

نقدی بر وضعیت کنونی گواهی الکترونیکی در ایران

دکتر مصطفی السان^۱

چکیده

گواهی الکترونیکی در مفهوم عام آن عبارت از تصدیق رسمی يك متن، امضا یا هر مدرک الکترونیکی دیگر از سوی نهادی است که به موجب «قانون» و با داشتن «تخصص» و «تسلط بر موازین حقوقی» بدین منظور تعیین می‌گردد. در سال‌های اخیر، تصویب پاره‌ای از مقررات منجر به شکل‌گیری تصور متفاوتی از گواهی الکترونیکی در کشورمان شده است. این مقاله، قصد دارد که به بررسی انتقادی آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی و دستورالعمل اجرایی مرکز میانی صدور گواهی الکترونیکی بازرگانی پرداخته و با پیش‌بینی چالش‌های آتی ناشی از مقررات مذکور، به ارایه راهکار بپردازد.

واژگان کلیدی: گواهی الکترونیکی، قانون تجارت الکترونیکی، مرکز میانی، دفاتر ثبت‌نام،

آیین‌نامه و دستورالعمل گواهی الکترونیکی

مقدمه و طرح بحث

تعامل در دنیای بشری، نقطه شروع و لازمه اصلی زندگی اجتماعی است. این تعامل، در گذشته اگر شرط زنده ماندن و گریزناپذیر بوده، امروزه با قیدهایی همراه است که شرط استمرار آن به شمار می‌آیند. اعتماد به یکدیگر شرط شروع تعامل و استمرار آن است. به ویژه در مواردی که ارتباط ارادی متقابل، دارای آثار حقوقی باشد، طرفین ممکن است

شرایطی را برای اعتماد به همدیگر تعریف نمایند. گرفتن تضمین، وثیقه یا شاهد بر وقوع رابطه حقوقی از جمله راهکارهای معمول برای تضمین ارتباط است.

در عین حال، از گذشته راهکارهایی برای جلوگیری از اختلافات بعدی و سهولت اثبات و استناد، معمول بوده، که از جمله کتابت دین، گروگان گرفتن بر آن^۱ و گرفتن شاهد بر عمل حقوقی می‌باشد. بدین معنا که کاتبی، معامله یا رابطه حقوقی طرفین را می‌نوشت یا بر آن گروگان می‌گرفتند و یا اینکه طرفین دو یا چند نفر را به عنوان شاهد بر قرارداد خود تعیین کرده و بدین وسیله، در صورت بروز اختلاف، از همان شهود برای تشخیص صاحب حق استفاده می‌کردند. این روش و شیوه نوشتن رابطه حقوقی، اکنون نیز معمول و مورد استفاده است.

نوشته دلالت کننده بر يك عمل حقوقی، ممکن است به امضای شهود نیز برسد و این شاهد امکان دارد مقام رسمی باشد که به حکم قانون، به او اختیار داده شده که با تشخیص هویت، سلامت عقل و طیب خاطر مراجعه کنندگان، اعمال حقوقی ایشان را به ثبت رسانیده یا امضای آنها را گواهی نماید.

تغییر فضای تعامل، از حالت ملموس و سنتی به شیوه الکترونیکی و مجازی، قواعد متفاوتی را برای روش‌های سنتی فوق در پی نداشته است. در واقع، تعامل الکترونیکی که اصولاً مبتنی بر اعتماد و فرض صحت است، امکان دارد که در هیچ جا ضبط نشود و در عین حال، ممکن است برای آن شاهد گرفته شده یا به صورت الکترونیکی ضبط شده و امضا شود.

وقتی که ثبت رابطه یا امضای الکترونیکی، در مرجعی که به موجب قانون اختیار آن را

۱. ترجمه فارسی آیه شریفه ۲۸۳ سوره مبارکه بقره: «اگر در سفر بودید، و نویسنده‌ای نیافتید، گروگان بگیرید! [گروگانی که در اختیار طلبکار قرار گیرد.] و اگر به یکدیگر اطمینان [کامل] داشته باشید، [گروگان لازم نیست، و] باید کسی که امین شمرده شده [و بدون گروگان، چیزی از دیگری گرفته]، امانت [و بدهی خود را بموقع] بپردازد؛ و از خدایی که پروردگار اوست، بپرهیزد! و شهادت را کتمان نکنید! و هر کس آن را کتمان کند، قلبش گناهکار است. و خداوند، به آنچه انجام می‌دهید، داناست.» ترجمه به نقل از پایگاه اینترنتی مرکز جهانی اطلاع‌رسانی آل بیت.

یافته انجام گیرد، می‌توان گفت که چنین رابطه یا امضایی، به طور رسمی «گواهی» شده است.

تعریف فنی گواهی الکترونیکی

در کشورمان، رسیدن به این مرحله که گواهی الکترونیکی تعریف شده و ساز و کاری برای صدور و مدیریت آن وجود داشته باشد، مدت نسبتاً زیادی به طول انجامیده است. در حقیقت، پس از قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ که اصطلاحاتی همچون امضای الکترونیکی، امضای الکترونیکی مطمئن و داده‌پیام را توضیح می‌دهد، مدتی طول کشید که آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مرتبط با مواد مختلف قانون مذکور تدوین یافته و به تصویب برسد. یکی از این آیین‌نامه‌ها، آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی است که در تاریخ ۱۳۸۶/۶/۱۱ به تصویب هیأت وزیران رسیده است.

چنانکه از مقدمه آیین‌نامه مذکور برمی‌آید، این آیین‌نامه، به طور مشترک از سوی وزارت بازرگانی، وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات، وزارت امور اقتصادی و دارایی، وزارت دادگستری و معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رییس جمهور پیشنهاد شده است. هرچند که کار تدوین و تهیه دستورالعمل‌های مرتبط با آن در وزارت بازرگانی انجام گرفته و پس از تکمیل کار، به تأیید مراجع مذکور رسیده است.

آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ همانند خود قانون تجارت الکترونیکی (قانون تجارت الکترونیک)، با پاره‌ای از تعاریف شروع می‌شود. بند (ج) ماده ۱ در تعریف گواهی الکترونیکی مقرر می‌دارد: «داده الکترونیکی حاوی اطلاعاتی در مورد مرکز صادرکننده گواهی، مالک گواهی، تاریخ صدور و انقضا، کلید عمومی مالک و یک شماره سریال که توسط مرکز میانی تولیدشده به گونه‌ای که هر شخصی می‌تواند به صحت ارتباط بین کلید عمومی و مالک آن اعتماد کند». در بند (چ) ماده مذکور، «داده ایجاد امضای الکترونیکی» به «داده‌ای انحصاری نظیر رمز یا کلید خصوصی که امضا کننده برای ایجاد امضای الکترونیکی از آن استفاده می‌کند»؛ تعریف شده است.

ممکن است در بادی امر چنین به نظر آید که چون در بند (ی) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک، امضای الکترونیکی تعریف شده، به همین دلیل، آیین‌نامه اجرایی این اصطلاح را تعریف نکرده و تنها داده ایجاد آن را تشریح کرده است. در حالی که در دستورالعمل اجرایی مرکز میانی صدور گواهی الکترونیکی بازرگانی که از سوی وزارت بازرگانی تهیه و در تاریخ ۱۳۸۶/۷/۳۰ منتشر شده، امضای الکترونیکی به «مقداری که توسط الگوریتم رمزنگاری محاسبه شده و به یک شیء اطلاعاتی افزوده می‌شود، به گونه‌ای که هر گیرنده اطلاعات بتواند منبع و تمامیت اطلاعات را تشخیص دهد»، تعریف شده است.

مفهوم حقوقی گواهی الکترونیکی

تعریف گواهی الکترونیکی به شرحی که در آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ و تکرار همان تعریف در دستورالعمل اجرایی مرکز میانی صدور گواهی الکترونیکی بازرگانی، آمده، نشان می‌دهد که کمتر حقوقدانی در تنظیم دو سند مذکور نقش (مؤثر) داشته است. به طور قطع، اگر يك نهاد حقوقی همچون معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه که قوانین و مقررات بسیاری را تدوین کرده یا سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، به عنوان متصدی انحصاری ثبت و گواهی رسمی، آیین‌نامه مذکور را تدوین می‌کرد، تعریف کاملاً متفاوتی از گواهی الکترونیکی ارایه می‌شد. در واقع، در آیین‌نامه اجرایی، نحوه تولید يك گواهی الکترونیکی که کاملاً جنبه فنی دارد، به عنوان مفهوم عملی آن در نظر گرفته شده و علی‌رغم اینکه تعریف مذکور متضمن هیچ‌گونه صبغه حقوقی نمی‌باشد، در پایان تعریف، اثر حقوقی برای داده الکترونیکی موصوف در نظر گرفته شده و مقرر گردیده که، «هر شخصی می‌تواند به صحت ارتباط بین کلید عمومی و مالک آن (گواهی الکترونیکی) اعتماد کند».

ناگفته پیداست که فناوری، از آن جهت که عده‌ای با هویت نامعلوم، جعلی و یا اساساً بدون هویت وارد دنیای ارتباطات شده و فعالیت آنها ممکن است دارای اثر حقوقی باشد،

اهمیت تقویت ثبت و گواهی در فضای مجازی را دوچندان کرده است.^۱ اما اینکه چه نهادی اقدام به انجام این امر می‌نماید دارای اهمیت فراوانی است.

گواهی الکترونیکی را از منظر حقوق ثبت می‌توان این‌گونه تعریف کرد:

«يك گواهی که پس از احراز هویت، اهلیت، سمت و رضایت متقاضی، از سوی مرجع مجاز برای استفاده يك باره صادر می‌شود و تجدید اعتبار آن مستلزم تقاضای وی در زمانی است که به آن گواهی نیاز دارد، مشروط به اینکه مجدداً هویت، اهلیت، سمت و رضایت وی احراز شده و اطلاعات محرمانه مربوط به آن افشا نشده باشد». بدیهی است که این نیاز، زمانی احساس می‌شود که شخص دارنده گواهی در صدد انجام عمل حقوقی با دیگران - برای مثال، بستن قرارداد رسمی - باشد، وگرنه در سایر موارد نیازی به گواهی الکترونیکی (به مفهوم رسمی و دارای آثار آن) نخواهد بود.

آیین‌نامه ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیک و دستورالعمل اجرایی مرکز، بدون اینکه به چنین تشریفات اعتقاد داشته باشند - یا حداقل بدان‌ها تصریح نمایند - در پاره‌ای از موارد، راهبردهای متفاوتی را معرفی کرده‌اند. برای نمونه، مطابق با بند (۲) (ث) ماده ۸ آیین‌نامه، باید از این امر اطمینان حاصل شود که، «در هنگام صدور گواهی الکترونیکی، امضاکننده مشخص شده در گواهی، داده‌های ایجاد و واریسی امضای الکترونیکی را دریافت نموده و داده ایجاد امضای الکترونیکی تحت کنترل انحصاری وی باشد». نیز مطابق با بند (۳) (ث) همان ماده، باید مطمئن شد که، «کلیه اطلاعات مرتبط با گواهی الکترونیکی را تا مدت زمان تعیین شده در دستورالعمل گواهی به صورت الکترونیکی حفظ نماید».

کارکرد گواهی الکترونیکی

چنانکه بند (ج) ماده ۱ آیین‌نامه ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیک نیز دلالت دارد، هدف از تولید گواهی الکترونیکی آن است که «هر شخصی ... به صحت ارتباط بین کلید عمومی و مالک آن اعتماد کند»؛ این «اعتماد»، لازمه فعالیت در فضای مجازی است و

1. Glen-Peter Ahlers, The Impact of Technology on the Notary Process, *John Marshall Law Review*, Spring 98, p. 912.

زمینه آن را فراهم می‌سازد که طرف مقابل از وجود و هویت دارنده گواهی الکترونیکی اطمینان حاصل نماید.

در دستورالعمل اجرایی مرکز گواهی میانی بازرگانی،^۱ در بیان کاربرد گواهی الکترونیکی تصریح شده که می‌توان از این نوع گواهی در سیستم الکترونیکی ثبت سفارش واردات، پست الکترونیکی امن^۲ و گواهی SSL^۳ و موارد مشابه آن استفاده کرد. متأسفانه، متن و دستورالعمل اجرایی که حجم نسبتاً بالایی نیز دارد،^۴ بسیار پیچیده و به صورت ترجمه‌ای تدوین یافته است به گونه‌ای که برای مثال، به جای اینکه کارکرد جامع برای گواهی الکترونیکی، به عنوان دلیل و مستندی برای اثبات هویت و جلب اعتماد ذکر شود، تنها مصادیقی از کاربرد آن ذکر شده که علاوه بر ایراد نگارشی با ایراد عمده دیگری روبرو است که می‌توان برخی از موارد آن را زیر عنوان «تلقی تجاری از گواهی الکترونیکی» بررسی کرد.

تلقی تجاری از گواهی الکترونیکی

به لحاظ تاریخی، وجود مراکز ثبت و گواهی، با هدف تضمین اصالت و سلامت اسناد و امضاهای شهروندان است.^۵ مردم با این طرز تلقی متقاضی ثبت می‌شوند که اثبات بعدی رابطه حقوقی ایشان در مقابل ادعاهایی همچون انکار اصل یا اوصاف رابطه حقوقی یا نقص و عیب آن، به طور قطعی و مسلم امکان‌پذیر باشد.^۶

وقتی که فضای تعامل عوض می‌شود، یعنی آنجا که رایانه و شبکه‌های رایانه‌ای به عنوان وسیله‌ای برای ارتباط به کار می‌روند، مردم بازم به دنبال امنیت معاملات خود و

۱. دستورالعمل اجرایی مرکز میانی صدور گواهی الکترونیکی بازرگانی، وزارت بازرگانی جمهوری اسلامی ایران، تاریخ انتشار: ۱۳۸۶/۷/۳۰. قابل دستیابی در پایگاه اینترنتی: <http://www.rca.gov.ir/default.aspx>

2. Secure E-Mail

3. Secure Sockets Layer (SSL)

۴. دستورالعمل اجرایی مرکز میانی صدور گواهی الکترونیکی بازرگانی در ۱۰۳ صفحه تنظیم گردیده است.

5. Hessenthaler v. Farzin, 564 A.2d 990, 993 (Pa. Super. Ct. 1989).

۶. برای بررسی تفصیلی در این مورد، نك به مقالات مرتبط در شماره‌های مختلف ماهنامه حقوقی

مستند ساختن آن هستند و لذا حق دارند که با وجود حذف رو در روی فیزیکی، شیوه‌ای را برای رسمیت بخشیدن به روابط حقوقی خود در اختیار داشته باشند که از یک سو منطقی و از سوی دیگر، مقبول محاکم دادگستری و ادارات باشد.

در نظام مرکز صدور گواهی الکترونیکی میانی مدنظر آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیک و دستورالعمل اجرایی مرکز میانی بازرگانی، هدف از وجود مرکز میانی و دفاتر ثبت نام، صدور گواهی الکترونیکی همانند کار تغییر نام در سند تلفن همراه می‌باشد که هر مؤسسه‌ای می‌تواند فقط با داشتن مجوز آن را انجام دهد و در قبال آن پول دریافت کند. مطابق با ماده ۷ آیین‌نامه اجرایی: «مراکز میانی حسب مورد توسط دستگاه‌های دولتی یا بخش غیردولتی ایجاد می‌شوند و شرایط و ضوابط تأسیس مراکز میانی به شرح زیر تعیین می‌شود:

الف - رایه اساسنامه یا مجوز ثبت از مراجع ذی ربط.

ب - رایه تقاضا از طرف متقاضی.

پ - معرفی پنج نفر دارای مدرک تحصیلی مرتبط مورد تأیید وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی با شرایط زیر:

۱- سه نفر کارشناس دارای مدرک تحصیلی دانشگاهی و ترجیحاً دارای تجربه فعالیت مرتبط.

۲- دو نفر با مدرک کاردانی در رشته‌های مرتبط با فناوری اطلاعات و ارتباطات یا حداقل سه سال تجربه در حوزه‌های مرتبط با فناوری اطلاعات و ارتباطات همراه با مجوز طی دوره آموزشی از مراکز فنی و حرفه‌ای.

ت - تأمین مکان فیزیکی مناسب همراه با تجهیزات سخت‌افزاری و نرم‌افزاری لازم اعلام شده از سوی مرکز ریشه به نحوی که امنیت فنی و رمزنگاری را تضمین نماید و مورد تأیید بازرسان مرکز ریشه قرار گرفته باشد.

ث - رایه تضمین معتبر متناسب با مبلغ تعیین شده توسط مرکز ریشه.

ج - تدوین سیاست‌ها و دستورالعمل گواهی مرکز».

به علاوه، مطابق با تبصره ۲ ماده ۷ آیین‌نامه مذکور، «مراکز میانی ایجاد شده توسط سازمان‌های دولتی به صورت غیرانتفاعی فعالیت خواهند نمود». این بدان معناست که فعالیت آنها که ممکن است بسیار سودآور باشد، از حیث مالیات مشمول مقررات حاکم بر مؤسسات غیرانتفاعی خواهد بود و از طرف دیگر متضمن این نکته است که مراکز میانی غیردولتی، غیرانتفاعی محسوب نمی‌شوند.

حال پرسش آن است که آیا می‌توان مراکز میانی غیردولتی را «تاجر» محسوب کرد؟ این پرسش از آن جهت در مورد مراکز میانی دولتی قابل طرح نیست که بند مذکور آنها را غیرانتفاعی محسوب داشته است.

مطابق با ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیک، «دفاتر ثبت نام می‌توانند بنا به مورد توسط اشخاص حقیقی یا حقوقی اعم از دولتی یا غیردولتی ایجاد شوند».

راهبرد وزارت بازرگانی در پیش‌بینی نکردن محلی برای تأمین بودجه مراکز میانی و دفاتر ثبت نام و نیز نحوه تنظیم دستورالعمل اجرایی مرکز میانی بازرگانی^۱ نشان می‌دهد که مراکز ثبت نامی را که زیرنظر مراکز میانی اقدام به فعالیت می‌نمایند، باید «تاجر» محسوب داشت.^۲ چرا که می‌توان تأسیس و به راه‌انداختن هر قسم مؤسسه را که هدف از آن تحصیل سود باشد، در زمره اعمال تجاری به شمار آورد.^۳

باید توجه داشت که عنوان دستورالعمل اجرایی مرکز میانی بازرگانی نشان می‌دهد که

۱. به لحاظ سازمانی، «مرکز صدور گواهی دیجیتال» به عنوان یکی از «مراکز مستقل» وزارت بازرگانی جمهوری اسلامی ایران دسته‌بندی شده است (نک: www.moc.gov.ir/Sites/Cat4.htm).

۲. در دومین همایش و نمایشگاه تخصصی امضای دیجیتالی و تحقق دولت الکترونیک که در تاریخ ۳۱ اردیبهشت ۸۷ در تهران برگزار گردید، در پاسخ به این سؤال نگارنده که آیا محلی برای تأمین بودجه تأسیس مراکز پیش‌بینی شده در آیین‌نامه لحاظ شده یا خیر؛ اعتقاد موافقین آیین‌نامه بر این بود که چنین مراکزی خود تحصیل درآمد و سود خواهند کرد و نیازی به بودجه دولتی ندارند.

۳. البته، اشکال عمده بر تجاری محسوب داشتن صدور و مدیریت گواهی الکترونیکی آن است که این طرز تلقی با هیچ يك از بندهای ماده ۲ قانون تجارت انطباق کامل ندارد.

می‌توان دسته دیگری از مراکز صدور گواهی الکترونیکی میانی را تصور کرد که «بازرگانی» نیستند، یعنی برای فعالان حوزه‌های دیگری غیر از بازرگانی و تجارت اقدام به تولید گواهی الکترونیکی می‌نمایند. بنابراین باید راهبرد دقیق‌تری از حیث تاجر بودن یا نبودن مراکز میانی و دفاتر ثبت نام گواهی الکترونیکی تعیین شود.

ضمن قیاس به دفاتر ثبت اسناد و املاک فعلی، باید اظهار داشت که نگاه سود انگارانه به امر ثبت و گواهی تأسف بار است. در واقع امکان دارد این ایده در مورد رمزنگاری یا يك نرم‌افزار برای جلوگیری از نفوذ هکرها به محتوای آن منطقی به نظر برسد و سهمی از سود حاصل از فروش نرم‌افزار به مهندسانی که آن را در مقابل روبرداری امن کرده‌اند، اختصاص یابد. اما کارکرد گواهی الکترونیکی در تصدیق محتوا، تشخیص هویت، قابل استناد بودن سند در مقابل همگان و احراز طیب خاطر متقاضی گواهی، هیچ‌کدام دلالت بر جنبه بازرگانی و سودآوری آن ندارد؛ بلکه بیشتر نشان می‌دهد که چگونه رعایت برخی از معیارهای حقوقی باعث افزایش ارزش اثباتی و قابلیت استناد به يك مدرک می‌شود.

نهادهای فراقانونی و تعدد مراکز تصمیم‌گیری

آیین‌نامه اجرایی، اقدام به ایجاد نهادهایی کرده که سابقه‌ای برای آنها در نظام حقوقی و ثبتی ایران وجود ندارد. نخستین مسأله از منظر حقوق اداری این است که آیا يك آیین‌نامه می‌تواند اقدام به ایجاد نهاد، مرکز، سازمان یا مشابه آن نماید؟ در پاسخ باید اذعان داشت که اصولاً، تشکیل سازمانی دولتی، به ویژه در مواردی که اداره آن نیازمند بودجه دولتی باشد، نیازمند قانون است. این امر که می‌توان آن را «اصل قانونی بودن نهادها و مؤسسات» نامید، از رویه معمول در نظام‌های مختلف حقوقی (از جمله کشورمان) و نیز ملاک اصل ۷۵ قانون اساسی^۱ قابل استنباط است.

۱. اصل ۷۵ قانون اساسی: «طرح‌های قانونی و پیشنهادهای و اصلاحاتی که نمایندگان در خصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند و به تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه های عمومی می‌انجامد، در صورتی قابل طرح در مجلس است که در آن طریق جبران کاهش درآمد یا تامین هزینه جدید نیز معلوم شده باشد». شورای سیاستگذاری گواهی الکترونیکی مذکور در ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی و مرکز دولتی صدور گواهی الکترونیکی ریشه، مذکور در بند الف ماده ۴ همان آیین‌نامه، به طور قطع از نهادهای دولتی بوده و نیازمند تعریف بودجه یا تعیین محلی برای تأمین بودجه در بودجه وزارت بازرگانی می‌باشند.

دومین موضوع، آن است که آیین‌نامه اجرایی، با ایجاد نهادهایی همچون شورای سیاست‌گذاری گواهی الکترونیکی و مرکز صدور گواهی الکترونیکی ریشه که ترکیب اعضا نشان از دولتی بودن آنها دارد و همچنین عدم تصریح به اینکه گواهی الکترونیکی یا داده واریسی امضای الکترونیکی^۱ با چیزی غیر از امضای الکترونیکی مطمئن^۲ ارتباط دارد یا وسیله‌ای برای تحقق شرایط امضای مذکور است، از حدود قانون تجارت الکترونیک فراتر رفته^۳ و خود به وضع مقررات ماهوی پرداخته است. لذا همان‌گونه که رویه دیوان عدالت اداری در موارد مشابه نشان می‌دهد،^۴ قسمت‌های عمده‌ای از آیین‌نامه مذکور از آن جهت که وارد حوزه صلاحیتی قوه‌ای دیگر - قوه مقننه - شده، قابل ابطال است.

صرف‌نظر از دو مسأله فوق، ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی با پذیرش استقلال مرکز ریشه نظام بانکی،^۵ ابهامات عمده‌ای را باعث شده است که می‌توان به برخی از آنها اشاره کرد:

۱. بند (ج) ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیک: «داده واریسی امضای الکترونیکی: داده‌ای نظیر رمز یا کلید عمومی که برای بررسی و صحت امضای الکترونیکی مورد استفاده قرار می‌گیرد».

۲. ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیکی: «امضای الکترونیکی مطمئن باید دارای شرایط زیر باشد: الف. نسبت به امضاءکننده منحصر به فرد باشد.

ب. هویت امضاءکننده (داده پیام) را معلوم نماید.

ج. به وسیله امضاءکننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد.

د. به نحوی به یک (داده پیام) متصل شود که هر تغییری در آن (داده پیام) قابل تشخیص و کشف باشد».

۳. پیش‌بینی «دفتر صدور گواهی الکترونیکی» در ماده ۳۱ قانون تجارت الکترونیک و واگذاری وظایف خاصی به وزارت بازرگانی در ماده ۸۰ قانون مذکور نشان می‌دهد که وزارت بازرگانی، تنها مجاز به ایجاد واحدهای مذکور بوده و در مورد سایر مراکز و نهادهای مقرر در آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیک از نص این قانون تخلف شده است.

۴. در تأیید استدلال، نك: طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، چاپ سیزدهم، انتشارات سمت، تهران ۱۳۸۶؛ برای نمونه رأی، نك: رای شماره ۴۴۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری درخصوص ابطال دستورالعمل شماره ۲۸۴۲۷/۶۸۶ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۷ معاون وزیر مسکن و شهرسازی و مدیرعامل سازمان ملی زمین و مسکن، با این استدلال که «دستورالعمل مذکور خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی در وضع مقررات دولتی تشخیص داده شده و لذا به استناد قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال گردیده است».

۵. تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیک: «سیستم بانکی می‌تواند با اخذ مجوز شورا در حوزه نظام بانکی مرکز ریشه مستقل ایجاد نماید که در این صورت مرکز یادشده وابسته به مرکز توسعه تجارت الکترونیکی موضوع این ماده نخواهد بود».

- چرا نظام بانکی می‌تواند با اخذ مجوز از شورای سیاستگذاری گواهی الکترونیکی، مرکز ریشه مستقل ایجاد نماید؛ کدام خصیصه باعث شده که نظام بانکی از سایر بخش‌ها جدا شده است و اگر این خصیصه، ارایه «خدمات مالی» از سوی بانک‌ها باشد، چرا چنین امکانی برای «صنعت بیمه» کشور پیش‌بینی نشده است؟

- آیا گواهی‌های الکترونیکی صادره از مراکز میانی تحت نظر مرکز ریشه نظام بانکی، مشمول آیین‌نامه اجرایی می‌باشند و اگر چنین نیست، چه تضمینی برای واجد شرایط بودن آنها و اعتماد به این نوع از گواهی‌ها وجود دارد.^۱ بر فرض که مشمول آیین‌نامه اجرایی باشند، با توجه به تصریح تبصره ۲ ماده ۴، مبنی بر اینکه مرکز ریشه نظام بانکی وابسته به مرکز توسعه تجارت الکترونیکی نمی‌باشد، نحوه مدیریت و نظارت بر مرکز ریشه نظام بانکی چگونه خواهد بود؟

در سطح مراکز میانی، آیین‌نامه اجرایی موجب نوعی تعدد در نهادهای تصمیم‌گیرنده یا اقدام‌کننده شده است. مطابق با ماده ۷: «مراکز میانی حسب مورد توسط دستگاه‌های دولتی یا بخش غیردولتی ایجاد می‌شوند» و بنابر ماده ۱۲: «دفاتر ثبت نام می‌توانند بنا به مورد توسط اشخاص حقیقی یا حقوقی اعم از دولتی یا غیردولتی ایجاد شوند».

عجیب‌تر از همه، حکم ماده ۱۱ آیین‌نامه است که تصریح می‌دارد: «کلیه مؤسسات اعم از دولتی یا غیردولتی می‌توانند در حوزه فعالیت داخلی خود بدون اخذ مجوز از مرکز ریشه مبادرت به ثبت و صدور گواهی نمایند. گواهی‌هایی که به این صورت صادر می‌شود خارج از شمول مقررات این آیین‌نامه بوده و امضاهایی که به وسیله این گواهی‌ها تأیید می‌شوند خارج از موضوع ماده (۱۰) قانون و صرفاً قابل استفاده در همان مؤسسات خواهد بود».

به موجب این ماده، ثبت و گواهی‌های صادره از سوی مؤسساتی که بدون اخذ مجوز از مرکز ریشه مبادرت به ثبت و صدور گواهی می‌نمایند، امضای الکترونیکی مطمئن

۱. هرچند با توجه به ظاهر تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه این تفسیر بعید به نظر می‌رسد.

محسوب نمی‌شوند و لذا صرفاً قابل استفاده در همان مؤسسات خواهند بود.

این ماده پرسش‌ها و ابهامات عمده‌ای را از لحاظ حقوقی موجب می‌شود که می‌توان به برخی از آنها اشاره کرد:

- آیا تنها امضای صادره از سوی مؤسسات به شرح فوق، «امضای الکترونیکی مطمئن» محسوب نمی‌شود یا اینکه سوابق ذخیره (ثبت) شده از سوی آنها نیز «سابقه الکترونیکی مطمئن»^۱ نخواهد بود؟ قسمت نخست ماده ۱۱، به مؤسسات اجازه می‌دهد که بدون اخذ مجوز از مرکز ریشه اقدام به ثبت و صدور گواهی نمایند؛ اما قسمت دوم تنها حکم بخشی از آنها را از حیث میزان اعتبار مشخص می‌سازد و به سابقه مطمئن هیچ اشاره‌ای ندارد.

- بر فرض که مؤسسات (اعم از دولتی یا غیردولتی) از مرکز ریشه مجوز دریافت نکنند، آیا نمی‌توانند با داشتن شرایط چهارگانه مذکور در ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیک، مطمئن بودن امضای خود را اثبات نمایند؟ به نظر نمی‌رسد که ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیک، با در نظر گرفتن معیارهای مقرر در ماده ۳ قانون نمونه امضاهای الکترونیکی آنسیترال،^۲ قصد داشته باشد که اعتبار سابقه و امضای الکترونیکی را به «درون‌سازمانی» و «برون‌سازمانی» تقسیم نماید.

- چنانکه بررسی شد، ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی، به صراحت با اطلاق ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیک تعارض دارد. تقیید ماده قانونی فقط به موجب قانون امکان‌پذیر است و آیین‌نامه نمی‌تواند قانون را به نحوی تفسیر یا مقید نماید که با ظاهر مفاد آن و نیز مبنای جهانی آن تعارض داشته باشد. قانون نمونه آنسیترال، به جای ارایه الگوی خاصی برای امضای الکترونیکی مطمئن، تنها شرایط تحقق چنین امضایی را مقرر داشته و فناوری

۱. ماده ۱۱ قانون تجارت الکترونیکی: «سابقه الکترونیکی مطمئن عبارت از «داده پیام»ی است که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و قابل درک است».

۲. ماده ۳ قانون نمونه امضاهای الکترونیکی آنسیترال: «به جز در صورت تحقق شرایط ماده ۵ این قانون (توافق مغایر) نمی‌توان اثر حقوقی هر نوع شیوه‌ای که برای ایجاد امضای الکترونیکی واجد شرایط ... به کار رفته کلاً یا جزئاً محدود کرد».

خاصی را در این مورد معیار قرار نداده است.^۱ چراکه پیشرفت‌های آینده ممکن است شیوه‌هایی را برای رمزگذاری معرفی نماید که در حال حاضر قابل تصور نمی‌باشند.

- هرچند آیین‌نامه مشخص نمی‌کند که گواهی الکترونیکی واجد شرایط چه ارزشی دارد، اما بر فرضی که با توجه به ظاهر ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیک، این گواهی معادل سند و گواهی رسمی محسوب گردد، ماده ۱۱ آیین‌نامه با ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی در تعارض کامل است. مطابق با ماده اخیر: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و برطبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند، رسمی است». بنابراین، سند رسمی به سند تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی محدود نمی‌ماند و برای مثال اسنادی را که کارمندان ادارات و سازمان‌ها، در حدود صلاحیت خود و طبق مقررات قانونی تنظیم می‌نمایند، «رسمی» محسوب می‌شود. بنابراین، حداقل در مورد گواهی‌های الکترونیکی صادره از ادارات و نهادهای دولتی، بهتر این بود که رعایت شرایط ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی و ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیک شرایط اعتبار گواهی الکترونیکی محسوب می‌گردید و قید دیگری بدان اضافه نمی‌شد.

- قسمت آخر ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی مقرر می‌دارد که گواهی‌هایی که بدون دریافت مجوز از مرکز ریشه صادر شده‌اند، «صرفاً قابل استفاده در همان مؤسسات (صادرکننده) خواهند بود». حال اگر مؤسسه‌ای، برای مثال مرکز تحقیقات مخابرات ایران، اقدام به صدور گواهی الکترونیکی در حوزه فعالیت خود نماید، آیا این گواهی در مقابل اشخاص خارج از مرکز قابل استناد است یا خیر؟ بر فرضی که این دو اصطلاح (استفاده و استناد)، دارای آثار حقوقی متفاوت محسوب شوند، در آن صورت باید اعلام کرد که اگر مؤسسه‌ای در حدود اختیارات خود اقدام به صدور گواهی الکترونیکی نماید، آن گواهی تنها در آن مؤسسه قابل استفاده خواهد بود، اما منطقاً در مقابل اشخاص خارج از آن مؤسسه قابل استناد است. عدم پذیرش دیدگاه اخیر، مشکلات عمده‌ای را در عمل ایجاد خواهد کرد که حداقل تأثیر آن فقد ارزش اثباتی برای بسیاری از گواهی‌هایی است که نهادهای مختلف، با صرف هزینه و

1. See: UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures With Guide to Enactment 2001, United Nations, New York, 2002, p. 48.

طراحی سامانه امن به صدور آن اقدام نموده‌اند. به علاوه، از این حیث نیز ماده ۱۱ آیین‌نامه، بدون توجیه قانونی اقدام به تقیید ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیک نموده و لذا قابل ابطال می‌باشد.

بی‌اعتنایی به تجربه دیگر کشورها

مطالعه در کشورهای دیگر نشان می‌دهد که ثبت و گواهی در مفهومی جامع، انواع مختلف ثبت را شامل می‌شود و معرفی شیوه‌های جدید برای برقراری ارتباط، باعث تغییر مقام مسؤول در امر ثبت و گواهی نشده است. به عنوان نمونه، کانون وکلای آمریکا^۱ در راهنمایی که برای امضای دیجیتالی منتشر کرده، از اصطلاح «ثبت مجازی»^۲ استفاده نموده و در مجموع این دیدگاه مطرح شده که با تحول در فناوری فرصت‌های جدیدی برای حقوقدانان و مراجع ثبتی فراهم شده که البته با چالش‌های عمده‌ای نیز همراه است.^۳ در ایالات متحده، یوتا اولین ایالتی بود که مراکز را برای ثبت نام و نشانی‌های الکترونیکی ایجاد کرد.^۴ همچنین فلوریدا در بین‌المللی کردن حوزه فعالیت دفاتر اسناد رسمی پیشگام بوده است.^۵ در این ایالت مقرر شده تنها حقوقدانانی که ۵ سال به طور عملی کار حقوقی کرده و دوره کارآموزی تخصصی را گذرانیده باشند می‌توانند با دریافت مجوز، اقدام به تأسیس دفاتر اسناد رسمی بین‌المللی نمایند. این دفاتر می‌توانند خارج از ایالات متحده و نیز از طریق اینترنت یا سایر شبکه‌ها اقدام به ثبت و گواهی حتی برای خارجیان نمایند.

در ایالات متحده، اعتقاد بر این است که برای جلب اعتماد مردم به اسناد و گواهی‌های الکترونیکی، بهترین راه حل آن است که دفاتر موجود، با بهره‌گیری از

1. American Bar Association; At: www.abanet.org.

2. Cybernotary.

3. Michael L. Closten & R. Jason Richards, Notary Publics--Lost in Cyberspace, or Key Business Professionals of the Future? *John Marshall Journal of Computer and Information Law*, Vol. 15, 1997.

4. Utah Code Ann. §§ 46-3-103 (4), 46-3-201 to 204 (1997).

5. Fla. Stat. Ann. § 118.10 (West Supp. 1997).

فناوری‌های جدید، مسئولیت در حوزه این نوع از گواهی‌ها را نیز بر عهده گیرند. این امر از جمله بدان علت است که از سال‌ها پیش مردم با اسناد رسمی و مراجع صدور آن خوگرفته‌اند و معرفی هر مرکز دیگری ممکن است به لحاظ فرهنگی تردیدهایی را ایجاد نماید.

در کشورهای آمریکای لاتین و اروپا نیز، هنوز هم سردفتران را حقوقدانان یا اشخاصی که قبلاً قاضی بوده‌اند و یا اشخاصی که به طور تخصصی مدرک سردفتری دارند، تشکیل می‌دهند. در مالزی، قانون امضاها و دیجیتالی این کشور مقرر می‌دارد که گواهی الکترونیکی باید توسط مراجعی که مطابق مقررات، صلاحیت این امر را دارند، صادر شود. باب چهارم قانون مذکور، شرایط گواهی و تصدیق در فضای مجازی را به طور جزئی و دقیق تشریح نموده است.^۱

راه آینده

گواهی‌های الکترونیکی که بر مبنای آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیک، در جرگه‌ای جدید و توسط نهادی نوین صادر می‌شوند (و خواهند شد)، به نظام حقوقی تعلق ندارند و لذا هر مشکلی که از آنها ناشی شود، بیش از اینکه اشکال بر نظام حقوقی کشورمان باشد، اشکال بر قانون و آیین‌نامه‌ای است که حقوقدانان - علی‌رغم حوزه تخصصی خود - کمتر در تدوین آن نقش داشته‌اند. نظام حقوقی با افتخار می‌تواند از سند رسمی و گواهی امضای سنتی سخن بگوید که بدون ایجاد اشکال خاص، یکی از عوامل مهم کاهش دعاوی در محاکم و تسهیل اثبات آنها در صورت بروز اختلاف است. مدارک دانشگاهی که برای متقاضیان تأسیس مراکز میانی در ماده ۷ آیین‌نامه اجرایی در نظر گرفته شده،^۲ نشان می‌دهد که آنها هیچ ربطی به دانش حقوق ندارند و حتی ممکن است

1. Malaysian Digital Signature Bill 1997, Part IV: Duties of Licensed Certification Authorities and Subscribers.

۲. ماده ۷: «مراکز میانی حسب مورد توسط دستگاههای دولتی یا بخش غیردولتی ایجاد می‌شوند و شرایط و ضوابط تأسیس مراکز میانی به شرح زیر تعیین می‌شود:

... بند (پ): معرفی پنج نفر دارای مدرک تحصیلی مرتبط مورد تأیید وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و

فارغ‌التحصیل رشته‌های پزشکی و پیراپزشکی باشند.

هر روز که از عمر تدوین غیرتخصصی و غیرحقوقی مقررات مرتبط با تجارت الکترونیکی می‌گذرد، ابداعاتی بر شگفتی‌های قانون تجارت الکترونیکی افزوده می‌شود که معلوم نیست آثار منفی آن را در آینده چه نهادی بر دوش خواهد کشید. ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی از جمله این موارد است که با اطلاق ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیک و استانداردهای بین‌المللی تعارض داشته و در کنار ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیک از ابداعاتی است که سابقه‌ای برای آن در هیچ نظام حقوقی نمی‌توان یافت.

در این وضعیت که بنگاه‌هایی برای ثبت و گواهی الکترونیکی تأسیس خواهد شد، می‌توان مشکلات و معضلات حقوقی بسیاری را از حیث طرح انواع دعاوی، تشتت آرا و... مشاهده کرد. فقدان رویه قضایی و علاقه‌مند نبودن نظام قضایی به شناسایی گواهی الکترونیکی فاقد حداقل شرایط سند رسمی نیز از مسائلی است که باید برای آینده گواهی‌های فقط مدرن - و نه قاعده‌مند - انتظار داشت.

تنها نقطه امید آن است که در روند تأسیس مراکز میانی و دفاتر ثبت نام، راهکارهایی برای صیانت از اصول و قواعد حقوقی اندیشیده شود. برای رسیدن به این هدف، سپردن تصدی مراکز مذکور به نهاد متخصص آن (سازمان ثبت اسناد و املاک و کانون سردفتران و دفتریاران) کم‌هزینه‌ترین اقدامی خواهد بود که به نوبه خود می‌تواند مشکلات آینده را در باب گواهی الکترونیکی به حداقل برساند.

فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی با شرایط زیر:

- ۱- سه نفر کارشناس دارای مدرک تحصیلی دانشگاهی و ترجیحاً دارای تجربه فعالیت مرتبط.
- ۲- دو نفر با مدرک کاردانی در رشته‌های مرتبط با فناوری اطلاعات و ارتباطات یا حداقل سه سال تجربه در حوزه‌های مرتبط با فناوری اطلاعات و ارتباطات همراه با مجوز طی دوره آموزشی از مراکز فنی و حرفه‌ای.