .

الزام نخست در صورتی تأمین میشود که مدارک انفورماتیکی به شکلی چاپ شوند که مستقیماً برای شخص قابل قرائت باشند (مثل لیستینگ) .

الزام دوم نیز با امضاء کردن صفحه‌ای از دفتر حاصل میگردد که بعنوان محمل بکار میرود و مدرک خروجی اردیناتور روی آن چسبانده میشود

نگهداری اسناد مشته حسابداری که اصولاً باید به مدت ده سال حفظ شوند ممکن است به صورت اصل یا به صورت رونوشت و خصوصاً به شکل میکروفیلیم و یا هر نوع محمل اطلاعاتی مشابه باشد . در حقوق مالیاتی نیز تنظیم و نگهداری حسابها توسط اردیناتور، ممکن است به عنوان سببای

تصمیم مدیریت امور مالی به کار رود و گرچه الزامات ناظر به حقوق محاسبات که فوقاً بدانها اشارت گردید رعایت نشده باشند .

اصولاً اوراق اسناد مثبت‌های که باید به مدت پنجسال جهت ارائه به مقامات مالیاتی حفظ شوند، همان اسناد اصلی هستند ولی برخی از شرائط نگهداری اسناد را به شکل میکروفیلم ، از جمله میکروفیلم COM ، مجاز می‌شمارند .

در زمینه حقوق اجتماعی نیز یادآور می‌شویم که طبق ماده ۲۴ تصمیم پادشاهی (بلژیک) مربوط به نگهداری مدارک اجتماعی (مورخ ۸/اوت ۱۹۸۰) کارفرما مجاز است مدارک اجتماعی را به شکلی جز شکل اصلی نگهداری نماید به شرط آنکه مدارک مذکور به خوبی قابل قرائت بوده و به گونه‌ای نسخه برداری شده باشند که کنترل مؤثر آن ممکن باشد .

۲-۲ . حقوق فرانسه

مصوبه ۲۷/آوریل ۱۹۸۲ مربوط به برنامه حسابداری نظام یافته وسامانمند و طرح قانونی حسابداری ، تنظیم کننده شیوه‌های حسابداری بر روی محملهای انفورماتیکی می‌باشند . عملاً حقوق جدید حسابداری مفهوم دفتر را الغاء نموده است . و از « مدارک و نیز مطالب ضبط شده حسابداری » سخن می‌گوید و در نتیجه « هر گونه محمل اطلاعاتی قابل اعتماد » را معتبر می‌شناسد .

« مقررات عمومی در باره استفاده از پردازش اتوماتیک در برنامه جدید حسابداری » تصریح می‌کند که سیستم پردازش باید وضعیت ادواری (حسابها) را به گونه‌ای روی کاغذ و احتمالاً بر روی انواع دیگر محملها مستقر سازد که شرائط مربوط به تضمین و نگهداری این وضعیت را ، که در

بحث ادله تعریف و تحدید شده‌اند ، تأمین نماید . معنی این مطلب آنستکه در وضع کنونی تنها لیستینگها یا میکروفیلیمهایی قابل استفاده‌اند که مشخصات مربوطه معیار « A. F.N. O.R.Z. 43061 » را داشته باشند . در این قانون به شیوه‌های نگهداری اسناد هزینہ و اسناد مثبتہ حسابداری اشاره نشده است بنابراین باید به مقررات حقوق عمومی مذکور در قانون مدنی یعنی همان مقرراتی مراجعه کرد که قبلاً درباره الزام به حفظ مدارک به شکل اصلی و یا رونوشت « مطمئن و با دوام » آن یادآوری کردیم . در امور مالیاتی نیز اصولاً هیچگونه قاعده‌ای در مورد ارائه و نگهداری حسابها وجود ندارد . معذک حسابهایی که ضوابط قانون حسابداری را مراعات نکرده باشند با خطر رد توسط مقامات مالیاتی مواجهند . در مورد اسناد مثبتہ (صادره) بنگاههای اقتصادی میتوان اشکال گوناگون رونوشت ، از جمله رونوشت‌های الکترونیکی یا مغناطیسی را به عنوان مدارک صادر از بنگاه نگهداری کرد ، اما اسناد و اوراق وارده و دریافتی را بایستی در فرم اصلی نگهداری نمود .

برطبق مقررات (تأمین) اجتماعی ، نگهداری اطلاعات مربوط به فیش حقوق و دستمزد بر روی میکروفیلیم با رعایت برخی شرائط ، خصوصاً شرائطی مجاز است که مراجعه به این اوراق را توسط سرویسهای بازرسی تسهیل می نماید .

ب . الزامات مربوط به دلیل در معاملات

۱ . طرح مسأله

تلفیق اردیناتور و ارتباط از راه دور (که به نام تله ماتیک شهرت یافته است) موجب تحقق برخی از عملیات از فاصله بعید میشود . از این

قبیل اند: انتقال الکترونیکی وجوه و سفارش کالاهای مصرفی و مراجعه به بانکهای اطلاعاتی برای کسب اطلاع.

گرچه سرعت فراوان در انعقاد قرارداد از امتیازات تله‌ماتیک است اما اشکال آن فرار و نامستمر بودن اطلاع است: مطلب مورد نظر بر صفحه تلویزیون ظاهر میشود و از بین میرود و این شیوه ایجاد نشان و اثر از مطلب رد و بدل شده را دشوار میسازد.

علاوه بر این، حتی اگر بتوان وجود و محتوای قرارداد را به کرسی نشانده به هویت طرفین قرارداد یقین و اطمینان نیست. شناختن هویت پایانه موجب معرفت به هویت شخصی نیست که مبادله و معامله را به انجام رسانده است، حتی کلمه عبور و یا کد مخفی به جز تعیین هویت کسی که مشترک شبکه است، کاری نمی‌کند و بنابراین به معرفی انجام دهنده عملیات نمی‌پردازد.

بدین ترتیب دلیل ناظر به مبادله و معامله سه مسأله را مطرح میسازد.

۱. دلیل وجود قرارداد: بنیادی‌ترین فرض اختلاف، فرضی است که در آن حتی اصل قرارداد، در معرض شک و تردید قرار می‌گیرد و در نتیجه کسی که از قرارداد منتفع میشود باید انعقاد قرارداد را ثابت نماید.

۲. دلیل مربوط به محتوای قرارداد: در این فرض وجود اصل قرارداد محل بحث نیست بلکه در باره قسمتهائی از محتوای آن تردید و اعتراض وجود دارد. (برای مثال: مدت تحویل، شیوه پرداخت قیمت و...).

۳. دلیل مربوط به هویت اطراف قرارداد.

ذیلاً این مسأله را یکجا در حقوق بلژیک و حقوق فرانسه بررسی

می‌کنیم و در موارد لزوم به ذکر مقررات خاص هر یک از این دو حقوق می‌پردازیم.

۲. الزامات قانونی

۲-۱. مقدمات : تفکیک میان عمل حقوقی و امر یا واقعه حقوقی

حقوق مدنی به صراحت ادله مربوط به اعمال حقوقی را از ادله ناظر به امور یا وقایع حقوقی جدا می‌کند. اصل تقسیم بین این دو مفهوم کاری آسان نیست. « امر حقوقی یک واقعه اجتماعی و یک امر انسانی است ». « من فکر می‌کنم، پس هستم » به بیان این مطلب منجر می‌شود که : چون امر حقوقی وابسته به فرد است به خودی خود در اختیار اراده اوست. اما تقابل آن با عمل حقوقی در همین نکته نهفته است. نتایج حقوقی واقعه یا امر حقوقی از اراده موجود آن مستقل است. . . « خاصه امر یا واقعه حقوقی آنستکه برد دقیق و میدان عمل نتایجش نامعین است ».

بهرحال گرچه تمیز میان عمل حقوقی و امر حقوقی آسان نیست اما نتایج این تقسیم در مسائل مربوط به ادله، اهمیت دارد.

امر حقوقی را میتوان به مدد کلیه وسائل و اسباب حقوقی ثابت نمود. اماره، شهادت اقرار و . . . بر عکس در عمل حقوقی قانون علی‌الاصول طرفین را مکلف به تنظیم نوشته امضاء شده‌ای می‌نماید که به عنوان وسیله اثبات بکار می‌رود.^{۱۲}

۱۲- یادآوری می‌کنیم که پیشنهاد اصلاحی حقوق ادله در لوکزامبورگ متضمن این نکته است که برای مفهوم امضاء تفسیری موسعتر از آنچه فعلا وجود دارد قائل شود، یعنی می‌خواهد در این تفسیر هر نوع نشانه‌ای را سدرج سازد که فرد مشخص را تعیین می‌بخشد و شخص با آن نشانه می‌تواند رضایت خود را آشکار نماید. اینگونه تفسیر، ارزش «امضاء الکترونیکی» (و مثلاً کدهای مخفی تشخیص هویت) را باز می‌شناسد.

این الزام بارها مورد تأکید واقع شده است^{۱۳}. خصوصاً قضات نامه‌هائی را که توسط دورنویسها مبادله میشوند مورد توجه قرار نداده‌اند با این استدلال که نوشته اصلی تدوین شده از فاصله زیاد امضاء نمیشود و بنابراین نمی‌توان آن را سندی با امضاء خود نوشت تلقی کرد.^{۱۴}

۲-۲. اصل

ماده ۱۳۴۱ قانون مدنی فرانسه اصل الزام وجود نوشته (سند و یا خود نوشت) را برای هر یک از اعمال حقوقی مطرح میسازد. اعمال این اصل نسبت به قراردادهای منعقد از طریق تله‌ماتیک سؤال در باره سندیت این مبادلات را برمی‌انگیزد، بدین معنی که قراردادهای منعقد از طریق شبکه‌های تله‌ماتیک، حالت مادیت را از دست میدهند و امضاء نوشته که گزارشگر شخصیت فرد و پیوستن وی به محتوای سند است از میان میرود.^{۱۵} بنابراین آثار و نشانه‌های احتمالی مبادلات که بر روی محمل مغناطیسی و یا الکترونیک نگهداری میشوند، حداقل به ظاهر نمیتوانند سندیت داشته باشند و برای استقرار حقیقت قضائی به کار روند.

البته در این نتیجه‌گیری سریع باید به تفصیل گرائید.

۱۳- توصیه شماره 20(81) R سورخ ۱۱ / دسامبر ۱۹۸۱ کمیته وزرای شورای اروپا از دولتهای عضو که توانین آنها دلیل کتبی را مطالبه می‌کند، خواسته است تا «امکان حذف این الزام را بررسی نمایند».

14. Cass. Comm. FR. 19 nov. 1973.

۱۵- این استدلال قاطع نیست. یک کد مخفی برای تشخیص هویت بسیار مطمئن‌تر از امضاء است. یادآوری می‌کنیم که درهمین زمینه یک سلسله طرح قرارداد بین‌المللی (درباره چک، برات، اسناد تجارتنی حمل و نقل) وسائل مکانیکی یا الکترونیکی را به عنوان شیوه تعیین اصالت قبول کرده‌اند.

۲-۳. استثنائات وارد بر اهل و اعمال این استثنائات نسبت به قراردادهای تله‌ماتیک

این استثنائات متعدد و به شرح زیرند :

- انتقالات و معاملاتی که مبلغ آنها کم است (. . . ه فرانک فرانسه و . . . ۳ فرانک بلژیک) با کلیه اسباب و دلایل حقوقی قابل اثبات‌اند . غالباً عملیات انجام یافته در باجه‌های اتوماتیک بانکها و پایانه‌های فروش و نیز استفاده از داده‌های بانکهای اطلاعاتی از این قبیل‌اند . هنگامیکه موضوع یعنی عمل در حیطه حقوق مدنی است (ماده ۱۳۴۱ بند ۲) ماده ۱۳۴۱ اعمال میشود . در موضوعات تجاری نیز دلیل آزاد است و کلیه شیوه‌های اقامه دلیل با کنترل قاضی قابل قبولند^{۱۶} . بنابراین در تله‌ماتیک حرفه‌ای و شغلی کمتر از تله‌ماتیک مورد استفاده عامه مردم ، الزام به ارائه دلیل کتبی احساس میشود زیرا تله‌ماتیک حرفه‌ای غالباً بازرگانان را با یکدیگر در ارتباط قرار میدهد ، حال آنکه تله‌ماتیک نوع دوم در بیشتر موارد موجب ارتباط یک تأجر و یک غیر تأجر از فاصله زیاد با یکدیگر است و در این حالت عمل حقوقی جنبه « مختلط » دارد . از این رو عنوان خواننده تعیین کننده مقررات حقوقی دلیل میباشد . به نظر بسیاری از مؤلفان^{۱۷} ماده ۱۳۴۱ قانون مدنی نه جنبه امری دارد و نه از جمله مقررات مربوط

۱۶ . ماده ۱۰۹ قانون تجارت فرانسه که به موجب قانون ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۰ با مقتضیات روزهماهنگ شده است بیان می‌کند: «در مورد تجار، اعمال تجاری ممکن است با تمامی وسائل اثبات گردند .»

۱۷ . دیوان کشور فرانسه در رأی ۷ ژانویه ۱۹۸۲ (بولتن دیوان ۱۹۸۲ ، III ، ۴) می‌گوید : «دادگاه استیناف که گواهی های کتبی را به این علت کنار نهاده است که تنظیم کنندگان آنها شرایط شکلی پیش بینی شده در قانون را مراعات نکرده‌اند، ماده ۲۰۲ جدید آئین دادرسی مدنی را نقض کرده است، زیرا این مقررۀ ناظر به بطلان نیست .»

به نظم عمومی است ، از این رو در قرارداد ناظر به نوع دلیل میتوان از قاعده دلیل کتبی صرفنظر نمود و تصریح کرد که عملیات حقوقی انجام یافته از طریق شبکه توسط کلیه طرق حقوقی قابل اثبات است . این قرارداد ممکن است شکل یک قاعده عمومی را بخود بگیرد و بر مجموعه عملیاتی قابل اعمال باشد که از طریق سرویس تله‌ماتیک انجام می‌یابند . محتوای این مقررات عمومی ، خصوصاً شروط مربوط به دلیل (که منشاء آن خود ارائه کننده خدمت خواهد بود) بایستی به اطلاع استفاده کننده برسد . تصور قرارداد ناظر به اقامه دلیل در مواردی به آسانی میسر است که قراردادها توسط نوشته‌ای غیر از شیوه نگارش تله ماتیک منعقد گردند و توسط تله ماتیک اجراء شوند. قرارداد آبونمان که با ارائه کننده اطلاعات مالی منعقد میگردد نیز از این گونه‌اند. درحقیقت وقتی این نوع از قراردادها به‌عنوان اجاره توصیف میشوند، نه تنابعی از قراردادهای خدمات اطلاعاتی، براحتی میتوان مسأله دلیل را حل نمود. در واقع قرارداد کتبی که به موجب آن ارائه دهنده و تولید کننده اطلاعات متعهد میشود که داده‌های مالی را به‌استفاده کننده منتقل سازد به‌دو صورت قابل تحلیل است. میتوان پرسید آیا این قرارداد یک قرارداد کادر است که به هنگام طرح هر تقاضای معین از قرارداد مورد اعمال تبعیت می‌کند و یا یک قرارداد واحد است که تقاضاهای اطلاعاتی بعدی بر آن استقرار می‌یابد و پاسخ به این تقاضاها موارد اجرائی این قرارداد واحد را تشکیل میدهد ؟

چنانچه در قرارداد کادر شرط ناظر به اقامه دلیل موجود نباشد و در بحث حاضر نیز مفهوم اول را بپذیریم احتمال دارد که مسائل مربوط به دلیل مطرح گردد . بعکس چنانچه مفهوم دوم را بگیریم، وجود شرط مربوط به شیوه‌های اقامه دلیل بهیچوجه راه حل قابل اعمال را تغییر نمی‌دهد زیرا اجرای یک قرارداد به هر صورت یک امر حقوقی است که در خصوص

آن میتوان به انواع طرق اقامه دلیل نمود. علاوه بر این وقتی شخص به امری استناد می کند اگر نتواند در باره تعهد منعقد دلیل صریحی بدست آورد (ماده ۱۳۴۸ قانون مدنی) و یا هنگامی که مقدمه دلیل کتبی وجود دارد (ماده ۱۳۴۷ قانون مدنی) ماده ۱۳۴۱ قانون مدنی اعمال نمیشود.

به نظر برخی از مؤلفان استفاده از سیستم انفورماتیک و یا شبکه های تله ماتیک حداقل درجائیکه کاربردهای آن مربوط به عامه است، استثنای پیش بینی شده ماده ۱۳۴۸ و حتی ماده ۱۳۴۷ را تشکیل میدهد. در هر حال این تفسیر با مفهوم موسع رویه قضائی در مورد عدم امکان تخصیص دلیل کتبی مطابقت دارد.

میدانیم که قانون جدید مورخ ۱۲ ژوئن ۱۹۸۰ فرانسه، این تحول رویه قضائی را صحنه گذاشته است و به پیش بینی معافیت از سند کتبی در موردی می پردازد که برای تهیه این سند «عدم امکان مادی» وجود دارد و «برای قاضی کار نسبتاً آسانی است که هر وقت در برابر شیوه انتقال داده های غیرمادی قرار می گیرد عدم امکان تنظیم سند را مورد توجه قرار دهد» نتیجه ای که از تحلیل دامنه برد ماده ۱۳۴۱ قانون مدنی میگیریم آنستکه اصل نوشته امضاء شده که برای اقامه دلیل یک عمل حقوقی لازم است مواجه با استثنائات گسترده ای است که نهایتاً اعمال اصل ماده را در مبادلات و معاملات تله ماتیک به ندرت تحقق می بخشد.^{۱۸}

۱۸. در مورد داوری، کمیسیون مأمور این امر در شوروی، به دادگاههای داوری توصیه کرده است که برای معاملات انجام یافته از طریق اردیناتورها همان موقعیتی را قائل شوند که برای معاملات منعقد کتبی قائلند.

۴

راه حل های فنی

از آنچه گذشت روشن میشود که در حقوق انگلوساکسون استثنائات قانونی و رویه قضائی ناظر بر اصول قدیمی ادله ، در بسیاری از موارد مدارک انفورماتیکی را قابل قبول می شمارد . همچنین ملاحظه میشود که الزامات حقوقی کشورهای قاره ای اروپا در زمینه حفظ مدارک و انعقاد معاملات و مبادلات غالباً روشها و شیوه های جدید انفورماتیکی و تله ماتیکی را می پذیرند .

در عین حال کلیه مسائل مورد ابتلاء حل و فصل نمیشوند . در واقع حتی اگر مدرکی توسط محکمه قابل قبول اعلام شود و یا طرف قرارداد بتواند به مبادله تله ماتیکی بدون آنکه نوشته ای امضاء شده باشد استناد کند، در هر حال قاضی است که باید در خصوص قابل اعتماد بودن این قبیل مدارک قانع شود . اما همانطور که از گفته یک قاضی برمیآید ، این مطلب همواره کارآسانی نیست . وی میگوید : « چون من نیز همانند بسیاری دیگر از شهروندان از مدتها پیش در مقابل مبالغی که میپردازم ، فاکتورهای انفورماتیکی دریافت می کنم ، این آمادگی را ندارم که حاصل اردیناتور را بعنوان مکتوب مقدس بپذیرم » .

در خصوص مبادلات و معاملات تله ماتیکی مشکلات مذکور با حدت بیشتری عرض وجود میکنند . در این مقام به تحلیل شیوه های فنی اداره دلیل میپردازیم بلکه فقط برخی از تکنیکها را یادآوری می کنیم این تکنیکها در سه زمینه مطرحند .

دلیل وجود قرارداد

در حال حاضر پایانه های مولد نسخه بدل ، به صورت گیرنده و یا

به شکل محلی (کپی) کار می کنند و میتوان آنها را برای اثبات این مطلب به کار برد که فلان دستور در تاریخ و ساعت معین دریافت شده است و نیز میتوان پایانه را همراه با یک نوع دستگاه چاپی تصور کرد که برحسب آنکه پیغام ارسالی از طرف مشترک و یا از جانب غیرمشترک باشد آن را با حروف متفاوت چاپ نماید . اما این راه حل هزینه بردار است .

دلیل هویت طرفین قرارداد

قبلاً گفته شد که استفاده از یک کد مخفی (یا شماره اشتراک) فقط میتواند هویت مشترک ماشین و یا دارنده وسائل دسترسی به آن را تعیین کند ، اما نمی تواند شخص فیزیکی معینی را نشان دهد که به انعقاد معامله پرداخته است . بنابراین باید تکنیکهائی را تصور کرد که از فاصله دور به بازشناسی خصوصیات فیزیکی فرد بپردازد . این تکنیکها خصوصاً در قلمرو ویدئو تلکس و جابجائی الکترونیکی وجوه نقد ، مفید است . شناسائی دینامیک امضاء ، آثار انگشتان و نیز صدا ، روشهائی قابل تصورند لکن هنوز در مرحله تحقیق و یا نمونه سازی میباشند . همچنین میتوان در باره سیستم رمز نویسی با کلید عمومی فکر کرد . به نظر کارشناسان « از لحاظ فنی امکان پذیر است که اطلاعات مورد نظر به گونه ای امضاء شود که برای اطراف قرارداد مانند امضاء سنتی بر روی سند کاغذی اطمینان بخش وقانع کننده باشد » .^{۱۹} فائده این سیستم آنستکه هم دلیلی بر هویت اطراف قرارداد و هم دلیلی برای محتوای قرارداد عرضه مینماید .

۱۹- جنبه های حقوقی پردازش اتوماتیک داده ها ، سند کمیسیون ملل متحد
A/CN.9/238, 18 mars 1983.
برای حقوق تجارت بین المللی :

دلیل محتوای قرارداد

نوع قرارداد تله‌ماتیک مورد نظر هرچه باشد آنچه در حالت اختلاف جالب توجه است تعیین محتوای قرارداد (مثلاً: قیمت، یا کمیت مورد تقاضا) و یا محتوای عمل ناشی از این قرارداد است (مثلاً اطلاعی که توسط ویدئوتلکس منتقل میشود) در اینجا دو مسأله مطرح میشود. باید این مطلب اثبات شود که محتوای معامله را مرسل‌الیه تغییر و تبدیل نداده و در جریان انتقال نیز تغییر و تبدیلی صورت نگرفته است. بنظر نمی‌رسد که در اینجا غیر از روش رمز نویسی عددی همراه با کلید، روش عملی دیگری وجود داشته باشد. شاید چاپ با حروف مختلف، از نوع تلکس، بتواند از پیام انتقالی نشانه‌ای عرضه نماید، لکن قابلیت اعتماد این نشانه مطلق نیست. بنابراین قدرت اساره مرتبط با آن نسبی است، مضافاً اینکه به دشواری میتوان برای این قسم چاپ عنوان دلیل ترافعی را پذیرفت.

هزینه و محتوای قسمت اعظم راه‌حلهای فنی یاد شده ایجاب می‌کند که عرضه‌کنندگان خدمات تله‌ماتیکی و نیز استفاده‌کنندگان از آن دارای چنان وسائل مالی و تکنیکی باشند که بتوانند این نوع راه‌حلهای را عملی سازند در مورد عرضه این خدمات به استفاده‌کنندگانی که واجد این منابع نیستند و نیز در مورد تله‌ماتیک مربوط به عامه مردم آیا نباید یک رشته راه حل قانونی پیش‌بینی کرد که در آن واحد هم از منافع مصرف‌کنندگان در برابر یک تکنیک قراردادی حمایت کند و هم جالب توجه و هم آسان باشد. و آیا نباید به طرح الزاماتی پرداخت که برای استفاده‌کنندگان از ماشین اسنیت شیوه‌های ضبط پیامهای ارسالی را تضمین نماید؟

با استفاده از «کد» انگلیسی «A.V.I.P» توانسته‌اند شیوه کتبی

تأیید سفارش را در مورد قراردادهائی به مرحله عمل درآوردند که از طریق تله‌ماتیک منعقد و در خارج، یعنی در کادر تجربه فروش از راه مکاتبه اجراء میشود. باید دانست تحمل این اقدام که مخصوصاً متضمن حمایت مصرف‌کنندگان است برای مدیران سیستم سنگین است. آنچه از نظر گاه حقوقی باقی میماند سؤال در باره ماهیت و طبع این نوشته است که آیا تنها یک نوشته اثبات‌کننده است و یا شرط وجود قرارداد میباشد.

در اینجا باید به سیستم امریکائی «الکترونیک فوند ترانسفر آکت»^{۲۰} نیز اشاره کرد. هنگامی که بین بانک و استفاده‌کننده از خدمات بانک اختلاف پدید میآید، این سیستم از شیوه خاصی پیروی می‌کند که متضمن واژگون ساختن بار دلیل است بدین معنی که اثبات قابلیت اعتماد و امنیت سیستم مورد استفاده بانک بر عهده خود بانک است، یعنی بانک است که باید ثابت کند این سیستم به هنگام ضبط معاملات تله‌ماتیکی با ضریب اطمینان شبه کامل عدم وقوع اشتباه را تضمین می‌نماید.^{۲۱} باید قبول کرد

20. Electronic Fund Transfer Act

این قانون، دستورات جالب توجه دیگری را نیز در بردارد. از جمله تکلیف بانک در خصوص ارسال مرتب صورت‌حساب، که به مشتری امکان میدهد تحول وضعیت حساب خود را پیگیری نماید.

۲۱. در این زمینه موضعگیری شورای اقتصادی و اجتماعی فرانسه قابل توجه است. به نظر شورای مذکور سبب و مبتکر یک تکنیک، با انتخابی که به عمل می‌آورد، بر آستانه قابلیت اعتماد یک سیستم تسلط دارد و مسئول آن است. از طرف دیگر، ضروریانی که در اثر یک عارضه فنی به بانک وارد میشود نسبی است، حال آنکه ضروریان وارد به مشتری بانک خاصه‌ای استثنائی دارد و نهایتاً عدم تناسب وسائل مشتری برای طرح دعوی واداره آن، ویرا در وضعیتی عمل‌نامناسب و ضعیف قرار میدهد.

که پس از چهارسال تجربه ، برخی از سیستمها (از جمله سیستمهای باجه اتوماتیک و پایانه های فروش بنزیک) بسیار قابل اعتماد نشان داده شده اند و نیز باید پذیرفت که محملهای ایجاد آنها (نوار روزنامه) گزارشگر چنان خصوصیتها می هستند که در اداره ارزیابی دلیل دعوی توسط قاضی همواره نقش تعیین کننده ای را بازی می کنند. در این زمینه آیامیتوان گفت که کارت حافظه دار که برخی از تهیه کنندگان عرضه نموده اند و در برخی مواضع نیز مورد آزمایش قرار گرفته است راه حل مسأله میباشد ؟ کارت با حافظه که در اختیار استفاده کننده سیستم است ، وسیله ای است برای حفظ اثر کلیه مبادلاتی که توسط وی انجام می یابد. « این اطلاعات در اختیار وی می ماند ». ^{۲۲} خلاصه آنکه دیگر تنها مدیر سیستم نیست که بطور یکجانبه وسیله اقامه دلیل را در اختیار دارد . در واقع کارت حافظه دار وسیله اقامه دلیل ترافی است که نزد استفاده کننده محفوظ است . اما برخی از مؤلفان یادآور شده اند که مانعی وجود ندارد تا اشتباه انجام یافته به هنگام مبادله و معامله عیناً در کارت ثبت شود و بنابراین درحقیقت از لحاظ فنی این مدیر شبکه است که مسلط بر تمامی عملیاتی است که بر روی محملهای مختلف ، از جمله کارت حافظه دار ، ثبت میشوند .

نتیجه

به نظر رنده داوید اصولاً قواعد آئین دادرسی هستند که بطور بنیادی

۲۰ . عقیده شورای اقتصادی و اجتماعی فرانسه در اظهارنظری که یادآوری شد همین است. سیستم « کارت حافظه دار » پاسخی است برای خطراشتباه محاسبه در حساب مشتری بانک و نیز راه حل جلوگیری از سوءنیت استفاده کننده است. در صورتیکه مشکلی پیش آید مطابقت اطلاعات ضبط شده میتواند برای محکمه یکی از عناصر تشکیل دهنده دلیل باشد و در هر حال عامل بازدارنده ای برای افراد متقلب است .

توجه کننده برداشتهای بنیادی حقوق قاره‌ای و حقوق انگلوساکسون می‌باشند. در این مقاله نیز همین امر راهنمای مادر بررسی قابل قبول بودن مدارک انفورماتیکی، بعنوان طرق و اسباب اقامه دلیل، در دو نظام حقوقی بطور مجزا بود.

با آنکه هنوز هم شکافی عمیق میان طرز استدلال این دو حقوق وجود دارد اما تشابهات موجود جلب نظر می‌کنند. بطور کلی حقوق ناگزیر واقعیت استفاده از شیوه انفورماتیکی کردن امور را پذیرفته است و این پذیرش، در هر دو نظام، نخست از راه توسعه دامنه برخی از استثنائات صورت گرفته است. مسأله بنیادی در کامن لا «قاعده‌ای است که استماع دلیل مبتنی بر مسموعات و مشهورات را منع می‌نماید». در حقوق قاره‌ای نیز مانع پذیرش، الزام ارائه سند کتبی است.

بدنبال فعالیت رویه قضائی قانونگذار پای به میدان نهاده است. قضات نمی‌توانند بسیاری از مسائل فنی را حل و فصل نمایند، حل این مسائل مستلزم تعیین قواعدی چند است. غیر از قواعد و تنظیمات مالیاتی و محاسباتی و حسابداری که جنبه اختصاصی آنها بیشتر است، قوانینی چون قانون ادله ۱۹۶۸ انگلیس و قانون ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۰ فرانسه وارد میدان شده و برخی از اصول مربوط به قابل قبول بودن «آثار و علائم انفورماتیکی» را در محاکم مطرح ساخته‌اند.

یادآوری می‌کنیم که در تدوین اصول قانونی باید کلیت و انعطاف به گونه‌ای باشد که جا برای تحول فنی باز بماند و مرجح است که اعمال اصول مذکور از طریق «توصیه» و «تعیین ضابطه» صورت گیرد تا آسانتر قابل تغییر و تبدیل و کمتر تکلیف آمیز باشد. مقصود آنستکه تا حد ممکن از بستن و پیوستن تعاریف و مفاهیم قانونی به یک حالت فنی خاص پرهیز شود و کارگزارش مفاهیمی که قانونگذار عمداً مواجشان ساخته است،

از طرفی به عهده اسور تجاری و از طرف دیگر به عهده مؤسسات کارشناسی گذاشته شود که نسبت به لوازم و ضرورت‌های فنی آگاهند و ابواب آنها به روی اهل عمل باز است.

در وراء مقررات و «شبه مقررات» ملی حرکتی به جانب تدوین مقررات بین‌المللی ملاحظه میشود. علت نیز آنستکه اقتصاد اطلاعات جنبه بین‌المللی دارد « بنابراین ضرورت دارد که در سطح بین‌المللی نسبت به قواعد مربوط به پذیرش حقوقی داده‌های تجاری انتقالی از طریق «ارتباط از راه دور» اتخاذ تصمیم شود.» این مطلب را اداره کل دبیرخانه کمیسیون ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌الملل یادآوری کرده است. قواعدی که مربوط به قبول مدارک انفورماتیکی است و نیز قواعد مربوط به امضاء نمیتوانند در کشورهای مختلف، متفاوت باشند زیرا در این قلمرو دیگر مرز وجود ندارد و در سیدان آن داده‌ای که از طریق الکترونیک امضاء و منتقل میشود باید در همه امکنه و در تمامی از منته مورد شناسائی قرار گیرد.

همانطور که دبیرکل کمیسیون ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌المللی میگوید: « بسیاری از کشورها به لزوم انطباق قواعد توجه کرده و قوانین خود را به گونه‌ای تغییر داده‌اند که کاربرد عمومی اردیناتور را در جهت اهداف تجاری و اداری آن آسان نمایند و مدارک و اسنادی را که اردیناتور یا محملهای حافظه آن ضبط کرده‌اند، به شرط مراعات برخی از ضوابط، بعنوان وسائل و اسباب اقامه دلیل بپذیرند. اختلاف ضوابط مورد استفاده به منظور تصمیم‌گیری در باره اعتبار حقوقی مدارک مورد بحث و نیز استناع کشورهای دیگر از پذیرش این اعتبار هنگامی مسأله آفرین میشود که لازم است مطالب ثبت شده در یک کشور به عنوان دلیل در اختلاف و دعوای پدید آمده در یک کشور دیگر اقامه گردد.»

بدین ترتیب حقوقدانان کلاسیک که مطالعه خود را برای شناسائی

مشخصات ادله در هر یک از حقوق‌های ملی آغاز می‌کنند با اقتصاد بین‌المللی مبتنی بر جریانهای اطلاعاتی ماوراء سرزها مواجه میشوند و ناگزیر به طرح و تدوین یک حقوق بین‌المللی ناظر به ادله انفورماتیکی می‌اندیشند. برعهده حقوقدانان است که علم این ستیزه‌جویی علمی را برافرازند و بی‌آنکه مطالعه خود را در راه تکنیکی همواره در حال تغییر فدا نمایند، به عمق بخشیدن مفاهیم حقوقی پردازند و بار دیگر این پرسشها را مطرح کنند. امضاء چیست؟ غایت و هدف دلیل در حقوق چیست؟ و جوهر تفکیک و تمایز میان عمل حقوقی و امر حقوقی چیست؟

والسلام

* *

*

نام و نشان مقاله اصلی به شرح زیر است:

Bernard AMORY et Yves POULET. Le Droit de la preuve face à l'Informatique et télématique in. Revue Internationale de Droit Comparé no. 2. avril-juin, 1985. pp: 331-352.

