

Modern Technologies Law



<http://doi.org/10.22133/MTLJ.2023.355084.1114>

Comparative Study on Validity of Electronic Will in American and Iranian law

Abbas Mirshekari¹, Shobeir Azadbakht^{2*}

¹ Assistant Professor, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

² Master of Private Law, Faculty of Law, University of Tehran, Tehran, Iran

Article Info	Abstract
<p>Original Article</p> <hr/> <p>Received: 09-08-2022</p> <p>Accepted: 08-01-2023</p> <hr/> <p>Keywords: Videotaped will Audiotaped will Formalism, Written will Electronic Commerce Act</p> <hr/> <p>*Corresponding author e-mail: shobeir.azadbakht76@yahoo.com</p>	<p>The combination of life with electronic technologies and its undeniable benefits has led to the development of electronic transactions and regulation in this field. This penetration of technology is not only limited to commercial transactions, but it has also occupied minds in the field of wills. According to the equipment used for its conclusion of wills, the electronic will is divided into electronic written and unwritten (audio and video). Now, it is reasonable to raise the question of whether the will, as a legal act based on formalism, can be concluded electronically or not. Are all types of electronic wills valid or should a distinction be made between written and unwritten electronic wills? There are different opinions in this regard: Some have denied the validity of the electronic will and others have accepted the conclusion of this type of will due to its benefits. This issue has remained silent in Iranian law, but in American law, detailed research has been done in this regard. In this country, written electronic will have been accepted in various states, but unwritten electronic wills are still not recognized as a means of concluding a will. However, it is appropriate to use an analytical-descriptive method, with a comparative approach by looking at American laws and jurisprudence, and also, bypassing the necessary laws to fill the gap in the legal system. This article considers that the move towards the acceptance of electronic will is inevitable in Iranian law. For this reason, by adhering to the provisions of the Electronic Commerce Act, it has recognized the validity of all types of electronic wills</p>
<p>How to Cite: Mirshekari, A., & Azadbakht, S. (2023). Comparative Study on Validity of Electronic Will in American and Iranian law. <i>Modern Technologies Law</i>, 4(7), 1-19</p> <hr/> <p>Published by University of Science and Culture https://www.usc.ac.ir Online ISSN: 2783-3836</p>	



حقوق فناوری‌های نوین

<http://doi.org/10.22133/MTLJ.2023.355084.1114>

مطالعه تطبیقی اعتبار وصیت الکترونیکی در حقوق آمریکا و ایران

عباس میرشکاری^۱، شبیر آزادبخت^{۲*}

^۱ استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

^۲ دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران، تهران، ایران

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>مقاله پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۵/۱۸</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۰/۱۸</p> <p>واژگان کلیدی: وصیت ویدئویی وصیت صوتی شکل‌گرایی وصیت نوشته قانون تجارت الکترونیکی</p>	<p>آمیختگی زندگی با فناوری‌های الکترونیکی و مزایای انکارنشدنی آن به گسترش انعقاد معاملات الکترونیکی و قاعده‌گذاری در این زمینه منجر شده است. این رسوخ فناوری فقط منحصر در معاملات تجاری نبوده و در حوزه وصیت نیز اذهان را به خود مشغول ساخته است. وصیت الکترونیکی، حسب تجهیزات مورد استفاده برای انعقاد آن، به الکترونیکی نوشته و نانوشته (صوتی و ویدئویی) تقسیم می‌شود. حال، منطقی است که این پرسش مطرح شود که آیا وصیت نیز، به‌منزله عمل حقوقی مبتنی بر شکل‌گرایی، به‌صورت الکترونیکی تحقق‌پذیر است یا خیر؟ آیا همه اقسام وصیت الکترونیکی معتبرند یا باید میان وصیت الکترونیکی نوشته و نانوشته تمایز قائل شد؟ در این زمینه آرای مختلفی وجود دارد: عده‌ای اعتبار وصیت الکترونیکی را انکار کرده‌اند و برخی دیگر، انعقاد این نوع از وصیت را به‌علت فواید آن پذیرفته‌اند. این موضوع در حقوق ایران مسکوت مانده اما در حقوق آمریکا تحقیقات مفصلی در این باره انجام شده است. وصیت الکترونیکی نوشته در برخی ایالات آمریکا پذیرفته شده است، اما وصیت الکترونیکی نانوشته همچنان به‌عنوان وسیله انعقاد وصیت به رسمیت شناخته نشده است. به هر ترتیب، جا دارد که به شیوه تحلیلی - توصیفی، با رویکردی تطبیقی و با نگاهی به قوانین و رویه قضایی آمریکا، و همچنین با تصویب قوانین لازم این خلأ در نظام حقوقی پر شود. این نوشتار حرکت به سوی پذیرش وصیت الکترونیکی را در حقوق ایران اجتناب‌ناپذیر می‌داند؛ از این روی، با تمسک به مواد قانون تجارت الکترونیکی، اعتبار انواع وصایای الکترونیکی را به رسمیت شناخته است.</p>
<p>* نویسنده مسئول رایانامه: shobeir.azadbakht76@yahoo.com</p>	
<p>نحوه استناددهی: میرشکاری، عباس و آزادبخت، شبیر (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی اعتبار وصیت الکترونیکی در حقوق آمریکا و ایران. حقوق فناوری‌های نوین، ۴ (۷)، ۱-۱۹.</p>	
<p>ناشر: دانشگاه علم و فرهنگ https://www.usc.ac.ir شاپای الکترونیکی: ۲۷۸۳-۳۸۳۶</p>	

مقدمه

قانونگذاران در نظام‌های حقوقی توجه ویژه‌ای به شکل وصیت دارند، تا جایی که ادعا کرده‌اند وصایا مخلوق شکل هستند (Grant, 2008, p. 122). علت این توجه وضعیت ویژه وصیت است؛ زیرا، در زمان اجرای وصیت، با توجه به نبود امکان اظهار اراده موصی برای بیان مقصود خویش از مفاد وصیت، راه برای تقلب اشخاص باز است. به همین منظور، از یک سو برای تحقق اراده موصی و معطل نماندن خواسته وی و از سوی دیگر، برای جلوگیری از تزویر فریب‌کاران، نصوص متعددی در قوانین به شکل وصیت پرداخته‌اند (امامی، ۱۳۹۴، ص ۱۸۳).^۱

یکی از اشکال نوین وصیت، وصیت الکترونیکی است که به‌علت پیشرفت فناوری در حقوق امروز اذهان را به خود مشغول ساخته است. درباره اعتبار این نوع از وصیت تردیدهای فراوانی وجود دارد. هرچند اصل اولیه اصل آزادی اراده موصی برای اظهار اراده در قالب وصیت است، ممکن است تشریفات انعقاد وصیت در تعارض با این اصل قرار گیرد و آزادی موصی را محدود سازد (Langbein, 1975, p. 492). اصولاً ضمانت اجرای عدم‌رعایت شرایط شکلی عدم اعتبار وصیت است و با توجه به این‌که وصیت الکترونیکی پدیده‌ای نوظهور است و قوانین کشورهای درباره اعتبار یا عدم اعتبار این نوع از وصیت اساساً سکوت کرده‌اند، پس راه حل اولیه‌ای که به ذهن متبادر می‌شود آن است که این نوع از وصیت فاقد اعتبار حقوقی است (ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی) (Banta, 2019, p. 552). اما این نتیجه به راحتی پذیرفتنی نیست؛ زیرا زندگی اشخاص با وسایل الکترونیکی آمیخته شده است. امروزه کمتر کسی است که از تجهیزات الکترونیکی استفاده روزمره نکند. گویی زندگی آدمیان بدون استفاده از بسترهای الکترونیکی تصورناپذیر است. بدین سبب، مسیر حرکت بشر به سوی الکترونیکی شدن است: دولت‌ها صحبت از دولت الکترونیک می‌کنند یا معاملات تجاری میان بازرگانان یا حتی افراد عادی به شکل الکترونیکی منعقد می‌شود و همین موضوعات است که این پرسش بجا را به ذهن متبادر می‌سازد که وصیت چه خصوصیتی دارد که باید از این امکانات محروم بماند و از این قاعده مستثنا شود. اگر معاملات تجاری، به‌عنوان عمل حقوقی به‌صورت الکترونیکی قابل انعقادند، آیا نباید وصیت نیز به‌عنوان عملی حقوقی بدین شکل منعقد شود؟ بنابراین، چرا همچنان می‌باید از اشکال سنتی وصیت بهره برد و وصایای الکترونیکی را انکار کرد؟ پس ضروری است که این مسئله به شکل صحیحی تجزیه و تحلیل شود. ازین‌رو، پرسش آن است که وصیت الکترونیکی چیست و انواع آن کدام‌اند. به‌علاوه، آیا وصیت الکترونیکی، به‌عنوان یکی از اشکال قابل‌تصور وصیت، معتبر است؟ همچنین، در صورت سکوت قوانین، آیا راهی برای پذیرش آن در نظام حقوقی وجود دارد؟ افزون بر این‌ها، استدلال موافقان و مخالفان این نوع از وصیت چیست؟ رسالت این نوشتار پاسخ پرسش‌های مزبور است.

از نظر پیشینه پژوهش، حقوق‌دانان پژوهش‌های پرباری در بستر حقوق آمریکا به جامعه حقوقی عرضه کرده‌اند (Hirsch, 2020; Hirsch & Kelety, 2020).^۲ وانگهی، به لحاظ جنبه عملی موضوع، پرونده‌های بسیاری در این زمینه در دادگاه‌های کشورهای متعدد (مانند استرالیا و آمریکا) مطرح شده است.^۳ در ادبیات حقوقی ایران، عمدتاً درباره وصیت غیرالکترونیکی (سنتی) مباحثی بیان شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۴۷۵-۴۹۵؛ قاسم‌زاده، ۱۳۹۴، ص ۷۷-۷۹) و قانونگذار و به‌تبع آن، اندیشمندان درباره اعتبار وصیت الکترونیکی سکوت پیشه کرده‌اند. بنابراین، جا دارد که این خلأ در نظام حقوقی، با استفاده از دستاوردهای موجود در حقوق تطبیقی، تا حد امکان پر شود؛ زیرا حرکت جامعه به سوی انعقاد وصایای، به‌علت توسعه فناوری، اجتناب‌ناپذیر است (Hirsch, 2021, pp. 201-202) و باید پیش از طرح گسترده پرونده در دادگستری به این نیاز پاسخ داد.

۱. براساس قانون امور حسبی، وصیت به سه شکل قابل انعقاد است (ماده ۲۷۶): ۱. خودنوشت: وصیتی است که تمامی آن به خط موصی نوشته شود و دارای تاریخ روز و ماه و سال به خط موصی باشد و به امضای او رسیده باشد (ماده ۲۷۸): ۲. سیری: ممکن است به خط موصی باشد یا نباشد اما در هر صورت موصی باید آن را امضا کند و به ترتیبی که برای امانت اسناد در قانون ثبت اسناد مقرر شده است نزد اداره ثبت اقامتگاه موصی یا محل دیگری که در آیین‌نامه وزارت دادگستری معین می‌شود امانت گذارده شود (ماده ۲۷۹) و ۳. رسمی: که ترتیب تنظیم این وصیت‌نامه و اعتبار آن به‌طوری است که برای اسناد تنظیم‌شده در دفاتر اسناد رسمی مقرر شده است (ماده ۲۷۷).

2. Also see: Sasso, 2018, pp. 169-193.

3. In Re Estate of Javier Castro; In re Estate of Horton; Taylor v. Holt (Klasiček, 2019, pp. 34-40).

بنابر مطالب گفته شده، ابتدا مفهوم و انواع وصیت الکترونیکی و سپس اعتبار انواع وصیت الکترونیکی، به طور کلی، بررسی خواهد شد. در وهله بعدی، وضعیت تاریخی و فعلی وصایای الکترونیکی در حقوق آمریکا تحلیل خواهد شد. همچنین، حقوق ایران مورد مذاقه قرار خواهد گرفت.

۱. مفهوم و انواع وصیت الکترونیکی

برخی بر این نظرند که وصیت الکترونیکی «وصیتی است که به شکل دیجیتالی یا به هر شکل نامشهود دیگر با وسایل الکترونیکی یا نوری ایجاد، ثبت، انتقال یا ذخیره می‌شود.» (Ekhatov, 2020, p. 15). قانون متحدالشکل وصایای الکترونیکی^۱ آمریکا مصوب ۲۰۱۹ در بند ۳ ماده ۲ مقرر می‌دارد: «وصیت الکترونیکی یعنی وصیتی که به صورت الکترونیکی ... منعقد شده باشد.» در تعریف الکترونیکی نیز، بند ۱ ماده ۲ اشعار می‌دارد: «الکترونیکی یعنی مربوط به فناوری‌ای که دارای قابلیت‌های الکترونیکی، دیجیتالی، مغناطیسی، بی‌سیم، نوری، الکترومغناطیسی یا مشابه آن باشد.»^۲ همان‌طور که از این تعاریف برمی‌آید، برای الکترونیکی تلقی کردن وصیت، مهم آن است که از تجهیزات دیجیتالی استفاده شود. این استفاده باید در مرحله انعقاد، ذخیره‌سازی و انتقال وصیت صورت پذیرد. به بیان دیگر، انعقاد وصیت به وسیله این تجهیزات موضوعیت دارد. نمی‌توان وصیت را به صورت سنتی منعقد و سپس آن را در رایانه ذخیره کرد و ادعا نمود که این وصیت الکترونیکی است. نکته دیگر آن‌که در این تعاریف محدودیت خاصی برای اشکال گوناگون تجهیزات بیان نشده است. وصیت الکترونیکی ممکن است از طریق دوربین فیلم برداری، ضبط صوت یا نگارش در موبایل یا رایانه منعقد شود. این‌که همه این انواع معتبرند یا خیر، بحثی است که در آینده بدان خواهیم پرداخت. اما موضوع آن است که حداقل در مرحله تعریف این وصایا در شمول مفهوم وصیت الکترونیکی قرار می‌گیرند. به هر روی، می‌توان وصیت الکترونیکی را این‌گونه تعریف کرد: وصیتی که با وسایل و تجهیزات الکترونیکی منعقد، ثبت، ذخیره‌سازی و منتقل می‌شود، یعنی تمامی شرایط انعقاد وصیت در بستر دیجیتالی انجام می‌گیرد: اعم از این‌که این وصیت به شکل الکترونیکی نوشته یا نانوشته (صوتی و ویدئویی)، به صورت برخط یا غیربرخط، منعقد شده باشد.

با توجه به این تعریف، باید دانست که وصیت به دو شکل نوشته و نانوشته است: وصیت الکترونیکی نوشته وصیتی است که به صورت کتبی در بستر فضای الکترونیکی منعقد شده باشد، به صورت نه فیزیکی سنتی (مانند کاغذ). برای نمونه، وصیت در رایانه در فایل ورد منعقد شود. طبیعتاً، وصیتی که متن آن منحصراً به صورت الکترونیکی تهیه شده باشد و سپس از آن رونوشت گرفته شود و موصی برگه رونوشت را امضا کند مشمول عنوان وصیت الکترونیکی نوشته نمی‌شود (Storrow, 2022, p. 831). در حقیقت، وصیتی الکترونیکی نوشته است که تمامی شرایط انعقاد آن در همان فضای الکترونیکی صورت پذیرد؛ پس، اگر لازمه انعقاد وصیت درج امضای موصی ذیل آن است، باید موصی در همان فایل به صورت الکترونیکی امضای خود را درج نماید تا عنوان وصیت الکترونیکی نوشته بر این عمل صدق کند. وصیت الکترونیکی نانوشته نیز، وصیتی است که به صورت ویدئویی یا صوتی منعقد می‌شود. در این دسته، موصی از صوت یا فیلم به عنوان جایگزین کاغذ یا فایل ورد استفاده می‌کند. البته، قابل انکار نیست که احتمال دارد موصی از پیش، متن مدنظر خود را در کاغذ یادداشت کند و همان متن را به صورت صوتی بخواند یا با استفاده از نوشته کاغذی همان متن را در مقابل دوربین فیلم برداری بخواند. در این صورت، تغییری در ماهیت وصیت الکترونیکی از نانوشته به نوشته انجام نخواهد شد؛ مگر آن‌که موصی، با رعایت تمام شرایط وصیت نوشته، آن را منعقد کند و صرفاً برای فراهم کردن یک دلیل اثباتی اضافی از صوت یا ویدئو استفاده کند. مطابق این فرض، دیگر وصیت به صورت الکترونیکی نانوشته منعقد نشده است و حسب مورد ممکن است وصیت سنتی یا الکترونیکی نوشته باشد.

1. Uniform Electronic Wills Act (UEWA).

2. See: 2017 Nevada Revised Statutes Chapter 133 – Wills NRS 133.085 - Electronic will.

همچنین، شیوه ذخیره‌سازی وصیت می‌تواند برخط یا غیربرخط باشد (Clark, 2020, pp. 13-14). در وصیت الکترونیکی غیربرخط، موصی بدون این‌که به هیچ‌گونه سامانه برخط متصل شود اقدام به انعقاد وصیت می‌کند. برای مثال، موصی به‌صورت تایپ‌شده یا با استفاده از قلم‌های الکترونیکی اقدام به نگارش وصیت در رایانه یا موبایل خود می‌کند. در وصیت الکترونیکی برخط، موصی وصیت خود را در وبگاه یا شبکه اجتماعی مانند فیس‌بوک بارگذاری می‌کند (Fox, 2019, p. 53). پس، دست‌کم دو شخص در این وصیت مداخله می‌کنند: شخص اول موصی است و شخص دوم، شخص حقوقی مؤسس وبگاه یا شبکه اجتماعی است که هیچ تعهدی مبنی بر ثبت، ذخیره‌سازی و اجرای وصیت موصی ندارد. بنابراین، فرضاً اگر شخصی پستی در اینستاگرام بارگذاری کند که قابلیت صدق عنوان وصیت داشته باشد، در این دسته قرار می‌گیرد.

گاه ممکن است وبگاه یا شبکه اجتماعی اساساً برای بارگذاری وصایای اشخاص ایجاد شده باشد (Banta, 2019, p. 553).^۱ در این حالت، برخلاف مورد قبل که آن وبگاه هیچ تعهدی در مقابل موصی نداشت، به‌علت وجود قرارداد میان موصی و وبگاه در زمان ثبت‌نام، شخص حقوقی ضامن حفظ و ذخیره‌سازی و... در مقابل موصی و سایر ذی‌نفعان وی پس از مرگ است.

۲. دیدگاه‌های مطرح درباره اعتبار وصیت الکترونیکی

نوظهور بودن وصایای الکترونیکی به ایجاد عقاید متفاوتی درباره اعتبار یا عدم اعتبار این نوع از وصیت منجر شده است. عده‌ای وصیت الکترونیکی را به‌طور کلی نفی کرده‌اند و برخی دیگر، پذیرش وصیت الکترونیکی را هم‌سو با نیازهای جامعه دانسته و اعتبار آن را پذیرفته‌اند. شکل‌گیری این عقاید طبیعی به‌نظر می‌رسد؛ زیرا، با توجه به تثبیت وصیت نوشته سنتی در جامعه، تغییر این وضعیت و پذیرفتن وصیتی که این ویژگی را نداشته باشد برای هر شخصی ممکن است دشوار باشد؛ با وجود این، با توجه به رسوخ تجهیزات الکترونیکی در جامعه، اعتبار این وصیت در آینده اجتناب‌ناپذیر به‌نظر می‌رسد. به همین مناسبت، ابتدا ادله مخالفان، سپس ادله موافقان و در پایان، تحلیل این ادله عرضه خواهد شد.

۱-۲. استدلال مخالفان

۱. هنگامی‌که اشخاص اقدام به نگارش وصیت می‌کنند، دقت در نحوه ابراز اراده بیشتر از زمانی است که در حال ضبط ویدئو یا صوت‌اند (Gary, 2020, p. 315). حتی اگر از قبل درباره کلیت آن تأمل شده باشد، همچنان به آن میزانی که در نگارش متن حساسیت وجود دارد، در ضبط وصیت ویدئویی و صوتی دقت عمل وجود ندارد. خاصیت نگارش آن است که موصی به درج تک‌تک کلمات وسواس دارد و اگر واژه‌ای اراده وی را آن‌گونه که باید و شاید برای دیگران هویدا نسازد، واژه مزبور را تغییر می‌دهد تا به فهمیدنی‌ترین و بی‌ابهام‌ترین شکل ممکن وصیت را بنویسد.

۲. ایراد دیگر پیشرفت فناوری است. در زمان ضبط ویدئو یا صوت و یا نگارش آن در فایل‌ورد، این امکان وجود دارد که با تحول فناوری دیگر آن فایل ضبط یا نگارش شده توسط دستگاه‌های جدید قابل پخش یا نمایش نباشد (McGarry, 1991, p. 1213). نتیجه آن می‌شود که اراده موصی صرفاً به‌علت عدم امکان استفاده از فایل قدیمی قابل ترتیب اثر نباشد. وانگهی، از بین بردن فایل به‌آسانی امکان‌پذیر است و همین موضوع، خطر استفاده و قاعده‌سازی در خصوص وصیت الکترونیکی را افزایش می‌دهد. در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت که چندین فایل کپی از وصیت تهیه شود تا اگر یکی از این‌ها حذف شد، فایل دیگر جایگزین آن شود. این راه‌حل ممکن است در مواردی مفید باشد، اما مشکل دیگری اضافه می‌کند و آن‌هم رجوع از وصیت است. پرسش آن است که اگر از فایلی کپی گرفته شود، کدام فایل وصیت اصلی و کدام کپی وصیت در نظر گرفته می‌شود؟ آیا هر تعداد کپی از فایل به‌منزله اصل وصیت است یا صرفاً فایل اول اصل است و بقیه عنوان کپی دارند؟ برای

1. See: <https://www.legalzoom.com/>.

رجوع عملی از این وصیت، اگر فایلی پاک شود کفایت می‌کند یا همه فایلهای باید حذف شوند؟^۱ پاسخ به این پرسش‌ها در بدایت امر ممکن است ساده باشد اما این سادگی منحصر به عالم ثبوت است، نه اثبات (Clark, 2020, pp. 39-40; Grant, 2008, pp. 134-135; Hirsch, 2021, pp. 190-200).

۳. ایراد دیگر اکراه و اجبار و تقلب است. روزانه خبرهای متعددی مبنی بر هک سیستم‌های رایانه‌ای از سوی رسانه‌های جمعی مخابره می‌شود. اگر قرار بر این باشد که وصیت نیز به صورت الکترونیکی منعقد شود، متقلبان به دلایل متعدد، از جمله جابه‌جایی اموال ذی‌قیمت، دست به حملات سایبری می‌زنند و ممکن است مفاد وصایای موجود در حافظه سیستم را تغییر دهند یا حذف کنند (Boddery, 2012, pp. 206-207). فراتر از این، این گمان که وصیت ویدئویی یا صوتی شیوه‌ای امن برای وصیت کردن باشد صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چون ممکن است، در ورای صوت یا دوربین، اشخاصی وجود داشته باشند که موصی را با قهر و غلبه مجبور به بیان مفاد وصیت کرده باشند (Zickefoose, 1989, pp. 154-155). این اشکال خصوصاً درباره وصیت صوتی ملموس‌تر است؛ زیرا امکان مشاهده موصی در وصیت صوتی وجود ندارد (Hurlburt, 2001, p. 20). به علاوه، امروزه صداسازی و تقلید صدا کار پیچیده‌ای نیست. علاوه بر انجام صداسازی توسط اشخاص، این عمل توسط دستگاه‌هایی انجام می‌گیرد که تشخیص این‌که آن صدا مربوط به فلان موصی است را با دشواری‌های فراوانی مواجه می‌کند.^۲

۴. اگر وصیت در پلتفرمی تخصصی پذیرش شود، پرسش آن است که این پلتفرم چگونه از فوت موصی باخبر می‌شود تا وصیت نگه‌داری شده را به ذی‌نفعان تحویل دهد؟ بر فرض، اگر این وصیت در رایانه شخصی موصی ذخیره شده باشد، همچنان امکان مفقودی وصیت و عدم دسترسی ذی‌نفعان به آن وجود دارد (Hirsch, 2020, p. 863).

۵. تمایل عموم جامعه به وصایای الکترونیکی امری فرضی است که هنوز به اثبات نرسیده است (Torres, 2020, pp. 447-449). سوق‌دادن قانونگذار به سوی تصویب قوانین و شناسایی وصایای الکترونیکی در کنار وصایای سنتی به علت حیل‌ها و تشویق‌های شرکت‌های تجاری ذی‌نفع در این موضوع است. به دیگر بیان، این شرکت‌ها با تبلیغات و تجاری‌سازی این نوع از وصایا فقط به دنبال سودآوری خود هستند (Hirsch & Kelety, 2020, p. 2). منظور از تجاری‌سازی و سودآوری آن است که این شرکت‌ها پلتفرم‌هایی را در بستر فضای مجازی آماده یا برنامه‌هایی ایجاد می‌کنند که اشخاص، از آن طریق، وصایای خود را منعقد سازند و در ازای ارائه خدمت، عوض قراردادی را بپردازند.

۶. قیاس معاملات الکترونیکی با وصیت صحیح به نظر نمی‌رسد. در معاملات، دست‌کم دو طرف وجود دارند که قرارداد منعقد می‌نمایند و لاقابل در دو سیستم رایانه‌ای ذخیره می‌شود. اصولاً متعاملان، به علت احتمال وجود اختلاف، از همان ابتدا سعی می‌کنند که مدارک مثبت را نگه‌داری کنند و اگر هم روزی اختلاف ایجاد شد، دو طرف رو در روی یکدیگر قرار می‌گیرند و ادعای خود را اثبات می‌کنند. اما در وصیت، بحث بر سر موصی‌ای است که از دنیا رفته باشد و احتمالاً به هیچ‌کدام از تدابیر امنیتی اثباتی فکر نکرده باشد. پس مباحث اثباتی در این فرض دشوارتر است.

۷. برخی بر این نظرند که با پذیرش وصیت الکترونیکی، اهداف و کارکردهای شکلی انعقاد وصیت، به علت مشکلات ایمنی وصیت الکترونیکی، تضعیف می‌شود (Gurer, 2015, p. 1983). گفتنی است که اندیشمندان چهار کارکرد برای تشریفات وصیت ذکر کرده‌اند (Glover, 2014, pp. 613-623; Miller, 1991, pp. 258-274):

(۱) هدف اثباتی:^۳ یعنی اگر وصیت منطبق با شرایط شکلی مقرر تنظیم شود، اثبات می‌کند که قصد موصی چه بوده است. پس شکل وصیت مثبت اراده اظهار شده موصی است.

۱. در ایالت ایندیانا، موصی باید تمامی فایلهای مربوط به وصیت را حذف کند تا عمل رجوع به‌درستی محقق شود؛ ر.ک.: Horton, 2021, p. 606.

2. Also see: Buckley & Buckley, 1984.

3. Evidentiary Function.

۲) هدف حفاظتی^۱: تشریفات انعقاد وصیت از موصی در برابر اکراه و اجبار حفاظت می‌کند و این امکان را برای وی فراهم می‌آورد که در فضایی امن و با اراده آزاد و سالم اقدام به انعقاد وصیت کند.

۳) هدف هشداردهنده^۲: انعقاد وصیت، مانند هر عمل حقوقی دیگر، دارای آثار و تبعاتی است. تشریفات وصیت این هشدار را به موصی می‌دهد که عمل وی، پس از اتمام آن، در عالم واقع آثار و تبعاتی خواهد داشت و همین امر منجر می‌شود که موصی با دقت بیشتری به وصیت بنگرد.

۴) هدف هدایت‌گرایانه^۳: هنگامی که وصیت مطابق تشریفات تنظیم شود، هم موصی اطمینان می‌یابد که این وصیت در دادگاه پذیرفته می‌شود و هم دادگاه، بی‌نیاز از تمسک به ادله خارجی، وصیت ارائه‌شده را می‌پذیرد. پس تشریفات وصیت دادگاه را به این سمت هدایت می‌نماید که وصیتی صحیح به پیشگاهش تقدیم شده است.

۲-۲. استدلال موافقان

۱. ممکن است بسیاری از افراد علاقه‌مند به انعقاد وصیت باشند ولی به‌علت انس نداشتن با نگارش کاغذ، از این اقدام سرباز زنند. در واقع، جامعه امروز به سمت فناوری محور شدن در حال حرکت است و همین امر، به‌علاوه استفاده گسترده آحاد جامعه از موبایل و رایانه و...، موجب می‌شود که تمایل اشخاص برای انعقاد وصیت به شیوه الکترونیکی بیشتر شود. در حقیقت، زندگی بشر امروز با تجهیزات الکترونیکی آمیخته شده است و این آمیختگی حرکت به سوی وصیت الکترونیکی را اجتناب‌ناپذیر می‌کند.^۴

۲. اصل اولیه در وصیت، آزادی اراده موصی در ابراز اراده است. پس این شیوه نوین نیز می‌باید از این نظر پذیرفته شود (Beyer & Hargrove, 2007, pp. 878-879).

۳. زمان برای بسیاری اهمیت دارد. در حقیقت، به‌جای این‌که موصی با استفاده از کاغذ و خودکار وصیت کند، می‌تواند بدون محدودیت مکانی و زمانی از موبایل شخصی خویش استفاده کند و اراده خود برای پس از مرگ را ابراز نماید. پس وصیت الکترونیکی شیوه‌ای سریع و کارآمد برای انعقاد وصیت است (Banks, 2015, p. 298).

۴. نفوذ فناوری در زندگی انسان به افزایش معاملات تجاری در فضای الکترونیکی منجر و باعث شد قانونگذاران در سراسر جهان به فکر نظم‌بخشیدن به معاملات الکترونیکی بفتند و قوانین متعددی را تصویب کنند (قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ و قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی ۱۹۹۹ آمریکا). حال، پرسش این است که چه تفاوتی میان معاملات و وصیت وجود دارد؟ اگر روزی جهان به سوی معاملات الکترونیکی، به‌علت مزایای آن، حرکت کرد و قانونگذاران به این نیاز جهانی پاسخ گفتند، وقت آن نشده است که وصیت الکترونیکی نیز پذیرفته شود؟ (Melnychuk, 2014, p. 41).

۵. مزیت دیگر امکان ویرایش آسان است (Ghatak, 2018, p. 94). در وصایای الکترونیکی، هر قسمتی را می‌توان بدون هیچ‌گونه خدشه‌ای ویرایش کرد، ولی در وصایای سنتی این کار طبیعتاً بدون دشواری نخواهد بود (Clark, 2020, p. 35).

۶. در خصوص ایمنی و امکان نگه‌داری فایل‌های الکترونیکی، ظرفیت‌ها و امکانات متعددی وجود دارد. همچنین، امکان کپی کردن از فایل‌های الکترونیکی بسیار آسان است و از این راه می‌توان این فایل‌ها را در چند سرور ذخیره کرد تا احتمال از بین رفتن آن نیز به‌طرز چشمگیری کاهش یابد.^۵

1. Protective Function.

2. Cautionary Function or Ritual Function.

3. The Signaling Function or channeling function.

4. Riegelman, 2022, pp. 218-219.

5. See: Buckley, 1986, p. 38.

۷. همان‌طور که احتمال تحمیل زور و قوه قهریه در فیلم و صوت وجود دارد، به همان اندازه و شاید بیشتر، در وصایای کاغذی وجود دارد. در فیلم و حتی در صوت، با توجه به حالات ظاهری، صدا، نوع فیلم‌برداری، مکان فیلم‌برداری و... می‌توان تشخیص داد که موصی با اراده سالم در حال وصیت است یا اراده معیوب (Buckley, 1985, p. 89).

۸. بهره‌گیری از فیلم به لحاظ روان‌شناختی نیز مؤثر است؛ بدین معنا که وراثت، با مشاهده فیلم، راحت‌تر وصیت را می‌پذیرند و حاضرند از مالی که قرار است به موصی له منتقل شود بگذرند (McGarry, 1991, pp. 1197-1198).

۲-۳. تحلیل ادله

به نظر می‌رسد جامعه دیر یا زود به سمت انعقاد وصیت الکترونیکی خواهد رفت. همان‌طور که روزی تمامی وصایا به صورت شفاهی منعقد می‌شد و به تدریج نگارش کاغذی جایگزین آن شد، وصیت الکترونیکی نیز جایگزین نگارش سنتی خواهد شد یا دست‌کم به موازات آن توسعه خواهد یافت. این‌که معاملات تجاری با وصیت متفاوت است صحیح به نظر می‌رسد اما موضوع اصلی احساس نیاز است. احساس نیاز در معاملات تجاری زودتر از وصایا ایجاد شد که اگر معاملات به صورت الکترونیکی باشد، مزایای بسیاری عاید جامعه و بازرگانان خواهد شد. حال ممکن است روزی این نیاز در خصوص وصایا احساس شود و در این مقطع باید دنبال راه چاره بود؛ زیرا، «سنت‌ها با همه نیرو و سنگینی که با خود دارند، سرانجام مغلوب نیازها و ضرورت‌ها می‌شوند. این قانون حرکت تاریخ است.» (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص ۹۵). از این رو، باید به مزایا و معایب وصایای الکترونیکی به صورت جمعی نگرسته شود. از سوی دیگر، این وصایا قرار نیست جایگزین وصایای سنتی شوند، بلکه می‌توان به مثابه راهی اضافی به آن نگاه کرد و از مزایای این وصیت که از معایب آن بیشتر است بهره برد.

علاوه‌براین، پذیرش برخی از ایرادات مخالفان دشوار می‌نماید؛ مثلاً، در همه موارد این‌گونه نیست که اشخاص به واژگان و کلیت عباراتی که می‌خواهند در ویدئو یا صوت به کار ببرند بی‌توجه باشند. در پشت صحنه انعقاد هر وصیت، به هر نوعی که باشد، موصی ممکن است ساعت‌ها فکر کرده باشد، به طوری که پس از مشاهده فیلم یا صوت کمترین تنش میان وراثت و موصی لهم ایجاد شود. وانگهی، گاه در خود نگارش نیز ممکن است دقت در به‌کارگیری واژگان به نحو احسن رعایت نشود. از این بالاتر، پرسش آن است که اگر موصی پیش از وصیت ویدئویی یا صوتی متنی را آماده کرده باشد و این فیلم یا صوت را از روی متن ضبط کند، آیا این وصیت همچنان به دلیل بی‌دقتی در به‌کارگیری واژگان مردود است؟

درباره ایراد پیشرفت فناوری باید گفت که این موضوع در جهان کنونی امر غریبی نیست. امروزه، فایل‌هایی که چند دهه قبل با دستگاه‌های قدیمی به صورت الکترونیکی ضبط یا نوشته شده‌اند قابل بازیابی و استفاده‌اند. تبدیل فایل‌های صوتی، تصویری یا کتبی قدیمی به جدید مبحثی است که در امروزه حل شده است.

وانگهی، جعل، تقلب، اکراه و اجبار در وصایای سنتی نیز وجود دارد.^۱ چه تفاوتی می‌کند که موصی در فایل ورد وصیت خود را نگارش کند یا به صورت سنتی این کار را انجام دهد و افرادی او را در این عمل مجبور کنند؟ در وصایای الکترونیکی، اگر تمهیداتی اندیشیده شود، به راحتی امکان جعل و تزویر وجود ندارد. در حقیقت، ما نیز بر این نظریم که هر شکل از وصیت الکترونیکی پذیرفته نیست، بلکه باید قانونگذار در این زمینه چارچوبی معین کند. برای نمونه، اگر موصی در ذیل فایل فقط اسم خودش را بنویسد، پذیرش این وصیت در عالم اثبات بسیار دشوار است؛ زیرا هر شخصی می‌توانست این کار را انجام دهد (دریمی، ۱۴۰۱، ص ۸۵). به هر روی، در وصیت الکترونیکی نیز امکاناتی وجود دارد تا جلوی تقلب را به صورت حداکثری بگیرد؛ اما طبیعی است که هر شیوه‌ای نیز ابداع شود بازهم کسانی هستند که ضد شیوه مزبور عمل کنند و دست به فریب‌کاری بزنند. مثلاً وصیت پس از نگارش به صورت فایل پی‌دی‌اف تبدیل شود یا برای ورود به وصیت از

۱. برخی، ضمن اعلام مخالفت با وصایای الکترونیکی، این نوع از وصایا را برای موقعیت‌های اضطراری مناسب دانسته‌اند (Hirsch, 2021, pp. 213-219).

۲. باید اذعان داشت که احتمال تغییر و تقلب در وصیت ویدئویی کمتر از وصیت کتبی و نوشته یا دست‌کم به همان اندازه است (Sasso, 2018, p. 189).

آثار هویتی مثل اثر انگشت استفاده شود یا از سیستمی مانند ترک چنج^۱ استفاده شود تا هرگونه تغییر در وصیت قابل کشف باشد (Wilson, 2021, p. 361).

درخصوص تضعیف کارکردهای تشریفات به وسیله وصیت الکترونیکی می شود گفت که هم اکنون در حقوق آمریکا انواعی از وصیت وجود دارد که موجب تضعیف کارکردهای تشریفات وصیت می شوند (Protasio, 2018, pp. 145-146) و پرسش اینجاست که چرا این وصیت ها، با وجود بی اعتنائی به کارکردهای شکلی، پذیرفته شده اند. یکی از این دسته از وصایا «وصیت خودنوشت»^۳ است که در برخی از ایالات آمریکا مورد پذیرفته شده است. این وصیت تشریفات خاصی ندارد، جز این که تماماً باید با خط موصی نوشته و امضا شود. این نوع از وصیت که خود یکی از عوامل تضعیف کننده کارکردهای شکلی وصیت است، دلیلی برای پذیرش وصیت الکترونیکی است (Caldwell, 2001, p. 480).

۳. بررسی وصیت الکترونیکی در حقوق آمریکا

۳-۱. تاریخچه و الزامات شکلی انعقاد وصیت

تشریفات انعقاد وصیت در حقوق آمریکا مبتنی بر تحولات قانونگذاری مرتبط با وصیت در حقوق انگلیس است. برخلاف حقوق روم که وصیت را با اشکال گوناگونی به رسمیت می شناخت، به طور واضح مشخص نیست که حقوق انگلیس مفهومی تحت عنوان «وصیت» را از همان ابتدا پذیرفته باشد (Reid et al., 2011, pp. 3-4, 307). علت این عدم شناسایی آن بود که، در گذشته، در حقوق انگلیس اموال به خانواده تعلق داشت، نه به فرد و به همین علت اشخاص نمی توانستند مطابق میل خود اموال را با وصیت منتقل کنند. اما بعدها، به علت شناسایی حق مالکیت فردی بر اموال و با توجه به این که مالک اموال دیگر خانواده نبود، مفهوم وصیت رفته رفته مورد توجه قرار گرفت. این گونه ادعا شده است که دست کم در قرن هشتم حقوق انگلیس با مفهوم وصیت آشنا بوده است اما این وصیت تشریفات خاصی (مانند کتبی بودن) نداشت و عمدتاً به صورت شفاهی منعقد می شد؛ زیرا، سواد خواندن و نوشتن در آن روزگار شایع نبود. پس از حدود صد سال (قرن ۹)، از مجموع دو نوع مفهوم مشابه با وصیت که تا آن زمان رایج بود، یعنی Post obit gift و Verba novissima، وصیت سومی با عنوان Cwide ایجاد شد که هم به صورت شفاهی و هم کتبی^۴ به کار برده می شد.

پس از پیروزی نورمن ها و جداسازی دادگاه کلیسایی از دادگاه های سکولار، تغییراتی در وصایا ایجاد شد. برای مثال، پس از این پیروزی، جنبه کتبی وصیت Cwide منسوخ شد؛ زیرا دادگاه های کلیسایی فقط وصایای شفاهی را می پذیرفتند (Beyer & Hargrove, 2007, pp. 866-869). وصیت شفاهی سال ها به صورت مستمر به کار می رفت تا این که در سال ۱۵۴۰ قانون وصایا^۵ تصویب شد. در این قانون مقرر شد که وصیت باید به صورت کتبی انجام گیرد. البته گستره قانون شامل همه اموال نمی شد، بلکه فقط به «اموال واقعی»^۶ محدود می شد. پس «اموال شخصی»^۷ همچنان ممکن بود به صورت شفاهی به موصی له منتقل شود. پس از مدتی، وصیت شفاهی که محدود به اموال شخصی بود، به علت احتمال سوءاستفاده و تقلب، مورد انتقاد قرار گرفت. به همین مناسبت، قانون پیشگیری از تقلب و شهادت دروغ یا قانون تقلب ها در سال ۱۶۷۷^۸ به تصویب رسید. بر اساس این قانون، وصیت می بایست به طور کلی کتبی و امضاشده باشد (Gurer, 2015, p. 1960). افزون بر این، اگر مورد وصیت زمین بود، می بایست از سوی دست کم سه شاهد گواهی می شد؛ یعنی در غیر زمین این شرط لازم نبود

1. Track Change

۲. ر. ک.: Bacchus (2019, pp. 49-58) و صادقی نشاط (۱۳۹۳)، ص ۷۹-۸۰/۹۰-۹۲.

3. Holographic will.

۴. عمدتاً شفاهی.

5. Statute of Wills 1540.

6. Real property.

7. Personal property.

8. An Act for the Prevention of Frauds and Perjuries or Statute of Frauds 1677.

(Horton, 2021, p. 574). پس همچنان میان انواع اموال از منظر سخت‌گیری در اعمال الزامات شکلی مختلف تفاوت وجود داشت. البته، الزام به کتبی بودن وصیت به منزله نسخ وصیت شفاهی نبود. در حقیقت، وصیت شفاهی منحصراً به صورت استثنایی (مانند مواردی که شخص به صورت ناگهانی و مهلک بیمار می‌شد) به حیات خود ادامه داد (Banta, 2019, p. 566). در سال ۱۸۳۷ قانون دیگری تحت عنوان قانون وصایا تصویب شد که بر الزامات شکلی قوانین پیشین اصلاحاتی انجام داد. بر این اساس، برای وصیت هر نوع مالی (بدون تفاوت میان زمین و غیر آن) سه شرط به لحاظ شکلی باید وجود داشته باشد: ۱. کتبی باشد؛ ۲. امضا شده باشد و ۳. توسط دست‌کم دو گواه گواهی شده باشد (Sitkoff & Dukeminier, 2017, p. 145).

به‌هرحال، قانون تقلب‌ها مصوب ۱۶۷۷ و قانون وصایا مصوب ۱۸۳۷ از حقوق انگلیس به ایالات آمریکا وارد شد و ایالات از این قوانین اقتباس کردند (Horton, 2021, p. 574). تلقی اولیه حقوق دانان و دادگاه‌ها این بود که اگر وصیت یکی از شرایط شکلی مقرر را نداشته باشد، معتبر نخواهد بود. به این نظریه، که همچنان در برخی از ایالات آمریکا وجود دارد، نظریه «انطباق محض»^۱ اطلاق می‌شود. مطابق این دیدگاه که به‌نوعی تفسیر مضیق و لفظی از قانون است، شکل و صورت وصیت مبین اراده موصی است. فرض آن است که اگر شکل وصیت به‌درستی رعایت شده باشد، اراده موصی نیز مورد احترام قرار می‌گیرد (Langbein, 1975, p. 501). این رویکرد به‌تدریج مورد انتقاد قرار گرفت. اصلی‌ترین علت انتقاد این بود که نظریه انطباق محض در مواردی با هدف اصلی خود، که احراز اراده موصی است، در تعارض قرار می‌گرفت (Gurer, 2015, pp. 1967-1968). برای نمونه، در پرونده گرافمن^۲، موصی از دو شخص می‌خواهد که در جایگاه شاهد وصیت را امضا کنند. شاهد اول همراه با موصی به غذاخوری خانه می‌رود و موصی، ضمن این‌که امضای سابق خویش بر وصیت را تأیید می‌کند، از شاهد می‌خواهد که امضا کند و این امضا درج می‌شود. سپس، درخصوص شاهد دوم همین فرایند طی می‌شود. وارث موصی، که به این وصیت اعتراض دارد، معتقد است شرایط تنظیم وصیت‌نامه، که همراهی دو شاهد و امضای هم‌زمان در حضور یک‌دیگر است، رعایت نشده است. دادگاه، ضمن اعتقاد به این‌که اراده موصی مبتنی بر صحت وصیت بوده است، وصیت را معتبر نمی‌داند (Sitkoff & Dukeminier, 2017, p. 149). تعدیل این رویکرد به علت این نتایج عجیب طبیعی به‌نظر می‌رسید. این تعدیل در رویه قضایی^۳ دیدگاه حقوق دانان و همچنین قوانین اعمال شد. بدین ترتیب، نخست نظریه موسوم به «انطباق اساسی»^۴ و سپس نظریه «خطای بی‌ضرر»^۵ ارائه شد، که در بخش وصیت الکترونیکی نوشته مفهوم آن توضیح داده می‌شود. به هر روی، آنچه امروزه در قوانین برخی از ایالات آمریکا رسوخ کرده نظریه خطای بی‌ضرر است. از جمله این قوانین، ماده ۲-۵۰۳ قانون متحدالشکل امور حسبی ۱۹۹۰^۶ و ماده ۳/۳ سومین بازتیین اموال^۷ است. همچنین، قوانین دوازده ایالت (میشیگان، هاوایی، کالیفرنیا، آتوا، ویرجینیا، نیوجرسی و ...) این قاعده را پذیرفته‌اند (Sitkoff & Dukeminier, 2017, p. 181). بنابراین، در مجموع می‌توان ادعا کرد که ایالات آمریکا از رویه‌ای یکسان در زمینه وصیت و شیوه حداکثری یا حداقلی اعتقاد به شکل آن بهره نمی‌برند. هنوز هم دیدگاه انطباق محض کاملاً مهجور نشده است، اما سیطره خود را بر تمامی ایالات از دست داده است (Riegelman, 2022, p. 212).

تا سال ۲۰۰۱ این رویه و توجه به وصیت سنتی ادامه یافت تا این‌که ایالت نوادا، به‌عنوان اولین ایالت آمریکا، سنت شکنی و قانون راجع به وصیت الکترونیکی را تصویب کرد. سایر ایالات تا حدود سال‌های ۲۰۱۶ تا ۲۰۱۷ درخصوص وصیت الکترونیکی موضعی اتخاذ نکردند و پس از آن یک‌به‌یک از سکوت خارج شدند و به سمت قانونگذاری حرکت کردند. تا سال ۲۰۲۱، نه ایالت مانند، فلوریدا، آریزونا و ایندیانا

1. Strict compliance.

2. In re Groffman 1969.

3. In re Estate of Pavlinco (Caldwell, 2001, p. 472).

4. Substantial compliance.

5. Harmless error.

6. منشأ نظریه خطای بی‌ضرر، ماده ۱۲(۲) قانون وصایای محلی جنوب حقوق استرالیا و موسوم به Dispensing power است. برای ملاحظه نظریه، ر.ک.: Langbein, 1987.

7. Uniform Probate Code (UPC).

8. Restatement (Third) of Property 1999.

قانونی در این باره به تصویب رساندند (Hirsch, 2021, p. 165). شایان ذکر است، برای هماهنگ‌سازی در زمینه قانونگذاری درخصوص وصیت الکترونیکی، قانون متحدالشکل وصایای الکترونیکی ۲۰۱۹ به ایالات پیشنهاد شده است و ایالات متعددی، با مدنظر قراردادن این قانون و ابتکارات مختص به خود، درصدد تصویب قوانین مرتبط هستند.

۲-۳. وضعیت کنونی انواع وصیت الکترونیکی

۱-۲-۳. وصیت الکترونیکی نانوخته

رویه فعلی حاکم بر ایالات آن است که ویدئو و صوت وصیت پذیرفته نمی‌شوند؛ زیرا، همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، یکی از الزامات شکلی انعقاد وصیت کتبی بودن آن است و بدیهی است که وصیت ویدئویی و صوتی کتبی و نوشته تلقی نمی‌شوند. افزون‌براین، وصیت باید از سوی موصی امضا شود و وصیت الکترونیکی نانوخته فاقد این الزام شکلی است. با این حال، این گونه نیست که ویدئو و صوت هیچ کارکردی نداشته باشند. در رویکردی نسبتاً تعجب‌آمیز، ویدئو و صوت ادله اثبات وصیت محسوب می‌شوند، اما خودشان سند وصیت محسوب نمی‌شوند؛ مفهوم این عبارت آن است که ویدئو و صوت یک دلیل اضافی برای اثبات وصیتی هستند که فرضاً به صورت سنتی منعقد شده است، یعنی شخص باید وصیت خود را به صورت کتبی بنویسد و امضا نماید و دو گواه به آن گواهی دهند. در این صورت می‌توان از این مراسم فیلم‌برداری کرد یا صوت آن را ضبط کرد. در این موقعیت، سندی که وصیت در آن منعکس شده همان کاغذ است و فیلم و صوت فقط دلیل اثبات در نظر گرفته می‌شود. ویدئو چند مورد را اثبات می‌کند: قصد و اهلیت موصی، فقدان اکراه و نفوذ ناروا، و محتوای وصیت. همچنین، در تفسیر وصیت‌نامه کمک می‌کند (Beyer, 1983, pp. 27-28).^۱

اما علت این تمکیک چیست؟ در پرونده رید،^۲ دادگاه عالی ایالت وایومینگ اشعار داشت که محاکم نمی‌توانند راه‌های اظهار وصیت را توسعه دهند و باید قانونگذار تصمیم بگیرد که یک شیوه شیوه صحیح ابراز وصیت است یا خیر (Buckley, 1985, p. 83). بنابراین، با توجه به این که نصی درخصوص پذیرش فیلم یا صوت به منزله یکی از روش‌های اظهار وصیت مقرر نشده است، وصیت الکترونیکی نانوخته معتبر تلقی نمی‌شود. در حال حاضر، قوانین چندین ایالت، مانند ایندیانا، نیوجرسی، نیویورک، کالیفرنیا و تگزاس، منحصراً ویدئو را به عنوان دلیل اثباتی (نه شیوه وصیت کردن) پذیرفته‌اند (Borea, 2020, p. 88; Beyer & Buckley, 1989, pp. 69-75).

وصیت ویدئویی و صوتی، حتی پس از تحولات قانونگذاری در زمینه پذیرش وصایای الکترونیکی، به رسمیت شناخته نشده‌اند. البته، در نظر اول ممکن است این گونه تصور شود که وصیت الکترونیکی نانوخته در قوانین جدید پذیرفتنی است؛ زیرا، در تعاریفی که در قوانین مزبور آمده است، وصیت الکترونیکی به گونه‌ای موسع معرفی شده است که شامل ویدئو و صوت نیز می‌شود. اما الزام به امضای الکترونیکی وصایای الکترونیکی مانع از پذیرش وصایای الکترونیکی نانوخته می‌شود. با این حال، برخی احتمال داده‌اند که پذیرش این وصایا در ایالت ایندیانا و نوادا بعید به نظر نمی‌رسد، زیرا در این قوانین از «صدا» به عنوان یکی از مصادیق امضای الکترونیکی نام برده شده است (Hirsch, 2020, pp. 878-879; Clark, 2020, p. 20). اما، به هر ترتیب، موضع عمومی ایالات آمریکا و قانون متحدالشکل وصایای الکترونیکی ۲۰۱۹ نپذیرفتن وصیت الکترونیکی نانوخته است.^۳

۱. برای ملاحظه رویه قضایی در مورد استناد به صوت در وصیت، ر.ک.: Hultquist v. Rin 1957; McGarry, 1991, p. 1201.

2. In re Estate of Reed 1983.

۳. برعکس، در حقوق استرالیا، وصایای الکترونیکی نانوخته پذیرفته شده است (Hirsch & Kelety, 2020, p. 10; Ekhtator, 2020, p. 20).

۲-۲-۳. وصیت الکترونیکی نوشته

رویه جاری ایالات در آمریکا برای پذیرفتن یا نپذیرفتن وصیت الکترونیکی نوشته به صورت واضح مشخص نیست. ایالات به چند دسته تقسیم می‌شوند:

۱. در بعضی ایالات (فلوریدا، نوادا، آریزونا و...) در این زمینه قانون وضع شده و شرایط انعقاد وصیت الکترونیکی به تفصیل بیان شده است. بنابراین، برای احاطه بر تشریفات انعقاد وصیت الکترونیکی، باید به قانون هر ایالت جداگانه مراجعه کرد. با وجود این، می‌شود ایالات را به دو دسته تقسیم کرد: بعضی از ایالات مانند فلوریدا و ایندیانا همان شرایط انعقاد وصیت سنتی را در خصوص وصایای الکترونیکی به کار برده و شرایط وصیت سنتی را با شرایط وصیت الکترونیکی سازگار کرده‌اند. پس وصیت الکترونیکی باید (۱) نوشته باشد، (۲) توسط موصی یا شخص دیگری به امر و دستور موصی امضا شده باشد و (۳) از سوی دست‌کم دو گواه گواهی شده باشد. ماده ۵ قانون متحدالشکل وصایای الکترونیکی ۲۰۱۹ نیز بر این امر تأکید دارد (Berry & Walsh, 2019, p. 62). در ایالت آریزونا، ضمن بیان همین شرایط، الزام به درج تاریخ نیز بیان شده است. در بعضی دیگر از ایالات مانند نوادا، ضمن تعریف موسع از وصیت و امضای الکترونیکی (به طوری که احتمال پذیرش وصیت نانوشته را فراهم می‌کند)، دیگر الزامی به وجود گواه نیست، بلکه می‌توان از حضور سردفتر یا از «مُحرز هویت موصی»^۱ (مانند اثر انگشت، اسکن شبکه، تشخیص صدا، تشخیص چهره) بهره برد (Hirsch, 2020, p. 847).

۲. برخی دیگر از ایالات در این خصوص سکوت پیشه کرده‌اند، اما قاعده‌ای با عنوان «خطای بی‌ضرر» را به صورت قانونی پذیرفته‌اند و از این راه، حقوق‌دانان پیشنهاد کرده‌اند که مسیر برای پذیرش وصیت الکترونیکی نوشته بسته نیست و با تمسک به این قاعده می‌شود وصیت الکترونیکی نوشته را به رسمیت شناخت.^۲ این قاعده که تعدیلی بر نظریه «انطباق محض» است، بدین معناست که اگر در وصیتی شرایط شکلی مانند وجود گواه رعایت نشده باشد، اما با دلایل «واضح و قانع‌کننده»^۳ اثبات شود که اراده و قصد موصی آن بوده است که وصیت‌نامه مذکور وصیت وی تلقی شود، مطابق این قاعده باید وصیت مذکور را معتبر تلقی کرد (Gary, 2020, p. 319). در حقیقت، برعکس دیدگاه انطباق محض که نوعی تفسیر مضیق و لفظی از قوانین ارائه می‌داد، در این رویکرد به شیوه موسع و با مسامحه به قوانین نگاه می‌شود و به طور کلی این دیدگاه اراده‌محور است، هرچند کارکردهای شکلی وصیت نیز به طور کلی رعایت نشود. برای مثال، اگر در ایالتی که پیرو قاعده خطای بی‌ضرر است واژه «نوشته و کتبی» بر غیر از نوشته سنتی نیز حاکم است و نوشته الکترونیکی هم مشمول عنوان نوشته می‌شود در سایر ایالات پیرو نظریه انطباق محض نتیجه به این شکل نخواهد بود (Horton, 2017, pp. 568-569). این رویکرد در رویه قضایی آمریکا در دو پرونده منعکس شده است:

۱. در قضیه کاسترو،^۴ کاسترو تصمیم گرفت در حضور برادران خود وصیت کند، منتها این وصیت در تبلت و به وسیله قلم هوشمند آن انجام شد و در همان‌جا هم شهود امضا کردند. پس از ارجاع پرونده به دادگاه ایالت اوهایو، این موضوع مطرح بود که آیا واژه «نگارش» شامل نگارش الکترونیکی نیز می‌شود؟ آیا امضای الکترونیکی هم به‌عنوان امضای وصیت پذیرفته می‌شود؟ دادگاه در این پرونده استدلال کرد که شرایط شکلی موجود در این پرونده با شرایط شکلی سنتی حاکم بر وصیت سازگار است؛ در حقیقت، قانونگذار اشعار داشته است که وصیت باید نوشته باشد اما صریحاً بیان نکرده است که این نگارش باید به چه صورتی انجام شود. بنابراین، نگارش الکترونیکی نیز نوعی نوشتن است. به هر روی، با توجه به این که دلایل واضح و قانع‌کننده‌ای وجود داشت که اراده متوفا بر وصیت تلقی‌کردن آن نوشته تعلق گرفته است، این وصیت مطابق با قاعده خطای بی‌ضرر صحیح انگاشته شد (Krueger, 2019, pp. 1029-1030).

1. An authentication characteristic of the testator.

۲. در هند نیز اندیشمندان، با استناد به این قاعده، معتقدند که وصیت الکترونیکی را می‌توان تأیید کرد. ر.ک.: Mishra, 2020, pp. 248-268؛ برای مطالعه سایر آرای مبتنی بر قاعده خطای بی‌ضرر. ر.ک.: (Langbein, 2017, p. 10).

3. Clear and convincing evidence.

4. In re Estate of Javier Castro 2013.

۲. پرونده دیگر قضیه هورتون^۱ بود. در این پرونده، هورتون پیش از خودکشی متن وصیت خود را در برنامه اونوت نوشت. در متن این یادداشت، هم از انتقال اموال و هم مواردی مانند شیوه اجرای مراسم ترحیم و عذرخواهی از یکسری اشخاص وجود داشت. در پایان این وصیت نیز، موصی نام خود را تایپ کرده بود. همچنین، هیچ شاهدهی این وصیت را گواهی نکرده بود. با توجه به این که در این وصیت تمامی اموال متوفا به شخصی غیر از وارث منتقل می شد، وارث او به علت عدم رعایت شرایط شکلی وصیت سنتی اقامه دعوا کرد. دادگاه ایالت میشیگان، با توجه به دلایل واضح و قانع کننده ای مانند عذرخواهی موصی از دیگران، نحوه انجام مراسم ترحیم، و توضیحات او برای انجام خودکشی، به این نتیجه رسید که متوفا قصد داشته است که این سند وصیتش باشد و در هر حال، این وصیت را مطابق قاعده خطای بی ضرر صحیح به شمار آورد (Krueger, 2019, pp. 1030-1032; Hall, 2019, pp. 346-349). بنابراین، در این دسته از ایالات، قاعده خطای بی ضرر دستاویزی برای پذیرش وصیت الکترونیکی است. ممکن است پرسیده شود که آیا می شود از این قاعده برای وصیت الکترونیکی نانوشته بهره برد؟ در پاسخ گفته اند شرط ضروری این قاعده کتبی و نوشته بودن وصیت است (Hall, 2019, p. 350; Langbein, 1987, p. 52). بنابراین، به نظر می رسد که نمی شود خطای بی ضرر را به وصیت ویدئویی و صوتی تسری داد.

نهایتاً به نظر می رسد که روح کلی حاکم بر دادگاه های آمریکا به این سمت حرکت می کند که در مواقع کشف اراده موصی، آن را محترم بشمارد و به آن بی اعتنا نباشد (Bodderly, 2012, p. 203). بنابراین نوعی اراده محوری را می شود در آرای دادگاه ها ملاحظه کرد.

۴. حقوق ایران

به علت سکوت قوانین ایران در خصوص وصایای الکترونیکی، برای قضاوت درباره پذیرفتن یا نپذیرفتن وصیت الکترونیکی باید به قواعد عمومی حاکم بر تشریفات انعقاد وصیت و تاریخچه آن اشاره کرد. ابتدا مقررات مربوط به وصیت در مواد ۸۲۵ تا ۸۶۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ منعکس شد. با توجه به ابتنای قانون مدنی ایران بر فقه امامیه و به پیروی از فقها، ماده ای از این قانون به تشریفات انعقاد وصیت نپرداخته است (شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ص ۱۳-۱۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ص ۱۸۹) در واقع، آنچه مطابق قانون مدنی موضوعیت دارد، احراز اراده موصی است و تفاوتی ندارد که این اراده به چه نحوی ابراز شود. بنابراین، وصیت شفاهی و کتبی را فقهای امامیه پذیرفته اند و مهم آن است که دادگاه اراده موصی را کشف کند، بدون این که تشریفات خاصی مدنظر باشد (محقق داماد، ۱۳۹۴ص ۱۹۹-۲۰۵). چنان که در فقه نیز، وصیت از طریق شهادت، حتی بدون این که نوشته باشد، قابل اثبات است (حسینی سیستانی، ۱۴۱۵ق، ص ۳۸۴).

این موضع تا سال ۱۳۱۹، یعنی تصویب قانون امور حسبی، ادامه یافت. با تصویب مواد ۲۷۶ و ۲۹۱ این قانون که «تقریباً ترجمه قانون مدنی فرانسه است» (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ص ۲۲۳)، حقوق ایران از رویکرد فقهی فاصله و مانند حقوق آمریکا تشریفات خاصی را برای وصیت در نظر گرفت و به نوعی، به رویکرد انطباق محض گرایید؛ در واقع، فقط سه نوع وصیت خودنوشت، رسمی و سری پذیرفته شد. به علاوه، ضمانت اجرای عدم رعایت این تشریفات را عدم امکان پذیرش وصیت در مراجع رسمی اعلام کرد، مگر در مواردی که ذی نفعان در ترکه به صحت وصیت اقرار نمایند.^۲

این وضعیت تا سال های پس از انقلاب اسلامی استمرار یافت تا این که شورای نگهبان در دو نظریه شماره ۶۲۹۵ در تاریخ ۱۳۶۵/۴/۲۲ و شماره ۲۶۳۹ در تاریخ ۱۳۶۷/۸/۴ تردیدها را در اعمال نظریه انطباق محض افزایش داد. دلیل ایجاد این شبهات این جمله در نظریه ۲۶۳۹ بود: «... لکن به طور کلی اعتبار وصیت نامه مانند سایر اسناد در صورتی است که حجت شرعی بر صحت مفاد آن باشد.» جمله مزبور این گمان را ایجاد می کند که برای صحت وصیت صرف وجود حجت شرعی کفایت می کند و نیازی به رعایت الزامات تشریفاتی وصیت در ق.ا.ح نیست. پس از این، در رویه قضایی تهافت آرا ایجاد شد. در برخی از آرا، وصایایی که شرایط شکلی مقرر در ق.ا.ح را نداشتند صحیح و نافذ

1. In re Estate of Horton 2018.

۲. برای مطالعه نظریه مشورتی شماره ۲۱۱ مورخ ۶۳/۲/۲ اداره حقوقی مبنی بر عدم پذیرش وصیت شفاهی، ر.ک.: معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۸، ص ۱۸۱-۱۸۲.

محسوب شدند؛ مثلاً امکان اثبات وصیت با شهادت شهود به رسمیت شناخته شد (دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۰۶۵ در تاریخ ۱۳۹۲/۱/۳۱، دادنامه ۳۰/۲۴۹ در تاریخ ۱۳۷۳/۱/۴ شعبه ۳۰ دیوان عالی کشور، دادنامه ۱۶۸۰ در تاریخ ۱۳۷۱/۱/۸ شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور، به نقل از: بازگیر، ۱۳۸۰، ص ۴۳-۴۴/۱۰۷-۱۰۸). باین حال، در برخی دیگر از آرا، وصایایی که در قالب یکی از انواع خودنوشت، رسمی یا سری تنظیم نشدند معتبر به‌شمار نرفتند (دادنامه ۷/۱۰۹۲ در تاریخ ۱۳۷۰/۱۰/۱ شعبه ۷ دیوان عالی کشور، به نقل از: بازگیر، ۱۳۸۰، ص ۱۰۳-۱۰۴).^۱

در تحلیل این اختلاف آرا دو پرسش مبنایی قابل طرح است:

۱. آیا شورای نگهبان صلاحیت ابطال قوانین و مواد آن‌ها را که پیش از انقلاب اسلامی تصویب شده‌اند دارد؟ اگر پاسخ مثبت باشد، شرایط برای پذیرش وصیت الکترونیکی، دست‌کم به‌لحاظ قانونی، فراهم است ولی در صورت عکس، پذیرش آن امکان‌پذیر نخواهد بود. شورای نگهبان، بر اساس اصل ۹۱ ق.ا، مکلف به پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر مغایر نبودن مصوبات مجلس با احکام اسلامی است. برخی معتقدند که اصل ۴ ق.ا صلاحیت نظارت بر قوانین مصوب پیش و پس از انقلاب را به شورای نگهبان می‌دهد. بنابراین، با توجه به این‌که اصل ۴ ق.ا بر «عموم و اطلاق همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.»، این شورا می‌تواند هر ماده یا نصی را که مغایر با موازین شرعی می‌داند ابطال سازد؛ زیرا هدف اصلی آن است که قانونی خلاف شرع در حکومت اسلامی حاکم نباشد (فلاح‌زاده و درویش متولی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۷). به‌نظر می‌رسد که این صلاحیت برای شورای نگهبان در قانون اساسی جعل نشده و صلاحیت قانونگذاری در انحصار مجلس شورای اسلامی است (اصل ۵۸ ق.ا). در حقیقت، «اصل چهارم در ردیف اصول کلی قرار دارد، همان‌طور که برای همه اصول کلی (نظیر اصول پنجم تا هفتم) ذکر جزئیات در اصول و فصول دیگر آمده و دامنه آن مشخص شده است، کیفیت اجرای این اصل نیز در فصل قوه مقننه (اصول ۷۲، ۹۱ و ۹۴ تا ۹۶) بیان شده است.» (وکیل و عسکری، ۱۳۹۴، ص ۷۶). پس، اگر قرار بر نسخ ماده ۲۹۱ ق.ا.ح و به‌طور کلی تشریفات وصیت باشد، باید این موضوع از مسیر مجلس و سپس تأیید شورای نگهبان بگذرد. وانگهی، پرسش مطروح در اخذ نظریه شورای نگهبان مشتمل بر راه‌های اثبات وصیت نبوده و صرفاً با ماده ۲۹۴ در ارتباط بوده است. بنابراین، این نوع از اعمال نظر شبهه قانونگذاری را تقویت می‌کند. نتیجه آن‌که، همچنان مقررات شکلی حاکم بر وصیت در ق.ا.ح حاکم و پابرجاست.

۲. بر فرض که تشریفات ق.ا.ح حاکم باشد، آیا این تشریفات شرط ثبوت وصیت است یا شرط اثبات؟ اگر شرط ثبوت باشد، تخلف از شرایط مذکور در آن قانون نتیجه‌ای جز بی‌اعتباری وصیت نخواهد داشت. اما اگر شرط اثبات باشد، در صورت تخلف از آن شرایط، می‌توان با ادله اثبات دیگر اراده موصی را احراز و وصیت وی را اعمال و اجرا کرد. به عبارت دیگر، با توجه به این‌که قانونگذار در سال ۱۳۱۹ عنایتی به راه‌های الکترونیکی انعقاد وصیت نداشته، باید به دنبال راهی بود که از طرق مقرر شده بگذرد و یکی از این راه‌ها وجود ماهیت اثباتی برای تشریفات انعقاد وصیت است. به هر روی، برخی متمایل بر این دیدگاه‌اند که تشریفات وصیت نقش اثباتی دارد و وصیت با شهادت شهود قابل اثبات است (صفایی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۷، ص ۳۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ص ۵۸؛ کاتوزیان، ۱۳۹۷، ص ۲۰۸) و بعضی دیگر، برای تشریفات وصیت موضوعیت قائل شده‌اند و آن را از شرایط ثبوت وصیت می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۹۴، ص ۲۰۷-۲۰۹). گروه سوم معتقدند، ضمن آن‌که مقررات ق.ا.ح شرط اثبات وصیت است، اما این طرق اثباتی منحصر در همان‌هایی است که ذکر شده و وصیت از راه دیگری قابلیت اثبات ندارد (قاسمی، ۱۳۸۸، ص ۴۴۷-۴۴۹). به‌نظر می‌رسد که به‌علت ترجمه ماده ۲۹۱ ق.ا.ح از ماده ۱۰۱ قانون مدنی فرانسه که برای ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات وصیت از واژه Nullité به معنی «بطلان» استفاده کرده است، تشریفات مقرر در ق.ا.ح شرط ثبوت (صحت) وصیت باشد و بدون رعایت این شرایط وصیت معتبر نباشد (Reid et al., 2011, pp. 55-56). بنابراین، با توجه به قانون امور حسبی، پذیرش انواع وصیت الکترونیکی دشوار است. باین حال، مزایای وصایای الکترونیکی موضوعی است که به‌سادگی نمی‌توان

۱. برای دیدن آرای بیشتر، ر.ک: رودیجانی، ۱۳۹۷، ص ۶۱۲-۶۱۴.

از کنار آن گذشت. زندگی اشخاص با وسایل الکترونیکی عجین شده است و پذیرفتن وصیت الکترونیکی به عنوان شیوه‌ای سریع، کارآمد و مفید عرفاً غریب و ناپسند است. بنابراین، برای به رسمیت شناختن وصیت الکترونیکی، باید بستر قانونی لازم را فراهم کرد. در این مسیر، نباید از قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ و تأثیری که این قانون می‌تواند بر ارکان وصیت خودنوشت بگذارد غافل شد. توضیح آن‌که، می‌دانیم وصیت خودنوشت باید به خط موصی نوشته شده و تاریخ و امضا داشته باشد (ماده ۲۷۸ ق.ا.ح). بنابراین باید دید که آیا بر اساس قانون تجارت الکترونیک چیزی می‌تواند در حکم ارکان وصیت‌نامه خودنوشت یعنی «نگارش متن و تاریخ» و «امضا» باشد.

اول) نگارش: ماده ۶ ق.ت.ا اشعار می‌دارد: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده‌پیام در حکم نوشته است...» و در بند الف از ماده ۲ مقرر می‌دارد: «داده‌پیام: هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود». با اتکا به این نصوص، به نظر می‌رسد که اگر وصیت از راه صوت، ویدئو یا نوشته الکترونیکی منعقد شده باشد، دست‌کم از این منظر، با الزام به نگارش متن وصیت در ق.ا.ح. تعارضی وجود نداشته باشد؛ زیرا داده‌پیام (صوت یا ویدئو یا متن نوشته‌شده)، در هر موردی که وجود «نوشته» الزامی است، می‌تواند جایگزین آن شود.^۱ تاریخ وصیت نیز، در وصایای الکترونیکی به آسانی قابل تشخیص است: در الکترونیکی نوشته، نگارش شده و در الکترونیکی نانوشته، توسط موصی بیان می‌شود و حتی در مواردی، وسیله الکترونیکی ضبط وصیت تاریخ را معین می‌کند.

دوم) امضا: مطابق ماده ۷ ق.ت.ا «هرگاه قانون وجود امضا را لازم بداند، امضای الکترونیکی مکفی است...». همچنین، بر اساس بند ۱ از ماده ۲، «امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع علامت منضم‌شده یا ب‌حو منطق متصل‌شده به داده‌پیام است که برای شناسایی امضاکننده داده‌پیام مورد استفاده قرار می‌گیرد...». با توجه به این مواد، اشکال وارد بر الزام به امضای وصیت با دست‌خط موصی نیز حل می‌شود؛ یعنی، دست‌کم ایرادی در پذیرش وصیت الکترونیکی نوشته از این منظر وجود ندارد. اما آیا این امضا به صوت یا ویدئو قابل سرایت است؟ قانونگذار از عبارت «علامت» استفاده کرده است. البته، همان‌طور که به‌درستی گفته‌اند، شایسته بود قانونگذار به تأسی از ماده ۲ قانون نمونه آنسیترال ۲۰۰۱، به جای «علامت» از واژه «داده»^۲ استفاده می‌کرد (مظاهری کوهستانی و ناظم، ۱۳۸۷، ص ۴۰). به نظر می‌رسد که الزامی مبنی بر نوشته‌بودن یا بصری‌بودن علامت مذکور وجود نداشته باشد و همین که امضا قابل انتساب به موصی باشد کفایت می‌کند. در حقیقت، امضا باید اولاً مفهومی عرفی و ثانیاً متناسب با فضای دیجیتال و الکترونیک در نظر گرفته شود (صادقی نشاط، ۱۳۹۳، ص ۸۶-۸۸). به بیان دیگر، لزوماً نباید شکل خاصی از داده‌پیام را برای صدق عنوان امضای الکترونیکی در نظر گرفت؛ زیرا، در مواردی حتی کلیک بر روی گزینه «موافقم» نوعی امضای الکترونیکی است (میرشکاری و علائی، ۱۴۰۰، ص ۳۱۵). پس، مهم آن است که علامتی بصری یا سمعی فایل موردنظر را به موصی منتسب کند. بنابراین، اگر موصی برای نمایش صوت یا ویدئو رمزی قرار داده که مختص به خودش باشد، می‌توان عنوان امضا را بر آن نهاد یا اگر موصی، فرضاً در حین ویدئو یا صوت بیان کند که این آخرین وصیت اوست، این نیز نوعی امضاست؛ زیرا آنچه هدف نهایی از به‌کاربردن امضاست نشان‌دادن قاطعیت اراده و مقصود انشاکنده عمل حقوقی است. پس چه فرقی می‌کند که شخص این اراده را به‌صورت صوتی یا ویدئویی بیان کند یا آن را ذیل وصیت نوشته یادداشت نماید.^۳

بدین ترتیب، درعین حالی که اعتبار ق.ا.ح در بحث لزوم رعایت تشریفات در وصیت همچنان به قوت خود باقی است، باید از ظرفیت تازه‌ای که ق.ت.ا فراهم کرده است بهره برد. در نتیجه، هرگاه وصیت الکترونیکی ارکان وصیت خودنوشت یعنی نوشته و امضا را با توجه به اقتضانات دنیای الکترونیک داشته باشد، تردید در پذیرش آن روا نیست و محاکم نباید از پذیرش آن خودداری کنند (ماده ۱۲ ق.ت.ا). بنابراین، انعقاد انواع وصیت الکترونیکی، اعم از نوشته و نانوشته، صحیح به نظر می‌رسد.

۱. در زمانی که موصی به‌وسیله قلم نوری در تابلت یا موبایل خویش وصیت را با دست‌خط خود می‌نویسد و تاریخ و امضا می‌کند، موضوع مشابه با الزامات ق.ا.ح در وصیت خودنوشت می‌شود، منتها به‌صورت الکترونیکی نه سنتی.

2. Data

۳. «... امضا لزوماً ناظر به شکل و علامت خاصی نیست...» (دریمی، ۱۴۰۱، ص ۷۹).

نتیجه‌گیری

وصیت الکترونیکی، به منزله نوع نوینی از وصیت، به علت رواج وسایل الکترونیکی میان افراد جامعه، مسائلی را در خصوص اعتبار آن ایجاد کرده است. هرچند از لحاظ نظری در پذیرفتن یا نپذیرفتن این وصیت میان حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد، برخی از ایالات آمریکا به سمت پذیرش قانونی وصیت الکترونیکی نوشته حرکت کرده و موضوع را به سکوت برگزار نکرده‌اند. اما وصیت الکترونیکی نانوشته همچنان به‌عنوان شیوه ابراز و انعقاد وصیت پذیرفته نشده و صرفاً به منزله دلیل اثبات به رسمیت شناخته شده است.

در حقوق ایران، قانون در خصوص پذیرش وصیت الکترونیکی ساکت است. عنایت صرف به ق.ا.ح به نفعی وصایای الکترونیکی منجر خواهد شد و این امر، با توجه به مزایای استفاده از تجهیزات الکترونیکی در انعقاد وصیت الکترونیکی، قابل انتقاد می‌نماید. از این رو، به نظر می‌رسد باید از ظرفیت ق.ت.ا استفاده کرد. در این مسیر، باید دید که آیا با استفاده از این قانون می‌توان برای ارکان وصیت خودنوشت، یعنی نوشته و امضا، جایگزینی یافت. در پاسخ به این پرسش باید در نظر داشت که ق.ت.ا، داده‌پیام را در حکم نوشته دانسته است و امضای الکترونیک را کافی می‌داند؛ از این رو به نظر می‌رسد هرگاه شخص اراده خویش برای وصیت را با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش کند (بند الف از ماده ۲ ق.ت.ا)، داده‌پیام تولید کرده است. داده‌پیام نیز، بر اساس نص ماده ۶ ق.ت.ا. «در حکم نوشته است». هرگاه به این نوشته علامتی منضم یا متصل شود که شناساننده امضاکننده داده‌پیام باشد (بند ی از ماده ۲)، برای اعتبار نوشته و انتساب آن کافی است (ماده ۷ ق.ت.ا). بدین ترتیب، وصیتی که به صورت الکترونیکی منعقد شده باشد، بدون تمایز میان الکترونیکی نوشته و نانوشته، با رعایت شرایط مقرر در مواد ۶ و ۷ ق.ت.ا معتبر تلقی می‌شود.

منابع

امامی، سیدحسن (۱۳۹۴). *حقوق مدنی، جلد سوم*. تهران: انتشارات اسلامی، چاپ چهل و یکم.
 بازگیر، یدالله (۱۳۸۰). *موازن حقوقی امور حسبی در آرای دیوان عالی کشور (وصیت، حصر وراثت، ارث)*، جلد دوم. تهران: دانش‌نگار، چاپ اول.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۰). *حقوق مدنی: وصیت*. تهران: گنج دانش، چاپ سوم.
 دریمی، علی (۱۴۰۱). *حقوق تجارت الکترونیکی: حقوق امضای الکترونیکی*، جلد دوم. تهران: دادبخش، چاپ اول.
 رودبجانی، محمدمجتبی (۱۳۹۷). *قانون امور حسبی در نظم حقوقی کنونی*. تهران: کتاب آوا، چاپ اول.
 حسینی سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۵ق). *منهاج الصالحین، جلد دوم*. قم: مکتب آیه‌الله العظمی السید السیستانی.
 شهیدثانی، زین‌العابدین بن علی (۱۴۱۰ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد پنجم*. قم: مکتبه‌الداوری.
 صادقی نشاط، امیر (۱۳۹۳). *اعتبارسنجی اسناد الکترونیک*. پژوهش حقوق خصوصی، ۳(۸)، ۴۶-۶۱.
 صفایی، سیدحسین و شعبانی کندسری، هادی (۱۳۹۷). *حقوق مدنی: وصیت، ارث، شفعه*. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
 فلاح‌زاده، علی محمد و درویش متولی، میثم (۱۳۹۲). *نظارت شورای نگهبان بر قوانین مصوب پیش از انقلاب و شورای انقلاب*. دانش حقوق عمومی، ۲(۵)، ۱۰۳-۱۲۲.

قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۹۴). *حقوق مدنی: حق شفعه، وصیت و ارث*. تهران: دادگستر، چاپ دوم.
 قاسمی، محسن (۱۳۸۸). *شکل‌گرایی در حقوق مدنی*. تهران: میزان، چاپ اول.
 کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). *قواعد عمومی قراردادها: آثار قرارداد*. جلد سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دهم.
 کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۷). *وصیت در حقوق مدنی ایران*. تهران: گنج دانش، چاپ اول.
 محقق‌حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، جلد دوم. قم: اسماعیلیان.

- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۴). بررسی فقهی و حقوقی وصیت: مواد ۸۲۵-۸۶۰ قانون مدنی. تهران: نشر علوم اسلامی، چاپ پنجم.
- مظاهری کوهستانی، رسول و ناظم، علیرضا (۱۳۸۷). ارزش اثباتی داده پیغام و امضای الکترونیکی. حقوق تطبیقی، ۰ (۱۵)، ۳۹-۵۸.
- معاونت آموزشی قوه قضائیه (۱۳۸۸). رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه تجدیدنظر استان (حقوقی). جلد سوم. تهران: جنگل، چاپ دوم.
- میرشکاری، عباس و علائی، صابر (۱۴۰۰). ماهیت اثباتی داده پیام‌های الکترونیکی به عنوان ادله اثبات دعوا. تحقیقات حقوقی، ۲۴ (۹۶)، ۳۰۹-۳۳۶.
- وکیل، امیرساعد و عسکری، پوریا (۱۳۹۴). قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی. تهران: مجد، چاپ هفتم.
- Bacchus, K. C. (2019). A Testament to the Future of Testaments: Electronic Wills Are the Future. *Ave Maria L. Rev.*, 17, 35-60.
- Banks, J. (2015). Turning a Won't into a Will: Revisiting Will Formalities and E-Filing as Permissible Solutions for Electronic Wills in Texas. *Est. Plan. & Cmty. Prop. LJ*, 8, 291-316.
- Banta, N. M. (2019). Electronic Wills and Digital Assets: Reassessing Formality in the Digital Age. *Baylor L. Rev.*, 71, 547-603.
- Berry, T. P., & Walsh, S. B. (2019). Ready or Not, Here They Come: Electronic Wills Are Coming to a Probate Court Near You. *Prob. & Prop.*, 33, 62-63.
- Beyer, G. W. (1983). Videotaping the Will Execution Ceremony-Preventing Frustration of the Testator's Final Wishes. *Mary's LJ*, 15, 1-55.
- Beyer, G. W., & Buckley, W. R. (1989). Videotape and the Probate Process: The Nexus Grows. *Okla. L. Rev.*, 42, 43-77.
- Beyer, G. W., & Hargrove, C. G. (2007). Digital wills: has the time come for wills to join the digital revolution. *Ohio NUL Rev.*, 33, 865-902.
- Bodderly, S. S. (2012). Electronic wills: Drawing a line in the sand against their validity. *Real Prop. Tr. & Est. LJ*, 47, 197-212.
- Borea, A. C. (2020). The Videotaped Will: How the Connecticut probate Court System Could Benefit from Legislation Validating a Video-Recorded Will. *Quinnipiac Prob. LJ*, 34, 78-98.
- Buckley, W. R. (1985). Indiana's New Videotaped Wills Statute: Launching Probate into the 21st Century. *Val. UL Rev.*, 20, 83-95.
- Buckley, W. R. (1986). Devising Videotaped Will Statutes: A Primer. *Barrister*, 13, 37-38.
- Buckley, W. R., & Buckley, A. W. (1984). Videotaping Wills: A New Frontier in Estate Planning. *Ohio NRL Rev.*, 11, 271-287.
- Caldwell, C. J. (2001). Should E-wills be wills: Will Advances in Technology be Recognized for Will Execution? *U. Pitt. L. Rev.*, 63, 467-486.
- Clark, M. (2020). Avoiding Grave Consequences: Electronic Wills as a Solution for Texas. Available at SSRN 3534350, 1-42.
- Ekhtor, E. G. (2020). Creating Electronic Will: Conflating the Traditional Wills Law with Contemporary Electronic Will. Available at SSRN 3898765.

- Fox, J. L. (2019). Twenty-First Century Wills. *Prob. & Prop.*, 33, 52-55.
- Gary, S. N. (2020). The Electronic Wills Act: Facing the Inevitable. *REAL PROP. TR. & EST. LJ*, 55, 305-334.
- Ghatak, C. (2018). Leaving My Legacy Online-Weighing the Viability of Recognising Digital Wills in India. *Nirma ULJ*, 7, 87-98.
- Glover, M. (2014). "Decoupling the Law of Will-Execution". *John's L. Rev.*, 88, 597-652.
- Grant, J. K. (2008). Shattering and Moving Beyond the Gutenberg Paradigm: The Dawn of the Electronic Will. *U. Mich. JL Reform*, 42, 105-139.
- Gurer, G. Y. (2015). No Paper? No Problem: Ushering in Electronic Wills through California's Harmless Error Provision. *UCDL Rev.*, 49, 1955-1986.
- Hall, P. (2019). Welcoming E-Wills into the Mainstream: The Digital Communication of Testamentary Intent. *Nev. LJ*, 20, 339-372.
- Hirsch, A. J. (2020). Technology adrift: in search of a role for electronic wills. *BCL Rev.*, 61, 827-903.
- Hirsch, A. J. (2021). Models of Electronic-Will Legislation. *Real Property, Trust and Estate Law Journal*, 56(2), 163-235.
- Hirsch, A. J., & Kelety, J. C. (2020). Electronic-Wills Legislation: The Uniform Act versus Australian and Canadian Alternatives. *Probate & Property*, 34(5), 1-18.
- Horton, D. (2017). Tomorrow's inheritance: The frontiers of estate planning formalism. *BCL Rev.*, 58, 539-598.
- Horton, D. (2021). Revoking Wills. *Notre Dame L. Rev.*, 97, 563-617.
- Hurlburt, W. H. (2001). ELECTRONIC WILLS AND POWERS OF ATTORNEY: HAS THEIR DAY COME? In *The Uniform Law Conference of Canada, Proceedings of 83rd Annual Meeting*, 1-25.
- Klasiček, D. (2019). 21st century wills. *Pravni vjesnik.*, 35(2), 29-48.
- Krueger, N. (2019). Life, Death, and Revival of Electronic Wills Legislation in 2016 Through 2019. *Drake L. Rev.*, 67, 983-1035.
- Langbein, J. H. (1975). Substantial compliance with the Wills Act. *Harv. L. Rev.*, 88(3), 489-531.
- Langbein, J. H. (1987). Excusing Harmless Errors in the Execution of Wills: A Report on Australia's Tranquil Revolution in Probate Law. *Colum. L. Rev.*, 87, 1-54.
- Langbein, J. H. (2017). Absorbing south Australia's will act dispensing power in the united states: Emulation, resistance, expansion. *Adel. L. Rev.*, 38, 1.
- McGarry, L. L. (1991). Videotaped Wills: An Evidentiary Tool or a Written Will Substitute. *Iowa L. Rev.*, 77, 1187-1216.
- Melnychuk, K. (2014). One Click Away: The Prospect of Electronic Wills in Saskatchewan. *Sask. L. Rev.*, 77, 27-43.
- Miller, C. D. (1991). "Will Formality, Judicial Formalism, and Legislative Reform: An Examination of the New Uniform Probate Code Harmless Error Rule and the Movement toward Amorphism". *Fla. L. Rev.*, 43, 167-346.

- Mishra, H. (2020). The Harmless Error Approach: An Exception to Traditional Wills Formalities and a Way for E-Wills. *NUALS LJ*, 15, 248-268.
- Protasio, J. M. V. (2018). The Future of Wills: Concept, Issues, Application of Electronic Wills in the Philippines. *U. Asia & Pacific LJ*, 1, 142-167
- Reid, K. G., de Waal, M. J., & Zimmermann, R. (Eds.). (2011). *Comparative Succession Law: Vol. I: Testamentary Formalities*, OUP Oxford
- Riegelman, S. (2022). Conveying Estate Planning to the 21st Century: Adoption of Electronic Wills Legislation. *U. St. Thomas LJ*, 18, 208-228.
- Sasso, I. (2018). Will formalities in the digital age: Some Comparative Remarks. *Italian LJ*, 4, 169-193.
- Sitkoff, R. H., & Dukeminier, J. (2017). *Wills, trusts, and estates, 11th edition*. New York: Wolters Kluwer.
- Storrow, R. F. (2022). Legacies of a Pandemic: Remote Attestation and Electronic Wills, *Mitchell Hamline Law Review*, 48(4), 826-862.
- Torres, F. (2020). Electronic Wills: COVID-19 Relief or Inevitable Trouble for California? *U. Pac. L. Rev.*, 52, 435-455.
- Wilson, J. C. (2021). Electronic Wills: Why Would Georgia Choose to Delay the Inevitable? *Mercer L. Rev.*, 73, 337-364.
- Zickefoose, T. (1989). "Videotaped Wills: Ready for Prime Time". *Prob. LJ*, 9, 139-158.