

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2020S4D15SH1M864 ISSN-P: 2538-3701

انواع و شرایط امضای الکترونیک با مطالعه تطبیقی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۳/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۹/۰۹/۱۲)

قاسم حاجی زاده منگولی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تبریز

چکیده

عقود الکترونیکی یک انقلاب اطلاعاتی بی سابقه‌ای در فناوری و، توسعه آن همراه با روشی گسترده و مشترک در شبکه ارتباطات دیجیتال است. در واقع زمان کوتاه‌تر شده و مرزهای جغرافیایی بین کشورها از بین رفته و این روش بر تمامی جنبه‌های زندگی سایه افکنده است. موضوع این مقاله، انعقاد قرارداد الکترونیکی است که از طریق اینترنت بین بازرگانان و مصرف کنندگان منعقد می‌شود. امضای الکترونیک یک پدیده فنی و الکترونیکی است و به هر روشی که صورت گردد بی‌نیاز از مسائل فنی و تکنولوژیک نیست نحوه انجام امضا، انواع، شرایط، خصوصیات یک امضای الکترونیکی از جمله مسائل فنی بوده که برعهده علوم رایانه‌ای است بنابراین در این مقاله حتی‌الامکان تلاش شده است تا نسبت به تحقیق در این خصوص از قوانین مرتبط بهره گرفته و این تأسیس حقوقی را در حوزه تجارت الکترونیکی بسط می‌دهیم.

کلمات کلیدی: عقود الکترونیکی، انواع امضای الکترونیکی، امضای الکترونیکی، شرایط

امضای الکترونیکی، تجارت الکترونیکی

۸۵۵



مقدمه

قرارداد الکترونیکی یکی از موضوعات مهم دنیای حقوق و ارتباطات بوده و از نظر علمی و عملی از اهمیت بالایی برخوردارند. این قراردادها رشد فزاینده‌ای را در انعقاد عقود به خود اختصاص داده‌اند زیرا نمایانگر سهم عظیمی از حجم تجارت بین‌المللی و داخلی هستند، به‌ویژه در کشورهای توسعه‌یافته در نتیجه توسعه فناوری و دلیل آن سهولت و سرعت در انعقاد این قراردادها است. درحقیقت اکنون موضوع فراتر از این موارد می‌باشد، زیرا اکنون این عقود معمولاً از طریق یک پدیده الکترونیکی بنام امضای الکترونیکی منعقد می‌شود و این امضا به عنوان یک تایید و تشخیص هویت امضاءکننده انجام می‌گیرد، اعتماد و اطمینان طرف مقابل نسبت به انعقاد عقد را دوچندان می‌کند لذا آگاهی از شرایط و انواع و خصوصیات یک امضای الکترونیکی می‌تواند در این خصوص مثمر ثمر باشد.

بخش اول: تعریف عقود الکترونیکی

قرارداد الکترونیکی همانند عقود سنتی از لحاظ شرایط اساسی قرارداد تابع قواعد عمومی قراردادها و تعهدات می‌باشد. اما از جهت برخی از ویژگی‌ها که سبب تمایز آن از سایر عقود میشود قانون‌گذار شرایط و اصول خاصی را برای آن در نظر گرفته است. یکی از حقوق دانان این‌گونه عقود الکترونیکی را تعریف می‌نماید، « مقصود از قرارداد الکترونیکی از طریق روشی که در آن برگزار می‌شود تعیین می‌گردد یا وسیله‌ای که با آن منعقد می‌شود و این قراردادها در زمره قراردادهای از راه دور هستند (مصطفی مولی العجار، ۲۰۱۰، ص ۵۸) در واقع رضایت بین طرفین از طریق یک شبکه‌ای باز بین‌المللی طراحی شده برای ارتباط از راه دور ناشی می‌شود. نزدیک به این تعریف را برخی دیگر از حقوق دانان به این‌گونه که هر قراردادی که از راهی دور و با استفاده از وسیله الکترونیکی، تا زمان اتمام قرارداد منعقد و اجرا شود. (عبدالفتاح بیومی حجازی، ۲۰۰۸، ص ۴۹). یکی از دکتترین حقوقی تعریفی ارائه نمودند که به‌مراتب تعریفی صحیحی از عقود الکترونیکی است، "عقود الکترونیکی مذاکره‌ای که با توافق کامل بین دو یا چند اراده صحیح با استفاده از یک وسیله ارتباطی مدرن به پایان می‌رسد. (محمد



حسین منصور، ۲۰۰۳، ص ۱۸). با توجه به تعاریف مذکور می‌توان این‌گونه اذعان نمود که از آن‌جا که عقود الکترونیکی به واسطه یک اتصالات الکترونیکی انجام می‌شود لذا توافق‌نامه‌ای که از این طریق و از راه دور اصولاً منعقد می‌شود یک عقد الکترونیکی بوده و اطلاعات بین طرفین ردوبدل می‌شود لذا این تعریف به نظر نزدیک به اراده می‌باشد: قرارداد الکترونیکی، توافقی بین دو یا چند نفر که با استفاده از ایجاب و قبول از طریق شبکه اطلاعاتی که ممکن است به صورت ملاقات از طریق صفحه رایانه‌ای یا هر گونه روش صوتی یا تصویری انجام شود.

بخش دوم: ویژگی عقود الکترونیکی

در خلال تعریفاتی که از عقود الکترونیکی پیش آمد لازم گردید برخی ویژگی‌های آن تبیین گردد.

الف) قرارداد الکترونی یک قرارداد از راه دور است: برخلاف عقود سنتی که مستلزم حضور دو یا چند طرف جهت توافق در مورد جزئیات قرارداد می‌باشد طرفین قرارداد در عقود الکترونیکی بدون تشکیل یک جلسه واقعی و عینی از راه دور با ابزارهای مختلف تکنولوژیک در ضمن یک جلسه فرضی اقدام به تبادل خواسته‌ها و نیازمندی‌های خود در قالب انعقاد قرارداد می‌نمایند. (محمد سعد خلیفه، ۲۰۰۲، ص ۳۰) انعقاد عقود الکترونیکی از راه دور اصولاً مشکلاتی و ثباتی را دارد که در قراردادهای سنتی وجود ندارد و نیاز به حمایت بیشتری می‌باشد. حضور فیزیکی طرفین به هر یک از آن‌ها این امکان را می‌دهد تا شخصیت، تاریخ، زمان انعقاد عقد، صحت اسناد فروشنده و خریدار به دقت بررسی شود. درحالی‌که تمامی این موارد و همچنین، ایجاب و قبول، مکانی انعقاد عقد، و سایر موارد مرتبط بدون حضور طرفین و از راه دور انجام می‌شود که ویژگی اصلی و خاص این نوع قراردادها می‌باشد.

ب) الکترونیکی به‌عنوان عقدی فرامرزی و بین‌المللی: مهم‌ترین اهمیت ارتباطات الکترونیکی این است که مرزهای بین‌المللی را توسعه داد و اطلاعات آزادانه در جریان قرار می‌گیرند. و این امر می‌بایست موجب تصویب قوانین جدی در حمایت از طرفین عقد توسط



قانون‌گذار گردد. البته استفاده از ارتباطات الکترونیک در کشورهای مختلف متفاوت است، بیشتر مردم برای انعقاد و اجرای قرارداد خرید و فروش از آن استفاده می‌کنند و برخی از آن‌ها برای انجام بحث و گفت‌وگو از آن بهره می‌گیرند و همچنین در برخی کشورها برای نظارت و آگاهی از حساب‌ها و اطلاعات خود از آن استفاده می‌کنند. قرارداد الکترونیکی اگر در داخل قلمرو یک کشور و بین طرفین قرار گیرد یک قرارداد داخلی بوده و بالعکس اگر در خارج از قلمرو یک کشور منعقد گردد یک قرارداد خارجی خواهد بود. اما بنا به تعریفی بر طبق دو معیار قانونی و تجاری یک قرارداد ممکن است یک قرارداد بین‌المللی تلقی گردد. طبق معیار قانونی در صورت قرار گرفتن طرفین قرارداد در کشورهای مختلف قرارداد بین‌المللی تلقی می‌شود و وفق معیار تجاری، در صورتی که قرارداد مربوط به منافع تجارت بین‌المللی باشد به گونه‌ای که منجر به جریان کالا، محصولات و خدمات از مرزها گردد، دارای ویژگی بین‌المللی خواهد بود. (اشرف و فاء محمد، ۲۰۰۴، ص ۱۹۷) علاوه بر این واقعیت که اینترنت ماهیت فرامرزی دارد و قراردادهایی که از طریق آن منعقد می‌شود موقعیتی است که توسط تجارت الکترونیک تایید می‌شود و به اشخاص اجازه می‌دهد که آزادی قانونی را برای معاملات خود انتخاب و اجرا نمایند. همه این‌ها باعث می‌شود ما بپذیریم که مرزهای بین قراردادهای با حضور شبکه ارتباطات بین‌المللی کاهش یافته است به همین امر موجب تغییر وضعیت و مفاهیمی که مدت‌ها پیش حقوق بین‌الملل خصوصی براساس آن‌ها مستقر شده بود.

ج) عقود الکترونیکی به‌عنوان یک عقدی تجاری: یک قرارداد الکترونیکی با ماهیتی تجاری مشخص می‌گردد، لذا بر آن قرارداد تجارت الکترونیکی گفته می‌شود. و در این میان قراردادهای خرید و فروش الکترونیکی قسمت عمده‌ای از کلیه قراردادهای را تشکیل می‌دهد. علاوه بر این، قرارداد الکترونیکی ماهیت مصرفی دارد زیرا اغلب بین یک بازرگان و یک مصرف‌کننده منعقد می‌گردد، بنابراین یک قرارداد مصرفی خواهد بود (محمد حسین منصور، ۲۰۰۹، ص ۱۹)



د) عقود الکترونیکی به عنوان یک عقود چانه‌زنی: اگر قرارداد الکترونیکی از نظر ترکیب یا محتوای آن با قرارداد سنتی تفاوتی نداشته باشد، اما موضوع آن متفاوت باشد، این سؤال مطرح است که قرارداد الکترونیکی یک قرارداد چانه‌زنی است که منوط به اصل قدرت اراده و رضایت طرفین عقداً به صورت الحاقی و یک‌طرفه؟ مصرف‌کننده آزادی اراده‌ای ندارد که بتواند در مورد مفاد قرارداد مذاکره کند و فقط می‌تواند به شرایط عینی طرف مقابل پاسخ دهد بدون این که بتواند در مورد آن بحث کند یا اصلاح یا اعتراض به آن را بخواهد همانند قراردادهای راجع به گاز، برق، آب و غیره که مابین دولت و مردم منعقد می‌گردد. دکترین حقوقی در این خصوص متفق‌القول نیستند برخی قراردادهای تجارت الکترونیکی را به عنوان قراردادهای الحاقی و پای‌بندی توصیف می‌کنند (عبدالرزاق احمد السنهوری، ۱۹۵۲، ص ۲۲۹) و برخی مخالف آن می‌باشند. لذا در دو گرایش این نظرات را بیان می‌کنیم.

گرایش اول: طرف‌داران این نظریه استدلال‌شان مبنی بر این بوده که قراردادهای تجارت الکترونیکی جزو عقود الحاقی است و آن را این‌گونه تعریف می‌کنند «قراردادی است که در آن محتوای قرارداد به طور کلی یا جزئی و به صورت انتزاعی یا کلی از قبل تعیین شده است» (حسام الدین کامل الاهوانی، ۲۰۰۰، ص ۱۲۴)

یکی دیگر از حقوق‌دانان این‌گونه آن را تعریف می‌کند «قراردادی است که در آن پذیرنده به شرایط تعیین‌شده توسط متعهد تسلیم می‌شود و اما بحث در مورد کالاهای تسهیلات لازم که موضوع انحصار قانونی یا رقابتی در آن‌ها محدود است مجاز می‌باشد (عبدالرزاق احمد سنهوری، مرجع سابق، ص ۲۹۳) با توجه به تعاریف مذکور در این عقود اصولاً یکی از طرفین نسبت به طرف دیگر در ضعف و کاستی قرار می‌گیرد قرارداد که از قبل توسط طرف دیگر تهیه شده است نحوه حقوق و تعهدات قرارداد را به گونه‌ای تعیین می‌کند که به سود او باشد و بحث و مذاکره را قبول نمی‌کند و قرارداد از این منظر درگیر شرایط ناعادلانه قرار می‌گیرد. لذا طرفی که حق بحث و گفتگو، اصلاح یا مذاکره با طرف دیگر را ندارد بایستی یا قرارداد را بطور کامل قبول یا آن را بطور کامل رد نماید. اما به نظر می‌رسد اگر قراردادهای



الکترونیکی به صورت قراردادهای استاندارد منعقد گردد این نظر صحیح به نظر می‌رسد و این عقود نزدیک به عقود الحاقی خواهد بود اما اگر با روش‌های دیگر همانند نامه‌های الکترونیکی و غیره انجام شود به نظر می‌رسد ماهیت آن را نشان ندهد و این قراردادها جزو قراردادهای الحاقی محسوب نخواهند شد.

گرایش دوم: بر طبق نظری دیگر از دکترین معتقدند که بر خلاف بر خلاف نظر اول که عقود الکترونیکی را جزء آن دسته از عقود می‌دانند که طرفین بایستی یا تمام آن را قبول و یا تمام آن را رد نمایند و مذاکره در خصوص برخی شرایط موجب عدم انعقاد می‌شود، عقود الکترونیکی را یک قرارداد چانه‌زنی می‌دانند، مشخص است که این قرارداد بر اساس چانه‌زنی یک قانونی بین طرفین است و هر یک از آن‌ها می‌توانند در مورد شرایطی عقد مذاکره کنند، بنابراین پس از مذاکره و چانه‌زنی توافق‌نامه‌ای بین آن‌ها انجام می‌شود و آنچه از وی خواسته می‌شود فقط به توافق با شرایط از پیش تعیین شده محدود نمی‌شود، بلکه او آزادی کامل در قرارداد با هر تولیدکننده یا تأمین‌کننده دیگری با شرایطی که مورد قبول طرفین باشد را دارد. لذا در صورتی که متعهد له یا متعهد شرایط و مواردی را نیاز به بررسی و اصلاح بداند می‌تواند با اختیار و اراده خود آن را به مذاکره گذاشته و چانه‌زنی نماید. بنابراین اصل رضایت همان چیزی است که در قراردادهای الکترونیکی حاکم است. (رمزی فرید محمد مبروک، ۲۰۰۲، ص ۳۸)

به عنوان مثال اگر شخصی بخواهد دوربینی بخرد، بیش از یک وبسایت وجود دارد که که گروه بزرگی از شرکت‌های تولیدکننده این نوع و را ارائه می‌دهند. لذا اگر او بخواهد از یک شرکت دوربین دیجیتال بخرد، این شرکت چندین نوع از آن را تولید می‌کند بنابراین خریدار می‌تواند نوع دوربینی را که فکر می‌کند بهترین و یا با قیمت مناسب برای او وجود دارد را انتخاب نماید سپس کلید پذیرش نهایی و انتخاب و فروش را انجام دهد.

بخش سوم: تمیز عقود الکترونیکی با دیگر عقود

الف) عقد الکترونیکی و عقد سنتی



اگر قرارداد الکترونیکی از بسیاری از جهات با قراردادهای سنتی موافق باشد اما در روش انعقاد آن متفاوت است و آن انعقاد از طریق یک شبکه ارتباطی بین‌المللی است. قرارداد سنتی این‌گونه تعریف شده است که « توافق دو یا چند اراده برای ایجاد اثر قانونی، خواه این اثر موجب به ایجاد، انتقال، اصلاح یا خاتمه تعهد باشد » (سنه‌وری، ۲۰۰۶، ص ۱۱۸) بلاشک داشتن دو رکن در قرارداد که عبارت‌اند از در رضایت موقع است ضروری است این عناصر در هر قراردادی اجتناب‌ناپذیر است اما تعریف عقد بیع به‌عنوان امری مرتبط با موضوع لازم خواهد بود در ماده ۴۱۸ قانون مدنی مصر عقد بیع به این‌گونه تعریف شده است « بیع عقدی است که به موجب آن بایع خود را ملتمزم به انتقال مالکیت مال یا حق مالی دیگری در مقابل پول با مشتری می‌کند. (نوری، محمد علی، ۱۳۹۲، ص ۱۲۵) همچنین ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران عقد بیع به تملیک عین به عوض معلوم تعبیر شده است. در واقع بصورت کلی عقد بیع یک عقد تملیکی و توافقی مطابق یک قرارداد الکترونیکی می‌باشد به این دلیل که تطابق ایجاب و قبول طبق اراده طرفین منعقد می‌گردد. با این حال، ویژگی قرارداد الکترونیکی در روش استفاده شده برای انتقال اراده هر یک از طرفین به طرف دیگر با مذاکره در مورد شرایط قرارداد منعکس می‌شود. (مصطفی احمد ابو عمرو، ۲۰۱۱، ص ۴۴) اما در قرارداد سنتی به دلیل در دسترس بودن عناصر قرارداد واقعی که در آن دو طرف در حین مذاکره با یکدیگر ملاقات می‌کنند و پاسخ با پذیرش دو شخص حاضر از نظر زمان و مکان مطابقت دارد. و هر یک از طرفین می‌توانند از شخصیت طرف مقابل اطمینان حاصل کنند. همچنین در قرارداد سنتی محل انعقاد قرارداد به سهولت مشخص می‌شود در حالی که این امکان در قرارداد الکترونیکی به همان درجه وجود ندارد و مکان متعاقدین ممکن است مایل‌ها از هم فاصله داشته باشد. (ابراهیم الدسوقی ابوللیل، ۲۰۰۳، ص ۷۲).

ب) عقد الکترونیکی و انعقاد عقد از طریق تلفن

قرارداد الکترونیکی از جهت این که یک قرارداد فوری و مستقیم است و عنصر زمان محو می‌شود با عقود که از طریق تلفن منعقد می‌شود مشابهت دارد هم آن‌ها قراردادهایی هستند



که از نظر موقعیت مکانی بین غائبین منعقد می‌شوند. باین حال عقود الکترونیکی از بسیاری جهات با قرارداد تلفنی متمایز است. در عقد تلفنی اصولاً قرارداد به صورت شفاهی منعقد می‌شود و ممکن است نیاز به تأیید کتبی تعهد فروشنده داشته باشد، درحالی که در عقود الکترونیکی از طریق اینترنت ممکن است فرد متعهد با شخصی متقاضی ارتباط برقرار کند و متعهد نیازی به صدور قبولی کتبی نداشته باشد، اما به نظر می‌رسد به محض ابراز تمایل طرف مقابل برای قبول قرارداد با کلیک بر روی شرایط توافق بر روی صفحه کلید متصل به رایانه، قرارداد را به اتمام می‌رساند (خالد ممدوح ابراهیم، ۲۰۰۷، ص ۹۳) و اصولاً در یک قرارداد الکترونیکی، یک پیام ارسال شده بر روی دستگاه ارتباطی دیده می‌شود، و می‌توان آن را چاپ و از آن کپی دریافت کرد درحالی که در یک قرارداد از طریق تلفن، پیام به صورت شفاهی هست. البته ممکن است. سوالی در خصوص وضعیت انعقاد قرارداد از طریق تلفنی تصویری ایجاد شود، یعنی تلفنی مجهز به دوربین فیلم‌برداری که در آن صدا و تصویر از طریق شبکه‌های تلفنی منتقل می‌شود، در این خصوص هم موضوع متفاوت نیست چراکه قرارداد از این طریق نیز یک قرارداد شفاهی خواهد بود درحالی که در قرارداد الکترونیکی، توافق‌نامه از طریق صفحات اینترنتی همچون وب یا ایمیل، بر روی یک سند الکترونیکی نوشته و متمرکز می‌کند (مصطفی احمد عمرو، مرجع سابق، ص ۴۶) همچنین پیشنهاد انعقاد یک عقد از طریق الکترونیکی با دعوت به انعقاد عقد از طریق تلفن نیز متفاوت است در اولی پیشنهاد به طور اعم بر مشتریان و به تعداد نامحدودی از آنها ارائه می‌شود، درحالی که پیشنهاد در دومی به یک شخص خاص اختصاص دارد، بنابراین این پیشنهاد عمومی نیست.

ج) عقد الکترونیکی و عقد از طریق تلویزیون

قرارداد الکترونیکی با قرارداد از طریق تلویزیون مطابقت دارد به این دلیل که پاسخ اغلب به عموم افرادی که مایل به قرارداد کالا یا خدمات هستند صورت می‌گیرد و به گونه‌ای پیشنهاد به عموم است. این کار از طریق تصویر و صدا انجام می‌شود. (محمود السید عبدالمعطی، ۲۰۰۰، ص ۱۰). با این حال در مدت زمان پیشنهاد و روش انعقاد قرارداد با یکدیگر متفاوت هستند و.

در یک قرارداد از طریق تلویزیون، مدت زمان ایجاب ممکن است چندین ثانیه باشد، که این مدت تبلیغ برای ایجاب است و اگر طرف مقابل بخواهد از جزئیات بیشتر مطلع شود، این از طریق تماس با شرکت یا از طریق تلفن یا انتقال به محل کار وی یا دیگر روش‌ها انجام خواهد شد. درحالی‌که در مورد قراردادهای الکترونیکی، خریدار می‌تواند از طریق سایت تمام اطلاعات قرارداد و بندهای آن را بداند، و می‌تواند مذاکره کرده و قرارداد را منعقد نماید، و حتی آن را به‌صورت آنلاین اجرا کند، که بدون نیاز به تبلیغ تلویزیونی یا انتقال به مقر تجاری موجب این عمل انجام می‌گیرد. (سامح عبد الواحد التهامی، ۲۰۰۸، ص ۱۶۴)

د) الکترونیکی و عقل از طریق فکس و تلکس

تفاوت قرارداد الکترونیکی با دستگاه فکس یا تلکس این است که نمابر و تلکس فقط وسیله‌ای برای تبادل اسناد یا مدارک مربوط به قرارداد به‌صورت کاغذی و چاپی است و این بدان معنی است که حضور فیزیکی در صورت انعقاد قرارداد با استفاده از فکس و تلکس انجام می‌شود. بنابراین پیام‌های رد و بدل شده توسط فکس نیازی به پردازش داده‌ها توسط رایانه ندارد و تمام آنچه طرف گیرنده برای ارسال نیاز دارد و چاپ آن‌ها روی کاغذ است. در مورد قرارداد الکترونیکی، مذاکره و انعقاد قرارداد و تبادل اسناد مربوط به آن به‌صورت الکترونیکی انجام می‌شود (فاروق ال‌اباجیری، ۲۰۰۳، ص ۴۴) اما از دور از اصل و صحت پیام‌های ارسال شده توسط فکس یا تلکس مورد اطمینان‌تر است تا پیام‌های الکترونیکی. زیرا اصل آن بر روی اوراق چاپی و کاغذی ثابت است و شناسایی فرستنده و ارسال‌کننده پیام‌ها براحتی میسر است این امر در اثبات قرارداد در مراجع قضایی نیز مطمح نظر و قابل ترتیب اثر است.

بخش چهارم: امضای الکترونیکی

بنا به تعریف برخی حقوق دانان امضا عبارت است از ترسیم علامت خاصی و یا نوشتن مشخصات هویتی خود در زیر اوراق به سندهای عادی یا رسمی متضمن وقوع معامله، تعهد، اقرار، گواهی و مانند آن (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۸۱) و همین عامل است که به اراده و توافق طرفین اعتبار میبخشد (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ص ۲۸۵) اما به دور از تعریف امضا از جانب



دکترین قانون گذاران نیز این مورد را تعریف نموده اند که به بررسی انها میپردازیم. البته علی‌رغم این که امضای الکترونیکی با توجه به امتیازی که در رابطه با اعتبار قرارداد و اثبات آن دارد، تعریف این پدیده نیاز بوده که در قوانین مرتبط اذعان گشته است. واقعیت عملی در انعقاد عقود الکترونیکی متمایل به معرفی روش های مدرن گشتی که کاملاً با ایده سنتی متفاوت بوده و با آن موافق نیست. و در این شرایط ممکن است امضای سنتی در مقابل گسترش سیستم های پردازش اطلاعات الکترونیکی جایی نداشته باشد. قانون تجارت الکترونیکی سازمان ملل متحد مصوب ۱۹۹۶ تعریفی از امضای الکترونیکی به دست نیاورده بود و به توضیح شرایط آن اکتفا نموده بود، اما در سال ۲۰۰۲ قانون آنسیتال در ماده ۲ این گونه امضای الکترونیکی را تعریف نموده است: « هرگونه داده موجود در یک پیام الکترونیکی یا اضافه شده به آن که برای شناسایی هویت امضاءکننده و تأییدی بر اطلاعات موجود در داده استفاده می گردد » در بند د از همان ماده تعریفی از شخص امضاکننده می دهد به این عنوان که « شخصی که دارای داده های امضا بوده و ممکن است از طرف خود یا شخص دیگری به نمایندگی عمل نماید ». از مطالب گفته شده واضح است که این قانون منظور از امضای الکترونیکی را روشن کرده و همچنین شخص امضاکننده که ممکن است حقیقی یا حقوقی باشد را معین نموده است که ممکن است توسط خود شخص یا به واسطه شخص دیگر که نماینده اوست امضای الکترونیکی انجام شود. براساس قانون تجارت الکترونیکی آمریکا مصوب ۲۰۰۰ در ماده ۳۰ امضای الکترونیکی این گونه تعریف شده است: « گواهی دیجیتالی که توسط شخصی صادر شده و می تواند از آن برای ارسال هر گونه سند، قرارداد تجاری، تصمیم استفاده نماید » در دستورالعمل تجارت الکترونیکی اروپا مصوب ۱۹۹۹ ماده دو بند یک در خصوص امضای الکترونیکی عنوان می دارد که: «اطلاعات یا داده ای که به صورت الکترونیکی پردازش می شود و با سایر اطلاعات و داده های الکترونیکی مرتبط است که به عنوان ابزاری برای تشخیص فرد و تعیین هویت وی مناسب است ». البته قانون گذار فرانسه در ماده ۱۳۱۶ قانون مدنی نیز تعریفی در واقع مشابه با این ماده را این گونه بیان نموده است « امضایی که هویت مالک آن را مشخص می کند و این امضا به صورت الکترونیکی انجام می



شود». همچنین قانون‌گذار مصر در ماده یک بند ج از قانونی که در مورد امضای الکترونیکی در سال ۲۰۰۴ به تصویب رسید این‌گونه امضای الکترونیکی را تعریف می‌نماید «آن چیزی که در صفحه الکترونیکی قرار می‌گیرد و به شکلی حروف، اعداد، نمادها، علائم، یا چیزهای دیگری است و دارای یک شخصیت واحد است که به شما اجازه می‌دهد شخص امضاکننده را شناسایی کرده و او را از دیگران متمایز کنید». قانون‌گذار ایرانی در ماده دو از قانون تجارت الکترونیکی بدین صورت امضای الکترونیکی را شرح می‌دهد «عبارت است از هر نوع علامت منضم شده یا به نحوی منطقی متصل شده به داده پیام است که برای شناسایی امضاکننده داده پیام مورد استفاده قرار می‌گیرد». البته قانون تجارت الکترونیکی ایران دو امضا را مد نظر دارد که تعریف مذکور صرفاً جهت تبیین امضای الکترونیکی ساده بوده و امضای الکترونیکی مطمئن را که در بند ک ماده ۲ بیان نموده را تعریف نکرده و صرفاً به بیان شرایط آن در ماده ۱۰ قانون مربوطه اکتفا نموده است. و شرایط آن را در مبحث آخر توضیح خواهیم داد. با تدقیق در تعاریف مذکور از قوانین مربوط پیداست که تمامی این قوانین به نوعی به صورتی مشابه و نزدیک امضای الکترونیکی را تعریف می‌کنند که به صورت یک علامت یا اطلاعاتی است که در ابتدا جهت انعقاد عقد و به منظور افشای شخصیت امضاء کننده استفاده می‌شود.



بخش چهارم: خصوصیت امضای الکترونیکی

امضای الکترونیکی قبلاً تعریفی حقوقی آن را بیان نمودیم و متوجه شدیم که بسیاری از قوانین امضا را شناخته‌اند و برای آن خصوصیتی چون تشخیص هویت شخص امضاکننده و ابراز موافقت وی با محتوای عقد قائل شده‌اند بنابراین در ادامه با برخی خصوصیات دیگر آن آشنا می‌شویم.

الف) تعیین هویت شخص امضاء کننده: هدف از امضاء نسبت دادن آنچه در سند است به شخص امضاء کننده می‌باشد و این یکی از مبانی و الزامات امضای الکترونیکی می‌باشد. البته تعیین هویت شخص امضاء کننده بدون رعایت اقدامات ایمنی و تصویب قوانین مدون در این

خصوص امکان‌پذیر نخواهد بود لذا امری الزامی و بدیهی خواهد بود. با این حال شرکت‌های تخصصی و دارندگان فناوری‌های پیشرفته به منظور پیاده‌سازی و ایمن‌سازی فرآیند حفاظت از امضاهای الکترونیکی در کشورهای مختلف ظاهر شده‌اند.

ب) بیان اراده و رضایت شخص امضاکننده نسبت به محتوای قرارداد و انعقاد آن: در تعهدات اختیاری چنان که پیش بیان شد یک تعهد اصلی و یک تعهد جایگزین وجود دارد اما ممکن است شرایط و اوضاعی ایجاد شود که موجب تردید در اعمال ضوابط گردد. سؤالاتی همچون از بین رفتن تعهد اصلی و بدلی چه حکمی دارد؟ آیا ممکن است که طلبکار ادعای اجرای تعهد جایگزین را داشته باشد مسبب این حادثه در صورت دائن یا مدیون بودن چه شرایطی ایجاد خواهد نمود. آیا حق انتخاب به ورثه منتقل می‌شود یا وضعیت‌هایی وجود دارد که موجب سقوط حق انتخاب شود. امضای الکترونیکی معتبر و مطابق با مقررات و ضوابط فنی دال بر موافقت امضاکننده با محتوای عقد و داده‌های موجود در آن است مگر این که خلاف آن ثابت گردد. هم چنان که به نقل از یکی از نویسندگان حقوقی در ماده ۳۲ بند ب از قانون معاملات اردن بر اعتبار امضای الکترونیکی چین مهر تأییدی گذاشته مبنی بر اینکه اگر سابقه و اعتبار امضای الکترونیکی احراز نگردد هیچ صلاحیتی نخواهد داشت. و این صلاحیت زمانی احراز خواهد شد که امضا نشأت گرفته از رضایت و موافقت امضاکننده باشد. (سعد السید قنديل، ۲۰۰۴، ص ۵۰). بنابراین امضای الکترونیکی در ابراز اراده امضاکننده برای رعایت و پذیرش آنچه در سند الکترونیکی ذکر شده است نقش مهمی ایفا می‌کند. این نقش امضای الکترونیکی همانند امضای سنتی عمل نمایند عمل می‌نماید چرا که در امضای سنتی نیز امضا بیانگر رضایت شخص نسبت به آنچه که در عقد ذکر شده می‌باشد.

ج) اثبات صحت و سلامت عقد: این بدان معنی نیست که امضاء، اعطاء کننده اصالت و صحت و اعتبار به قرارداد است، بلکه شواهد و دلایلی مبنی بر خلاف آن می‌تواند ثابت شود و به اصالت عقد و امضای الکترونیکی را از اعتبار بیندازد.

بنابراین از آنجاکه اگر اعتبار قرارداد از طریق استفاده از امضای الکترونیکی قابل اعتماد، اثبات شود این امر مهر تأییدی بر اعتبار دائمی و غیرقابل انکار آن نبوده و اثبات عدم اعتبار سند و عقد الکترونیکی از طریق دلایل مستند و معتبر امری امکان‌پذیر است.

بخش پنجم: انواع امضاهای الکترونیکی

فناوری‌های مدرن در تلاش برای تحقق شرایط و الزامات امضای الکترونیکی و در نتیجه تأیید و به رسمیت شناختن قانونی آن، اشکال مختلفی از امضاهای الکترونیکی را ایجاد کرده‌اند که به بیان آن‌ها می‌پردازیم.

الف) امضای بیومتریک: امضای بیومتریک با یکی از مشخصه‌هایی که هر فرد را متمایز می‌کند، ساخته می‌شود به گونه‌ای که این امضا مربوط به یک ویژگی شخصی و فیزیکی فرد می‌باشد. در واقع این نوع امضا براساس یک واقعیت علمی است که هر شخص دارای خصوصیات شخصی بوده که از یک شخص به شخص دیگر متفاوت است (ابراهیم الدسوقی ابوللیل، ۲۰۰۳، ص ۱۸۵۴). مشخصات فیزیکی یا بیومتریک که امضای بیومتریک براساس آن ساخته می‌شود بی‌شمار است اما مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از:

۱. اثر انگشت شخصی ۲. چاپ شبکیه چشم ۳. نقش صوت ۴. نقش لب‌ها ۵. خواص دست

انسان

علی‌رغم اطمینان‌ایمنی و دقت این امضا به نظر می‌رسد امکان جعل آن دور از انتظار نیست لذا ممکن است از طریق ضبط نمودن صوت و پخش آن امضای بیومتریک ایجاد شود و یا پوشاندن لب‌ها با ماده خاصی یا به طر دیگر، بنابراین این احتمال وجود خواهد داشت که ارتعاشات حامل صدا یا تصویر در معرض کپی و استفاده مجدد قرار گیرد که منجر به عدم امنیت و در نتیجه افشای محرمانه بودن آن‌ها شود.

ب) امضا با قلم الکترونیکی: امضا با قلم الکترونیکی روش مدرنی از روش‌های امضای بیومتریک است و این امضا توسط شخصی که روی صفحه رایانه‌ای را امضا می‌کند با استفاده از قلم الکترونیکی مخصوص امضا را انجام می‌دهد و این امر به یک دستگاه رایانه‌ای با



مشخصات خاص نیاز دارد که آن را قادر می‌سازد وظیفه خود را برای گرفتن امضا از طرف خود انجام دهد. (نجوی ابوهیبه، ۲۰۰۴، ص ۵۱). این مورد امضا در حافظه رایانه ذخیره می‌شود، هنگامی که وی سند الکترونیکی را توسط قلم الکترونیک امضا می‌کند، مقایسه بین امضای ارسالی و امضای ذخیره‌شده در حافظه رایانه مطابقت نموده و سند ارسال می‌شود در غیر این صورت error خواهد داد. اعتبار امضا بر اساس حرکت قلم الکترونیک و حالت‌هایی که از خم یا پیچ و تاب و سایر ویژگی‌های امضاء برای سایت ایجاد می‌کند، تأیید می‌شود. لذا این نوع امضاءها نیز باید با دقت و امنیت کامل ایجاد گردد بر همین اساس معلوم می‌شود که جعل امضای الکترونیک با قلم الکترونیکی نسبت به امضای سنتی بسیار دشوار است چرا که کوچک‌ترین تغییر و عدم شباهت موجب می‌گردد تا امضا مورد قبول سایت یا رایانه نگردد. اما با این همه در صورتی که صاحب امضا نسخه‌ای از امضاء خود را بر روی سند به طرف مقابل ارسال دارد، و می‌تواند نسخه‌ای از آن امضا را نگه دارد و سپس آن را دوباره روی یک سند نوشته شده در رسانه الکترونیکی قرار دهد و آن را به صاحب امضا نسبت دهد.

ج) امضای الکترونیکی از طریق رمز عبور یا کد: این امضاء اغلب با کارت‌های پلاستیکی یا کارت‌های مغناطیسی و سایر موارد مشابه در ارتباط است. معاملات الکترونیکی طبق این روش با استفاده از گروهی از اعداد یا حروف یا هر دو امضا می‌شود. صاحب امضا آن را برای تعیین هویت خود انتخاب می‌کند و برای او و هر کسی را که نماینده خود بدانند قابل استفاده بود. به این روش به اختصار انگلیسی P.I.N گفته می‌شود. (ابراهیم الدسوقی ابوللیل، مرجع سابق، ص ۱۸۵۴). استفاده از این گونه امضاءهای رمزدار در عملیات بانکی و پرداخت‌های الکترونیکی گسترده است اما این نوع از امضاءها برای تهیه سند کتبی اثبات مناسب نیستند زیرا به هیچ سند کتبی ضمیمه نمی‌شود بلکه جدا از هر سند قراردادی در اسناد ثبت می‌شود (نجوی ابو هیبه، مرجع سابق، ص ۶۷)

د) امضای دیجیتالی: این روش به عنوان یک روش قابل اعتماد در پیام‌های تبادل الکترونیکی استفاده می‌شود. مقصود از امضای دیجیتالی « داده‌ها یا اطلاعات مربوط به سیستم داده یا

فرمول‌بندی یک سیستم توسط کد یا رمز دهی به آن است» در واقع متن نوشتاری با استفاده از عملیات ریاضی از روش نوشتن منظم به معادله ریاضی تبدیل شده و امضا به اعداد تبدیل می‌شود تا زمانی که سند از لحاظ قانونی اثر پیدا نماید. (ثروت عبدالحمید ، ۲۰۰۱ ، ص ۶۳). امضای دیجیتالی با استفاده از رمزنگاری عمومی ایجاد و تایید می‌شود. این روش به عنوان رمزنگاری متقارن مطرح است زیرا کلیدی که برای رمزنگاری به کار می‌رود با کلیدی که برای رمزگشایی به کار می‌رود متفاوت است در رمزنگاری با کلید عمومی هر کاربر یک جفت کلید برای رمزگشایی شامل یک کلید عمومی و یک کلید خصوصی است که کلید خصوصی به‌عنوان یک راز نزد کاربر باید نگهداری شود و کاربر دیگر تنها امکان استفاده از کلید عمومی را خواهند داشت.

بخش ششم: شرایط لازم برای امضای الکترونیکی مطمئن

اعطای ارزش قانونی به امضای الکترونیکی معتبر نیاز به وجود شرایط خاصی دارد که این امضا را تقویت کرده و اطمینان به آن را فراهم کند. بنابراین لازم است که امضای الکترونیکی بایستی تا چه حد شرایط مورد نیاز قانون را باید داشته باشد تا بتواند به‌عنوان یک سند اثبات‌کننده عمل نماید. بنابراین برای این که امضای الکترونیکی اثری حقوقی و مطمئن داشته باشد باید شرایطی تامین شود که بطور کلی نقشی را که به امضاء اختصاص داده شده ایفا کند. در نتیجه اگر این شرایط وجود نداشته باشد، هیچ اثر قانونی بر آن بار نخواهد شد. در این خصوص قانون آنستیرال ۲۰۰۱ در ماده ۶ بند سه چهار شرط را برای امضای الکترونیکی برشمرده است و آن‌ها بدین صورت می‌باشد:

۱. داده‌های ایجاد یک امضای الکترونیکی مربوط به خود شخص امضاکننده باشد.
۲. داده‌های امضای الکترونیکی تحت کنترل و سیطره امضاءکننده باشد.
۳. امکان کشف هرگونه تغییر در امضای الکترونیکی وجود داشته باشد.
۴. هدف از امضاء تأیید صحت اطلاعات مربوط به آن و موافقت اراده او باشد.



در دستورالعمل اروپا در ماده ۲ بند دو در خصوص شرایطی که باید در امضای الکترونیکی وجود داشته باشد اذعان نموده است که:

۱. امضای مربوط به شخص امضاء کننده باشد.
۲. حدود هویت شخص امضاکننده مشخص باشد.
۳. امضا بایستی به گونه‌ای به عمل بیاید که اختیار کنترل آن به صورت انحصاری در اختیار امضاء کننده باشد.
۴. امکان اصلاح امضای الکترونیکی به شکلی وجود داشته باشد.

در قانون خاص امضای الکترونیکی مصر مصوب ۲۰۰۴ ماده ۱۸ چند شرط را برای امضای الکترونیکی بر شمرده است (ایمان مامون سلیمان، ۲۰۰۸، ص ۲۸۱):

۱. امضای الکترونیکی مربوط به شخص امضاکننده بوده و مربوط به شخص دیگری نباشد.
 ۲. شخص امضاکننده به تنهایی امضای الکترونیکی را در اختیار داشته باشد.
 ۳. امکان تشخیص هر گونه تغییر یا تبدیل داده‌های امضای الکترونیکی وجود داشته باشد.
- به همین منظور در بند ی از ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی ایران امضای الکترونیکی مطمئن را پیش بینی نموده است که شرایط آن را به ماده ۱۰ ارجاع داده است، این ماده از قانون تجارت الکترونیکی ایران قچهار شرط را به منظور صدور یک امضای الکترونیکی معتبر و مطمئن شناخته است:

۱. نسبت به امضاء کننده منحصر به فرد باشد.
۲. هویت امضاء کننده را معلوم نماید.
۳. به وسیله امضاء کننده یا تحت اراده انحصاری وی صادر شود.
۴. به نحوی به یک داده پیام متصل شود که هر تغییری در آن داده پیام قابل تشخیص یا کشف باشد.

از مطالب گفته شده این گونه برداشت می گردد که کلیه قوانین فوق الذکر در تنظیم شرایط امضای الکترونیکی شرایط مشابهی را در نظر گرفته و تماماً از یک قالب استفاده نموده اند. اما یک امضای الکترونیکی معتبر و مطمئن به منظور تصدیق صحت و شرایط خود نیاز به تایید مرجعی خاص به جهت صدور گواهی آن میباشد. این امر موجب خواهد شد که اعتبار و امنیت امضای الکترونیکی تا حدی تضمین گردد. و این شرط تقریباً نسبت به تمام شرایط دیگر مهم تر و الزامی تر است. در این خصوص دستورالعمل اروپا، در ماده ۵ بند ۱ اعلام نموده که امضای الکترونیکی، دارای ارزش و اعتباری برابر امضای سنتی دارد که بر اساس گوهی تایید صلاحیت شده باشد. در قانون مصر نیز در ماده ۲ قانون امضای الکترونیکی، شرط اعتبار امضای الکترونیکی را صدور یک گواهینامه تایید صلاحیت میداند (سامح عبدالواحد، التهامی، مرجع سابق، ص ۴۷۲) قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز، در مواد ۳۱ و ۳۲ مرجعی خاص را که یکی از وظایف آن صدور تاییدیه صلاحیت امضاهای الکترونیکی میباشد به این امر اختصاص داده است. بنابراین گواهی تایید صلاحیت و هویت امضای الکترونیکی به نوعی مورد پذیرش اغلب قوانین قرار گرفته و امری الزامی به منظور اعتبار و از همه مهم تر امنیت صدور امضای الکترونیکی بوده که اطمینان از انعقاد عقود الکترونیکی را دوچندان مینماید.

نتیجه گیری

ظهور و گسترش روزافزون تجارت الکترونیکی مستلزم ایجاد اعتماد اعتماد و اطمینان در افکار عمومی نسبت به این نوع از تجارت می باشد. واضح است که این اعتماد در بستر تضمین امنیت اعتماد تبادلات الکترونیکی داده ها صورت می گیرد، از عوامل مهمی که باعث اعتبار سند یا قرارداد دیگری می شود صحت انتساب آن به صادرکننده قرارداد است و این مهم از طریق امضا یا مهر کردن این سند صورت می گیرد. لذا امضا یا مهر کردن سند شاید دال بر موافقت و اراده طرف مبنی بر انعقاد عقد و پذیرش محتوای آن باشد اما شرایط و ضوابط خاص و ایمنی برای آن امری ضروری برای اعتبار و صحت آن می باشد همچون صدور تاییدیه صحت امضای الکترونیکی توسط مراجع خاص. در واقع با بررسی شرایط مذکور در متون بالا،



متوجه می‌شویم که قانون‌گذار به این امر مهم توجه داشتیه و فضای امنیتی امضاهاى الکترونیکی را گسترده‌تر می‌کند.

سپاسگذاری

بلاشک خلق یک اثر و نوشته بدون وجود یک پشتکار و همیار امکان پذیر نخواهد بود بر همین راستا از همیار صمیمی و محقق گرامی میثم پورحاجی که در ابداع این اثر زحمات فراوانی را متحمل شدند نهایت تشکر و قدردانی دارم.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۸۷۲



منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

۱. نوری، محمد علی، ۱۳۹۲، قانون مدنی مصر، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۰، ترمینولوژی حقوق، چاپ تهران
۳. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۶۴، حقوق مدنی _ قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، تهران

ب) منابع عربی

۱. مصطفی مولى العجار، التنظيم القانونى للتعاقد عبر شبكه الانترنت ، دار الكتاب مصر العربيه ، ۲۰۱۰
۲. عبدالفتاح بيومى حجازى، حقوق المالكه الفكرية، دارالكتاب القانونيه ، الجمه الكبرى، مصر، ۲۰۰۸
۳. محمد حسين منصور ، المسئوليه لالالكترونيه، دارالجامعه الجديد، الاسكندريه ، ۲۰۰۹
۴. محمود سعد خليفه، مشكلات البيع عبر الانترنت ، دارالنهضة العربيه، القاهره، ۲۰۰۲
۵. اشرف وفاء محمد، عقود التجاره الكترونيه فى القانون الدولى الخاص ، جامعه الدول العربيه ، القاهره، ۲۰۰۴
۶. عبدالرزاق احمد السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، نظريه الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ، دار النشر مصريه بالقاهره، ۱۹۵۲
۷. حسام الدين كامل الاهوانى؟ النظرية العامه للالتزامات ، الجزء الاول ، دارالنهضة العربيه ، القاهره، ۲۰۰۰
۸. رمزى فريد محمد مبروك ، حمايه المستهلك فى اطار مفهوم جديد لعقد الاذعان، مكتبه الجاء الجديد، مصر ، ۲۰۰۲
۹. ابراهيم الدسوقى ابوالليل، الاجوانب القانونيه لتعاملات الالالكترونيه ، جامعه الكويت، مجلس النشر العلمى، ۲۰۰۴



١٠. خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، الدار الجامعيه الاسكندريه، مصر، ٢٠٠٧
١١. مصطفى احمد ابو عمرو، مجلس العقد الالكتروني، دراسه المقارنه، دارالجامعه الجديد، الاسكندريه، ٢٠٠١
١٢. سامح عبدالواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت ، دراسه مقارنه، دارالكتب القانونيه النحله الكبرى، مصر، ٢٠٠٨
١٣. اسامه ابوالحسن مجاهد ، خصوصيه التعاقد عبر الانترنت ، دارالنهضه العرييه ، القايره ، مصر، ٢٠٠١
١٤. نجوى ابراهيم، التوقيع الالكتروني تعريفه مدى جمعيه في الاثبات، دارالنهضه العرييه، مصر، ٢٠٠٤
١٥. محمود السيد عبدالمعطى، خيال التعاقدين طريق التليفزيون، مطبعه النسر الذهبى، مصر، ٢٠٠٠
١٦. ايمان مامون احمد سليمان، ابرام العقد الالكتروني و اثباته الجوانب القانونيه لعقد التجاره الالكترونيه، دارالجامعه الجديده ، الاسكندريه، ٢٠٠٨

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

