

Journal iranian political sociology

Vol. 5, No.8, Aban2022

<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.297422.2081>

Considering such a background in this article

Abstract

Electronic signature is one of the new concepts in the field of law, which despite being new, has not yet developed mature and efficient rules for it. Due to the fact that many matters are online and official letters are exchanged via e-mail to each other, the existence of an electronic signature that guarantees the credibility of the signatory is felt more than ever. Also, the society should feel safe about such a signature and look at it with confidence that this is possible only with accurate and up-to-date legislation. Considering such a background in this article, we are trying to explain the nature of electronic signature in the laws and legal system of Iran and France in an analytical-descriptive and library method. The results of the research show that Iran and France have included many UNCITRAL laws in their law and have accepted this type of signature as a valid reason in the courts, but in France, its value is very important.

key words:

Signature, electronic signature, Iranian law, French law

بررسی امضای الکترونیکی در قانون ایران و فرانسهسید سعید صفوی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۴

کیان فولادی، محمد گنج خانلو^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۴

سیدسیاوش واحدی نودهی^۳**چکیده**

امضای الکترونیکی یکی از مفاهیم جدید در حوزه حقوق می باشد که علی رغم جدید بودن آن، هنوز قوانین پخته و کارآمدی برای آن تدوین نشده است. با توجه به اینترنتی شدن بسیاری از امور و رد و بدل نامه های رسمی از طریق ایمیل به یکدیگر، وجود امضای الکترونیکی که ضامن اعتبار صاحب امضا باشد بیش از پیش احساس می شود. همچنین جامعه باید نسبت به چنین امضایی احساس امنیت کنند و با دیده اطمینان به این امر بنگرد که این امر فقط با قانونگذاری دقیق و به روز میسر می باشد. با در نظر داشتن چنین پیش زمینه ای در این مقاله به صورت تحلیلی - توصیفی و با روش کتابخانه ای درصدد تبیین ماهیت امضای الکترونیکی در قوانین و نظام حقوقی ایران و فرانسه هستیم. نتایج تحقیق نشان می دهد که ایران و فرانسه بسیاری از قوانین آن سیترال را وارد قانون خود نموده اند و این نوع امضا را به عنوان دلیل معتبر در محاکم پذیرفته اند که البته در فرانسه ارزش آن بسیار مورد توجه می باشد.

کلمات کلیدی:

امضا، امضای الکترونیکی، حقوق ایران، حقوق فرانسه

^۱عضو هیات علمی گروه حقوق دانشگاه پیام نور زنجان^۲دکتری حقوق خصوصی، عضو هیات علمی دانشگاه پیام نور^۳کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

مقدمه

ویتفیلد دیفی و مارتین هلمن برای اولین بار در سال ۱۹۷۶ مفهوم امضای دیجیتال را وارد ادبیات حقوقی و دیجیتال کردند. پس از آن، رونالد ریو ست، ادی شامیر و لن آدلمان، الگوریتم RSA را ابداع کردند که برای تولید امضای دیجیتال اولیه از آن استفاده می‌شد. البته این الگوریتم تنها در سطح پایین مفهومی از امضای دیجیتال تعریف شده بود و امنیت چندانی نیز نداشت. از چندین سال پیش، پیشرفت وسایل ارتباطی از راه دور، با اهداف صلح آمیزی چون تجارت الکترونیک، و سپس ظهور اینترنت، نگرانی‌ها و دل‌مشغولی‌های حقوقدانان را در اولویت قرار داد. ناامنی حقوقی که به دلیل جایگاه اسناد و مدارک الکترونیکی ایجاد شده بود و نهایتاً به دنبال تحقیقات و تأملات گسترده بین‌المللی، دولت‌ها و حکومت‌ها را وادار نمود که اعتبار حقوقی پیام‌های الکترونیکی را به رسمیت بشناسند. بنابراین کمیسیون حقوق تجاری بین‌المللی سازمان ملل در سال ۱۹۹۹ میلادی یک نمونه قانون در مورد تجارت الکترونیک را تصویب کرد که این قانون پایه و اساس شناسایی حقوقی ابزار آلات تجارت الکترونیک را تشکیل می‌دهد. (Piette-Coudol, 2001, p 3) امضای الکترونیک شکل الکترونیکی امضا است که بر یک سند الکترونیکی اعمال شده و دارای تأثیر و قدرتی مشابه امضای فیزیکی است. امضای الکترونیکی شناسایی امضاکننده داده پیام و اصالت سند را امکان‌پذیر می‌نماید امضای الکترونیک لزوماً به شکل خاص با ویژگی متمایز نمی‌باشد، بلکه نوعی علامت است که بیانگر قصد شخص بر انعقاد قرارداد در تجارت الکترونیک می‌باشد و می‌تواند به اشکال مختلف صوتی و تصویری وجود داشته باشد. (عبداللهی و دیگران، ۱۳۸۹، ص ۲۶). در این راستا سوال این است که ماهیت حقوقی امضای الکترونیک در حقوق ایران و فرانسه چه تفاوتی با هم دارند؟ فرض ما این است که هر دو نظام در کل متأثر از مقررات آنسیترال هستند و در جزئیات تفاوت‌هایی با هم دارند. بدین ترتیب در قسمت اول به بررسی امضای الکترونیک در قانون ایران و سپس در قسمت دوم به بررسی این موضوع از نظر قانون فرانسه خواهیم پرداخت که در آن چارچوب قانون شماره ۲۳۰ - ۲۰۰۰ مورخ ۱۳ مارس سال ۲۰۰۰، حکم شماره ۲۷۲ - ۲۰۰۱ مورخ ۳۰ مارس ۲۰۰۱، حکم شماره ۹۷۳ - ۲۰۰۵ مورخ ۱۰ اوت ۲۰۰۵ و اسناد تنظیمی مطابق امضای الکترونیک را بررسی خواهیم نمود. در پایان نیز در قسمت سوم گریزی خواهیم زد به صحت امضای الکترونیک و اعتماد و رواج آن در جامعه.

۱- امضای الکترونیک در حقوق ایران

قانون تجارت الکترونیک ایران که بر گرفته از قانون آنسیترال می‌باشد در تعریف امضای الکترونیک مقرر می‌دارد: «امضای الکترونیک عبارت است از هر نوع نشان ضمیمه شده یا به طرز منطقی متصل شده به داده پیام است که برای شناختن امضاء کننده داده پیام مورد استفاده قرار می‌گیرد» برخی نیز گفته‌اند امضای الکترونیک نوعی تصدیق می‌باشد که توسط رایانه ایجاد شده و می‌تواند رمز، عدد، کلمه، متن تایپی، تصاویر اسکن شده مرتبط با

^۱ Piette-Coudol, Thierry, La signature électronique. Editions Litec, 2001

^۲ عبداللهی، علی؛ منزوی، طاهره؛ جوانچری، یونس (۱۳۸۹)، مفاهیم و ویژگی‌های امضاء دیجیتال. نشر شرکت اطلاع‌رسانی و خدمات بورس.

امضای دستی یا سنتی و یا هرگونه مشخصه الکترونیکی باشد که توسط صاحب امضا یا وکیل قانونی او صورت پذیرفته و به یک سند ملحق شده است. (محمودی، ۱۳۹۵، ص ۹) قانون تجارت الکترونیکی ایران به وسیله امضای الکترونیکی توانسته است فناوری های مختلفی را که در زمینه امضای الکترونیکی به وجود می آید، مورد استفاده قرار داده و قانون را با مقتضیات فناوری روز منطبق نماید. به علاوه محدود نشدن موضوع تکنولوژی موجب می گردد که رقابت بر سر ایجاد و ابداع روش های نوین نیز همچنان باقی بماند. (حبیب زاده، ۱۳۹۵، ص ۱۳۰)

در این تعریف امضای الکترونیکی دارای نوعی مشخصه می باشد که به صورت علامت نشان داده شده است، حال آنکه متناسب با علوم رایانه ای بهتر بود این عنوان را به صورت «داده» ابراز می کرد که البته قابل ذکر است که چون در تعریف سنتی امضا عبارت «هر نوع علامت و ...» به کار برده است، شاید هم در این تعریف خواسته است از چارچوب آن خارج نشود. دومین نکته این است که قانونگذار تفاوت اتصال و وصل امضا به داده های پیام را مشخص نکرده است. (سلطانی، ۱۳۹۰، صص ۳۲-۳۳)

ارزش اثباتی اسناد قرار داد که به شیوه الکترونیک صادر شده است ایجاب می کند تا ابعاد علمی و ارکان لازم برای تأثیر گذاری یک امضای الکترونیک به طور دقیق معین شود اگر چه این موضوع بیشتر جنبه فنی دارد و بر عهده علوم رایانه ای است، زیرا باید بدقت محدوده اعتبار و دایره اطمینان روشها و نرم افزارهای امضای الکترونیک را مشخص کرده و شرایط و مقررات لازم برای نفوذ ناپذیری این تأسیس حقوقی که مورد پذیرش قوانین قرار گرفته است ابداع و معرفی شود با وجود این، امضاء یک عمل حقوقی است و به همین جهت فن آوری امضای الکترونیک به عنوان یکی از مباحث ماهوی حقوقی تجارت الکترونیک از نظر قانون تجارت الکترونیک در نظر گرفته می شود. (محمودی، ۱۳۹۵، ص ۲۲) در حقوق ایران می توان با استفاده از قوانین اسناد و املاک، مدنی و آیین دادرسی مدنی در استنباط حکم مرتبط با «امضای الکترونیکی» را استخراج نمود. قانون مهمی که می توان قواعدی را درباره امضا و مدارک الکترونیکی از آن استنباط نمود، قانون تجارت الکترونیکی می باشد. (محمودی، ۱۳۹۵، ص ۷۷)

قانون تجارت ایران در مورد تعریف مدارک الکترونیکی یا دیجیتالی مسکوت می باشد و فقط در بند (الف) ماده ۲ در تعریف «داده پیام» آن را نماد یا اطلاعاتی می داند که به وسیله ابزار آلات الکترونیکی یا فناوری جدید اطلاعات تولید یا پردازش می شود. باید توجه داشت که قانون تجارت همیشه در مورد ایمنی و اعتماد به سیستم های فناوری اطلاعات و کامپیوتری سخن گفته و بر آن تاکید دارد. این تاکید همواره مورد توجه و دارای اهمیت مضاعف می باشد. زیرا در صورت فاقد بودن چنین مشخصاتی، امضای الکترونیکی از اعتبار ساقط خواهند بود.

۳. محمودی، هادی (۱۳۹۵)، شرایط و نقش امضاء الکترونیکی در قانون تجارت الکترونیک ایران با تاکید بر جایگاه آن در نظام ادله اثبات دعوی، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشگاه پیام نور تهران جنوب.

۴. حبیب زاده، طاهر (۱۳۹۰)، کتاب حقوق فناوری اطلاعات و مقدمه ای بر تجارت الکترونیک (مطالعه تطبیقی)، تهران: مجلس شورای اسلامی مرکز پژوهش ها.

۵. سلطانی گردفرا مرزی، حسین (۱۳۹۰)، بررسی امضای الکترونیکی در حقوق ایران، پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش خصوصی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه سبزوار.

به همین دلیل است که قانون تجارت ایران موجودیت غیر قابل تغییر داده پیام به معنی عدم خدشه به مفهوم فوق در مورد مدیریت سیستم مانند نمایش اطلاعات، به رسمیت می‌شناسد. (بند ه ماده ۲)

قانون تجارت الکترونیکی در بیان شرایط امضای الکترونیکی مطمئن چنین مقرر می‌دارد که امضای نامبرده باید خاص بوده و بیانگر هویت امضاکننده باشد. همچنین مطابق ماده فوق، امضای الکترونیکی باید به وسیله شخص خود او (شخص امضاکننده) و با اراده تام او صادر شده باشد. متصل شدن این نوع امضا با داده پیام، باید طوری باشد که هرگونه تغییر و دست کاری، قابل شناسایی و قابل تشخیص باشد.

از جمله مسائلی که ارزش اثباتی داده پیام را تا حد اسناد رسمی بالا می‌برد، حفظ تمامیت داده پیام و تولید و ذخیره داده پیام به صورت مطمئن است. (نبی فیضی، ۱۳۸۹، ص ۱۸۰). ماده ۱۱ قانون تجارت الکترونیکی ایران سابقه الکترونیکی مطمئن را داده پیامی می‌داند که به صورت یک سیستم فناوری اطلاعات مطمئن و قابل اعتماد ذخیره شده و در صورت نیاز، قابل دسترس باشد (دسترسی آسان از شرایط مهم و حیاتی این موضوع می‌باشد) و شرایط سیستم اطلاعاتی مطمئن در بند (ح) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی ایران بدین گونه احصا شده است که باید به نوعی در مقابل نفوذ هرگونه عوامل خارجی قابل حمایت بوده و بتوان از آن محافظت نمود. همچنین این سیستم اطلاعاتی مطمئن باید قابل دسترسی بوده و متناسب با اهمیت کاری که انجام می‌شود، سازماندهی گردد. همچنین باید پروتکل‌های ایمنی در استفاده و بهره‌برداری از آن رعایت شود.

رویه ایمن در بند (ط) ماده ۲ این قانون، چنین تعریف شده است: «رویه ایمن، رویه‌ای است برای مطابقت صحت و درستی ثبت داده پیام منشا و هدف آن با معین کردن تاریخ و برای پیدا کردن هر نوع خطا یا تغییر در تبادل محتوا یا ذخیره سازی داده پیام از یک زمان خاص.»

لذا اگر روش تطبیق صحت ثبت رعایت شود؛ به نحوی که هرگونه خطا یا تغییر در محتوا یا مبادله را مشخص کند و در برابر سوء استفاده ایمن باشد و رویه مشخصی از دسترسی را داشته باشد و همچنین مطابق با میزان اهمیت آن، تولید و سازمان دهی شده باشد، در واقع این داده پیام تمامیتش حفظ شده است و از لحاظ ارزش اثباتی و آثار مطابق با ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی ایران هم سنگ ارزش اسناد رسمی است و انکار و تردید نسبت به آن جایز نیست و فقط می‌توان ادعای جعلیت داده پیام مربوطه را نمود. (رضایی، ۱۳۸۷، ص ۱۴۵)

۲- امضای الکترونیکی در حقوق فرانسه

امضای الکترونیک برخلاف دستورالعمل اروپا (که مسائل فنی فناوری امضای الکترونیک را در تعریف خود لحاظ کرده بود)، قانونگذار فرانسوی در قانون مصوب ۱۳ مارس ۲۰۰۰ در مورد «مطابقت حقوق ادله با فناوری‌های

^۶. نبی فیضی، غلام (۱۳۸۹)، اعتبار حقوقی دلیل و امضای الکترونیکی (مرور اجمالی برخی منابع ملی و بین‌المللی)، ویژه نامه هفته پژوهش، سال دوازدهم، شماره ۳۰، پاییز
^۷. رضایی، علی (۱۳۸۷). حقوق تجارت الکترونیکی، تهران: انتشارات میزان.

اطلاعات و مربوط به امضای الکترونیک « که مقررات قانون مدنی را در خصوص ادله تغییر داد، به هیچ روی ملاحظات فنی را مورد توجه قرار نداده است. در این قانون، برای اولین بار، به تعریف امضای الکترونیک به نحوی کلی و بنابر وظایف محوله، مبادرت شد. ماده ۴ این قانون که همان بند اول ماده ۴-۱۳۱۹ قانون مدنی است، مقرر می‌دارد: امضای مورد نیاز برای تکمیل یک سند حقوقی، شخص امضاء کننده را شناسایی و تأیید اصالت می‌کند. این امضاء خود بیانگر رضایت طرفین معامله تعهداتی است که از سند ناشی می‌گردد. زمانی که امضای مزبور توسط مأمور دولتی صورت می‌گیرد، آن امضاء به سند رسمیت می‌بخشد. قانون همچنین شرایط برابری زمینه الکترونیک را با زمینه کتبی فراهم می‌کند، مشروط بر اینکه چهار شرطی که به آنها اشاره خواهیم کرد، رعایت شوند. (کی‌نیا، ۱۳۹۲، ص ۳۰) همچنین قانون مدنی فرانسه در قسمت دوم ماده ۴-۱۳۱۶ در مورد امضای الکترونیکی چنین تصریح می‌نماید: «امضای الکترونیکی دارای روند اطمینان بخشی است که شناسایی ارتباط بین سند و امضایی که صاحب سند مرقوم کرده را تسهیل می‌کند.» در واقع اصل بر اطمینان بخش بودن روند مذکور است، مگر آنکه دلیل دیگری ابراز شود. مصوبه شورای دولتی، در مورد امضای الکترونیکی تصریح می‌کند که هویت امضا کننده و تمامیت سند باید مطابق قانون تضمین شود.^۹ (Huet, 2000, p 97) این تعریف علی‌رغم آنکه دو کارکرد مهم امضا را مورد توجه قرار می‌دهد، اما امضای الکترونیکی را رویه می‌نامد ولی باید توجه داشت که امضای الکترونیکی به عنوان داده شناخته می‌شود که به یک سند الکترونیکی ملحق می‌شود. (بابازاده، ۱۳۹۱، ص ۲۴)

قانون سال ۲۰۰۰ صرفاً و به سادگی نوشته الکترونیک را مشابه و برابر با نوشته کتبی می‌داند و برای آن، همان ارزش حقوقی را قائل است که برای نوشته کتبی ماده ۱-۱۳۱۹ قانون مدنی بیان می‌دارد: «نوشته به شکل الکترونیکی همانند نوشته کتبی و با همان میزان از اعتبار، به عنوان دلیل پذیرفته می‌شود، به شرط اینکه بتواند شخصی را که نوشته مزبور از او نشأت می‌گیرد، بدقت شناسایی کند و نوشته، به نحوی ایجاد و نگهداری شود که تمامیتش تضمین گردد» این شرایط به شرح ذیل می‌باشد:

۱- نوشته الکترونیکی باید شخصی را که امضا را او ایجاد می‌کند به وسیله یک روند اطمینان بخش شناسایی شده و اصالت آن اثبات شود.

۲- نوشته الکترونیکی باید در شرایطی ایجاد و برقرار گردد که تمامیتش تضمین شود.

۳- نوشته الکترونیکی باید در شرایطی نگهداری شود که تمامیتش تضمین گردد به عبارت دیگر باید دائمی و همیشگی باشد. توجه: به موجب این قانون، مفهوم نگهداری اسناد، مفهومی است. بدین معنی که یک سند دیجیتالی هرچند امضاء شده و به خوبی توسط طرفین پیام، فرستاده و دریافت شده باشد، ولی هنوز کار به نحو

^۸ کی‌نیا، محمد (۱۳۹۲)، امضای الکترونیک، چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.

^۹ Huet, J(2000), "Vers une consecration de la preuve et de la signature électronique: Dalloz, doctr. no. 6.

احسن تمام نشده است. در واقع برای اینکه این سند (نوشته الکترونیکی بتواند بعد از نقل و انتقال آن به عنوان دلیل، (مورد استناد قرار گیرد) باید بتوان بدرستی از آن نگهداری نمود.

۴- و با این همه، وجود یک فرایند مطمئن، اجتناب ناپذیر است. فرایندی که وجود ارتباط بین امضای الکترونیک و سندی که امضاء به آن شده است را کاملاً اساسی تضمین نماید. (SHANDI, 2005, p 303)

به موجب این قانون، بند دوم ماده ۴ - ۱۳۱۹ قانون مدنی بیان می‌دارد: زمانی، یک امضاء، امضای الکترونیک است که آن امضاء، عبارت باشد از استفاده از فرایند اطمینان بخش و اصیل و نیز قابل مطابقت امضا با سندی که امضا در آن درج شده است، صحت و درستی این فرایند از پیش فرض شده است (اصل بر صحت و درستی است) تا زمانی که خلاف آن ثابت گردد. هنگامی که امضای الکترونیک ایجاد شد، هویت امضاء کننده تضمین گردیده و تمامیت سند در شرایطی که شورای دولتی به موجب حکمی معین می‌کند، تضمین می‌شود. (کی‌نیا، ۱۳۹۲، ص ۳۲)

فرض صحت فرایندهای امضای الکترونیکی، اصلی است که به موجب ماده فوق‌الذکر (بند دوم ماده ۴ - ۱۳۱۹ قانون مدنی) نهاده شده است:

«صحت و درستی این فرایند از پیش، فرض شده است (اصل بر صحت و درستی است و تا زمانی که خلاف آن ثابت گردد). هنگامی که امضای الکترونیک ایجاد شد، هویت امضاء کننده تضمین گردیده و تمامیت سند در شرایطی که شورای دولتی به موجب حکمی معین می‌کند، تضمین می‌شود» هدف چنین حکمی باید این باشد که شرایط چهار عملیات دقیق جداگانه را که ما در جای خود، آن را توضیح می‌دهیم - تعیین نماید و برای اینکه اصل بر صحت آن امضاء باشد، فرایند امضاء باید عملیات مذکور را محقق نماید. در عین حال، قانونگذار، گزینه انتخاب ابزار فنی که تحقق این چهار عملیات را فراهم می‌سازد، عمداً باز گذاشته است و با این تصمیم به طور ضمنی وظیفه انتخاب ابزار فنی را بر عهده متخصصان امر نهاده است. در این میان باید توجه داشت که شرایط لازم و ضروری برای امکان کاربرد و استفاده از فرض صحت امضای الکترونیک در حقوق فرانسه عبارت اند از:

- ۱- توانایی تشخیص هویت شخصی که آن را ایجاد کرده با تشخیص هویت امضاء کننده
- ۲- تمامیت سند یا تغییر ناپذیری پیام (کی‌نیا، ۱۳۹۲، صص ۳۳ - ۳۶)

نقطه شروع حقوقی موضوع امضای الکترونیک در فرانسه، به ژوئیه سال ۱۹۹۸ میلادی بر می‌گردد. زمانی که شورای دولتی مطالبی را تحت عنوان «اینترنت و شبکه‌های دیجیتالی» در اختیار نخست‌وزیر وقت قرار داد. در این عنوان، به رسمیت شناختن ارزش حقوقی ابزار نقل و انتقالات الکترونیکی، پیشنهاد شده بود. به طور همزمان نیز، دستورالعمل اروپا در بیشتر از یکسال و نیم به بحث و بررسی گذاشته شد. بنابراین دستگاه‌ها و مقامات ذی‌صلاح، متنی (لابحه‌ای را برای تطبیق حقوق داخلی کشور فرانسه)، با دستورالعمل اروپا آماده

کرده بودند. این لایحه به تاریخ اول سپتامبر ۱۹۹۹ تحت عنوان « در مورد تطبیق حقوق ادله با فناوری های اطلاعات و مرتبط با امضای الکترونیک » تهیه شد. در هر حال، در وضعیت کنونی حقوق فرانسه سه متن مرجع و اصلی به قرار زیر وجود دارد که هر یک را به تفکیک و به ترتیب زمان تصویب، مورد مطالعه و بررسی قرار می دهیم

- قانون شماره ۲۳۰ - ۲۰۰۰ مورخ ۱۳ مارس سال ۲۰۰۰

- حکم شماره ۲۷۲ - ۲۰۰۱ مورخ ۳۰ مارس سال ۲۰۰۱

- حکم شماره ۹۷۳ - ۲۰۰۵ مورخ ۱۰ اوت ۲۰۰۵

۲-۱- قانون شماره ۲۳۰ - ۲۰۰۰ مورخ ۱۳ مارس سال ۲۰۰۰

قانون شماره ۲۳۰ - ۲۰۰۰ مورخ ۱۳ مارس سال ۲۰۰۰ در مورد مطابقت دادن ادله با فناوری اطلاعات مربوط به امضای الکترونیکی، در اولین شور مجلس ملی به تاریخ ۲۹ فوریه ۲۰۰۰^{۱۱}، به تصویب نمایندگان رسید. قانون تصویبی، نه امضاء را به طور کلی تعریف کرد و نه نظام خاصی را برای امضای الکترونیک برقرار ساخت. در عوض، قانون از یک طرف، امکان تنظیم اسناد رسمی را با زمینه الکترونیک، توسط مأموران دولتی (سران دفاتر اسناد رسمی) و مأموران اجرای دادگاه ها فراهم نمود.^{۱۲} (Flour, 2000, p 93/ Lagarde, 1999, p 170) و از طرفی دیگر و خیلی مهمتر، نظام ادله کتبی یا نوشته را تغییر داد. این قانون، در قانون مدنی با شماره مواد قانونی ۱۳۱۹ الی ۴ - ۱۳۱۹ گنجانده شده است. جایگاه و وضعیت مواد مذکور در بند اول که تحت عنوان « مقررات کلی » در صدر بخش ۴ از عنوان ۳ از کتاب سوم قانون مدنی است، کاربرد و سبب تری (که محدود به اسناد عادی نمی گردد) دارد. این کاربرد در طرح اولیه قانون پیش بینی شده بود، هرچند که قانونگذار، اجرای بند ۲ ماده ۱۳۱۷ اخیر التصویب را موکول به تصویب یک حکم ویژه از سوی شورای دولتی نمود.^{۱۳} (CAPRIOLI, 2000, p 224)

۲-۲- حکم شماره ۲۷۲ - ۲۰۰۱ مورخ ۳۰ مارس ۲۰۰۱

این حکم، به منظور اجرای قانون ۲۳۰ - ۲۰۰۰ مورخ ۱۳ مارس ۲۰۰۰ و به موازات آن در مورد تطبیق حقوق ادله با فناوری اطلاعات و مرتبط با امضای الکترونیک^{۱۴} (Gautier, 2000, p 236) و نیز به منظور تبدیل و انتقال

^{۱۱} Journal Officiel 14 Mars 2000 ; JCP G 2000 , III , 20259 .

^{۱۲} J. Flour (2000), Quelques remarques sur l'évolution du formalisme in Études G. Ripert , T. 1/ X.

Lagarde (1999), Observations critiques sur la renaissance du formalisme : JCP G

^{۱۳} CAPRIOLI, Éric A. (2000), La loi française sur la preuve et la signature électronique dans la perspective européenne . Dir . 1999 / 93 / CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999. SJEG n° 18 , 3 Mai , I

^{۱۴} Gautier, P. - Y. (2000), et X. Linant de Bellefonds , De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent : JCP, 1 , 20259 .

دستورالعمل شماره س ای / ۹۹ / ۹۳ پارلمان اروپا و شورای مورخ ۱۳ دسامبر ۱۹۹۹ برای داشتن یک چهارچوب مشترک در خصوص امضاهای الکترونیک، در شورای دولتی صادر شد. در واقع این حکم، طبق مقررات دستورالعمل اتحادیه، شرایطی را که فرایندهای امضای الکترونیک برای برخورداری از فرض صحت و درستی پیش بینی شده در ماده ۴ - ۱۳۱۹ قانون مدنی، باید داشته باشند، برمی شمارد. این فرض ساده، امکان تغییر بار اثبات دلیل را فراهم می سازد. چرا که شخص منتفع از سند، (از ارائه دلیل) معاف می شود، برخلاف کسی که به امضای الکترونیک ساده تکیه می کند و باید ادله مطمئن امضای الکترونیک را ارائه نماید. برای اینکه در حقوق داخلی فرانسه، سازوکار فرض صحت سطح مضاعف شناسایی حقوقی امضای الکترونیک پیش بینی شده در ماده ۵ دستورالعمل را داشته باشد، وارد آن (حقوق داخلی فرانسه) شد. دستورالعملی که از یک طرف برابری حقوقی امضای الکترونیک پیشرفته (که به الزامات و شرایط فنی خاص پاسخ میدهد)، پیش بینی می کند^{۱۵} از طرف دیگر اصل عدم تبعیضی که به موجب آن امضاء نمی تواند به این انگیزه که شکل و قالب آن الکترونیکی بوده و مطابق با تعریف امضای الکترونیک پیشرفته با شرایط فنی آن نیست (مثل امضای ساده الکترونیکی)، از داشتن اثر محروم بماند. قانونگذار اتحادیه اروپا بر اساس اصل بی طرفی فناوری، استفاده از فرایندهای دیگر را ضروری دانسته و فرایند خاص امضاء را - که همانا فرایند امضای الکترونیک است - تسهیل نموده و ارزش حقوقی افزون آن را به رسمیت شناخته است. (کی نیا، ۱۳۹۲، ص ۵۸)

متون قانونی فرانسه ساختاری را می سازند که مبتنی بر فرض صحت است که خود متفاوت با سیستم اتحادیه اروپا است. زیرا در حقوق اروپا امضای الکترونیک پیشرفته باید مبتنی بر گواهی معتبری باشد که آن گواهی معتبر، خود با ابزار مطمئن خلق امضاء ایجاد شده است. همچنین قانون ۱۳ مارس ۲۰۰۰ در مورد تطبیق حقوق ادله با فناوری های اطلاعات و مرتبط با امضای الکترونیک - که قانون مدنی را کامل نمود - وارد هیچ ملاحظه فنی در مورد امضای الکترونیکی نشده است.

در حقوق فرانسه، امضای الکترونیک زنجیره ای از علامت های قابل فهمی است که الزامات ذیل را برآورده می سازد:

۱- امضای الکترونیک باید بتواند شخصی را که نوشته الکترونیکی (به کمک فرایند مطمئن) از او صادر شده است شناسایی کند.

۲- نوشته الکترونیکی باید در شرایطی که تمامیت آن تضمین شود، ایجاد گردد.

۳- نوشته الکترونیکی باید در شرایطی نگهداری شود که تمامیت آن تضمین گردد.

^{۱۵} Art . 5 , § 1 . « Les États membres veillent à ce que les signatures électroniques avancées basées sur un certificat qualifié et créées par un dispositif sécurisé de création de signature : a) répondent aux exigences légales d'une signature à l'égard de données électroniques de la même manière qu'une signature manuscrite répond à ces exigences à l'égard de données manuscrites ou imprimées sur papier et b) soient recevables comme preuves en justice... »

۴ - باید از فرایند مطمئنی استفاده شود که رابطه بین امضای الکترونیک و سندی که امضاء به آن منضم می شود را تضمین کند. (کی نیا، ۱۳۹۲، ص ۶۰)

در حقوق فرانسه امضای الکترونیک با همان عنوان و اعتباری که زمینه کتبی و کاغذی و امضای دستی پذیرفته شده بود، مورد قبول است. در تقسیم بندی در حقوق فرانسه امضای الکترونیکی به صورت دو دسته « امضای الکترونیک ساده و امضای الکترونیک مطمئن » می باشد. در مفهوم قانون فرانسه، امضای الکترونیک « مطمئن » باید دارای ویژگی های زیر باشد:

الف - مختص به امضاء کننده باشد.

ب- امکان شناسایی و تشخیص هویت امضاء کننده را فراهم آورد.

ج - به وسیله دستگاهی ایجاد شود که شخصی که امضا می کند بتواند آن را در کنترل انحصاری خود داشته باشد.

د - با سندی که به آن متصل و منضم میشود به گونه ای مربوط باشد که هرگونه تغییر بعدی سند قابل شناسایی و ردیابی باشد. (کی نیا، ۱۳۹۲، ص ۶۱)

۳-۲- حکم شماره ۹۷۳ - ۲۰۰۵ مورخ ۱۰ اوت ۲۰۰۵

حکم شماره ۹۷۳ - ۲۰۰۵ مورخ ۱۰ اوت ۲۰۰۵ شرایط مرتبط با نحوه نگهداری اسناد مبتنی بر امضای الکترونیکی را مشخص کرده است. شورای عالی سردفتران فرانسه وظیفه ایجاد و کنترل اصل سند الکترونیکی را در شورای عالی الکترونیکی دارد. در این متن همچنین به امکان برگرداندن سند الکترونیکی به سند سنتی و قدیمی و بالعکس اشاره شده است. قانون شماره ۵۷۵ - ۲۰۰۶ برای ایجاد اطمینان به اقتصاد الکترونیکی می باشد. این دو متن، مطابق قانون دلایل فرانسه می باشد که سلسله مراتب را در زمینه قانون مراعات کرده اند. آنها این امکان را به سردفتران دادند تا اسنادشان را بر زمینه الکترونیکی به وجود آورده و ذخیره کنند. در این باره، قانونگذار در سال ۲۰۰۰ بند دومی را به ماده ۱۳۱۷ قانون مدنی اضافه کرد که به واسطه آن، امکان ایجاد اسناد رسمی بر زمینه الکترونیک را به تعیین حکمی در شورای دولتی در رابطه با شرایط مربوط به ایجاد و نگهداری اسناد) موکول ساخت و این مسأله، موضوع حکم جدیدی بود که در اول فوریه ۲۰۰۹ به اجرا درآمد. حکم شماره ۹۶۱ - ۷۱ مورخ ۲۹ نوامبر ۱۹۷۱ قوانین مربوط به اسناد رسمی را در زمان و مکانی تعیین کرد که هیچ کس حتی تصور نمی کرد روزی بتوان اسناد محضری را بدون استفاده از خودکار بیک یا روان نویس که حتی جوهرش هم می بایستی توسط وزیر دادگستری پذیرفته و تأیید می شد، امضاء نمود. این حکم چندین بار اصلاح شد. در همین حکم (سال ۱۹۷۱) عنوان و نهاد «دفتریار ماهر» پدیدار شد و نهاد آن به موجب قانون ۲۵ ژوئن ۱۹۷۳ مورد تأیید قرار گرفت. در سال ۱۹۹۹ «کپی های اجرایی» جایگزین دادنامه ها و در سال ۲۰۰۵ «کپی های مصدق» جایگزین نسخ اصلی اسناد شدند. (کی نیا، ۱۳۹۲، صص ۶۱ و ۶۲)

۴-۲- اسناد تنظیمی مطابق امضای الکترونیکی

مطابق ماده ۱۷ جدید حکم سال ۱۹۷۱؛ امضای الکترونیکی سردفتر باید بر روی فرایند امضای الکترونیک مطمئن که مطابق با حکم شماره ۲۷۲ - ۲۰۰۱ مورخ ۳۰ مارس ۲۰۰۱ که موضوعش، اجرای ماده ۴ - ۱۳۱۹ قانون مدنی است، صورت پذیرد. بند دوم این ماده بیان می‌دارد که امضاء، باید مبتنی بر استفاده از فرایند قابل اطمینان و همچنین قابلیت مطابقت با سندی که امضا در آن درج شده است. همچنین برای ایجاد اطمینان در مورد امضای الکترونیکی آن امضا باید صرفاً از طریق امضاکننده صادر شده و آن سند امضا شده را هم بیمه کند و ساز و کاری ایجاد شود که تغییرات بعدی، تشخیص داده شوند^{۱۷} و در نهایت، استفاده از فرایند امضاء، مطمئن بوده و به موجب گواهی الکترونیکی تنظیمی به و سیله شخص ثالث صلاحیتدار - که به امضاءکننده اجازه بهره‌مندی از فرض صحت امضاء، که در بند دوم ماده ۴ - ۱۳۱۹ قانون مدنی، پیش‌بینی شده است، را می‌دهد. بنابراین، فرایند امضاء که مورد موافقت شورای عالی سردفتران قرار می‌گیرد، باید بر اساس مقررات باشد. این سیستم، همچنین، امضای سایر امضاءکنندگان سند را نیز در نظر می‌گیرد. به طور حتم، طرفین سند و شهود، باید از یک فرایند امضاء استفاده کنند که باید امضای دستی آنها در صفحه نمایش رایانه قابل رؤیت باشد. از این گذشته، زمانی که ایجاب می‌کند نوشته‌های دستی، در سندی باشند، روند و فرایند جایگزینی الکترونیکی، بایستی مطابق با مقررات بند ۲ ماده ۱ - ۱۱۰۸ قانون مدنی^{۱۸} باشد. به این معنا که شرایط نصب و انجام امضاء، از طریق الکترونیکی باید به نحوی باشد که کاملاً تضمین‌کننده امضاء، تنها و فقط توسط خود شخص صاحب امضاء صورت می‌گیرد. به عبارتی دیگر، امضاء نمی‌تواند صورت بگیرد، مگر توسط شخص صاحب امضاء. (کی‌نیا، ۱۳۹۲، صص ۸۴ و ۸۵)

۴-۲-۵- صحت امضای الکترونیکی و اعتماد و رواج آن در جامعه

^{۱۶} L'article 16 du décret n ° 71-941 , 26 nov . 1971

^{۱۷} D . n° 2001-272 , 30 mars 2001 , art . 1er , 2. << Signature électronique sécurisée » : une signature électronique qui satisfait , en outre , aux exigences suivantes :

- être propre au signataire
- être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusive
- garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable » .

^{۱۸} L'article 6 du décret n ° 2001-272 , 30 mars 2001

^{۱۹} Alinéa 3 de l'article 17 du décret n ° 71-941 , 26 nov . 1971 .

^{۲۰} Alinéa 4 de l'article 17 du décret n ° 71-941 , 26 nov . 1971

از منظر حقوقی، امضای الکترونیکی با توجه به صحت انتساب، چگونگی اثبات و به رسمیت شناختن آن در محاکم مورد تردید قرار می‌گیرد. با توجه به کلیه امور نباید در مورد پذیرش امضای الکترونیکی همانند امضای سنتی شک کرد، زیرا امضا و مهر، روشی است برای احراز صحت انتساب یک عمل، سند و یا قراردادی به هر شخص و یا اشخاص معین، بنابراین از نظر حقوقی جای شبهه ای باقی نمی‌ماند که چیز دیگری هم بتواند همان اطمینان امضای سنتی را در احراز هویت ایجاد نماید و همان اعتبار قانونی را نیز داشته باشد. به بیانی شیواتر می‌توان بیان کرد، شکل یا نوع امضا و چگونگی انجام آن مدنظر قانونگذار نیست بلکه انتساب سند و یا قرارداد به صاحب آن از منظر قانونی مورد اهمیت است.^{۲۱} (قاسمی و دیگران، ۱۳۸۴، ص ۶۵)

در جامعه امضای الکترونیکی چندان مورد قبول واقع نشده است. یعنی در کل در ادارات ثبت هم چنین امضایی رواج نیافته است و به جای آن به صورت الکترونیکی اثر انگشت را ملاک قرار می‌دهند. در سطح جامعه شاید زود باشد اثر چنین امضایی مورد توجه واقع شود چراکه قانونگذار ایرانی و دلتمردان اقدام درخور و قابل توجهی جهت رواج آن انجام نداده‌اند و از این نظر نامه‌های الکترونیکی هنوز هم با امضا‌های سنتی اعتبار خود را می‌یابند.^{۲۲} به نظر می‌رسد فرهنگ سازی در این حوزه یکی از نیازهای اساسی جامعه می‌باشد که با توجه به الکترونیکی شدن ارتباطات و برای پرهیز از کلاهبرداری و هویت‌های جعلی که در شبکه‌های اجتماعی به شدت رواج دارد، این مسئله به شدت احساس می‌شود. راه اندازی خدمات پستی الکترونیکی و پست نامه‌ها به صورت الکترونیکی نیاز به امضای الکترونیکی می‌باشد که همین موضوع اهمیت رواج آن را دوچندان می‌کند. به همین دلیل فرهنگ سازی در جامعه می‌تواند راهگشا باشد.

^{۲۱} . قاسمی، علیرضا، فتحی، احمد و اکبری، محسن (۱۳۸۴)، بررسی موانع حقوق توسعه خرید و فروش الکترونیکی در ایران، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

^{۲۲} . در برگه ای امضا زده و از آن عکس گرفته و در ذیل نامه قرار می‌دهند.

کشور فرانسه نسبت به سایر کشورهای اروپائی که پیشرو محسوب می گردند، در زمینه قوانین مرتبط با امضای الکترونیکی پیشرفته تر است. امضای الکترونیک مطمئن یکی از ابداعات قوانین این کشور می باشد. ایران نیز قانون تجارت الکترونیک را با چهار سال تأخیر نسبت به قانونگذار فرانسه، در ۱۳۸۲ به تصویب رساند که البته انتقاداتی هم به آن وارد است چراکه نواقص زیادی در آن وجود دارد. امضای الکترونیک هنوز جایگاه واقعی و مهم خود را در جامعه فرانسه و ایران حتی در جامعه علمی و به ویژه در دفاتر اسناد رسمی، پیدا نکرده است، با این حال در فرانسه پیشرفت زیادی حاصل شده است. در سال ۲۰۰۰ لایحه ارائه شده بتصویب مجلس سنا رسید. در سال ۲۰۰۵ قوانین مربوط به سند رسمی و سردفتری مصوبه های ۱۹۶۵ و ۱۹۷۱، جهت تطابق با فناوری سند رسمی الکترونیک، اصلاح گردیدند.

در حقوق ایران و فرانسه یک نقطه مشترک بین امضای سنتی و امضای الکترونیکی وجود دارد و آن این است که هر دو امضای یاد شده در هر دو کشور دارای آثار یکسانی می باشند. یعنی در ماهیت تفاوتی بین آن دو وجود ندارد و فقط شکل و یا نحوه به وجود آمدن امضا می باشد که تفاوت را پررنگ تر می نماید. مشکلی که در هر دو کشور در مورد امضای الکترونیکی وجود دارد، اعتبار و امنیت خاطر ناشی از امضا می باشد که در امضای سنتی این امر مسجل بوده و سندیت و اعتبار لازم را در محاکم دارد ولی امضای الکترونیکی هنوز به این مرحله نرسیده است و این مسئله تنها با قانونگذاری و فرهنگ سازی حل خواهد شد. بر این اساس چون امضای الکترونیکی هوشمند می باشد و با رمزنگاری و این قبیل مسائل سر و کار دارد، جعل آن کار سختی می باشد و همین موضوع می تواند اعتبار آن را دوچندان و اهمیت آن را برای محاکم بیشتر کند. حال آنکه امضای سنتی به راحتی قابل جعل می باشد. قانونگذار با لحاظ کردن همین امر می تواند اعتبار و سندیت لازم را به امضای الکترونیکی اعطا کند. بنابراین نتیجه گیری می شود که با توجه به منبعث بودن امضای الکترونیکی از قوانین آنسترال در دو کشور ایران و فرانسه، فرصت خوبی است که قانونگذاران دو کشور به بهبود این امر مبادرت ورزند. گرچه در کلیت موضوع با هم مشابه هستند ولی در جزئیات متفاوت هستند که البته ضعف قانون ایران در جزئیات بیشتر از فرانسه می باشد. با پیشرفت روز افزون تجارت الکترونیکی و فضای کسب و کار از طریق ویدیو کنفرانس ها و انعقاد قراردادهای مجازی از طریق اینترنت، امضای الکترونیکی بیش از پیش احساس می شود و لازم است تدابیری برای این امر در نظر گرفته شود.

- ۱- بابازاده، اکبر (۱۳۹۱)، بررسی تطبیقی امضاء الکترونیکی مطمئن در حقوق ایران و کشورهای اروپایی، پایان نامه کارشناسی ارشد، پردیس بین المللی ارس، دانشگاه تبریز.
- ۲- حبیب زاده، طاهر (۱۳۹۰)، کتاب حقوق فناوری اطلاعات و مقدمه ای بر تجارت الکترونیک (مطالعه تطبیقی)، تهران مجلس شورای اسلامی مرکز پژوهش ها.
- ۳- رضایی، علی (۱۳۸۷). حقوق تجارت الکترونیکی، تهران: انتشارات میزان.
- ۴- سلطانی گودرهمری، حسین (۱۳۹۰)، بررسی امضای الکترونیکی در حقوق ایران، پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش خصوصی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه سبزوار.
- ۵- عبد الهی، علی؛ منزوی، طاهره؛ جوانچری، یونس (۱۳۸۹)، مفاهیم و ویژگی های امضاء دیجیتال. نشر شرکت اطلاع رسانی و خدمات بورس.
- ۶- قاسمی، علیرضا، فتحی، احمد و اکبری، محسن (۱۳۸۴)، بررسی موانع حقوق توسعه خرید و فروش الکترونیکی در ایران، چاپ اول، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی.
- ۷- کی نیا، محمد (۱۳۹۲)، امضای الکترونیک، چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.
- ۸- محمودی، هادی (۱۳۹۵)، شرایط و نقش امضاء الکترونیکی در قانون تجارت الکترونیک ایران با تاکید بر جایگاه آن در نظام ادله اثبات دعوی، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشگاه پیام نور تهران جنوب.
- ۹- نبی فیضی، غلام (۱۳۸۹)، اعتبار حقوقی دلیل و امضای الکترونیکی (مرور اجمالی برخی منابع ملی و بین المللی)، ویژه نامه هفته پژوهش، سال دوازدهم، شماره ۳۰، پاییز
- ۱۰- Alinéa 3 de l'article 17 du décret n ° 71-941 , 26 nov . 1971.
- ۱۱- Alinéa 4 de l'article 17 du décret n ° 71-941 , 26 nov . 1971
- ۱۲- autier, P . - Y . (2000), et X. Linant de Bellefonds , De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent : JCP, 1 , 20259.
- ۱۳- CAPRIOLI, Éric A. (2000), La loi française sur la preuve et la signature électronique dans la perspective européenne . Dir . 1999 / 93 / CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999. SJEG n° 18 , 3 Mai , I
- ۱۴- D . n° 2001-272 , 30 mars 2001
- ۱۵- Huet, J(2000), "Vers une consecration de la preuve et de la signature électronique: Dalloz, doct. no. 6.
- ۱۶- J . Flour (2000), Quelques remarques sur l'évolution du formalisme in Études G. Ripert , T. 1/ X. Lagarde (1999), Observations critiques sur la renaissance du formalisme : JCP G
- ۱۷- Journal Officiel 14 Mars 2000 ; JCP G 2000 , III , 20259.
- ۱۸- L'article 16 du décret n ° 71-941 , 26 nov . 1971

- ۱۹- L'article 6 du décret n ° 2001-272 , 30 mars 2001
- ۲۰- Piette-Coudol , Thierry, La signature électronique . Editions Litec, 2001
- ۲۱- Y. SHANDI (2005), La formation du contrat à distance par voie électronique .
Thèse Strasbourg 3.