

تحلیلی بر اعتبار امضاء در حقوق تجارت الکترونیکی

احد قلی زاده*

استادیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۱۱/۸ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۱۲/۲)

چکیده:

در باره امضای الکترونیکی کم و بیش مطالبی از جنبه حقوقی نوشته شده است. اما در مطالب نوشته شده کمتر به ارزش و اعتبار امضای الکترونیکی توجه شده و بعضی سوالات و ابهامات برغم طرح پاسخ داده نشده یا پاسخی که داده شده قانع کننده نبوده است. در این میان، بعضی از نویسندگان دچار اشتباهاتی شده و بعضی نیز مطالبی سطحی را بیان کرده و گذشتند. مقاله حاضر تحت عناوین تعریف امضای الکترونیکی، شناسایی امضاءکننده، کفایت امضای الکترونیکی، شرایط امضای الکترونیکی مطمئن، امضای معتبر و قابل استناد، ارزش اثباتی امضای الکترونیکی و در نهایت خدمات صدور امضای الکترونیکی به موضوع مورد بحث پرداخته است.

واژگان کلیدی:

امضاء، امضای الکترونیکی، ارزش اثباتی، خدمات صدور امضای الکترونیکی. طبقه بندی JEL:

K12

کلیات

در باره امضای الکترونیکی کم و بیش مطالبی از جنبه حقوقی نوشته شده؛ اما در آن مطالب کمتر به ارزش و اعتبار آن توجه شده و معمولاً در آنها بعد از ذکر مواد قانون تجارت الکترونیکی (ق.ت.ا.) مشابه‌های آنها در کنوانسیون‌های بین‌المللی یا قوانین کشورهای پیشرفته ذکر و نکاتی به فراخور تفسیر مواد بیان شده است. بعضی سوالات و ابهامات برغم طرح پاسخ داده نشده یا پاسخ داده شده قانع‌کننده نبوده است. در این میان، بعضی از نویسندگان اساساً چون مهارتی در مقوله ادله اثبات دعوا نداشته یا مهارت کمی داشته‌اند دچار اشتباهاتی شده و بعضی نیز مطالبی سطحی را بیان کرده و گذشته‌اند. در نتیجه، لازم بود آنچه نگارنده به زعم خود فراتر از آن نوشته‌ها با مطالعه و تدریس مکرر بدان دست یافته است به محک نظر صاحب‌نظران زده شود. باشد که تحلیلهای انجام گرفته ابهاماتی و اشتباهاتی را بزاید یا بعضی راه‌حلهای طولانی را کوتاه کند.

۱. تعریف امضای الکترونیکی

مطابق بند (ی) ماده ۲ ق.ت.ا. «امضای الکترونیکی» (Electronic Signature): عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به «داده پیام» است که برای شناسایی امضاءکننده «داده پیام» مورد استفاده قرار می‌گیرد. در نتیجه، قانونگذار ایران امضاء را «علامت» تلقی کرده که به معنی نشانه بوده و اعم است از نوشته، نقش، تصویر و نظایر آنها. علامتها وقتی با وسایل الکترونیکی منتقل شوند «داده پیام» نامیده می‌شود که عبارت از داده‌ای (واحد حاوی اطلاعاتی) است که پیامی را منتقل می‌کند. بند (الف) ماده ۲ ق.ت.ا. داده پیام را تقریباً به همین مضمون تعریف کرده است. طبق آن ماده «داده پیام» (Data Message): هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و با فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود.»

برخلاف بعضی (عرفانی، ۱۳۸۴: ۲۵۲؛ دولتشاهی، ۱۳۴۳: ۱) بعضی دیگر (مظاهری و ناظم، ۱۳۸۷: ۴۰) واژه «علامت» را برای تعریف امضاء مناسب ندانسته و بجای آن کلمه «داده» را پیشنهاد کرده‌اند. اما قانونگذار در انتخاب واژه «علامت» به نکته‌ای توجه داشته که این نویسندگان همچنین تدوین‌کنندگان ماده ۲ قانون نمونه آنسیترال^۱ ۲۰۰۱ به آن توجه نکرده‌اند. به این صورت که «علامت» برای قانونگذار بعنوان «نشانه‌ای» برای شناسایی ارسال‌کننده آن است. برای مثال، در

1-Art. 2: "Electronic signature" means data in electronic form in, affixed to or logically associated with, a data message, which may be used to identify the signatory in relation to the data message and to indicate the signatory's approval of the information contained in the data message."

یک نامه ممکن است حروف، کلمات، تصاویر و اعدادی وجود داشته باشند ولی آنها بر خلاف "امضاء" بعنوان "علامت" خاص میان ارسال‌کننده و دریافت‌کننده پیام مورد استفاده قرار نمی‌گیرند. برای مثال، در صدور چک تا وقتی آن علامت خاص که میان بانک و صاحب حساب جاری معین شده یعنی امضاء به چک ملحق نشود بانک اقدام به پرداخت نمی‌کند. از نظر قانونگذار ممکن است امضاء در داده‌پیام قرار گرفته یا به آن متصل شده باشد. ظاهراً بر خلاف آنچه بعضی (مظاهری و ناظم، ۱۳۸۷: ۴۰) ابراز کرده‌اند تفاوت اساسی این دو حالت چندان هم مبهم نیست. ضمن اینکه این مفاهیم چندان با مفاهیم سنتی تفاوت ندارند. ما در گذشته، برای نمونه از ماده ۱۳۰۴ ق.م. آموخته‌ایم که امضای سند ممکن است روی خود آن یا روی برگ دیگری باشد که با رعایت تشریفات قانونی به آن منظم شده است. در اینجا قانونگذار بجای "با رعایت تشریفات قانونی" با توجه موضوع از عبارت "به نحو منطقی" استفاده کرده است. در مفهوم الکترونیک امضاء می‌تواند اشکالی متنوع‌تر نسبت به حالت سنتی داشته باشد. پس بر خلاف نظر بعضی (مظاهری و ناظم، ۱۳۸۷: ۴۰)، "اتصال به نحو منطقی" لزوماً به معنی اشاره به سامانه امضاء با کلید اختصاصی و محرمانه نیست که پس از رمزنگاری تنها با کلید عمومی مرتبط یا با کلید محرمانه مشترک قابل رمزگشایی است.

۲. شناسایی امضاءکننده

قانونگذار در بند (ی) ماده ۲ ق.ت.ا. امضاء را وسیله شناسایی امضاءکننده دانسته و تقریباً همین مفهوم در ماده ۲-۱ دستورالعمل اتحادیه اروپا در عرصه امضای الکترونیکی^۱ و قانون نمونه آنسیترال ۱۹۹۶ (Blanchette, nd: 2) نیز هست. بعضی (مظاهری و ناظم، ۱۳۸۷: ۴۱) معتقدند که امضاء در قرارداد وسیله ابراز اراده و رضایت طرفین است و این موضوع در این ماده مورد غفلت قرار گرفته است. ولی هر امضایی برای قرارداد نیست بلکه چه بسا امضایی برای ایقاعات مثلاً فسخ یک قرارداد یا رجوع از آن، یا برای موارد اخباری نظیر اقرار، شهادت یا سوگند باشد. همچنین امضاء نه تنها برای اسناد، بلکه برای شهادتنامه، اقرارنامه، سوگندنامه و نامه‌های دیگر نیز به کار می‌رود. دوم اینکه بر خلاف نظر بعضی (دولت‌شاهی، ۱۳۴۳: ۲) اصل بر قصد بودن است در نتیجه، تأیید و ابراز صریح اراده و رضایت همیشه لازم نیست. برای نمونه، وقتی خرید و فروشی در یک تجارتخانه انجام می‌شود فروشنده بدون نیاز به گفتن قصد فروش دارد و خریدار با پرداخت پول کالا را مطالبه می‌کند و معامله انجام می‌شود و نیازی به اعلام صریح قصد و رضایت و تأیید ایجاب و قبول نیست.

۱. "امضای الکترونیک داده‌ای است به شکل الکترونیک که به سایر داده‌های الکترونیک ضمیمه و یا منطقیاً متصل است و به عنوان روشی برای اثبات هویت به کار می‌رود." (Directive, 1999: 1.2).

در تجارت الکترونیکی اگر فروشنده مطمئن باشد که خریدار فرستنده پیام خرید بوده نیازی به تائید یا تصدیق پیام ندارد. برخلاف انتظار، ماده (۸) قانون ایالت یوتا^۱ و حتی قانون نمونه آنستیرال ۲۰۰۱ هم آنگونه که در فوق به آن اشاره شد، اسیر تفکر کهنه کاربرد امضاء بعنوان تائید هستند. اما بر خلاف مقررات فوق، بند (هـ) ماده ۲-۱۶۳۲ قانون مدنی ایالت کالیفرنیا^۲ هیچ ذکری از فایده و کاربرد امضاء در تعریف آن به عمل نیاورده و بند ۷ ماده ۱۴ قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی ایالات متحده^۳ امضاء را نه وسیله‌ای برای تائید مدرک بلکه وسیله‌ای برای اعلام "قصد پذیرش" مدرک به کار برده است.

مطابق بند (ل) ۲ ق.ت.ا. «امضاءکننده» (Signatory): عبارت است از "هر شخص یا قائم‌مقام وی که امضای الکترونیکی تولید می‌کند." کلماتی بکار رفته در این بند مانوس نیستند. قانونگذار طبق سبک مالوف خود باید می‌گفت "امضاءکننده عبارت است از شخص صاحب امضاء، اعم از اینکه امضاء بوسیله خود او انجام شود یا بوسیله نماینده او". در سیستم فعلی کاربرد وسایل الکترونیکی در واقع مانند سیستم استفاده از مهر (برای نظر موافق ر.ک. به گلامن، ۱۳۸۵: ۱)؛ ردی از قائم‌مقام باقی نمی‌ماند به این صورت که مدیری سیستم رایانه‌ای خود را در اختیار زبردستانش می‌گذارد تا آنان به نام او داده‌پیام تهیه، امضاء و ارسال دارند و در نتیجه اگرچه از نظر ثبوتی تولید داده‌پیام و امضاء بوسیله قائم‌مقام انجام می‌شود ولی از نظر اثباتی تولیدکننده و ارسال‌کننده داده‌پیام همان صاحب امضاء است.

مطابق بند بعدی یعنی بند (م) ۲ ق.ت.ا. "شخص" (Person) اعم است از شخص حقیقی و حقوقی یا قائم‌مقام و یا سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل آنها. قانونگذار در این بند چند کار نامانوس از نظر حقوقی انجام داده است. اول اینکه با توجه به بند قبلی "سیستم رایانه‌ای" را امضاءکننده دانسته در حالی که در واقع امضاءکننده شخصی است که امضاء را بوسیله سیستم رایانه‌ای انجام می‌دهد حتی اگر این کار طبق بند (ب) ۱۸ ق.ت.ا. با برنامه‌ریزی سیستم رایانه‌ای انجام شده باشد. دوم اینکه قانونگذار این قانون، دانسته یا ندانسته، سیستم رایانه‌ای را "شخص" محسوب داشته و در نتیجه رشته‌های سابق در مورد شناسایی شخص از نظر حقوقی

۱. "امضای الکترونیک عبارت از یک صدا، یا علامت یا فرآیند الکترونیک است که به یک سند الکترونیک متصل یا به طور منطقی منضم شده است و این کار بوسیله فردی به قصد امضای یک سند الکترونیک انجام می‌شود." (Utah Code, 1995: 2.8).

۲. "امضای الکترونیک به معنی صدا، نماد یا فرآیند الکترونیک است که شخصی آن را می‌پذیرد و ضمیمه مدارک الکترونیک خود می‌کند" (California Government Code, 2001: 16.5d).

۳. "هرگونه صدا، علامت یا فرآیند الکترونیک است که به مدرک الکترونیک با لحاظ شرایط علمی ضمیمه یا با آن همسان شده و این امضا از سوی شخصی که قصد پذیرش مدارک را دارد، انجام شده یا به دستور و برای او طراحی شده است" (Model Notary Act, 2002: 14.7).

را پنبه کرده است. تابحال آموخته بودیم که اشخاص تنها به دو دسته حقیقی و حقوقی تقسیم می‌شوند و غیر از انسان که شخص حقیقی است ایجاد شخص حقوقی نیاز به روند قانونمند خاصی دارد بعد از ایجاد نیز تکالیفی بر آن بار و حقوقی به آن داده می‌شود و شخص حقوقی مانند شرکت یا موسسه غیرتجارتی یا تشکیلات دولتی و بلدی برای برآوردن نیازی خاص و انجام موضوع معینی تشکیل می‌شود و معمولاً طبق قانون به ثبت می‌رسد تا شخصیتش تداوم یابد و به رسمیت شناخته شود. به یکباره مواجه می‌شویم با این موضوع که قانونگذار "سیستم رایانه‌ای" را بدون هیچ مقدمه‌ای شخص اعلام کرده است (برای ملاحظه نظر موافق ر.ک. به: السان، ۱۳۸۴، تشکیل: ۱۵۸). مسلماً قصد قانونگذار اضافه کردن "سیستم رایانه‌ای" به اشخاص نیست بلکه این نوعی اشتباه است که از انجام قانونگذاری بوسیله افراد غیرحقوقدان سرزده و ارزش تحلیل حقوقی ندارد. اگر واقعاً قانونگذار قصد تغییر موارد بنیادی حقوق را داشت آن را اینگونه در حاشیه و در قالب یک عبارت بیان نمی‌کرد.

در واقع قانونگذار روندی از استفاده را در ذهن داشته که با مفاد بندهای (ل) و (م) ماده ۲ تقریباً جور در می‌آید. مثلاً اگر وجهی را از طریق دستگاه خودپرداز پرداخت کنیم روی قبض صادره مشخصات دستگاه ثبت و پرداخت وجه از طرف دستگاه بعنوان دستگاه بانک و خود بانک تائید می‌شود. در نتیجه به نوعی برای دستگاه "هویت" البته نه "شخصیت" در نظر گرفته می‌شود. با مشابه این حالت در مورد پلاک زدن به اتومبیل یا موتور سیکلت و نسبت دادن خلاف به اتومبیل شماره فلان و در نتیجه به صاحب یا راننده آن آشنا شده‌ایم. این تحلیل با بند ۲ (و) ق.ت.ا. نیز که سیستم رایانه‌ای (Computer System) را به عنوان دستگاهی که از طریق اجرای برنامه‌های پردازش خودکار «داده‌پیام» عمل می‌کند تعریف کرده سازگار است.

۳. کفایت و لزوم امضای الکترونیکی

ماده ۷ ق.ت.ا. مقرر می‌دارد "هرگاه قانون، وجود امضاء را لازم بداند امضای الکترونیکی مکفی است." به نظر می‌رسد قانونگذار ایرانی شایسته بود حرمت زبان ملی کشور را پاس می‌داشت و بجای واژه نامانوس "مکفی" حداقل از واژه "کافی" که برای مردم مانوس و مصطلح است استفاده می‌کرد. برخی (مظاهری و ناظم، ۱۳۸۷: ۴۶ و ۴۷) دو اصل را از این ماده استخراج کرده‌اند؛ اصل برابری آثار (میان امضای دستی^۱ و امضای الکترونیکی) و اصل عدم تبعیض (میان امضای الکترونیکی ساده و مطمئن). منظور از اصل اول عدم تفاوت میان امضای

۱. نویسندگان دیگر هم از امضای غیرالکترونیک به امضای دستی تعبیر کرده‌اند. برای نمونه، ر.ک. به: السان، مصطفی، قانون حاکم، ص ۱۴۲ همچنین آهنی، بتول، ۱۳۸۳: ۵۳؛ السان، ابعاد حقوقی: ۱۹۵؛ بعضی نیز از آن به امضای سنتی تعبیر کرده‌اند (شمس، ۱۳۸۵: ش ۲۵۵).

دستی در اسناد کاغذی و امضای الکترونیکی به لحاظ آثار است. البته به نکاتی توجه نشده است. اول اینکه در واقع امضای الکترونیکی هم امضای دستی است چون آن هم با دست اما این بار بوسیله کامپیوتر انجام می‌گیرد. پس بجای امضای "دستی" بهتر بود از امضای "غیرالکترونیکی" استفاده می‌شد. دوم اینکه همه اسناد کاغذی نیستند برای نمونه الواحی مهم وجود دارند که با توجه به تعریف مندرج در قانون مدنی (ق.م.) سند محسوب می‌شوند بدون اینکه کاغذی باشند. با این حال، به نظر می‌رسد اصل اول صحیح است (برای ملاحظه نظر مشابه رک. به: وصالی، ۱۳۸۵، امضای الکترونیک: ۶۶) ماده ۵ قانون نمونه آنسیترال ۱۹۹۶ هم بر این اصل تاکید دارد (Blanchette, nd: 2)؛ اما در نظر گرفته شدن ارزش اثباتی متفاوت برای این دو نوع امضاء مانع ساخته شدن اصلی بصورت اصل دوم است.

تردیدی نیست که قانونگذار امضای الکترونیکی غیرمطمئن را مانند امضای غیرالکترونیکی پذیرفته است ولی این دو در صورتی دارای ارزش تثبیت شده می‌شوند که در دادگاه در برابر استفاده‌ای که از آنها می‌شود مورد انکار یا تردید قرار نگیرند یا در مقابل هر یک از آن دو دوام بیاورند. البته، بر اهل فن پوشیده نیست که انکار و تردید بر خلاف اشتباهاتی که در برخی موارد (نگاه کنید به وصالی، ۱۳۸۵، امضای الکترونیک: ۶۸؛ دیانی، ۱۳۸۴: ۳۰). ملاحظه می‌شود ادعا نبوده بلکه اظهار هستند و در نتیجه بار اثبات صحت آنچه مورد انکار یا تردید قرار گرفته نه بر عهده انکارکننده یا تردیدکننده بلکه بر عهده ارائه‌کننده سند است. همچنین تردیدی نیست که مفاد ماده ۷ ق.ت.ا. با توجه به اطلاق آن، نه تنها امضای الکترونیکی مطمئن بلکه امضای الکترونیکی غیرمطمئن را نیز در بر می‌گیرد. اگر نشود امضای الکترونیکی غیرمطمئن را حداقل در حد امضای عادی غیرالکترونیکی پذیرفت داده‌پیام الکترونیکی غیرمطمئن هم مورد قبول نخواهد بود. در حالی که از نظر قانونگذار این طور نیست. قابل سوءاستفاده بودن امضای الکترونیکی غیرمطمئن هم نمی‌تواند کنار گذاشتن آن را توجیه کند زیرا اسناد عادی و امضایی که روی آنها می‌شود نیز برغم قراردادن در معرض سوءاستفاده شدید با در نظر گرفتن مقررات مربوط به انکار و تردید کنار گذاشته نشده‌اند.

با توجه به ماده ۷ فوق و بر خلاف نظر بعضی (نگاه کنید به وصالی، ۱۳۸۵، قرارداد الکترونیک: ۱۴۹؛ امامی، ۱۳۶۴: ۱۶۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۷۹؛ شیخ‌نیا، ۱۳۷۵: ۹۹؛ همچنین مدنی، ۱۳۸۲: ۱۳۳) که معتقدند نوشته بدون امضاء فاقد ارزش و اعتبار است، قانون در همه جا امضاء را لازم نمی‌داند. از نظر قانونگذار اصولاً سند برای سند شدن نیازی به امضاء ندارد. برای نمونه، دفاتر تجاری آنجا که بوسیله صاحب دفتر علیه طرف مقابل مورد استناد قرار می‌گیرند بعنوان سند بکار برده می‌شوند بدون اینکه حاوی امضای صاحب دفتر یا طرف دعوا باشند (برای نظر موافق رک. به امامی، ۱۳۶۴: ۱۷۸). همچنین اگر شخصی کتابی بنویسد و در آن سوءاستفاده‌ای ادبی انجام داده باشد، یک نسخه از

آن کتاب بعنوان سند در پرونده قرار می‌گیرد در حالی که کتب اغلب فاقد امضای نویسنده هستند. قانونگذار وقتی خواسته است راجع به امضاء تعیین تکلیف نماید در ماده ۱۳۰۱ ق.م. مقرر کرده که "امضایی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاءکننده دلیل است" و این امر مسلم است اما به هیچوجه صحت صدور سند را منوط به داشتن امضاء نکرده است. البته، در مواردی سند برای اینکه شکل بگیرد نیاز به امضاء دارد و بدون آن سند مزبور صادر نشده و ارزش حقوقی ندارد. در این مورد، می‌توان به ماده ۲۲۳ قانون تجارت (ق.ت.) در باره صدور برات اشاره کرد. در واقع امضاء نشانه ملاک دیگری است که وقتی خود آن ملاک وجود داشته باشد نیازی به امضاء نخواهد بود. آن ملاک "قابلیت انتساب" است (برای نظر موافق ر.ک. به امامی، ۱۳۶۴: ۱۷۰) هرگاه بشود سندی را به کسی نسبت داد، آن سند علیه او معتبر است. برای نمونه، شخصی با دستخط خود نامه‌ای را به ما می‌نویسد و بدون اینکه آن را امضاء کند برای ما می‌فرستد و در آن از تاخیری که در بازپرداخت دو میلیون تومان وامی که از ما گرفته بوده عذرخواهی می‌کند و نامه را با ذکر تاریخ و درج عبارت "به امید دیدار" پایان می‌دهد. بر خلاف نظر برخی مولفان (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۴۲) چنین نامه‌ای علیه نویسنده آن قابل استناد است زیرا دستخط او می‌تواند متناسب بودن این نامه به او را اثبات کند. همچنین ممکن است خواهان (آقای الف) تقویم جیبی خواننده را که انتساب آن به خواننده مسلم است را بیابد و در گوشه‌ای از آن تقویم، با دستخطی که در همه جای آن تقویم بکار رفته بعنوان یادداشت نوشته شده باشد، "به آقای الف مبلغ پانصد هزار تومان بدهکارم". چنین نوشته‌ای اگرچه فاقد امضاء است برفع خواهان قابل استفاده است زیرا قابل انتساب به خواننده می‌باشد.

در مواردی شخصی سندی را در دادگاه برای استفاده خود ارائه می‌دهد که در حاشیه یا پشت آن مطالبی به ضرر او نوشته شده است بدون اینکه آن نوشته‌ها امضاء یا مهر شده باشند طبق ماده ۱۳۰۲ ق.م. در چنین موردی چون نوشته‌های سند به ضرر کسی است که آن را ارائه کرده و به او متناسب است ظاهر آن است که این نوشته‌ها با رضایت او به سند مزبور اضافه شده‌اند و بدون اینکه امضاء یا مهر داشته باشند علیه او قابل استفاده هستند. اما گاهی راه دیگری برای انتساب یک نوشته به طرف مقابل نیست. برای مثال، شخصی که قرار است نوشته علیه او استفاده شود سواد ندارد ولی می‌تواند امضاء کند، در اینجا ذی نفع یا شخص ثالثی نوشته را می‌نویسد و چون هنوز هیچ ارتباطی از طریق دستخط یا سایر قرائن میان این شخص و نوشته ایجاد نشده او نوشته را امضاء می‌کند یا بر آن اثر انگشت می‌گذارد (برای نظر موافق ر.ک. به دولتشاهی، ۱۳۴۳: ۲). همچنین، گاهی نوشته به صورت فرم‌های از پیش آماده شده است و برای اینکه آن فرمها علیه شخص قابل انتساب باشد لاجرم چاره‌ای جز خواستن گذاشته شدن امضاء یا اثر انگشت در پای نوشته نخواهد بود. البته، دستخط اگرچه قابلیت انتساب متن به نویسنده

آن را فراهم می‌کند وسیله چندان آشکار نیست زیرا دستخط خیلی از افراد در ظاهر و برای اشخاصی که کارشناس خط نیستند شبیه به هم است و افراد غیرمتخصص خط نمی‌توانند دستخطهای افراد مختلف را از هم تشخیص دهند. این امر نیز از دلایل استقبال از کاربرد امضاء است. امضاها تفاوتها را بهتر نشان می‌دهند.

در مبادلات الکترونیکی ممکن است داده‌پیام بدون نیاز به امضای شخص در پای سند به او منتسب شود. در این مورد امکان استناد به دستخط طرف مقابل هم وجود ندارد اما در پیامهای ارسالی اطلاعات فراوان نهفته است که داده‌پیام را به فرستنده آن منتسب می‌کند. یکی از این موارد آدرس ایمیل است. این آدرسها به دو دسته عمومی نظیر @yahoo.com و @gmail.com و اختصاصی نظیر @ui.ac.ir تقسیم می‌شوند. آدرسهای عمومی را خود افراد می‌سازند پس ممکن است آدرسهایی بسازند که با هویتشان سازگار نباشد؛ مثلاً شخصی که اسمش حسنی است آدرسی می‌سازد تحت عنوان Hoseyni@yahoo.com. در نتیجه آدرسهای عمومی همیشه قابل اعتماد نیستند اگرچه در مواردی قابل اعتماد میشوند مثلاً شرکتی در فاکتورهایی که به دست مردم می‌دهد، آدرس ایمیل خود را بصورت Sherkatebozorgh@gmail.com معرفی کند. با این معرفی مستند از این پس ایمیل‌هایی که از این آدرس دریافت می‌شوند اصولاً منتسب به آن شرکتند. همچنین است اگر شخصی بطور مستند مثلاً در فرمهایی که پس از احراز هویت شدن در بانک پر کرده، چنین نشانی عمومی را به عنوان آدرس ایمیل خود برای مکاتبات احتمالی ضروری به بانک داده باشد.

آدرسهای اختصاصی را خود افراد نمی‌سازند بلکه محلی که این افراد به آنها تعلق دارند این آدرسها را به آنها می‌دهند و این ایمیل‌ها نشانه ارتباط شخص با آن وزارتخانه، شرکت، موسسه، دانشگاه و نظایر آنهاست. این آدرسها منحصر به فرد هستند و ارتباط میان هویت دارندگان آنها با آنها محفوظ است. مثلاً اصولاً در این موارد اجازه داده نمی‌شود که حسنی ایمیل بگیرد تحت عنوان Hoseyni@ui.ac.ir، ضمن اینکه این گونه ایمیل‌ها از دارندگان سایتهایی که این آدرسها را داده‌اند قابل بازپژوهی (Verifiable) هستند. در نتیجه، اگر کسی از چنین آدرسی استفاده کرد و خود را منسوب به دارنده سایت مندرج در آدرس ایمیلش معرفی کرد اصل بر صحت چنین گفته‌ای خواهد بود مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

۴. شرایط امضای الکترونیکی مطمئن

مطابق بند (ک) ۲ «امضای الکترونیکی مطمئن» (Secure/Enhanced/Advanced Electronic Signature) عبارت از "هر امضای الکترونیکی است که مطابق با ماده ۱۰ این قانون باشد." ماده ۱۰ ق.ت.ا. مقرر می‌دارد: "امضای الکترونیکی مطمئن باید دارای شرایط زیر باشد: الف. نسبت

به امضاءکننده منحصر به فرد باشد؛ ب. هویت امضاءکننده «داده‌پیام» را معلوم نماید؛ ج. به وسیله امضاءکننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد؛ و د. به نحوی به یک «داده‌پیام» متصل شود که هر تغییری در آن «داده‌پیام» قابل تشخیص و کشف باشد.^۱ تعریف ماده (۳) قانون نمونه آنسترال^۱ (۲۰۰۱) نیز تقریباً به همین نحو است. ظاهراً برخلاف برخی نظرات (مظاهری و ناظم، ۱۳۸۷: ۴۵)، این قانون نیز نظیر مقررات ایالات متحده آمریکا (E-sign Act 2000) امضاء را به دو دسته قابل استناد و غیر قابل استناد تقسیم نکرده است. اما دستورالعمل امضای الکترونیکی اتحادیه اروپا (Directive, 1999: Art. 2) مشابه چینی تفکیکی را قائل شده و امضاء را به واجد شرایط (Qualified Electronic Signature) و غیر واجد شرایط تقسیم کرده است.

بند (الف) این ماده مقرر کرده است که امضای الکترونیکی مطمئن امضایی است که نسبت به امضاءکننده منحصر به فرد باشد. منحصر به فرد بودن خصوصیتی است که وجود آن در مورد هر امضایی مورد انتظار است. اگر قرار باشد یک امضاء بوسیله بیش از یک نفر استفاده شود دیگر نمی‌تواند موید تأیید یک شخص خاص نسبت به یک متن باشد و آنچه با چنین امضایی ایجاد شود بدلیل مردد بودن امضاءکننده فاقد اثر و باطل خواهد بود. در نتیجه، در واقع باید گفته می‌شد امضای الکترونیکی مطمئن امضایی است که اطمینان داریم یا مطمئناً نسبت به امضاءکننده منحصر به فرد است. البته، منحصر به فرد نبودن امضاء بعید به نظر می‌رسد زیرا امضاء با نفسانیات افراد رابطه دارد و به دلیل تفاوت نفسانیات در افراد متفاوت، حتی وقتی چند نفر به تقلید از یک امضای معین امضاء کرده باشند کارشناس امضاء می‌تواند مختلف بودن امضاءکنندگان را تشخیص دهد. با این حال همیشه و در هر موقعیتی کارشناس امضاء در دسترس نیست و چه بسا اتفاق می‌افتد که چند نفر از یک جور امضاء استفاده می‌کنند و برای اشخاص ثالث بازشناختن این امضاءها از هم آسان نیست در نتیجه در عمل استفاده بیش از یک نفر از یک امضاء و منحصر به فرد نبودن امضاء پیش می‌آید. برای مثال، در مناطقی که افراد سواد کمتری دارند امضاء حالتی موروثی دارد و فرزندان معمولاً امضای پدر یا مادر یا اشخاص باسوادتر خانواده یا فامیل را الگوی خود قرار داده و مشابه آن را مورد استفاده قرار می‌دهند.

1-Art 6(3). "An electronic signature is considered to be reliable for the purpose of satisfying the requirement referred to in paragraph 1 if: The signature creation data are, within the context in which they are used, linked to the signatory and to no other person; The signature creation data were, at the time of signing, under the control of the signatory and of no other person; Any alteration to the electronic signature, made after the time of signing, is detectable; and Where a purpose of the legal requirement for a signature is to provide assurance as to the integrity of the information to which it relates, any alteration made to that information after the time of signing is detectable."

بند (ب) ماده فوق مقرر کرده که امضای الکترونیکی مطمئن باید "هویت امضاءکننده «داده‌پیام» را معلوم نماید." این ویژگی نیز اختصاص به امضای الکترونیکی مطمئن ندارد و در واقع هر امضایی باید هویت امضاءکننده را معلوم نماید. از سوی دیگر، این بند با وجود بند (الف) زائد به نظر می‌رسد زیرا مطابق بند (الف) امضای الکترونیکی منحصر به یک فرد است و چون هر فردی با هویتی شناخته می‌شود در نتیجه هر امضایی لاجرم هویت امضاءکننده را آشکار می‌سازد. در مورد بند (ب) فوق، برخی (السان، ۱۳۸۳: ۱۱) معتقدند هیچ تضمینی برای اینکه هویتی که امضای دیجیتال برای امضاءکننده معلوم می‌کند، همان هویت واقعی او باشد، وجود ندارد و باید تشخیص این امر را به مرجعی صالح سپرد. این گفته ایراد دارد چون در اختصاص امضاء اعم از دیجیتال و غیردیجیتال ابتدا شخص به نحوی مطمئن احراز هویت شده سپس امضاء به او اختصاص داده می‌شود. مثلاً امضای الکترونیکی که در دانشگاه استفاده می‌شود طوری طراحی شده که فقط کسی می‌تواند امضای شخصی معین را تولید کند که با نام کاربری و کلمه عبور او وارد قسمت اتوماسیون اداری سایت دانشگاه شده باشد و این نام کاربری و کلمه عبور قبلاً بوسیله دانشگاه به شخصی که هویت او محرز شده داده شده است.

بند (ج) این ماده نیز شباهت امضای الکترونیکی به مهر را یادآوری می‌کند. امضاء اگر غیر الکترونیکی باشد حتماً به وسیله امضاءکننده صادر می‌شود و امکان ندارد که بوسیله اشخاص دیگر انجام شود. اما مهر یا مهر امضاء اینگونه نیستند. در نتیجه، اینکه افراد دیگری بتوانند امضای الکترونیکی را اما تحت اراده انحصاری صاحب امضاء بکارگیرند نشان می‌دهد که امضای الکترونیکی چیزی شبیه به مهر امضاء است. در توضیح بند (د) این ماده لازم به ذکر است که امضای غیرالکترونیکی تغییرناپذیر بودن پیامی را که به آن متصل شده است را تضمین نمی‌کند در نتیجه تمهیداتی می‌اندیشند که بعد از امضاء نشود چیزی به آن افزود مثلاً پاراگراف آخر متن را با /. می‌بندند و سعی می‌کنند فاصله متن تا امضاء به اندازه‌ای نباشد که بشود چیزی به متن افزود. همچنین میان سطور یا میان پاراگرافها فاصله اضافی غیرمعمول باقی نمی‌گذارند. اما در مورد نوشته‌های الکترونیکی این روشها چاره‌ساز نیست چون معمولاً نرم‌افزارها طوری طراحی می‌شوند که در مقابل تغییرات و نوسازی انعطاف داشته باشند. با اینحال، روشهایی هم وجود دارند که برای جلوگیری از هرگونه تغییر در متن بعد از امضاء می‌توان از آنها استفاده کرد. شاید مهم‌ترین این موارد ارسال پیام در قالب نرم‌افزارهایی است که جزئی‌ترین تغییرات را همراه با تاریخ انجام آنها به ثبت می‌رسانند و این تاریخ‌نگاری جزء جدایی‌ناپذیر و خاموشی‌ناپذیری از نرم‌افزار و متن است. علاوه بر آن، برای ارسال متن همراه با امضاء می‌توان از متنهای PDF بهره گرفت که اساساً اجازه هیچگونه تغییری را نمی‌دهند و منفعل نیستند. در مورد بند (د) این ماده برخی (السان، ۱۳۸۵، جنبه‌ها: ۱۱) معتقدند که اگر دلایلی بر

همسانی امضاء و متن الکترونیکی ارائه نشود، نمی‌توان وحدت امضاء و متن و در نتیجه انتساب آنها به شخص واحد را ادعا کرد. چنین گفته‌ای با بی دقتی ابراز شده است. همسانی به معنی شبیه به هم بودن است در حالی که منظور بند فوق با توجه به جملات بعدی در بر داشتن کامل متن بوسیله امضاء بوده است. مسلماً اگر امضاء تنها موید انتساب متن به امضاءکننده باشد هر قسمت از متن که بوسیله امضاء در بر گرفته نشود یا بعد از امضاء اضافه شده باشد قابل انتساب به امضاءکننده نخواهد بود.

۵. امضای معتبر و قابل استناد

مطابق ماده ۱۴ ق.ت.ا. "کلیه «داده‌پیام»هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم‌مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضائی و حقوقی است." بعضی (مظاهری و ناظم، ۱۳۸۷: ۵۲ و زرکلام، ۱۳۸۲: ۵۰) معتقدند استعمال عبارت "در حکم اسناد معتبر و قابل استناد" با توجه به مبهم بودن آن مورد ایراد است. برخی (وصالی، ۱۳۸۵، قرارداد الکترونیک: ۱۴۶) دیگر عبارت "اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است" را به معنی آن دانسته‌اند که قانونگذار در مورد اینگونه اسناد به گونه‌ای افراطی (السان، ۱۳۸۴، ابعاد: ۲۰۴) به اسناد رسمی تمایل داشته است نه اسناد عادی. دلایلی وجود دارد که نشان می‌دهد قانونگذار این قانون حقوقدان نبوده است. برای نمونه، در مقام تعیین ارزش اثباتی یک سند به هیچ‌وجه در متون قانونی از کلمه "اعتبار" استفاده نمی‌شود بلکه از کلمات "عادی"، "رسمی" و "ثبتي" که دارای تعریف بوده و احکامشان کاملاً مشخص است استفاده می‌شود. از سوی دیگر، کلمه "بی‌اعتباری" برای قانونگذار دارای مصادیق مشخصی است و مواد ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی و ۱۲۸۸ ق.م. مثالهایی را برای بی‌اعتباری بیان کرده‌اند. این مصادیق و مصادیقی دیگر در مباحث چک، سفته و برات در ق.ت. نشان می‌دهند که کلمه "اعتبار" برای جدا کردن سند صحیح از سند باطل یا سند قابل استفاده از سند غیرقابل استفاده است و برای تعیین ارزش اثباتی اسناد کاربرد ندارد.

وقتی صحت سندی معلوم شد اصل بر معتبر بودن آن و دارای ارزش اثباتی بودن آن است. ارزش اثباتی چنین سندی بستگی به داشتن یا نداشتن شرایطی دارد که قانونگذار مشخص کرده است اما در مقام شک مطابق ماده ۱۲۸۹ ق.م. اصل بر عادی بودن هر سندی است (برای نظر موافق رک. به السان، ۱۳۸۴: ۳۲). در نتیجه، سند الکترونیکی و امضای مندرج در آن حتی زمانی که بنحو مطمئن تهیه و ارسال شده باشد با توجه به ماده مورد بحث سندی عادی است و وضعی

که در نگارش ماده وجود دارد و ابهامات بوجود آمده سبب رسمی محسوب شدن چنین سندی یا امضای آن نمی‌شود (برای نظر موافق ر.ک. به: صفری، ۱۳۸۱: ۹۴). اشتباهات نگارشی زیاد است. مثلاً در قسمتی از این ماده گفته شده "کلیه داده‌پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند از حیث ... کلیه اشخاصی که قائم‌مقام آنان محسوب می‌شوند، ...". این قسمت از جمله فاقد نتیجه و زائد است.

به عنوان مثالی دیگر آورده شده است که "کلیه داده‌پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند ... اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی هستند" اما به چند نکته توجه نشده است. اول اینکه اجراء چندگونه است، اجراء بوسیله ذی نفع مانند پیگیری وصول وجه سفته بدون رجوع به دادگاه؛ اجراء بوسیله دادگاه مانند پیگیری وصول وجه سفته از طریق مراجعه به دادگاه و صدور حکم قطعی و اجرای حکم از طریق دایره اجرای احکام دادگاهها؛ و اجرای سند از طریق دایره اجرای ثبت. اما معلوم نیست کدامیک منظور این ماده است. در نتیجه، مطابق اصول به حداقل قناعت کرده و چنین سندی را بعنوان سندی عادی قابل اجرا از طریق پیگیری شخصی یا مراجعه به دادگاه تلقی می‌کنیم. دوم اینکه اگرچه از کلمه "سایر آثار" استفاده شده ولی وقتی سندی عادی باشد از آثار اسناد رسمی یا ثبتی برخوردار نخواهد بود مثلاً تاریخ آن علیه اشخاص ثالث اعتباری نخواهد داشت. سوم اینکه سند الکترونیکی "در حکم سند معتبر" نیست بلکه اگر به صورت صحیح صادر شده باشد "سند معتبر" است. چهارم اینکه عبارت "قابل استناد" حشو است زیرا هر سندی قابل استناد است. پنجم آنکه قانونگذار معمولاً از عبارت مراجع قضایی و اداری استفاده می‌کند و به کاربردن کلمه "مراجع قضایی و حقوقی" مخصوص گویشهای غیرحقوقی است. اصلاً مرجع حقوقی یعنی چه؟ اما چون بطور مسلم قانونگذار این قانون فقط از سر بی‌اطلاعی کلمات را به این نحو بکار برده نباید وقت و انرژی خود را بر سر تفسیر چنین تعبیری ناشیانه نهاد.

۶. ارزش اثباتی امضای الکترونیکی

مطابق ماده ۱۵ ق.ت.ا. "نسبت به «داده‌پیام» مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به «داده‌پیام» مزبور وارد و یا ثابت کرد که «داده‌پیام» مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است." برخی (مظاهری و ناظم، ۱۳۸۷: ۵۶) معتقدند داده‌پیام مطمئن که با امضای الکترونیکی مطمئن ایجاد می‌شود از لحاظ ارزش اثباتی (و نه قابلیت اجرا) در حکم سند رسمی است. منظور از عبارت "و نه قابلیت اجرا" باید قابلیت اجرا از طریق دایره اجرای ثبت باشد که چون سبب معافیت از

مراجعه و طی تشریفات طولانی دادرسی می‌گردد مزیتی محسوب می‌شود. ولی این امر اصولاً اختصاص به اسناد رسمی ثبتی دارد و استثنائاً قابل استفاده در چند مورد خاص نظیر چک بانکی و قراردادهای بانکی است و سایر اسناد حتی اگر رسمی باشند قابل اجراء از طریق اجرای ثبت نیستند. مثلاً قراردادهایی که هر روزه بوسیله ادارات دولتی مطابق ماده ۱۲۸۷ ق.م. منعقد می‌شوند سندشان رسمی است و نیاز به اجراء هم دارند ولی نمی‌شود آنها را از طریق اجرای ثبت اجراء کرد.

برخی (وصالی، ۱۳۸۵، قرارداد الکترونیک: ۱۴۶) معتقدند داده‌پیام را باید در حکم سند عادی شمرد که اصالت آن در محکمه محرز شده است. اما مطابق ماده ۱۲۹۱ ق.م. سندی عادی که اصالت آن در دادگاه تصدیق یا تثبیت شده در حکم سند رسمی است و همه آثار اسناد رسمی را دارد نه اینکه فقط قابل انکار و تردید نباشد پس این گفته موجه بنظر نمی‌رسد. برخی (السان، ۱۳۸۴، تشکیل: ۱۷۳؛ همچنین محمدزاده، ۱۳۸۵: ۲۳) معتقدند که ادعای عدم امکان انکار و تردید نسبت به داده‌پیام مطمئن و ارائه راه‌حل منحصر «ادعای جعلیت» یا «بی‌اعتباری» آنها در واقع مقایسه آنها با اسناد رسمی و نقض تمام اصول و قواعد موجود در خصوص اسناد رسمی به شمار می‌آید زیرا هیچ مرجع رسمی مسئولیت ارائه، بازرسی و کنترل این دسته از خدمات را بر عهده نگرفته است. اما نکاتی وجود دارند. اول اینکه برخلاف آنچه اظهار شده مفاد ماده ۱۵ ق.ت.ا. ادعا نیست بلکه قانون است. دوم اینکه غیرقابل انکار یا تردید بودن داده‌پیام مطمئن چندان هم غیرعادی نیست. وقتی احتمال امکان نفوذ در سیستم الکترونیکی خیلی کم باشد بدیهی است که اصل بر صحت آن گذاشته شود. سالهای طولانی است که ما ندانسته در ارتباط با ماشینهای مشابه یعنی کنتورهای برق، آب، گاز و بنزین و نظایر آنها مانند کیلومتر شمار اتومبیل به همین نحو عمل می‌کنیم و کاملاً برای ما جا افتاده است که اصل بر صحت اطلاعات اعلام شده بوسیله آنهاست مگر اینکه خلاف آنها بوسیله کارشناسان مربوطه کشف و اعلام شود. سوم اینکه نیازی به اینکه مرجعی رسمی مسئولیت ارائه، بازرسی و کنترل این سیستم‌ها را به عهده بگیرد نیست. وجود کارشناسانی خبره که بتوانند سیستم مطمئن را از غیرمطمئن و داده‌پیام دست‌نخورده را از داده‌پیام دستکاری شده تشخیص بدهند کافی است. هم اکنون مسئولیت ارائه، بازرسی و کنترل کنتورهای برق، آب و گاز با ادارات یا شرکتهای آنهاست ولی چگونه ممکن است که در مرافعه میان مصرف‌کننده و شرکت یا اداره برق یا آب یا گاز کارشناسان همان شرکت‌ها و ادارات مرجع رسیدگی به صحت کارکرد کنتور باشند؟ کارشناسانی بیطرف که وابستگی به مصرف‌کننده یا توزیع‌کننده نداشته باشند لازمند. پس برای سیستم‌های اطلاعاتی هم مسئولانی از این دست درست نکنیم.

برخی (السان، ۱۳۸۵، جنبه‌ها: ۴) معتقدند سند الکترونیکی در صورتی که نوع رسمی آن مدنظر باشد باید سه شرط اصلی سند رسمی (وفق ماده ۱۲۸۷ ق.م. یعنی تنظیم بوسیله مامور صالح، تنظیم در حدود صلاحیت آن مامور و تنظیم مطابق مقررات) در آن محقق شود و نمی‌توان صرف اطلاق عنوان «سند رسمی» یا «در حکم رسمی» به یک مدرک را، ولو از سوی مقنن، موجب رسمی شدن آن محسوب داشت. بنابراین، مفاد ماده ۱۵ ق.ت.ا. را خلاف صریح قوانین و مقررات خاص راجع به اسناد رسمی و ادله اثبات دعوا دانسته‌اند. اما نکاتی قابل ذکر است. اول اینکه برخلاف آنچه که تداعی شده قانونگذار در ماده ۱۵ ق.ت.ا. ذکری از «سند رسمی» یا «در حکم سند رسمی» نداشته و سند الکترونیکی مطمئن سندی عادی است. دوم اینکه برای قانونگذار نمی‌توان تعیین تکلیف کرد و او بسته به اوضاع و احوال زمانه ممکن است تحولاتی را در قوانین ایجاد نماید. مگر چه تفاوتی از نظر ارزش میان ق.م. و ق.ت.ا. وجود دارد که این یکی نتواند به هیچوجه مقرراتی خلاف آن یکی داشته باشد. ضمن اینکه آنچه انجام شده خلاف صریح قوانین یا مقررات خاص اسناد رسمی و ادله اثبات دعوا نبوده است. امروزه تجارت الکترونیکی و مهم تر از آن دولت الکترونیکی مبتنی بر همین داده‌پیام مطمئن است و کارکرد فوق‌العاده آنها تحولاتی بیش از این را می‌طلبد که البته باید با آگاهی کافی و کامل از ماهیت علمی این فن‌آوری و از حقوق مربوط به آن انجام گیرد.

در این ارتباط، قانونگذار احتیاط لازم را بعمل نیاورده زیرا سند الکترونیکی غیرمطمئن هم اگر سه شرط مزبور در ماده ۱۲۸۷ ق.م. را داشته باشد رسمی خواهد بود. رعایت همان شرایط ممکن است سند الکترونیکی مطمئن را حتی به سند رسمی ثبتي نیز تبدیل نماید. البته، رسمی شدن همیشه بِنفع ایجادکننده سند نیست. طبق قانون اسنادی که بوسیله ماموران رسمی در حدود وظایف آنها بر طبق مقررات صادر شده باشد رسمی است. برای نمونه شخصی نوشته‌ای را به دانشگاهی ارائه می‌دهد مبنی بر اینکه بعنوان دانشجو در آن دانشگاه دولتی پذیرفته شده و می‌خواهد ثبت نام کند. مسئولی که ظاهراً امضای او در پای آن برگه است مطمئن است که این سند ساختگی است اما چون سند ظاهراً دارای شرایط اسناد رسمی است نمی‌تواند اظهار انکار کند و چاره‌ای جز ادعای جعل یا ادعای بی‌اعتباری نخواهد داشت. پس قانونگذار یکی از اهدافی را که با رسمی اعلام کردن نوشته‌های ماموران رسمی قصد رسیدن به آن را داشته محدود کردن ماموران رسمی از طریق جلوگیری از انکار و تردید آنها نسبت به اسنادی بوده که احتمالاً در واقع از آنها صادر شده است. حال به همین قیاس فکر کنید که اگر مسئولین تولید اسناد در سامانه دولت الکترونیکی حق داشته باشند اسناد الکترونیکی خود را انکار کنند چه شکافی بزرگ در روابط مردم با دولت برای سوءاستفاده ماموران از اختیاراتشان باز خواهد شد. پس آنچه قانونگذار انجام داده حداقلی بوده که انجام شده است.

بعضی عقیده دارند امضای الکترونیکی سبب می‌شود که سندی الکترونیکی له و علیه امضاءکننده قابل استناد باشد (السان، ۱۳۸۳: ۳). ولی این ویژگی نه از امضاء بلکه از الکترونیکی بودن ناشی می‌شود و تنها به سند اختصاص ندارد بلکه هرگونه مدرک دیگر را نیز شامل می‌شود. تنظیم یک مدرک بطور کلی سبب می‌شود که طرف مقابل و اشخاص ثالث بتوانند آن را علیه صادرکننده مورد استفاده قرار دهند. از استثنای مربوط به دفاتر تجارتي که بگذریم، معمولاً اگر ایجادکننده مدرک بخواهد آن مدرک بنحوی به نفع خودش هم مورد استفاده باشد مجبور است از گواهی سایرین استفاده نماید مثلاً شخص اظهارنامه‌ای را تنظیم می‌کند و اگرچه آن را خودش تهیه و تنظیم کرده ولی چون آن را دفاتر دادگاهها یا ادارات اسناد تحویل گرفته و با نگهداری سوابق به طرف مقابل ابلاغ می‌کنند، این اظهارنامه نه تنها به ضرر ارسال‌کننده بلکه به نفع او هم قابل استفاده می‌شود. اما، وسایل ارتباطات الکترونیکی مانند گواهی امین مکاتبات را با تمام جزئیاتی نگهداری می‌کنند که به نفع ایجادکننده هم قابل استفاده باشند.

البته، الکترونیکی بودن سبب نمی‌شود که مدارک الکترونیکی به اندازه‌ای که دفتر تجارتي به نفع تاجر دلیل است به نفع ایجادکننده مدرک دلیل باشد زیرا آنچه در ماده ۱۲۹۷ ق.م. گفته شده است امری کاملاً استثنایی را بیان می‌کند. به این صورت که اگر تاجر در دفتر خود نوشته باشد بدهی فلان تاجر پرداخت شد، این نوشته علیه آن تاجر به نفع نویسنده قابل استناد خواهد بود. البته، اینکه تاجر مقابل هم دفتری دارد و دریافت شده بودن این بدهی به احتمال قوی در دفتر او هم سوابقی دارد و دفتر او هم به هر حال در صورت مرتب بودن به نفع او قابل استناد است این حق استثنایی را تعدیل می‌کند. اما، وقتی می‌گوییم برای مثال نامه الکترونیکی به نفع فرستنده آن هم می‌تواند دلیل باشد منظور آن نیست که اگر فرستنده نامه در آن نوشته باشد من کالایی را که خواسته بودید را برایتان فرستادم یعنی حتماً آن را فرستاده است، آنگونه که در مورد دفاتر تجارتي بود، بلکه منظور آن است که اگر بعداً بین گیرنده و فرستنده اختلاف شد که آیا فرستنده ارسال کالا را به اطلاع گیرنده رسانیده است و اینکه این اطلاع‌رسانی به موقع بوده است، پیام الکترونیکی می‌تواند در پاسخ به نفع فرستنده مورد استفاده قرار گیرد.

در مورد استفاده از امضای الکترونیکی و در مقام مقایسه با امضایی که در دفترخانه اسناد رسمی می‌شود گفته شده در دفترخانه دفتردار شاهد انجام امضاء است (برای اطلاعات بیشتر ر. ک. به بندرچی، ۱۳۸۲: ۳۲) در حالیکه در امضای الکترونیکی چنین نیست، در نتیجه در دفترخانه مکره یا مجبور بودن همچنین مست یا هوشیار بودن امضاءکننده و اطلاع یا بی‌اطلاعی او از موضوع معامله احتمال زیاده‌تر دارد که مشخص شود در حالیکه در امضای الکترونیکی اینگونه نیست (محمدزاده، ۱۳۸۵: ۲۰ و ۲۱). البته، همه این برتریها مربوط به تنظیم رسمی ثبتی سند یا حداقل امضاء است و در تنظیم عادی اسناد و مدارک نیز این برتریها وجود ندارد ولی همانگونه که صحت

صدور امضاء در اسناد و مدارک عادی با تمهیداتی قابل پشتیبانی است در تنظیم مدارک الکترونیکی و اتصال امضاء هم می‌توان برای نمونه شاهد گرفت و نسبت به قصد، رضا و اهلیت امضاءکننده مدرک الکترونیکی تامین دلیل کرد.

در هر حال، اگر شخصی امضای الکترونیکی انجام داد اصل بر آن است که در لحظه امضاء قصد، رضا و اهلیت داشته است. اسناد عادی سنتی مورد تردید و انکار قرار می‌گیرند ارائه‌کننده سند برای اثبات اصالت آن به درخواست استکتاب یا یافتن نوشته‌ها و امضاهای مسلم‌الصدور و تطبیق دستخط و امضاء و یا استفاده از گواهان متمسک می‌شود؛ اما اگر سند عادی الکترونیکی انکار شده یا مورد تردید قرار گیرد گرچه می‌توان همچنان از گواهی گواهان بهره برد؛ ولی بجای استکتاب و تطبیق می‌توان از نظر کارشناسان رایانه و اینترنت کمک گرفت تا هویت امضاءکننده آشکار و انطباق آن هویت با طرف دعوا معلوم شود. (برای نظر موافق ر.ک. به: گودرزی و کاهانی، ۱۳۸۰: ۶۳؛ همچنین کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۱۷).

۷. خدمات صدور امضای الکترونیکی

مطابق ماده ۳۱ ق.ت.ا. "دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی واحدهایی هستند که برای ارائه خدمات صدور امضای الکترونیکی در کشور تاسیس می‌شوند. این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید، ابطال و به روز نگهداری گواهی‌های اصالت (امضای) الکترونیکی می‌باشد." در این ارتباط، بعضی (وصالی، ۱۳۸۵، قرارداد الکترونیک: ۱۵۰) معتقدند که دفاتر خدمات صدور امضای الکترونیکی (دفاتر خدمات) به عنوان مرجع ثالث برای تأیید امضای الکترونیکی عمل خواهند کرد. در واقع با الکترونیکی شدن امضاها، نیاز به مراجعه امضاکننده برای هر امضا به دفترخانه یا دفتر خدمات منتفی می‌شود و اگر برای دفاتر خدمات جایگاهی مساوی با جایگاه دفاتر اسناد رسمی در نظر گرفته شود یا اینکه به دفاتر اسناد رسمی اجازه داده شود که بعنوان دفاتر خدمات نیز فعالیت کنند، سندی که با چنین امضایی ایجاد می‌شود اغلب نه در حکم سند رسمی و فقط غیرقابل انکار و تردید بلکه سند رسمی و حتی اگر ثبت شود سند رسمی ثبتی خواهد بود (برای نظر مشابه ر.ک. به بندگان، ۱۳۷۹: ۸۴).

مشابه این امر در سایر کشورها معمول است. به این صورت که برای مثال در هند شخص با مراجعه به دفترخانه مقابل شماره‌ای را در دفتری امضا می‌کند و به او کارتی داده می‌شود که همان شماره ترتیب و نام او بر آن زده شده است. از این پس اصل بر این است که اگر این برگ نوشته شد و به کسی تحویل داده شد کسی که این برگ را از دفترخانه تحویل گرفته تنظیم کننده آن است. دریافت‌کنندگان چنین برگه‌هایی با مراجعه به دفترخانه صادرکننده آنها

می‌توانند این اسناد را که رسمی هستند به ثبتي هم تبدیل کنند. اکنون در واقع همان سازوکار در قالب امضای الکترونیکی انجام می‌شود. البته، ساز و کار این امر باید در عمل عادی شود. مشابه این حالت در کشورمان در حال انجام است. بانک با احراز هویت شخص و قصد او جهت پرداخت از طریق چک، دسته چکی را به او واگذار می‌کند. اگرچه کشیدن چک معمولاً در خارج از بانک انجام می‌شود و بانک از اینکه صادرکننده در لحظه صدور چک عاقل، قاصد و مختار بوده است یا خیر خبر ندارد ولی چون دسته چک را برای او صادر کرده هر برگی از آن که به بانک می‌رسد را منتسب به او می‌داند حتی اگر امضایی که بر روی آن شده منطبق با نمونه امضای گذاشته شده در آن بانک نباشد. اکنون نیز با کارتهای اعتباری همین گونه رفتار می‌شود. با احراز هویت شخص در بانک کارتی اعتباری به او داده می‌شود سپس هر گونه استفاده‌ای که از آن کارت میشود منتسب به دارنده آن است. در واقع، سند سازی بدون نیاز به مرجع گواهی‌کننده نیازی قدیمی است که در گذشته به روشهایی به آن پاسخ گفته می‌شد و با اختراع داده‌پیام و امضای الکترونیکی امکانات بهتر برای پاسخ به آن فراهم آمده است.

بعضی (السان، ۱۳۸۵، جنبه‌ها: ۴) معتقدند که قسمت اخیر ماده ۳۱ ق.ت.ا. با ذکر "گواهی‌های اصالت امضای الکترونیکی"، در صدد القای این مفهوم است که با گواهی اصالت امضاء از سوی دفاتر خدمات، باید مدرکی که امضاء در آن درج شده را نیز غیرقابل انکار و تردید محسوب داشت و به این موضوع انتقاد کرده و تسری آثار حقوقی امضای الکترونیکی به متن را مجاز ندانسته‌اند. در واقع، این مطلب همه روزه در جامعه مورد استفاده مداوم و مکرر است ولی نسبت به ارزش حقوقی آن بحثی صورت نگرفته است. برای مثال، مرد برای اینکه همسرش بتواند گذرنامه بگیرد باید قسمت مربوطه در فرمهای تقاضای گذرنامه را امضاء کند و اداره گذرنامه امضای مرد را اگر بوسیله دفاتر اسناد رسمی گواهی نشده باشد قبول ندارد. ولی آیا واقعاً ارزشی که امضاء با "گواهی شد" پیدا می‌کند به متن سرایت نمی‌کند؟ یعنی آیا در عمل به ادعای مردی که معتقد است برغم وجود امضای گواهی‌شده‌اش روی فرم گذرنامه همسرش به او اجازه داشتن گذرنامه نداده است ترتیب اثر داده می‌شود؟ در اینکه چنین امضایی رسمی و حتی ثبتي است تردیدی نیست ولی چون متن مربوط به آن زیر نظر همان مأمور رسمی تنظیم نشده، معلوم نیست تهیه آن متن در صلاحیت مأمور رسمی گواهی‌کننده امضاء بوده یا خیر و معلوم نیست که آن متن مطابق با قوانین تهیه شده است یا خیر، نمی‌توان آن را سند رسمی تلقی کرد. ولی ظاهراً انکار و تردید نسبت به آن به دلایل تجربی ممکن نیست. در اینگونه موارد در صورت همخوانی امضاء و متن، و نبودن ایراد قانونی در متن وجود امضا گواهی‌شده قرینه‌ای بر انتساب متن اصلی به امضاکننده است. پس به دلیل وجود

اماره دیگر اظهار انکار یا تردید موثر نخواهد بود و کسی که چنین متنی را منتسب به خود نمی‌داند باید اقامه دلیل کند (برای نظر موافق ر.ک. به: کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۴۸).

بعضی (محمدزاده، ۱۳۸۵: ۲۱) با ابراز نگرانی از اقدامات کلاهبرداران اینترنتی، هکرها و ویروس‌نویسان معتقدند که ماده ۳۱ ق.ت.ا. مشخص نکرده است که بار سنگین مسئولیت اثبات مسائل حادث در جریان تولید، صدور، ذخیره و غیره به عهده چه شخصی می‌باشد و چه کسی شاهد و جوابگو خواهد بود (برای اطلاعات بیشتر ر.ک. به انصاری، ۱۳۸۲: ۱۱) ولی دقت در آن ماده این نگرانی را بر طرف می‌کند. آن ماده بطور تفصیلی آنچه را که بوسیله آن دفاتر انجام خواهد شد را بر شمرده است و بطور مسلم دفاتر خدمات مانند دفاتر اسناد رسمی شاهد رسمی استفاده از امضای الکترونیکی خواهند بود.

نتیجه

نباید انتظار داشته باشیم که همان خطهای کج و معوج که در امضای غیرالکترونیکی مورد استفاده قرار می‌دادیم در امضای الکترونیکی هم فقط همانها امضاء باشند و دگرگونی خاص اتفاق نیافتند. امروز آنچه بیش از هر چیزی نقش امضاء را بازی می‌کند کلمه عبور است (برای نظر موافق ر.ک. به شمس، ۱۳۸۵، ش ۲۵۶ مکرر). در گذشته اشخاص می‌توانستند امضاهایی مختلف داشته باشند این امر در مورد امضای الکترونیکی نیز ممکن است. وقتی ما دارای کارتهای اعتباری مختلف با کلمات عبور متفاوت هستیم در واقع امضاهای الکترونیکی متعدد داریم. گاهی مورد حائز اهمیت بیشتری است؛ در نتیجه، علاوه بر نام کاربری و کلمه عبور برنامه‌ای هم که منحصر به شخص کاربر است به دستگاه ارائه می‌شود تا دستگاه هویت شخص را برای انجام امری خاص تأیید کند. برای نمونه، یک عضو هیات علمی دانشگاه، برای اینکه نمرات دانشجویان را قطعی نماید علاوه بر اینکه با نام کاربری و کلمه عبور دانشگاهی وارد سایت دانشگاه می‌شود باید نرم‌افزار کلید مختص به خود را هم به سیستم کامپیوتری وصل کند تا بتواند نمرات دانشجویان را در سیستم اینترنتی دانشگاه قطعی نماید.

مسلماً حتی می‌توان اسناد الکترونیکی چند امضائی با امضاءهایی از اشخاص مختلف تهیه نمود. آنگونه که بطور غیرالکترونیکی چک برای یک شرکت بطور دو امضائی و با امضای رئیس هیات مدیره و مدیرعامل کشیده می‌شود. امضای الکترونیکی امکاناتی به ما داده که هنوز به آنها کاملاً پی نبرده‌ایم. مثلاً در امضای غیرالکترونیکی این امکان وجود داشت که شخصی که در غیاب طرف مقابل امضاء می‌کرد بتواند از دیگری بخواهد که مشابه امضای او را بزند و سند را تحویل طرف دهد بطوری که اگر کار به دادگاه کشید انتساب سند به او قابل اثبات

نباشد ولی اکنون بدلیل وابستگی کامل نام کاربری و کلمه عبور اگرچه شخص در غیاب طرف مقابل امضاء کند قادر نیست تقلبی بنحو پیش گفته انجام دهد.

امضای الکترونیکی آن چنان زمینه انتساب قطعی سند به شخص معین را فراهم آورده است که کمتر نیاز به دفتر اسناد رسمی بشکل قبلی احساس می‌شود. در واقع، همانگونه که دستگاه خودپرداز نقش بانک بعنوان ساختمان و کارمند را به حداقل کاهش داد اگرچه آن را بکلی منتفی نکرد، مشابه‌های همان دستگاه نقش دفاتر اسناد رسمی به شکل سابق را کمرنگ و کمرنگ تر می‌کنند. البته، نیاز به وجود دفاتری که خدمات تخصصی مرتبط را ارائه دهند روز به روز بیشتر احساس می‌شود. نسبت به سند رسمی و سند رسمی ثبتی ادعای جعل و بی‌اعتباری ممکن است ولی بعید نیست سیستم‌هایی آن چنان پیشرفته طراحی شوند که از ضریب اطمینان فوق‌العاده برخوردار بوده و نسبت به محتویات آنها ادعای جعل نیز موردی نداشته باشد. سند در رایانه ساخته شده و از طریق سیستم اطلاعاتی با در بر گرفتن تمامیت پیام بوسیله حساب اطلاعاتی شخص معینی ارسال می‌شود؛ پس همه چیز به او قابل انتساب است و دیگر نیازی در واقع به امضاء به مفهوم خاص نیست چون تمام این روند نقش امضاء را بازی می‌کند.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. السان، مصطفی. (۱۳۸۳)، "جایگاه امضای دیجیتالی در ثبت اسناد به شیوه الکترونیکی". ماهنامه کانون، سال ۴۷، دوره ۲، ش ۵۵ : ۹۴-۵۷.
۲. السان، مصطفی. (۱۳۸۴)، "ابعاد حقوقی بانکداری اینترنتی"، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۷: ۲۲۲-۱۸۵.
۳. السان، مصطفی. (۱۳۸۴)، "تشکیل قرارداد الکترونیکی". فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ش ۳۶: ۱۸۴-۱۴۱.
۴. السان، مصطفی. (۱۳۸۴)، "سندیت دفاتر تجارتي. ماهنامه کانون، ش ۳۹: ۴۳-۲۷.
۵. السان، مصطفی. (۱۳۸۵)، "بررسی نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی". پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۹: ۱۷۰-۱۳۹.
۶. السان، مصطفی. (۱۳۸۵)، "جنبه‌های حقوقی ثبت الکترونیک". ماهنامه کانون، سال ۴۸، دوره ۲، ش ۶۰: ۴۲-۱۰.
۷. امامی، حسن. (۱۳۶۴)، حقوق مدنی. ج ۶، تهران: ابوریحان.
۸. انصاری، باقر. (۱۳۸۲)، "مقدمه‌ای بر مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی". فصلنامه حقوقی، ش ۶۲.
۹. آهنی، بتول. (۱۳۸۳)، "انعقاد قراردادهای الکترونیکی". ندای صادق، سال نهم، ش ۳۴ و ۳۵: ۶۷-۵۱.
۱۰. بندرچی، محمدرضا. (۱۳۸۲)، "ارزش سند رسمی - ضرورت احیای ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی". ماهنامه دادرسی، ش ۴۱.
۱۱. بندگان، فرید. (۱۳۷۹)، "لزوم بازنگری در نظام ثبتی و اهمیت کاربرد رایانه در دفاتر اسناد رسمی". ماهنامه کانون، ش ۲۰: ۷۷-۸۷.
۱۲. دولت‌شاهی، فتح‌الله. (۱۳۴۳)، "امضاء - تاریخچه پیدایش و موقع آن در اسناد". مجله کانون وکلا.
۱۳. دیانی، عبدالرسول. (۱۳۸۴)، "حجیت اسناد". ماهنامه دادرسی، ش ۵۴.
۱۴. زرکلام، ستار. (۱۳۸۲)، "امضای الکترونیک و جایگاه آن در نظام ادله اثبات دعوا". مجله مدرس، دوره ۷، ش ۱: ۵۶-۳۳.

۱۵. شمس، عبدالله. (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، تهران: انتشارات دراک.
۱۶. شیخ نیا، امیرحسین. (۱۳۷۵)، ادله اثبات دعوی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۷. صفری، محسن. (۱۳۸۱)، "تعارض میان سند و شهادت در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه." *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۵۶: ۱۲۲-۸۵.
۱۸. عرفانی، محمود. (۱۳۸۴)، "اسناد الکترونیک." *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۷۰: ۲۶۱-۲۴۳.
۱۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲)، "کارشناسی، علم و تجربه در خدمت عدالت." *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۶۲: ۳۴۳-۳۱۷.
۲۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲)، *اثبات و دلیل اثبات*. ج ۲، تهران: میزان.
۲۱. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳)، "ماهیت و اثر اماره حقوقی." *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۶۴: ۱۵۵-۱۲۵.
۲۲. گلامن، برایان، کارل الیسون و نیکلاس بوهم. (۱۳۸۵)، "امضاهاى دیجیتال، گواهی امضاهاى الکترونیک و تجارت الکترونیک." *سلبیمان فدوی و محمدرضا ملکی (مترجمان)*، *ماهنامه کانون*، سال ۴۸، ش ۶۰: ۱۵۲-۱۱۹.
۲۳. گودرزی، حمیدرضا و علیرضا کاهانی. (۱۳۸۰)، "معاینه محل." *ماهنامه دادگستر*، ش ۵: ۷۲-۶۲.
۲۴. محمدرزاده، محمود. (۱۳۸۵)، "تجارت الکترونیک و امضای الکترونیک (بخش دوم و پایانی)." *ماهنامه کانون*، سال ۴۸، دوره ۲۵: ۲۵-۱۰.
۲۵. مدنی، جلال‌الدین. (۱۳۸۲)، ادله اثبات دعوی. تهران: پایدار.
۲۶. مظاهری، رسول و علیرضا ناظم. (۱۳۸۷)، "ارزش اثباتی داده‌پیام و امضای الکترونیک." *نامه حقوقی*، ۷۰، ج ۴، ش ۲: ۳۹-۷۶.
۲۷. وصالی ناصح، مرتضی. (۱۳۸۵)، "امضای الکترونیک و جایگاه آن در ادله اثبات دعوی." *ماهنامه کانون*، ش ۵۹: ۶۹-۵۴.
۲۸. وصالی ناصح، مرتضی. (۱۳۸۵)، "قرارداد الکترونیک و مبانی اعتبار آن." *ماهنامه کانون*، ش ۶۶: ۱۵۵-۱۱۴.

ب- خارجی

- 1-Blanchette, Jean-François (nd). "Defining Electronic Authenticity: An Interdisciplinary Journey". Retrieved at 19 March 2010, Available at: www.interpares.org/display_file.cfm?doc=ip1...cpr_blanchette.
- 2-California Government Act. (2001), Retrieved 2008, from: <http://www.revisor.state.leg.mn.us/leg/query.html>.
- 3-Directive 1999/93/EC of 13 December 1999 on a Community Framework for Electronic Signatures, Retrieved 2008, from: <http://eiropa.eu/geninfo/query/resultaction/jsppage>.
- 4-Dumortier, Jos (nd). The European Directive 1999/93/EC on Community Framework for Electronic Signatures, Kluwer Law International, Vol. 14: 33-65 .
- 5-The Model Notary Act (2001). Retrieved 2008, from: <http://www.nationalnotary.org./mna.pdf>.
- 6-Utah Digital Signature Act (1995). Retrieved 2007, from: <http://www.revisor.state.leg.mn.us/leg/query.html>.