

جنبه‌های حقوقی ثبت الکترونیکی

مصطفی السان^۱

چکیده

ظهور و گسترش پدیده «اینترنت» و رشد روزافزون تجارت الکترونیکی، تحول در ساختارهای سنتی مرتبط با امور اداری و تجاری را اجتناب‌ناپذیر ساخته است. در این راستا، برخی از مسائل همچون همگامی با ضرورت‌های جدید دنیای تجارت (سرعت، ارزانی و همسانی اسناد الکترونیکی با داده‌ها)، اندیشه ثبت الکترونیکی را تقویت کرده است. در این مقاله، با تأکید بر نقش دفاتر اسناد رسمی فعلی و اصول و قواعد ثبت اسناد، به بررسی ابعاد حقوقی ثبت الکترونیکی خواهیم پرداخت. تحلیل مواد قانون تجارت الکترونیکی، قانون ثبت اسناد و املاک، قانون دفاتر اسناد رسمی، آیین‌نامه دفاتر خدمات الکترونیکی و مطالعه تطبیقی با حقوق آمریکا و قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی آن کشور، راهگشای حل بسیاری از مسائل و پاسخ به پرسش‌های مطرح در زمینه ثبت الکترونیکی خواهد بود.

واژگان کلیدی: ثبت الکترونیکی، مطالعه تطبیقی، اصول حاکم، گواهی

الکترونیکی، دفاتر اسناد رسمی و قوانین و مقررات.

مقدمه

ضرورت بهره‌گیری از فناوری جدید ارتباطات و اطلاعات برای ثبت الکترونیکی آن قدر بدیهی است که توجهی برای قصور از پیش‌بینی آن در نظام ثبتی کشور وجود ندارد. این واقعیت را باید پذیرفت که فناوری امتیازاتی دارد که با نظام ثبت موجود نمی‌توان بدانها دست یافت. برای مثال، اثبات اصالت و صحت اسناد الکترونیکی، تنها با تأسی به فناوری همسان ممکن است و ثبت سنتی در این عرصه کارایی ندارد. امروزه فناوری‌های دقیق، علمی، به‌روز و کارایی برای تولید، ذخیره، پردازش، ضبط و ثبت اسناد در فضای مجازی معرفی شده است، که نمی‌توان آنها را انکار کرد یا ارزش اثباتی کمتری برای آنها قائل بود. زیرا دلیلی بر برتری اسناد کاغذی بر مشابه الکترونیکی آنها وجود ندارد.

حقیقت دیگری را نیز باید پذیرفت: حضور فیزیکی شخصی که متقاضی صدور سند، گواهی اسناد یا به طور کلی هر اقدامی که در حوزه صلاحیت ادارات ثبت یا دفاتر اسناد رسمی قرار می‌گیرد، نزد رایانه یا سیستم ارتباط الکترونیکی قابل تصور نیست و رودررو شدن یا این طیب خاطر سردفتر که طرفین معامله با رضای کامل حاضر به ثبت سند شده‌اند را نمی‌توان در فضای مجازی تصور نمود. هنوز هم اعمالی وجود دارد که ماشین‌ها از انجام آن عاجزند. برای مثال، تحقق محتوای مواد ۶۳ الی ۶۷ قانون ثبت در مورد ثبت الکترونیکی به سختی قابل تصور است و در این حالت باید اذعان داشت که ثبت الکترونیکی امکان‌پذیر نیست.

بنابراین «حضور فیزیکی»، آثاری دارد که فقدان آن از جمله منجر به افزایش تقلب، جرایم مرتبط با اسناد مثل جعل و سوء استفاده خواهد بود. مشکلی که طرفداران اطلاق ثبت الکترونیکی را به چاره‌اندیشی و گاه تحدید حوزه آن وادار ساخته است یکی از آثار حضور فیزیکی نزد سردفتر، اطلاع او از وضعیت مزاجی وی و شرایط و موانعی است که با وجود یا عدم آنها نمی‌توان سند را ثبت کرد. به همین دلیل است که اثبات «اکراه» کاربر در روابط الکترونیکی بسیار دشوار می‌شود. حال آنکه تهدید، اجبار یا اکراه در هر صورت موجب

بی‌اعتباری سند است. احراز این موانع تنها با تجربه، رودررویی و دقت سردفتر امکان دارد و با حذف این قید در روابط غیرحضوری، معلوم نیست که چه سازوکاری می‌تواند پاسخگو باشد. چراکه برای مثال، تأیید نهایی سند با انتخاب نمایه «قبول دارم»، از سوی شخص دیگری غیر از اصیل با کلیک کردن امکان‌پذیر است. همین امر دلالت بر آن دارد که ثبت الکترونیکی در معرض خطا، اشتباه، سرقت هویت و جعل رایانه‌ای قرار دارد.

۱- کلیات

ثبت الکترونیکی، به کارگیری شیوه‌های نوین ارتباط برای تسهیل ثبت اسناد و مدارک است. این فناوری علی‌الاصول برای ثبت تمام اسناد قابل استفاده می‌باشد. با این حال قانون خاص امکان دارد که در جهت حمایت از مصرف‌کننده و یا عوامل دیگر، ثبت الکترونیکی را در مواردی مُجاز نداند. مفهوم و اصطلاحات ثبت الکترونیکی به ترتیب بررسی می‌شوند:

۱-۱- مفهوم ثبت الکترونیکی

ثبت الکترونیکی مفهومی نسبتاً نوظهور به شمار می‌آید. با توجه به همین امر و عدم اقدام به تأسیس دفاتر ثبت الکترونیکی در کشورمان، برای یافتن مفهوم این عبارت باید به حقوق و رویه کشورهای پیشگام در این زمینه مراجعه کرد. البته «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی»^۱ در ماده ۳۱ و ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی پیش‌بینی شده و می‌توان از ملاک آن برای دفاتر ثبت الکترونیکی نیز استفاده نمود. به موجب ماده ۳۱ «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی واحدهایی هستند که برای ارائه خدمات صدور امضای الکترونیکی در کشور تأسیس می‌شوند. این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید، ابطال و به‌روز نگهداری گواهی‌های اصالت (امضای) الکترونیکی می‌باشد».

در ایالات متحده، قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی، ماده ۳ را به بحث از «دفاتر ثبت

الکترونیکی» اختصاص داده است. این ماده به طور مفصل - از بخش ۱۴ تا ۲۳ - تمام مفاهیم مربوط به ثبت الکترونیکی را لحاظ نموده و اصول و قواعد حاکم بر این نهاد جدید را تشریح می‌کند. در مقدمه توجیهی (تفسیر)^۱ ماده ۳ تصریح شده که دفاتر ثبت الکترونیکی، نهادهایی جدای از دفاتر اسناد رسمی به شمار نمی‌آیند و هر سردفتری می‌تواند با گرفتن مجوز و آموزش‌های لازم به یک «سردفتر الکترونیکی»^۲ تبدیل شود. البته دفاتر ثبت اسناد در اقدام به این امر هیچ الزامی ندارند.^۳

در بند ۲ بخش ۱۴ قانون مذکور، دفتر ثبت الکترونیکی چنین تعریف شده است: «دفتر ثبت اسنادی که به حکم مرجع صالح دارای قابلیت انجام امور دفاتر ثبت الکترونیکی مطابق با مقررات مربوط، شناخته می‌شود». بنابر بخش ۱۵ تنها افرادی صلاحیت افتتاح دفاتر ثبت الکترونیکی را دارند که آموزش‌های لازم را دیده و در امتحان مربوطه پذیرفته شده باشند.^۴ در اکثر ایالات آمریکا ثبت الکترونیکی شروع شده و مقرراتی برای نظام‌مند کردن آن به تصویب رسیده است. برای مثال در ایالت‌های فلوریدا، کُلرادو و یوتا قوانینی در تجویز «ثبت الکترونیکی» تصویب شده که این دفاتر از جمله به گواهی امضاهای دیجیتالی اقدام می‌کنند.^۵ در آریزونا نیز از سال ۲۰۰۲ ثبت الکترونیکی آغاز گردیده و قانون خاصی در این مورد تدوین یافته است.

۲-۱- اصطلاحات و تعاریف در ثبت الکترونیکی

در کشورمان، قانون یا رویه خاصی که به تعریف اصطلاحات راجع به ثبت الکترونیکی پرداخته باشد، وجود ندارد. یکسانی ماهیت و آثار حقوقی ثبت الکترونیکی و سنتی مانع از آن نیست که اصطلاحات در شیوه جدید ثبت اسناد و شرایط اطلاق عنوان «رسمی» به آنها ناشناخته بمانند. ابهام در این مورد، از جهات مختلفی - به خصوص از آن جهت که امکان

1. Comment

2. Electronic Notary

3. **The Model Notary Act**, September 1, 2002. Published As A Public Service by the National Notary Association. P. 75.

4. Op cit, P.80.

5. Leff, Laurence Leff Laurence, **Notaries and Electronic Notarization**, Western Illinois University 2002. p. 3.

سوء استفاده و برداشته‌های متناقض را فراهم می‌نماید - دارای ایراد است. برای رسیدن به هدف، چاره‌ای جز توجه به مقررات خارجی که به طور خاص به این موضوع پرداخته‌اند، وجود ندارد.

در باب چهاردهم قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی، اصطلاح «الکترونیک» در بند ۱-۱۴ به «فناوری دارای قابلیت‌های الکترونیکی، دیجیتالی (رقومی)، مغناطیسی، بی‌سیم، دیداری (بصری)، الکترومغناطیسی یا موارد مشابه»، تعریف شده است. قسمت اخیر بند با ذکر موارد مشابه، در واقع پیشرفت‌های آینده را لحاظ نموده و از قید انحصار در این زمینه خودداری کرده است. به منظور تأکید بر وابستگی دفاتر اسناد رسمی فعلی و دفاتر اسناد رسمی الکترونیکی، بند ۲-۱۴ آن را به دفترخانه اسناد رسمی که به عنوان دفتر دارای قابلیت انجام ثبت الکترونیکی به ثبت رسیده، تعریف کرده است.

مطابق با قانون مذکور، مدرک الکترونیکی، در مفهوم عام شامل اطلاعاتی است که با وسایل الکترونیکی ایجاد، تولید، ارسال، ابلاغ، دریافت یا ذخیره شده باشد. همین تعریف، با مقداری توسعه در مفهوم، در بند الف ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی کشورمان برای «داده‌پیام» ذکر شده است.^۱ تعاریف مذکور به گونه‌ای دیگر دلالت بر قابل استناد بودن مدارکی دارد که وسایل الکترونیکی در مورد آنها به کار گرفته شده است.

دفتر الکترونیکی سوابق ثبتی،^۲ در بند ۴-۱۴ قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی تعریف شده است. نظر به اینکه مطابق با بند ۱-۷ قانون مذکور و ماده ۱۹ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵، دفاتر اسناد رسمی باید دارای دفاتر

۱. مطابق با بند مذکور، «داده پیام» (Data Message): 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. ایراد قانون تجارت الکترونیکی این است که به جای ارایه تعریف مفهیم پرکاربرد و عملی‌تری همچون مدرک الکترونیکی (Electronic Evidence) یا سابقه الکترونیکی (Electronic Record)، به ارایه تعریف برای اصطلاح فنی داده اقدام کرده و البته مفهوم عامی که شامل مدرک و سابقه الکترونیکی نیز می‌شود، از آن ارایه داده است.

خاصی برای نگهداری سوابق اسنادی باشند که ثبت می‌نمایند، پیش‌بینی این دفاتر برای ثبت الکترونیکی نیز ضروری می‌باشد. قانون نمونه با لحاظ همین ضرورت، دفتر الکترونیکی سوابق ثبتی را به وسیله‌ای الکترونیکی که سابقه‌ای دارای تاریخ و منظم که اعمال ثبتی توسط سردفتر در آن درج می‌شود، تعریف کرده است. به منظور جلوگیری از هرگونه خدشه به این دفاتر، همانند دفاتر کاغذی، قانون نمونه در جزئیات شش‌گانه از بند ۴-۱۴ شرایطی را برای آنها مشخص کرده است.

۱ - دسترسی به محتوای دفتر و درج هرگونه مطلبی از سوی سردفتر در آن، تنها با ارایه پاره‌ای اطلاعات بیومتریک امکان‌پذیر است؛ مشروط بر اینکه این داده‌ها با آنچه در حافظه دفتر وجود دارد، منطبق باشد.

۲ - دفتر باید به گونه‌ای طراحی گردد که افزودن یا کاستن از مندرجات آن پس از ثبت، از سوی سردفتر یا شخص دیگری غیرممکن باشد.

۳ - باید امکان ورود، مشاهده، چاپ یا روگرفت الکترونیکی محتوای دفتر از سوی شخصی که اسم رمز طراحی شده توسط سردفتر را در اختیار دارد یا سردفتر به شیوه‌ای دیگر دسترسی وی را ممکن ساخته، وجود داشته باشد.

۴ - هر دفتری باید دارای نسخه پشتیبان باشد تا در صورت از بین رفتن یا نقص داده‌های اصلی به آن مراجعه شود.

۵ - باید امکان عکس گرفتن از امضای دستی یا اثرانگشت شخص یا سایر شناسه‌های زیستی و ذخیره آن به همان شکل واقعی، وجود داشته باشد.

۶ - دفتر ثبت سوابق الکترونیکی باید به گونه‌ای باشد که بتوان در صورت لزوم نسخه کاغذی یا الکترونیکی از تمام یا قسمتی از داده‌های بایگانی شده، امضاها و علایم بیومتریک تهیه کرد.

بند (۲) مبین یکی از مزایای سند الکترونیکی در مقایسه با مشابه کاغذی آن است. زیرا افزودن و کاستن بر محتوای سند رسمی کاغذی، پس از پایان مراحل ثبتی آن، هم از

سوی سردفتر و هم از سوی دیگر اشخاصی که بدان دسترسی دارند، امکان دارد و تنها با منع قانونی و ضمانت اجرا می‌توان این خطر را به حداقل رسانید. سند رسمی الکترونیکی، علاوه بر اینکه از مزیت اخیر (به دلیل حکومت اصول و قواعد حاکم بر اسناد رسمی)، بی‌بهره نیست؛ دارای این وصف بی‌همتا است که می‌تواند به گونه‌ای طراحی شود که علی‌الاصول و تحت شرایط معمول، قابل جعل و دستکاری نباشد.

در بند (۵)، مقنن امکان استفاده از شناسه‌های زیستی (مانند علایم ژنتیکی، DNA و...) را به جای امضای دستی یا مهر جوهری شخص به رسمیت شناخته است. در هر حال، این شناسه‌ها باید به نحوی بایگانی شده باشند که بتوان از طریق آنها تشخیص هویت کرد. در عمل، دفاتر اسناد رسمی از اثرانگشت الکترونیکی شخص به دلیل ارزان بودن تهیه و ذخیره، کم‌حجم بودن، کاربرد زیاد آن در روابط تجاری و شناسایی آن در قوانین و مقررات و نیز قابلیت تهیه نسخه کاغذی از آن، بهره می‌گیرند. هم‌چنین بی‌نظیر بودن اثرانگشت هر شخص نسبت به دیگران، باعث می‌شود تا بتوان برای تشخیص هویت وی در تمام نقاط دنیا بدان استناد کرد.

الزاماتی که برای دفتر ثبت الکترونیکی شمرده شد، مبین تحمیل تعهدات جدید به مراجع ثبت الکترونیکی نیست. زیرا دفاتر ثبت سنتی نیز باید دارای این اوصاف باشند تا ثبت انجام شده از سوی ایشان، قانونی محسوب گردد. چنانکه، ماده ۲۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، به طور ضمنی اکثر شروط فوق را در خود دارد. مطابق با این ماده، «اصول اسناد رسمی در صورت تقاضای متعاملین به تعداد آنها تهیه می‌شود. به هر حال یک نسخه اضافی تنظیم خواهد شد که نسخه اخیر باید در دفترخانه نگهداری شود. متعاملین می‌توانند از اصول اسناد رونوشت یا فتوکپی اخذ نمایند. در مواردی که نسبت به سند ادعای جعل و یا ادعای عدم مطابقت فتوکپی یا رونوشت یا اصل سند شده باشد دفاتر اسناد رسمی مکلفند به درخواست مراجع صالح قضایی اصل سند را لاک و مهر شده موقتاً به مرجع قضایی ارسال دارند و هرگاه مراجع مذکور ملاحظه دفتر را لازم

بدانند می‌توانند آن را در محل دفترخانه ملاحظه کنند».

بندهای ۵-۱۴ و ۶-۱۴ از قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی آمریکا به تعریف ثبت الکترونیکی و مهر الکترونیکی پرداخته‌اند. ثبت الکترونیکی عبارت از عمل رسمی دفاتر اسناد الکترونیکی در ثبت مدارک الکترونیکی است. نیز دفاتر ثبت الکترونیکی باید دارای نسخه الکترونیکی از مهری باشند که حاوی نام سردفتر، محل وقوع دفترخانه و زمان ثبت باشد که البته دفاتر ثبت کاغذی نیز دارای مهر مشابهی می‌باشند. اگرچه $Sign - E$ در بند ۷۰۰۱ (ج) و بند ۱۱ یوتا در صدد حذف ضرورت مهر در مورد اسناد الکترونیکی بوده‌اند، اما قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی با الزامی دانستن آن سعی در ابقای هدف همیشگی، یعنی یکسانی ماهوی ثبت الکترونیکی و کاغذی دارد.

۲- قواعد ماهوی و شکلی ثبت الکترونیکی

این ادعا که ماهیت ثبت الکترونیکی با ثبت سنتی تفاوت دارد، محکوم به بی‌اعتباری است. بنابراین سخن گفتن از «ماهیت» در این بحث، در واقع تأکید بر مفاهیم قدیمی در قالبی جدید است. با این حال، ثبت الکترونیکی اسناد و گواهی امضاء به همین شیوه از نظر نحوه ذخیره، پردازش و ثبت سابقه با نظام سنتی ثبت تفاوت دارد و ارایه توضیحاتی در این مورد ضروری است.

۱- ۲- ماهیت ثبت الکترونیکی

از آنچه به اختصار درباره تشریفات ثبت الکترونیکی و اصطلاحات آن که ذکر شد، می‌توان دریافت که ثبت الکترونیکی، اولاً: صرفاً به طراحی، ثبت یا گواهی امضاء (همان‌گونه که در ماده ۳۱ قانون تجارت الکترونیکی راجع به دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی و آیین‌نامه تهیه شده برای آن مدنظر بوده)، محدود نمی‌باشد. ثانیاً، تأسیس و اداره این دفاتر، مستلزم کار جدید یا شاقی نسبت به دفاتر اسناد رسمی موجود نمی‌باشد که نیاز به سپردن مدیریت آن به یک کارشناس فنی (غیرحقوقدان) باشد. بلکه باید با طراحی سیستم از بعد فنی، به جهت ارتباط مسأله به قواعد و اصول حقوقی اداره آن را همانند دفاتر

اسناد رسمی فعلی به سازمان‌های ذی‌صلاح در زمینه ثبت واگذار کرد و از هر گونه تفکر صرفاً فنی در این عرصه امتناع کرد.

سوم اینکه، تبدیل دفاتر اسناد رسمی موجود به دفاتر ثبت الکترونیکی تنها یک قید نیاز دارد و آن داشتن امکانات و توانایی‌های فنی و علمی لازم می‌باشد که دفاتر اسناد می‌توانند برای حصول این شرط از متخصصین مربوط استفاده نمایند. بدیهی است که دفترخانه‌ها ملزم به ثبت الکترونیکی نیستند و در صورت انجام این نوع از ثبت، نمی‌توان آنها را به همین نوع محدود کرد و از انجام فعالیت‌های ثبتی کاغذی منع نمود.

بنابراین، ثبت الکترونیکی از ماهیتی که به لحاظ حقوقی دارای آثار جداگانه‌ای در مقایسه با ثبت کاغذی باشد، برخوردار نیست. زیرا آنچه که تغییر یافته، تغییر وسایل به کار رفته برای انجام مراحل مختلف ثبت سند (ادله مربوطه، ذخیره، بایگانی، بازاریابی، دستیابی، پرینت، روگرفت و...) است و این امر نباید منطقیاً به مفهوم تغییر ماهیت سند رسمی الکترونیکی در برابر معادل کاغذی آن به شمار آید. اصل «یکسانی ماهیت و آثار حقوقی سند الکترونیکی»، دارای آثار مهم به شرح زیر است:

۱ - برای تحقق اصل یکسانی، سند الکترونیکی، در صورتی که نوع «رسمی» آن مدنظر باشد، باید سه شرط اصلی سند رسمی (وفق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: تنظیم توسط مأمور صالح، در حدود صلاحیت و طبق مقررات) در آن محقق گردد. در غیر این صورت، سند تولید یا ارسال شده با وسایل الکترونیکی را به هیچ وجه نمی‌توان رسمی محسوب داشت. همین اثر خود بیانگر آن است که نمی‌توان صرف اطلاق عنوان سند رسمی یا «در حکم رسمی» به یک مدرک را - ولو از سوی مقنن باشد - موجب رسمی شدن آن محسوب داشت. بنابراین، مفاد ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی^۱، خلاف صریح قوانین و مقررات خاص راجع به اسناد رسمی و ادله اثبات دعواست.

۱. ماده ۱۵: «نسبت به «داده پیام» مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به «داده پیام» مزبور وارد و یا ثابت نمود که «داده پیام» مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است».

۲ - رسمی بودن قسمتی از سند یا تنظیم بخشی از مدرک الکترونیکی، نزد مأمور تعیین شده به موجب قانون، به مفهوم رسمی یا در حکم رسمی بودن تمام آن سند نیست. مطابق با ماده ۳۱ قانون تجارت الکترونیک، «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی واحدهائی هستند که برای ارائه خدمات صدور امضای الکترونیکی در کشور تأسیس می‌شوند. این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید، ابطال و به روز نگهداری گواهی‌های اصالت (امضای) الکترونیکی می‌باشد». قسمت اخیر ماده با ذکر «گواهی‌های اصالت امضای الکترونیکی»، در صدد القای این مفهوم است که با گواهی اصالت امضاء از سوی دفاتر خدمات صدور گواهی، باید مدرکی که امضاء در آن درج شده را نیز غیرقابل انکار و تردید محسوب داشت. حال آنکه تسری آثار حقوقی امضای الکترونیکی که ماهیتاً می‌تواند مجزای از متن بوده یا تنها برای امضای قسمتی از متن به کار رود، در مورد تمام متن صحیح نمی‌باشد. مگر اینکه دفتر اسناد رسمی، اصالت امضای الکترونیکی و شمول آن را بر تمام متن تصدیق نماید.

۳ - ویژگی به‌روز شدن فناوری و پیشرفت آن در گذر زمان، اقتضای آن را دارد که برای حفظ ماهیت «رسمی» اسناد الکترونیکی که تمام شرایط قانونی را دارا هستند، قید مهم دیگری نیز افزوده شده و در مقررات راجع به ثبت الکترونیکی و سند الکترونیکی صادره مورد توجه قرار گیرد. این وصف، عبارت از «همگامی فناوری سند و امضای الکترونیکی مندرج در آن با شرایط و اوضاع و احوال پیشرفته روز» می‌باشد.

مقنن می‌تواند برای تثبیت این قید، مهلت مشخصی را تعیین نماید که پس از انقضای آن، دفاتر اسناد رسمی ملزم به ارتقای نرم‌افزاری و سخت‌افزاری تجهیزاتی باشند که برای انجام مراحل مختلف ثبت الکترونیکی به کار گرفته می‌شود.

۲-۲- اعتبار و قواعد حاکم بر اسناد الکترونیکی

با الکترونیکی شدن ثبت سند، نیاز به اوصافی که برای سند عادی یا رسمی کاغذی که در قوانین ماهوی یا شکلی مقرر است، مرتفع نمی‌شود. چون سند رسمی الکترونیکی دارای

تمام مزایای حمایتی و تضمینی مقرر برای سایر اسناد خواهد بود، لذا تشریفات و معیارهای تنظیم آن به گونه‌ای رعایت شده باشد که موجب تردید در ایمنی اسناد نگردد. قوانین و مقررات متعددی این اشکال را که مدارک الکترونیکی دارای اعتبار هستند یا نه، مرتفع ساخته‌اند. برای مثال در ایالات متحده $Sign - E$ و یوتا^۱ که عملاً به قانونی استاندارد در سطح جهانی تبدیل شده، اعتبار یکسانی برای اسناد الکترونیکی در مقایسه با اسناد کاغذی شناخته‌اند. این روند، با دو قانون نمونه آنسیترال که در سالهای ۱۹۹۶ و ۲۰۰۱ به تصویب رسیده‌اند، تکمیل گردیده است.

ماده (الف)(۲) ۶۲ قانون امضای دیجیتالی مالزی مصوب ۱۹۹۷ نیز تلویحاً اعتبار داده‌پیمای را که در برای ایجاد سند الکترونیکی به کار می‌رود، تأیید نموده است. به موجب این بند، «جز در مواردی که قانون به گونه‌ای دیگر مقرر داشته باشد، سندی که با امضای دیجیتالی واجد شرایط این قانون تصدیق شده، همانند سندی که به صورت دستی امضاء یا انگشت یا هر علامت دیگری بر آن زده شده، معتبر و تعهدآور است...»^۲.

در حقوق ایران، مطابق با ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی، هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، جز در موارد استثنایی و محدود، «داده پیام» در حکم نوشته است. و بنابر ماده ۸، «هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل ارایه یا نگهداری شود، این امر یا نگهداری و ارایه اطلاعات به صورت داده پیام نیز.. امکان‌پذیر می‌باشد». و بر طبق قسمت اخیر ماده ۹ همان قانون، «جایگزینی اسناد کاغذی به جای «داده پیام» اثری بر حقوق و تعهدات قبلی طرفین نخواهد داشت». و سرانجام، ماده ۱۲ این قانون به

1. **Electronic Signature in Global and National Commerce Act [E-sign]**. Effective October. 1, 2000. Available at:

http://fwebgate.access.gpo.gov/cqibin/getdoc.cgi?dbname=106_cong_bills&docid=f:s761enr.txt.pdf

Uniform Electronic Transactions Act [UETA], Approved By National Conference Of Commissioners On Uniform State Laws (NCCUSL) On July 23, 1999. Available at: www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm

2. **Malaysian DIGITAL SIGNATURE BILL 1997**, *A Bill initiated An Act to make provision for, and to regulate the use of, digital signatures and to provide for matters connected therewith.* 62 (2): Notwithstanding any written law to the contrary - .. (a). A document signed with a digital signature in accordance with this Act shall be as legally binding as a document signed with a handwritten signature, an affixed thumb - print or any other mark".

گونه‌ای تدوین یافته که هرگونه شک و شبهه‌ای را در باب اعتبار مدارک و اسناد الکترونیکی - به صرف شکل و قالب الکترونیکی آنها مرتفع می‌سازد: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان براساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی «داده پیام» را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد».

البته باید بر این نکته اصرار داشت که هیچ سند، مدرک، سابقه یا امضای الکترونیکی، پیش از طی تشریفات قانونی ثبت، رسمی به شمار نمی‌آید. در این خصوص می‌توان با آرای قضایی استناد کرد که هرچند به دلیل مطرح نبودن اسناد الکترونیکی به طور مستقیم به این دسته از اسناد نپرداخته‌اند؛ اما حاوی قواعد کلی برای نحوه «رسمی» شمردن اسناد می‌باشند.

مطابق با رأی صادره از یکی از محاکم، «جعل چک عادی، جعل سند رسمی محسوب نمی‌شود».^۱ همچنین، شورای عالی ثبت ضمن رأیی در خصوص ضرورت رسمی و لازم‌الاجرا بودن سند به عنوان شرط لازم برای تقاضای اجرای آن مقرر می‌دارد: «... اول؛ ماده اول قانون ۲۲/۶/۲۷ [قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی] می‌گوید: «هرکس دستور اجرای اسناد رسمی را مخالف با مفاد سند یا مخالف قانون دانسته یا از جهت دیگری شکایت از دستور اجرای سند رسمی داشته باشد می‌تواند به ترتیب مقرر در آیین دادرسی مدنی اقامه دعوی نماید». موضوع اجرای این ماده موردی است که سند رسمی مسلمی وجود داشته باشد و یا دست کم علم بدیهی به رسمی نبودن سند حاصل نشود. اگر علم بدیهی به رسمی نبودن سند حاصل باشد موردی برای اجرای ماده مزبور نیست. در مانحن فیه با توجه به اینکه قبل از رسیدن به شماره سند وکالتنامه دفتر مزبور منحل شده است با توجه به مواد ۱۲۸۷-۱۲۹۴ قانون مدنی سند وکالتنامه بالبداهه رسمی

۱. شعبه ۱۷۱ دادگاه کیفری ۲، پرونده کلاسه: ۳۳۳۶۸۱۷۱، تاریخ: ۱۱/۱۱/۶۸ شماره دادنامه: ۱۷۵۶. به نقل از: بداله بازگیر، مسایل پیرامون چک در آرای قطعی یافته دادگاهها، نشر عرصه حقوق با همکاری حقوقدان، چاپ نخست تابستان ۱۳۷۸، ص ۱۴۵.

نیست و ظاهراً موردی برای اعمال ماده یک قانون ۲۲/۶/۲۷ وجود ندارد. دوم؛ به همان استدلال موردی برای اجرای ماده ۹۹ قانون ثبت هم وجود ندارد و چنان است که به استناد سند عادی اجرائیه صادرشده باشد که باید به کنار نهاده شود... جا دارد که در اصلاح قوانین ثبت درباره اختیاراتی صریحاً داده شود تا اسنادی را که بالبداهه (بدون اظهارقضائی) رسمی بودن آنها مسلم است ملغی الاثر اعلان کنند.^۱

آرای متعددی بیانگر آن هستند که روگرفت غیرمصدق اسناد رسمی، رسمی محسوب نمی‌شوند و جعل آنها، تحریف در اسناد رسمی نیست. برای نمونه، در رأیی مقرر شده: «باتوجه به ماده ۲۰ قانون تعزیرات و تعریف قانونی آن، جعل فتوکپی اسناد رسمی و عادی و استفاده از آن جعل جزائی محسوب نمی‌شود لیکن چنانچه فتوکپی اسناد اعم از عادی و رسمی تصدیق شده باشد جعل در آنها و نیز استفاده از آن جرم محسوب می‌شود». نیز، رأی وحدت رویه شماره ۶۳۳۹ - ۲۷ / ۱۳۴۲/۹ اظهار می‌دارد، جعل در فتوکپی یا رونوشت اسناد مصداق ندارد و از مصادیق جعل در سند به معنی و مفهوم مأخوذه قانونی به شمار نمی‌رود.^۲ بنابراین، اقدام قانونگذار تجارت الکترونیکی، در قائل شدن آثار و احکام اسناد رسمی برای هرگونه مدرک، سابقه یا امضای الکترونیکی و یا روگرفت آنها - بدون نیاز به گواهی و تصدیق آن «داده‌پیام‌ها» در مراجع مجاز - مایه تعجب و ناشی از عدم دقت در ماهیت و تشریفات لازم برای رسمی بودن سند می‌باشد.

۳ - ۲- ضرورت طی تشریفات قانونی برای رسمی بودن امضاء، سند و گواهی الکترونیکی
با ثبت سند و طی تشریفات امضاء، «سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی

۱. رای شماره: ۲۱۱ - ۱۳۴۳/۰۶/۰۵، رای شورای عالی ثبت، به نقل از: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، **آرای شورای عالی ثبت و شرح آن**، صص ۲۵۸-۲۵۹.

۲. غلامرضا شهری و سروش ستوده جهرمی (تهیه و تنظیم)، **نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری**، از سال ۱۳۵۸ تا سال ۱۳۷۱، نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه، ۷/۴۹۰۲ - ۱۳۶۸/۹/۱۲، جلد اول، چاپ روزنامه رسمی کشور، بهار سال ۱۳۷۳. نیز رش: دادنامه شماره ۲۶۶۷ صادره در پرونده کلاسه ۸۰ / ۲۳۲۶، مورخ: ۸۰/۱۰/۱، شعبه ۸۱۶ دادگاه عمومی تهران. منبع اصلی نقل آرا.

است و تمام محتویات و امضاهای مندرج در آن معتبر خواهد بود مگر اینکه مجعولیت آن سند اثبات شود» (ماده ۷۰ قانون ثبت). بنابراین قانون موضوعه نمی‌تواند سندی را بدون دلیل متمایز ساخته و صرفاً به دلیل جدید بودن شکل و قالب آن رسمی محسوب داشته یا آثار سند رسمی را برای آن قائل شود.

مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی، برآوردی خیرخواهانه از اسناد و مدارک الکترونیکی ارایه داده و تصور کرده‌اند که شاید از این طریق بتوان به ترویج تولید و استفاده از این گونه مدارک کمک کرد:

ماده ۱۴ - کلیه «داده پیام» هائی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضائی و حقوقی است.

ماده ۱۵ - نسبت به «داده پیام» مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به «داده پیام» مزبور وارد و یا ثابت نمود که «داده پیام» مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.

معلوم نیست که تعارض این مواد با ماده مقدم از همان قانون^۱ و اصول اساسی حاکم بر اسناد و نحوه «رسمی» محسوب شدن آنها را چگونه باید حل کرد.

حذف دفاتر ثبت اسناد از ساختار شکل‌گیری، ایمنی و تصدیق امضاها و اسناد الکترونیکی زیانبار است و مقنن به جای درک و حل این مشکل در پی افزودن بر این گونه معضلات برآمده است. تلاش برای تدوین آیین‌نامه ماده ۳۱ قانون تجارت الکترونیکی (دفاتر

۱. ماده ۱۳ قانون تجارت الکترونیکی، مقرر می‌دارد: «به طور کلی، ارزش اثباتی «داده پیام»ها با توجه به عوامل مطمئنه از جمله تناسب روشهای ایمنی به کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله «داده پیام» تعیین می‌شود». این ماده با مواد ۱۴ و ۱۵ که داده‌پیام را «سند رسمی یا در حکم سند رسمی» محسوب می‌دارد، در تعارض است.

خدمات صدور گواهی الکترونیکی)، که پیش‌نویس آن حکایت از استقلال این نوع گواهی‌ها از دوایر ثبت دارد، نمونه‌ای از تلاش‌های بی‌سرانجام به شمار می‌آید. باید پذیرفت که، بدون دخالت دفاتر اسناد رسمی - یا هر ارگان دیگر که به اصول سنتی ثبت اسناد احترام بگذارد - اشکالات دیگری نیز بروز می‌کند که آثار آن به مراتب بدتر و وسیع‌تر از موارد بالاست: فقدان سابقه و بایگانی مطمئن مدارک، وجود گواهی برای همیشه، امکان اختصاص کلید خصوصی یک شخص به فرد دیگر به دلیل بی‌اطلاعی از این امر یا اشتباه، افشای رمزگذاری یا بی‌اعتباری استانداردهای آن، تغییر غیر مشروع رمز و... از مشکلات فنی و علمی می‌باشد.

در حقوق آمریکا عدم تصریح یوتا به نقش دفاتر اسناد رسمی در ثبت الکترونیکی و در نتیجه تصویب قوانین خاصی در ایالات آمریکا که به موجب آن نیازی به حضور امضاءکننده دیجیتالی در دفاتر اسناد وجود نداشت، به‌شدت مورد انتقاد حقوق‌دانان و دست‌اندرکاران ثبت اسناد قرار گرفت.^۱ به گونه‌ای که انجمن ملی دفاتر اسناد رسمی آمریکا آن را نوعی دستبرد غیر رسمی^۲ به حوزه کاری خود محسوب داشت.^۳ مخالفان در تبیین روندی که به غلط شکل گرفته بود معتقدند، اینکه **Sign - E** به عنوان قانون فدرال و قوانین و مقررات داخلی برخی از ایالات به اشخاص - به‌صراحت یا به طور ضمنی - اجازه می‌دهند تا گواهی دیجیتالی را از یک مرجع مجاز برای صدور گواهی اخذ کرده و از آن برای ایجاد امضاهای دیجیتالی ثبت شده، بی‌هیچ محدودیتی و بدون بهره گرفتن از خدمات صدور گواهی دفاتر اسناد رسمی، استفاده نمایند، امکان سوء استفاده اشخاص را از طریق استفاده از هویت دیگران (سرقت هویت) و گمنامی فراهم می‌سازد.

1. Thaw, Deborah M. **the Notary Public and its Impact in 21st Century**, A Presentation at the NACO/NACRC Annual Conference, 2000. p. 4; Valera, Milton, G. **In Notarization, There is no Substitute for Personal Appearance - Despite Technology**, A Presentation to the Property 2000. p. 4.

2. Verbal Misappropriation

3. **A Position on Misleading Usage of Notary Terms in the Electronic Age** A Position Statement from the National Notary Association 2001. p. 1.

تلاشهای جمعی و فردی انجام شده، سرانجام تا حدودی، به ثمر نشست. چرا که بند ۳-۱۶ ماده ۳ قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی، برای جلوگیری از گمنامی مقرر می‌دارد:

«دفترخانه ثبت الکترونیکی نباید اقدام به ثبت الکترونیکی نماید، در صورتی که امضاء کننده مدرک الکترونیکی:

- (۱) به هنگام ثبت، نزد سردفتر اسناد رسمی حاضر نشده باشد.
- (۲) هویت وی برای شخص سردفتر نامعلوم بوده و دلایل مُتقنی برای احراز هویت او از سوی سردفتر موجود نباشد.
- (۳) قرآینی باشد که بر اساس آن سردفتر در اینکه آیا امضاء کننده به آثار حقوقی آنچه درخواست ثبت آن را دارد، آگاه است یا نه، تردید نماید.
- (۴) از نظر سردفتر، اراده آزاد او (امضاء کننده) احراز نشود».

دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی مذکور در قانون تجارت الکترونیکی، اختیار و صلاحیت بررسی هیچ کدام از موارد فوق را دارا نمی‌باشند. این امر مفهومی جز دامن زدن به گمنامی، بی‌هویتی و سرقت هویت در روابط الکترونیکی ندارد. آثار نامطلوب روند مذکور عبارت از، امکان جعل، کلاهبرداری، خیانت در امانت و سایر جرایم در فضای مجازی است، خال آنکه با تمسک به ثبت الکترونیکی و تشریفات که بخشی از آن ذکر گردید، می‌توان از بسیاری از مشکلات کاست.

در زمینه ثبت امضای الکترونیکی، در وهله اول، سه اصل مهم را باید مدنظر قرار داد: یک، استفاده از تجربه ارزشمند سایر کشورها و رویه عملی شکل گرفته در دفاتر ثبت اسناد آنها از جهت کاهش هزینه مطالعاتی و اجرایی ثبت الکترونیکی، امری است که باید - البته با رعایت ضوابط، معیارها و اوصاف خاص سیستم ثبتی کشور - آن را پذیرفت. در این راستا، بررسی و پژوهش عمیق مورد نیاز است و ترجمه صرف قوانین و مقررات داخلی دیگر کشورها عامل همان مشکلاتی خواهد بود که در برخی از قوانین داخلی ملاحظه می‌شود.

دو. بحث از ثبت الکترونیکی، اگرچه بسیار جدید می‌باشد، به گونه‌ای که عملاً نمی‌توان سابقه‌ای بیش از ۵ سال برای آن تصور نمود؛ با این حال به هیچ وجه نباید آن را ناقص اصول و قواعد ثبتی ایجاد شده در طول سالهای مختلف دانست. در مقدمه توجیهی قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی آمریکا^۱ نیز تأکید شده که، «اگرچه فناوری در حال تحول و تکامل است، اما متأسفانه ماهیت انسانهایی که آن را به کار می‌گیرند، چنین نیست. هر آیینی - خواه کاغذی یا الکترونیکی - برای ثبت اسناد و امضاء، مستلزم حضور فیزیکی امضاء کننده در یک دفترخانه اسناد رسمی واجد شرایط و صالح است. بر خلاف تصور عموم، ثبت الکترونیکی نباید به عنوان عامل «ریشه‌کنی» ثبت رسمی (در حوزه تجارت الکترونیکی) محسوب گردد». بر همین اساس در مقدمه مذکور تصریح شده که تمامی تعاریف و اصطلاحات مقرر در قانون در هر دو نوع ثبت کاغذی و الکترونیکی به کار گرفته خواهد شد که شامل تصدیق و گواهی، امضاء، شهادت و تمام مفاهیم تخصصی مربوط می‌باشد.

تجربه دیگر کشورها نشان می‌دهد که در صورت تحقق تجارت الکترونیکی، بحث ایمنی از یک سو و مدلل ساختن دعاوی از سوی دیگر مطرح خواهد بود. ثبت الکترونیکی اسناد و مدارک راهگشای بسیاری از مشکلات قابل تصور در این عرصه می‌باشد. در مورد ثبت الکترونیکی امضاء و مدارک، نکته مهم «اعتماد» به سردفتر و تلاش در جهت رسیدن به استانداردهای روز پیشرفت می‌باشد. مورد اخیر آن قدر اهمیت دارد که بدون آن نمی‌توان امکان ثبت الکترونیکی کارآمد و اصولی را تصور نمود.

هر اقدامی در واگذاری ثبت به شرح فوق به سازمان جدید و یا اشخاصی که هیچ تخصصی در امور ثبتی ندارند، به دلیل ناآشنایی آنها به اصول و قواعد ثبت محکوم به شکست خواهد بود: ثبت امضاء و مدارک الکترونیکی از همان قواعد و اصولی تبعیت می‌کند که در مورد سایر اسناد و امضاها (کاغذی و دستی) جاری است و بر خلاف نظر

عده‌ای، نمی‌توان تحولات فناوری را مستمسک نقض اصول و قواعد قرار داد. قبل از هر چیز باید با تصویب قانون مناسب «ثبت الکترونیکی» را به رسمیت شناخت و تعدادی از دفاتر اسناد رسمی موجود را بعد از آموزش‌های لازم به این امر اختصاص داد. امکان ثبت به هر دو شیوه الکترونیکی و کاغذی در این دفاتر بهترین دلیل برای عدم عدول از اصول و قواعد موجود می‌باشد. دفتر ثبت الکترونیکی در عین اینکه می‌تواند امضای دیجیتالی را ثبت و از سند ثبتي پشتوانه الکترونیکی تهیه کند؛ قادر خواهد بود که به امور روزمره و عادی خود نیز پرداخته و برای مثال معاملات ملکی را نیز ثبت نماید.

این ادعا که پذیرش ایجاد مراکز صدور امضاء و ثبت الکترونیکی، به طور جداگانه منجر به تشریفاتی و پیچیده‌تر شدن معاملات الکترونیکی و در نتیجه عدم گرایش به آن می‌شود نیز محکوم به بی‌اعتباری است. نمی‌توان برای رسیدن به سرعت و ارزانی مشکلات عمده‌ای را از حیث ثقل، کلاهبرداری و سوء استفاده در فضای مجازی ایجاد نموده و اثبات مسائل را سخت کرد. در عین حال با وضع مقررات دقیق این امکان وجود دارد که صدور و ثبت امضای الکترونیکی در یک مرجع (دفتر) و در حداقل زمان ممکن انجام شود. ایجاد تعادل میان فلسفه گسترش تجارت الکترونیکی و ایمنی و اطمینان آن بهترین گزینه است که با ثبت الکترونیکی امضاء و مدارک به راحتی می‌توان بدان دست یافت.^۱

۳- پیشینه تقنینی ثبت الکترونیکی

تجربه کشورمان در این زمینه ناچیز است و چنانکه در این مقاله بررسی شده، اگر ضمن قانونی بحث اسناد تجاری الکترونیکی نیز به مناسبت طرح شده باشد، رویه نادرست قائل شدن آثار سند رسمی برای این اسناد، همواره مدنظر بوده است. بدون اینکه دلیلی ارایه شده باشد یا توجیهی در مقدمات تدوین یا مؤخرات تفسیر موجود باشد. حتی حقوق اتحادیه اروپا نیز درباره تحولات نظام ثبتي در عصر فناوری اطلاعات، به کندی دچار تحول شده است.

۱. مصطفی‌السان، جایگاه امضای دیجیتالی در ثبت اسناد به شیوه الکترونیکی، ماهنامه حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران، سال ۴۷، شماره ۵۵، دوره دوم ۱۳۸۴، صص ۸۸-۹۰.

با مطالعات به عمل آمده می‌توان دریافت که حقوق آمریکا، به دلیل داشتن مقررات صریح برای ثبت الکترونیکی، پیشرفته‌تر از سایر کشورها محسوب می‌شود. در آمریکا، دو قانون مهم ثبت الکترونیکی را به رسمیت شناخته و اصول و قواعد حاکم بر آن را تشریح کرده‌اند. قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی^۱، مصوب ۲۰۰۲ به عنوان مقرره‌ای که در ۵۰ ایالت در مقام قانونگذاری مورد توجه بوده، مهم‌ترین قانون در زمینه ثبت الکترونیکی است. علاوه بر آن، قانون نمونه ذخیره الکترونیکی داده‌های اموال غیرمنقول^۲، که توسط کنفرانس نمایندگان رسمی برای تصویب قوانین متحدالشکل ایالات متحده،^۳ در آگوست ۲۰۰۴ تدوین گردیده، حاوی مقرراتی درباره نحوه ذخیره الکترونیکی داده‌های الکترونیکی (در مقام تولید یا ثبت) به کار می‌رود، اهمیت داده‌اند. داده‌پیام باید با پیشرفته‌ترین وسایل روز تهیه و ذخیره شود. در غیر این صورت مدرک الکترونیکی ایجاد شده قابل اعتماد نخواهد بود و به تبع آن سند صادره نیز ارزشی نخواهد داشت. فرایند و آیین تهیه و ذخیره مدارک نیز همواره باید تحت کنترل باشد تا بتوان از ایمنی اسناد و مدارک سخن گفت. وجود رویه واحد در زمینه فناوری یا فنون به کار رفته در مراحل مختلف تولید یا ذخیره اسناد و به کارگیری استانداردهای موجود در این زمینه‌ها نیز از نکاتی است که باید قانون ضمن احصای آنها، اهمیت احراز آن را از سوی دفاتر ثبت الکترونیکی یادآور شود.

۱ - ۳ - قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی آمریکا

ماده سوم قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی به بحث دفاتر الکترونیکی اختصاص دارد. این ماده به نقش دفاتر اسناد رسمی در عرصه تجارت الکترونیکی نیز می‌پردازد. مدارک و امضاهایی که به وسیله رایانه، ایجاد، مبادله یا تصدیق می‌شوند و به طور فزاینده در معاملات داخلی و بین‌المللی به کار گرفته می‌شوند، مقنن را به اقدام در این زمینه برانگیخته است. قانونگذاری تخصصی در این عرصه، بدون مقدمه نبوده و چنانچه گفته شد، پیش از

1. Model Notary Act 2002. at: www.nationalnotary.org/UserImages/Model_Notary_Act.pdf

2. The Uniform Real Property Electronic Recording Act (URPERA), At: www.law.upenn.edu/bll/ulc/urpera/Approvedfinal2004.pdf

3. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Official Site: www.law.upenn.edu/bll/ulc/ulc.htm

قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی، قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی و قانون فدرال امضاهای الکترونیکی در تجارت جهانی و ملی تدوین گردیده‌اند. بنابراین، ماده سوم قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی، یک گام پیشتر می‌گذارد و با اعلام موجودیت دفاتر ثبت الکترونیکی، قواعد تخصصی حاکم بر نحوه تشکیل و فعالیت این دفاتر را اعلام می‌دارد. به همین دلیل است که نه یوتا و نه $E - \text{Sign}$ هیچ‌کدام به تعریف ثبت الکترونیکی نپرداخته‌اند و در خصوص مقدمات، تشریفات، نحوه فعالیت و تصدیق اسناد الکترونیکی ساکتند.

۲-۳- قواعد مبنایی تدوین مقررات ثبت الکترونیکی

دو قاعده مبنایی، همواره باید در تدوین مقررات برای ثبت الکترونیکی یا قوانینی که به ارزش اثباتی ادله الکترونیکی می‌پردازند، مدنظر قرار گیرد: نخست اینکه، اصول بنیادین و فرایند ثبت سنتی اسناد باید به همان شکل سابق باقی بماند و پیشرفت فناوری امضاء یا ایجاد مدارک و اسناد باید از گسترش سیطره به این عرصه چشم‌پوشی نماید. هیچ قاعده‌ای در ثبت اسناد، مهم‌تر از این نیست که امضاءکننده باید در دفترخانه‌ای که به موجب قانون تشکیل شده، حاضر شود و سند مربوط را امضاء کرده یا تصدیق امضای خود را درخواست نماید. فناوری هر روز در حال پیشرفت است، اما متأسفانه ماهیت انسان‌هایی که آن را به کار می‌گیرند، چنین نیست.

هر عملی که نام «ثبت محضری» بر آن صدق کند، مستلزم حضور «اصیل» نزد سردفتر بوده و گریز از این حصار به مفهوم نداشتن سند محضری است. علی‌رغم عرفی که به وجود آمده، ثبت الکترونیکی بدین معنا نیست که ثبت سند توسط سردفتری که پشت رایانه قرار دارد، ضمن تعامل با اصیل (متقاضی سند) که فرسنگ‌ها دورتر از او از رایانه دیگری استفاده می‌کند، انجام شود.^۱ در قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی، تعریف یکسانی برای هر دو نوع ثبت سنتی و الکترونیکی ارایه شده و سایر اصطلاحات نیز از همین رویه

1. The Model Notary Act, Op cit, p. 75.

پیروی می‌کنند. برای مثال بند ۲-۱ در تعریف «تصدیق»^۱، بند ۲-۲ در تعریف «احراز هویت»^۲، بند ۲-۷ در تعریف «گواهی امضاء و هویت امضاءکننده»^۳، بند ۲-۱۱ در تعریف قسم^۴ و بند ۲-۱۹ گواهی امضای مدرک^۵، هیچ تفاوتی بین ثبت سنتی و الکترونیکی قائل نشده‌اند.

دومین قاعده مبنای بی‌طرفی فناوری در طول فرایند ثبت الکترونیکی سند است. قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی، ضمن اینکه هیچ‌یک از فناوری‌هایی را که در این موارد قابل استفاده هستند، مورد حمایت یا نفی قرار نمی‌دهد؛ از توصیف یا ترغیب به استفاده از فناوری مشخص در زمینه امضاء یا دفاتر ثبت الکترونیکی خودداری کرده است. البته معیارهایی را برای معتبر بودن ثبت اسناد ارایه می‌دهد که اعتبار ثبت سند، از جمله به داشتن آنهاست. برای مثال، معیارهای دفاتر ثبت الکترونیکی سوابق اسناد، در بند ۴-۱۴ ذکر گردیده است. تدوین‌کنندگان قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی به کنار گذاشتن شیوه‌های علمی مهجور و نامربوط متمایل تر بوده‌اند.^۶

تدوین‌کنندگان قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی، پیش‌بینی تعرفه (هزینه ثبت) جداگانه برای ثبت الکترونیکی را غیرضرور و حتی تخلف از Sign - E محسوب داشته‌اند. در این قانون به دفاتر اسناد موجود اجازه داده شده که با اثبات قابلیت و امکانات خود برای ثبت

1. Acknowledgment.

۲. Affirmation مطابق با بند ۲-۲، بدین معنی است که هویت شخص، با حضور نزد سردفتر، با شهادت شهود، قسم شخص یا التزام وجدانی وی احراز گردد. در اینجا، احراز هویت به مفهوم اثبات تعلق اوراق هویت ارایه شده به همان شخصی است که برای ثبت سند، احراز هویت او ضرورت دارد. انجام این فعل از سوی سردفتر، در هر حال مادی و عینی بوده و نیازمند حضور فیزیکی شخص، نزد سردفتر می‌باشد.

۳. Jurat حضور فیزیکی شخص در دفترخانه اسناد رسمی و پس از آن احراز هویت او از سوی سردفتر، امضای سند در مقابل دیدگان سردفتر و گواهی صحت امضای خود به موجب قسم یا سایر ادله.

۴. Oath قسم که هم در حقوق ایران و هم در حقوق کشورهای دیگر، نیازمند حضور فیزیکی نزد سردفتر یا دادگاه، حسب مورد می‌باشد و به هیچ‌وجه قابل توکیل یا انجام به شیوه اینترنتی یا تلفنی نیست.

۵. Signature witnessing گواهی انتساب سند به امضاءکننده از طریق امضای آن نزد سردفتر اسناد رسمی.

الکترونیکی به اختصاص واحدی از دفتر خود به این نوع از ثبت اقدام نمایند (بخش ۲-۱۵ قانون و مقدمه توجیهی). بنابراین، به موجب قانون، دفاتر اسناد رسمی الکترونیکی، چیزی متمایز از دفاتر ثبت سنتی نیستند. هر یک از دفاتر در صورت تمایل می‌توانند به این کار اقدام ورزند و البته الزامی در این مورد ندارند.

۴ - تطبیق مقررات داخلی با حقوق ثبت الکترونیکی

تبعیت ثبت الکترونیکی از اصول و قواعد موجود برای ثبت در مفهوم عام آن اقتضا دارد تا نحوه انطباق آن با برخی از مواد قوانین ثبتی که ممکن است منجر به چالش شوند، مورد بررسی قرار گیرد. در این گفتار به ذکر مواد و تطبیق آن با نظام نوین ثبت خواهیم پرداخت.

۴-۱ - حوزه صلاحیت دفاتر ثبت الکترونیکی

مطابق با ماده (۲) قانون ثبت اسناد و املاک، مصوب ۲۶ اسفندماه ۱۳۱۰ «مدیران و نمایندگان ثبت و مسئولین دفاتر و صاحبان دفاتر اسناد رسمی جز در محل مأموریت خود نمی‌توانند انجام وظیفه نمایند اقدامات آنها در خارج از آن محل اثر قانونی ندارد». قسمت اخیر، ضمانت‌اجرای سنگینی برای تخلف و ثبت سند در خارج از محل مأموریت به شمار می‌آید. مهم‌تر آنکه، این تضمین علاوه بر سردفتر یا هر مسئول ثبت دیگری، صاحبان سند را نیز دربرمی‌گیرد و به نظر می‌رسد، قانونگذار صیانت از حقوق عمومی را بر هر اولویت دیگری همچون جهل ارباب رجوع و در نتیجه حسن نیت او، رجحان داده است. بحثی که می‌توان در باب ثبت الکترونیکی مطرح ساخت این است که آیا قاعده عام ماده (۲)، در این شیوه از ثبت نیز اجرا می‌گردد یا مقنن باید به دنبال تحدید آن با لحاظ پیشرفت‌های نوین جهانی باشد؟

ناگفته پیداست که در مواردی که حضور متقاضی ثبت، نزد سردفتر الزامی می‌باشد، از موضوع بحث خارج است. اما تصور برخی امور در دفاتر ثبت الکترونیکی وجود دارد که نیازی به حضور ندارد و هیچ توجیهی برای اعمال محدودیت ماده (۲) نمی‌توان ارائه داد. به ویژه در مواردی که دارنده سند الکترونیکی، نیازمند دریافت اطلاعاتی از دفترخانه تنظیم

کننده سند می‌باشد؛ حال آنکه خارج از آن محل بوده و امکان ارایه آن اطلاعات به شیوه الکترونیکی وجود داشته باشد، نمی‌توان عموم ماده (۲) را اعمال کرد. روح ماده نیز بیانگر آن است که در مورد کلیه اموری که حین یا پس از صدور سند، مرجع ثبتی یا سردفتر مشخصی باید طالب یا پاسخگوی مسائل راجع به آن باشد، نمی‌توان تحدیدهای جغرافیایی را در نظام ثبت الکترونیکی اعمال کرد. این استثنا بر عام سستی که خود قاعده‌ای در ثبت الکترونیکی به شمار می‌آید، مقید به شرایطی همچون «ضرورت امر ثبتی»، «عدم لزوم حضور فیزیکی شخص متقاضی به موجب قانون» و «امکان انجام الکترونیکی آن امر» می‌باشد. در صورت پیش‌بینی قانون خاصی برای ثبت الکترونیکی، این مهم باید مورد توجه قرار گیرد.

قائل شدن حوزه صلاحیتی نامحدود برای دفاتر اسناد رسمی، از بعد ثبت الکترونیکی دارای دو اثر حقوقی مهم می‌باشد: نخست اینکه، مسأله ثبت الکترونیکی اسناد در سطح بین‌المللی خودبه‌خود حل می‌شود و با مراجعه متقاضیان ثبت به هر یک از دفاتر ثبتی، آن مرجع ملزم به ثبت و البته پاسخگوی نیازهای فنی متقاضی، پس از ثبت می‌باشد. مطابق با ماده ۸۳ قانون ثبت اسناد و املاک، «حوزه صلاحیت هر یک از دفاتر اسناد رسمی به موجب نظام‌نامه‌های وزارت عدلیه معین خواهد شد». این حوزه می‌تواند در ثبت الکترونیکی با کمی گشاده‌دستی و لحاظ اوصاف فناوری اطلاعات و ارتباطات و تسهیلات ناشی از آن باشد.

دوم اینکه، دفتر اسناد رسمی که به ثبت الکترونیکی اقدام می‌ورزد، می‌تواند نسخه‌ای مصدق از اسناد و مدارک خود را که به موجب قانون از ارایه آن ممنوع نیست، به شیوه الکترونیکی، حتی خارج از حوزه صلاحیتی خود به اصحاب معامله ارایه نماید. به نظر نمی‌رسد که قانون با ارایه این دسته از خدمات که صرفاً منجر به سرعت، ارزانی و کاهش تشریفات می‌شود، مغایرتی داشته باشد.

ماده ۱۲ قانون نمونه آنسیترال درباره امضاهای الکترونیکی، در تأیید محدود نبودن

گواهی‌های صادره، تحت عنوان «به رسمیت شناختن گواهی‌ها و امضاهای الکترونیکی» بر این امر تأکید دارد. مطابق با بند (۲) این ماده، گواهی صادره در خارج، در صورت داشتن شرایط لازم برای قابلیت استناد، دارای اثر حقوقی مساوی با گواهی‌های داخلی خواهد بود. برای تشخیص واجد شرایط بودن، بند (۴) بر لحاظ استانداردهای بین‌المللی تأکید دارد تا از سوء استفاده و تبعیض‌های احتمالی توسط دولت‌ها جلوگیری شود.^۱

توجه به اسناد الکترونیکی صادره در خارج از کشور، در مراجع قضایی و دوایی همچون اجرای ثبت در مواردی که سند رسمی به شمار می‌آید، از مقوله‌های جدیدی است که باید مورد حمایت قرار گیرد. زیرا مطابق با ماده ۹۶۹ قانون مدنی که به طور صریح با ماده ۱۲۹۵ همان قانون تکمیل شده است،^۲ «اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود می‌باشند».

۲-۴- تصور تجزیه سند الکترونیکی

به موجب ماده ۷۰ قانون ثبت اسناد و املاک، «سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود مگر اینکه مجعولیت آن سند ثابت شود».

ابتدا باید توضیح داد که از حیث ایمنی و قابلیت اجرا اسناد رسمی نسبت به دیگر ادله در اولویت خاصی قرار دارند، اما این امر از جمله منوط به «تمامیت سند» و «انتساب

1. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with guide to enactment 2001. p. 71, n. 158. Available at: www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml_electsig_e.pdf.

۲. ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی: «محاکم ایران به اسناد تنظیم شده در کشورهای خارج همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا می‌باشد مشروط براینکه: اولاً، اسناد مزبوره بعثتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد.

ثانیاً، مفاد آنها مخالف با قوانین مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد.

ثالثاً، کشوری که اسناد در آنجا تنظیم شده به موجب قوانین خود یا عهد اسناد تنظیم شده در ایران را نیز معتبر بشناسد.

رابعاً، نماینده سیاسی یا قنصلی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم شده یا نماینده سیاسی و قنصلی کشور مزبور در ایران تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است». این ماده، بدون تردید در مورد اسناد رسمی الکترونیکی که اوصاف فوق در آن مراعات شود، مجری خواهد بود.

بی‌تردید سند به شخص یا اشخاص متقاضی از طریق امضاء^۱ می‌باشد. امضای اسناد و تصدیق آن از طریق مهر، مدرکی را به وجود می‌آورد که به شخص امضاءکننده منتسب است و حداقل از این حیث امکان تردید وجود ندارد. حضور سردفتر و طی تشریفات قانونی ثبت سند نیز فی‌نفسه در اعتبار آن مؤثر است. نیز سردفتر است که امضای حاصل از طیب خاطر شخص را گواهی می‌کند و مسئولیت این حقیقت را بر عهده دارد.

اگرچه نام «امضاء» برای هر دو نوع امضای دستی و دیجیتالی به کار می‌رود، اما در تفاوت ماهوی این دو نباید تردید کرد. امضای دستی نشان می‌دهد که شخص آن سند را تنفیذ نموده، حال آنکه امضای دیجیتالی مدرک معین، دلالت بر به کارگیری کلید خصوصی متعلق به فرد معین برای رمزگذاری آن دارد، که در صورت فقدان تصدیق محضری نشانگر چیزی جز عدم تغییر داده‌پیام بعد از ایجاد آن نیست. به عبارت دیگر بدون وجود سابقه ثبتی و مدارک دقیق علمی، امضای دیجیتالی هیچ دلالتی بر دخالت یک فرد در محتوای سندی که امضای وی در آن به کار گرفته شده، ندارد.^۱

تصور تجزیه سند الکترونیکی، یادآور دو بحث عمده می‌باشد: از یک سو، انتساب داده‌پیام به شخص خاص، برخلاف سند کاغذی، لزوماً با امضاء نیست و امکان دارد یک مدرک الکترونیکی، بدون امضای همسان هم به شخصی که سند از طرف او یا برای او صادر شده، منتسب گردد. بند (ه) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک، نیز مؤید این مطلب می‌باشد. بند مذکور مقرر می‌دارد: «تمامیت داده پیام» (Integrity): عبارت است از موجودیت کامل و بدون تغییر «داده پیام». اعمال ناشی از تصدی سیستم از قبیل ارسال، ذخیره یا نمایش اطلاعات که به طور معمول انجام می‌شود خدشه ای به تمامیت «داده پیام» وارد نمی‌کند». بند (د) ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیک، با لحاظ این واقعیت که امکان دارد امضای الکترونیکی مانع از تغییر و تحریف متن (داده‌پیام) نباشد؛ به عنوان یکی

1. Gladman, Brian, Ellison, Carl and Bohm, Nicholas. Digital Signatures, Certificates & Electronic Commerce, Version 1.1, revised 8th June 1999, Digital Signatures, Certificates and Electronic Commerce. P. 10.

از شرایط امضای الکترونیکی مطمئن مقرر می‌دارد که امضاء باید «به نحوی به یک «داده پیام» متصل شود که هر تغییری در آن «داده پیام» قابل تشخیص و کشف باشد». از سوی دیگر، اگر دلایلی بر همسانی امضاء و متن الکترونیکی ارایه نشود، نمی‌توان وحدت امضاء و متن و در نتیجه انتساب آنها به شخص واحد را ادعا کرد. در واقع، گواهی دیجیتال که در سیاستگذاری‌های کلان تجارت الکترونیکی کشور بر آن تأکید شده، چیزی جز تأیید هویت شخص و انتساب امضاء به وی نیست و دلالت آن بر انتساب متن به امضاءکننده تنها با گواهی دفترخانه اسناد رسمی - ضمن حضور شخص نزد سردفتر و احراز هویت، رشد و اختیار او از سوی سردفتر - میسر خواهد بود.

۳-۴- سیاستگذاری‌های داخلی غیرجامع در زمینه گواهی الکترونیکی

در گزارش توجیهی و سیاست تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران،^۱ وزارت بازرگانی موظف شده تا «حداکثر یکسال پس از تخصیص بودجه مورد لزوم، بخشهای اساسی طرح ملی تجارت الکترونیکی کشور را اجرایی نموده و طی طرح‌هایی را محقق سازد»، که از جمله شامل موارد زیر است:

«مرجع صدور گواهی دیجیتال نمونه در کشور را به منظور کاربرد در حوزه تجارت الکترونیکی با لحاظ سازمان اجرایی، سخت افزار و نرم افزار لازم با استفاده از خدمات و فناوری مقبول جهانی ایجاد نماید. پس از راه اندازی نظام ملی مرجع صدور گواهی دیجیتال در کشور این مرجع در چارچوب آن نظام قرار خواهد گرفت» (بند ۳-۴).

«با توجه به ضرورت تقویت توان عملی داخل کشور در فناوری مربوط به گواهی دیجیتال، هم‌زمان با اجرای بند ۳-۴ از ایجاد فناوری ملی با استفاده از نیروهای متخصص داخلی حمایت، و از نتایج آن استفاده نماید» (بند ۴-۴).

نیز در بند ۱۶ همان متن، دبیرخانه شورای عالی اطلاع رسانی موظف گردیده تا «با

۱. گزارش توجیهی و سیاست تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران، (ویرایش ششم)، مصوب کمیسیون تخصصی اطلاع رسانی اقتصادی، بازرگانی و تجارت الکترونیکی، نشانی: www.irtp.com/farsi/events/ec/gozareh.htm

مشارکت وزارت خانه های بازرگانی، پست و تلگراف و تلفن، اطلاعات، سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، علوم، تحقیقات و فناوری، صنایع و معادن و بانک مرکزی اقدامات لازم برای تهیه طرح جامع حفظ ایمنی مبادلات الکترونیکی، محرمانه ماندن آمار و اطلاعات و رعایت سلامت محتوی متعلق به کاربران شبکه عمومی انتقال اطلاعات (در داخل کشور) و نظام ملی گواهی دیجیتال را به عمل آورد و برای تصویب در کمیسیون راهبردی و ارایه به شورای عالی اطلاع رسانی جهت اتخاذ تصمیم اقدام نماید».

وضعیت نامعلوم «گواهی دیجیتال» در «گزارش توجیهی و سیاست تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران»، در حالی است که «طرح توجیهی قانون تجارت الکترونیکی»^۱ هم صرفاً به ارایه گزارش تطبیقی حقوق برخی کشورها در مورد گواهی الکترونیکی پرداخته و از تحلیل و نتیجه گیری در این زمینه خودداری کرده است.

بررسی مقررات در حال تصویب نشان می دهد که متأسفانه، «لایحه اصلاح قانون تجارت»^۲ در پی تکمیل ابداعات قانون تجارت الکترونیکی بوده است. فصل چهارم از باب پنجم لایحه اصلاح قانون تجارت، ضمن مواد ۴۲۶-۴۱۲، که در نوع خود مفصل محسوب می شود، به بحث «اسناد تجارته الکترونیکی»، پرداخته است. بررسی مختصر، نشان دهنده تعارض مواد با همدیگر و با اصول و قواعد اسناد و ادله اثبات دعوی است. ماده ۴۲۰ با این بیان که «نسبت به سند الکترونیکی می توان ادعای جعل نمود»؛ علاوه بر اینکه بر درستی مفاد ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی تأکید دارد، دربردارنده این مفهوم مخالف است که

۱. طرح توجیهی قانون تجارت الکترونیکی، مرکز ملی شماره گذاری کالا و خدمات ایران، وابسته به موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، پاییز ۱۳۸۰. www.iranafact.org/wp.doc

۲. لایحه اصلاح قانون تجارت «فرایند و اصول تدوین و نوآوری ها»، معاونت برنامه ریزی و امور اقتصادی وزارت بازرگانی، دفتر مطالعات اقتصادی، تیرماه ۱۳۸۴. قابل دستیابی از پایگاه اینترنتی: www.irtp.com/farsi/gt/total.doc

(در دسترس قرار دادن متن مدون لایحه یا طرح، پیش از تصویب آن در مجلس شورای اسلامی، شیوه ای پسندیده است که می تواند زمینه نقد علمی لویح و طرح ها را فراهم ساخته و از مشکلات عملی ناشی از تصویب قانون دارای نقص، جلوگیری کند. الزام قانونی به تبعیت از این رویه از سوی تمام سازمان ها پیشنهاد می شود).

«نسبت به «داده پیام» مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست» (متن قسمت نخست ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی). زیرا تدوین کنندگان لایحه در مقام بیان ادعاهای ممکن بر علیه اسناد تجارتي الکترونیکی، متعرض انکار یا تردید نشده‌اند.

با توجه به مفهوم عامی که ماده ۴۱۲ از اسناد تجارتي الکترونیکی، ارایه می‌دهد،^۱ بید نیست که در آینده شاهد ابراز اسنادی باشیم که بدون طی تشریفات قانونی، قابلیت انکار و تردید ندارند. امتیازی که اعطای آن با ماده ۴۲۱ لایحه در معرض ایهام قرار گرفته است. به موجب ماده اخیر، «مدعی جعل اسناد تجاری الکترونیکی یا مدعی وجود مغایرت اسناد جایگزین با سند کاغذی، می‌تواند حسب مورد با تکمیل فرم‌های مخصوصی که متضمن علت مغایرت، ایجاد ضرر و ضرورت اعاده اصل (کاغذی) سند جایگزین و یا جعل اسناد تجاری الکترونیکی است، حقوق خود را نسبت به اسناد مذکور محفوظ بدارد». بنابراین، در تعارض سند جایگزین الکترونیکی و سند مرجع (کاغذی)، از یک سو، ادعا محدود به جعل نشده و از سوی دیگر، ماهیت سند مرجع (که می‌تواند غیررسمی و در نتیجه قابل انکار و تردید باشد)، مبنا قرار گرفته است. مورد اخیر با صراحت ماده ۴۱۷ که مقرر می‌دارد: «سند جایگزین الکترونیکی از هر حیث در حکم اصل آن سند است و در صورت وجود مغایرت بین سند جایگزین و اصل سند تجاری، اصل سند ملاک است». تأیید می‌گردد و نشان می‌دهد که تدوین کنندگان در صلابت مطلق که برای اسناد تجاری الکترونیکی، ضمن ماده ۴۱۲ به رسمیت شناخته‌اند، تردید داشته‌اند.

اشکال بنیادین که مورد توجه قرار نگرفته و منجر به مشکلات اساسی در مواد فوق شده، در واقع به مواد ۱۶-۱۴ قانون تجارت الکترونیکی وارد است، که در گفتار دوم همین مقاله مورد بحث قرار گرفت. در تکمیل مباحث باید به اختصار یادآور شد که مقصود مقنن

۱. ماده ۴۱۲ لایحه: «اسناد تجارتي الکترونیکی شامل برات، سفته، چک، قبض رسمی انبار، سهام، اوراق مشارکت و سایر اسنادی تجاری است که با رعایت شرایط تعیین شده در قانون به صورت الکترونیکی اعلام و مبادله می‌شوند».

قانون تجارت الکترونیکی، از عبارت «در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضائی و حقوقی»، در قسمت اخیر ماده ۱۴ معلوم نیست. فقط می‌توان اظهار داشت که بی‌سابقه بودن عبارت و نامعلوم بودن ماهیت حقوقی اسناد «در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضائی و حقوقی»، حکایت از عدم جامعیت تدوین‌کنندگان در باب ادله اثبات دعوی دارد. زیرا سند یا عادی است یا رسمی (ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی). حالت سومی نیز قابل تصور است که سندی با اثبات برخی وقایع «دارای آثار اثباتی سند رسمی» باشد (ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی). اما اینکه سندی، فی‌البداهه و بدون طی تشریفات قانونی در مرجع مشخص «در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضائی و حقوقی»، محسوب شود، نه سابقه‌ای دارد و نه مفهومی! چنانکه گفته شد، همین پیش‌فرض‌ها وارد لایحه اصلاح قانون تجارت شده و زمینه تدوین مواد متعارض را فراهم ساخته است.

البته ماده ۴۲۶ لایحه، مشکل را به سود اسناد الکترونیکی حل کرده است. زیرا، «به جز مقرراتی که به موجب این قانون و آیین‌نامه‌های آن که خاص اسناد تجاری الکترونیکی است، مقررات سند تجاری کاغذی، در خصوص سند تجاری الکترونیکی ذی‌ربط حاکم خواهد بود». لذا سند الکترونیکی می‌تواند از قواعد ماهوی و اثباتی نوینی تبعیت نماید. تعارض مزایای «بدون توجیه» این دسته از اسناد با اصول ادله اثبات دعوی،^۱ تنها به حکم قانون خاص که اصول را نقض می‌کند، «توجیه» خواهد شد.

۱. مقایسه مواد مذکور از قانون تجارت الکترونیکی و لایحه اصلاحی قانون تجارت با مواد زیر از قانون مدنی، نشان می‌دهد که «عمق نوآوری» در مورد اسناد الکترونیکی تا چه اندازه بوده است:

ماده ۱۲۸۷. 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.

ماده ۱۲۹۱. اسناد عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی را داشته درباره طرفین و وراثت و قائم‌مقام آنان معتبر است: ۱. اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است صدور آن را از منتسب‌الیه تصدیق نماید.

۲. هرگاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده فی‌الواقع امضا یا مهر کرده است.

ماده ۱۲۹۲. در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت نسبت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.

ماده ۱۲۹۳. هرگاه سند به وسیله یکی از مأمورین رسمی تنظیم اسناد تهیه شده لیکن مأمور صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته و یا رعایت ترتیبات مقرر قانونی را در تنظیم سند نکرده باشد سند مزبور در صورتی که دارای امضا یا مهر طرف باشد عادی است.

نتیجه‌گیری

دنیای دیجیتالی با فضایی که نام «مجازی» را بر آن نهاده‌اند، جزئی جدایی‌ناپذیر از زندگی ماست؛ نه می‌توان از آن گریخت و نه می‌توان آن را بدون ضابطه پذیرفت. در واقع، تلاش برای همگامی با سایر کشورها به هیچ وجه به مفهوم سعی در ابداع قواعدی فراتر از آنچه که مقررات استاندارد بین‌المللی در این زمینه اندیشیده‌اند، نیست. وقتی چیزی جزئی از زندگی باشد، هیچ عقل سلیمی افراط و تفریط در آن را نمی‌پذیرد. بنابراین، در حوزه ثبت و مسائل حقوقی ناشی از آن:

۱ - همانند ثبت سنتی، تهدیدهای عمده‌ای نظام ثبت الکترونیکی را تهدید می‌کند، که اگرچه قالب نوینی دارند، اما اغلب از عناوین سنتی در مورد آنها استفاده می‌گردد. جعل، سرقت هویت، تحریف، تزویر، سوء استفاده، گواهی دروغین و... در ثبت الکترونیکی نیز روی می‌دهند. با این حال، نباید آن را ناکامی یک نظام جدید محسوب داشت، در وضع قواعد برای آن، حقایق دنیای مادی را کنار گذاشت یا بدون توجه به مبانی و اصول آمره و استانداردهای جهانی اقدام به تدوین مقررات نمود.

۲ - تأسیس دفاتر ثبت الکترونیکی، چیزی جز اختصاص بخشی از فعالیت‌های دفاتر اسناد رسمی موجود به امر «ثبت الکترونیکی» یا تخصصی شدن دفاتر اسناد رسمی موجود نیست. هدف از این امر، صیانت از اصول و قواعد و عرف چندین ساله ثبتی کشور، از طریق سپردن امور به متصدیان قانونی ثبت می‌باشد. بدون تردید، دفاتر اسناد رسمی - در صورت نداشتن تخصص فنی - باید از کارشناسان مربوطه (رایانه، ارتباطات، اینترنت و...) استفاده کنند.

۳ - ثبت الکترونیکی به مفهوم «مرگ ثبت سنتی» نیست. هنوز هم سند رسمی کاغذی، مزایای ملموسی دارد و نمی‌توان عادت دیرینه به مدارک کاغذی را در میان طبقات مختلف اجتماع فراموش کرد. به علاوه، در مواردی که صدور الکترونیکی سند به دلیل دخالت نظم و منافع عمومی، حقوق مصرف‌کننده و... به موجب قانون موضوعه منع

می‌شود، سند الکترونیکی اعتباری نخواهد داشت.

فهرست منابع

۱. السان، مصطفی. جایگاه امضای دیجیتالی در ثبت اسناد به شیوه الکترونیکی، ماهنامه حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران، سال ۴۷، شماره ۵۵، دوره دوم ۱۳۸۴. صص ۹۰-۸۸.
۲. طرح توجیهی قانون تجارت الکترونیکی، مرکز ملی شماره‌گذاری کالا و خدمات ایران، وابسته به موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، پاییز ۱۳۸۰. doc.www.iranafact.org/wp
۳. گزارش توجیهی و سیاست تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران، (ویرایش ششم)، مصوب کمیسیون تخصصی اطلاع‌رسانی اقتصادی، بازرگانی و تجارت الکترونیکی، نشانی: www.irtp.com/farsi/events/ec/gozaresh.htm
۴. لایحه اصلاح قانون تجارت «فرایند و اصول تدوین و نوآوری‌ها»، معاونت برنامه‌ریزی و امور اقتصادی وزارت بازرگانی، دفتر مطالعات اقتصادی، نیرماه ۱۳۸۴. www.irtp.com/farsi/gt/total.doc
5. A Position on Misleading Usage of Notary Terms in the Electronic Age A Position Statement from the National Notary Association 2001.
6. Farber, Charles N. Being There: The Importance of Physical Presence to the Notary, John Marshall Law Review 31:749, 1998.
7. Electronic Signature in Global and National Commerce Act [E-sign]. Effective October. 1,2000. Available at: http://fwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=106_cong_bills&docid=f:s761enr.txt.pdf
8. Gladman, Brian, Ellison, Carl and Bohm, Nicholas. Digital Signatures, Certificates & Electronic Commerce, Version 1.1, revised 8th June 1999, Digital Signatures, Certificates and Electronic Commerce. P. 10.
9. Greenwood, Daniel J. Massachusetts Institute of Technology, Electronic Notarization, Published by the National Notary Association. At: www.civics.com www.nationalnotary.org
10. Leff, Laurence Leff, Laurence, Notaries and Electronic Notarization, Western Illinois University 2002.
11. Malaysian Digital Signature Bill 1997.
12. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Official Site:

www.law.upenn.edu/bll/ulc/ulc.htm

13. Thaw, Deborah M. the Notary Public and its Impact in 21st Century, A Presentation at the NACO/NACRC Annual Conference, 2000.

14. The Model Notary Act, September 1, 2002. Published As A Public Service by the National Notary Association. at:
www.nationalnotary.org/UserImages/Model_Notary_Act.pdf

15. The Uniform Real Property Electronic Recording Act (URPERA), At:
www.law.upenn.edu/bll/ulc/urpera/Approvedfinal2004.pdf

16. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with guide to enactment 2001. p. 71, n. 158. Available at: www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml_elecsig_e.pdf.

17. Uniform Electronic Transactions Act [UETA], Approved By National Conference Of Commissioners On Uniform State Laws (NCCUSL) On July 23, 1999. Available at: www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm

18. Valera, Milton, G. In Notarization, There is no Substitute for Personal Appearance – Despite Technology, A Presentation to the Property 2000.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی