

Research Paper

Adherence of E-Justice to the Basic Principles of Procedure: A Comparative Study on French Law

Hassan Mohseni*¹ , Zeinab Beheshtipour² 

¹ Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

² Master of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran



10.22080/LPS.2022.22729.1292

Received:

December 1, 2021

Accepted:

January 2, 2022

Available online:

February 14, 2022

Keywords:Elimination of material,
Right to access paper
copies, Right to deviate,
Right of defense.

Abstract

Transforming the traditional procedure into an electronic procedure with the idea of material formalization of the litigation and its procedure means the elimination of material and paper tools and equipment in the procedure and the acceptance of information and communication technology. The influence of technology on various areas of the litigation process, as an inevitable thing, leads the litigation process towards materialization by removing paper, changing the concept of time and place, and as a result, providing faster, easier and more reliable services. Despite the widespread benefits of the influence of these technologies on the judiciary system, the implementation of this method of exchanging information and communication in the judiciary must be done in accordance with certain principles and adherence to them, including the right of the parties to access the paper copy and the principle of the ability to deviate from the method of electronic information exchange and the principle of observing the defense rights of the parties. Each of these rights and principles assists the administration of fair trial which is affected by the elimination of material and paper tools and always brings an opportunity for court to control the prerequisites of e-justice. This control increases the power of court and finally results in due process and good enforcement of procedure. According to the authors, the world of litigation does not change with the advent of information and communication technology.

*Corresponding Author: Hassan Mohseni

Address: Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran **Email:** hmohseny@ut.ac.ir



Extended Abstract

1. Introduction

Transforming the traditional procedure into an electronic procedure with the idea of material formalization of the litigation and its procedure means the elimination of material and paper tools and equipment in the procedure and the acceptance of information and communication technology. The influence of technology in various areas of the litigation process, as an inevitable thing, leads the litigation process towards materialization by removing paper, changing the concept of time and place, and as a result, providing faster, easier and more reliable services.

Despite the widespread benefits of the influence of these technologies on the judiciary system, the implementation of this method of exchanging information and communication in the judiciary must be done in accordance with certain principles and adherence to them, including the right of the parties to access the paper copy and the principle of the ability to deviate from the method of electronic information exchange and the principle of observing the defense rights of the parties.

Each of these rights and principles assists the administration of fair trial which is affected by the elimination of material and paper tools and bringing an opportunity for court to control the prerequisites of e-justice. This control increases the power of court and finally results in due process and good enforcement of procedure. According to the authors, the world of litigation does not change with the advent of information and communication technology.

2. Methods

In this article, the basic hypothesis which we seek to prove considering the French Law is that the implementation of information and communication technology in the procedure and the creation of electronic proceedings must be in accordance with the principles of the proceedings. Among these principles, the principle of observance of defense rights has a prominence and a special rule over this process (this hypothesis has already been repeated in the following two articles and we seek to prove it in this article: Mohseni, 2010, p. 59 ; Also: Mohseni & Rezainejad, 2013, pp. 117 to 142.).

Such a view requires a consideration of specific principles in the relationship between ICT law and litigation law. Principles that sometimes have a compensatory view of the rights at stake, such as the principle of the right to access the paper copies, sometimes seek to agree on the acceptance and deviation from information technology and interpret the principle of observance of defense rights when the average IT knowledge seeks to prevent harm.

3. Findings

According to the authors, although ICT seeks to eliminate paper or neglect parallel actions, the proper litigation system should recognize the right of access to the paper copy. The benefit of this work is to guarantee the principle of observance of defense rights and allow those who refer to the judiciary to have a gradual adaptation to the developments caused by information and communication technology.

4. Conclusion

In general, it should be reiterated that the principle of protection of defense rights as an umbrella of protection prevails throughout the traditional and modern procedure, which is the result of the implementation of information and communication technology in the proceedings. It should not be in conflict with the basic principles of the trial since we know the world of justice as the world from the trial. Therefore, information and communication technology should not turn it into another world because these are the principles always present in the trials that give it legitimacy. According to the authors, the judicial system considers this principle as a criterion for measuring the quality and efficiency of any technological change in the conventional and traditional procedure.

Funding

There is no funding support.

Authors' contribution

Authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work

Conflict of interest

Authors declared no conflict of interest.

Acknowledgments

We are grateful to all the scientific consultants of this paper.



علمی پژوهشی

پایبندی دادرسی الکترونیک به اصول بنیادین دادرسی با نگاهی تطبیقی به حقوق فرانسه

حسن محسنی*^۱ ID، زینب بهشتی پور^۲ ID

^۱ دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
^۲ کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران



10.22080/LPS.2022.22729.1292

چکیده

تبدیل آیین دادرسی سنتی به آیین دادرسی الکترونیک با اندیشه تشریفات زدایی مادی از دادرسی و آیین آن به معنای از بین بردن ابزارها و وسایل مادی و کاغذی در دادرسی است که مستقیماً ناشی از پذیرش فناوری اطلاعات و ارتباطات در دادرسی و آیین آن است. نفوذ و تأثیر فناوری در حیطه‌های مختلف فرایند دادرسی به عنوان امری اجتناب ناپذیر، سیر مراحل دادرسی را به سمت ماده زدایی با حذف کاغذ، تغییر مفهوم زمان و مکان از آن و در نتیجه ارائه خدمات سریعتر، آسانتر و قابل اعتمادتر سوق می‌دهد. با وجود مزایای گسترده نفوذ این فناوری‌ها در سامانه قضایی، اجرای این شیوه تبادل اطلاعات و ارتباطات در دادگستری باید با رعایت برخی اصول و پایبندی به آن‌ها انجام شود؛ اصولی مانند حق دسترسی طرفین به نسخه کاغذی و اصل قابلیت عدول از شیوه تبادل اطلاعات الکترونیک و اصل رعایت حقوق دفاعی طرفین. هر یک از این حقوق و اصول، کمک می‌کند تا اجرای اصول دادرسی عادلانه و منصفانه با تشریفات زدایی مادی از آیین دادرسی لطمه نیند و همواره فرصتی در اختیار دادگاه باشد تا بتواند بر شیوه اجرای الزامات آیین دادرسی الکترونیک نظارت نماید؛ نظارتی که گرچه به دادگاه اختیاراتی عطا می‌کند ولی در نهایت موجب اجرای بهتر آیین دادرسی الکترونیک و اصول دادرسی می‌شود. به باور نگارندگان، جهان دادرسی با ورود فناوری اطلاعات و ارتباطات به جهانی دیگر بدل نمی‌شود.

تاریخ دریافت:

۱۰ آذر ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۱۲ دی ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:

۱۵ اسفند ۱۴۰۰

کلیدواژه‌ها:

تشریفات زدایی، حق عدول، حق بر کاغذ، حق دفاع

* نویسنده مسئول: حسن محسنی

آدرس: دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق ایمیل: hmohseny@ut.ac.ir و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

۱ مقدمه

(این فرضیه پیش از این در دو نوشته زیر تکرار شده است و ما به دنبال اثبات آن در این نوشته هستیم: محسنی، ۱۳۸۹، ص. ۵۹. همچنین: محسنی و رضایی‌نژاد، ۱۳۹۱، ص. ۱۱۷ تا ۱۴۲).^۱

چنین نگاهی نیازمند بررسی اصولی خاص در ارتباط میان حقوق فناوری اطلاعات و ارتباطات و حقوق دادرسی است. اصولی که گاه نگاهی جبرانی به حقوق در معرض آسیب دارند مانند اصل حق بر نسخه کاغذی و گاه به دنبال توافقی کردن پذیرش و عدول از فناوری اطلاعات هستند و گاه از اصل رعایت حقوق دفاعی تفسیری به دست می‌دهند که برای نمونه، هرگاه آگاهی متوسط از دانش فناوری اطلاعات کاهش یابد، به دنبال جلوگیری از آسیب بر می‌آیند.

نگارندگان پیشاپیش تصدیق می‌کنند که در این نوشته کوشش می‌شود مرز ساخته شده میان اصول دادرسی الکترونیک و اصول دادرسی، کمرنگ شود و همچنان حکومت اصول دادرسی بر تمامیت فرایند دادرسی الکترونیک و آیین آن حاضر تلقی شود؛ حضوری که با تفسیر نوین و پیوند زدن برخی ویژگی‌ها و اصول دادرسی الکترونیک با اصول دادرسی تصور و تصدیق می‌شود. به بیان دیگر، این نوشته به دنبال نشان دادن این است که با رشد فناوری اطلاعات و ارتباطات، جهان دادرسی و آیین آن به جهانی دیگر بدل نمی‌شود.

از نگاه ادبیات و سوابق پژوهش، این موضوع به عنوان تابعی از موضوعات مرتبط با مسایل حقوق و فناوری اطلاعات و ارتباطات دارای زمینه‌ها و بستر پژوهش است و در حقوق ایران هم کارها و نوشته‌هایی در پیرامون این امر نوشته شده^۲ ولی از نگاه

گرچه دادرسی تشریفاتی و این خود یک اصل است، تشریفات دادرسی را باید در چارچوب و راستای اصول دادرسی تنظیم و اجرا و تفسیر کرد و فرقی ندارد که این تشریفات با اثرپذیری از فناوری اطلاعات و ارتباطات ماده زدایی شده باشند. به دیگر سخن، استفاده از ابزارهای الکترونیکی در آیین دادرسی مدنی گرچه موجب زدایش تشریفات مادی از فرایند دادرسی می‌شود و گرچه مفهوم تشریفات را از تشریفات سخت و کاغذی و طبیعی به تشریفات نرم و رایانه‌ای تغییر می‌دهد ولی، آیا می‌تواند موجب تغییر هدف، مفهوم و بنیاد اصول دادرسی مانند حق دفاع، بی‌طرفی و تقابلی بودن دادرسی شود؟

به باور نگارندگان برای پاسداری این اصول، اجرای تشریفات زدایی مادی باید به گونه‌ای باشد که حقوق متداعیین و به ویژه حمایت از طرف ضعیف‌تر در برابر آسیب‌های توسعه فناوری موجب تضمین شود و این نگاه گرچه می‌تواند نگاهی مستقل باشد ولی از اصول کلی حقوق دادرسی مانند اصل بی‌طرفی، رعایت حقوق دفاعی و تقابلی بودن دادرسی برداشت می‌شود.

فرضیه اساسی این نوشته که به دنبال اثبات آن هستیم و برای این کار نگاهی هم به حقوق فرانسه خواهیم داشت، آن است که اجرای فناوری اطلاعات و ارتباطات در آیین دادرسی و پدید آوردن دادرسی الکترونیک، باید با رعایت اصول دادرسی باشد و از میان این اصول، اصل رعایت حقوق دفاعی برجستگی و حکومت ویژه‌ای بر جریان این کار دارد

۱. این فرضیه یکبار پیش از این با توجه به مقررات حاکم، در پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی یکی از نگارندگان که با راهنمایی نگارنده دیگر، به سال ۱۳۹۸ در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران دفاع شده، ارزیابی و تحلیل گردیده و مقاله حاضر در مبنا و بنیاد، بازتابی به روز و با تحلیل‌های جدید است از بازخورد این فرضیه در آن پایان‌نامه. ر.ک: (بهشتی‌پور، ۱۳۹۸).

۲. برای مطالعه در این باره که تنها چند مورد بیان می‌شود و نفی ما عدا نیست ر.ک: زرکلام، ۱۳۹۱، ص. ۱۲۹ تا ۱۵۰؛ مهرافشان، ۱۳۹۳، ص. ۱۱۳ تا ۱۴۰؛ زاده حسین علیایی و احمدی، ۱۳۹۷، ص. ۱۱ تا ۱۳۶؛ اسمعیلی و پورقهرمان، ۱۳۹۸، ص. ۲۹ تا ۵۹. در حقوق خارجی نیز این موضوع بررسی شده است که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود مانند: RAINE, 2001, P. 115-132; Hörnle, 2009; Kramer, 2016, P. 351-375.



عیان برای مقابله با فراموشی است.^۱ با این وصف، گرچه قانونگذار اساس پرونده‌های دادرسی را بر کاغذ استوار نموده است و به نظر می‌رسد این اساس، همچنان، چه در عمل و چه در نظر، پابرجا باشد (مواد ۴۸ و ۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ که از تقدیم نسخه کاغذی دادخواست و ابلاغ چنین نسخه‌ای سخن گفته)، حق بر نسخه کاغذی، در ماده ۴ آیین‌نامه نحوه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی مصوب ۱۳۹۵ رییس وقت قوه قضاییه تا اندازه زیادی تحدید شده است. این ماده چنین مقرر داشته: «در صورت ایجاد و فراهم بودن امکانات لازم، اقدامات الکترونیکی موضوع این آیین‌نامه با شرایط مقرر در سامانه رایانه‌ای و سامانه مخابراتی، جایگزین اقدامات غیر الکترونیکی خواهد شد. اقدامات موازی در فضای غیرالکترونیکی ممنوع است». جایگزینی اقدامات الکترونیک به شرط فراهم بودن امکانات و نفی اقدامات موازی در فضایی که الکترونیک نیست، چنانچه با در نظر گرفتن این حق انجام نشود، اصل کفایت داده پیام را که در ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک مصوب سال ۱۳۸۲ آمده و سپس در ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیک مصوب ۱۳۹۳ تکرار شده ۳ در معنای واقعی محقق نمی‌شود و چنین کفایتی پدید نمی‌آید.

این اصل در حقوق برخی کشورها نمودهایی داشته است؛ برای مثال در حقوق فرانسه، اگرچه تمامی ابلاغ‌ها، آگهی‌ها، گزارش‌ها و صورت مجلس‌های دادرسی را می‌توان از طریق الکترونیکی

دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می‌کند و یا از بکارگیری روش‌های خاصی به صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند.
۳. در هر مورد که به موجب قوانین آیین دادرسی و سایر قوانین و مقررات موضوعه اعم از حقوقی و کیفری، سند، مدرک، نوشته، برگه اجراییه، اوراق رأی، امضا، اثر انگشت، ابلاغ اوراق قضایی، نشانی و مانند آن لازم باشد صورت الکترونیکی یا محتوای الکترونیکی آن حسب مورد با رعایت سازوکارهای امنیتی مذکور در مواد این قانون و تبصره‌های آن کافی و معتبر است.

موضوع و فرضیه مورد مطالعه در این نوشته، آن چه در این مقاله آمده دارای نگاه و اندیشه متمایزی در چالش میان الزامات اجرای این فناوری و اصول دادرسی و نمایش دادن اصل رعایت حقوق دفاعی است.

در این نوشته برای رفع این آسیب‌های اجرای فناوری اطلاعات و ارتباطات نسبت به حقوق دادخواهان و یا کمتر شدن آن، سه اصل بالا گفته در سه بند پایبندی از راه اصل دسترسی به نسخه کاغذی، پایبندی با حق عدول از شیوه الکترونیک و سرانجام پایبندی با اصل رعایت حقوق دفاعی در این آیین دادرسی الکترونیک بررسی می‌شود و کوشش خواهد شد آیین دادرسی سازگار با این اصول اجرا شود.

۲ اصل دسترسی به نسخه کاغذی در دادرسی الکترونیک

فناوری اطلاعات و ارتباطات آمده است تا کاغذ را با زدایش هر عنصر مادی از جریان رسیدگی قضایی حذف کند اما، به باور نگارندگان همچنان، اصل دسترسی به نسخه کاغذی یکی از اصول مبنایی فرایند دادرسی الکترونیک است. درست است که پیشرفت و توسعه فناوری اطلاعات و ارتباطات و فناوری‌های ارتباطی مزیت‌های بسیاری نسبت به سامانه مبتنی بر کاغذ دارد اما، توسعه بیش از حد این فناوری‌ها و جایگزینی کاغذ با داده پیام ممکن است علم و آگاهی و حقوق مکتسبه افراد را مخدوش کند، چرا که کاغذ دارای عینیت است و همواره مانعی

۱. در عمل نیز کاغذ از همه فرایند رسیدگی قضایی حذف نشده است و اقدامات و نوشته‌های الکترونیک طرفین و نمایندگان ایشان و کارشناسان، در دفتر دادگاه چاپ شده و در پرونده کاغذی قرار می‌گیرد.

۲. هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، «داده پیام» در حکم نوشته است مگر در موارد زیر: الف - اسناد مالکیت اموال غیرمنقول. ب - فروش مواد داروئی به مصرف کنندگان نهایی. ج - اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که

همچنان باقی است. افزون بر این، چنین به دیدگان می‌رسد که تکمیل و تنظیم پرونده‌ها به صورت الکترونیکی نیز بحران شیوه پردازش داده‌ها و شناخت داده‌های مورد نیاز از دیگر داده‌ها کار آسانی نیست؛ با وجود همه مزایایی که طبقه‌بندی و نگهداری فایل‌های الکترونیک دارد، درست مانند رایانه‌ای که هزاران فایل پی‌دی‌اف در آن هست و کاربر به درستی نمی‌تواند از میانشان آنچه موثر در مطالعه و بررسی است را بیابد.

در قوانین ما، نه حکمی می‌توان یافت که این اصل را نفی کرده باشد و نه در قوانین حکمی که روش الکترونیک را تنها روش نامیده باشد، آمده است. تمام قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ بر بنیاد شیوه و نگاه پیشا الکترونیک تدوین شده است. از سوی دیگر، در ماده ۶۵۵ قانون آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی مصوب ۱۳۹۳ که ادامه مواد قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ را پی گرفته است به وضعیت وارونه کاغذ-داده و نه داده-کاغذ اشاره شده است. به بیان دیگر، در این ماده آن چنان که گفته شد، به کفایت و اعتبار «صورت الکترونیکی یا محتوای الکترونیکی آن حسب مورد با رعایت سازوکارهای امنیتی مذکور در مواد این قانون و تبصره‌های آن» اشاره شده است که ناظر به بسندگی و ارزش آن نسبت به کاغذ است. پس از این ماده به سادگی می‌شود دریافت که همچنان کاغذ در آیین‌های دادرسی روان و حکم آن روا است و تنها صورت یا محتوای الکترونیک برابر کافی و معتبر آن است. وانگهی، برابر حکم تبصره ۱ این ماده، شکل یا نحوه تبادل اطلاعات الکترونیک در اعتبار محتوا یا پدیداری آثار قانونی آن اثر ندارد که باز به بیانی

ارسال، دریافت یا مبادله نمود با وجود این، برابر ماده‌ی ۵-۷۴۸ که براساس تصویب‌نامه ۱۶۷۸-۲۰۰۵ مورخ ۲۸ دسامبر ۲۰۰۵ که از ۱ ژانویه ۲۰۰۹ لازم الاجرا است، استفاده از تبادل اطلاعات به شیوه الکترونیک مانع حق طرف ذینفع از دریافت رونوشت تأییدشده تصمصیم مرجع قضایی که به‌عنوان اجرایی به شکل کاغذی معنون شده، نیست.

حق دسترسی به نسخه کاغذی که به عنوان اصلی نوین در کشاکش دادرسی کتبی و شفاهی^۱ پا به عرصه نهاده، شاید در بادی امر، سازگار با اهداف اجرای ساز و کارهای فناوری اطلاعات و ارتباطات نباشد و با نگرش زیست محیطی که تا حدی مبنا یا نتیجه اجرای این فناوری است یا ادعا شده که چنین است، منطبق نباشد ولی، مهم‌ترین مزیت دادرسی مبتنی بر کاغذ یا دادرسی شناسنده حق بر نسخه کاغذی در رابطه با کسانی باشد که به هر دلیل با اینترنت و فضای دادرسی الکترونیک آشنایی ندارند، است و چون برای دستگاه فراهم آوردنده خدمت عمومی دادگستری تمییز این اشخاص هموار نیست، باید که این اصل را نسبت به هر متقاضی محترم بدارد و شناسایی کند. از سوی دیگر، به سبب نبود فرهنگ مناسب در رابطه با به‌کارگیری روش‌های نوین فناوری در دادرسی و یا به علت نبود زیرساخت‌های مناسب برای به‌کارگیری فراگیر و همه جانبه این شیوه‌ها، هنوز هم کسانی هستند که با به‌کارگیری شیوه‌های جدید الکترونیکی در دادرسی و آیین آن دچار مشکل هستند که همین امر موجب می‌شود در صورت الزام و تحمیل روش‌های نوین دادرسی الکترونیکی که هدف از ایجادشان احقاق حق سریع‌تر و عادلانه‌تر است، محقق نشود. سخن درباره کسانی هم که به علت با روش‌های مبتنی بر کاغذ خو گرفته‌اند نیز خواه به سبب فهم بهتر و خواه به علت توانایی ذخیره سازی و عینیت،

انقلاب کبیر فرانسه در نظام حقوقی رومی ژرمنی رشد یافته است. البته وضعیت این اصول در دادرسی کامن لا کمی متفاوت بوده است.

۱. در این باره ر.ک: کاپلنتی و گارث، ۱۳۹۸، ص. ۲۷-۴۴. تاریخ گواه آن است که شفاهی بودن دادرسی برای کاستن از ستم کاغذ بازی و حذف واسطه‌ها میان دادخواهان و قاضی، پس از



دیگر، نفی کاغذ به کلی را به عنوان یک شکل، مطرود می‌داند.^۱

بر این بنیاد اگر به حکم ماده ۴ آیین‌نامه نحوه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی مصوب ۱۳۹۵ رییس وقت قوه قضاییه دوباره نگریسته شود هویدا و آشکار می‌شود که این ماده نیز نافی اعتبار ارزش کاغذ و اصل دسترسی به کاغذ نیست و اساساً این اصل دسترسی به نسخه کاغذی را نمی‌توان به باور نگارندگان، مصداق «اقدامات موازی در فضای غیرالکترونیکی» دانست که «ممنوع است». باری، مفهوم نفی اقدام موازی که توجیه‌پذیر است در این خلاصه می‌شود که نباید اقداماتی انجام داد که مبدا و منشا آثار موازی در فضاهای الکترونیک و کاغذی شود. برای نمونه در حالی که اجراییه به صورت الکترونیک صادر و ابلاغ شده نباید مجدداً به شکل کاغذی صادر و ابلاغ شود و این ابلاغ منشا اثر نو در مهلت و موعد باشد. اما این صدور و ابلاغ الکترونیک مانع آن نیست که ذینفع به دادگستری مراجعه کند و با بیان این که پیامکی در این باره دریافت نموده و به هر دلیل خواستار نسخه کاغذی صادر و مهر شده از دادگاه است. در این صورت، اصل دسترسی به نسخه کاغذی که ریشه در حق اطلاع و آگاهی اصحاب دعوا از دادرسی و جریان آن یا به تعبیری اصل رعایت حقوق دفاعی دارد، از درستی این اجابت به این درخواست پشتیبانی می‌کند.

پس، اصل دسترسی به کاغذ در آیین دادرسی الکترونیک، بدین معناست که دادخواهان می‌توانند با وجود سوابق الکترونیک از صورت و محتوای الکترونیک، همچنان از دادگستری صدور نسخه‌ای دیگر به صورت کاغذی را بخوانند و به هیچ روی نباید آن را در معنای اقدامات موازی در نظر گرفت.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که اگر میان این دو صورت یا محتوای این دو نسخه کاغذی و الکترونیک تعارضی باشد کدام یک مرجح است و باید ملاک عمل باشد؟

درباره شق نخست این پرسش که باز در قانون برایش حکمی نیست، می‌شود گفت که اگر کاغذ مقدم بر نسخه الکترونیک صادر و تسلیم و ابلاغ شده است، این نسخه به سبب ایجاد و تحقق منشا اثر، بر دیگر صورت‌ها و محتواها از جمله صورت و محتوای الکترونیک مرجح است. حتی ممکن است ادعا شود این راهکار صرف نظر از مقوله منشا اثر یا ایجاد حق همیشه در این فرض پذیرفتنی است. اما در فرض عکس، پذیرش این راهکار با چالش بسندگی (کفایت) و ارزش (اعتبار) موضوع ماده ۶۵۵ قانون بالا گفته و بخش اخیر ماده ۹ قانون تجارت الکترونیک که بیان نموده «جایگزینی اسناد کاغذی به جای «داده پیام» اثری بر حقوق و تعهدات قبلی طرفین نخواهد داشت»، رو به روست و به سادگی نمی‌شود در فرضی که صورت و محتوای الکترونیک مقدم بر شکل کاغذی صادر و ابلاغ شده است آن را کنار گذاشت یا با کاغذ آثار آن را از بین برد.

به هر روی، صرف نظر از این که فرض تعارض میان این دو صورت فرضی دشوار می‌نماید، چرا که یا باید این شکل کاغذی چاپ همان شکل الکترونیک باشد یا صورت و محتوایی دیگر که در فرض اخیر این پرسش مطرح نمی‌شود. پس اگر بی آن که ادعایی درباره جعلیت در صورت و محتوای الکترونیک مطرح شده باشد، چنین تعارضی پدید آید، اگر گفته شود همان صورت و محتوای الکترونیک بسنده و معتبر است، این سخن پذیرفتنی خواهد بود. وانگهی، همه این سخن

^۱ «داده پیام» را اعلام کند. جایگزینی اسناد کاغذی به جای «داده پیام» اثری بر حقوق و تعهدات قبلی طرفین نخواهد داشت» درباره این فروض و این اصل نیست گرچه در قسمت انتهایی آن به بقای حقوق و تعهدات قبلی که بر بنیاد داده پیام پدید آمده، اشاره دارد.

^۱ روشن است که حکم ماده ۹ قانون تجارت الکترونیک مصوب سال ۱۳۸۲ که مقرر داشته «هرگاه شرایطی به وجود آید که از مقطعی معین ارسال «داده پیام» خاتمه یافته و استفاده از اسناد کاغذی جایگزین آن شود سند کاغذی که تحت این شرایط صادر می‌شود باید به طور صریح ختم تبادلاً

رو اگر گفته شود که در دادرسی مدنی که در منافع خصوصی طرفین دعوی ریشه دارد، طرفین می‌توانند در خصوص استفاده از شیوه‌های نوین و سریع اطلاع‌رسانی بین خود یا میان خود و دادگاه یا در رابطه با موضوعی معین مانند ابلاغ اوراق قضایی جز رای دادگاه و اجراییه یا لوائح دفاعی، توافق کنند و در دیگر اقدامات ناظر به دادرسی همچنان بر شیوه‌های قانونی باقی بمانند.

اثر این سخن آن است که به کارگیری شیوه‌های الکترونیک اگرچه برای فراهم آوردن خدمات، در یک ارزیابی کلی کم هزینه‌تر از روش‌های سنتی باشد ولی، هزینه‌هایی برای مصرف‌کنندگان این خدمات داشته باشد و انگهی، بسیاری از افراد هنوز هم با نحوه به کارگیری رایانه و اینترنت آشنایی کافی ندارند و توافقی دانستن اصل استفاده از این ابزارهای نو، موجب تضمین آگاهی و رضایت به آثار آن خواهد شد و سرانجام این که شناسایی این حق موجب می‌شود تا زمینه حمایت از طرف ضعیف‌تر و ناآشنا تر به ابزارهای الکترونیک فناوری اطلاعات و ارتباطات حفظ گردد.

تلاش برای توافقی نگه داشتن استفاده از این شیوه‌ها تنها ناظر به پذیرش نیست بلکه عدول از این شیوه‌ها نیز اصولاً باید تابع همان اصل توافقی بودن باشد. این اصل از هر دو سو در مواد ۷۴۸-۸ و ۷۴۸-۹ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه اصلاحی سال ۲۰۱۹ تصریح آمده است: «... او می‌تواند آن را به شیوه الکترونیک در «درگاه دادخواهان» متعلق به وزارت دادگستری انجام دهد، مشروط به این که آن طرف قبلاً بدان رضایت داده باشد» و

«... از این رضایت هر زمان می‌توان عدول کرد. تاریخ دعوت ارسالی در این شرایط نسبت به مخاطب، عبارت است از اولین روز کاری پس از ارسال آن...»^۱.

محمول بر این اندیشه است که رضایت بر این شیوه‌های نوین چه حقیقتاً و چه حکماً وجود داشته باشد که موضوع بند دوم این نوشته است.

۳ اصل امکان عدول از روش الکترونیک

نگاه به فناوری اطلاعات و ارتباطات بی‌گمان به سبب لزوم فراهم آوردن بستر مناسب، نباید و نشاید نگاهی تحمیلی باشد؛ بر همین منوال است که در تبصره ۱ ماده ۶۵۵ قانون آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی مصوب سال ۱۳۹۳ تأکید شده است که «... حسب مورد با رعایت ساز و کارهای امنیتی مذکور در مواد این قانون و تبصره های آن کافی و معتبر است». این تأکید معنایی ندارد جز توجه مقنن به بایستگی انتساب درست این صورت یا محتوای الکترونیک به مخاطب یا صاحب آن برای پدید آوردن اثر قانونی. بر این اساس، اگر گفته شود آسان‌ترین راه تحقق انتساب رضایت یکجانبه یا توافق است، این سخن پذیرفتنی است، آن چنان که در فصل چهارم قانون تجارت الکترونیک سال ۱۳۸۲ به اعتبار قراردادهای خصوصی به عنوان یک اصل اشاره شده است: «هرگونه تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و یا پردازش داده پیام با توافق و قرارداد خاص طرفین معتبر است» (ماده ۵). بر بنیاد این اصل، اگر از رضایی بودن استفاده از فناوری اطلاعات برای تبادل اطلاعات و ارتباطات سخن گفته شود، این سخن درست بنیاد خواهد بود. فایده این اصل آن است که اظهارنظر درباره پذیرش یا نپذیرفتن روش جدید مبتنی بر فناوری اطلاعات و ارتباطات، از حقوق طرفین است. این حق درباره اظهارنظر پیرامون پذیرش کلی یا جزئی این فناوری نیز می‌شود از این

ministère de la justice, à la condition que la partie y ait préalablement consenti.

¹ Article 748-8 (Modifié par Décret n°2019-402 du 3 mai 2019 - art. 5): ... il peut lui être envoyé par voie électronique sur le " Portail du justiciable " du



ایجاد این اطمینان، دریافت رضایت دادخواهان به این شیوه‌ها است و طبیعی‌ترین شیوه رضایت دادن نیز آن چنان که در تبصره ۳ ماده ۶۵۵ قانون سال ۱۳۹۳ آمده در اختیار نهادن پست الکترونیک و یا تلفن همراه همراه مراجعه کننده است: «مراجعه به قوه قضاییه موظفند پست الکترونیک و شماره تلفن همراه خود را در اختیار قوه قضاییه قرار دهند، و در صورت عدم دسترسی به پست الکترونیک، مرکز آمار موظف است برای شهروندان و متقاضیان امکانات لازم برای دسترسی به پست الکترونیک ملی قضایی جهت امور قضایی ایجاد کند».

با این وصف، از آن جا که ممکن است همواره به این شیوه با دادگستری برای اجرای آیین دادرسی بر بنیاد فناوری اطلاعات و ارتباطات همکاری نشود، راهکار دیگر، ابراز رضایت کلی با ایجاد حساب کاربری است که در مواد ۹ و ۱۰ آیین نامه نحوه استفاده از سامانه های رایانه ای یا مخابراتی سال ۱۳۹۵ رییس قوه قضاییه آمده است. بر اساس ماده ۹ «مرکز آمار موظف است برای کلیه اصحاب دعوا، وکلا، نمایندگان قانونی، کارشناسان و دیگر اشخاص مرتبط با پرونده قضایی حساب کاربری ایجاد نماید. همچنین، مراجعه به قوه قضاییه نیز موظف‌اند جهت انجام امور قضایی خود حساب کاربری دریافت نمایند». همچنین بر بنیاد تبصره همین ماده «پس از دریافت حساب کاربری از طریق سامانه ثنا، در تمام مواردی که نیاز به ابلاغ باشد از این نشانی استفاده می‌شود» و حساب کاربری برابر ماده ۱۰ یا مستقیماً یا از طریق دفتر خدمات الکترونیک قضایی نیازمند تأیید و نهایی شدن ثبت نام، احراز هویت است که می‌تواند از طریق دفاتر خدمات الکترونیک قضایی یا روش‌های مطمئن دیگر، صورت گیرد».

پس در این که چه با معرفی تلفن و پست الکترونیک و چه با ایجاد حساب کاربری رضایت در

در ایران تا قبل از سال ۱۳۸۸ علی‌رغم نبود نصی ویژه ابلاغ الکترونیکی اوراق قضایی در قوانین موضوعه، در ذیل فرم‌های دادخواست جدیدی که اداره کل تشکیلات و برنامه‌ریزی قوه قضاییه چاپ و منتشر می‌نمود به‌عنوان تذکر شماره یک آمده بود که: «در صورتی که خواهان تمایل داشته باشد اوراق به‌صورت حضوری در دفتر دادگاه یا از طریق تلفن یا نمابر یا پست الکترونیک به وی ابلاغ شود، در پایان شرح دادخواست با ذکر دقیق شماره‌های مطروحه اعلام نماید تا امر ابلاغ سریع‌تر صورت گیرد». از این رویکرد که همسو با حکم ماده ۹ قانون تجارت الکترونیک به شرح بالا می‌باشد می‌توان از یک طرف، تمایل دست اندرکاران امر قضا در توافقی و ارادی کردن استفاده از شیوه‌های نوین تبادل اطلاعات را استنباط کرد که هم موافق رویه معمول در برخی از کشورهای اروپایی از جمله فرانسه است و هم از طرفی دیگر باید آن را مطابق با حق دادخواهان در خصوص قبول این شیوه جهت ابلاغ دانست. مراجعه‌کنندگان به دادگستری با نوشتن نشانی پست الکترونیک خود در ذیل دادخواست به‌نوعی حق پذیرش یا عدم پذیرش این شیوه از ابلاغ را داشتند.

در حقوق ایران اینک نص صریح قانونی، مبنی بر اجباری و یا اختیاری بودن فرایند دادرسی الکترونیکی نیست اما با استنباط از ماده ۶۵۹ قانون سال ۱۳۹۳ که مقرر داشته «به کارگیری سامانه های ویدئو کنفرانس و سایر سامانه های ارتباطات الکترونیکی به منظور تحقیق از اصحاب دعوی، اخذ شهادت از شهود یا نظرات کارشناسی در صورتی مجاز است که احراز هویت، اعتبار اظهارات فرد مورد نظر و ثبت مطمئن سوابق صورت پذیرد» می‌توان دریافت که همه این روش‌ها «در صورتی مجاز است که احراز هویت، اعتبار اظهارات فرد مورد نظر و ثبت مطمئن سوابق صورت پذیرد» و یکی از عادی‌ترین راه‌های

Code de procédure civile ;
(<https://www.legifrance.gouv.fr/> visited date :
02/01/2022)

Article 748-9 (Modifié par Décret n°2019-402 du 3 mai 2019 - art. 6): ... Ce consentement peut être révoqué à tout moment.

۱. مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضاییه.

اسناد کاغذی جایگزین آن شود سند کاغذی که تحت این شرایط صادر می‌شود باید به طور صریح ختم تبادل «داده پیام» را اعلام کند. جایگزینی اسناد کاغذی به جای «داده پیام» اثری بر حقوق و تعهدات قبلی طرفین نخواهد داشت»، بایسته است خاتمه یافتن این فرایند الکترونیک صریحا اعلام شود.

با وجود این، عمومیت این اصل را باید از دو نگاه بررسی کرد: یکی از نگاه اشخاص حرفه‌ای مانند وکلای دادگستری و کارشناسان رسمی دادگستری و دیگری از جهت زمان انجام این کار بدین معنا که آیا پس از آغاز شدن فرایند رسیدگی، آیا هر یک از دادخواهان می‌توانند از رضایت خود به این شیوه‌ها عدول کند؟

از نگاه وکلا و کارشناسان دادگستری چنین به دیده می‌رسد که مسولیت حرفه‌ای ایشان ایجاب می‌کند که نه تنها از نگاه عدول کلی از این شیوه‌ها آن آزادی لازم را نداشته باشند که از منظر ورود به این شیوه‌های نوین نیز به عنوان الزامات محیط کار در دادگستری، نتوانند درباره رضایت، همچون حقوق فرانسه حق اظهارنظر داشته باشند. بر این اساس، وکلای دادگستری و کارشناسان رسمی باید به آیین دادرسی الکترونیک همچون آیین دادرسی بنگرند که شیوه‌ها و ابزارهای معینی را فرا روی ایشان قرار می‌دهد و آنان تکلیف دارند خود را با این آیین منطبق کنند. با این وصف، باید میان فعالیت حرفه‌ای وکیل و کارشناس و اعمال شخصی وی تفکیک قائل شد و چنین حساب کاربری را برای فعالیت حرفه‌ای دارای این ویژگی دانست و به او حق داد همچون اشخاص عادی در دعاوی و شکایاتی که شخصی هستند، حق اظهارنظر برای ورود به این شیوه‌ها و عدول از آن را داشته باشند. بر این بنیاد به باور نگارندگان وکلای دادگستری و کارشناسان می‌توانند از مراجع قضایی بخواهند در چنین دعاوی که از گستره حقوق و مسولیت حرفه‌ای ایشان بیرون است هم حق اظهارنظر داشته باشند و هم حق عدول. پس اگر یک وکیل دادگستری مورد تعقیب

آغاز تبادل اطلاعات و ارتباطات الکترونیک در حقوق ایران محترم بوده است گمان و تردیدی نیست اما، آیا در حقوق ما همچون حقوق فرانسه که مورد اشاره قرار گرفت، عدول از این شیوه‌ها نیز ممکن است؟ این پرسش به ویژه آنجایی اهمیت می‌یابد که هر یک از دادخواهان پس از مدتی استفاده از شیوه الکترونیک درمی‌یابند که از این روش به درستی آگاهی لازم را نمی‌یابند یا این که این روش بیش از حد برایشان وقت گیر یا هزینه بردار است یا این که نمی‌توانند به درستی شیوه کار با این روش را یاد بگیرند یا این که قصد دارند از کشور خارج شوند و به ابزارهای مکمل این شیوه‌ها مانند تلفن همراه دسترسی در بیرون از کشور ندارند یا این که در حقیقت وقتی اقامتگاهشان در ایران تغییر کرده، نمی‌توانند آن را به مراجع قضایی اعلام کنند. آیا در این شرایط به هر دلیل مانند پشیمان شدن از توسل به این شیوه‌ها، می‌توانند از آن عدول کنند؟

قوانین و مقررات ما چه قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ با اصلاحات سال ۱۳۹۴ در مواد ۱۷۵ تا ۱۷۷ و چه در قانون سال ۱۳۹۳ درباره دادرسی الکترونیک به این پرسش صرف نظر از هر علتی که موجب آن باشد پاسخی نمی‌دهند. افزون بر این، ماده ۱۷۵ قانون سال ۱۳۹۲ به گونه‌ای نگارش شده که تنها از روا و فاقد مانع بودن استفاده از این سامانه‌ها سخن می‌گوید نه الزامی بودن و غیرقابل عدول بودن آن: «استفاده از سامانه‌های (سیستم‌های) رایانه‌ای و مخابراتی، از قبیل پیام‌نگار (ایمیل)، ارتباط تصویری از راه دور، نمابر و تلفن، برای طرح شکایت یا دعوی، ارجاع پرونده، احضار متهم، ابلاغ اوراق قضائی و همچنین نیابت قضائی با رعایت مقررات راجع به دادرسی الکترونیکی بلامانع است». بر این اساس، برابر اصلی که در بالا تبیین شد باید از پاسخ مثبت به این پرسش که گویای روا بودن این عدول است، سخن گفت و برابر ماده ۹ قانون تجارت الکترونیک سال ۱۳۸۲ که مقرر داشته است: «هرگاه شرایطی به وجود آید که از مقطعی معین ارسال «داده پیام» خاتمه‌یافته و استفاده از



کیفری سال ۱۳۹۲) و لزوم پرهیز از اقدامات موازی (قسمت اخیر ماده ۴ آیین نامه سال ۱۳۹۵) و لزوم ابلاغ الکترونیک (تبصره ماده ۹ همان آیین نامه) سخن گفته که همه مربوط به زمان قبل از عدول است و چون درباره عدول حکمی مقرر نموده و عدول، مانع دادخواهی و دفاع به خودی خود نیست، امکان آن قابل دفاع است. به باور نگارندگان این‌ها همه، ریشه دار در اصل رعایت حقوق دفاعی است که در بند بعدی بررسی می‌شود.

۴ الزامات اصل برتر حقوق دفاعی در دادرسی الکترونیک

در پاسداشت و گرمی‌داشت اصل پاک رعایت حقوق دفاعی کمترین گمانی در حقوق آیین دادرسی نیست. این اصل با ریشه و پی در حقوق طبیعی، از بنیادی‌ترین اصول دادرسی است که درستی اجرای آن یا تضمین اجرای درست آن، ارمغان درستی و مشروعیت کار قضایی را به دنبال خواهد داشت و نقض آن به عکس، به بی‌اعتباری مطلق یا در احکام غیابی مقطعی اعمال قضایی را به همراه دارد (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: غمامی و محسنی، ۱۳۸۵، ص. ۲۶۵ تا ۲۹۶؛ محسنی، ۱۳۹۹، ص. ۲۲۱ تا ۲۶۵). اصل رعایت حقوق دفاعی آن روی دیگر اصل حق دادخواهی است. این دادخواهی است که از نگاه خواهان در اختیار اقامه دعوا ظهور می‌یابد و از نگاه خواننده در اختیار دفاع تجلی پیدا می‌کند و این معنا به خوبی در ماده ۳۲ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه آمده است: «دادخواهی برای مدعی، حق شنیده شدن در ماهیت ادعاست تا دادرسی درباره درستی یا نادرستی مبنای آن اظهار نظر کند. برای طرف مقابل، دادخواهی حق گفتگو در مورد مبنای آن ادعاست».

موجبی باشد برای بستن حساب کاربری یا تغییر نشانی یا تصمیمی درباره مهلت و موعد. ر.ک:

<https://international.adliran.ir>

در یک دعوی مدنی قرار گرفت باید بتواند به دادگاه اعلام کند که ارتباط با وی به شیوه الکترونیک نباشد. از نگاه دوم که مسأله مقطع عدول از این شیوه-ها مطرح است نیز باید گفت، اگر عدول در معنای تغییر اطلاعات ثبت شده در سامانه ثنا یا تلفن همراه و مانند آن است موضوع مشمول ماده ۱۲ آیین نامه اجرایی سال ۱۳۹۵ است که مقرر داشته: «در صورت هرگونه تغییر اطلاعات ثبت شده در سامانه ثنا از قبیل تغییر آدرس یا نام یا تلفن همراه و مانند آن، اشخاص موظف اند تغییرات ایجاد شده را بلافاصله در سامانه ثنا ثبت نمایند. در غیر این صورت مطابق ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی اطلاعات سابق معیار ابلاغ و اقدامات قضایی خواهد بود». به دیگر سخن، دادخواهان می‌توانند در صورت واگذاری تلفن همراه یا تغییر اطلاعات حضور جغرافیای خود مانند خروج از کشور و تهیه تلفن همراه دیگر یا خاموش نمودن شماره خود برای مسافرت موقت یا حتی دائمی خارجی، در راستای تغییر اطلاعات عدول خود از شیوه الکترونیک را اعلام کنند، خواه دادرسی در جریان باشد و خواه به پایان رسیده باشد.

اما اگر عدول به معنای بالا نباشد بلکه دادخواه از دادگستری بخواهد از تاریخی به بعد با وی به شیوه سنتی قبلی مکاتبه و تبادل اطلاعات شود یا از مرکز فناوری اطلاعات قوه قضاییه بخواهد که حساب کاربری وی را مسدود نماید، آیا چنین درخواست و اقدامی قانوناً روا است؟

چنین به نظر می‌رسد که در اشخاص عادی، به خلاف وکلا و کارشناسان، باید نظر به ماهیت فناوری اطلاعات و ارتباطات که در هر حال عین اعمال و اقدامات در فضای حقیقی نیستند بلکه حکما برابر و بسنده و معتبر می‌باشند پاسخ مثبت بالا را در این فرض نیز تکرار کرد. از سوی دیگر، قوانین و مقررات تنها از بلامانع بودن (ماده ۱۷۵ قانون آیین دادرسی

^۱ به تازگی اقداماتی برای دسترسی ایرانیان بیرون کشور به سامانه خدمات الکترونیک قضایی انجام شده است اما این که حضور در خارج کشور می‌تواند

داشت نگارندگان از این اصل آن است که اصل رعایت حقوق دفاعی بتواند در اجرای آیین دادرسی الکترونیک در همه شئونش، در نظر گرفته شود و تعریفی نو از آن به دست داده شود؛ تعریفی که هدفش تضمین دادرسی عادلانه نیز باشد.

بر این اساس، آن چنان که برخی استادان نوشته‌اند «حمایت از حقوق دفاعی رعایت برخی تضمینات را به منظور احتراز از آسیب‌پذیری طرف ضعیف‌تر از این تحولات لازم و ضروری می‌نماید» (Cadiet, 2008, p. 147)

این اصل در آیین دادرسی الکترونیک ایجاب می‌کند که در این فضا از طرف ضعیف‌تر حمایت شود. مقصود از طرف ضعیف‌تر آن نیست که در میان اصحاب دعوا سنجیده شود کدام یک از نگاه ادعا و دفاع قوی‌تر و یا ضعیف‌تر است بلکه درست به عکس، مقصود این است که نگرسته شود که کدام یک از متداعیین از نگاه مالی و اقتصادی، جسمی و جانی، امکانات و تجهیزات، آشنایی و اشراف که اثر همه در فضای مجازی ناشی از اجرای فناوری اطلاعات و ارتباطات در آیین دادرسی و دادرسی الکترونیک سنجیده می‌شود، طرفی ضعیف‌تر یا قوی‌تر است تا بر بنیاد اصل رعایت حقوق دفاعی، سخنش مقدم شناخته شود.

بر این بنیاد، اگر برای دادگستری معلوم شود یا پس از بررسی معلوم گردد که یکی از متداعیین توان مالی و اقتصادی تهیه امکانات اولیه دسترسی به فضای مجازی و اینترنت برای آگاهی از دعاوی و امور یا دادخواهی و دفاع ندارد یا از ناتوانی جسمی یا جانی ناشی از معلولیت چنین توانایی رنج می‌برد یا اگر چنین توانی دارد باز برایش دشوار است یا این که با وجود دسترسی به این فضا و سامانه‌ها، آشنایی کافی با کاربری آن ندارد، به باور نگارندگان دادگاه باید به استناد اصل رعایت حقوق دفاعی، به چنین شخص یا اشخاصی حسب ادعا یا حسب تشخیص خود امکان استفاده از شیوه سنتی و دسترسی به کاغذ و عدول از شیوه‌های تحمیلی

اصل رعایت حقوق دفاعی با کارکردی مشخص در دادخواهی و دفاع، تمامی ارکان و اجزای سامانه قضایی هر کشور را در برمی‌گیرد و بر تمام گام‌های قضایی حکومت دارد تا جایی که این اصل به مانند رشته پیوند اعمال و اقدامات یکجانبه هر یک از متداعیین در مقابل یکدیگر و هر یک با قاضی و قاضی با متداعیین و همو با هر یک شناخته می‌شود. این اصل تضمین‌کننده استقلال و بی‌طرفی دستگاه قضایی، قاضی حسب مورد نیز است بدین معنا که با الزام تضمین مقتضیات خود، قوه قضاییه را قوه‌ای مستقل در ساختار قوای حاکمیت نشان می‌دهد که تنها به شنیدن ادعا و دفاع بسنده نمی‌کند بلکه این گونه اجرای اصل حقوق دفاعی را نمادی برای درستی در این شنیدن نیز معرفی می‌کند. همچنین این اصل است که قاضی را در فاصله مطمئن از طرفین دعوا قرار می‌دهد و با اجرای درست خود، اصل بی‌طرفی را رعایت می‌کند. اصل رعایت حقوق دفاعی است که آزادی دفاع و انتخاب مدافع و نیز علنی بودن دادرسی را تامین می‌کند و همچنین این اصل است که دادرسی و جریان آن را در یک فرایند تقابلی (تناظری) تعریف می‌کند و خواه در امور موضوعی و خواه اثباتی و حتی حکمی، قاضی را از قرار گرفتن در موقعیتی که تصور شود وی طرف مقابل دادخواهان یا هر یک از ایشان است دور می‌کند. اصل رعایت حقوق دفاعی همچنین در جریان دادرسی کتبی و شفاهی با تضمین تحقق مفاهمه اسناد و مدارک دادرسی و تضمین حق ترجمه برای هر یک از دادخواهان و شهود و مطلعین و نیز با رسمیت دادن به یک زبان معین در جریان دادرسی در صدد است معنای دادرسی و آیین دادرسی را برای اجرای درست عدالت محقق کند.

نگارندگان سر آن ندارند که تمام ارکان و اجزای این اصل را که ساعت‌ها می‌شود درباره آن سخن گفت و برگ‌های پرشماری نوشت و نگاشت در این مقاله بگویند و بنویسند. آنچه در این جا بایسته است گفته شود نگاه یا خواستن نگاه نوینی است که باید به اصل رعایت حقوق دفاعی داشت. چشم



الکترونیک را بدهد و این کار را با اصل رعایت حقوق دفاعی و برداشتی نو از آن توجیه و تبیین کند.

در ایران به این نگاه یا رهیافت در قوانین و مقررات مربوط کمترین توجه را داشته است و دادخواهان در کوران حوادثی همچون بروز ویروس کرونا و همه گیری جهانی بیماری کووید ۱۹، بیشتر به فضای مجازی و سامانه های الکترونیک توسل جسته اند و بی پناه تر شده اند. با این وصف، چنین به دیده می آید که حکم ماده ۱۹ آیین نامه سال ۱۳۹۵ که مقرر داشته «در صورتی که محل نگهداری مخاطب بازداشتگاه یا زندان یا مؤسسات کیفری باشد، ابلاغ علاوه بر حساب کاربری مخاطب به حساب کاربری زندان، بازداشتگاه یا آن مؤسسات نیز ارسال می گردد. مراجع مذکور مسئول اجرای ابلاغ برابر مقررات خواهند بود و موظف اند نتیجه ابلاغ اوراق را از طریق سامانه ابلاغ به واحد قضایی ارسال نمایند»، ریشه در همین نگاه حمایتی داشته باشد و در حقیقت، این که به شخصی که در محلی نگهداری می شود که دسترسی وی به این سامانه ها فراهم نیست، باید به شیوه بالا ابلاغ شود، نشان دهنده لزوم توجه به این تفاوت ضعف و قوت در دسترسی است.

افزون بر این، گرچه در ماهیت ابلاغ الکترونیک و نتیجتاً در نوع واقعی یا قانونی بودن آن گمان هایی هست و تحمیل شیوه ابلاغ واقعی در هر حال با توجه به این که قانونا آثار و عوارض شناخته شده ای دارد^۲ گاه می تواند سهمگین باشد^۳ و در ماده ۱۳ آیین نامه بالا گفته می بینیم که گرچه در حکم اولی مقرر شده است که «وصول الکترونیکی اوراق قضایی به حساب کاربری مخاطب در سامانه ابلاغ، ابلاغ محسوب می شود. رؤیت اوراق قضایی در سامانه

ابلاغ، با ثبت زمان و سایر جزئیات، ذخیره می شود و کلیه آثار ابلاغ واقعی بر آن مترتب می گردد. ورود به سامانه ابلاغ از طریق حساب کاربری و رؤیت اوراق از این طریق به منزله رسید است»، ولی در تبصره یک آمده است که «در ابلاغ الکترونیکی، مخاطب در صورتی می تواند اظهار بی اطلاعی کند که ثابت نماید به لحاظ عدم دسترسی یا نقص در سامانه رایانه ای و سامانه مخابراتی از مفاد ابلاغ مطلع نشده است».

عدم دسترسی یا نقص در سامانه رایانه ای و سامانه مخابراتی تحمیل ضعف و ناتوانی در مواجهه با اینترنت و فضای مجازی است و از این رو، دادگاه باید با تکیه بر اصل رعایت حقوق دفاعی، سخن مدعی نداشتن دسترسی، نقص در سامانه را مقدم بداند و در مهلت و موعد خواه با ابلاغ جدید و خواه با افزایش مهلت به سبب تعلیق زمان، به دادخواهان برسد. او برای این کار نباید خود را مقید به حکم ابلاغ در تبصره ۱ بداند و در هر موردی که عدم دسترسی و نقص اثبات شود، آثاری را که علیه چنین شخصی را از بین ببرد. به باین دیگر، حکم تبصره ۱ بالا گفته را باید به مقررات ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی افزوده شده تلقی کرد که از معاذیر موجه در اعمال و اقدامات قانونی سخن گفته است و حسب مورد موجب تجدید مهلت و موعد یا اقدام می شود. این نگرش به طور کلی موجب می شود که تمام اختیارات قضایی در نظام حقوقی ما که در راستای توجه به معاذیر قانونی به قاضی اعطا شده، از نگاه نگارندگان در فرض عدم دسترسی یا نقص در سامانه های رایانه ای یا مخابراتی عیناً برای مدعی اعمال و اجرا شود خواه موضوع، مساله طرق شکایت و حق اقدام در مهلت معین باشد و خواه

۱. بنگرید دو بخشنامه قره قضاییه برای مدیریت در روزگار کرونایی:

بخشنامه های مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۱۲ و ۱۳۹۹/۱/۲۷.

۲. برای نمونه اگر خواننده یک ساعت پیش از برگزاری جلسه دادرسی ابلاغیه ای را که چندی پیش در صندوق حساب کاربری وی قرار گرفته ببیند ولی در جلسه دادرسی شرکت نکند آیا ابلاغ واقعی محقق شده است؟ آیا دادگاه می تواند رای خود را حضوری بداند؟ این مثال واقعی است. در پرونده کلاسه شماره ۱۴۰۰۱۲۹۲۰۰۰۲۱۵۲۴۹۲ شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان فارس، قضات دادگاه چنین استدلال نمودند: «... مشاهده ابلاغیه یک ساعت قبل از

وقت دادرسی نمی تواند موجب حضوری تلقی شدن دادنامه گردد ... در واقع امر ابلاغ واقعی به منظور حصول اطمینان از تمکن خواننده به دفاع قانونی می باشد ... هدف از وضع سامانه الکترونیکی تسهیل امر رسیدگی با رعایت اصول غیر قابل انکار دادرسی من جمله رعایت حقوق دفاعی طرفین می باشد».

۳. آن چنان که گفته شده ابلاغ الکترونیک را باید از شقوق ابلاغ به اقامتگاه دانست و در اعمال و تسری احکام ابلاغ واقعی درنگ و تردید کرد مگر با تحقق الزامات و شرایط خاص قانونی. بنگرید: محسنی، ۱۳۹۸، ص. ۳۲۸ تا ۳۳۵؛ و نیز همچنین: ابهری، ۱۳۹۷، ص. ۴۰۱ تا ۴۱۲.

دفاعی را اجرا کند یا به درباره مهلت و ابلاغ به کسی که دسترسی به سامانه نداشته یا در سامانه نقص داشته، تصمیمی حمایتی گرفته است، توجیه پذیر است. چه دادرسی بی طرف به هر معنا، در مقابل اجرای قانون بی طرف است و هیچگاه خود را در تقابل را حقوق و منافع طرفین نمی‌داند بلکه با استناد به این اصول و موازین می‌کوشد در اجرای قانون بی طرف و در رعایت حقوق و حفظ منافع قانونی طرفین، پویا باشد.

۵ نتیجه

امروز ما خواه و ناخواه به سوی سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی و در یک معنا فناوری اطلاعات و ارتباطات در دادرسی و آیین دادرسی رفته‌ایم و هر روز نیز در فضای ژرف این فضای محیط و محاط بر زندگی بشر بیشتر و بیشتر وقت صرف می‌کنیم و حضور داریم. این همه توجه به اینترنت در زندگی روزمره گرچه مزایا و فوایدی دارد ولی، اجرای این فناوری نه تنها نباید موجب کنار نهادن اصول بنیادین دادرسی شود که بایسته است اجرای آن با در نظر گرفتن این اصول یا در تعامل با آن‌ها یا حتی با تبیین و تدوین اصولی دیگر در کنار اصول مرسوم و سنتی دادرسی اجرا شود.

بر این اساس، مطالعه حاضر نشان می‌دهد که دادرسی عادلانه و آیین دادرسی درست و صحیح چه در حذف کاغذ و چه در حذف روش‌های سنتی و چه در مفهوم معاذیر قانونی خود را نشان می‌دهد و در هر سه موضوع اصول و اقتضاهایی را فرارو می‌نهد که در یک معنای کلی موجب اجرای بهتر قواعد و مقررات و اصول دادرسی می‌شود.

گرچه فناوری اطلاعات و ارتباطات به دنبال حذف کاغذ یا نفی اقدامات موازی است ولی نظام دادرسی و آیین دادرسی درست باید حق دسترسی به نسخه کاغذی را شناسایی کند. فایده این کار، تامین دفاع و تضمین اصل رعایت حقوق دفاعی است و به مراجعه کنندگان به دادگستری اجازه می‌دهد سازگاری

مساله مهلت و موعد قانونی یا قضایی به شرح مواد ۴۴۲ تا ۴۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی.

این نتیجه که نتیجه‌ای است به دست آمده از اجرای درست اصل رعایت حقوق دفاعی، موجب جبران ناتوانی انسان در محیط مجازی می‌شود و در نتیجه اجرای درست عدالت و قانون را به ارمغان می‌آورد چرا که گرچه سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی در آیین دادرسی نوعی تسهیل را عموماً به همراه دارند ولی این تسهیل اگر در واقع موجب دشواری باشد و منتهی به عدم دسترسی گردد یا این که به هر ترتیب نقص در سامانه پدید آید، محقق نشده و دادگاه باید به این عدم تحقق توجه کند.

از نگاه آشنایی با شیوه استفاده از سامانه‌ها نیز چنین به دیده می‌رسد که باز باید دادگاه سخن کسی را که ادعا می‌کند با این سامانه‌ها آشنایی ندارد و از اشخاص حرفه‌ای مانند وکلا و کارشناسان دادگستری نیست شوند چرا که هیچ تاملین و تضمینی در قوانین برای تحقق آشنایی همگانی با سامانه‌ها نیامده و در ماده ۶۶۲ قانون سال ۱۳۹۳ تنها برای قوه قضاییه این تکلیف مقرر شده است که «برای آموزش دادرسی الکترونیکی به قضات، کارکنان قضایی، دستگاه‌های تابعه قضایی و مراجع انتظامی اقدام کند». به بیان دیگر، قانونگذار که نا آشنا بودن قضات و کارکنان قضایی و دستگاه‌های تابع قضایی و مراجع انتظامی را مفروض دانسته است، چنین به دیدگان می‌رسد که نسبت به مردم عادی به طریق اولویت باید این ناآشنایی و آموزش ندیدگی را فرض دانست و از این رو، اگر کسی چنین ادعایی کند و برای اثبات آن اندک دلایلی بیاورد، دادگاه باید آن را بشنود و با اجرای اصل رعایت حقوق دفاعی به او مهلت بدهد یا این که ابلاغ سنتی و کاغذی را دستور دهد تا وی بتواند حقوق خود را اعمال کند. بر این بنیاد، اگر گفته شود به طور خاص که اصل تقابلی و تناظری بودن دادرسی و از همه مهمتر اصل بی‌طرفی دادرسی چنین ایجاب کرده است که دادگاه در مقابل ادعای عدم دسترسی به سبب ناآشنایی با این سامانه‌ها، می‌کوشد حقوق



اصل است که به مقوله ناآشنایی با این فناوری و سامانه‌ها توجه می‌کند و برای ترتیب اثر دادن به ادعایی این چنین راهکاری مطرح می‌کند.

در یک نتیجه‌گیری کلی بار دیگر باید تکرار کرد که اصل رعایت حقوق دفاعی به عنوان چتری حمایتی بر سرتاسر آیین دادرسی سنتی و نوین که مورد اخیر نتیجه اجرای فناوری اطلاعات و ارتباطات در دادرسی است، حکومت دارد و اگر گفته شود اجرای این فناوری، به هیچ روی نباید در تنافی و تعارض با اصول بنیادین دادرسی باشد، این سخن پذیرفتنی است و جهان دادرسی همان جهانی است که همه از دادرسی می‌دانیم و می‌شناسیم و فناوری اطلاعات و ارتباطات نباید و نشاید آن را به جهانی دیگر تبدیل کند، چون این اصول هستند که در دادرسی‌ها حضور همیشگی دارند و بدان اثر و مشروعیت می‌بخشند. به باور نگارندگان، آن نظام دادرسی چنین جایگهی دارد که به خوبی به این اصل و تفاسیر نوین از آن توجه کرده باشد. این اصل معیاری است برای سنجش کیفیت و کارآمدی هرگونه تحول فناوری در آیین دادرسی مرسوم و سنتی.

تدریجی با تحولات ناشی از فناوری اطلاعات و ارتباطات داشته باشند.

همچنین گرچه در آغاز شدن فرایند الکترونیک نسبت به شهروندان و دادخواهان روکردهای کنونی مستقیماً یا غیرمستقیم با گشایش حساب کاربری یا با معرفی تلفن همراه و ای‌میل، نگاهی مبتنی بر رضایت یا حتی توافق است ولی، نظام دادرسی کارآمدتر است که بتواند زمینه عدول از این شیوه‌ها یا پایان دادن بدان را برای دادخواهان عادی فراهم کند. در این نگاه که میان اشخاص حرفه‌ای و عادی تمایز ایجاد می‌شود، هدف بار دیگر اجرای درست اصل رعایت حقوق دفاعی است.

و سرانجام این که اصل بالا گفته به عدم دسترسی و یا نقص در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی نه تنها در ابلاغ که در همه اعمال و اقدامات مرتبط با ابلاغ و اقدامات قضایی که به صورت الکترونیک انجام می‌شود به مثابه نوعی عذر نوین موجه می‌نگرد و به قاضی اجازه می‌دهد دبا تجدید مهلت یا ابلاغ یا حتی با دستور انجام این-کارها به شکل کاغذی، در راستای اجرای صحیح اصل رعایت حقوق دفاعی گام بردارد. افزون بر این

منابع

Abhari, H., (2018), ELECTRONIC COMMUNICATION OF LEGAL PAPERS; PRIVILEGES AND DEFECTS, *Private Law Quarterly*, 48(3), 401-412. (In Persian)

Beheshtipour, Z., (2019), The Elimination of the Material Formalities from the Civil Procedure (The impact of ICT on the paper, presence, time and space in legal proceedings), *Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the requirements for the Degree of Master of Law (M.A) in Private Law*, University of Tehran, Faculty of Law &

Political Sciences, Under Supervision of Prof. Hassan Mohseni.

CADIET, Loïc (2008), Case management judiciaire et déformalisation de la procédure, *Revue française d'administration publique*. 2008/1 (n° 125), P. 133-150.

Cappelletti, M. & Garth, B.G., (2018), *Civil Procedure*, Translated by Mohseni, H., Tehran, Enteshar Co. (In Persian)

Esmaili, A. & Pourghahramani, (2019), The Challenges of E-Proceedings in Iran, *Judicial*

- Law Views Quarterly*, 87(24), 29-59. (In Persian)
- Ghamami, M. & Mohseni, H., (2006), Principles guaranteeing democratic functioning and principles related to the characteristics of civil proceedings, *Quarterly of faculty of Law & Political Sciences*, 74(4), 265-296. (In Persian)
- Hörnle, Julia (2009), *Cross-Border Internet Dispute Resolution*, London, Cambridge University Press.
- Kramer, Xandra E. (2016), Access to Justice and Technology: Transforming the Face of Cross-Border Civil Litigation and Adjudication in the EU, in: Karim Benyekhlef, Jane Bailey, Jacquelyn Burkell and Fabien Gelinat (Ed), *eAccess to Justice*, University of Ottawa Press, P. 351-375.
- Mehrafshan, A., (2013), The trial of defendant through video conferencing, *Journal of Legal Studies*, 6 (4), 113-140. (In Persian)
- Mohseni, H. (2010), *Organizing the Proceeding of Civil Litigation*, Tehran, Enteshar Co. 1st Ed. (In Persian)
- Mohseni, H. (2020), *Organizing the Proceeding of Civil Litigation*, Tehran, Enteshar Co. 5th Ed. (In Persian)
- Mohseni, H., (2018), CHALLENGING THE NOTIFICATION, TRADITIONAL, ELECTRONIC, RECENT PLACE & LANGUAGE, *Private Law Quarterly*, 48(2), 321-341. (In Persian)
- Mohseni, H., & Rezainejad, H., (2013), Justice and the Progress of ICT, *Journal of Legal Studies*, 4(2), 117-142. (In Persian)
- RAINE, John. W. (2001), Modernising Courts and Tribunals Through ICTs - Lessons from the London Parking Appeals Service, in: *Oxford International Journal of Law & Information Technology*, Vol. 9, and N ° 2, P. 115-132.
- Zadeh Hosein Oliai, Z. & Ahmadi, A., (2018), Electronic Litigation in Iran; Proposes, Bases and Characteristics, *Private & Criminal Law Quarterly*, 14 (1), 117-136. (In Persian)
- Zarkalam, S., (2012), *Electronic Litigation; Necessities, Prerequisites and Challenges*, *Criminal Law Doctorines*, 9 (3), 129-150. (In Persian)