امضای الکترونیکی و جایگاه آن در نظام ادله اثبات دعوا

ستار زرکلام

استادیار دانشکده علوم انسانی دانشگاه شاهد (گروه حقوق)

چکیده

گرایش روزافزون به استفاده از فناوری اطلاعات و گسترش سریع و ناگزیر تجارت الکترونیک در سطح بین‌المللی، پیش‌بینی ساز و کارهای حقوقی لازم در این خصوص را ایجاب می‌کند. با توجه به ماهیت مجازی و غیرمادی مبادلات الکترونیک یکی از مهمترین مسائل از دید حقوقی اثبات این مبادلات و هویت طرفین آن است. امضای دیجیتال یا سایر فنون رمزنگاری ریاضی که زیر مجموعه‌های امضای الکترونیکی هستند چنین امری را ممکن می‌سازد. در بخش اول این مقاله پس از تعریف امضای الکترونیکی، انواع این امضا و مستندسازی آن از دید مقررات سازمانهای بین‌المللی نظیر آنسیترال و اتحادیه اروپا و نیز حقوق فرانسه - که مقررات راجع به امضای الکترونیکی را در قانون مدنی خود وارد کرده است - مورد بحث قرار می‌گیرد تا در بخش دوم جایگاه دلایل الکترونیک در نظام سنتی ادله اثبات دعوا بررسی شود. در این فصل، ارزش اثباتی امضای الکترونیک در سیستمهای بسته و سیستمهای باز و سرانجام نحوه حل تعارض دلایل الکترونیک و دلایل سنتی اثبات دعوا مطالعه خواهند شد.

کلید واژه‌ها: امضای الکترونیکی ساده و مطمئن، امضای دیجیتال، کلید عمومی و کلید خصوصی، دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی

۱ـ مقدمه

یکی از رهاوردهای مهم فناوری اطلاعات[1]، تحول در رژیم سنتی ادله اثبات دعوا است. در نظام ادله اثبات دعوای اکثریت مطلق کشورهای جهان، پس از اقرار، دلایل کتبی یا نوشته از اهمیت غیر قابل انکاری برخوردار هستند، به نحوی که بیشترین استفاده را در مقام استناد یا دفاع از دعوا دارند. در واقع، طرح دعوا و اقامه دلایل در زندگی حقوقی ما تا حدود زیادی منوط به ارائه یا صدور یک نوشته کاغذی نظیر کارت شناسایی، فیش حقوق، رسیدهای پرداخت وجه، قراردادها، اعلامیه‌ها و اخطارها و اظهارنامه‌ها و اسناد تجارتی است. فناوری اطلاعات به دلیل ویژگیهای فنی خود به طور محسوس از گردش کاغذ و دلایل کاغذی می کاهد. بدیهی است این فناوری قادر به حذف گردش کاغذ نیست، ولی دامنه آن را روز به روز کاهش خواهد داد. در کشورهای پیشرفته این فرایند مدتها است که آغاز شده و بانکها و مؤسسات بیمه، بنگاههای اداری و تجاری خصوصی یا دولتی با بهره گیری از فناوری جدید، سعی در کاستن از حجم گردش کاغذ و تبادل اطلاعات به طریق الکترونیک دارند[۱] تا آنجا که برخی تحقق «دولت الکترونیک» را دور از انتظار نمی دانند. با ظهور اینترنت، این پدیده ابعاد بین المللی و فرامرزی به خود گرفته است، به نحوی که تجارت الکترونیک اساسا بدون استفاده از دلایل کاغذی انجام می‌شود. در کشور ما نیز استفاده از روشهای الکترونیک به جای نوشته های کاغذی یا اسناد کتبی مدتها است آغاز شده که از آن جمله می‌توان به مکانیزه کردن سیستم اداری مالیاتی، حسابرسی در بخش دولتی و خصوصی، مبادلات الکترونیکی بین بانکی و استفاده از کارتهای بانکی الکترونیک اشاره کرد. توسعه مبادلات الکترونیک و جایگزینی نوشته های کاغذی با الکترونیکی بدون شک مسائل حقوقی جدیدی را مطرح می کند که مهمترین آنها، اثبات این گونه مبادلات، صحت محتوای ذخیره شده و تعیین هویت طرفین مبادله است. در واقع، زمانی که اشخاص از طریق فناوری اطلاعات مبادرت به اعمال حقوقی می کنند، مشکل اساسی در احراز رابطه حقوقی و هویت طرفین از آنجا آغاز می‌شود که: اولا توافق یا تشکیل قرارداد و تبادل ایجاب و قبول از راه دور و بدون حضور فیزیکی و رودرروی

1. Information Technology (IT)

طرفین رابطه حقوقی انجام می گیرد. چنین قراردادی ممکن است عمدتا به دو شکل تجلی پیدا کند: ۱) به صورت تبادلنامه‌های الکترونیک بین طرفین به این صورت که: «آیا شما این توافق یا این شرط را قبول می‌کنید؟ اگر پاسختان مثبت است این قرارداد و فایلهای پیوست را با درج امضای الکترونیکی به من بازگردانید». این روشی است که در قراردادهای دو جانبه بین تجار و اشخاص حقوقی به کار گرفته می‌شود. ۲) در مورد قراردادهای الحاقی به ویژه قراردادهایی که به مصرف کنندگان پیشنهاد می‌شود. در صورت اخیر، توافق در یکی از صفحات سایت متعلق به اشخاص حرفه ای (غیر مصرف کننده) ظاهر می‌شود و به این شکل به طرف دیگر پیشنهاد می‌شود که باید رضایت خود را به شکل تدریجی با تأیید هر یک از موارد ذکرشده در این خصوص توسط ماوس اعلام کند. به عبارت دیگر، قرارداد الحاقی قرن بیست و یکم یک «پرسشنامه الکترونیکی» است[۲].

ثانیا آنچه رد و بدل می‌شود داده‌هایی است که کامپیوتر آنها را به زبان قابل فهم تبدیل و به مخاطب ارسال می‌کند. به عبارت دیگر، اعلام اراده در محیطی کاملا مجازی و غیر مادی صورت می گیرد. کشورهای پیشرفته و حتی اکثر کشورهای در حال توسعه جهان با سرعت و جدیت تمام در جستجوی راه حلهای حقوقی برای انطباق با مسائل ناشی از فناوری اطلاعات هستند تا خلأهای قانونی، مانع از تحولی که این فناوری در پی آن است نگردد. بسیاری از این کشورها با تصویب قانون تجارت الکترونیکی و یا قانون امضای دیجیتال و مبادلات الکترونیکی[۳، ص ۱۱۹] یا با اصلاح قوانین مدنی خود، قدمهای اساسی در این راه برداشته اند که از جمله می‌توان به اصلاح ماده ۱۳۱۶ قانون مدنی فرانسه و مواد ۲۸۳۷ و ۲۸۳۸ قانون مدنی کبک (کانادا) اشاره کرد[٤].

متاسفانه کشور ما از این حیث هنوز در آغاز راه است. به علاوه حجم ادبیات حقوقی ما نیز در این زمینه به طور اسف بار ناچیز است. این مقاله در صدد است تا با نگاهی سریع به امضای الکترونیکی به عنوان یکی از انواع دلایل الکترونیکی[۵، صص ۶۱-۷۰]، جایگاه آن را در نظام کنونی روشن کند؛ به این امید که فتح بابی در زمینه حقوق انفورماتیک به طور کلی و دلایل انفورماتیک یا الکترونیکی به طور خاص شود.

۲ـ مفهوم، انواع و مستندسازی امضای الکترونیکی

اثبات وجود رابطه حقوقی، احراز هویت طرفین این رابطه و تمامیت محتوای اطلاعات رد و بدل شده در محیط الکترونیکی را که غیرمادی و مجازی است ایجاب می‌کند. این امر دست اندرکاران حقوق انفورماتیک را به جستجوی «امضای الکترونیکی» یا «امضای انفورماتیکی» هدایت کرده است. برای فهم آنچه امضای الکترونیکی نامیده می‌شود ابتدا تعریف آن ضرورت دارد تا سپس انواع امضای الکترونیکی مورد بررسی قرار گیرد. آنگاه باید به بررسی این نکته بپردازیم که آنچه امضای الکترونیکی مطمئن یا دیجیتال نامیده می‌شود از چه طریقی سندیت و قابلیت استناد پیدا می‌کند.

۲ـ۱ـ مفهوم امضای الکترونیکی

برخی بر این اعتقاد هستند که باید امضای الکترونیکی را از سایر دلایل که از راه دور یا با استفاده از دستگاه ایجاد می شوند، نظیر نمابر و فتوکپی تفکیک کنیم؛ زیرا استفاده از آن در مقام دعوا یا دفاع منوط به ارائه اصلشان است[٦، ص ٤٩٩ و بعد]. برخی دیگر به چنین تفکیکی قائل نیستند و معتقدند این واسطها همانند اطلاعات مضبوط در رایانه می‌تواند به عنوان امضای الکترونیکی در نظر گرفته شود، به ویژه از آن رو که ارسال نمابر یا گفتگوی تلفنی از طریق رایانه نیز کاملاً عملی است. با این حال دلیل الکترونیکی، خواه از طریق یک واسط الکترونیکی ارسال شود و خواه اطلاعات در آن ذخیره شود فاقد اصل به مفهوم حقوق سنتی است.

در آنچه به امضای کاغذی مربوط می‌شود هر چند سیستمهای حقوقی که اساساً هیچ گونه توصیف قانونی از امضا ارائه نمی دهند فراوان هستند[۷، ص ۷۸۷]، ولی تعریف سنتی ارائه شده از امضا در این سیستمهای حقوقی، وجود یک نوشته را ضروری می‌داند. قانون مدنی ایران در ماده ۱۳۰۱ بدون تعریف امضا مقرر می دارد: «امضایی که روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاکننده دلیل است». از سوی دیگر، برخی از حقوقدانان امضا را چنین تعریف کرده اند: «نوشتن اسم یا اسم خانوادگی (یا هر دو) یا رسم علامت خاصی که نشانه هویت صاحب علامت

است در ذیل اوراق و اسناد عادی یا رسمی که متضمن وقوع معامله یا تعهد یا قرار یا شهادت و مانند آنها است یا بعداً باید روی آن اوراق تعهد یا معامله ای ثبت شود (سفید مهر)»[۸، ص ۸۱].

در حقوق فرانسه، آمریکا و انگلیس نیز تعریف مشابهی از امضا ارائه شده است[۹، ص ۸۱۳]. اما در فضای الکترونیکی که نوشته‌ها تجسم بیرونی و مادی ندارند و تبادل اطلاعات در یک محیط مجازی صورت می‌گیرد، تجدید نظر در مفهوم امضا نیز ضرورت خواهد داشت. در این مفهوم، یک رمز، یک پیام، یا هر روش غیر مادی می‌تواند تحت شرایطی از ارزش اثباتی امضا به مفهوم سنتی آن برخوردار شود[۲، ص ۱۱۱۳]. امضای الکترونیکی به مفهوم عام کلمه عبارت است از یک رمز مستقل و محرمانه که تعیین هویت ارسال کننده و الحاق او به سندی که محتوای داده را تشکیل می‌دهد ممکن می سازد[۲، ص ۱۱۱۳]. از امضای الکترونیکی تعاریف مختلف و متفاوتی ارائه شده است. به عنوان مثال، قانون نمونه کمیسیون سازمان ملل برای حقوق تجارت بین المللی (آنسیترال) مقرر می دارد: «هرگاه قانون وجود امضا را ضروری بداند، داده پیام امضا شده محسوب می‌شود، اگر: الف) از روشی برای تعیین هویت شخص و تأیید اطلاعات موجود در داده پیام استفاده شود و ب) از روش به کار گرفته شده متناسب با موضوعی که داده پیام برای آن ایجاد یا ارسال شده، با توجه به اوضاع و احوال از جمله هر گونه توافق خصوصی اطمینان حاصل شود»[۱۰، ص ۱۶۷۴]. در مقابل، بر اساس دستورالعمل شماره ۱۹۹۹/۹۳/CE پارلمان و شورای اروپا مورخ ۱۳ دسامبر ۱۹۹۹، منظور از امضای الکترونیکی، داده ای الکترونیکی است که به سایر داده های الکترونیکی متصل یا منطقاً مرتبط بوده، روشی برای احراز اصالت به شمار می‌رود[۱۰، ص ۱۷۹۴].

قانون مدنی فرانسه در قسمت دوم ماده ۱۳۱۶-۴ پس از تعریف امضا، در انطباق با دستورالعمل اروپایی مصوب ۱۳ دسامبر ۱۹۹۹، امضای الکترونیکی را چنین تعریف می‌کند: «در صورتی که امضا الکترونیکی باشد، این امضا در عمل عبارت از رویه مطمئنی است که شناسایی رابطه امضا را با سندی که منضم به آن است تضمین می‌کند. اصل بر مطمئن بودن این رویه است، مگر آنکه دلیل مخالفی در بین باشد. هنگامی که امضای الکترونیکی انجام می‌شود، هویت امضا کننده و تمامیت سند را با توجه به شرایط مقرر در مصوبه شورای دولتی تضمین

می‌کند»[٤، ص٩٧]. برابر بند «ی» از ماده ٢ طرح تجارت الکترونیکی ایران «امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به داده پیام است که برای شناسایی امضاکننده داده پیام مورد استفاده قرار می گیرد»[١١، ص٤].

دقت در این تعاریف نشان می دهد برخی از آنها نظیر مقررات آنسیترال و حقوق فرانسه بیشتر بر جنبه های حقوقی امضا تأکید دارند، در حالی که برخی دیگر، نظیر تعریف پارلمان و شورای اروپا، ناظر بر جنبه های مادی امضا هستند. با این حال همه این تعاریف در وجوه زیر مشترک هستند:

اول، امضای الکترونیکی، یک داده الکترونیکی است؛ دوم، این داده به داده های الکترونیکی دیگر منضم می‌شود یا منطقا با آن مرتبط است؛ سوم، این امضا رابطه امضاکننده را با داده‌هایی که با آن مرتبط است مشخص می‌کند.

٢-٢-انواع امضای الکترونیکی

طرح تجارت الکترونیکی دو سطح مختلف از امضای الکترونیکی را پذیرفته است. اول امضای الکترونیکی که می‌توان آن را «ساده» یا «عادی» نامید و تعریف آن فوقا ارائه شد و دوم «امضای الکترونیکی مطمئن» که مطابق ماده ١٠ طرح باید دارای چهار شرط باشد: نسبت به امضاکننده منحصر به فرد باشد، هویت امضاکننده داده پیام را معلوم کند، به وسیله امضاکننده و یا تحت اراده انحصاری او صادر شده باشد و به نحوی تولید و متصل به داده شود که هر تغییری در داده پیام قابل تشخیص و کشف باشد[١١، ص٧]. امضای الکترونیکی مطمئن به لحاظ فنی یا یک امضای دیجیتال است[١٢، ص٥١ و بعد] و یا یک فرایند تجاری معقول که طرفین آن را به رسمیت شناخته اند[٣، ص١٣]. امضای دیجیتال یک فناوری رمزنگاری[1] است که از یک جفت کلید موسوم به کلید اختصاصی[2] و کلید عمومی[3] تشکیل می‌شود. کلید اختصاصی به دارنده آن اختصاص دارد

1. Cryptography
2. Private key
3. Public key

و کلید عمومی در اختیار دریافت کننده (مخاطب) فرضی قرار می گیرد. این دو کلید از نظر ریاضی کاملا با هم مرتبط و به هم پیوسته هستند و در جهان خارج کاملا تک. یکی از آن دو (کلید اختصاصی) برای امضای دیجیتال و دیگری (کلید عمومی) برای تطبیق و سنجش کلید اختصاصی به کار می رود. امضای دیجیتال یک فناوری رمزنگاری نامتقارن[1] است؛ یعنی در آن از دو کلید متفاوت برای رمز و کشف رمز پیام استفاده می شود[۱۲، ص ۵۱ و بعد].

قانون مدنی فرانسه تفاوتی بین امضای الکترونیکی ساده و مطمئن قائل نشده است، ولی شورای دولتی فرانسه که نحوه تعیین هویت امضاکننده و نیز تضمین تمامیت سند به آن واگذار شده (ماده ٤-١٣١٦) در مصوبه خود بین امضای الکترونیکی و امضای الکترونیکی مطمئن قائل به تفکیک شده است. برابر ماده ۱ این مصوبه، امضای الکترونیکی (ساده) عبارت از به کارگیری رویه قابل اعتماد در تعیین هویت است که رابطه اش را با سندی که به آن منضم است تضمین می کند. در مقابل امضای الکترونیکی مطمئن، امضایی است که علاوه بر دارا بودن شرایط امضای الکترونیکی (ساده)، اولا توسط روشهایی ایجاد شود که در کنترل انحصاری امضاکننده باشد و ثانیا رابطه امضا را با سندی که منضم به آن است تضمین کند، به نحوی که هر گونه تغییر بعدی در سند قابل کشف باشد. بر اساس ماده ۲ همین مصوبه، روشهای فنی تولید امضای الکترونیکی مطمئن باید تک بودن، محرمانه بودن، تمامیت سند و قابل شبیه سازی نبودن را تضمین کند[۱۰، ص۱۷۹۷].

به موجب ماده ۲۸۳۷ قانون مدنی کبک: «زمانی که داده های یک سند حقوقی بر روی قالب انفورماتیکی ثبت شده اند، مدرک حاکی از این داده ها، دلیل محتوای سند است؛ مشروط بر اینکه این مدرک، هوشمند باشد و تضمینهای جدی برای اینکه بتوان به آن اعتماد کرد موجود باشند». ماده ۲۸۳۸ همین قانون مقرر می دارد «با ثبت داده ها بر روی قالب انفورماتیکی، وجود تضمینهای جدی برای اعتماد به آنها مفروض است، به شرط اینکه به طور سیستماتیک و بدون خلا باشد و داده های ثبت شده در مقابل هر گونه خدشه ای حمایت شده باشند». در واقع قانون مدنی کبک به

1. Asymetric Cryptography

نحو دیگری صحبت از امضای الکترونیکی مطمئن می‌کند[٤، ص ٩٧].

نگاهی به قوانین و مقررات فوق نشان می دهد که قانونگذاران کشورهای مختلف از طریق امضای الکترونیکی بخصوص با وصف «مطمئن» در صدد هستند که ویژگیهای یک سند کاغذی، یعنی تمامیت، دوام و امکان انجام امضا بر روی قالب را تضمین کنند. در محیط الکترونیک یا دیجیتال، تمامیت یک سند، دوام و رابطه اش با فایلهای حاوی امضا، تماما بستگی به کارایی سیستم مورد استفاده دارد[۲، ص ۱۱۱۳]. به همین دلیل اغلب کشورها صحبت از ساز و کارهایی می‌کنند که بتوانند این عناصر را تضمین کنند، اما امضای الکترونیکی زمانی در محاکم از ارزش اثباتی غیرقابل انکار برخوردار است که هویت امضا کننده از سوی ثالث معتبری تأیید شده باشد[۳، ص ۱۳].

۲ـ۳ـ مستندسازی امضای الکترونیکی (دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی)

با استفاده از روش امضای دیجیتال یا امضای مبتنی بر رمزنگاری نامتقارن[۱۲، ص ۵۱ و بعد] تمامیت سند، محرمانه بودن اطلاعات (در صورت لزوم) و امنیت داده‌ها تضمین می‌شود؛ اما یک مسأله مهم حل نشده باقی می ماند و آن، تضمین هویت امضا کننده است. در واقع به لحاظ حقوقی، مهمترین اثر امضا، اثبات رابطه سند با کسی است که امضا به او نسبت داده شده است. امضای الکترونیکی مطمئن یا دیجیتال به تنهایی قادر به تضمین هویت امضا کننده نیست. آنجا که طرفین رابطه حقوقی تجار بزرگ بین المللی یا شرکتهای چند ملیتی هستند، این مشکل کمتر بروز می‌کند؛ زیرا طرفین یکدیگر را به خوبی می شناسند و از تواناییهای مالی و فنی و انسانی یکدیگر به خوبی آگاه هستند. در این گونه موارد، صرف مبادله داده‌های رمزنگاری شده برای اثبات وجود رابطه حقوقی و محتوای آن کفایت می‌کند. همچنین در مواردی که طرفین مبادله الکترونیکی قبل از ورود به محیط الکترونیکی در خصوص نحوه انجام این مبادلات و حقوق و تکالیف خود توافق می‌کنند و هویت هر یک از طرفین برای طرف دیگر آشکار است، مشکل تعیین هویت اساسا فرصت بروز نمی‌یابد. به عنوان مثال در عملیات بانکی از طریق کارتهای بانکی الکترونیکی معمولا مشتری با حضور در بانک، ضمن ارائه مدارک لازم برای تعیین هویت، قراردادی را که بانک در خصوص

نحوه استفاده از کارت بانکی و مسائل حقوقی مرتبط با آن، از جمله دلیل انجام عملیات بانکی تهیه کرده، امضا می‌کند. در این گونه موارد، امضای الکترونیکی می‌تواند مبنایی برای سیستم پرداخت الکترونیکی باشد. در این سیستم، دارنده کارت، فروشنده و بانکهای عضو که مبادله را پردازش می‌کنند یک امضای دیجیتال در دست دارند که هویت و صلاحیت وی را درون سیستم تضمین می‌کند.

اما مشکل تعیین هویت در سیستمهای باز که طرفین از پیش در خصوص حقوق و تکالیف خود توافق نکرده اند و همدیگر را نمی شناسند همچنان باقی است. به عنوان مثال، در معاملات از طریق شاهراههای اطلاعاتی (اینترنت) که در یک طرف آن تجار، شرکتها و مؤسسات تجاری و خدماتی و در طرف دیگر عمدتا مصرف کنندگان قرار دارند، تضمین هویت امضا کنندگان ضرورت دارد. از این رو از زمانی که فناوری امضای الکترونیکی مطرح شده، یکی از دغدغه های اصلی قانونگذاران ملی و سازمانهای تجاری بین المللی و اتاقهای بازرگانی این است که مرجع ثالثی، اعتبار پیام را از طریق تعیین هویت امضا کننده دیجیتال تضمین کند. این مرجع ثالث اصطلاحا «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی» یا «دفاتر خدمات الکترونیکی» یا «مراجع گواهی» نامیده می‌شود. عملکرد این دفاتر با عملکرد دفاتر اسناد رسمی در محیط نوشته‌ها و اسناد کاغذی قابل مقایسه است. به عبارت دیگر، همان طور که دفاتر اسناد رسمی با احراز هویت امضا کنندگان سند و طی تشریفات قانونی به نوشته سندیت و رسمیت می بخشند، «دفاتر گواهی الکترونیکی» نیز هویت امضا کننده را تضمین می‌کنند و نتیجتا به اطلاعات الکترونیکی سندیت می دهند. در واقع، گواهی دیجیتال که توسط دفاتر خدمات الکترونیکی صادر می‌شود، هویت امضا کننده را از طریق کنترل رابطه بین کلید عمومی و دارنده کلید خصوصی مربوط تضمین می‌کند. به عبارت دقیقتر، امضای دیجیتال دارای دو جز متفاوت، اما از نظر ریاضی مرتبط است. کلید خصوصی که در اختیار صاحب امضا است و کلید عمومی که در فهرست مرجع گواهی قرار دارد. این مرجع تضمین می‌کند که کلید عمومی مستقر در فهرست به درستی اعلام و ایجاد شده است؛ زیرا هویت دارنده کلید خصوصی که منطبق با کلید عمومی است نزد مرجع گواهی وجود دارد. برای اطمینان از اینکه داده پیام از سوی کسی که ادعا می‌کند صادر شده، وجود کلید عمومی ضروری است. در واقع، مرجع

گواهی دو وظیفه مهم دارد: اول، تخصیص یک کلید خصوصی به دارنده و ثبت آن به عنوان یک مستند اطلاعاتی؛ و دوم نگهداری کلید مکمل آن به نام کلید عمومی و در دسترس قرار دادن فهرست نام دارندگان کلید عمومی از طریق سیستم درون خطی و بانکهای اطلاعاتی ویژه[۱۳، ص ۱۱۸ و بعد].

این گواهی برای اینکه معتبر شناخته شود به علاوه باید متضمن موارد دیگری از قبیل هویت خود مرجع گواهی، مدت اعتبار گواهی، شماره سری گواهی و موارد دیگر باشد[۱٤، ص ۱٦۰۰۲ و بعد] که ذکر همه موارد و توضیح آنها در حوصله این مقاله نمی گنجد.

تأسیس دفاتر خدمات صدور گواهی برای تأیید و تصدیق داده های منضم به امضا و ارائه گواهی لازم در دستور العمل شماره ۱۹۹۹/۹۳/CE مورخ ۱۳ دسامبر ۱۹۹۹ پارلمان و شورای اروپا پیش بینی شده است. ماده ۲ این دستور العمل، دولتهای عضو را مجاز می سازد نسبت به تأسیس دفاتر خدمات الکترونیکی و یا نگاهداری دفاتر موجود، طبق شرایط مندرج در دستور العمل اقدام کنند[۱۰، ص ۱۷۹٤]. بر این اساس، مصوبه شماره ۲۷۲-۲۰۰۱ مورخ ۳۰ مارس ۲۰۰۱ شورای دولتی فرانسه ضمن تعریف گواهی الکترونیکی (بند ۹ ماده ۱) و گواهی الکترونیکی معتبر (بند ۱۰ ماده ۱)، شرایط لازم برای گواهی الکترونیکی معتبر را برشمرده است (ماده ٦)[۱۰، ص ۱۷۹۷].

طرح تجارت الکترونیکی بدون اینکه تعریفی از گواهی الکترونیکی -در فصل دوم خود راجع به تعاریف- ارائه دهد، باب دوم خود را به تأسیس «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی» اختصاص داده و با تعریف این دفاتر، ضوابط تأسیس و شرح وظایف آنها را به آیین نامه موکول کرده است[۱۱، ص ۱۲].

بر اساس پیش نویس اولیه قانون تجارت الکترونیکی، گواهی الکترونیکی باید توسط دفاتر یا مراکزی صادر شود که از صلاحیتهای لازم برای ارائه این گونه خدمات برخوردار باشند. شرایط لازم برای صدور مجوز فعالیت این دفاتر و نیز مراکز یا سازمانهایی که می توانند این مجوزها را صادر و بر نحوه فعالیت دفاتر گواهی نظارت کنند، مطابق قوانین هر کشور تعیین می شود. به عنوان مثال ماده ٤۱ این پیش نویس، دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی را واحدی وابسته به

وزارت بازرگانی می دانست که به مدیریت و مسئولیت یک نفر صاحب دفتر که دفتردار نامیده می‌شود اداره می گردد. بر اساس همین پیش نویس، صدور جواز، گواهی، دیده بانی و سرپرستی فعالیتهای دفاتر خدمات گواهی الکترونیکی به عهده دفتردار کل است که توسط وزیر بازرگانی منصوب می‌شود[۳، صص ۱۴۳-۱۴۴]. اما باید دید آثار حقوقی امضای الکترونیکی اعم از ساده یا مطمئن کدامند؟ به عبارت دیگر، دلایل الکترونیکی در مقایسه با ادله سنتی اثبات دعوا از چه ارزش و اعتبار حقوقی برخوردار هستند؟

۳ـ جایگاه امضای الکترونیکی در نظام سنتی ادله اثبات دعوا

همان طور که گفته شد، امضای الکترونیکی بر خلاف امضای دستی یا مندرج در اسناد کاغذی، در یک محیط الکترونیکی و با استفاده از روشها و فناوریهای الکترونیکی ایجاد می‌شود. برای اینکه چنین امضایی در مقام دعوا یا دفاع قابل استفاده باشد ضروری است که برخی از ویژگیهای مهم امضای دستی، یعنی تک (منحصر به فرد) بودن، تعیین هویت، تحت کنترل داشتن و امکان ممیزی را حائز باشد. بدین منظور هر روزه بر کیفیت استانداردهای فنی که چنین خصوصیاتی را تضمین کنند افزوده می‌شود. با این حال، تفاوتهای زیادی بین نوشته های الکترونیکی و اسناد کاغذی وجود دارند که باعث تفاوت در آثار حقوقی هر یک از دو نوشته می‌شود. از جمله این تفاوتها این است که اسناد کاغذی در اصل نمونه های فیزیکی بی‌مانند هستند، حال آنکه داده الکترونیکی نامحسوس بوده، به سادگی قابل تغییر است. از سوی دیگر، در اسناد کاغذی، وضعیت ذخیره شده و وضعیت قابل قرائت یکسان است. سند کاغذی بی واسطه قابل قرائت است و ذخیره سازی اغلب به زبانی انجام می‌شود که کاربر بدون آموزش ویژه آن را درک می‌کند و سرانجام اینکه دستکاری یک سند کاغذی باید فیزیکی باشد و روی کاغذ قابل تشخیص است، در حالی که دستکاری الکترونیکی را به کمک چشم نمی‌توان کشف کرد[۱۵، ص ۴۲].

برای بررسی موضوع، ضرورت دارد مواردی را که طرفین مبادله الکترونیکی در خصوص نحوه این مبادله و ارزش اثباتی آن توافق کرده اند و اصطلاحا به آن سیستم بسته می گویند از

مواردی که چنین توافقی بین طرفین مبادله الکترونیکی وجود ندارد و از آن به سیستم باز تعبیر می‌شود تفکیک کنیم[۳، ص ۱۸ و بعد] تا در نهایت به نحوه حل تعارض بین دلایل الکترونیکی و دلایل سنتی اثبات دعوا پرداخته شود(۳-۳).

۳-۱-ارزش اثباتی امضای الکترونیکی در سیستمهای بسته

زمانی که فناوری امضای دیجیتال برای اولین بار معرفی شد تصور این بود که استفاده اصلی آن در معاملات «باز» خواهد بود؛ یعنی در معاملاتی که طرفین از پیش در خصوص حقوق و تکالیف خود توافق نکرده باشند. ولی رویه تجارت الکترونیکی در عمل نشان داده که در ارتباط بین تجار، استفاده از فناوری امضای دیجیتال بیشتر در محیطهای بسته بوده است؛ یعنی وضعیتی که در آن، همه طرفهای درگیر از پیش راجع به حقوق و تکالیف خویش و تخصیص خطرهای بالقوه توافق کرده‌اند[۳، ص ۱۸ و بعد]. استفاده از سیستم بسته برای مبادلات الکترونیکی نه تنها بین تجار، بلکه بین شرکتها و مستخدمین آنها و نیز بین بانکها و مشتریانشان معمول است. مثال بارز و رایج در این زمینه، سیستم دریافت و پرداخت الکترونیک در عملیات بانکی است. در این سیستم، بانکها به دلایل متعدد از جمله تسهیل نظام دریافت و پرداخت، جلب مشتری، ترویج مصرف و غیره، کارتهای مغناطیسی یا پلاستیکی در اختیار مشتریان خود قرار می دهند. این کارتها، مشتریان بانکها را قادر می سازد از یک سو تقریبا همه عملیات بانکی را با استفاده از آن انجام دهند و از سوی دیگر از مراکزی که به پایانه های الکترونیک ـ نصب شده از سوی بانکها یا مؤسسات مالی و اعتباری ـ مجهز هستند نسبت به خرید کالا و یا خدمات اقدام کنند. بدین منظور، بانکها یا مؤسسات مالی، قراردادی کتبی با مشتریان خود یا پذیرندگان کارت (مؤسسات و بنگاههای ارائه کالا و خدمات) منعقد می‌کنند در این قرارداد، علاوه بر اینکه تعهدات و اختیارات طرفین قرارداد، مدت قرارداد، شرایط فسخ و نحوه حل اختلاف و مسئولیتهای طرفین و سایر مسائل پیش بینی می‌شود، طرفین راجع به دلیل پرداختها و دریافتها و عملیات بانکی و نیز بار اثبات دلیل هم توافق می‌کنند. به عنوان مثال در فرانسه، ماده ۱-۸ قرارداد «کارت آبی» که بین برخی از بانکهای آن کشور و مشتریانشان منعقد می‌شود مقرر می‌دارد: «آنچه در پایانه های توزیع کننده اسکناس و دستگاههای اتوماتیک

ثبت می‌شود یا رونوشت آن در حافظه انفورماتیکی؛ دلیل عملیات انجام شده با استفاده از کارت تلقی می‌شود و انتساب این عملیات را به حسابی که کارت برای آن صادر شده مدلل می‌سازد»[۱۰، ص ۱۷۹۰].

سؤالی که در مورد این قراردادها و توافقهای مشابه مطرح می‌شود این است که آیا چنین قراردادی در محاکم اعتبار دارد؟ به عبارت دیگر آیا صرف توافق طرفین در خصوص دلالت نوشته الکترونیکی بر وقوع معامله یا انجام یک عمل حقوقی برای دلیل دانستن آن در روابط حقوقی طرفین کفایت می‌کند یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش ابتدا باید به یک پرسش اساسی‌تر پاسخ داده شود: آیا اصولاً قرارداد راجع به دلایل معتبر است؟ پاسخ با توجه به نظام حقوقی کشورها متفاوت است. به عنوان مثال در حقوق فرانسه، سابقاً دلایل را مرتبط با نظم عمومی محسوب می‌کردند و از این رو، طرفین رابطه حقوقی را مجاز به ورود در محدوده آن نمی‌دانستند؛ اما امروزه نظر غالب در این کشور این است که هدف از قواعد دلایل قانونی، تأمین منافع خصوصی است، مگر اینکه به موضوعاتی مربوط شود که واجد جنبه نظم عمومی هستند (نظیر نسب و تابعیت و نظایر آن) یا حقوق اساسی نظیر حق دفاع را خدشه دار کنند[۱۶]. در غیر این صورت، قرارداد راجع به دلایل، معتبر شناخته می‌شود. البته در اعتبار قراردادی که راجع به تغییر بار دلیل باشد تردید وجود دارد[۱۷، ص ۳۲۳] به علاوه قرارداد راجع به تغییر نظام دلایل در زمینه حقوق مصرف کننده معتبر تلقی نشده است[۱۸، ص ۳ و بعد]. به طور خلاصه در حقوق فرانسه هر جا که طرفین در خصوص حقوق خود آزادی عمل دارند، منعی برای توافق در باب نظام دلایل وجود ندارد؛ زیرا در بدترین حالت، طرفی که نتوانسته توقعات قراردادی راجع به دلیل را که با رضایت خود او سازمان داده شده برآورده سازد، از حقوق مربوط به آن محروم خواهد شد[۱۸، ص ۳ و بعد].

در حقوق ایران، نظام دلایل قانونی در ادله اثبات دعوا حاکم است. ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی دلایل را به پنج دستهٔ اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و سوگند تقسیم کرده است. قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹/۱/۳۱) نیز همانند قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ معاینه محل و تحقیقات محلی و رجوع به کارشناس را به عنوان طرق کشف حقیقت و شیوه ارائه دلایل برشمرده است. نظر غالب حقوقدانان ایرانی این است که ادله اثبات جنبه آمره و نظم عمومی دارند و

رعایتشان الزامی است و نمی‌توان خلاف آنها توافق کرد. بنابراین افراد نمی‌توانند در آنها دخل و تصرف کنند و به عنوان مثال برخی ادله را نفی کنند و یا بیش از ارزشی که قانون به آنها داده برای این ادله ارزش قائل شوند[۱۹، صص ۱۷-۱۸]. به نظر آقای دکتر کاتوزیان: «در ایران رویه قضایی و نویسندگان به دلیل بداهت مسئله درباره امری بودن قواعد مربوط به دلایل اختلافی ندارند و آن را خارج از قلمرو قرارداد خصوصی می دانند و تاکنون دیده نشده است که دادگاهی در این باره تردید کند»[۲۰، صص ۴۰-۴۱]. مع ذلک برخی بر این عقیده‌اند آنجا که منافع خصوصی افراد در بین باشد، طرفین دعوا می‌توانند از قواعد راجع به ادله عدول کنند[۲۱، ص ۵۲].

علی رغم وجود نظر غالب در حقوق ایران، مبنی بر آمره بودن قواعد راجع به دلایل، به نظر می‌رسد چنانچه توافق طرفین، نه در خصوص دخل و تصرف در دلایل قانونی یا ارزش اثباتی آنها، بلکه راجع به جعل مصادیق امارات باشد و موضوع اماره مورد توافق نیز واجد وصف نظم عمومی نباشد باید آن را معتبر شمرد. در واقع، محاکم ایران سالها است که چنین توافقاتی را می پذیرند و آن را مبنای احکام خود قرار می دهند. به عنوان مثال در برخی از قراردادهای الحاقی، نظیر اشتراک آب و برق و گاز و تلفن، ارقام ثبت شده بر روی کنتور یا شمارشگرهای میزان مصرف، اماره و به اعتباری، دلیل محاسبه مبالغ قابل پرداخت توسط مشتری تلقی می‌شود و در عمل، مستندات حاکی از میزان مصرف مشتری که از این طریق حاصل شده به عنوان دلیل در مراجع قضایی مورد استفاده قرار می‌گیرند. بنابراین اصولا هیچ منعی در اینکه طرفین یک رابطه حقوقی بتوانند نتایج حاصل از مبادلات الکترونیکی از جمله داده های امضای الکترونیکی را در مواردی که مغایر با نظم عمومی نیست اماره انجام معامله یا ایجاد تعهد یا دلیل انجام عملیات بانکی و نظایر آن قرار دهند وجود ندارد. البته باید خاطر نشان کرد تنها الزامی که چنین قراردادی برای دادرسان ایجاد می‌کند آن است که دلیل ارائه شده را صرفا به علت قالب انفورماتیکی آن و یا ایجادش در محیط الکترونیکی (مجازی) رد نکنند. بدیهی است توافق طرفین به هیچ وجه مانع از آن نیست که قضات اولا راجع به تحقق شرایط مورد توافق طرفین و ثانیا در خصوص ارزش اثباتی دلیل مورد توافق اظهار نظر کنند یا اعتبار حقوقی آن را در مقایسه با سایر دلایل قانونی معارض بسنجند. به هر حال آنچه می‌تواند موجب تقویت دلایل انفورماتیکی در ذهن قاضی شود، فناوری

پیشرفته مورد استفاده و قابل اطمینان بودن دلیل حاصل از آن است.

نکته مهم دیگری که در خصوص دلایل انفورماتیکی از جمله امضای الکترونیکی مطرح است بار اثبات این دلایل است. سؤال این است که اگر به عنوان مثال در قراردادی که بین بانک و مشتریان آنها در خصوص استفاده از کارتهای بانکی الکترونیکی منعقد می‌شود آنچه روی حافظه انفورماتیکی دستگاههای پرداخت و دریافت اسکناس ثبت شده، اماره انجام عملیات بانکی و قابل استناد در مقابل مشتری تلقی شود و اثبات خلاف این اماره هم همواره بر عهده مشتری گذاشته شود آیا دادگاه باید به این توافق هم ترتیب اثر بدهد؟

در حقوق فرانسه علی رغم اختیاری که برای طرفین جهت توافق در خصوص دلایل - در امور غیر مرتبط با نظم عمومی - شناخته شده است، بین توافق در خصوص شکل دلیل - و موضوع دلیل - و نتیجه دلیل قائل به تفکیک شده اند. بنابر این رضایت فقط در خصوص مکانیسم دلیل ممکن است و نه در خصوص تعهد به عدم اعتراض[۷، ص ۴۹۹ و بعد]. به علاوه در رابطه بین افراد حرفه ای و مصرف کنندگان، شرط حاکی از تحمیل بار اثبات دلیل به مصرف کننده در حالی که به موجب قانون اثبات آن به عهده طرف دیگری است، شرط ناروا و تحمیلی محسوب[۲۲، ص ۹۴۳ و بعد] و باطل تلقی شده است.

در حقوق ایران با توجه به ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی: «هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هم هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد اثبات امر بر عهده او است». بنابراین در خصوص مورد سؤال نیز هر یک از بانک و مشتری که مدعی امری شود باید آن را اثبات کند. در موقعیتی که اثبات دلیل به عهده بانک است استناد بانک به اماره قراردادی مورد بحث برای فرار از تکلیف اثبات موضوع، کفایت نخواهد کرد.

در نتیجه توافق طرفین در خصوص بار اثبات دلیل، نه تنها به دلیل مغایرت با قواعد حاکم بر دلایل، بلکه به این دلیل که قاضی را از بررسی دلایل و تعیین ارزش آنها و دلالتشان در خصوص ادعا یا دفاع منع می‌کند نمی‌تواند معتبر تلقی شود[۱۶].

علی رغم موانعی که حقوق ایران بر سر راه توافقهای خصوصی در باب دلایل ایجاد می‌کند، همان طور که گفته شد اصولا توافق طرفین در خصوص امضای الکترونیکی در حدی که به شکل و

قالب الکترونیکی آن مربوط می‌شود باید معتبر شناخته شود. با این حال آنچه در موضعگیری محاکم نسبت به این نوع توافق مؤثر واقع خواهد شد قابل اطمینان بودن فناوری مورد استفاده است. هر قدر فناوری امضای الکترونیکی به لحاظ فنی تضمینهای بیشتری از حیث دوام، تمامیت و خدشه دار نبودن (غیر قابل انکار بودن) آن ارائه کند، این نوع از امضا در نزد قضات از مقبولیت بیشتری برخوردار خواهد شد.

اما زمانی که هیچ گونه توافقی بین طرفین مبادله الکترونیکی راجع به امضای الکترونیکی وجود ندارد، مشکل اثبات رابطه حقوقی و احراز هویت طرفین و نیز ارزش اثباتی این گونه امضا بیشتر خود را نمایان می سازد.

۳ـ۲ـ ارزش اثباتی امضای الکترونیکی در سیستمهای باز

استفاده از سیستم باز، یعنی سیستمی که در آن هیچ گونه توافق قبلی راجع به امضای الکترونیکی، نحوه ایجاد و میزان دلالت آن وجود ندارد، در حال گسترش است. در چارچوب این سیستم اصولا طرفین همدیگر را نمی شناسند و از موقعیت اقتصادی یکدیگر با خبر نیستند. رابطه حقوقی بین ارائه کنندگان کالا و خدمات و مصرف کنندگان اغلب در چنین محیطی شکل می گیرد. طرفین رابطه حقوقی که از طریق اینترنت یا شاهراههای اطلاعاتی با هم مرتبط می شوند برای هر گونه مبادله کالا و خدمات با پول باید از هویت یکدیگر آگاهی یابند، از درستی و دقت اطلاعاتی که رد و بدل می‌شود و نیز تمامیت این اطلاعات اطمینان حاصل کنند. سرانجام و مهمتر از همه ضروری است که هر گونه تعهد یک جانبه یا چند جانبه و نیز هرگونه ایجاب و قبولی قابلیت استناد داشته باشد تا در مقام دعوا یا دفاع بتوان از آن استفاده کرد. در غیاب هر گونه توافق قبلی بین طرفین ـ بر اساس اسناد کاغذی ـ وجود مقررات و قوانینی که توقعات مبادلات الکترونیکی را به نحوی که گفته شد پوشش دهد و پاسخگوی انتظارات طرفین مبادله باشد ضرورت دارد. از این رو تقریبا از سال ۱۹۹۷ به بعد اکثر کشورهای پیشرفته و صنعتی دنیا حتی برخی از کشورهای در حال توسعه، قوانینی را تحت عناوین مختلف نظیر «قانون امضای دیجیتال»، «قانون امضای الکترونیکی»، «قانون ارتباطات الکترونیکی» و امثال آن به تصویب رسانده اند. سازمانهای بین المللی نظیر

سازمان ملل و اتحادیه اروپا و هم چنین برخی از مراکز غیردولتی، مانند کانون وکلای آمریکا هم مقرراتی را در این خصوص تنظیم کرده اند[۳، ص ۱٤۱].

در اکثر قریب به اتفاق این مقررات، آنچه مشترک است تعیین ارزش اثباتی امضای الکترونیکی و یا به عبارت دیگر، اعتبار حقوقی این امضا و جایگاه آن در میان ادله اثبات دعوای سنتی کشورها است.

ماده ۶ قانون نمونه آنسیترال (کمیسیون سازمان ملل برای حقوق تجارت بین المللی) مصوب ۱۹۹٦ از یک سو مقرر می دارد که امضای الکترونیکی به این دلیل که به صورت داده پیام است و یا به دلیل اینکه داده پیام فاقد اصل است نباید مردود اعلام شود و از سوی دیگر، برای امضای الکترونیکی قائل به قدرت اثباتی است که بر اساس قابلیت اطمینان روش ایجاد امضا، نگهداری و ارسال پیام، حفظ تمامیت اطلاعات، هویت ارسال کننده و سایر ملاحظات ارزیابی می شود[۱۰، ص ۱٦۷٤]. دستورالعمل مورخ ۱۳ دسامبر ۱۹۹۹ اتحادیه اروپا نیز در ماده ۵ خود تحت عنوان «آثار حقوقی امضای الکترونیکی» دولتهای عضو را موظف می سازد که اولا برای امضای الکترونیکی پیشرفته (مطمئن) همان آثاری را بشناسند که برای امضای دستی قائل هستند و ثانیا آن را به عنوان دلیل در دادگاه مورد پذیرش قرار دهند. بند ۲ این ماده برای امضای ساده نیز ارزش اثباتی قائل شده و دولتهای عضو را از اینکه چنین امضایی را به دلیل قالب الکترونیکی آن یا فقدان گواهی تأیید شده مردود اعلام کنند منع می کند[۱۰، ص ۱۷۹٤].

قانون مورخ ۱۳ مارس ۲۰۰۰ فرانسه راجع به انطباق حقوق دلایل با فناوری اطلاعاتی و راجع به امضای الکترونیکی که به تبعیت از دستورالعمل اروپایی مورخ ۱۳ دسامبر ۱۹۹۹ تدوین شده به شکل روشنتر ارزش اثباتی امضای الکترونیکی را تبیین کرده است.

براساس ماده ۱-۱۳۱٦ قانون مدنی (اصلاحی) فرانسه، «نوشته الکترونیکی» نیز همانند نوشته کاغذی به عنوان دلیل پذیرفته می شود، به این شرط که هویت شخص صادرکننده آن را مشخص سازد و تمامیت آن را تضمین کند. ماده ۲-۱۳۱٦ در تکمیل ماده ۱-۱۳۱٦ همان قانون مقرر می دارد: «نوشته الکترونیکی از قدرت اثباتی نوشته کاغذی برخوردار است». فایده اصلی این تشبیه، وارد کردن دلیل انفورماتیکی در سیستم اثباتی سنتی است، بدون اینکه جایگاه خاصی

برای آن در نظر گرفته شود. بدین ترتیب، امضای الکترونیکی انجام ساده‌ترین اعمال و در عین حال وارد شدن در پیشرفته‌ترین بخشهای تجارت الکترونیکی را ممکن می سازد. با این حال، تشبیه دلایل الکترونیکی با دلایل کاغذی دو نتیجه در بر دارد: اول اینکه امضای الکترونیکی باید از تضمینهای نوشته های کاغذی برخوردار باشد و دوم اینکه قواعد فعلی مرتبط با دلایل کاغذی در کوچکترین اجزای خود در خصوص امضای الکترونیکی اعمال شود [۲، ص ۱۱۱۷].

پیش نویس اولیه قانون تجارت الکترونیکی ایران در فصل هشتم و نهم خود از مقررات قانون مدنی فرانسه هم فراتر رفته بود. ماده ۱۵ این پیش نویس صراحتا مقرر می داشت: «کلیه داده‌هایی که به طریقی مطمئن ایجاد و یا نگهداری شده اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین با طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاص که قائم مقام قانونی آنان محسوب می شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد رسمی است». مطابق ماده ۱۹ پیش نویس هم که ظاهرا به عنوان تأکید ذکر شده بود، ارزش اثباتی داده‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد شده اند معادل اسناد رسمی تلقی شده بود [۳، ص ۱۴۱]. در حال حاضر هر چند طرح تجارت الکترونیکی در ماده ۱۴ خود داده پیام مطمئن را نه در «حکم اسناد رسمی» بلکه در «حکم اسناد معتبر و قابل استناد» می داند، ولی در ماده ۱۵ صراحتا مقرر می دارد که: «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 نمود یا ثابت نمود که داده پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است». به عبارت دیگر، مقنن برای داده پیام مطمئن اثری را می شناسد که فقط مخصوص اسناد رسمی است.

همان طور که ملاحظه می‌شود در مقایسه با دستور العمل اتحادیه اروپا و حقوق فرانسه که قدرت اثباتی نوشته الکترونیکی را در حد نوشته کاغذی دانسته اند، طرح تجارت الکترونیکی در واقع برای نوشته های الکترونیکی مطمئن، ارزش اثباتی معادل اسناد رسمی قائل شده؛ هر چند که از عبارت مبهم و غیر حقوقی «اسناد معتبر و قابل استناد» استفاده کرده است.

ممکن است در وهله اول چنین تدبیری اغراق آمیز به نظر برسد، ولی دقت در ویژگیهای امضای الکترونیکی مطمئن که در ماده ۱۰ طرح به آنها اشاره شده و قبلا در خصوص آن بحث

کردیم، شناسایی چنین اثری را برای دلیل الکترونیکی مطمئن کاملا توجیه می‌کند. در واقع، نحوه ایجاد امضای الکترونیکی مطمئن که اصولا و در حال حاضر یک امضای دیجیتال و بر رمزنگاری نامتقارن کلید عمومی و خصوصی استوار است[۱۲، ص ۵۱ و بعد] و تأیید آن توسط دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی که نقش دفتر خانه های اسناد رسمی در محیط الکترونیکی را ایفا می‌کنند، چنان اعتباری به امضای الکترونیکی و داده های منضم به آن اعطا می‌کند که نه تنها کلیه آثار مادی امضای دستی از قبیل دوام، اصالت و تعیین هویت امضاکننده را در آن می‌توان یافت، بلکه با توجه به زیر ساختهای فنی، چنین امضایی کمتر از امضای کاغذی در معرض تغییر و شبیه سازی قرار دارد. حتی اگر با توجه به جوان بودن فناوری امضای دیجیتال این نگرانی برای محاکم وجود داشته باشد که ممکن است چنین امضایی مورد سوءاستفاده قرار گیرد و مسائل مرتبط با نظم عمومی و حاکمیت دولت را تحت تاثیر قرار دهد، این نگرانی با توجه به ماده ٦ طرح تجارت الکترونیکی رفع خواهد شد، زیرا بر اساس بندهای «الف» تا «ج» این ماده، مستثنیات قلمرو داده‌های الکترونیکی شمرده شده است. به موجب ماده ٦ طرح: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد "داده پیام" در حکم نوشته است، مگر در موارد زیر:

الف) اسناد مالکیت اموال غیرمنقول،

ب) فروش مواد دارویی به مصرف کنندگان نهایی،

ج) اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می‌کند و یا از به کارگیری روشهای خاصی به صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند»[۱۱، ص ١٦].

با توجه به چنین خصوصیاتی، مواد ١٤ و ١٥ طرح تجارت الکترونیکی از این حیث که داده های امضای الکترونیکی مطمئن و داده های منضم با آن را از حیث برخی آثار در حکم سند رسمی دانسته با منطق حقوقی سازگار است. به علاوه اگر دلایل الکترونیکی مطمئن را در حکم سند رسمی بدانیم، این تدبیر مانع از آن خواهد شد که چنین دلیلی به راحتی مورد انکار یا تردید قرار گیرد و در نتیجه استناد کننده به دلیل الکترونیکی، هر بار مجبور شود صحت و اعتبار آن را اثبات کند؛ امری که نه تنها موجب کاهش دامنه مبادلات الکترونیکی و تجارت الکترونیکی، بلکه موجب اطاله دادرسی و صرف وقت و هزینه خواهد شد.

نکته مهم دیگری که باید مورد مطالعه قرار گیرد این است که در صورت تعارض بین دلیل الکترونیکی و دلایل سنتی، این تعارض چگونه قابل حل است؟

۳ـ۳ـ تعارض دلایل الکترونیکی با دلایل سنتی اثبات دعوا

همان طور که در چارچوب نظام سنتی ادله اثبات دعوا ممکن است دلایل ابرازی توسط طرفین دعوا در تعارض با هم قرار گیرند این امکان نیز وجود دارد که در مقابل استناد یکی از طرفین به اطلاعات الکترونیکی منضم به داده های امضای الکترونیکی، طرف مقابل به یکی از ادله سنتی اشاره شده در قوانین موجود استناد کند تا حسب مورد، ارزش محتوای نوشته الکترونیکی را مخدوش کند یا از تأثیر آن بکاهد.

تعارض بین ادله سنتی از یک سو با توجه به ارزشی که قانون برای هر دلیل نسبت به دلایل دیگر مشخص کرده و از سوی دیگر با توجه به دلالت هر یک از این ادله از نظر قاضی برای اثبات دعوا یا دفاع از آن در مقایسه با دلیل معارض مرتفع می‌شود. به طور مثال به موجب ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی ایران در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوایی که مخالف با مفاد و مندرجات آن باشد به شهادت شهود اثبات نمی گردد. هر چند ماده ۱۳۰۹ بر اساس نظریه مورخ ۶۷/۸/۸ شورای نگهبان مخالف شرع شناخته شده است، ولی برخی از حقوقدانان با این استدلال که چون صلاحیت شورای نگهبان در ابطال مستقیم قانون، آن هم خارج از آیین پیش بینی شده در قانون به شدت مورد تردید و انکار است، این ماده را هم چنان معتبر می دانند[۲۰، ص ۳۰۷].

همچنین ماده منسوخ ۱۳۰۸ قانون مدنی سابقا مقرر می داشت که دعوی سقوط از قبیل پرداخت دین، اقاله، فسخ، ابرا و امثال آن در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، ولو آنکه موضوع سند کمتر از پانصد ریال باشد به شهادت قابل اثبات نیست. بالاخره نظر به ماده ۱۳۲٤ قانون مذکور، امارات قضایی تنها در دعاوی ای که به شهادت قابل اثبات است یا زمانی که ادله دیگر را تکمیل می‌کند قابل استناد است. به عبارت دیگر، در مقابل سند رسمی یا اسناد عادی در حکم سند رسمی، اماره قضایی قابل استناد نیست.

حال باید دید تعارض بین دلایل الکترونیکی و دلایل سنتی چگونه قابل رفع خواهد بود؟ قانون نمونه آنسیترال مصوب ۱۹۹۶ در بند ۲ از ماده ۹ خود بدون تفکیک بین امضای الکترونیکی مطمئن و ساده پیش بینی می‌کند که قدرت اثباتی داده های الکترونیکی با توجه به میزان اطمینان به روش ایجاد، نگهداری یا مبادله داده‌ها و همچنین با توجه به روش محافظت از تمامیت اطلاعات و نحوه شناسایی فرستنده پیام و سایر ملاحظات مرتبط سنجیده می‌شود[۱۰، ص ۱۶۷۴]. مقررات آنسیترال در واقع با مقرره فوق، تعیین ارزش دلایل الکترونیکی در مقایسه با سایر دلایل را به قاضی سپرده تا با در نظر گرفتن معیارهای فوق در این خصوص تصمیم گیری کند.

در حقوق فرانسه ماده ۲-۱۳۱۶ قانون مدنی مقرر می دارد: "اگر قانون حاوی اصول دیگری نباشد و در صورت فقدان قرارداد بین طرفین، قاضی با توسل به وسایل گوناگون و صرف نظر از قالب دلایل، تعارض دلایل ادبی یا کتبی را با تعیین دلیلی که مقرون به صحت است مشخص خواهد کرد» [۲۲، ص ۱۱۰۵].

با توجه به ماده فوق الذکر قاضی تنها زمانی تعارض دلایل را حل و فصل خواهد کرد که در این خصوص توافقی بین طرفین وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر، چنانچه طرفین در خصوص ارزش اثباتی دلایل الکترونیکی در مقایسه با دلایل دیگر توافق کرده باشند قاضی الزاما باید مطابق این توافق عمل کند. به نظر برخی از حقوقدانان فرانسوی، این ماده اولا هرگونه تفوق نوشته کاغذی بر نوشته الکترونیکی را منتفی می‌داند و ثانیا صراحتا بر اعتبار قراردادهای خصوصی در زمینه دلایل صحه می گذارد[۲۳، صص ۵۸۲-۵۸۳].

پیش نویس قانون تجارت الکترونیکی ایران با توجه به محدودیتهایی که در حقوق ایران برای توافق در خصوص دلایل وجود دارد طبیعتا نمی‌توانسته از الگوی فرانسوی پیروی کند. از این رو همانند قانون نمونه آنسیترال در خصوص دلایل الکترونیکی ساده باید ماده ۱۳ این طرح را حاکم دانست که به موجب آن: "به طور کلی، ارزش اثباتی «داده پیام» با توجه به عوامل مطمئنه از جمله تناسب روشهای ایمنی به کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله «داده پیام» تعیین می‌شود»[۱۱، ص ۸].

به واقع ماده ۱۲ اخیر، دست قاضی را در تشخیص ارزش دلایل الکترونیکی ساده در مقایسه با

سایر دلایل باز گذاشته است. اما در خصوص دلایل الکترونیکی مطمئن، همان طور که گفته شد، طرح تجارت الکترونیکی در ماده ۱۴ خود آن را در حکم اسناد معتبر و قابل استناد دانسته و در ماده ۱۵ انکار و تردید را نسبت به آن مسموع ندانسته است. به عبارت دیگر، مقنن از پیش، ارزش این گونه دلایل را در مقایسه با برخی از ادله سنتی اثبات دعوا، نظیر اسناد عادی تعیین کرده است. اما چنانچه ادله الکترونیکی با اسناد رسمی کاغذی در تعارض قرار گیرد، با توجه به سکوت طرح تجارت الکترونیکی، حل این تعارض مسلما با قاضی است که با توجه به اختیاری که در کشف حقیقت دارد، در این خصوص تصمیم گیری خواهد کرد.

٤ـ نتیجه گیری

حقوق ایران همانند بسیاری از کشورهای دنیا ناگزیر از ایجاد راهکارهای حقوقی مناسب برای به رسمیت شناختن فناوری امضای الکترونیکی و امضای دیجیتال است. طرح تجارت الکترونیکی، علی رغم کاستیهای قابل توجهش، گام مهمی در این زمینه محسوب می‌شود. این قانون، ضمن تعریف امضای الکترونیکی ساده و مطمئن، جایگاه این امضا و داده های منضم به آن را در چارچوب ادله سنتی اثبات دعوا مشخص کرده است.

اما تا زمانی که راهکارهای قانونی مناسب پیش بینی نشده اند اعتباری که محاکم برای توافقات خصوصی در باب دلایل الکترونیکی خواهند شناخت از اهمیت ویژه ای برخوردار خواهد بود. در این خصوص، علی رغم محدودیتی که حقوق ایران بر سر راه توافق در باب دلایل ایجاد می‌کند، قراردادهای خصوصی تا جایی که به استفاده از فناوری امضای الکترونیکی به عنوان یکی از طرق اثبات روابط حقوقی مربوط می‌شود اصولا باید معتبر شمرده شود و محاکم نباید دلایل مرتبط با این گونه توافقات را صرفا به دلیل قالب انفورماتیکی آن یا ایجادشان در یک محیط الکترونیکی و مجازی مردود بشمارند. البته میزان اعتبار و ارزش حقوقی این دلایل از نظر قضات به نحو انکارناپذیر، بستگی به قابل اطمینان بودن آنها با توجه به روشهای تولید و نگهداری داده‌های مرتبط با امضای الکترونیکی خواهد داشت. اگر این روشها به نحو اطمینان بخش، دوام،

منحصر به فرد بودن، تمامیت و غیر قابل خدشه دار بودن امضای الکترونیکی و داده‌های منضم به آن و نیز هویت طرفین مبادله را تضمین کنند، موجبی نخواهد داشت که دادرسان این داده‌ها را در مقام دعوا یا دفاع نپذیرند. البته تردید نیست که تعیین میزان دلالت امضای الکترونیکی و داده‌های مرتبط با آن، همچنین رفع تعارض احتمالی آنها با دلایل سنتی همواره در اختیار قضات قرار خواهد داشت.

۵ـ منابع

[1] Huet J; "La modification du droit sous l'influence de l'informatique"; *Jcp*, no. 13781, 1982.

[2] Gautier" P.Y. et Linant de Bellefonds , Xavier, "De l'ecrit electronique et des signatures quis'y attachent" , *Jcp,* ed .G., no. 1236, 2000.

[۳] *گزارش توجیهی پیش‌نویس قانون تجارت الکترونیکی*، مرکز ملی شماره‌گذاری کالا و خدمات ایران وابسته به مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، پاییز ۸۰.

[4] Huet,J; "Vers une consecration de la preuve et de la signature electronique: Dalloz,doctr. no. 6, 2000 .

[5] Vivant, michel; "Le futur des relations entre le droit et la technologie de l'informatique"; in *Cahier du centre de recherche, informatique et du droit*, ed., no. 20, Bruylant 2002.

[6] Ammar, Daniel; "Preuve et vraissemblance, contribution a l'etude de la preuve technologique"; *RTD*, civ.1993.

[7] Caprioli, Eric; "La loi francaise sur la preuve et la signature electronique dans la perspective europeenne"; *J.C.P*,ed, no. 2.Gen.2000.

[۸] جعفری لنگرودی، جعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ چ۵، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۰.

[9] Cornu.G.; *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitan , puf, 2000.

[10] *Lamy droit de l'informatique et des reseaux* , ed . lamy, p.1674,no. 2976, 2002.

[۱۱] طرح تجارت الکترونیکی (شور دوم) شماره ۴۸-۷۹ مورخ ۸۱/۹/۲۶ مجلس شورای اسلامی.

[۱۲] قاجار، سیامک؛ «تجارت الکترونیک و جرائم مرتبط با آن»؛ *مجموعه مقالات اولین همایش تخصصی بررسی جرائم رایانه ای*، تهران: معاونت آگاهی ناجا، ۱۳۸۰.

[۱۳] گلچیان نیک، فرشته؛ «تحقق بیع بین المللی در تجارت الکترونیک»، *رساله دوره کارشناسی ارشد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی*.

[14] Jacques, L; Le decret no. 2001 – 272 du 30 mars 2001 relatif a la signature electronique, *J.c.p*, ed. Gen. 2001.

[۱۵] جعفرپور، ناهید؛ «آیین دادرسی جرائم کامپیوتری»، *خبرنامه انفورماتیک*، ش ۸۴ (آبان ۸۱)

[16] Ghestin. J. et, G. Goubeaux; *Traite de droit civil, introduction generale*; L.G, D.J. 1994.

[17] Carbonnier, J; *Droit civil, introduction* , puf, 25 ed, 1997.

[18] De leyssac, CL; *Le droit fondamental de la preuve, informatique et la telematique*, petites affiches, no. 65, 1996.

[۱۹] مدنی، سید جلال الدین؛ ادله اثبات دعوا؛ ۱۳۷۰.

[۲۰] کاتوزیان ناصر؛ اثبات و دلیل اثبات؛ چ ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰.

[۲۱] شیخ نیا، امیر حسین؛ ادله اثبات دعوا؛ چ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۵.

[22] *Code Civil*, Dalloz , ed . 2003.

[23] Terre, Francois; *introduction generale au droit*, Dalloz; 5 ed, 2000.