

## تجارت الکترونیک و امضای الکترونیک (بخش دوم و پایانی)

محمود محمدزاده<sup>۱</sup>

اشاره

این مقاله درصدد بیان نحوه پیدایش و کاربرد تجارت الکترونیک و امضای دیجیتال و الکترونیکی و قوانین مرتبط با آنها در روابط تجاری حاضر در جامعه جهانی است. در قانون مصوب کشورمان تعریف دقیقی از تجارت الکترونیک ارائه نشده است. ولی به اختصار از مطالعه کتب و مقالات می‌توان تجارت الکترونیک را به این نحو تعریف کرد که: «تجارت الکترونیکی اجرای فرآیندهای تعاملی بین سازمانی با استفاده از تجهیزات الکترونیکی است و به منزله چتری است که مجموعه‌ای از فرآیندهای الکترونیکی مشخص را در مسیر زنجیره تأمین از فروشنده تا مصرف‌کننده پوشش می‌دهد».

اکنون در بازار و تجارت جهانی از اینترنت جهت ارائه خدمات بهتر و آسان‌تر و نیز کاهش انواع هزینه‌ها معاملاتی استفاده می‌شود و...

امضای الکترونیکی؛ مبحثی دیگر از مقاله است که در مقام مقایسه امضاء الکترونیکی با امضاء اسناد عادی و رسمی و بررسی جایگاه امضای فوق در قانون تجارت الکترونیکی مصوب سال ۸۴ می‌باشد. همچنین بررسی صلاحیت و جایگاه قانونی و تجارب دفتری که صدور گواهی امضای الکترونیکی در قانون برعهده آنان قرار داده شده و نقاط قوت و ضعف مواد قانونی مرتبط موضوع بخش دیگری از این مقاله را تشکیل می‌دهد.

واژگان کلیدی: تجارت الکترونیک، امضای دیجیتال و الکترونیکی، تجارت جهانی،

اینترنت، آف‌لاین، آن‌لاین، وب WWW

۱. سردفتر اسناد رسمی ۴۹۵ تهران و عضو هیئت تحریریه مجله کانون سردفتران و دفتریاران.

### مسائل بین‌المللی در تجارت الکترونیکی و مراجع حل اختلاف:

رویه‌های معمول در تجارت الکترونیک به صورت Online و عمدتاً به صورت Offline انجام می‌شود و به صورت عقد از راه دور<sup>۱</sup> که ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین‌کننده (Supplier) و مصرف‌کننده (Consumer) با استفاده از وسائل ارتباط از راه دور<sup>۲</sup> است.

در این مراحل معمولاً مشکلی بروز نمی‌کند، اما بروز اختلافات در مراحل اجرا است از آنجایی که طرفین قرارداد معمولاً مقیم کشور واحدی نیستند قانون حاکم بر این اختلافات پیچیده‌تر از قوانین داخلی یک کشور است. و به اجبار به تعارض قوانین و قواعد و مقررات قرارداد منعقدہ باید مراجعه شود.

زمانی که خرید و فروش کالا و خدمات از مرزهای شهرها و کشور فراتر رفت و قراردادهای منعقدہ بین‌المللی گردید طرفین قرارداد در بیع بین‌المللی تمایل دارند که قرارداد به نحو احسن اجرا شود. اما در عین حال ارسال کالا از یک کشور به کشور دیگر به عنوان بخشی از روند معامله تجاری می‌تواند با خطرهایی همراه باشد. بر فرض اگر کالا به علی از بین رفت و یا خسارت دید و یا از طرفی پرداخت ثمن کالا به علی میسر نشد مرجع صالح حل اختلاف و حکمیت چگونه انتخاب و قانون حاکم کدام خواهد بود.

اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) برای نخستین بار اینکوترمز (Incoterms) (اصطلاحات بازرگانی بین‌المللی) را در سال ۱۹۳۶ تهیه کرد که متداول‌ترین مجموعه استاندارد در مورد وظایف فروشنده و خریدار در قراردادهای فروش بین‌المللی کالا محسوب می‌شود. و شامل سیزده اصطلاح است که در چهار گروه C.F.E.D طبقه شده‌اند، که مجموعه‌ای استاندارد در مورد تعهدات فروشنده و خریدار می‌باشد.<sup>۳</sup>

1. Distance Contract.

2. Means Of Distance Communication.

۳. ترجمه طارم‌سری، مسعود، اتاق بازرگانی بین‌المللی، اینکوترمز، چاپ و نشر بازرگانی، چ اول، سال ۷۹ پیشگفتار.

وظایف فروشنده و خریدار هر یک زیر ده عنوان یکنواخت تعیین شده و تمام مراحل اجرای یک قرارداد فروش بین‌المللی مثلاً تهیه کالا، انجام تشریفات گمرکی، انعقاد قرارداد حمل و بیمه، تهیه گواهی‌ها و اسناد مربوطه و تحویل کالا و پرداخت قیمت را دربرمی‌گیرد. که مورد پذیرش اکثر کشورهای جهان قرار گرفته و فروشندگان و خریداران بین‌المللی در قراردادهای منعقد شده به یکی از اصطلاحات مزبور اشاره و یا تصریح می‌نمایند. که در موارد عدیده از بروز اختلافات و اقامه دعوی جلوگیری می‌کند. علاوه بر اتاق بازرگانی بین‌المللی و اقدامات انجام شده توسط بازرگانان در جهت تدوین قواعدهای تجارت بین‌المللی، کوشش دول مختلف جهان نیز در این راه بی‌نتیجه نمانده است. دولت‌ها نیز در تجارت بین‌المللی قواعدی را تصویب کرده‌اند من جمله توافقنامه‌های دو جانبه «شرایط عمومی» منطقه‌ای و کنوانسیون‌های بین‌المللی معمولاً قرارداد دو جانبه متضمن پروتکلی (Protocol) است که در آن شرایط و نوع اعتبارات دولتی و یا خصوصی که به یکی از دولت‌های امضاءکننده اعطاء خواهد شد، معین می‌شود. از آنجا که این اسناد از ناحیه مقامات دولتی امضاء می‌شوند و به تصویب قوای قانونگذاری آنان می‌رسد، آنها را باید از منابع مهم و مستقیم حقوق تجارت بین‌المللی به حساب آورد.<sup>۱</sup>

کشورهای اروپایی در اثر دخالت (شورای اقتصادی و اجتماعی) سازمان ملل متحد و از طریق کمیسیون اقتصادی برای اروپا که مرکز آن در ژنو است مبادرت به تهیه و تنظیم مجموعه‌هایی کرده‌اند تحت عنوان (شرایط عمومی بیع) که حاصل آن نزدیک کردن کلیه «شرایط عمومی» موجود در سراسر اروپا و مورد عمل بازرگانان بین‌المللی است. از خصایص بارز شرایط عمومی منطقه‌ای شباهت آنها به یکدیگر است.<sup>۲</sup>

کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز یکی از طرق مطلوب جلوگیری از منازعات ناشی از بیع بین‌المللی انعقاد کنوانسیون‌های چند جانبه است. انعقاد کنوانسیون به منظور وضع قواعد

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت بین‌الملل، چاپخانه سپهر، سال ۷۱، صص ۲۲ - ۲۳.

۲. منبع پیشین، ص ۲۶.

ماهوی فراملی در خصوص بیع، قبل از هر چیز امکان می‌دهد، از مشکلات ناشی از مراجعه به نظام تعارض قوانین و کمبودهای آن کاسته شود، بدین ترتیب، قاضی یا داور رسیدگی‌کننده به اختلافات فی‌مابین طرفین، به جای رسیدگی و مرحله‌ای یعنی تعیین قانون ملی حاکم برقرار داد و سپس اجرای قانون در حل قضیه مختلف فیه مندرجات کنوانسیون حاکم بر بیع را مستقیماً به مرحله اجرا درمی‌آورد.

از کنوانسیون‌های معروف در خصوص موضوع می‌توان کنوانسیون لاهه که در سال ۱۹۶۴ منجر به امضاء (قانون متحدالشکل راجع به بیع بین‌المللی اشیای منقول مادی) شد و به لحاظ عدم موفقیت این کنوانسیون مواد آن منبع اصلی کنوانسیون وین که از طرف دول شرکت‌کننده در کنفرانس (کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌المللی) (انسیترال)<sup>۱</sup> (Uncitral) تحت عنوان (کنوانسیون سازمان ملل متحده راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالاهای منقول) در سال ۱۹۸۰ با شرکت ۶۲ کشور در وین تشکیل گردید. با توجه به مطالب بیان شده حقوق و تعهدات و وظایف طرفین قرارداد در تجارت الکترونیکی از طریق اینترنت کاملاً مشخص نیست سیستم‌های بین‌المللی از طریق شبکه اینترنت به هم متصلند و رایانه‌ها در شبکه توسط یک سایت با تنوعی از ارتباطات با هم ارتباط برقرار می‌کنند.

ارتباطات جهانی رایانه‌ای با فناوری‌ها و اطلاعات نوین از مرزهای قراردادی و جغرافیایی فراتر رفته و قلمرو نوینی از فعالیت انسانی ایجاد کرده و در نتیجه، امکان اجرا قوانینی مبتنی بر مرزهای جغرافیایی و مشروعیت آنها را مختل و تضعیف کرده است.

قوانین موجود در نظام‌های حقوقی کشورها از قبیل قواعد و مقررات حمایت از فروشندگان یا مصرف‌کنندگان، افراد و ارگان‌های دخیل در معاملات و سایر مقررات حقوق عمومی، تکلیف قسمتی از مسائل موارد تنازع را روشن کرده اما در خور موقعیت اختلافات و تنازعات نوین تجارت الکترونیکی نیستند. فرامرزی بودن قراردادهای اینترنتی، تعارض

1. United Nations Commission On International Trade Law.

قوانین (Conflict Of Law) در امر اختلافات حاصله به لحاظ دخالت عوامل خارجی را ناگزیر می‌سازد تعارض قوانین از مباحث حقوق بین‌المللی خصوصی<sup>۱</sup> است و خود این حقوق از روابط افراد در زندگی بین‌المللی بحث می‌کند، تعارض قوانین وقتی تحقق می‌یابد که در یک مسأله حقوق خصوصی یک یا چند عامل خارجی دخالت داشته باشد و آن را به چند کشور مرتبط سازد در چنین وضعی باید از بین چند قانون، قانون قابل اعمال را مشخص نمائیم.<sup>۲</sup> یعنی اول باید تشخیص دهیم قانونی که در مورد این مسأله خاص باید رعایت گردد قانون کدام یک از کشورهایی است که به نحوی در موضوع دخالت دارند.

اعضای اتحادیه اروپا به کنوانسیون سال ۱۹۸۰ رم (1980 Rome Convention) پیوسته‌اند که مقررات این کنوانسیون در وضعیت‌های مربوط به تعارض قوانین در تعهدات قراردادی قابل اجرا است. برخی از قواعد مهم تجارت فرامرزی از جمله تجارت الکترونیکی در این کنوانسیون در منازعات و اختلافات حاصله در تجارت الکترونیکی که در چند سال اخیر رشد خود را در اکثر کشورها شروع کرده کارساز نیست، زیرا فضای اینترنتی مکانی است که در آن پیام‌ها و صفحات وب در معرض دید مردم سراسر جهان قرار می‌گیرند. این مکان به تعبیری در داخل کشور و به تعبیر دیگر، در خارج از کشور است. با این وصف، می‌توان گفت: «مکان اینترنتی یا مجازی» در محل جغرافیایی به خصوص واقع نیست اما از طریق اینترنت در دسترس همگان قرار دارد. آن هم در همه جای دنیا.<sup>۳</sup>

**حقوق تجارت الکترونیک در قانون مصوب ۱۳۸۲ و نقش دفاتر اسناد رسمی :**

تجارت که در اوایل اجتماع بشری فی‌مابین افراد محلی و منطقه‌ای و محدوده کشور خاص صورت می‌گرفته سبب شده که حقوق‌دانان، حقوق تجارت را جزء حقوق خصوصی داخلی بدانند هرچند قراردادهایی در امر تجارت با ملل دیگر انعقاد شود، که جزء حقوق

#### 1. Private International Law.

۲. صفائی، سیدحسین، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، نشر میزان، سال ۷۴، ص ۱۶.

۳. نوری، محمدعلی، و نخجوانی، رضا، *حقوق تجارت الکترونیکی*، کتابخانه گنج دانش، سال ۸۲،

بین‌المللی است، ولی عموم نویسندگان حقوقی، حقوق تجارت را جز قوانین داخلی دانسته‌اند. آیا حقوق تجارت الکترونیکی که فروش کالاها و خدمات با رایانه و از طریق شبکه اینترنت که فراتر از مرزها قراردادی جامعه بین‌الملل و به صورت فعالیت‌های هدفمند و با کمک ابزار الکترونیکی و با داده‌های فنی صورت می‌پذیرد جزء دسته حقوق داخلی است یا باید از حقوق بین‌الملل به شمار آورد.

ماده یک قانون تجارت الکترونیکی در قلمرو قانون بیان می‌کند «این قانون مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به کار می‌رود»<sup>۱</sup> که در متن ماده از کلمات جامع و کلی و عام مانند اطلاعات که هر نوع اطلاعات در تمامی زمینه‌ها می‌تواند باشد (واسطه‌های الکترونیکی) شامل کلیه ابزار الکترونیکی موجود که به نحوی در ارتباط افراد نقشی دارند می‌باشند که از سیستم‌های ارتباطی جدید اعم از رایانه، تلویزیون، اینترنت و وسایل مخابراتی که وسایل ارتباطی جدید نامیده می‌شود و شاید وسایل ارتباطی جدید که به عرصه اختراعات بشری پا بگذارند را شامل شود اما تعریف فوق شناخت کاملی از تجارت الکترونیکی به دست نمی‌دهد و در سایر مواد نیز تعریف صریح و دقیقی از تجارت الکترونیکی نشده اما کمیسیون‌های اروپایی و یا کنوانسیون‌های دیگر تعریفی از تجارت الکترونیکی (E.Commerce) مبنی بر تجارت کالا و خدمات به کمک ارتباطات راه دور و ابزارهای مبتنی بر ارتباطات راه دور، یا به دیگر سخن انجام فعالیت‌های تجاری از طریق شبکه‌های الکترونیکی که فعالیت‌های الکترونیکی می‌تواند مذاکره الکترونیکی (e - Negotiation) قرارداد الکترونیکی (e-Contract) و تحویل الکترونیکی (e-Delivery) خرید الکترونیکی (e-Purchasing) و بازاریابی الکترونیکی (e- Marketing) و اعمالی در این راستا باشد دانسته.

بنابراین انجام هر نوع معامله توسط شبکه اینترنت تجارت الکترونیکی محسوب می‌شود

مثل خرید و یا سفارش کالای مورد نیاز به صورت Online «آن لاین» از شرکت‌ها و سازندگان مربوطه مثل خریدن اتومبیل‌های نو و دست دوم از [www.carpaint.com](http://www.carpaint.com). یا کتاب از [www.Amazon.com](http://www.Amazon.com) یا خدمات مسافرتی از [www.expedia.com](http://www.expedia.com) یا املاک و مستغلات از [www.realestate.yahoo.com](http://www.realestate.yahoo.com) و... معاملات تجاری می‌تواند از شرکت‌های داخلی و در بین افراد یک کشور یا شرکت‌ها و سازمان‌های محدوده یک کشور یا از کشورهای دیگر و همه جهان باشد در این صورت موضوع مرزهای بین‌المللی و جغرافیایی و تقسیم تجارت با توجه به موقعیت طرفین منتفی است و در این نوع تجارت، وصف داخلی یا بین‌المللی، موضوعیت ندارد. اما در صورت بروز اختلافات کدام قانون و دادگاه جهت رفع اختلاف و تنازع و فصل خصومت و دفاع از حقوق تضییع شده طرفین حاکم خواهد بود.

ماده ۵ قانون تجارت الکترونیکی با الهام از اصل آزادی اراده بیان می‌دارد «هرگونه تغییر در تولید، ارسال، دریافت و ذخیره و یا پردازش داده پیام (Data Message) با توافق و قرارداد خاص طرفین معتبر است.»<sup>۲</sup> یعنی طرفین می‌توانند مفاد و مندرجات و شروط قرارداد منعقد فی‌مابین را خود تعیین نمایند و در صورتی که خلاف قواعد امره نباشد معتبر است.

اما در ماده ۶ قانون، قانونگذار «داده پیام» را در حکم نوشته دانسته مگر در موارد زیر الف - اسناد مالکیت اموال غیرمنقول، آیا منظور مقنن اسناد مالکیت رسمی یا عادی است یا اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی قبل از صدور سند مالکیت از دفتر املاک و یا اسناد صادره مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت است و یا...

آنچه که مسلم است سازمان ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد و قوانین و مقررات مرتبط نقش اصلی در تثبیت مالکیت قانونی افراد جامعه دارند ولی متأسفانه در زمان تدوین قانون تجارت الکترونیکی از کانون سردفتران و دفتریاران نظرخواهی نشد و نقشی نیز به

۱. فنایی نجف‌آبادی، محمدعلی (ترجمه) *بازاریابی الکترونیکی*، شرکت چاپ و نشر بازرگانی، سال ۸۲

دفاتر اسناد رسمی با توجه به حضور بیش از هفت دهه در عرصه تنظیم اسناد مالکیت جامعه، در قانون قائل نشده‌اند که در این خصوص بایستی تجدید نظر اساسی شود. با توجه به اینکه سیستم‌های رایانه‌ای، اینترنت و فناوری‌های مخابراتی و اطلاعاتی هر روز شاهد تحولات شگرفی است. قوانین جدیدی که در مقام نظم و تضمین موقعیت‌های جدید تصویب می‌شوند با تحول جدید فناوری نیاز به نگرش جدیدی پیدا می‌کنند و اینجاست که حقوق تجارت الکترونیکی اهمیت پیدا می‌کند و تفاوت‌های آن با تجارت سنتی نمایان می‌شود و استفاده از نهادهای حقوقی ضروری می‌نماید. جامعه جهانی در حال گذر از جامعه سنتی به جامعه اطلاعاتی و فناوری است حقوقدان باید در نگارش و نگرش قوانین مرتبط با پژوهش و پویایی نقش خود را در تنظیم حقوق تجارت الکترونیکی ایفا نمایند.

### گواهی امضاء

#### الف: گواهی امضای اسناد عادی

امضاء در لغت به معنی جایز داشتن، صحه گذاشتن، تصدیق کردن و نیز علامتی که پای نامه یا سند گذارند و همچنین نوشتن نام خود در زیرنامه یا سند به عنوان اقرار و تصدیق آمده<sup>۱</sup> و در حقوق به معنی تنفیذ و اجازه کردن است.<sup>۲</sup> امضاء مسلم الصدور - امضائی که دعوی انکار و تکذیب آن قانوناً شنیده نشود مثل امضاء ذیل اسناد رسمی و امضای اشخاص که ذیل نوشته‌های عادی، غیرمالی توسط سردفتران دفاتر اسناد رسمی به استناد ماده ۲۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و ماده ۱۲- آیین‌نامه قانون مذکور گواهی می‌شوند.

شخصی که امضاء وی گواهی می‌شود باید حائز شرایطی باشد که برای تنظیم اسناد رسمی ضروری است و در گواهی امضاء افراد کور یا کر و گنگ و بی‌سواد باید مواد ۶۴ و

۱. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۷۲، ص ۲۸۷۷.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج اول، گنج دانش، سال ۷۸، ص ۶۳۶، شماره ۲۳۹۷.



۶۶ و ۶۷ که برای تنظیم و ثبت و امضاء اسناد رسمی لازم است در گواهی امضاء این افراد نیز رعایت شود. و احراز هویت امضاءکننده با سردفتر است.

نوشته‌ای که امضاء ذیل آن تأیید می‌شود نباید نوشته مالی باشد یعنی به طور منجز در آن نوشته پرداخت وجه نقدی و تعهد و یا ضمانت نشده باشد و همچنین در نوشته‌ای که امضای مندرج در آن گواهی می‌شود موضوع عین یا منفعت مال غیرمنقول (مثل اجاره) و یا سهام شرکت‌های ثبت شده نباشد و منظور، انتقال عین یا منفعت مال غیرمنقول و یا سهام شرکت با گواهی امضاء طرفین میسر نیست و ممنوع است. و گواهی امضاء نوشته‌های غیر مالی به طوری که بیان شد در دفاتر اسناد رسمی انجام می‌پذیرد.

چون موضوع بررسی گواهی امضای الکترونیکی و دیجیتالی است گواهی امضای عادی به طور مختصر بیان شد تا زمینه درک امضاء الکترونیکی آسان باشد.

#### امضاء و آثار حقوقی آن

امضاء در صورتی که ناشی از اجبار و اکراه نباشد، نشان و علامتی از اراده و تصمیم امضاءکننده بر تأیید و قبول تعهدات ناشی از آن می‌باشد که قانونگذار ارزش و اعتباری خاص برای امضاء قائل شده و چنانکه در ماده ۶۵ - قانون ثبت بیان شده «امضاء ثبت سند پس از قرائت آن توسط طرفین معامله یا وکیل آنها دلیل رضایت آنها خواهد بود»<sup>۱</sup> امضاء حاکی از آن است که طرفین به کلیه مندرجات و مفاد تعهدات مندرج در سند قاصد و راضی هستند.

ماده ۱۳۰۱ قانون مدنی بیان می‌دارد «امضائی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاءکننده دلیل است»<sup>۲</sup>. هرچند مقنن در این ماده یک بعد از آثار امضاء را بیان نموده و شاید امضاءکننده ادعا نماید که ورقه را سفید امضاء نموده و مطالب نوشته شده مورد و تأیید وی نیست، ولی اثر امضاء تنها ضرر رساندن به امضاءکننده نیست. در خیلی

۱. قانون ثبت.

۲. قانون مدنی.

موارد به سود و نفع امضاء کننده نیست. در مواردی نیز به سود و نفع امضاء کننده می‌باشد. که به نظر مسامحه در بیان شده و تقریباً مشابه مفاد فوق‌الذکر در ماده ۱۳۰۴ نیز تکرار شده است که بیان شده «هرگاه امضای تعهدی در خود تعهدنامه نشده و در نوشته علی‌حده شده باشد آن تعهدنامه بر علیه امضاء کننده دلیل است در دو ماده فوق قانونگذار کلمه دلیل به کار برده به عبارت دیگر امضا در نوشته‌ای ضمن تصدیق مندرجات نوشته هویت امضاء کننده را نیز اعلام می‌کند یعنی امضاء کننده از علامت خاص و منحصر فردی استفاده نموده که منتسب به اوست.

**امضاء در اسناد رسمی:** موجب رسمیت سند و قطعیت و نیز تأیید و تنفیذ معامله است با قصد ایجاد آثار حقوقی مرتبط با سند و از انکار و تردید مصون است. همان‌طور که در ماده ۷۰ قانون ثبت بیان شده.

«سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود مگر اینکه معمولیت آن سند ثابت شود»<sup>۱</sup> سند رسمی ضمن رعایت تمام شرایط و مقررات قانونی با امضای طرفین و سردفتر و دفتریار رسمیت می‌یابد و سند رسمی که تنظیم و ثبت دفتر شده باشد تا زمانی که امضاء نشود فاقد هرگونه اثر حقوقی است و در صورت هرگونه ادعا احتمالی سردفتر می‌تواند شهادت راستین را بیان کند چونکه احراز هویت امضاء کننده از وظایف قانونی سردفتران است.

#### ب: امضای الکترونیکی<sup>۲</sup>

در بند ۱ ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی مصوب سال ۸۲ در تعریف امضای الکترونیکی بیان شده «عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به «داده پیام»<sup>۳</sup> است که برای شناسایی امضاء کننده «داده پیام» مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۱. قانون ثبت.

2. Electronic - Signature

3. Data Message.

در بند الف ماده ۲ داده پیام چنین تعریف شده «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».

قانونگذار در قانون تجارت الکترونیکی علاوه بر امضای الکترونیکی به امضاء الکترونیکی مطمئن در ماده ۲ در بند ک قانون اشاره دارد. و شرایط تحقق امضای مطمئن در ماده ۱۰ قانون مذکور در چهار بند بیان شده.

الف: (نسبت به امضاءکننده منحصر به فرد باشد) قانونگذار جنبه اسنادی امضای الکترونیکی را مدنظر داشته که می‌تواند مستندی بر له یا علیه امضاءکننده باشد.

ب: هویت امضاءکننده «داده پیام» را معلوم نماید.

احراز هویت امضاءکننده در دفاتر اسناد رسمی در حین امضای اسناد و یا تأیید و گواهی امضای اشخاص ذیل اسناد عادی از مهم‌ترین وظایف سران دفاتر اسناد رسمی است. احراز هویت یعنی تطابق چهره و وضع ظاهری امضاءکننده با ورقه هویت (شناسنامه عکس‌دار) ابزاری و اطمینان‌آز، این همانی، توسط سردفتر اسناد رسمی (به عنوان مأمور رسمی دولت) می‌باشد.

شناسنامه‌ای که طبق ماده ۳۶ قانون ثبت احوال از روی دفاتر ثبت کل وقایع صادر و دارای مشخصات مندرج در قانون باشد، طبق ماده ۹۹۹ قانون مدنی سند رسمی است و مبین هویت «فردی» است، که دارای شماره، نام، نام خانوادگی، نام پدر و مادر و تاریخ و محل تولد، و محل صدور با امضاء صادرکننده می‌باشد. و اولین سند شناسایی شخص حقیقی است.

به شرحی که بیان شد احراز هویت امضاءکننده در دفاتر اسناد رسمی با حضور فیزیکی شخص در نزد سردفتر به عنوان مأمور و شاهد رسمی انجام می‌شود و مانند اسناد رسمی دارای مزایای خاصی است.

اولاً، در صورت بروز موانع قانونی و ادعاهای مختلف اشخاص نسبت به صحت امضاء و

مندرجات نوشته‌ای که امضای آن تأیید شده، سردفتر به عنوان شاهد غیرقابل انکار می‌تواند موضوع را در مرجع مورد نیاز تأیید نماید.

ثانیاً، حضور فیزیکی شخص امضاءکننده در نزد سردفتر وی را مصون از اکراه و اجبار می‌کند، در صورت مشاهده هرگونه اجبار و اکراه توسط سردفتر از تأیید امضاء خودداری می‌شود.

ثالثاً، با حضور فیزیکی امضاءکننده در نزد سردفتر هوشیاری و آگاهی و نیز اطلاع امضاءکننده به موضوع توسط سردفتر احراز می‌شود و این احراز سبب مصونیت امضاء از ادعاها و اتهامات احتمالی خواهد بود.

در قانون تجارت الکترونیکي مسئول احراز هویت امضاءکننده مشخص نشده است و امضای الکترونیکي دارای مراحل است و ماده ۳۱ قانون فقط دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکي را تعریف و بیان کرده «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکي واحدهایی هستند که برای ارائه خدمات صدور امضای الکترونیکي در کشور تأسیس می‌شوند، این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید، ابطال و به روز نگهداری گواهی‌های اصالت (امضای) الکترونیکي می‌باشد»<sup>۱</sup>

چنانکه بیان شد ماده فقط به تعریف دفاتر خدمات صدور گواهی و احصای خدمات آنان اشاره نموده و اینکه بار سنگین مسئولیت اثبات مسائل حادث در جریان تولید، صدور، ذخیره ... به عهده چه شخصی است و چه کسی باید شاهد و جوابگو باشد قانون مسکوت است. به ویژه آنکه پیشرفت روزافزون وسایل و اطلاعات الکترونیکي که سارقان و کلاهبرداران حرفه‌ای و هکرها و ویروس‌نویسان به آن دسترسی دارند را نباید از نظر دور داشت. ماده ۳۲ قانون نیز به تدوین آیین‌نامه و شرح وظایف دفاتر مندرج در ماده قبلی بسنده کرده و آنچه مسلم است آیین‌نامه حق تدوین وظایف و مسئولیتی فراتر از قانون نخواهد داشت.

عدم توجه قانونگذار در قانون تجارت الکترونیکی به وجود دفاتر اسناد رسمی و تجربه گرانبه‌های آنان در طول هفت دهه گذشته با وجود تجهیز دفاتر اسناد رسمی به ابزار الکترونیکی پیشرفته و شناخت دقیق آنان از وضعیت معاملات و روابط اقتصادی و اجتماعی جامعه در طول سالیان گذشته، کسب تجارب فراوان علمی و فنی در این راه به نظر ایجاد دفاتر تازه تأسیس صدور گواهی امضاء آثار منفی و مشکلات حقوقی عظیمی را گریبانگیر جامعه و سیستم قضایی کرده و تجربه تلخی را جامعه تحمل خواهد نمود.

ج: به وسیله امضاء کننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد.

امضاء هر شخص منحصر به فرد است و کاملاً ارتباط به ذوق و حرکت و لرزش و فشار دست وی دارد. و امضاء هم قائم به شخص است و قابل توکیل به غیر نیست که مثلاً الف به جای ب عین امضای او را در ذیل نوشته‌ای حک نماید و این جز جعل امضاء عنوان دیگری ندارد.

همچنان که بیان شد دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی فقط وظایف تولید، صدور، ذخیره، ارسال و به روز نگهداری ... دارند. حق تأیید گواهی‌های صادره از سوی خود را ندارد اثبات امر که امضاء منحصرأ به وسیله امضاء کننده بود. و یا شخص دیگری تحت اراده وی امضاء نموده است. خالی از اشکال نخواهد بود و علت آن است که صدور گواهی امضاء الکترونیکی از سوی اشخاصی خواهد بود که هیچ تخصصی در امور ثبتی نداشته و وقوف کامل به آثار حقوقی حاصل از امضاء ندارند و برای جلوگیری از عواقب زیان‌بار بهتر است گواهی امضاء و مدارک الکترونیکی که از همان قواعد و اصولی که برای اسناد کاغذی مرسوم و لازم است در جامعه تبعیت می‌کند. این خدمات صدور گواهی الکترونیکی را به دفاتر اسناد رسمی که علاقمند آموزش و تجهیز دفاتر خود به ابزار و فناوری الکترونیکی هستند واگذار نمود.

د: به نحوی به یک «داده پیام» متصل شود که هر تغییری در آن «داده پیام» قابل

تشخیص و کشف باشد.

نحوه اتصال به داده پیام به صورت کلی و با ابهام بیان شده ذکر کلماتی (به هر نحو می‌تواند) امضاء کننده آزادی اختیار در نحوه اتصال را دارد نحوه اتصال غیر اصولی قابل پیگرد و اثبات نیست و وظیفه مقنن در این است که راه مفسرهای قانون را کم یا مسدود کند.

در ماده ۱۵ قانون به امضای الکترونیکی یا «داده پیام» مطمئن و سوابق الکترونیکی مطمئن اعتبار اسناد رسمی داده شده، همان طوری که در ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی بیان شده «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت به اسناد مزبور کند...» و همچنین اثبات بی‌اعتباری موارد ذکر شده به نظر به عهده مدعی است که در مرجع صالحه ارائه دلیل نماید.

اسناد رسمی طی تشریفات خاصی در ادارات ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی و یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم و ثبت می‌شوند. مأمورین رسمی دولت و نیز کارکنان ادارات ثبت و سران دفاتر اسناد رسمی نسبت به اسنادی که در نزد آنان تنظیم و ثبت می‌شود دارای صلاحیت ذاتی و نسبی هستند و به همین جهت سند تنظیمی در نزد آنان رسمی است و دارای آثار حقوقی راجع به اسناد رسمی است. اما امضاء الکترونیکی که در دفاتر خدمات گواهی الکترونیک، صادر و ذخیره و ارسال می‌شوند و مسئولیتی را متوجه مؤسسين دفاتر مذکور نمی‌کند همان طور که بیان شده در ماده ۳۱ قانون فقط در خصوص ارائه خدمات است. و امضاء الکترونیکی را هم ردیف اسناد رسمی قراردادن بدون اینکه شخصی مسئولیت مراحل ایجاد و نگهداری را عهده‌دار و پاسخگو باشد. نقض قوانین موضوعه و قواعد و مقررات موجود در خصوص اعتبار اسناد رسمی است.

### ج : امضای دیجیتالی<sup>۱</sup>

در ابتدا شاید تصور شود که امضای دیجیتالی همان امضای الکترونیکی است، ولی باید

1. Digital Signature.

دانست امضای دیجیتالی نوعی امضای الکترونیکی است و امضای الکترونیکی دارای معنای عام‌تری است و شامل امضای دستی اسکن شده یا اسم شخص که در قسمت انتهایی نامه الکترونیکی قید می‌گردد، نیز می‌شود امضای دیجیتالی شامل یک رشته داده‌های (کدهای) ریاضی همراه شخص معین است که ارسال کننده مدارک الکترونیکی محسوب است.

امضای دیجیتالی به کمک برنامه تغییرات ریاضی به شکل رمزی است و محتوای پیام و هویت امضاءکننده را تصدیق می‌کند.

امضای دیجیتالی با رمزگذاری منتقل و بر گیرنده اجازه می‌دهد تا سر منشاء و اصالت آن را تشخیص دهد. این ویژگی، مانع انکار صاحب امضاء شده و از جعل مصون می‌ماند. با توجه به رمزنگاری ایمن، امکان استخراج این امضاء و منظم کردن آن به سند دیگر تقریباً منتفی است.

در قانون تجارت الکترونیکی امضای دیجیتالی به صراحت بیان و تعریف نشده است، ولی در بند «ک» به امضای الکترونیکی مطمئن<sup>۱</sup> اشاره شده.

در بند «ط» همان قانون «رویه ایمن»<sup>۲</sup> چنین تعریف شده:

«رویه‌ای است برای تطبیق صحت ثبت «دادپیام» منشاء و مقصد آن با تعیین تاریخ و برای یافتن هرگونه خطا یا تغییر در مبادله، محتوا و یا ذخیره‌سازی «داده‌پیام» از یک زمان خاص، یک رویه ایمن ممکن است با استفاده از الگوریتم‌ها یا کدها، کلمات یا ارقام شناسایی، رمزنگاری، روش‌های تصدیق یا پاسخ برگشت و یا طریق ایمنی مشابه انجام شود.»

امضای دیجیتالی با رمزگذاری کلید عمومی<sup>۳</sup> ایمن می‌شود. رمزگذاری براساس

1. Secure\Enhanced\Advanced.
2. Electronic Signature.
3. Secure Method.

الگوریتمی است که با دو نوع (کلید) یکی کلید عمومی<sup>۱</sup> و دیگری کلید خصوصی<sup>۲</sup> ایجاد می‌شوند، که برای رمزگذاری و رمزگشایی داده پیام مورد استفاده قرار می‌گیرند. «کلید خصوصی» مختص صاحب امضاء است و محرمانه بوده و افشا نمی‌شود. اما «کلید عمومی» جهت اطمینان و اعتماد دیگران از صحت و درستی امضای شخص، قابل دسترسی عموم است امضای دیجیتالی ایجاد شده با استفاده از الگوریتم‌های مختلف که در رمزگذاری استفاده می‌شود با سایر امضاها متمایز می‌شود.



- 
1. Public Key Encryption.
  2. Private Key.