

## امکان سنجی استنادپذیری ادله الکترونیک در فقه، با نگاهی به قانون تجارت الکترونیک ایران

تکتم قرایی<sup>۱</sup>، علیرضا هدایی<sup>۲</sup>، محمد اسحاقی<sup>۳</sup>

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۹/۱۲/۸ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۱۰/۲۹)

### چکیده

در عصر حاضر همزمان با توسعه گسترده فناوری اطلاعات، «اسناد الکترونیک» به طور روزافزون در حال تولید و ذخیره سازی هستند. ارزش اثباتی اسناد مزبور به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی توسط قانون گذار در قانون تجارت الکترونیک ایران پذیرفته شده است؛ این در حالی است که تاکنون به مسأله اعتبارسنجی ادله الکترونیک از منظر فقه به طور کاملاً مستقل و منقح پرداخته نشده است. فقها حتی درباره اعتبار مخطوطات و اسناد دستنویس و استنادپذیری آنها در محاکم قضایی با یکدیگر همداستان نبوده و در این زمینه اختلافاتی آشفتنی ناپذیر دارند و عمده دلیل آنان نیز وجود امکان تزویر و احتیال در این اسناد است که آنان را بی اعتبار می سازد.

این نوشتار با روش تحلیلی پس از جمع آوری اقوال فقها در این باره و نقد و بررسی آنها، به این نتیجه دست می یابد که اسناد مکتوب خصوصیتی نداشته و از این حیث می توان آن را مشابه اسناد الکترونیک قلمداد کرد و اگر آنگونه که در قانون تجارت الکترونیک آمده است، نسبت به حفاظت از مندرجات اسناد یادشده اقدامات تأمینی مناسبی صورت بگیرد، می توان اسناد الکترونیک را به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی (چه به طور مستقل و چه به عنوان قرینه ای مؤثر در علم قاضی) به حساب آورد و برای اثبات ادعا در محاکم قضایی بدان تمسک جست؛ چه، استفاده از داده پیام مطمئن و رمزنگاری شده، امکان جعل و تزویر را حتی نسبت به اسناد کتبی به میزان قابل توجهی کاهش خواهد داد.

**واژگان کلیدی:** ادله اثبات دعوی، ادله الکترونیک، اسناد کتبی، علم قاضی، قانون تجارت الکترونیک

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی پردیس البرز دانشگاه تهران؛

Email: Toki1368@yahoo.com

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران؛ (نویسنده مسئول)؛

Email: hodace@ut.ac.ir

Email: M.eshaghi.a@ut.ac.ir

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران؛

## ۱- بیان مسأله

امروزه با پدید آمدن ابزارهای نوین ارتباطی، می‌توان روش‌های تازه‌ای را به‌منظور ارتباط‌سازی، تولید و ذخیره اطلاعات در نظر گرفت. این روش‌ها در ارتباطات روزمره مردم در حوزه‌هایی همچون تجارت، دلیلی نوین را با ساختاری متمایز با عنوان «دلیل الکترونیک» به وجود آورده است. با وجود آن‌که ساختار دلیل الکترونیک کاملاً از دلیل سنتی متمایز است، می‌توان با کمک از قانون از روش‌هایی فنی به‌منظور تأمین اعتبار این دلیل بهره برد؛ لذا قانون تجارت الکترونیک، «داده‌پیام» و «امضای الکترونیکی» را با نوشته و امضای سنتی یکسان می‌داند، همچنین دلیل الکترونیک را به‌مثابه یک دلیل جدید قلمداد کرده و آن را در محاکم، دارای ارزش اثباتی می‌داند.

پیرامون حجیت اسناد الکترونیک ماده ۶ ق.ت.ا مقرر کرده است: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام (سند الکترونیکی) در حکم نوشته است.» همچنین ماده ۱۲ همین قانون بیان می‌دارد: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به‌صورت داده‌پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده‌پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد.»

بدین ترتیب در حال حاضر تردیدی در اعتبار اسناد الکترونیکی به‌عنوان دلیل اثبات دعوی وجود ندارد. از سوی دیگر، در مقررات قانونی با نوع دیگری از داده‌پیام مواجه هستیم که به آن «داده‌پیام مطمئن» (سند الکترونیکی رمزنگاری‌شده طبق شرایط مقرر در قانون) گفته می‌شود و یک داده‌پیام مطمئن برای اینکه بتواند اعتبار مقرر در قانون را در دادگاه به‌عنوان مستند صدور حکم داشته باشد، باید اوصاف مشخصی که در ماده ۱۰ ق.ت.ا آمده را داشته باشد.

بنابراین می‌توان گفت که از نظر حقوقی، اعتبار ادله الکترونیکی موردپذیرش قرار گرفته، اما به شرطی که اقدامات خاص حفاظتی و امنیتی نسبت به اسناد مزبور صورت بگیرد که در ادامه به آن‌ها اشاره خواهد شد.

آنچه اهمیت دارد، آن است که اسناد الکترونیک از منظر فقه نیز اعتبار سنجی شوند و از آنجاکه بیشتر فقها به دلیل وجود امکان جعل و احتیال، اسناد کتبی را حجت و قابل‌ارائه در محاکم نمی‌دانند، به‌طریق‌اولی بحث از اسناد الکترونیک در نزد آنان بدون فایده خواهد بود و پرواضح است که با به رسمیت نشناختن ادله الکترونیک توسط شرع در عصر حاضر، بشر امروز با چالش‌های فراوانی روبرو خواهد شد؛ چه در صورت عدم

اثبات مشروعیت تمسک به ادله الکترونیک، دست‌کم در محاکم دست‌وی از ادله‌ای که می‌توانست برای اثبات مدعای خود ارائه دهد کوتاه می‌شود.

لذا ضروری است با نگاهی به مسأله تأمین امنیت اسناد الکترونیک - که اهمیت آن امروزه در جوامع بشری امری انکارناپذیر است - در حقوق و ارزیابی اقدامات حفاظتی نسبت به آن، بتوان عمده اشکال فقها درباره عدم اعتبار اسناد (فریبکاری و جعل) را پاسخ داد و وفاقی در فقه و حقوق نسبت به معتبر شناختن اسناد مزبور ایجاد کرد.

## ۲- پیشینه تحقیق

پیرامون مسأله «اسناد الکترونیک» به تناسب در پژوهش‌های گوناگونی سخن گفته شده که در این میان، تنها در مواردی معدود این مسأله به‌طور مستقل مورد بررسی قرار گرفته است که مقالات «بررسی ارزش اثباتی اسناد الکترونیک در حقوق ایران»، «استنادپذیری و تحصیل ادله الکترونیکی در حقوق کیفری ایران» و «ادله الکترونیکی و اثبات دعوا در معاملات برخط اوراق بهادار» از این مواردند. آنچه پیداست این است که در تمامی موارد یادشده، موضوع ادله الکترونیک تنها از منظر حقوقی مورد ارزیابی قرار گرفته است.

ناگفته نماند که از جستارهایی نیز می‌توان نام برد که در آن به‌نوعی بحث فقهی هم صورت گرفته است، مانند: «آثار و احکام فقهی و حقوقی اشتباه و خطا در قراردادهای الکترونیکی» و «بررسی‌های فقهی قابل طرح در تجارت الکترونیک»؛ همانطور که از عناوین موارد اخیر مشخص است، در این مقالات به‌طور خاص به تبیین جایگاه ادله الکترونیک در فقه اسلامی و بررسی مبانی مشروعیت اسناد به آن پرداخته نشده است.

بنابراین وجوه نوآوری تحقیق حاضر را می‌توان چنین بیان نمود که اولاً در این نوشتار به‌طور خاص مسأله اعتبار ادله الکترونیک از منظر فقها بررسی شده است در حالیکه در هیچ‌یک از پژوهش‌های انجام‌شده این مطلب به‌طور کاملاً مستقل و منقح به چشم نمی‌خورد؛ ثانیاً به بحث از ادله الکترونیک در قانون تجارت الکترونیک ایران نیز پرداخته شده است؛ و از همه مهم‌تر به‌عنوان وجه افتراق سوم می‌توان گفت که تاکنون درباره موضوع مورد بحث، بررسی تطبیقی‌ای در میان فقه اسلام و قانون تجارت الکترونیک ایران صورت نگرفته است. امید است که پژوهش حاضر بتواند گامی در جهت ایجاد وفاق میان دو نظام حقوقی اسلام و ایران به‌طور خاص بردارد.

### ۳- مفهوم شناسی

#### ۳-۱- ادله

«ادله»، جمع «دلیل» و در لغت به معنای مرشد و راهنما است [نک: ۵، ج ۱۱، ص ۲۴۹]، اما در اصطلاح شرعی، دلیل گاهی در معنای اعم به کار می‌رود و به معنای «آنچه قابلیت استنباط حکم شرعی از آن وجود دارد» است که در این صورت هم شامل دلیل (قطع و اماره) و هم شامل اصل عملی می‌شود، اما دلیل در معنای خاص خود همان اماره است که در مقابل اصل عملی قرار دارد [۴۲، ص ۲۲۲].

قانون مدنی ایران تعریفی از ادله ارائه نداده است، لکن ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، در تعریف دلیل چنین مقرر می‌دارد: «دلیل، عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند».

#### ۳-۲- بینه

واژه «بینه» در کاربرد لغوی به معنای «دلیل روشن» و «چیزی که چیزی دیگر با آن اثبات می‌شود» است [۲۴، ص ۱۵۶]. بینه در فقه دو کاربرد دارد؛ [۱] این واژه در معنای اعم، به همان معنای لغوی خود یعنی هر آنچه بتواند مجهولی را ثابت کند است؛ [۲] اما بینه در کاربرد اخص، به دو معنی استعمال شده است؛ اول شهادت دو مرد عادل و دوم، شهادت شاهد به اضافه سوگند مدعی که البته معنای مشهور، همان معنای اول است [۵۵، ج ۶، ص ۳۴۸].

به نظر می‌رسد در روایات نیز بیشتر معنای عام و عرفی واژه یادشده غالب بوده است؛ از این رو برخی از محققان بر آن‌اند که بینه را همچنان در معنای اعم خود، به «هر آنچه بتوان ادعایی را به وسیله آن ثابت کرد»، معنی کنند [۴، صص ۱۲ و ۲۴] که در این صورت، می‌توان این واژه را با واژه «دلیل» مترادف دانست. دامنه این گسترش چنان شد که برخی از فقها علم قاضی را - از آن رو که متضمن علم است - در شمار بینات آورده‌اند [۲۹، ص ۴۸۶].

#### ۳-۳- سند

«سند» دو معنی دارد؛ [۱] در یک کاربرد عام، به معنای «تکیه‌گاه و راهنمای مورد اعتماد» است [۵۰، ج ۲، ص ۱۹۲۹؛ نک: ۵، ج ۳، ص ۲۲۱]. بر اساس این معنی، سند (چه

نوشته باشد و چه گفتار) می‌تواند دیگران را نسبت به صحت ادعا متقاعد سازد، چنان‌که گفته می‌شود: «سند فلان روایت معتبر است» و منظور، آن است که افراد مورد اعتمادی آن را نقل کرده‌اند؛ [۲] اما سند در معنای خاص، هر نوشته و مکتوبی است که در جایگاه اثبات ادعا یا دفاع از آن، می‌تواند به کشف حقیقت کمک نماید؛ چنانکه در ماده ۱۲۸۴ ق.م. به آن اشاره شده است [نک: ۲۷، ص ۴۸۱].

بر این اساس، نمی‌توان واژه سند در کاربرد خاصش را مترادف با دلیل و مدرک دانست. این کاربرد را می‌توان در بند ۲ ماده ۱۲۵۸ ق.م. مشاهده کرد؛ زیرا در ماده یادشده، «اسناد کتبی» به‌عنوان یکی از دلایلی که در جریان دادرسی می‌توان به آن تمسک جست، دانسته شده است؛ از همین روی، واژه «اسناد» مقید به «کتبی» شده است که در این صورت، با این ترکیب، از معنای عام سند (دلیل) منفک گشته است؛ لذا در قوانین جدیدتر هم قید مزبور مجدداً برای واژه «اسناد» ذکر شده و نمی‌توان آن را حشو و قبیح دانست.<sup>۱</sup>

### ۳-۴- دلیل الکترونیک

با توجه به تعریف داده‌پیام که در بند الف ماده ۲ ق.ت.ا آمده است، در تعریف دلیل الکترونیک می‌توان چنین گفت: «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است، که با وسایل الکترونیک، نوری و با فناوری‌های جدید اطلاعات، تولید ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود و اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوی به آن استناد می‌کنند.» برخی تعریف دیگری از ادله الکترونیک ارائه داده‌اند: «هر اطلاعاتی که از یک ابزار الکترونیکی با واسطه دیجیتالی به دست آمده است، به‌طوری‌که بتوان از این اطلاعات برای اثبات حقیقت امری استفاده نمود.» [۳۰، ص ۱۹۳]

قوانین اندکی به تعریف دلیل الکترونیک پرداخته‌اند، حتی در هیچ‌یک از قوانین کشورهای عضو اتحادیه اروپا تعریفی از دلیل الکترونیک ارائه نشده است [همانجا]. در حقوق ایران در خصوص ادله الکترونیک مقررات چندانی نمی‌توان یافت و به‌جز مقررات تازه تصویب‌شده قانون جرائم رایانه‌ای، و به‌ویژه در مورد دعاوی مدنی و تجاری، هر

۱. گفتنی است که ماده ۱۲۸۶ ق.م. اسناد را از نظر درجه اعتبار به دو نوع «رسمی» (تنظیم شده بر طبق مقررات قانونی) و «عادی» - که تنظیم آن تابع تشریفات خاصی نیست - منقسم نموده است. به‌طور کلی از تفاوت‌های مهم اسناد رسمی با عادی، قدرت اجرایی اسناد رسمی است [نک: ۴۸، ص ۱۰۱].

چه هست، همان‌هایی است که در قانون تجارت الکترونیکی آمده است [۴۷، ص ۱۹۳]. اگرچه در قانون تعریفی از ادله الکترونیکی بیان نشده است، لکن با توجه به مطالب گفته‌شده، می‌توان در تعریف آن چنین گفت: «دلیل الکترونیک، داده‌پیمایی است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند.»

با لحاظ کردن تعریف قانون از داده‌پیام - که تعریفی پویا و موسع است - علاوه بر ابزارهای الکترونیک، همه ابزارهای در دسترس همچون ابزارهای دیجیتالی (Digital)، الکترومغناطیسی (Electromagnetic)، نوری (Optical)، مغناطیسی (Magnetic)، تلکس (Teleprinter Exchange) و حتی تلگرام (Telegram) و سایر نرم‌افزارهایی که با پیشرفت و گسترده‌گی فناوری پس‌ازاین ارائه خواهند شد را می‌توان خاستگاه پیدایش دلیل الکترونیک دانست [نک: ۶۰، ص ۵]، اما وجه مشترک تمامی آن‌ها این است که ادله الکترونیک به صورت داده‌پیام است؛ بر همین اساس می‌توان پوشه‌های صوتی و تصویری را نیز دلیل الکترونیک به شمار آورد.

#### ۴- ادله اثبات دعوی در فقه و حقوق

ادله فقهی اثبات دعوی عبارت است از اقرار، علم قاضی، شهادت، سوگند و سوگند همراه با شهادت. این ادله میان دعاوی مدنی و کیفری مشترک است، اما ادله خاص دعاوی کیفری عبارت است از قسامه و لعان [۴۳، صص ۷۴-۷۶].

به موجب ماده ۱۲۵۸ ق.م، دلایل اثبات دعوی از این قرار است: ۱- اقرار؛ ۲- اسناد کتبی؛ ۳- شهادت؛ ۴- اماره و ۵- قسم. هرچند که در قانون جدید آیین دادرسی مدنی مواردی همچون معاینه محل و رجوع به کارشناس نیز آورده شده است.

#### ۴-۱- اعتبارسنجی اسناد کتبی در فقه

همان‌طور که گفته شد، یکی از ادله اثبات دعوی از نظر قانون ایران اسناد کتبی است. سند، هنوز هم مهم‌ترین و رایج‌ترین دلیل ادعاهای اصحاب دعوی در نزاع‌ها و امور غیر کیفری است. در حقیقت، در عقود و قراردادهای که مبنای بیشتر روابط حقوقی را تشکیل می‌دهد، طرفین معمولاً دلیل وجود چنین رابطه حقوقی را به قوت حافظه یک یا چند گواه و عمر دراز و صداقت آن‌ها واگذار نمی‌نمایند، بلکه با تنظیم سند، دلیل وقوع عقد و قراردادی را که منعقد می‌کنند تدارک می‌نمایند.

برخی از فقها معتقدند که سند و نوشته از جنس اشارات است؛ درست همانند انسان لالی که برای انتقال مفاهیم با دست و سر خود اشاره‌هایی می‌کند. افزون بر این نکته، از آنجاکه اینان معتقد بودند که تنها الفاظ می‌توانند بیانگر مقصود انسان باشند، به همین دلیل التفات خاصی به نوشته‌ها و مخطوطات نداشته‌اند؛ صاحب جواهر در این زمینه می‌نویسد: «سند از جنس افعال بوده و افعال نمی‌توانند بیانگر مقاصد باشند.» [۵۵، ج ۶، ص ۳۷۴]

در نقد مطلب فوق باید گفت که سند و نوشته نزدیک‌تر به الفاظ است تا افعال و اشارات؛ توضیح آنکه اسناد کتبی، الفاظی هستند که به صورت مکتوب درآمده و با الفاظ صوتی تقریباً از یک‌گونه هستند. پس سند به‌آسانی و حتی به جهت ثبات و قراری که دارد، بهتر از الفاظ می‌تواند مقصود را بیان کند [نک: ۱۱، ج ۲، ص ۷۵۸].

#### ۴-۱-۱- اصل عدم اعتبار سند عادی در فقه

بیشتر فقها به‌ویژه متقدمان استنادپذیری مخطوطات، اسناد و نوشته‌ها را به‌عنوان یک دلیل مستقل قبول نکرده‌اند، تا جایی که حتی برخی در این زمینه ادعای اجماع کرده‌اند؛ در قواعد الأحکام آمده است: «لا عبرة عندنا بالكتاب إجماعاً، سواء كان مختوماً أو لا.» [۱۷، ج ۳، ص ۴۵۶]

ابن ادریس حلی نیز ضمن اشاره به احتمال تزویر در نوشته‌ها می‌نویسد: «لا يجوز أن يرجع إلى ما يوجد في الكتب، فقد يزور على الخطوط...» [۱، ج ۲، ص ۱۸۸]. هر چند که در مقابل، برخی از فقها همچون آشتیانی معتقدند که میان گفتار و نوشتار از این حیث تفاوتی وجود ندارد [۸، ج ۲، ص ۷۱۴]. ایشان همچنین ادعای اجماع ابن ادریس حلی مبنی بر عدم اعتبار نوشته مطلقاً را صحیح نمی‌داند [همانجا].

#### ۴-۱-۲- دلایل عدم اعتبار سند کتبی در فقه

با تتبع در آراء فقیهان، می‌توان به دلایلی رسید که برای معتبر دانستن اسناد کتبی، اقامه شده است، این دلایل عبارت‌اند از:

۴-۱-۲-۱- نسبت به انتساب سند کتبی به امضاکننده آن و به‌طور کلی در احراز اصالت سند نمی‌توان اطمینان حاصل کرد؛ چه، احتمال «تشبیه» دو خط با یکدیگر (شبیه‌سازی یا جعل سند) وجود دارد؛ پس نمی‌توان از روی جزم خطی را به کسی نسبت داد [نک: ۹، ص ۲۶۱؛ ۵۵، ج ۶، ص ۳۷۴].

#### ۴-۱-۲-۱-۱- نقد و تحلیل نویسنده

ضعف این دلیل آشکار است؛ چه، دست‌کم امروزه کارشناسان خط به‌آسانی تفاوت دستخطها را می‌یابند، هرچند که چنین کاری از افراد غیر کارشناس به‌صورت اطمینان‌بخش برنمی‌آید. به‌علاوه، در ادامه اشاره خواهیم کرد که امروزه در بحث حفاظت از اطلاعات، شرایطی فراهم است که می‌توان با اتکا به آنان نسبت به اصالت سند اطمینان حاصل کرد.

۴-۱-۲-۲-۱- برفرض احراز اصالت سند و انتساب آن به امضاکننده، احتمال «تزویر» و دست‌کاری و تحریف سند وجود دارد [نک: ۸، ج ۲، ص ۲۸۵]، لذا چنین نوشته‌ای تنها افاده ظن و گمان می‌کند که به حکم آیه «إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا» (یونس/۳۶) غیرقابل اعتنا خواهد بود [۷، ص ۴۴۵].

#### ۴-۱-۲-۲-۱- نقد و تحلیل نویسنده

همان‌طور که در پاسخ به استدلال پیشین ذکر شد، امروزه اصولی بر حفظ اصالت اسناد مکتوب حاکم است که با تمسک به آنها، علاوه بر احراز اصالت سند، می‌توان سند را مصون از هرگونه جعل و احتیال دانست.

۴-۱-۲-۳-۱- ممکن است قصد کاتب سند از نوشتن آن، جدی نبوده نباشد (احتمال «عدم قصد بما رسمه»)، که در این صورت نمی‌توان سند یادشده را مدرکی علیه او به‌حساب آورد [نک: ۲، ج ۳، ص ۴۳؛ ۵۴، ج ۶، ص ۳۷۴].

#### ۴-۱-۳-۲-۱- نقد و تحلیل نویسنده

این یک اصل عقلایی است که قصد متکلم و نویسنده در هنگام نوشتن، جدی است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود، بنابراین نمی‌توان با تمسک به این احتمال، حجیت نوشته را مخدوش دانست.

۴-۱-۳-۳-۱- برخی از دانشمندانی که سند را حجت نمی‌دانند، به دو روایت از سکونی و طلحة بن زید در این زمینه استناد کرده‌اند، این در حالی است که برخی دیگر همچون آشتیانی این دلیل را نپذیرفته و اخبار یادشده را از نظر سند ضعیف می‌دانند؛ آشتیانی در این باره می‌نویسد: «لکن قد یناقش فی الروایتین سنداً و دلالة...» [۸، ج ۲، ص ۲۸۴].

۴-۱-۳-۴-۱- دلیلی وجود ندارد مبنی بر اینکه شریعت سند را به‌عنوان یک قاعده

کلی معتبر شناخته باشد، بلکه در این زمینه ادله‌ای مبنی بر عدم حجیت سند و نوشته وجود دارد [نک: ۴، ص ۲۶۴؛ ۳، ج ۵، ص ۴۳۵؛ ۵۵، ج ۶، ص ۳۷۴].

#### ۴-۱-۲-۵-۱- نقد و تحلیل نویسنده

به نظر می‌رسد این دلیل مصادره به مطلوب است؛ به‌علاوه، با تتبعی در آیات و روایات می‌توان به ادله‌ای مبنی بر حجیت اسناد مکتوب دست‌یافت که به آن‌ها اشاره می‌شود.

#### ۴-۱-۳- دلایل اعتبار سند کتبی در فقه

همان‌طور که گفته شد، می‌توان ادله و مؤیداتی را برای معتبر دانستن سند در شرع اقامه کرد که عبارت‌اند از:

#### ۴-۱-۳-۱- آیات

یکی از مهم‌ترین ادله برای حجیت نوشته، آیه ۲۸۲ سوره بقره است که می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا إذا تداینتم بدین الی اجل مسمی فاکتوبوه ولیکتب بینکم کاتب بالعدل ... فلیکتب ولیملل الذی علیہ الحق.» (بقره/۲۸۲) بر اساس این آیه، مؤمنان باید اگر وامی تا سرآمدی معین از کسی می‌گیرند، سند آن را توسط فرد عادل تنظیم کنند. همچنین برای اجتناب از کم‌وزیاد شدن بدهی و شرایط آن، کسی که حق به عهده اوست باید کلامش را جهت تنظیم سند برای نویسنده املا کند.

اگر در آیه یادشده به ثبت کردن بدهی تکلیف شده است، مسلماً باید چنین سندی بتواند درجایی ولو به‌طور اجمال کارایی داشته باشد و اعتباربخشی به آن فراتر از لزوم اجتناب از فراموشی مدنظر قرار گیرد.

یکی از مفسران در این باره می‌نویسد: «قد یظهر من هذه التأكيدات فی امر الكتابة انها معتبرة و حجة شرعية یصح التمسک بها...» [۳۷، ج ۳، ص ۶۵]. تا آنجا که برخی از مفسران همچون طبری و مالک با استناد به ظاهر عبارت «فاکتوبوه» در آیه حکم بر وجوب نوشتن نیز کرده‌اند، هرچند که بر اساس نظر برخی دیگر از علمای اهل تسنن و بیشتر مفسران شیعه، عبارت فوق بیانگر استحباب و حکم ارشادی است [۳۹، ج ۲، ص ۴۸]. افزون بر این، برخی از دانشمندان «فاکتوبوه» را صرفاً به معنای نوشتن ندانسته و مراد از آن را «فائتوبوه» و به معنای ثبت کردن دانسته‌اند که معنای عام‌تری نسبت به نوشتن دارد [۴۸، ص ۴۹].

طبرسی یکی از مفسران در ذیل آیه مذکور می‌نویسد: «[این نوشتن] به نفع طلبکار است برای این که حق او متکی به سند و گواه خواهد بود و از بین نخواهد رفت؛ اما به نفع بدهکار است برای این که راهی برای انکار او نیست که انکار نماید و موجب گرفتاری و کیفر اخروی او گردد و به نفع گواه نیز هست، زیرا وقتی که آن قرض در سندی نوشته شد گواهی او استوار خواهد بود و دچار اشتباه نگشته سبب یادآوری او هست.» [۳۵، ج ۲، ص ۶۸۲] واضح است که یک سند زمانی می‌تواند موجب عدم انکار و جلوگیری از راه یافتن فراموشی و تحریف شود که اعتبار و حجیت آن به رسمیت شناخته شده باشد، پس می‌توان عبارت صاحب مجمع‌البیان را بیانگر حجیت اسناد کتبی به حساب آورد.<sup>۱</sup>

#### ۴-۱-۳-۲- روایات

روایاتی وجود دارند که می‌توان با تمسک به آنها اسناد مکتوب را معتبر و حجت قلمداد کرد؛ یکی از این روایات، روایت عمر بن زید است که می‌گوید: «به حضرت صادق (ع) گفتم: کسی مرا درباره سندی به دادن گواهی فراخوانده است و دست خط و مهر خود را در آن نوشته می‌بینم، اما درباره باقی آن چیزی در خاطر من نیست. حضرت در جواب فرمودند: اگر دوست تو مورد اطمینان تو و همراه او نیز مردی قابل اعتماد است، به نفع او شهادت ده» [۳۴، ج ۲۷، ص ۳۲۲].

همان طور که از این روایت برداشت می‌شود، شهادت دادن مشروط به دو شرط است: یکی آنکه فردی که او را به شهادت می‌طلبند مورد اطمینان باشد؛ دیگری آنکه به همراه او فردی نیز به عنوان شاهد باشد.

آنچه مسلم است، آن است که حضرت به خاطر مورد اطمینان بودن طرف همراهی شهادت یک شاهد را لازم دانسته‌اند تا احتمال جعلی بودن سند کتبی به حداقل برسد، در واقع انضمام دو شرط مزبور در نگاه عقلا موجب تضعیف احتمال جعل سند خواهد شد. پس با اندکی تأمل در این حدیث، می‌توان دریافت که اعتبار سند به عنوان ابزاری برای اثبات موضوع در نزد شارع پذیرفته شده است.

۱. لازم به ذکر است اگرچه آیه شریفه درباره کتابت دین وارد شده است، اما بدون شک اسناد مکتوب مرتبط با دین هیچ خصوصیتی ندارند، پس می‌توان چنین بیانی را به هر نوعی از سند همچون اسناد الکترونیک تسری داد.

#### ۴-۱-۳-۳- دلیل عقلی

واضح است که تنظیم سند و قرارداد در میان افراد، موجب جلوگیری از اختلال و هرج و مرج در نظام اسلامی خواهد شد، حال اگر اسناد مکتوب و نوشته‌ها از اعتبار لازم برخوردار نباشند، نمی‌توان دادوستدها و روابط بین اشخاص را به‌طور کامل مدیریت نمود. نسبت به مسأله اهمیت حفظ نظام اجتماعی بسیاری از فقها در موارد مختلف به آن اشاره و استدلال کرده‌اند [برای نمونه، نک: ۲۱، ج ۴۱، ص ۶؛ ۲۲، ص ۴۹۵]. علاوه بر مسأله ضرورت حفظ نظم در جامعه، از نظر عقلی اگر در میان روابط تجاری و... مردم با یکدیگر، سند از اعتبار برخوردار نباشد، عقلاً امضا و تأیید مواردی همچون معاملات در شرع مقدس لغو و بیهوده و چه‌بسا مشکل‌ساز خواهد بود؛ چه، مردم اگر اقدام به معاملات کنند، اما برای عمل حقوقی خود نتوانند مدرک معتبری ارائه دهند، هدفی مه‌ شارع مقدس از تأیید فی‌الجمله معاملات داشته است، تأمین نمی‌شود.

#### ۴-۱-۳-۴- سیره متشرعه

صرف‌نظر از آیات، روایات و دلیل عقل، سیره متشرعه نیز بر اعتبار اسناد مکتوب دلالت دارند، این مطلب در سیره متشرعه نیز مشهود است؛ اگر به تاریخ اسلام و نامه‌هایی که در زمان رسول خدا(ص) به حکومت‌های گوناگون فرستاده شده است، نگاهی اجمالی انداخته شود، می‌توان به اعتبار داشتن اسناد کتبی پی برد. صاحب جواهر در این‌باره معتقد است که اگر قرینه‌های احوالی و شبیه به آن موجود باشد مبنی بر اینکه نویسنده، معنای الفاظ نوشته شده، مراد کاتب بوده است، ظاهراً می‌توان به آن عمل کرد؛ چه، سیره مستمره در ازمنه و امکانه گوناگون بر چنین چیزی جریان یافته است، بلکه حتی می‌توان این مطلب را از ضروریات دانست، به‌ویژه با در نظر گرفتن رویه عملی علما که در انتساب مخالفت و موافقت به یکدیگر و... به کتاب‌ها و نوشته‌های متعارف در میان خود استناد می‌کنند [نک: ۵۵، ج ۴۰، ص ۳۰۴]

#### ۴-۱-۳-۵- سیره عقلاء

علاوه بر سیره متشرعه، سیره عقلاء نیز می‌تواند به‌عنوان دلیلی برای اعتبار سند تلقی گردد؛ بدین بیان که عقلاء عمل به کتابت و نوشته‌های مورد اطمینان را پذیرفته‌اند؛ زیرا با در نظر گرفتن مناسبات و روابط میان آن‌ها، پرواضح است که اسناد مکتوب برای آنان ایجاد اطمینان می‌کند.

برخی از معاصران نیز ضمن اشاره به همین مطلب، افزوده‌اند که سیره به‌عنوان دلیلی برای حجیت سند مورد انکار شرع اسلام قرار نگرفته است [۵۳، ج ۲، ص ۱۳؛ جهت کسب اطلاعات بیشتر، نک: ۲۶، ش ۱۱۷].

#### ۴-۲- تحلیل نویسنده در مسأله

به نظر می‌رسد دلایل یادشده مبنی بر عدم اعتبار سند و نوشته از سوی برخی از فقیهان، ناظر به زمان گذشته بوده که اولاً احراز اصالت اسناد و مکتوبات به‌راحتی ممکن نبوده و ثانیاً امکان تزویر و تغییر آن زیاد بوده است، اما در زمان حال و با پیشرفت فناوری، استدلال‌های یادشده دیگر توجیهی نخواهند داشت. حتی نسبت به تردیدی که نسبت به قصد جدی تنظیم‌کننده سند وجود داشته، می‌توان گفت که امروزه رعایت تشریفات خاصی همچون گرفتن امضا و اثرانگشت، خود می‌تواند قرینه‌ای برای احراز قصد جدی شخص متعهد به حساب آید.

به بیان دیگر، همان‌طور که در ابتدای این نوشتار بدان اشاره شد، سند بر دو گونه است: عادی و رسمی؛ به نظر می‌رسد در کتب فقه، عموماً با اسناد عادی - که احتمال تزویر و جعل در آن بسیار است - روبرو بوده‌اند؛ لذا اصل عدم اعتبار سند عادی را مطرح کرده‌اند؛ به‌عنوان نمونه، می‌توان به فرضی اشاره کرد که اگر کسی مال صغیری را در دست داشته باشد و با مال خویش مخلوط نماید و با دیگری معامله کند و به خاطر مصلحتی از او سندی به نام صغیر بگیرد، پس از آنکه صغیر بزرگ شد، اگر ادعا کرد که مجموع آنچه در نوشته ثبت شده است، مال اوست، آیا بدون دلیل می‌توان گرفت یا خیر؟ محقق قمی به این پرسش اینگونه پاسخ می‌دهد که صرف کاغذ و نوشته از نظر شرع دارای اعتبار نبوده و حتی اگر نوشته به اسم صغیر نیز ثبت شود، به‌تنهایی نمی‌تواند به‌عنوان اقرار تلقی شود [۵۴، ص ۷۰۱]. ایشان در جای دیگری چنین بیان می‌دارد که سند - حتی باوجود خط و مهر شخص انکارکننده و همچنین باوجود شهادت افراد عادل مبنی بر انتساب نوشته به شخص منکر - شرعاً معتبر نیست [نک: همان، ص ۷۲۳].

از همین روست که برخی از اهل علم، «مکاتبه» را ضعیف دانسته‌اند؛ مکاتبه عبارت است از: «روایتی که توسط نامه‌نگاری از امام معصوم رسیده باشد، بدین معنی که از طریق نامه از معصوم سؤال می‌شود، ایشان نیز پاسخ را کتباً می‌دهند.» [نک: ۴، ص ۳۷۰؛ ۵۵، ج ۶، ص ۳۷۴]

بنابراین شاید عمده دلیل مخالفت فقها با معتبر دانستن اسناد کتبی، آن است که احتمال جعل و تحریف چنین اسنادی بسیار زیاد است؛ از همین روی، عده‌ای از فقها نیز برای حجیت سند، وجود برخی از شرایط و ویژگی‌ها را برای نویسنده آن لازم دانسته‌اند. این اعتقاد می‌تواند مبنایی برای «اعتبار سند رسمی» - که امروزه مطرح است - قرار بگیرد؛ به‌عنوان مثال، محقق حلی صفاتی همچون بلوغ، عقل، اسلام و عدل را برای نویسنده لازم می‌داند [۴۴، ج ۴، ص ۷۶] و صاحب جواهر نیز در کلامی مشابه در خصوص حجیت نوشته و سند به صفات فوق اشاره کرده و معتقد است که سند باید توسط فردی تنظیم گردد که واجد شرایط یادشده باشد تا بتوان به آن اطمینان کرد و بر اساس آن اقدام به صدور حکم کرد [نک: ۵۵، ج ۴۰، ص ۱۰۹].

برخی از فقیهان معاصر نیز با تأکید بر لزوم این مسأله، تأسیس اداراتی خاص را برای ثبت سند ضروری دانسته و معتقدند در شرایطی که داوری برای محافظت از اجتماع و ممانعت از بی‌نظمی ضرورت دارد، این مطلب تنها با بسترسازی و فراهم ساختن زمینه ثبت اسناد تحقق پیدا خواهد کرد [نک: ۵۲، ص ۲۹۹].

از همین روی، برخی از فقها درجایی که امکان جعل سند یا تغییر و تحریف به حداقل برسد و قصد کاتب سند قابل احراز باشد، قائل به عمل بر اساس محتویات اسناد مکتوب شده‌اند؛ به‌عنوان مثال، محقق خوئی درباره وصیت‌نامه می‌نویسد: «اگر نوشته با امضا و مهر باشد، اگر منظور وی فهمیده شود و منکشف شود که به‌منظور وصیت کردن مکتوب کرده است، ضروری است که بر اساس آن رفتار شود...» [۲۰، ص ۴۸۰].

امام خمینی نیز در کلامی مشابه مطلب فوق، معتقد است که در مسأله موردبحث می‌توان به نوشته اکتفا کرد، به شرط آنکه نویسنده در مقام وصیت کردن بوده و قصد چنین کاری را داشته باشد، به‌علاوه، باید بتوان از قرائنی همچون خط، امضا و مهر موصی وصیت را به وی منتسب کرد، در این صورت وصیت یادشده معتبر خواهد بود [نک: ۱۹، ج ۲، ص ۹۴؛ ۲۳، ج ۱۶، ص ۲۱۷].

بر اساس اقوال این دسته از فقها، می‌توان گفت اگر مسأله حفاظت از سند تأمین و قصد تنظیم‌کننده آن احراز گردد، سند و نوشته را می‌توان از نظر فقهی معتبر دانست و با تنقیح مناط می‌توان گفت که این مطلب اختصاصی به وصیت‌نامه نداشته و نسبت به تمامی اسناد جریان دارد. به همین دلیل، این قیّم، قائل به حجیت سند است؛ او معتقد است که اگر اعتماد به مخطوطات در نظر شارع جایز نبود، تأکیداتی که نسبت به نوشتن وصیت‌نامه وجود دارد، عبث به حساب می‌آید [نک: ۱۴، ص ۵۳].

از نظر آشتیانی نیز اگر احتمالات تزویر و... نسبت به سند از بین برود، نوشته همان اعتبار گفتار را خواهد داشت [۸، ج ۲، ص ۲۸۴].

#### ۳-۴- سند الکترونیک، مصداقی از اسناد مکتوب

گفته شد که مسأله اصلی نسبت به عدم اعتبار نوشته و سند در فقه، وجود احتمال احتیال و دست کاری بوده و به همین دلیل برخی از فقها سند را حجت نمی دانستند،<sup>۱</sup> اما از مطالب پیشین روشن شد که اگر مسأله حفاظت از اسناد مکتوب تأمین شود، این اسناد می توانند به عنوان دلیلی معتبر تلقی شوند.

به همین دلیل است که در ماده ۵۲ ق.ت.ا نیز مقرر شده است: «داده پیام در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد است...» و سپس در ماده ۵۴ چنین آمده است: «ارزش اثباتی داده پیام با توجه به شرایط ایمنی برای تولید، ذخیره و ارسال و نیز شرایط ایمنی که برای اطمینان از حفظ تمامیت داده پیام به کار گرفته شده و سایر عوامل مربوط تعیین می شود.» حال می گوییم از این نظر، تفاوتی در میان اسناد قدیمی و اسناد الکترونیک وجود ندارد و همان طور که شرط پذیرش اسناد قدیمی رعایت اقدامات حفاظتی برای آنهاست، می توان گفت اگر نسبت به اسناد الکترونیک نیز اقدامات مزبور شکل بگیرد، این اسناد نیز می توانند به عنوان دلیلی معتبر در محاکم به شمار آیند.

چنین مطلبی حتی در قوانین بسیاری از دیگر کشورها به چشم می خورد؛ دیوان عالی تمیز فرانسه در رأی صادره مورخ دوم ماه دسامبر سال ۱۹۹۷ مقرر کرده است: «نوشته ممکن است بر روی هر حاملی همچون تله کپی، به وجود آمده و نگه داشته شود، به شرطی که احراز انتساب آن به کاتبانجام بپذیرد یا [دست کم] مورد اعتراض قرار نگیرد.» در حقوق انگلیس نیز این مسأله مطرح بوده و پیشنهاد شده از آنجا که استفاده از ابزارهای الکترونیکی، مثل ضبط صوت، گوشی های هوشمند، و به طور کلی استفاده از داده های دیجیتال اجتناب ناپذیر است، لذا می توان با بررسی دقیق از راه های فنی استناد به این قسم از اسناد را قابل اعتمادتر کرد [۵۸، ص ۸۲].

البته گفتنی است که شاید نتوان تمامی ادله الکترونیک را از حیث اعتبار به

۱. این نگرانی، اختصاصی به فقهای امامیه ندارد، بلکه در میان قضات، وکلا و اندیشمندان حقوقی هر کشوری، این یک نگرانی عمومی است؛ شواهدی که در قالب فرمت دیجیتال قرار می گیرد، به دلیل اینکه به سهولت قابل تغییر و دست کاری است چندان مورد اعتماد و استناد نیست [۵۸، صص ۸۰ - ۸۴].

یک‌شکل دانست و مثلاً میان اسنادی که از طریق اتوماسیون‌ها و خودکارسازی‌های اداری مبادله می‌شوند، اسناد بانکی و پیام‌های مبادله شده در پیام‌رسان‌ها تفاوت قائل شد، اما ملاک کلی آن است که بر اساس مطالب گفته شده، هر قدر تأمین امنیت در اسناد الکترونیکی به‌طور کامل‌تر صورت بگیرد، می‌توان آن‌ها را قابل‌اعتمادتر و به‌تبع، قابل‌استنادتر دانست.

#### ۴-۴- امضای الکترونیکی، اقدامی در جهت تأمین امنیت اسناد الکترونیک

بند الف ماده ۲ راهنمای ۲۰۰۱ آنسیترا، امضای الکترونیک را چنین تعریف می‌کند: «امضای الکترونیک عبارت از داده دیجیتال است که با انضمام یا وابستگی منطقی آن به یک داده‌پیام، مؤید شخصیت انحصاری امضاکننده و قبول وی نسبت به همان داده‌پیامی است که آن داده دیجیتال به آن منضم شده یا با آن وابستگی منطقی دارد.»

قانون تجارت الکترونیک ایران نیز در بند «ی» از ماده ۲، در تعریف امضای الکترونیک چنین مقرر می‌دارد: «امضای الکترونیک عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به داده‌پیام است که برای شناسایی امضاء کننده داده‌پیام مورد استفاده قرار می‌گیرد.»

قانون‌گذار متعاقباً در ماده ۷ ق.ت.ا مقرر داشته است: «هرگاه قانون، وجود امضا را لازم بداند امضای الکترونیکی مکفی است.» تعریف مزبور را می‌توان متخذ از ماده ۷ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترا - که در مورد امضا است - دانست.

همان‌طور که از تعاریف صورت گرفته مستفاد می‌گردد، هر تأییدی که به‌صورت الکترونیک به وجود آمده و احتمال دارد یک عدد، کلمه، علامت، رمز یا حتی یک تصویر دیجیتال یا هر نشان الکترونیکی باشد که برای احراز هویت به کار می‌رود که توسط تنظیم‌کننده یا قائم‌مقام وی اخذ و به قرارداد (یا هر سند دیگری) ضمیمه شده باشد را می‌توان امضای الکترونیک دانست. ضرورتاً باید اذعان داشت که امضای الکترونیک همچون امضای دست‌نویس در پیامدهای حقوقی، یکسان است و از نظر قانون باید مندرجات آن ملتزم شد.

کارکرد امضای الکترونیکی، شناساندن فرد ارسال‌کننده و احراز نمودن قصد وی است، همچنین امضای الکترونیکی وظیفه دارد که داده‌پیام را به شخص ارسال‌کننده منتسب نماید؛ به‌عنوان مثال، وقتی که فردی به‌وسیله رایانه کتابی را می‌خرد، تا زمانی که

داده‌پیام توسط خریدار امضا نشود و مراجع گواهی هویت وی را تأیید نکنند، نمی‌توان از داشتن اهلیت خریدار اطمینان حاصل کرد.

بنابراین روشن شد که مقرراتی که امروزه نسبت به محافظت از اسناد الکترونیک در مقابل هرگونه سوءاستفاده حاکم است، نسبت به محتویات اسناد ذکرشده اطمینان آور است، بر این اساس، مانع جدی نسبت به حجیت این اسناد در فقه یعنی وجود احتیال اساساً منتفی بوده و می‌توان اسناد امضاشده را همچون اسناد دستی مصدقی معتبر تلقی کرد و از نظر حقوقی نیز آن‌ها را مصدقی از مصادیق اسناد کتبی دانست.

#### ۴-۵- اسناد امضاشده در حکم اقرار

تا اینجا بحث از این بود که نوشته‌های و مخطوطات را می‌توان در حکم اسناد کتبی - که یکی از ادله اثبات دعوی است - به شمار آورد؛ اما خوب است به این نکته نیز اشاره شود که برخی از دانشمندان، اسناد امضاشده را در حکم اقرار کتبی (نه اسناد کتبی) دانسته و معتقدند: «الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان» [۱۴، ص ۵۲]. از سوی دیگر، برخی دیگر از فقها ارزش اثباتی اقرار را حتی بیش از بینه (شهادت) دانسته و در مقام تعارض با شهادت، قائل به تقدم اقرار شده‌اند؛ یکی از معاصران در این باره می‌نویسد: «إذا تعارضت [البينة] مع الإقرار ... فالظاهر تقديم الإقرار عليه، لأنه أقوى حجة عند العقلاء ...» [۵۱، ج ۲، ص ۷۵].

بر این اساس می‌توان گفت اگر اسناد امضاشده را در حکم اقرار بدانیم، نسبت به شهادت ارجحیت دارد؛ این در حالی است که از نظر فقهی، سند عادی (نه رسمی و واجد شرایط اعتبار) اگر در تعارض با موردی همچون تصرف قرار می‌گرفت، سند عادی بدون اثر تلقی می‌شد؛ توضیح آنکه در گذشته که سخن از ضروری بودن مکتوب شدن معاملات و تهیه اسناد دال بر مالکیت به میان نیامده بود، تصرف در دارایی‌های منقول و غیرمنقول، نشانه و اماره‌ای برای مالکیت به حساب می‌آمد؛ در این صورت اگر تعارضی میان تصرف فعلی با سند عادی معتبری صورت می‌گرفت، تصرف فعلی مقدم می‌شد؛ چه، سند مزبور فی‌الجمله بیانگر مالکیت ذینفع بود، لکن بیانگر مستمر بودن مالکیت او نبود.

در این زمینه محقق قمی معتقد است که بدون دلیل معتبر نمی‌توان ملکی را از متصرف گرفت، حتی با سند کتبی معتبری که برای قاضی علم آور باشد [نک: ۵۴، ص ۷۱۶]. ایشان سپس دلیل خود را چنین مطرح می‌کند که تصرف در اموال غیرمنقول

در طول تاریخ مفسده‌هایی داشته است؛ چه، صاحبان قدرت به سهولت می‌توانستند با جعل بینه اثبات ید بر اموال غیرمنقول دیگران کنند؛ ایشان سپس با تمسک به آیه «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» (نحل/۹۰) معتقد است که بر اساس قواعد امر به معروف اجباری کردن ثبت معامله‌ها و همچنین نگهداری سند مالکیت به اجرای عدل در اجتماع کمک می‌کند [نک: همانجا].

خلاصه آنکه چه سند و نوشته را جزو اسناد کتبی بدانیم و چه مصداقی از مصداقی اقرار، به هر حال می‌تواند مستقلاً به‌عنوان دلیلی از دلایل اثبات دعوی در محاکم قضائی تلقی شود.

#### ۵- سند و نوشته به‌عنوان دلیلی غیرمستقل

برخی از فقها معتقدند که نمی‌توان اسناد رسمی را به‌عنوان دلیلی مستقل (چه از باب اسناد کتبی و چه از باب اقرار) به حساب آورد، بلکه اسناد مزبور از آن جهت که موجب علم قاضی می‌شود، قابل‌پذیرش است [نک: ۱۵، ص ۱۱۳؛ ۳۸، ج ۲، ص ۴۸۰]. برای توضیح این مطلب، باید گفت که بسیاری از فقها معتقدند که ادله اثبات دعوی از منظر فقه طریقیّت دارد، بدین معنی که آنان ادله اثبات دعوی را به ادله‌ای معین منحصر نکرده‌اند و طرفین دعوی می‌توانند هر دلیلی را که در توان دارند برای قانع کردن در صحت ادعایشان ارائه نمایند و قاضی هم می‌تواند از ادله هر دلیلی را بپذیرد که به نظرش دعوی را به نتیجه می‌رساند. یکی از بزرگ‌ترین طرفداران این نظریه ابن قیم است، وی می‌نویسد: «هنگامی که قرائن عدل آشکار شد و چهره عدل به هر طریقی روشن گردید، این همان شرع خدا و دین وی است، پس هر طریقی که به‌واسطه آن عدل و قسط به دست آید از جمله دین است و مخالف دین نیست.» [نک: ۴، ص ۱۶].<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد از نظر فقهی باید قائل به طریقیّت ادله اثبات دعوی شد، بدین معنی که شارع برای مختل نشدن زندگی مردم و جلوگیری از هرج‌ومرج، در صورت عدم حصول علم (یقین)، راه‌های دیگری را همچون اقرار، بینه و... البته با شرایط خاصی برای اثبات ادعا مشخص نموده است. یکی از علما در این باره چنین می‌نویسد: «استدلال به

۱. در مقابل، گروهی نیز بر این باورند که طرق اثبات دعوی در تعدادی خاص از ادله معین منحصر است، به‌طوری‌که در محکمه قضایی از طرفین دعوی غیر از اقامه ادله موردنظر دلیل دیگری پذیرفته نمی‌شود. در همین راستا ابن عابدین معتقد است که قضا تنها هفت طریق دارد [نک: ۳، ج ۴، ص ۴۶۳].

ادله اثبات بینه و دیگر موارد، برای منحصر کردن ادله اثبات دعوی در چهارتا یا هر تعداد دیگری، واقعاً بی‌وجه است؛ زیرا، می‌دانیم که تمامی موازین شرعی (ادله یادشده)، امارات بر واقع هستند [و برای کشف واقع، جنبه طریقیّت دارند].» [۲۵، ج ۱، ص ۱۰]

### ۵-۲- علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی در فقه

طریقیّت داشتن ادله مثبت دعوی بدین معناست که قاضی مجبور نیست که با فراهم بودن ادله ذکرشده (اقرار، بینه و...) حتماً بر اساس آن‌ها اقدام به اصدار حکم کند، بلکه اگر قاضی به دلیلی علم به فساد هر یک از آنها پیدا کرد، می‌تواند به ادله مزبور ترتیب اثر ندهد و بر اساس اماره یا قرائن دیگر - که مفید علم هستند - دعوی را فیصله دهد. یکی از حقوقدانان معتقد است که در حقوق اسلام، تحصیل دلیل از طرف قاضی ممنوعیتی ندارد و او می‌تواند از قرائن موجود در هر دعوی بهره گیرد و آن علمی که از این طریق به دست می‌آید، معتبر است و باید بر اساس آن داوری کند [۱۰، ص ۴۴۶].

### ۵-۲-۱- اعتبار علم قاضی در فقه

#### ۵-۲-۱-۱- نظر فقها در خصوص اعتبار علم قاضی

اعتبارسنجی علم قاضی از موضوعاتی است که همواره در میان فقها با اختلاف نظر همراه بوده است.<sup>۱</sup> مشهور فقهای شیعه معتقدند که حاکم یا قاضی می‌تواند در همه احکام، (چه حق الله و چه حق الناس) در صدور حکم به علم خود استناد نماید. همچنان که فرقی نمی‌کند که علم قاضی در زمان قضاوتش حاصل شده باشد یا پیش از آن. سید مرتضی [۲۹، ص ۴۸۶]، شیخ طوسی [۳۶، ج ۳، ص ۳۲۲]، ابن زهره [۱۶، ص ۴۳۶]، ابن ادریس [۱، ج ۳، ص ۵۴۲]، محقق حلی [۴۶، ج ۴، ص ۷۵]، علامه حلی [۱۷، ج ۳،

۱. در میان اهل تسنن نیز چنین اختلافی به چشم می‌خورد، به طوری که شیخ طوسی در *الخلافا* می‌نویسد: «شافعی در حقوق الناس دو قول دارد: یکی از آن دو مثل آن چیزی است که ما گفتیم (یعنی قبول مطلقاً) و قول دوم این است که به هیچ حالی به علمش قضاوت نمی‌کند و به این قول مالک و احمد نیز قائل شده‌اند و اما در حقوق الله تعالی مبنی بر دو قول است، پس اگر قائل باشد به اینکه در حقوق آدمیان به علمش قضاوت نمی‌کند پس اینکه در حقوق الله قضاوت نکند اولی است و اگر قائل باشد به اینکه در حقوق آدمیان به علمش قضاوت می‌کند، پس در حقوق الله دو قول است و فرقی نیست بنابر هر دو قول بین اینکه بعد از تولیت در موضع ولایتش علم پیدا کند یا قبل از تولیت یا بعد از تولیت در غیر موضع ولایتش.» [۳۶، ج ۳، ص ۳۲۲]

ص ۴۳۰]، فخر المحققین [۴۱، ج ۴، ص ۳۱۲]، شهید اول [۳۱، ج ۲، ص ۷۷]، شهید ثانی [۳۲، ج ۱۳، ص ۳۸۴]، محقق سبزواری [۲۸، ج ۲، ص ۶۶۰]، صاحب جواهر [۵۵، ج ۴۰، ص ۸۸]، فاضل نراقی [۵۵، ج ۲، ص ۵۳۰]، شیخ انصاری [۳۳، ص ۹۴]، سید یزدی [۵۸، ج ۳، ص ۴۷۹]، امام خمینی [۱۹، ج ۲، ص ۳۶۷] و محقق خوئی [۲۱، ج ۸، ص ۱۲] از کسانی هستند که علم قاضی را به‌طور مطلق حجت می‌دانند.

### ۵-۲-۲- اعتبار علم قاضی در قوانین ایران

در قوانین قبل از انقلاب علم قاضی به‌عنوان دلیل قانونی صریحاً به رسمیت شناخته‌نشده بود، پس از انقلاب با اصلاحی که در ماده ۱۳۳۵ ق.م. به عمل آمد، علم قاضی که مبتنی بر اسناد و امارات بود، از جمله ادله اثبات دعوی شناخته شده و می‌توان گفت اماره به‌حکم قانون یا در نظر قاضی به‌عنوان دلیلی برای امری به‌حساب می‌آید. ماده ۱۰۵ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «حاکم شرع می‌تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند...»

### ۵-۲-۳- بررسی اولویت علم قاضی نسبت به سایر ادله

برخی از فقها همچون آیت اله بروجردی معتقدند که علم قاضی، در طول ادله دیگر قرار دارد، بدین معنی که هرگاه دست قاضی از بینه و... کوتاه شد، می‌تواند با استناد به علم خود حکم کند [نک: ۱۸، ص ۸۶]؛ اما در مقابل، گروهی از فقها چنین اعتقادی ندارند و معتقدند که علم قاضی نسبت به سایر ادله اثبات دعوی تقدم دارد، یکی از معاصران می‌نویسد: «حکم کردن بر اساس بینه و یمین با علم حاکم شرع به خلاف جایز نیست.» [۶، ص ۲۲۲]

در توضیح باید گفت زمانی می‌توان بینه را در مقام داوری معتبر دانست که اعتبار آن به جهت کاشفیت و طریقت باشد. بدیهی است که علم قاضی به‌طریق‌اولی از اعتبار بیشتری برخوردار خواهد بود؛ بدین معنی که علم، کاشفیت یقین از واقع است ولی بینه و غیر ذلک، از امارات ظنیه است [نک: ۵۵، ج ۴۰، ص ۸۰].

خلاصه آنکه علم قاضی موضوعیت داشته و نسبت به واقع کاشف است، ولی سایر ادله طریق بوده و به جهت حصول علم برای قاضی است.

یکی از حقوقدانان در این زمینه بر آن است که علم عادی از هر راهی حاصل شود،

معتبر است؛ چه، حجیت و اعتبار علم (یقین) ذاتی بوده و کسی نمی‌تواند از آن بگردد [نک: ۱۲، ص ۱۰۷؛ همچنین نک: ۱۹، ج ۲، ص ۳۶۷].

### نتایج و یافته‌ها

۱- نسبت به اعتبار «سند» در میان فقهای اسلام اختلاف نظر وجود دارد، برخی قائل به عدم اعتبار اسناد کتبی بوده و عمده دلیل آن‌ها، تردید در صحت انتساب سند به تنظیم‌کننده آن و وجود احتمال تزویر و تحریف در آن است؛ اما روشن شد که اگر به این اسناد مهر یا امضا که نشان‌دهنده قصد جدی کاتب است منضم شده و به روش مطمئنی از آن تغییر و احتیال در آن محافظت گردد (داده‌پیام مطمئن و رمزنگاری‌شده)، می‌توان آن را به‌عنوان دلیلی از ادله اثبات دعوی در نظر گرفت و در محاکم به آن استناد کرد.

۲- در کلام فقها مخطوطات و اسناد کاغذی خصوصیتی نداشته و می‌توان هرگونه ثبت قابل‌اعتمادی را در حکم سند دانست؛ از همین روی، می‌توان ادعا کرد با پیشرفت فناوری، امنیت اسناد الکترونیک و به‌طور کلی داده‌پیام تا حد بسیار زیادی از هرگونه تحریف و تغییر تأمین‌شده و با ضمیمه شدن امضای الکترونیک به آن، احراز صحت انتساب به صاحب آن نیز کار دشوار و پیچیده‌ای نبوده و می‌تواند موجب علم و اطمینان قاضی شود.

۳- از نظر مشهور فقها علم قاضی (چه در حق‌الله و چه در حق‌الناس) به‌تنهایی حجت بوده و در طول ادله دیگر قرار دارد، به‌طوری‌که در هنگام تعارض آن با سایر ادله، علم قاضی اولویت داشته و مقدم می‌شود. نکته قابل‌توجه آن است که منظور فقها از علم قاضی، «علم عادی» (اطمینان عرفی) است، نه «علم فلسفی» و یقین منطقی که احتمال خلاف در آن عقلاً محال باشد.

۴- درباره استقلال یا عدم استقلال «سند» به‌عنوان دلیلی برای اثبات دعوی، فقها با یکدیگر همداستان نیستند؛ هرچند که این مطلب در نتیجه، تفاوت خاصی ندارد، بدین معنی که برخی معتقدند ادله اثبات دعوی طریقییت داشته و هر دلیل معتبری که بتوان در صدور حکم به آن استناد کرد، می‌تواند به‌عنوان دلیل به‌حساب آید؛ از نظر اینان، می‌توان سند و نوشته را - چه با عنوان «اسناد کتبی» که در حقوق امروزه مطرح است و چه با عنوان «اقرار» - دلیلی مستقل و در عرض ادله دیگر بیان‌شده در نصوص دینی دانست؛ اما از منظر گروه دیگری از فقها، ادله اثبات دعوی جنبه موضوعیت داشته و تنها

باید به آنچه در شرع آمده اکتفا کرد؛ لذا اینان معتقدند که سند و به‌طور کلی هر آنچه در صدور حکم تأثیر دارد را باید زیرمجموعه «علم قاضی» به حساب آورد و در نهایت علم قاضی است که به‌عنوان دلیلی مستقل تعیین‌کننده است، نه سند و مشابه آن.

## منابع

- [۱] ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (و المستطرفات)*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۲] ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳)، *من لایحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۳] ابن عابدین، محمد امین (۱۴۲۳)، *رد المحتار علی الدر المختار*، ریاض، دار عالم الکتب.
- [۴] ابن قییم، محمد بن ابی بکر (۱۴۱۸)، *الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة*، بیروت، دار الجیل.
- [۵] ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، *لسان العرب*، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- [۶] اراکی، محمدعلی (۱۳۷۳)، *استفتائات*، قم، نشر معروف.
- [۷] اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، *زبدة البیان فی أحكام القرآن*، تهران، المكتبة الجعفریة لإحیاء الآثار الجعفریة.
- [۸] آشتیانی، محمدحسن (۱۴۲۵)، *کتاب القضاء*، قم، انتشارات زهیر.
- [۹] تبریزی، جواد بن علی (بی تا)، *أسس القضاء و الشهادة*، قم، دفتر مؤلف.
- [۱۰] جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۸)، *دانشنامه حقوقی*، تهران، انتشارات امیرکبیر.
- [۱۱] ----- (۱۳۷۵)، *دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت*، تهران، انتشارات مشعل آزادی.
- [۱۲] ----- (۱۳۸۲)، *مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام*، تهران، گنج دانش.
- [۱۳] حائری، سیدعلی (۱۴۱۸)، *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل*، قم، مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام.
- [۱۴] حصری، احمد (۱۴۰۶)، *علم القضاء (ادلة الاثبات فی الفقه الاسلامیة)*، بیروت، دار الکتب العربی.
- [۱۵] حکیم، سید محمد سعید (۱۴۲۷)، *مسائل معاصرة فی فقه القضاء*، نجف، دار الهلال.
- [۱۶] حلبی، ابن زهرة (۱۴۱۷)، *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- [۱۷] حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۱۸] خائفی، عبدالله (۱۳۸۲)، *سیستم قضایی در اسلام*، قم، بی تا.
- [۱۹] خمینی، سید روح اله (بی تا)، *تحریر الوسیلة*، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- [۲۰] خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۵)، *رساله توضیح المسائل*، قم، چاپخانه علمیه.
- [۲۱] ----- (۱۴۲۲)، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی (ره).
- [۲۲] ----- (بی تا)، *المستند العروة الوثقی*، قم، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی (ره).
- [۲۳] ذهنی‌تهرانی، محمدجواد، *المباحث الفقهیة فی شرح الروضة البهیة*، قم، انتشارات کتاب فروشی وجدانی.

- [۲۴] راغب أصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲)، مفردات ألفاظ القرآن، بیروت، دار القلم.
- [۲۵] رشتی، میرزا حبیب الله (۱۴۰۱)، کتاب القضاء، قم، دار القرآن الکریم.
- [۲۶] رضایی، روح الله، بررسی فقهی اعتبار اسناد الکترونیک، ماهنامه کانون، شماره ۱۱۷.
- [۲۷] زراعت، عباس (۱۳۸۶)، محشای قانون آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات ققنوس.
- [۲۸] سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳)، کفایة الأحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۲۹] سید مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۵)، الانتصار فی انفرادات الإمامیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۳۰] شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۸۹)، «دلیل الکترونیک در نظام ادله اثبات دعوی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۰، شماره ۴، صص ۱۹۳-۲۰۵.
- [۳۱] شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷)، الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۳۲] شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- [۳۳] شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۵)، القضاء و الشهادات، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- [۳۴] شیخ حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- [۳۵] طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران، انتشارات ناصر خسرو.
- [۳۶] طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷)، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۳۷] فاضل جواد، جواد بن سعید (۱۳۶۵)، مسالک الأفهام إلى آیات الأحکام، تهران، مرتضوی.
- [۳۸] فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۳)، جامع المسائل، قم، امیرالعلم.
- [۳۹] فاضل مقداد، عبدالله (۱۴۱۹)، کنز العرفان فی فقه القرآن، تهران، منشورات المكتبة المرتضویة للإحياء الآثار الجعفریة.
- [۴۰] ————— (۱۴۰۴)، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره).
- [۴۱] فخر المحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- [۴۲] فرجی، حمید (۱۳۸۹)، اصول فقه عمومی، تهران، انتشارات بهنامی.
- [۴۳] گیلانی غروی، شعبان (بی تا)، القضاء فی الإسلام، تهران، چاپخانه احمدی.
- [۴۴] محقق حلی، نجم الدین (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- [۴۵] ————— (۱۴۱۸)، المختصر النافع فی فقه الإمامیة، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیة.
- [۴۶] ————— (بی تا)، النهایة و نکتها، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۴۷] محمدی، سام (۱۳۸۸)، «بررسی تطبیقی ارائه ادله الکترونیک در دادگاه؛ اشکال و اعتبار آن»، فصلنامه "نامه مفید"، شماره ۷۶، صص ۱۵۱-۱۷۸.

- [۴۸] مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۷۹)، *ادله اثبات دعوی*، تهران، انتشارات پایدار.
- [۴۹] مصطفوی، سیدحسین (۱۳۸۲)، *تقریرات درسی آیات الاحکام دانشگاه امام صادق(ع)*، تهران، دانشگاه امام صادق(ع).
- [۵۰] معین، محمد (۱۳۸۶)، *فرهنگ معین*، تهران، زرین.
- [۵۱] مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱)، *القواعد الفقهیة*، قم، مدرسه امام امیر المؤمنین(ع).
- [۵۲] موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۳)، *فقه القضاء*، قم، انتشارات امیر المومنین(ع).
- [۵۳] موسوی گلپایگانی (۱۴۱۳)، *سید محمدرضا، کتاب القضاء*، قم، دار القرآن الکریم.
- [۵۴] میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۱۳)، *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات*، تهران، مؤسسه کیهان.
- [۵۵] نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- [۵۶] نراقی، احمد بن محمد (۱۴۱۵)، *مستند الشیعة فی أحكام الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- [۵۷] هیات مولفان و ویراستاران انتشارات مایکروسافت (۱۳۸۳)، *فرهنگ تشریحی اصطلاحات کامپیوتری مایکروسافت*، با ترجمه فرهاد قلی زاده نوری، تهران، انتشارات آذر.
- [۵۸] یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۹)، *العروة الوثقی فیما تعم به البلوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [59] Mason, Stephen. (2013). *Electronic evidence: A proposal to reform the presumption of reliability and hearsay*. Published by Elsevier Ltd. P82.
- [60] Wang, Minyan. (2006). *The Impact of Information Technology Development*. Journal of low and Technology, vol. 15, N. P5.



