



سند رسمی الکترونیک

(مطالعه تطبیقی امکان صدور سند رسمی الکترونیک در حقوق ایران و آمریکا)

مرتضی وصالی ناصح*

چکیده

گسترش کمی و کیفی استفاده از اینترنت، شیوه زندگی فردی و اجتماعی انسان را دستخوش تغییر و تحولات بنیادینی نموده و به ارتباطات و تعاملات افراد، به‌ویژه روابط معاملاتی و تجاری، شکل تازه‌ای بخشیده است. تغییر و تحولات حاصل از اینترنت، موجب طرح برخی چالش‌ها و مسائل نوظهور در عرصه‌های مختلف حقوقی شده است. نظام ادله اثبات دعوی یکی از عرصه‌های حقوقی متأثر از فن‌آوری اطلاعات است که متعاقب تغییر شکل ارتباطات و تعاملات حقوقی افراد در فضای مجازی، با تحولات نوین و پدیده‌های نوظهوری همراه بوده است. در واقع گذر از نظام سنتی مبتنی بر «کاغذ» و ورود به نظام نوین مبتنی بر «الکترون» را می‌توان تحولی در نظام ادله اثبات دعوی دانست که با معرفی پدیده‌ها یا ماهیات جدید و نوظهوری مثل «دلیل الکترونیک» یا «سند الکترونیک» همراه بوده است. ظهور شکل جدیدی از اسناد و دلایل در قالب «داده‌های الکترونیک» زمینه‌ساز تحولاتی در نظام ادله اثبات دعوی و نظام ثبت اسناد گردیده است. امروزه، «سند الکترونیک» به عنوان بارزترین مصداق «دلیل الکترونیک» جایگاه خود را در نظام ادله اثبات دعوی تثبیت کرده است؛ بنابراین، امروزه در کنار نظام سنتی ادله و اسناد، با نظام الکترونیک ادله و اسناد نیز مواجه هستیم. در همین راستا، مقاله حاضر به تبیین جایگاه سند رسمی، از حیث امکان و شرایط صدور آن در نظام الکترونیک اسناد پرداخته و می‌کوشد ماهیت جدیدی را تحت عنوان سند رسمی الکترونیک، با ارزش و آثار حقوقی یکسان با سند رسمی کاغذی شناسایی و معرفی نماید.

کلید واژه‌ها

دلیل الکترونیک، سند الکترونیک، سند رسمی الکترونیک، دفتر اسناد رسمی الکترونیک، سردفتر الکترونیک.

* عضو گروه حقوق و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی، واحد همدان، ایران. (سردفتر اسناد رسمی ۳۱ همدان)
vesali@isu.ac.ir

مقدمه

مواجهه علم حقوق با فن آوری اطلاعات در تعریف و تبیین مفاهیم و ماهیات حقوقی توسط حقوقدانان و نیز در تقنین فضای مجازی توسط قانون‌گذاران، متأثر از دو نگرش کلی ناشی از به اجماع نرسیدن صاحب‌نظران حوزه فن آوری اطلاعات در خصوص ماهیت فن آوری و تأثیر آن بر مفاهیم، ماهیات و امور (از قبیل مکان، زمان، هویت، آموزش، دموکراسی و ...) است. بر همین مبنا، گروهی برای اینترنت و به‌طور کلی فن آوری اطلاعات شأنی فراتر از یک «ابزار فناورانه» قائل نیستند. فلذا فن آوری محیط الکترونیک اینترنت، مانند سایر ابزارهای رسانه‌ای و ارتباطی پیشین، صرفاً یک فن آوری خنثی است و نمی‌تواند و نباید تغییر یا تحولی در مفاهیم و ماهیات حقوقی داشته باشد. در نتیجه تأثیر یا تغییری که فن آوری در بسیاری از عرصه‌های زندگی بشر ایجاد نموده، بدون دخل و تصرف در ماهیات، همگی پیام‌آور سرعت، سهولت و رفاه بوده است. در علم حقوق نیز اتفاق خاصی در بنیان‌های حقوق رخ نداده و ماهیات جدیدی به حقوق معرفی نشده است. در نقطه مقابل گروه دیگری نیز قائل به تأثیر محتوایی و مفهومی فن آوری اطلاعات بر امور و ماهیات هستند یعنی معتقدند فن آوری علاوه بر تغییرات شکلی (سرعت و سهولت)، محتوا و مفاهیم امور را هم‌تغییر می‌دهد و حتی گاهی مواقع می‌تواند واقعیت‌ها یا مفاهیم جدیدی را نیز بسازد. بر همین مبناست که ایده «حقوق فضای مجازی»^۱ و استقلال آن از حقوق در دنیای واقعی شکل گرفته است. بدین معنا که اعمال قواعد حقوق در دنیای واقعی (فیزیک) در دنیای مجازی اینترنت امکان‌پذیر نیست. (H. Brian Holland, 2005:2-30) بر مبنای این رویکرد، با توجه به ساختار و سازمان حقوقی متفاوت دنیای مجازی، مفهوم عدالت و شیوه پیاده‌سازی آن نیز باید در دنیای مجازی و با در نظر گرفتن مختصات خاص آن بازتعریف گردد. (Marco Velicogna, Antoine Errera, Stéphane Derlange, 2011:71) از جمله مسائل حقوقی که با اینترنت به چالش کشیده شده است، بحث «ادله اثبات دعوی» است. توضیح اینکه، هنگام بروز اختلاف در فضای مجازی، افراد برای اثبات ادعای خویش ناگزیر از اثبات ادعا براساس نوع و شکل رابطه، در همان فضا هستند؛ بنابراین می‌تواند گفت ارائه دلیل باید در قالب الکترونیک صورت گیرد. حال این پرسش مطرح است که آیا شکل جدیدی از دلیل تحت عنوان «دلیل الکترونیک» به وجود آمده است؟ اگر پاسخ مثبت است، جایگاه حقوقی آن در کنار سایر دلایل اثبات، در نظام حقوقی ادله اثبات دعوی چیست؟ در این نوشتار مختصر، ضمن پاسخگویی به پرسش‌های فوق، صرفاً به یکی از انواع دلایل و البته مهم‌ترین آن‌ها، یعنی «سند»، می‌پردازیم. سؤال اصلی این است که آیا «سند» (رسمی یا عادی) الکترونیک قابل تحقق است؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، ارزش حقوقی و جایگاه آن در نظام ادله اثبات دعوی و نظام ثبت‌اسناد چیست؟ حال با توجه به اینکه «سند» خود یکی از انواع دلایل است. لذا در گفتار اول ابتدا «دلیل» و «سند» الکترونیک و جایگاه آن‌ها در نظام ادله اثبات دعوی مورد بررسی قرار

می‌گیرد سپس در گفتار دوم موضوع «رسمی بودن» سند الکترونیک و امکان تحقق آن مورد توجه قرار خواهد گرفت.

۱ - سند الکترونیک و جایگاه آن در نظام حقوقی ادله اثبات دعوی

۱-۱ - مفهوم و ماهیت سند الکترونیک

با توجه به اینکه سند، یکی از انواع دلایل است، پس برای تعریف «سند الکترونیک»، ابتدا لازم است مفهوم «دلیل الکترونیک»، که همانند اصطلاح سند الکترونیک، سابقه تعریفی در حقوق ایران ندارند را بشناسیم. در علم حقوق، دلیل چیزی است که برای اثبات ادعا بکار می‌رود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۰۹) طبق قانون آیین دادرسی مدنی «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوی برای اثبات یا دفاع از دعوی به آن استناد می‌نمایند»^۱. برای شناخت دلیل الکترونیک ابتدا باید دید آیا وصف «الکترونیک» موجب ایجاد نوع جدیدی از دلایل شده، یا اینکه دلیل الکترونیک نیز همانند سایر دلایل اثبات است و فقط قالب و شیوه آن تغییر کرده است.

۱-۱-۱ - دلیل الکترونیک

در راستای تبیین صحیح موضوع ابتدا لازم است اصطلاح «دلیل الکترونیک» را واژه‌شناسی کنیم. اصطلاح مذکور از دو واژه «دلیل» و «الکترونیک» تشکیل شده که به اختصار و به فراخور موضوع مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۱-۱-۱ - مفهوم وصف «الکترونیک»: واژه الکترونیک که امروزه یکی از کلیدواژه‌های فن‌آوری در دنیای مدرن است، در واقع صفت اسم «الکترون» است. در واقع اصطلاح «الکترونیک» (که در تمام نوشته‌های امروز با یک «یای» اضافی و به صورت «الکترونیکی» مصطلح گردیده است) در اینجا به طیف گسترده‌ای از الکترونیسته اطلاق می‌گردد که با حرکت و کنترل جریان الکترون‌ها در مدارهای الکترونیکی سر و کار دارد. به زبان ساده، الکترونیک در نوشتار ما یعنی هر چیزی که به فناوری‌های الکترونیک، دیجیتال، مغناطیس، بی‌سیم، نوری، الکترومغناطیس و سایر موارد باقابلیت‌های مشابه، مرتبط است.^۲

۱-۱-۱-۲ - تعریف دلیل الکترونیک: مطالعه اجمالی مقررات بین‌المللی و نظام‌های ملی نشان می‌دهد که در خصوص مواجهه با مباحث جدید در محیط حقوقی فن‌آوری اطلاعات، دو رویکرد وجود

داشته است. رویکرد اول، اصلاح قوانین و مقررات سنتی موجود بدون وضع مقررات جدید است و رویکرد دوم نیز وضع مقررات جدید و مستقل، بدون تغییر یا اصلاح قوانین موجود هست. در خصوص موضوع مقاله حاضر نیز همین امر صادق است؛ یعنی برخی از کشورها برای دلیل الکترونیک قانون مستقلی وضع کرده و با قطعیت در مورد فراگیری احتراز ناپذیر آن در آینده و اجبار تمام نظام‌های حقوقی در پذیرش قانونی دلیل الکترونیک سخن گفته‌اند. (Luciana duranti, 2010:95-124) برخی دیگر از کشورها نیز در همان قوانین سنتی موجود در بخش ادله اثبات، اقدام به اصلاحات دال بر پذیرش دلیل الکترونیک کرده‌اند.^۱ از همین رو، کمتر مشاهده می‌شود که در قوانین «دلیل الکترونیک» تعریف شده باشد؛ زیرا میدانیم آنچه در ارتباطات الکترونیک «صفحات وب»^۲ (Web pages) را تشکیل می‌دهند «داده» یا «داده‌پیام‌ها»^۳ (Data message) هستند. پس با تعریف داده پیام که منشأ و اساس ارتباطات الکترونیک هستند، مفهوم دلیل الکترونیک و نیز بسیاری از اصطلاح‌های جدید از جمله سند الکترونیک، قرارداد الکترونیک، امضای الکترونیک و دلیل الکترونیک و ... روشن می‌گردد.

«داده» در علوم رایانه‌ای برای مفهوم اطلاعات بکار گرفته می‌شود و داده‌پیام نیز با همین مفهوم در بیشتر قوانین مورد استفاده قرار گرفته است. طبق ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک ایران (مصوب ۱۳۸۳) داده پیام عبارت است از: «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود»^۴ در نتیجه می‌توان گفت «دلیل الکترونیک هر داده پیامی است که اصحاب دعوی برای اثبات یا دفاع از دعوی به آن استناد می‌نمایند».

۱-۱-۳- ماهیت دلیل الکترونیک

در اینجا، پرسش اصلی این است که آیا دلیل الکترونیک، دلیل جدیدی با ماهیتی متفاوت از سایر دلایل سنتی احصا شده توسط قانون است؟ به عبارت دیگر آیا شمار ادله اثبات دعوی افزایش یافته است؟ بیشتر حقوقدانانی که در این عرصه صاحب نظر هستند به پرسش فوق پاسخ مثبت داده‌اند و معتقد هستند که دلیل جدیدی با ماهیتی متفاوت از دلایل موجود، توسط قانون‌گذار ایجاد شده است. (شهبازی نیا، ۱۳۸۹: ۱۹۳) و (زر کلام، ۱۳۸۸: ۱۷۷) ولی به نظر می‌رسد، پاسخ منفی با تحلیلی که از تأثیر فن‌آوری اطلاعات بر حقوق داریم (تحول در شکل و مصادیق و نه در مفهوم و محتوا) سازگارتر است. در مورد ادله

۱. به‌عنوان مثال کشورهای همچون کانادا و استرالیا قانون مستقلی تحت عنوان «قانون ادله الکترونیک» وضع کرده‌اند ولی کشور فرانسه صرفاً به اصلاح مواد مرتبط در قوانین مدنی و آئین دادرسی اکتفا کرده است که در بخش‌های بعدی مورد اشاره قرار می‌گیرد.

2. Web pages

3. Data message

۴. ماده ۲

اثبات دعوی نیز باید پذیرفت که دلیل جدیدی تحت عنوان «دلیل الکترونیک» به وجود نیامده، بلکه مقنن با بسط شکل، نوع و قالب ادله اثبات دعوی، آن‌ها را در قالب الکترونیک نیز پذیرفته است. این موضوع به صراحت در ماده ۱۲ ق.ت.ا. بیان گردیده است.^۱ این ادعا با نظر گروهی از حقوقدان‌ها که حاکمیت «نظام ادله قانونی»^۲ را می‌پذیرند نیز تقویت می‌شود. براساس نظر ایشان «ادله اثبات دعوی تنها به دلایلی گفته می‌شود که در قانون شمارش شده‌اند. بنابراین امری که به عنوان دلیل ارائه می‌شود باید مشمول تعریف یکی از ادله اثبات دعوی که در قانون آمده قرارگیری...» (شمس، ۱۳۸۷:۹۵) اکنون پس از روشن شدن مفهوم دلیل الکترونیک می‌توان به تعریف سند الکترونیک به عنوان یکی از دلایل الکترونیک پرداخت.

۱-۱-۲- سند الکترونیک

با روشن شدن مفهوم و ماهیت دلیل الکترونیک، حال می‌توان به تعریف و ماهیت سند الکترونیک پرداخت. به موجب ماده ۱۲۸۳ قانون مدنی سند عبارت است از «هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد». طبق این تعریف، سند دارای دو شرط اساسی است. اول اینکه به صورت نوشته باشد و دوم اینکه در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد. با وجود قید «نوشته» برای سند که دلالت بر کتبی بودن آن می‌کند آنگاه تمام دلایلی که به صورت مکتوب در نیامده است، از تعریف خارج می‌شود. پس باید گفت سند نوشته‌ای است که برای اثبات یکی از اعمال حقوقی تنظیم می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۰:۲۷۶) مقصود از نوشته خط یا علامتی است که روی کاغذ یا چیز دیگری رسم شده و حاکی از بیان مطلبی باشد. (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶:۶۱) بنابراین، کتبی بودن شرط اعتبار سند نیست و می‌توان گفت چیزهای دیگری (مثل واسطه‌های الکترونیک) که به منظور تحقق بخشیدن و اثبات واقعه‌ای حقوقی بکار گرفته شوند، در تحلیل حقوقی در زمره اسناد قرار می‌گیرند.

۱. ماده ۱۲ ق.ت.ا.: «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»

۲. توضیح نگارندگان: نظام‌های حقوقی از حیث ادله اثبات دعوی به سه دسته تقسیم می‌شوند: الف) نظام ادله قانونی که در آن دلایل اثبات دعوی توسط خود قانون‌گذار احصا شده و ارزش اثباتی آنها توسط قانون تعیین گردیده است. بنابراین دارس در تشخیص واقع از یک سو مکلف است تنها دلایلی را که در قانون شمارش شده بپذیرد و از سوی دیگر باید هر یک از ادله مزبور را با توجه به توان اثباتی آن که در قانون تصریح شده، مورد استناد قرار دهد. ب) نظام ادله اخلاقی (اقتاعی) که در آن نه تنها دلایل اثبات محصور نشده شده است بلکه هیچ دلیلی ارزش اثباتی محدود ندارد و در نتیجه دارس بدون هیچ محدودیتی می‌تواند دلیل را رد یا بپذیرد و ارزش اثباتی مورد نظر خود را به آنها بدهد. ج) نظام ادله مختلط که ترکیبی از دو نظام مذکور است و از خصوصیت هر دو نظام برخوردار است. به عبارت دیگر، در این نظام اگرچه دلایل احصا شده‌اند و ارزش آن نیز مشخص شده است، ولی دست قاضی نیز برای کشف حقیقت در اعطای توان اثباتی و ارزش‌گذاری دلایل، باز است.

ذکر این مقدمه از آن جهت است که چون در تشکیل سند الکترونیک از داده پیامها استفاده می‌شود و می‌دانیم که داده پیام نیز در واقع «نوشته» نیست.^۱ «داده» یا «داده‌پیام» عبارت است از یک جزء اطلاعاتی که عمدتاً در یک قالب خاص و برای یک هدف مشخص، تهیه شده است. (قلی زاده، ۱۳۷۹:۱۶۷) بنابراین داده‌ها ممکن است در قالب متن، تصویر، صدا و یا به هر شکلی که قابلیت پردازش داشته باشند، با وجود آیند. پس برای شناسایی و فهم درست سند الکترونیک باید بین مفهوم «کاغذ» و مفهوم «نوشته» تفاوت قائل شد یا به عبارت دیگر برای مفهوم نوشته م عنی اعمی از کاغذی یا کتبی بودن قائل شویم تا بتوانیم مفهوم «کتبی بودن» را وارد فضای مجازی کرده و آن‌را از همان اعتبار و جایگاه حقوقی «نوشته» در فضای سنتی برخوردار سازیم. این امر البته توسط قانون تجارت الکترونیک ایران - به تبعیت از قانون نمونه آنسیترال در باب تجارت الکترونیک^۲ - انجام شده است

در همین راستا قانون ایران مقرر می‌دارد: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است...» بر این اساس پس هر جا که سندی لازم باشد داده پیامها می‌توانند جانشین و در حکم آن باشند. علاوه بر این، ماده ۱۲ قانون مذکور نیز مقرر می‌دارد: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده‌پیام بوده...» و در نهایت ماده ۱۴ همان قانون بیان می‌کند داده پیامها از حیث «اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است». از ملاحظه مواد مذکور می‌توان استنباط کرد که مفهوم «داده پیام» با مفهوم «سند» هم‌عرض فرض شده است. لازم به یادآوری است که در اینجا مفهومی عام‌الشمول از اصطلاح سند الکترونیک مورد نظر است. با این توضیح که اصطلاح مذکور از ترکیب از دو واژه «سند» و «الکترونیک» است که در این نوشتار در مفهوم عام مورد نظر هستند. به عبارت دیگر، گستره مفهوم و قلمروی سند الکترونیک بسیار وسیع بوده و نباید آن را محدود به مفهوم خاص و تعریفی که حقوق از آن دارد نمود.

در مفهوم خاصی که حقوق از سند دارد، آن را به عنوان «دلیل» یا نهایت «دلیل دلیل» (کریمی، ۱۳۸۸: ۳۶) می‌شناسد (به همین دلیل است که ماقبل از پرداختن به سند الکترونیک به تعریف دلیل الکترونیک پرداختیم) درحالی که در مفهوم عامی که مورد نظر ماست شامل تمام اسناد و مدارک و سوابقی است که در روابط و تعاملات (اعم از حقوقی و غیرحقوقی) بین افراد ردوبدل گردیده است. از همین رو، از بعد الکترونیک بودن می‌توان گفت عناوین «سند الکترونیک»^۳، «دلیل الکترونیک»^۴ و «سابقه الکترونیک»^۵

۱. داده پیام طبق تعریف ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک ایران عبارتست از «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فن آوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود.»

۲. بند اول ماده ۶ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «هرگاه قانون، مکتوب بودن اطلاعات را لازم بداند، این شرط به وسیله داده پیام محقق خواهد شد...»

3. Electronic document

4. Electronic evidence

5. Electronic record

تفاوتی ندارند. واژه الکترونیک نیز از نظر مفهومی و مصداقی استعمال عام دارد. به عبارت بهتر، مفهوم الکترونیک در مقابل مفهوم «کاغذی بودن» مورد استعمال قرار گرفته است؛ بنابراین واژه‌های دیگری که همین مفهوم را برای سند منتقل می‌کنند، از قبیل «سند اینترنتی»، «سند دیجیتالی» «سند شبکه‌ای» «سند آنلاین» و غیره. با اصطلاح «سند الکترونیک» ترادف معنایی دارند. از طرف دیگر صدور این نوع غیر کاغذی و مبتنی بر داده‌های رایانه‌ای از سند، محدود به وسیله یا فن‌آوری خاصی نیست و شامل تمام انواع وسایل ارتباطی الکترونیکی می‌گردد. (Margaret Jackson and Marita 2011: p78) Shelly در نتیجه و با ذکر مطالب فوق‌الذکر، می‌توان گفت سند الکترونیک عبارت است از «هر داده‌پیمایی که در قالب نوشته و در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد» (وصالی ناصح، ۱۰۷: ۱۳۸۴)

۱-۲- جایگاه حقوقی سند الکترونیک

۱-۲-۱- شناسایی و پذیرش قانونی سند الکترونیک

در حال حاضر مبنای قانونی پذیرش و اعطای ارزش اثباتی اسناد و دلایل الکترونیک (سوابق الکترونیک) در حقوق ایران، قوانین تجارت الکترونیک (مصوب ۱۳۸۲) و جرائم رایانه‌ای (مصوب ۱۳۸۸) ایران است.^۱ قانون تجارت الکترونیک ایران در ماده ۱۲ خود صراحتاً دلیل الکترونیک را مورد پذیرش قرار داده است.^۲ همان‌طور که پیداست طبق این ماده نه تنها سند، به عنوان بارزترین مصداق دلیل، بلکه سایر ادله اثبات دعوی نیز می‌توانند در قالب الکترونیک مطرح شوند.

علاوه بر این، ماده ۵۰ قانون جرائم رایانه‌ای ایران (مصوب ۱۳۸۸) نیز موضوع استناد پذیری ادله الکترونیک را مورد پذیرش قرار داده است.^۳ بنابراین، می‌توان گفت چنانچه صحت، تمامیت، اعتبار و

۱. البته در ماده ۴۱۲ لایحه اصلاح قانون تجارت که در سال ۱۳۸۴ تهیه شده، از امکان تحقق سند تجاری به شکل الکترونیک از جمله برات سخن به میان آورده و در انتهای آن به امکان مبادله الکترونیکی نیز به اختصار اشاره کرده بود. در ماده ۴۱۳ این لایحه در مورد اشکال سند تجاری الکترونیکی به دو روش سند جایگزین یا سند الکترونیک مقرر نموده است که در ماده بعدی همین لایحه، سند جایگزین به سند خارج اصیل الکترونیکی به وجود می‌آید. نویس شده‌ای اطلاق شده که شکل الکترونیکی اصل سند تجاری (کاغذی) یا تصویر آن است، به نحوی که اطلاعات آن قابل پردازش و انتقال باشد. در ماده ۴۱۴ شرایطی برای سند جایگزین مقرر می‌دارد و در ماده ۴۱۵ بیان می‌دارد که در صورتی که سندی متضمن یکی از شرایط مقرر در ماده ۴۱۴ نباشد، آن سند به عنوان سند جایگزین الکترونیکی تلقی نمی‌شود. نویسندگان این لایحه اضافه نموده‌اند که 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 عمل خواهد بود.

۲. ماده ۱۲ ق.ت.ا: «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.

۳. ماده ۵۰ قانون جرایم رایانه‌ای مقرر می‌دارد: «چنانچه داده‌های رایانه‌ای توسط طرف دعوا یا شخص ثالثی که از دعوا آگاهی نداشته، ایجاد یا پردازش یا ذخیره یا منتقل شده باشد و سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی مربوط به نحوی درست عمل کند که به صحت و تمامیت، اعتبار و انکارناپذیری داده‌ها خدشه وارد نشده باشد، قابل استناد خواهد بود.»

انکارناپذیری ادله الکترونیک، در هر یک از مراحل تولید، پردازش، ذخیره، ارسال و ارائه در دادگاه به لحاظ فنی مخدوش نشده باشند، آنگاه این نوع از ادله می‌تواند در زمره دلایل کیفری مورد استناد قرار گیرند. حاصل مطالعه اجمالی مواد مرتبط در قوانین مذکور، پذیرش این موضوع است که سند یا دلیل می‌تواند تجسم مادی و صورت بیرونی هم نداشته باشد. به عبارت بهتر، سند و دلیل با همان جایگاه و ارزش حقوقی در نظام سنتی (مبتنی بر کاغذ)، در فضای مجازی (نظام الکترونیک مبتنی بر داده پیامها) نیز قابل تصور است.

۱-۲-۲- اعتبار حقوقی و ارزش اثباتی سند الکترونیک

بدون شک نتیجه پذیرش قانونی دلیل یا سند الکترونیک، اعطای ارزش اثباتی و قابلیت استناد به این گونه اسناد است. مواد ۱۳ الی ۱۶ ق.ت.ا به موضوع ارزش اثباتی داده پیامها و امضای الکترونیک پرداخته است. علت هم‌جواری «داده پیام» در کنار «امضای الکترونیک» در این مواد این است که یکی از شرایط اصلی و اساسی هر سندی وجود امضاء در آن می‌باشد. در واقع نوشته بدون امضاء فاقد ارزش و اعتبار می‌باشد قابلیت استناد و انتساب ندارد. سند امضاء نشده ناقص است و مهم‌ترین رکن اعتبار را ندارد هرچند که ممکن است به‌عنوان قرینه تأییدکننده سایر ادله، مستند قرار گیرد. (کاتوزیان، همان: ۲۷۹) در مورد داده پیامها نیز همین امر صدق می‌کند. بنابراین، اسناد الکترونیک برای اینکه دارای اعتبار باشند باید همانند انواع کلاسیک خود دارای امضاء باشند و امضای این اسناد نیز لزوماً به‌صورت الکترونیک است. (بحث تفصیلی در مورد امضای الکترونیک از حوصله این نوشتار خارج است) در رابطه با ارزش اثباتی سند الکترونیک، قانون تجارت الکترونیک ایران در ماده ۱۳ مقرر می‌دارد: «به‌طور کلی، ارزش اثباتی داده پیامها با توجه به عوامل مطمئن از جمله تناسب روش‌های ایمنی به کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله داده پیام تعیین می‌شود» همان‌طور که پیداست ماده مذکور از «تعیین» ارزش اثباتی سند و دلیل الکترونیک، سخن می‌گوید بدون اینکه به‌طور واضح مشخص کند که این ارزش اثباتی توسط چه کسی و چگونه تعیین می‌شود. البته بر اساس معیار «سطح و روش‌های ایمنی به کار گرفته شده در تولید، پردازش و نگهداری داده پیامها» قانون‌گذار دلیل الکترونیک را به دو نوع «عادی» و «مطمئن» تقسیم کرده و برای هر یک نیز ارزش اثباتی متفاوتی قائل شده است. بنابراین، ارزش اثباتی هر یک از این دلایل باید به‌طور جداگانه مورد بررسی قرارگیری:

۱-۲-۲-۱- ارزش اثباتی سند الکترونیک مطمئن

این اصطلاح در قانون تجارت الکترونیک ایران وجود ندارد بنابراین، منظور از سند الکترونیک مطمئن، در واقع همان «داده پیام مطمئن» است و عبارت است از داده پیامی که با رعایت شرایط یک «سیستم

اطلاعاتی مطمئن» ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و قابل درک باشد.^۱ شرایط سیستم اطلاعاتی مطمئن نیز در ماده ۲ قانون مذکور بیان گردیده است.^۲

در مورد ارزش اثباتی سندی که از سیستم اطلاعاتی مطمئن صادر می‌شود با مواد ۱۴ و ۱۵ ق.ت.ا. مواجه هستیم.^۳

همان‌طور که پیداست در این دو ماده قانون‌گذار ارزش اثباتی سند الکترونیک مطمئن را با سه ویژگی «معتبر»، «قابل استناد» و «غیرقابل تردید و انکار» بیان می‌کند که اجمالاً مورد تحلیل قرار می‌گیرد:

الف) اعتبار: به‌زعم برخی از صاحب‌نظران استفاده قانون‌گذار از عبارت «معتبر» در کنار واژه «قابل استناد» برای داده‌پیام‌های مطمئن، صحیح نیست زیرا قابل استناد بودن سند، الزاماً به معنی معتبر بودن محتوی و آثار حقوقی آن نیست. بنابراین ممکن است سندی قابل استناد باشد ولی اعتبار مندرجات آن از لحاظ حقوقی و قانونی و با توجه به سایر ادله مورد تردید قرار گیرد. (زر کلام، همان: ۲۶۱)

به نظر می‌رسد، در تفسیر تحلیل درست از ماده مذکور باید به این نکات توجه داشت که املا واژه «اعتبار» در مفاهیم متفاوتی بکار می‌رود و ثانیاً در اینجا منظور اعتبار ماهوی (نسبت به مندرجات) یا اعتبار شکلی (نسبت به محتویات) است؟ یکی از مفاهیم اعتبار سند، مقاومت آن در برابر انکار و تردید است و در این مفهوم، «اعتبار» یعنی «اصالت». به عبارت بهتر، اگر کسی بخواهد به اصالت سند تعرض کند صرفاً باید ادعای جعل کند و نمی‌تواند ادعای انکار و تردید نماید. (شمس، همان: ۱۵۵) حال با ذکر

۱. ماده ۱۱ قانون تجارت الکترونیک ایران مقرر می‌دارد: سابقه الکترونیکی مطمئن عبارت از داده پیامی است که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و قابل درک است
۲ طبق بند «ح» ماده ۲ ق.ت.ا.: «سیستم اطلاعاتی مطمئن» باید شرایط زیر را دارا باشد:

۱- به نحوی معقول در برابر سوء استفاده و نفوذ محفوظ باشد. ۲- سطح معقولی از قابلیت دسترسی و تصدی صحیح را دارا باشد. ۳- به نحوی معقول، متناسب با اهمیت کاری که انجام میدهد پیکر بندی و سازماندهی شده باشد. ۴- موافق رویه ایمن باشد؛ و منظور از منظور از «رویه ایمن» طبق بند «ی» قانون مذکور «رویه‌ای است برای تطبیق صحت ثبت داده پیام، منشأ و مقصد آن با تعیین تاریخ و برای یافتن هر گونه خطا یا تغییر در مبادله، محتوا و یا ذخیره‌سازی داده پیام از یک زمان خاص. یک رویه ایمن ممکن است با استفاده از الگوریتم‌ها یا کدها، کلمات یا ارقام شناسایی، رمزنگاری، روش‌های تصدیق یا پاسخ برگشت و یا طرق ایمنی مشابه انجام شود»

۳. ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیک بیان می‌کند: کلیه داده پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند 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 قضایی و حقوقی است «و ماده ۱۵ نیز مقرر می‌دارد»: 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.

این مقدمه و با توجه به متن ماده ۱۵، شاید بتوان گفت منظور قانون گذار از واژه اعتبار، همان اصالت یا مسموع نبودن انکار و تردید در مقابل آن است که در ماده ۱۵ مجدداً مورد تأکید قرار گرفته و ناظر به اعتبار شکلی (اعتبار محتویات) سند الکترونیک است.

از اجرای اصول اثبات نیز می‌توان چنین توجیه کرد که چون دادگاه بر پایه اماره قضایی و تضمین‌های قانونی و فنی پیام الکترونیک را مطمئن شمرده و به این عنوان پذیرفته است، پیام را باید در حکم سند عادی شمرده که اصالت آن در محکمه محرز شده است، هرچند که این احراز در پی تکذیب و انکار طرف نباشد. زیرا آنچه به عنوان مبنای اعتبار اهمیت دارد، احراز اصالت است نه انکار و تکذیب و قانون در این باب به مورد غالب نظر دارد چراکه هر سند را محمول به صحت می‌داند مگر آنکه انکار و تردیدی صورت گیرد و نیاز به احراز اصالت باشد. (کاتوزیان، همان: ۱۷۳)

ب) قابلیت استناد: استفاده قانون گذار از این اصطلاح نیز مورد انتقاد قرار گرفته است زیرا از نظر قانون، سند نوشته‌ای است که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد بنابراین تمام اسناد قابل استناد هستند و عبارت «سند قابل استناد» بی‌معنی است. (شهبازی، همان: ۱۹۵)

ج) غیر قابل انکار و تردید بودن: ماده ۱۵ ق.ت.ا برای سند الکترونیک مطمئن، ویژگی غیر قابل انکار و تردید بودن را بر شمرده که از خصوصیات سند رسمی است. بنابراین، سند الکترونیک مطمئن صرفاً از این حیث با سند رسمی کاغذی هم ارزش است. در نتیجه انکار و تردید نسبت به سند الکترونیک مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به آن وارد نمود.

آنچه به طور خلاصه در مورد ارزش اثباتی سند الکترونیک می‌توان گفت این است که ارزش حقوقی «سند الکترونیک عادی» با نوع کاغذی آن یکسان است و «سند الکترونیک مطمئن» فقط از نظر عدم استماع انکار و تردید و لزوم ادعای جعلیت، همانند سند رسمی است. (م ۱۲۹۲ ق.م.)^۱

۱-۲-۲-۲-۲-۱ ارزش اثباتی سند الکترونیک عادی

اصطلاح سند الکترونیک عادی نیز در قانون وجود ندارد؛ و این نوع سند در واقع همان داده پیام عادی محسوب می‌شود. داده پیام عادی نیز در واقع داده پیامی است که شرایط اطمینان مندرج در ماده ۱۰ را ندارد. در مورد ارزش اثباتی سند الکترونیک عادی با مواد ۱۲ و ۱۳ ق.ت.ا مواجه هستیم. ماده ۱۲

۱. ماده ۱۲۹۲ ق.م.مقرر می‌دارد: «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار سند رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است»

به‌طور کلی قالب الکترونیک سند و ارزش اثباتی آن را پذیرفته است. مقررات ماده ۱۳ نیز در مورد تعیین ارزش اثباتی داده‌پیامها (به‌طور کلی اعم از عادی و مطمئن) است.^۱

میزان ارزش اثباتی سند الکترونیک عادی نیز مورد اختلاف است. گروهی از صاحب‌نظران با استناد به ماده ۱۳ تعیین میزان ارزش اثباتی سند الکترونیک را به عهده قاضی نهاده‌اند. (زر کلام، همان: ۱۸۸) ولی برخی نیز با استناد به حاکمیت «نظام ادله قانونی» در حقوق ایران، معتقدند که ارزش اثباتی دلایل توسط قانون تعیین شده و به دادرسی تحمیل می‌شود. بنابراین تعیین ارزش اثباتی سند الکترونیک عادی در اختیار قاضی نیست و ارزش اثبات این نوع سند، معادل سند عادی کاغذی است. (شهبازی، همان: ۱۹۸)

در اینجا یک پرسش اساسی وجود دارد و آن این است: اکنون که پذیرفتیم سند الکترونیک مطمئن صرفاً در ویژگی غیرقابل تردید و انکار بودن، با سند رسمی یکسان است، آیا این بدان معناست که سند الکترونیک مطمئن نمی‌تواند از سایر ویژگی‌ها و آثار سند رسمی نیز برخوردار باشد؟ پاسخ مثبت به این پرسش ما را رهنمون به نوع دیگری از سند الکترونیک می‌کند که در بخش بعدی مورد توجه قرار می‌گیرد.

۲ - سند رسمی الکترونیک و ثبت الکترونیک آن

اصطلاح «ثبت الکترونیک»^۲ (Electronic notarization) و به‌تبع آن «سر دفتر الکترونیک»^۳ (Electronic notary) برای اولین بار در «قانون نمونه سر دفتران آمریکا» (مصوب سال ۲۰۰۲ توسط انجمن ملی سردفتران ایالات متحده آمریکا) وارد ادبیات حقوقی ثبت‌اسناد گردید و در اصلاحیه سال ۲۰۱۰ نیز با جزئیات بیشتری مورد تأکید و توجه قرار گرفته.^۴ (Model Notary Act, 2010, Art.3)

البته باید یادآوری شود که قانون مذکور بر مبنای دو قانون قدیمی اصلی در حوزه حقوق فن‌آوری اطلاعات بنا نهاده شده است. این قوانین که عبارت‌اند از «قانون متحدالشکل معاملات الکترونیک آمریکا (معروف به یوتا)»^۵ (هم‌سانه 1999, Electronic Transaction Act (UETA))، مصوب ۱۹۹۹ م و «قانون امضای الکترونیک آمریکا (معروف به ای‌س‌این)»^۶ (Electronic Signature Act (E-sign)), مصوب ۲۰۰۰ م، در واقع استانداردهای تقنینی مناسبی بودند که بسیاری از قوانین مصوب ملی در حوزه حقوق فن‌آوری اطلاعات از آن‌ها الگو برداری کرده‌اند.

۱. ماده ۱۳ ق.ت.ا: «به‌طور کلی، ارزش اثباتی داده‌پیامها با توجه به عوامل مطمئن از جمله تناسب روش‌های ایمنی به کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله داده پیام تعیین می‌شود.»

2. Electronic notarization

3. Electronic notary

4. Model Notary Act, 2010, Art.3, published by US national Notary Association

5. Uniform Electronic Transaction Act (UETA), 1999

6. Electronic Signature Act (E-sign),

همین تأثیرپذیری از قانون نمونه سر دفتران آمریکا را می‌توان در قوانین کشورهای پیشرویی که در حوزه ثبت الکترونیک به وضع قواعد و مقررات جدید روی آورده‌اند مشاهده کرد.^۱

در میان کشورهای اروپایی نیز فرانسه با وضع «قانون تطبیق حقوق ادله اثبات دعوی با فن‌آوری اطلاعات» (مصوب ۲۰۰۰)، با بسط رژیم حقوقی دلایل کتبی (نوشته) به دلایل الکترونیک، پذیرش امکان صدور و نگهداری اسناد در قالب الکترونیک، در مقررات ادله اثبات دعوی تحول ایجاد کرده است. حوزه سردفتری اسناد رسمی نیز از این تحولات بی‌تأثیرنمانده است. بنابراین، «ثبت الکترونیک» مورد پذیرش نظام ثبت اسناد فرانسه قرار گرفته است.

در کشور ایران، اگرچه قانون مشخص و مستقلی در مورد ثبت الکترونیک نداریم اما قوانین وضع شده در حوزه فن‌آوری اطلاعات تا حدودی با موضوع ثبت و سند الکترونیک ارتباط دارند. مهم‌ترین قوانینی که می‌توان آن‌ها را مورد استناد قرارداد قانون تجارت الکترونیک ایران (مصوب ۱۳۸۲) و قانون جرائم رایانه‌ای (مصوب ۱۳۸۸) است.

۲-۱- تعریف ثبت الکترونیک و بازشناسی آن از مفاهیم مشابه

باید پذیرفت که واژه «الکترونیک» در کنار واژه «ثبت» موجب ایجاد تحول محتوایی در مفهوم ثبت سند نخواهد شد بلکه آنچه دچار دگرگونی می‌شود تشریفات و فرایند شکلی ثبت اسناد است. با این فرض، برای تحقق ثبت الکترونیک در صدور یک سند رسمی الکترونیک، علاوه بر لزوم رعایت برخی قواعد خاص محیط مجازی، رعایت تمام اصول اصلی حاکم بر ثبت سنتی، در ثبت الکترونیک نیز ضروری است. به نظر می‌رسد، با دو نگاه حداکثری و حداقلی می‌توان مفهوم ثبت الکترونیک را مورد توجه قرارداد: الف) تعریف حداکثری: با رویکرد حداکثری، ثبت الکترونیک شامل هر نوع استفاده و به‌کارگیری ابزارهای الکترونیک در فرایند سنتی ثبت اسناد کاغذی، می‌گردد. به عبارت دیگر، هر میزان استفاده از ابزارهای نوین در فرایند ثبت سنتی کاغذی اسناد را می‌توان داخل در تعریف ثبت الکترونیک دانست مثل تحریر سند با استفاده از رایانه و چاپگر به جای قلم خودکار یا تهیه نسخه پشتیبان الکترونیکی از اسکن کردن اسناد به جای بایگانی اسناد کاغذی.

ب) تعریف حداقلی: ثبت الکترونیک سند به مفهوم خاص یعنی استفاده از ابزارهای الکترونیک برای صدور سند الکترونیک بدون استفاده از هیچ‌یک از ابزارها روش‌های سنتی موجود از قبیل کاغذ و قلم. مشخصه و ممیزه ثبت الکترونیک در این مفهوم، مجازی بودن (الکترونیک بودن) تمام فرایند آن است. در قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی ایالات متحده، در ماده ۳-۱۵ ثبت الکترونیک این‌گونه تعریف گردیده است ثبت یک سند ماهیت حقوقی توسط یک سر دفتر الکترونیک با امضای الکترونیک و مهر الکترونیک بر روی یک سند الکترونیک»

۲. توان به به عنوان نمونه ۶

لازم به توضیح است که بین «ثبت الکترونیک» با «ثبت از راه دور»^۱ (Remote notarization) یا «ثبت آنلاین»^۲ (Online notarization) تفاوت وجود دارد. ثبت از راه دور یا ثبت آنلاین یعنی اینکه اصیل و سردفتر در یک مکان واحد قرار ندارند بلکه اصیل در محل خویش از طریق رایانه با سر دفتر ارتباط ایجاد کرده و از این طریق با روش الکترونیک اقدام به امضاء می‌کند. در حالی که در ثبت الکترونیک، «حضور فیزیکی اصیل» نزد سر دفتر الزامی است.

اگرچه «حضور فیزیکی اصیل» که از قواعد بنیادین ثبت سنتی اسناد، مورد پذیرش تمام قوانین ثبتی نظام‌های ملی است، با «فضای مجازی» تقابل پیدا می‌کند اما شاید جالب باشد اگر بگوییم اهمیت موضوع حضور فیزیکی اصیل در نظام سنتی ثبت اسناد به حدی است که در ثبت الکترونیک نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. به عبارت ساده‌تر، در نظام الکترونیک ثبت نیز حضور اصیل نزد سر دفتر الکترونیک، یک اصل یا قاعده‌ای ضروری محسوب می‌شود. از همین رو، در بند ۱۷-۲ ماده ۳ قانون نمونه ایالات متحده اولین شرط از شرایط صدور یک سند الکترونیک، حضور اصیل نزد سر دفتر هنگام ثبت سند هست. ضرورت رعایت این شرط در واقع همان ممیزه اصلی مفهوم «ثبت الکترونیک» از «ثبت از راه دور» یا «ثبت آنلاین» است.

۲-۲- ثبت الکترونیک سند رسمی

با روشن شدن مفهوم ثبت الکترونیک، به موضوع تنظیم سند رسمی (در اینجا منظور از سند رسمی سندی است که در دفتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود) در بستر الکترونیک می‌پردازیم. به عبارت دیگر در این بخش قصد ما این است که ضمن تعریف سند رسمی الکترونیک و قواعد حاکم بر آن، شرایط صحت و صدور آن را با در نظر گرفتن قوانین و مقررات ملی و بین‌المللی مورد بررسی قرار دهیم.

۲-۲-۱- تعریف سند رسمی الکترونیک

با توجه به اینکه پیش‌تر، «سند الکترونیک» را تعریف کردیم بنابراین، در اینجا فقط باید قید «رسمی بودن» را برای «سند الکترونیک» مورد بررسی قرار دهیم. قید «رسمی» در کنار سند، آن را از نوع عادی آن جدا می‌سازد. عادی یا رسمی بودن قیودی است که قانون برای میزان اعتبار توان اثباتی و اجرایی اسناد به آن‌ها داده است. اعتبار محتویات و مندرجات و توان اجرایی و اثباتی، ویژگی‌های سند رسمی است و اسناد عادی فاقد آن‌ها هستند. به‌موجب ماده ۱۲۷۸ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی، در حدود صلاحیت آن‌ها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی هستند». بنابراین به‌طور خلاصه می‌توان گفت: «سند رسمی نوشته‌ای

1. Remote notarization
2. Online notarization

است که به وسیله یکی از مأمورین دولتی، در حدود صلاحیت آن‌ها، بر طبق مقررات مربوط تنظیم شود» (امامی، ۱۳۷۵:۶۷) یا «سند رسمی سندی است که نزد مأمور رسمی صالح با رعایت مقررات قانونی تنظیم می‌شود». (کاتوزیان، همان: ۲۹۱) بنابراین طبق تعاریف فوق، سند زمانی «رسمی» محسوب می‌شود که سه مشخصه (یا رکن) را دارا باشد: (شمس، همان: ۸۱) ۱- تنظیم به وسیله مأمور رسمی ۲- رعایت حدود صلاحیت مأمور در تنظیم سند ۳- رعایت مقررات قانونی در تنظیم سند.

اصطلاح «سند رسمی الکترونیک» را اولین بار قانون‌گذار فرانسه وارد ادبیات حقوقی کرد. ماده ۱۳۱۷ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «سند رسمی سندی است که توسط مأمورین رسمی که حق تنظیم آن را دارند و در مکانی که سند در آن تنظیم می‌شود و با رعایت تشریفات قانونی تنظیم می‌شود. این سند می‌تواند به صورت الکترونیکی تنظیم شود مشروط بر آنکه مطابق شرایط مقرر در حکم شورای دولتی تنظیم و نگهداری شود.» بنابراین قانون فرانسه اجازه داده است که سند رسمی بتواند در قالب الکترونیک نیز ایجاد شود. (کی‌نیا، ۱۳۸۸:۷۶)

در ایران چنین اصطلاحی هنوز پا به عرصه حقوق نگذاشته است. در قانون تجارت الکترونیک ایران نیز از «داده پیام مطمئن» بحث شده است که همان‌طور که قبل هم بیان شد فقط از حیث غیرقابل‌انکار و تردید بودن شبیه به سند رسمی کاغذی است. بنابراین در حال حاضر در حقوق ایران ما سندی تحت عنوان «سند رسمی الکترونیک نداریم زیرا هنوز زیرساخت‌های حقوقی و فنی» ثبت الکترونیک «در مفهوم خاص آن فراهم نشده است. (در حال حاضر فقط سند الکترونیک عادی و سند الکترونیک مطمئن دارای مبنای قانونی هستند).

۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲ ارکان اساسی تنظیم سند رسمی الکترونیک

باید پذیرفت هر آنچه در نظام حقوقی ثبت سنتی اسناد در فرایند ثبت سند به‌عنوان رکن یا شرط اساسی در نظر گرفته می‌شود (از قبیل دفترخانه، سردفتر، مهر مخصوص سردفتر و ...)، باید نوع الکترونیک آن نیز در فضای مجازی قابل تصور و تحقق باشد.

۲-۲-۲-۲-۲-۲-۲-۱-۲-۲-۲-۲-۲-۲ دفتر اسناد رسمی الکترونیک: منظور از دفتر اسناد رسمی الکترونیک دفتری است که از نظر امکانات و تجهیزات رایانه‌ای، شرایط و صلاحیت صدور سند الکترونیک را داشته باشد. براساس ماده ۷-۱۵ قانون نمونه ایالات متحده هر دفتر اسناد رسمی، با فراهم کردن امکانات و تجهیزات رایانه‌ای موردنظر قانون‌گذار می‌تواند متقاضی تأسیس دفتر اسناد رسمی الکترونیک باشد.

۲-۲-۲-۲-۲-۲ **سر دفتر الکترونیک:** سر دفتر الکترونیک در واقع همان سر دفتر اسناد رسمی است که شرایط و امکانات فنی و رایانه‌ای را فراهم نموده و مجوز صدور سند الکترونیک را اخذ می‌کند. (بیان جزئیات بیشتر از حوصله و موضوع این نوشتار خارج است)

۲-۲-۲-۳-۳-۳ **امضای الکترونیک:** اولین بار کانون وکلای ایالات متحده،^۱ (American Bar Association) در سال ۱۹۹۲ م در خصوص مسائل حقوقی و قانونی امضاء در قراردادهای الکترونیک شروع بکار کرد و در سال ۱۹۹۵ م پیش‌نویس و رهنمودهای امضای دیجیتال^۲ (Digital Signature Guidelines) را که در خصوص نحوه امضاء در قراردادهای الکترونیک و زیرساخت‌های آن بود تهیه کرد. در همان سال اولین قانون در مورد امضای دیجیتال را تصویب کرد که در مورد ایجاد قطعیت و اعتبار قراردادهای الکترونیک و نیز فناوری‌های مربوط به رمزنگاری^۳ (Cryptography) و احراز هویت و مراجع گواهی^۴ (Certification Authorities (CA)) امضای الکترونیک بود. در سال ۱۹۹۶ م آنسیترال قانون نمونه‌ای در باب تجارت الکترونیک^۵ (Electronic Commerce) در سال ۱۹۹۷ م، اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)^۶ (International chamber of commerce) مبادرت به صدور «راهنمای عمومی برای تجارت بین‌المللی دیجیتال مطمئن»^۷ (General Usage for International Digitally Ensured commerce) کرده است. اتحادیه اروپا در سال ۱۹۹۹ م، «دستورالعمل امضای الکترونیک»^۸ (Electronic Signatures Directive, 1999) را به تصویب رسانید و نهایتاً، گروه کاری آنسیترال در باب تجارت الکترونیک، «قانون نمونه آنسیترال در باب امضای الکترونیک»^۹ (مصوب ۲۰۰۱ م) (Uncitral Model Law on Electronic Signatures) را تصویب کرد تا به‌عنوان یک معیار استاندارد و رهنمون برای قانون‌گذاری‌های ملی مورد استفاده کشورهای قرار گیرد. (Loran Brazel, 2004:14)

طبق تعریف این قانون «امضای الکترونیک، داده‌هایی در شکل الکترونیک است که به یک داده پیام دیگر منضم شده و یا به‌طور منطقی به آن ضمیمه گردیده و به‌عنوان وسیله‌ای برای شناسایی امضاء

۱. American Bar Association
۲. Digital Signature Guidelines
۳. Cryptography
۴. Certification Authorities (CA)
۵. Uncitral Model Law on Electronic Commerce
۶. International chamber of commerce (ICC)
۷. General Usage for International Digitally Ensured commerce
۸. Electronic Signatures Directive, 1999
۹. Uncitral Model Law on Electronic Signatures

کننده آن داده پیام و تأیید اطلاعات موجود در آن از سوی امضاء کننده به کار گرفته شده است»^۱ (Uncitral Model Law on Electronic Signature, Art. 2(a)). دستورالعمل امضای الکترونیک اروپا نیز در تعریف امضای الکترونیک بیان می‌کند: «داده‌های الکترونیک که به سایر داده‌پیام‌های الکترونیک منضم شده یا به نحو منطقی به آنها متصل شده و به‌عنوان وسیله‌ای برای مستندسازی به کار می‌رود»^۲ (EU Directive on Electronic Signature, Art. 2(1)). قانون تجارت الکترونیک ایران نیز که ملهم از قانون نمونه آنسیترال است، در ماده ۴ و در تعریف امضای الکترونیک مقرر می‌دارد: «امضای الکترونیک عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به داده‌پیام است که برای شناسایی امضاء کننده داده‌پیام مورد استفاده قرار می‌گیرد»؛ همان‌طور که از تعریف مذکور پیداست امضای الکترونیک به هر تأییدی اطلاق می‌شود که به‌صورت الکترونیک ایجاد شده و ممکن است یک علامت، رمز، کلمه، عدد، یک اسم تایپ‌شده، تصویب دیجیتال یک امضای دست‌نویس و یا هر نشان الکترونیک اثبات هویت باشد که توسط صادرکننده یا قائم‌مقام وی اتخاذ و به یک قرارداد و یا هر سند دیگری ملحق شده باشد. در حال حاضر امضای الکترونیک در تمام نظام‌های حقوقی ملی مورد پذیرش قرار گرفته است. (Debbie Stringer, 2007:625)

۲-۲-۲-۴- مهر الکترونیک سردفتر^۳: مهروموم Electronic notary

همان‌طور که می‌دانیم هر سر دفتری دارای یک مهر پرسی منحصر به فرد، حاوی نام سردفتر و شماره دفترخانه، هست که در کنار امضای خود بر روی اسناد و مدارک، حک می‌کند. وجود این مهر برای صدور سند رسمی لازم و ضروری است و سند تنظیم شده در دفترخانه بدون وجود این مهر فاقد اعتبار هست. به‌عبارت دیگر، تجسم عینی یک ماهیت حقوقی در سندی کاغذی و ملموس با مندرجات و محتویات قابل مشاهده از یک طرف، و تأیید صحت و اصالت سند با مهر و امضای سردفتر از طرف دیگر، میزان قابل توجهی از اعتبار و اطمینان را برای ذی‌نفع فراهم می‌آورد. این موضوعی است که در فضای مجازی با چالشی جدی مواجه می‌شود. اگرچه در ثبت الکترونیک و مبتنی بر داده‌های الکترونیک، به دلیل عدم وجود سند کاغذی، دیگر امکان تجسم مهر پرسی وجود ندارد، ولی باید گفت که در فضای ثبت مجازی نیز وجود چنین مهری مورد توجه و پیش‌بینی قرار گرفته است. یعنی همان اطلاعاتی که یک مهر پرسی در ثبت سنتی بر روی سند حک می‌کرد، در ثبت الکترونیک در قالب داده‌های الکترونیک به سند ملحق می‌گردد. طبق ماده ۸-۱۵ قانون نمونه ایالات متحده «مهر الکترونیک عبارت است از اطلاعاتی که حاوی نام و سمت و حوزه صلاحیت سر دفتر الکترونیک بوده و به سند الکترونیک پیوست می‌گردد.» براساس

۱. Uncitral Model Law on Electronic Signature, Art. 2(a)

۲. EU Directive on Electronic Signature, Art. 2(1)

3. Electronic notary seal

تعریفی که قانون نمونه ارائه کرده، مهر الکترونیک، اطلاعات منحصر به فرد سر دفتر الکترونیک به یک سند الکترونیک ملحق می‌شود؛ و در واقع شناسه هویت منحصر به فرد سر دفتر الکترونیک بشمار می‌رود. بنابراین، همان جایگاه و کارکردی که یک مهر پرسی در نظام ثبت سنتی اسناد انتظار دارد، برای مهر الکترونیک در فضای مجازی ثبت الکترونیک نیز قابل پیش‌بینی است. اگرچه تحقق اجرای چنین امری موضوع علوم رایانه‌ای و الکترونیک است ولی مسلماً انتظار علم حقوق این است که مهر الکترونیک به‌گونه‌ای به داده‌های محتویات و مندرجات سند ملحق گردد که هر نوع تغییرات احتمالی بعدی را با قابل تشخیص سازد.

۲-۲-۵- دفتر ثبت سوابق الکترونیک^۱ (Electronic journal of Notarial Act)

تجلی سند رسمی، در ثبت مندرجات و محتویات آن در دفتر جاری دفترخانه^۲ ظهور و بروز پیدا می‌کند و همین امر موجب مشروعیت بخشی و ایجاد اعتبار برای سند رسمی است. در محیط الکترونیک نیز وجود چنین دفتری مورد توجه قانون‌گذاران اولیه ثبت الکترونیک بوده است و متعاقباً در تمام قوانین وضع شده مشاهده می‌گردد. بر اساس ماده ۴-۱۵ قانون نمونه آمریکا، دفتر ثبت سابق اسناد الکترونیک، دفتری است که برای ثبت روزانه و نگهداری اسناد الکترونیک به‌گونه‌ای که صرفاً خود سر دفتر به اسناد ثبت شده در آن دسترسی داشته باشد.

در پایان این گفتار متذکر می‌شویم که اگرچه پیاده‌سازی کامل فرایند ثبت دستی و کاغذی سند در قالب الکترونیک، موضوع علوم رایانه‌ای و الکترونیک است اما باید پذیرفت که در گام اول پذیرش قانونی ثبت و سند الکترونیک ضروری‌تر به نظر می‌رسد.

نتیجه‌گیری

۱- با تحلیلی که از تأثیر فن‌آوری اطلاعات بر حقوق داریم (تحول در شکل و مصادیق و نه در مفهوم و محتوا) به نظر می‌رسد که «سند» یا «دلیل» جدیدی به وجود نیامده، بلکه مقنن با بسط شکل، نوع و قالب ادله اثبات دعوی، آن‌ها را در قالب الکترونیک نیز پذیرفته است. به عبارت ساده‌تر، سند یا دلیل می‌تواند تجسم مادی و صورت بیرونی هم نداشته باشد. این موضوع به‌صراحت در ماده ۱۲ ق.ت.ا. بیان گردیده که مقرر می‌دارد: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به‌صورت داده‌پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده‌پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد.» بنابراین، می‌توان گفت: «دلیل الکترونیک هر داده‌پیامی است که اصحاب دعوی

1. Electronic journal of Notarial Act

۲. دفتر ثبت اسناد که پلمپ شده و کلیه صفحات آن به امضاء و مهر نماینده دادگستری رسیده است و تمام اسناد دفتر خانه در آن ثبت می‌شوند

برای اثبات یا دفاع از دعوی به آن استناد می‌نمایند» و «سند الکترونیک نیز عبارت است از» هر داده‌پیمایی که در قالب نوشته و در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.

۲- در محیط مجازی، براساس «سطح و روش‌های ایمنی به کار گرفته‌شده در تولید، پردازش و نگهداری داده پیام‌ها» قانون‌گذار دلیل یا سند الکترونیک را به دو نوع «عادی» و «مطمئن» تقسیم کرده و برای هر یک نیز ارزش اثباتی متفاوتی قائل شده است. آنچه به‌طور خلاصه در مورد ارزش اثباتی سند الکترونیک می‌توان گفت این است که ارزش حقوقی «سند الکترونیک عادی» با نوع کاغذی آن یکسان است و «سند الکترونیک مطمئن» (که با سه ویژگی «معتبر»، «قابل استناد» و «غیرقابل تردید و انکار» معرفی شده است) فقط از نظر عدم استماع انکار و تردید و لزوم ادعای جعلیت، همانند سند رسمی است.

۳- تحقق «سند رسمی الکترونیک»، مستلزم تحقق «ثبوت الکترونیک» است و تحقق این امر نیازمند دو زیرساخت فنی و حقوقی است. بعد فنی موضوع، خارج از عهده علم حقوق است اما در بعد حقوقی، پذیرش قانونی و رفع خلأهای تقنینی ضروری است. پیاده‌سازی کامل نظام ثبت‌اسناد در قالب الکترونیک منتج به تحقق «سند رسمی الکترونیک» خواهد شد که از ارزش و جایگاه یکسانی با نوع کاغذی آن برخوردار خواهد بود.

۴- اگرچه بخش عمده امکان تحقق سند رسمی الکترونیک، موضوع و محصول علوم رایانه‌ای و الکترونیک است و پیاده‌سازی کامل فرایند ثبت دستی و کاغذی سند در قالب الکترونیک، ارتباطی به علم حقوق ندارد، اما باید پذیرفت که در گام اول پذیرش قانونی ثبت و سند الکترونیک ضروری‌تر به نظر می‌رسد.

فهرست منابع

الف) فارسی

- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد ششم، چاپ هفتم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵ ش.
- جعفری لنگرودی، محمد، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۲۲، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
- زر کلام، ستار، "امضای الکترونیکی و جایگاه آن در نظام ادله اثبات دعوا"، مجله مدرس، (۱) ۷۹-۶۲: ۱۳۸۲ ش.
- زویه لینیان دلفون، حقوق تجارت الکترونیک، ترجمه و تحقیق ستار زرکلام، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸ ش.
- سلطانی، محمد، ادله الکترونیک اثبات دعوا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه، ۱۳۸۴ ش.
- شمس، عبدالله، آئین دادرسی مدنی، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۷۱ ش.
- شمس، عبدالله، ادله اثبات دعوی، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۹۱ ش.
- شهبازی‌نیا، مرتضی «دلیل الکترونیک در نظام ادله اثبات دعوی»، مجله مدرس علوم انسانی - پژوهش‌های حقوق تطبیقی ۴۰، ۲۰۵-۱۹۳، ۱۳۸۹ ش.
- شهبازی‌نیا، مرتضی «احراز اصالت در اسناد الکترونیکی»، مجله مدرس علوم انسانی - پژوهش‌های حقوق تطبیقی 4، ۱۳۸ - ۱۱۵، ۱۳۸۸ ش.
- صدرزاده افشار، محسن، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران. تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۶ ش.
- قانون آئین مدنی فرانسه، چاپ اول، ترجمه دکتر حسن محسنی، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱ ش.
- قانون آئین مدنی فرانسه، ترجمه حسن محسنی. تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱ ش.
- قلی‌زاده نوری، فرهاد، فرهنگ تشریحی اصطلاحات کامپیوتری میکروسافت، چاپ اول. تهران، انتشارات کانون نشر علوم. ۱۳۷۹ ش.
- کریمی، عباس، ادله اثبات دعوی، ج دوم، تهران، نشر، میزان، ۱۳۸۸
- کی‌نیا، محمد، امضای الکترونیک مطابق با حقوق فرانسه، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸ ش.
- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰ ش.
- وصالی ناصح، مرتضی، «قواعد اختصاصی قراردادهای الکترونیک»، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق، تهران، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۴ ش.

ب) انگلیسی

- Debbie Stringer, **Electronic Signatures in Law**, 2nd edition, Tottel publication, 2007
- H. Brian Holland, **the Failure of the Rule of Law in Cyberspace?** Reorienting the Normative Debate on Borders and Territorial Sovereignty, *Computer & Information Law*, 1 (2005)
- Judith Y. Gliniecki, Ceda G. Ogada, “**Legal Acceptance of Electronic Documents, Writings, Signatures, and Notices in International Transportation Coventions: A Challenge in the Age of Global Electronic Commerce**”, 13 *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 117 1992-1993
- Kamal, Ahmad, **The law of cyber-space**, united nation institute of training and research (unitar), 2005
- Linda L. Listrom and Eric R. Harlan, **The Next Frontier: Admissibility of Electronic Evidence**, White Plains, New York, 2010
- Loran Brazel, **Electronic Signatures Law and Regulation**, Sweet & Maxwell, London, 2004
- Luciana duranti, “**Electronic Records and the Law of Evidence in Canada: the Uniform Electronic Evidence Act Twelve Years Later**”, *The Journal of the Association of Canadian Archivists*, 29 (2010)
- Marco Velicogna, Antoine Errera, Stéphane Derlange, **e-Justice in France: the e- Bureau experience**, *Utrecht Law Review*, Vol. 7, Issue 1 , 2011
- Paul R. Rice, **Electronic Evidence: Law and Practice**, second edition, American bar association (ABA), August 2008
- Tara McGraw, Samantha, **Electronic Evidence**, *International Journal of Communications Law & Policy*, 9 (2004)

ج) قوانین

- Australia Electronic Transactions (Miscellaneous) Amendment Act, 2011
- Electronic Commerce Act, Canada, 2000
- Electronic Signatures Directive, 1999
- Electronic Transactions (Amendment) Act, 2011
- EU Directive on Electronic Signature, 2001
- The Model Notary Act, U.S National Notary Association, 2010
- Uncitral Model Law on Electronic Signature, 1996
- Uniform Electronic Transaction Act (UETA), 1999