

# اصول حقوقی تجارت الکترونیک

## با تأکید بر قانون تجارت الکترونیک ایران

دکتر سیلمسعود نوری<sup>۳۹</sup>

### چکیده

مانند هر رابطه‌ی حقوقی که میان اشخاص برقرار می‌گردد، اصول و ضوابطی بر تجارت الکترونیک حاکم است. مفهوم و قلمرو برخی از این اصول، با قواعد عمومی قراردادها مشترک است؛ مثلاً مشروطاً علییه در هر قرارداد باید به سود مشروطاً به شرط عمل کند. پاره‌ای از قواعد با توجه به خصوصیات و ماهیت تجارت الکترونیک وضع شده و از ویژگی‌های آن به شمار می‌رود؛ مانند اصل لزوم امکان شناسایی پیام‌های ارائه شده در شبکه، اصل اعتبار امضای الکترونیکی، قاعده‌ی اعتبار نظریه‌ی وصول در قراردادهای الکترونیکی و اصل اختیار فسخ حداقل هفت روزه برای مصرف‌کننده در معامله‌ی از راه دور. در مقاله‌ی حاضر این دسته از اصول، بر اساس قانون تجارت الکترونیک ایران (مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷) تشریح می‌گردد. پیش از ارائه‌ی اصول ششگانه، مقدماتی از قبیل پیشینه‌ی تقنین دربارهِ تجارت الکترونیک در ایران، هم‌چنین تعریف و ارکان و منابع حقوق تجارت الکترونیکی مطرح شده است.

واژه‌های کلیدی: تجارت الکترونیک، امضای الکترونیک، نظریه‌ی وصول در قراردادهای الکترونیکی، ادله الکترونیکی، فسخ در معامله از راه دور.

## مقدمه

در سال ۱۹۶۵، دو پژوهشگر دانشگاهی<sup>۱</sup> فکر ایجاد ارتباط میان رایانه‌ها از طریق تلفن را مطرح کردند و توانستند دورایانه، یکی در کالیفرنیا و دیگری در ماساچوست را با هم مرتبط کنند. این اقدام منشأ انقلابی در ارتباطات شد. در سال ۱۹۷۲، اولین برنامه‌ی پست الکترونیکی<sup>۲</sup> نوشته شد. در دهه‌ی ۱۹۹۰ با طراحی شبکه‌ی جهان‌گستر<sup>۳</sup> و گسترش اینترنت، تحوّل بنیادین در فناوری اطلاعات<sup>۴</sup> به وجود آمد و افزون بر ارتباطات، در دانش، آموزش، پژوهش، تجارت و قلمروهای فراوان دیگری تأثیر بسزایی نهاد. اینک کم‌تر فعالیتی آموزشی و پژوهشی بدون استفاده از رایانه و اینترنت انجام می‌گیرد (آراسته، ۱۳۸۱، ص ۶۱).

مثلاً در صنعت چاپ و نشر، مسأله‌ی نشر الکترونیکی<sup>۵</sup>؛ در علم طب، مبحث دورپزشکی<sup>۶</sup>؛ در حوزه‌ی کتاب‌داری، پدیده‌ی کتابخانه‌های دیجیتالی<sup>۷</sup>؛ و در دنیای تعلیم و تربیت، پدیده‌ی دانشگاه مجازی<sup>۸</sup> مطرح شده است. آقای کوفی عنان در بند ۲۴۴ گزارش خود به مجمع عمومی سازمان ملل، زیر عنوان نوسازی سازمان ملل، از «سازمان ملل الکترونیک» یاد و اقدامات انجام شده برای اجرای آن پروژه را بیان کرده است (ر.ک: مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد در ایران، دستور کار شماره‌ی ۱۶۸). دانش حقوق نیز از این تحولات دور نمانده است. در قلمرو حقوق عمومی، دولت الکترونیکی<sup>۹</sup> و انتخابات الکترونیکی و نحوه‌ی حفظ حقوق شهروندی در آن مطرح شده («شبکه‌ی اعتباری سیاسی»، روزنامه‌ی عصر ارتباط، ص ۴۸) و در برخی کشورها جلوه‌های آن آشکار گردیده است<sup>۱۰</sup>؛ در حقوق جزا مراقبت الکترونیکی<sup>۱۱</sup> به عنوان یکی از جای‌گزین‌های زندان مطرح است (کوهن و مدینه، ۱۳۸۳، ص ۱۹۳-۲۱۰). در حوزه‌ی حقوق خصوصی نیز مباحث نوپدیدی، نظیر غصب الکترونیکی<sup>۱۲</sup> (نوری، ۱۳۸۰، ص ۴۸-۵۲)، و تجارت الکترونیک<sup>۱۳</sup>

1. Larry Roberts &amp; Thomas Merril

2. E.mail

3. Word Wide Web

4. information technology

5. E-publishing

6. tele-medicine

7. digital library

8. virtual university

9. E-government

۱۰. پیشروترین دولتها در این زمینه را می‌توان در شرق آسیا سراغ گرفت، از جمله دولت مالزی. برای آگاهی از پیگیری پروژه دولت الکترونیکی ایران، ر.ک: روزنامه‌ی عصر ارتباط، ص ۸؛ هم چنین برای خواندن انتخابات الکترونیکی در بریتانیا، ر.ک: بیل تامسون، «سیاستمداران اینترنتی را جدی می‌گیرند»، روزنامه‌ی عصر ارتباط، ص ۴۸.

11. electronic monitoring

12. cybersquatting

13. electronic commerce

فراروی حقوق دانان است.

گرچه استفاده از وسایل الکترونیکی در تجارت، امر تازه‌ای نیست و زمانی طولانی است که از تلفن و تلگرام در مذاکرات و توافقات تجاری استفاده می‌شود و مدتی نیز از کاربرد دورنگار<sup>۱</sup> و نمابر<sup>۲</sup> در این زمینه می‌گذرد، ولی اصطلاح «تجارت الکترونیک» از زمانی معمول شده است که سامانه‌های رایانه‌ای در مبادلات پیام‌ها وارد شده‌اند و مبادله‌ی الکترونیکی داده‌ها<sup>۳</sup> (EDI) رایج گردیده است. در EDI حجم زیاد داده‌ها به صورت متن، گرافیک و حتی صدا، با سرعت و هزینه‌ی کم، از یک سامانه‌ی رایانه‌ای در یک نقطه‌ی زمین به نقطه‌ای دیگر انتقال می‌یابد و بدین ترتیب بستر مناسبی را برای مبادله‌ی پیام‌ها، تصاویر و اسناد در تجارت داخلی و بین‌المللی مهیا می‌سازد. نتیجه آن‌که، در آینده با تجارتي دارای روش و استانداردهای خاص مواجه خواهیم بود و آن آمیزه‌ای خواهد بود از واقعیات تجاری و احکام حقوقی و مقتضیات فنی.

### ضرورت طرح موضوع و تقسیم‌بندی مطالب

پرداختن به تجارت الکترونیک و ابعاد متفاوت آن، به‌ویژه تبیین مسائل حقوقی آن، یک ضرورت است، نه موضوعی تفننی و نه صرفاً لذتی آکادمیک. حجم این نوع تجارت، با روندی شتابان، در سراسر جهان رو به افزایش است. شرکت داده‌های بین‌المللی پیش‌بینی کرده است که میزان معاملات الکترونیکی در سال ۲۰۰۵ به ۱۱۵ میلیارد دلار برسد، در صورتی که این مقدار در سال ۲۰۰۲ در حدود ۵۴ میلیارد دلار بوده است (نوری و نخجوانی، ۱۳۸۲، ص ۲۷). برآوردهای بین‌المللی نشان می‌دهد برای انجام بیش از ۶ تریلیون دلار مبادلات کالایی در جهان، سالانه حدود ۱ تریلیون دلار صرف تأمین هزینه‌ی مبادله می‌شود و حدود یک چهارم این مبلغ (۲۵۰ میلیارد دلار) را می‌توان با بهره‌گیری از تجارت الکترونیکی کاهش داد. این صرفه‌جویی برای تجارت خارجی ایران، رقمی حدود ۳۰۰ میلیون دلار در سال تخمین زده می‌شود (بلاگ، ۱۳۸۱). بنابر پاره‌ای محاسبات، اگر طی برنامه‌ی دوم توسعه، از تجارت الکترونیکی بهره می‌گرفتیم، ۱۰٪ از ۵۹ تریلیون ریال صرفه‌جویی حاصل از آن، می‌توانست تمام هزینه‌های لازم برای تجهیز به امکانات تجارت الکترونیکی و آموزش آن را تأمین کند (همان).

اصولاً بر تجارت به شیوه‌ی سنتی و الکترونیکی، قواعد یکسانی حاکم است؛ عامل

1. Telex

2. Fax

3. interchange electronic data

پیدایش مباحث جدید، تفاوتی است که در شیوه‌ی برقراری روابط میان طرفین قرارداد وجود دارد. در معاملات سنتی استفاده از اسناد کاغذی مرسوم است. این اسناد از چندین جهت اهمیت دارند، از جمله آن‌که دلیل اثبات قرارداد به شمار می‌روند؛ اما در تجارت الکترونیک اسناد کاغذی، جای خود را به داده‌های الکترونیکی<sup>۱</sup> و به تعبیر بند الف ماده‌ی ۲ قانون تجارت الکترونیک ایران، «داده‌پیام»<sup>۲</sup> می‌دهند. به تصریح بند الف ماده‌ی ۲، منظور از این اصطلاح، «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات، تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود». برای تنظیم روابط معاملی اشخاص در محیط جدید، باید برخی اصول حاکم بر معاملات سنتی را باز تقریر و گاه اصول جدیدی را تعریف کرد.

این نوشتار تلاش دارد شماری از اصول شناخته شده در معاملات عادی را بازخوانی و تغییر نقش آنها در تجارت الکترونیکی را بررسی کند؛ البته ابتدا باید مقدماتی را بیان کرد. همین اساس نخست تاریخچه‌ی تقنین درباره‌ی تجارت الکترونیک در ایران و تعریف حقوق تجارت الکترونیکی و ارکان آن و سپس اصول حقوقی تجارت الکترونیک بیان خواهد شد در همه‌ی موارد، محور اصلی بررسی‌ها، قانون «تجارت الکترونیک ایران» (مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷) خواهد بود.

## ۱. کلیات

### ۱-۱. پیشینه‌ی تقنین درباره‌ی تجارت الکترونیک در ایران

ماده‌ی ۱۱۶ قانون برنامه‌ی سوم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۷۹، راه‌اندازی پروژه‌های تجارت الکترونیکی و شبکه‌ی جامع اطلاع‌رسانی کشور را پیش‌بینی کرد.

هیأت وزیران در جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۱/۲/۲۹ بنا به پیشنهاد دبیرخانه‌ی شورای عالی اطلاع‌رسانی و به استناد اصل یکصدوسی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، سیاست تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران را در ۱۶ ماده به تصویب رساند. در ماده‌ی ۱ این مصوبه با عنوان «هدف»، آمده است: «نظر به گسترش سریع تجارت الکترونیک در جهان، گریزناپذیر بودن استفاده از آن، نقش تجارت الکترونیکی در حفظ، تقویت و توسعه‌ی موقعیت رقابتی کشور در جهان و صرفه‌جویی‌های ناشی از اجرای

1. electronic data

2. data message

تجارت الکترونیکی در کشور، دولت جمهوری اسلامی ایران عزم خود مبنی بر استفاده و گسترش تجارت الکترونیکی در کشور را بر طبق اصول و سیاست‌های زیر اعلام می‌نماید.

ماده ۲ اصول مذکور را بدین شرح بیان می‌دارد:

«۱. فراهم نمودن زیرساخت‌های اصلی و زمینه‌های حقوقی و اجرایی مورد نیاز برای استفاده از تجارت الکترونیکی؛

۲. توسعه‌ی آموزش و ترویج فرهنگ استفاده از تجارت الکترونیک؛

۳. حمایت از توسعه‌ی فعالیت‌های بخش غیردولتی و جلوگیری از انحصار و ایجاد زمینه‌های رقابت؛

۴. رفع هرگونه محدودیت تبعیض‌آمیز در تجارت الکترونیکی؛

۵. گسترش استفاده از شبکه‌ی اینترنت برای انجام تجارت الکترونیکی در کشور و اتخاذ تدابیر لازم برای بهداشت محتوایی شبکه‌ی یاد شده.»

ماده ۳ که سیاست‌های اجرایی را اعلام می‌کند، برای بخش‌های مختلف دولت، از جمله شرکت‌های مخابرات، وزارت امور اقتصادی و دارایی، بانک مرکزی ایران، وزارت بازرگانی، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، وزارت امور خارجه، وزارت پست، تلگراف و تلفن و دبیرخانه‌ی شورای عالی اطلاع‌رسانی، سازمان صدا و سیما، دبیرخانه‌ی شورای عالی مناطق آزاد و وظایفی بر شمرده و در ادامه مقرر کرده است: «وزارت‌خانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی موظف‌اند نسبت به راه‌اندازی تجارت الکترونیکی در مبادلات خود اقدام و تا پایان برنامه‌ی سوم توسعه حداقل نیمی از مبادلات خود را به این روش انجام دهند.»

گفتنی است گزارش عمل‌کرده‌ها در این زمینه چندان خرسندکننده نیست؛ مثلاً طبق بررسی‌های شورای عالی اطلاع‌رسانی، طی سال فقط ۴ میلیارد و ۸۷۵ میلیون ریال از بودجه‌ی اختصاص داده شده به وزارت بازرگانی تخصیص یافت. این رقم کم‌تر از نیمی از بودجه‌ی مصوب برای این وزارت‌خانه برای اجرای پروژه‌های تجارت الکترونیکی است (روزنامه‌ی عصر ارتباط، ص ۶). نتیجه‌ی کاستی‌های سخت‌افزاری و نرم‌افزاری موجود در کشور، آن است که میان ۶۰ کشور، در تجارت الکترونیک، ایران در رتبه‌ی ۵۸ قرار گرفته است؛ البته امید است که با عزم ملی بتوان بر مشکلات غلبه کرد و جایگاه کشور را ارتقا داد. از مهم‌ترین قوانینی که در سال‌های اخیر، برای پاسخ به این نیاز اجتماعی و اقتصادی تصویب شده است، قانون تجارت الکترونیک (مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷) است. این قانون مشتمل بر ۶ باب و ۸۱ ماده است.

## ۱-۲. تعریف، ارکان و منابع حقوق تجارت الکترونیکی

برای رسیدن به تعریفی از اصطلاح «حقوق تجارت الکترونیکی»، باید بر اصطلاحات «تجارت» و «حقوق تجارت» نظری افکند و آن‌گاه با لحاظ وصف «الکترونیکی»، تعریفی جامع برای این اصطلاح سه جزئی ارائه داد.

**۱-۲-۱. تجارت:** در حقوق ایران تعریف قانونی و وضع تعیینی برای واژه «تجارت» وجود ندارد؛ اگر چنین بود، بی‌گمان همان تعریف قانون‌گذار مبنای مطالعه و کاربرد حقوقی این واژه قرار می‌گرفت. در متونی که به منظور گردآوری تعاریف اصطلاحات و واژه‌ها در قوانین (اعم از مصوبات مجلس، مصوبات هیأت وزیران، آیین‌نامه‌های اجرایی و جز آنها) تهیه شده، اثری از واژه «تجارت» نیست (ر.ک: قره‌باغی، ۱۳۸۳)؛ البته واژه «تاجر» تعریف قانونی دارد؛<sup>۱</sup> هم‌چنین اعمال تجاری ذاتی و حکمی و تبعی در مواد ۲ و ۳ قانون تجارت احصا شده‌اند. برخی استادان، «تجارت» را چنین تعریف کرده‌اند: «معاملات به قصد انتفاع، به طوری که در تفاهم عرف بر آن صدق تجارت نماید». سپس افزوده‌اند: «در مواد ۲، ۳، ۴ قانون تجارت، عملیات تجاری احصا شده است، ولی تعریف کلی از عمل تجاری و تجارت نشده است؛ تعریف بالا که به نظر نویسنده رسیده، ماهیت عمل تجاری را تا اندازه‌ای روشن می‌کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، مدخل تجارت). در فرهنگ حقوقی بلاک<sup>۲</sup> نیز آمده است: «تجارت عبارت است از مبادله، خرید و فروش کالاها، تولیدات یا هر نوع مال».

به طور سنتی تجارت به داخلی<sup>۳</sup> و بین‌المللی<sup>۴</sup> تقسیم می‌شود. تجارت میان ایالات دولت‌های فدرال<sup>۵</sup> نیز داخلی محسوب می‌گردد. همان‌گونه که ملاحظه خواهد شد، در تجارت الکترونیکی، از اهمیت این تقسیم‌بندی کاسته شده است؛ به بیان دیگر، مرزهای جغرافیایی و تقسیم تجارت بر اساس این ملاک که کالا از کشوری به کشور دیگر منتقل می‌شود یا خیر، موضوعیت ندارد. برخی نویسندگان بر آن‌اند که اصولاً منظور از گسترش تجارت الکترونیکی، آن بوده است که قواعد واحدی بر تجارت داخلی و بین‌المللی حاکم شود (الدسوقی، ۲۰۰۳، ص ۳۶)؛ البته مسأله‌ی دادگاه صالح و قانون حاکم، در این نوع

۱. ماده ۱ قانون تجارت (مصوب ۱۳۱۳/۲/۱۳) می‌گوید: «تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار بدهد». پیش از آن، ماده ۱ قانون تجارت (مصوب ۱۳۰۴/۳/۱۲) با اندک اختلاف عبارتی، همین تعریف را ارائه کرده بود.

2. Black's Law Dictionary

3. internet commerce/domestic commerce

4. international commerce

5. interstate commerce

تجارت نیز دارای اهمیت است (نوری و نخجوانی، ۱۳۸۲، ص ۹۲). از موارد روشنی که در قانون تجارت الکترونیک ایران، می‌توان چنین مسأله‌ای را مشاهده کرد، ماده‌ی ۳ است که می‌گوید: «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه‌ی هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد».

**۲-۱. حقوق تجارت:** در تعریف کلاسیک این رشته از حقوق می‌خوانیم: «رشته‌ای است از حقوق خصوصی که روابط بین تجار و یا اعمال تجاری را تنظیم می‌کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، مدخل حقوق تجارت)؛ و نیز: «حقوق تجارت، شعبه‌ای از حقوق خصوصی است که بر تعدادی از روابط تجاری و اقتصادی تجار - بنگاه‌های تجاری که برای فعالیت و ادامه‌ی کار آنها ضروری می‌باشد، به وسیله‌ی قوانین تجاری حاکمیت دارد» (عرفانی، ۱۳۷۲، ص ۳۰). ناگفته نماند در نظام حقوق عرفی و نظام رومانیستی، تعریف این رشته‌ی حقوق و قلمرو آن مختلف است. در نظام حقوق عرفی «حقوق تجارت، شاخه‌ای از حقوق است که به حقوق و تکالیف ناشی از عرضه‌ی کالا و خدمات در جریان تجارت می‌پردازد» (نوری و نخجوانی، ۱۳۸۲، ص ۹۰). ولی در کشورهای حقوق نوشته، مثلاً فرانسه، حقوق تجارت معنای موسع‌تری دارد و افزون بر معاملات تجاری، شامل فعالیت‌های دیگری، نظیر حقوق شرکت‌ها، بانک‌داران، حق‌العمل‌کاران و متصدیان حمل و نقل نیز هست (همان).

**۳-۱. تعریف ارکان و منابع حقوق تجارت الکترونیک:** به هر نوع تجاری که در آن سیستم‌های الکترونیکی دخیل باشد، تجارت الکترونیک گفته می‌شود. با رایج شدن استفاده از رایانه‌های شخصی و پیدایش اینترنت، تجارت الکترونیک قالب جدیدی به خود گرفته است. مرکز الکترونیکی بریتانیا<sup>۱</sup> تجارت الکترونیکی را به مثابه «هر نوع تجارت یا معامله‌ی اداری یا تبادل اطلاعاتی که با استفاده از هرگونه اطلاعات و فناوری ارتباطات به اجرا درمی‌آید.» تعریف می‌نماید که تجارت تاجر با تاجر، تاجر با مشتری، دولت با ملت، و نیز مبادله از طریق ابزارهایی نظیر اینترنت، اینترنت، پست الکترونیکی و تبادل اطلاعات الکترونیکی را در برمی‌گیرد (لارنس، ۱۳۸۳، ص ۲۱۱).

توجه به عناصر اصلی و ارکان تجارت الکترونیک<sup>۲</sup> در شناخت این پدیده بسیار مؤثر

1. Uk.E.Ceenter

2. the main elements of E-commerce

است. این عناصر عبارت‌اند از:

۱) وسایل ارتباط از راه دور<sup>۱</sup>؛ یعنی مجموعه‌ی سرویس‌هایی که با استفاده از آن، عمل انتقال داده‌ها از خریدار به فروشنده و به عکس انجام می‌گیرد. بند «ف» ماده‌ی ۲ قانون تجارت الکترونیک ایران، در تعریف این اصطلاح می‌گوید: «عبارت از هر نوع وسیله‌ای است که بدون حضور فیزیکی هم‌زمان تأمین‌کننده و مصرف‌کننده، جهت فروش کالا و خدمات استفاده می‌شود».

۲) مدیریت داده‌ها<sup>۲</sup>، یعنی مجموعه سرویس‌هایی که شکل و قالب تبادل اطلاعات را تعریف می‌کند. در حقیقت می‌توان این عنصر را به عنوان یک زبان دیجیتالی مشترک برای انجام معاملات در نظر گرفت.

۳) امنیت<sup>۳</sup>؛ یعنی مجموعه‌ی روش‌هایی که هویت<sup>۴</sup> منبع اطلاعات را تأیید می‌کند. از این عنصر در بند «ط» ماده‌ی ۲ قانون تجارت الکترونیک ایران با استفاده از اصطلاح رویه‌ی ایمن<sup>۵</sup> یاد شده و در تعریف آن آمده است: «رویه‌ای است برای تطبیق صحت ثبت «داده‌پیام»، منشأ و مقصد آن با تعیین تاریخ و برای یافتن هرگونه خطا یا تغییر در مبادله، محتوا و یا ذخیره‌سازی «داده‌پیام» از یک زمان خاص. یک رویه‌ی ایمن ممکن است با استفاده از الگوریتم‌ها یا کدها، کلمات یا ارقام شناسایی، رمزنگاری، روش‌های تصدیق یا پاسخ‌برگشت و یا طرق ایمنی مشابه انجام شود.» گاه امنیت ارتباط، توسط نرم‌افزاری اضافی و سخت‌افزاری مرتبط با آن تأمین می‌شود. یکی دیگر از راه‌های تأمین امنیت، استفاده از یک واسطه است.

مقررات، هم‌چنین نویسندگان حقوقی برای تجارت الکترونیک، تعاریف نوعاً مشابهی ارائه کرده‌اند که ذیلاً برخی از آنها ذکر می‌شود:

در حقوق ایران مصوبه هیأت وزیران جلسه مورخ ۱۳۸۱/۲/۲۹ بنا به پیشنهاد دبیرخانه‌ی شورای عالی اطلاع‌رسانی با عنوان «سیاست تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران» بدون ارائه‌ی تعریفی، گسترش استفاده از آن به عنوان یک سیاست کلان، تصویب شده است. قانون تجارت الکترونیک ایران نیز علی‌رغم دربرداشتن فصلی مستقل زیر عنوان «تعاریف» که ۱۹ اصطلاح را تعریف می‌کند، درباره‌ی اصطلاح تجارت الکترونیک، مطلبی ندارد؛ اما چه بسا بتوان گفت قانون‌گذار به طور ضمنی این اصطلاح را در

1. means of distance communication

2. data manegment

3. security

4. authentication

5. secure method



ماده‌ی ۱ این قانون تعریف کرده است. متن این ماده، زیر عنوان «قلمرو و شمول قانون» چنین است: «این قانون مجموعه‌ی اصول و قواعدی است که برای مبادله‌ی آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید، برای تأمین مقاصد تجاری است.» قید مقاصد تجاری را از لزوم تناسب حکم و موضوع و عنوان و معنوی می‌توان اصطیاد کرد.

برابر تعریف کمیسیون اروپایی، تجارت الکترونیکی مبتنی بر پردازش و انتقال الکترونیکی داده‌ها، شامل متن، صدا و تصویر است. این تجارت فعالیت‌های گوناگون از قبیل مبادله‌ی الکترونیکی کالاها و خدمات، تحویل فوری مطالب دیجیتال، انتقال الکترونیکی وجوه، مبادله‌ی الکترونیکی سهام، برنامه‌ی الکترونیکی، طرح‌های تجاری، طراحی و مهندسی مشترک، خریدهای دولتی، بازاریابی مستقیم و خدمات پس از فروش را شامل می‌شود» (نوری و نخجوانی، ۱۳۸۲، ص ۹۱).

ماده‌ی ۲ قانون تجارت الکترونیکی امارات، مصوب ۲۰۰۲، مقرر داشته است: «معاملات الکترونیکی، معامله‌ای است که با واسطه‌ی وسایل الکترونیکی انجام می‌شود» (الدسوقی، ۲۰۰۳، ص ۱۵۰).

در تعریف کوتاه‌تری می‌خوانیم: «منظور از تجارت الکترونیک، معاملاتی است که به روش الکترونیک و با استفاده از اینترنت انجام می‌شود» (همان، ص ۳۵-۳۶)؛ و نیز «تجارت الکترونیک عبارت است از کار و کسب و فعالیت‌های هدفمند توأم با داده‌های فنی که به مدد وسایل الکترونیک انجام می‌شود» (نوری و نخجوانی، ۱۳۸۲، ص ۹۱).

برخی نویسندگان حقوقی با استناد به ویژگی‌ها و ابعاد رو به گسترش تجارت الکترونیکی، با آن به مثابه رشته‌ای نوپیدا در حقوق برخورد کرده، همان گونه که برای شاخه‌های سنتی حقوق، منابعی بیان می‌شود، منابع حقوق تجارت الکترونیکی را برشمرده‌اند. این منابع عبارت‌اند از:

۱. قانون، اعم از قوانین ملی، مانند قانون تجارت، مدنی، مسئولیت مدنی و قانون تجارت الکترونیکی؛ قوانین منطقه‌ای مانند دستورالعمل فروش از راه دور در اتحادیه‌ی اروپا (صادرده در سال ۱۹۹۷ و لازم الاجرا شده در ژوئن ۲۰۰۰) برای کشورهای عضو اتحادیه؛ قوانین بین‌المللی، از جمله کنوانسیون بیع بین‌المللی و مقررات نمونه‌ی آنسیترال راجع به تجارت الکترونیکی<sup>۱</sup>؛

۲. عرف و عادت تجاری، مانند ماده‌ی ۳۴۴ قانون مدنی و مواد ۳۴۹ و ۳۶۶ و ۳۶۷ قانون تجارت ایران و ماده‌ی ۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی؛
۳. مقررات خاص و متحدالشکل که به عنوان قانون حاکم انتخاب می‌شوند، مانند «اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی» تدوین شده توسط مؤسسه‌ی بین‌المللی وحدت حقوق خصوصی در رم؛<sup>۱</sup>
۴. اصول کلی حقوق، مانند قاعده‌ی لزوم وفا به عقد؛<sup>۲</sup>
۵. آرای دادگاه‌ها و مراجع داور؛
۶. عقاید علمای حقوق.<sup>۳</sup>

## ۲. اصول حقوق تجارت الکترونیک

منظور از اصول حقوق تجارت الکترونیک، موضوعات و مسائل مهم حقوقی است که در یک محیط غیر فیزیکی (الکترونیک) مطرح می‌شود. ممکن است این موضوعات همانند موارد مشابه و اعمال شده در محیط فیزیکی باشند و یا این‌که ویژگی‌های خاص یک محیط الکترونیکی را داشته باشند (کریمی، ۱۳۸۳، ص ۱۵). منظور از اصطلاح «اصول»، در عنوان و متن مقاله، قواعدی است که این نوع از تجارت مبتنی بر آنهاست. بدین معنا که مثلاً اگر شناسایی پیام‌های ارائه شده در شبکه ممکن نباشد، یا اعتبار امضای دیجیتال به رسمیت شناخته نشود، آن وضعیت مشمول عنوان و قواعد تجارت الکترونیک نخواهد بود. نظیر این کاربرد، اصطلاح «اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی»<sup>۴</sup> است که توسط مؤسسه‌ی بین‌المللی وحدت حقوق خصوصی به کار رفته است. در آن‌جا نیز تصریح شده است که «این اصول، آن دسته از قواعد عمومی را شرح می‌دهد که اساساً برای قراردادهای بازرگانی بین‌المللی در نظر گرفته شده‌اند» (نوری، مترجم، ۱۳۷۸، ص ۱). بر همین اساس می‌توان گفت مراد از اصول حقوقی تجارت الکترونیک، آن دسته از قواعد عمومی است که اساساً بر قراردادهای الکترونیکی اعمال می‌شود. در کتاب اصول مسئولیت مدنی<sup>۵</sup> تألیف پاتریس ژوردن نیز واژه‌ی «اصول» به معنای قواعد عمومی به کار رفته است. ماده‌ی ۱ قانون تجارت الکترونیک نیز از این اصطلاح استفاده کرده است: «این قانون مجموعه‌ی اصول و قواعدی است که برای مبادله‌ی آسان و ایمن اطلاعات در واسط‌های الکترونیکی و با استفاده از

1. UNIDROIT

2. pacta sunt servanda

3. doctrines of law

4. principles of international commercial contracts

5. *Les Principels De La Responsabilite Civile*

سیستم‌های ارتباطی جدید به کار می‌رود». ذیلاً شماری از این اصول که از مواد قانون تجارت الکترونیک اصطیاد شده است، ارائه می‌گردد.

#### ۲-۱. اصل لزوم امکان شناسایی پیام‌های ارائه شده در شبکه

یکی از اصول حقوق تجارت الکترونیک، شناسایی پیام‌های ارائه شده در شبکه‌ای است که به آن مراجعه گردیده است. همان‌گونه که اصالت اطلاعات حقوقی مندرج در اسناد کتبی، مورد شناسایی و ارزیابی قرار می‌گیرند، اطلاعات حقوقی موجود در یک شبکه‌ی الکترونیک، مثل اینترنت، نیز باید از اعتبار لازم برخوردار باشد؛ هم‌چنین باید ارزیابی و مراجعه‌ی مکرر به آنها ممکن باشد. آنچه منطقی و نیز برابر نص قانون لازم است، «امکان شناسایی پیام‌ها و مراجعه‌ی مکرر به آنهاست»، نه لزوماً انجام آن؛ هم‌چنان ماده‌ی ۱۱ قانون می‌گوید: «... به هنگام لزوم، در دست‌رس و قابل درک باشد». به همین دلیل از تعبیر «اصل لزوم امکان شناسایی پیام‌های ارائه شده در شبکه» استفاده گردیده است. این اصل از مواد متعدد در قانون تجارت الکترونیک برداشت می‌شود؛ از جمله:

ماده‌ی ۸ می‌گوید «هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل، ارائه یا نگهداری شود، این امر یا نگهداری و ارائه‌ی اطلاعات به صورت داده‌پیام نیز، در صورت وجود شرایط زیر، امکان‌پذیر است:

الف) اطلاعات مورد نظر قابل دسترسی بوده و امکان استفاده در صورت رجوع بعدی فراهم باشد.

ب) داده‌پیام به همان قالبی (فرمتی) که تولید، ارسال و یا دریافت شده و یا به قالبی که دقیقاً نمایشگر اطلاعاتی باشد که تولید، ارسال و یا دریافت شده، نگهداری شود.

ج) اطلاعاتی که مشخص‌کننده‌ی مبدأ، مقصد، زمان ارسال و زمان دریافت داده‌پیام می‌باشند نیز در صورت وجود نگهداری شوند.

د) شرایط دیگری که هر نهاد، سازمان، دستگاه دولتی و یا وزارت‌خانه در خصوص نگهداری داده‌پیام مرتبط با حوزه‌ی مسئولیت خود مقرر نموده، فراهم شده باشد».

ماده‌ی ۱۱ نیز ضمن تعریف سابقه‌ی الکترونیکی مطمئن، لزوم در دست‌رس بودن و امکان بازخوانی آن را مطرح کرده است: «سابقه‌ی الکترونیکی مطمئن عبارت از داده‌پیامی است که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به هنگام لزوم در دست‌رس و قابل درک است».

## ۲-۲. اصل اعتبار امضای الکترونیکی

معنای لغوی امضا، گذراندن یا به پایان رساندن یا تنفیذ امری است. این واژه در معنای اصطلاحی به کار رفته که دو مورد آن، یعنی تنفیذ عمل حقوقی غیر نافذ - مانند امضای عقد اکراهی بعد از زوال حالت اکراه (ماده ۲۰۹ قانون مدنی) یا تنفیذ عملی معامله‌ی خیار، (ماده ۴۵۰ همان قانون - هم‌چنین امضا به معنای به‌رسمیت شناختن عرف و عادت از طرف شارع (حکم امضایی در مقابل حکم تأسیسی) قطعاً در این بحث مورد نظر نیست. معنای سوم و مرتبط با بحث فعلی را چنین بیان کرده‌اند: «نوشتن اسم یا اسم خانوادگی، یا هر دو، یا رسم علامت خاص نشانه‌ی هویت صاحب علامت است، در ذیل اوراق و اسناد (عادی یا رسمی) که متضمن وقوع معامله، یا تعهد یا اقرار یا شهادت و مانند آنهاست یا بعداً باید روی آن اوراق تعهد یا معامله‌ای ثبت شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، مدخل امضا). ماده ۱۳۰۱ قانون مدنی نیز مقرر کرده است: «امضایی که در روی نوشته یا سندی باشد، بر ضرر امضاکننده، دلیل است». ملاحظه می‌شود که به طور سنتی همه جا میان امضا و سند مکتوب و کاغذی رابطه وجود دارد.

قانون تجارت الکترونیک، این قالب را نادیده گرفته است. در ماده ۶ این قاعده را بنا نهاده که داده‌پیام در حکم نوشته است؛ البته مانند بسیاری از اصول و قواعد، این مورد نیز با استثنائاتی مواجه است. متن ماده ۶ چنین است: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده‌پیام در حکم نوشته است، مگر در موارد زیر:

الف) اسناد مالکیت اموال غیر منقول؛

ب) فروش مواد دارویی به مصرف‌کنندگان نهایی؛

ج) اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده‌ی کالا صادر می‌کند و یا از به‌کارگیری روش‌های خاصی به صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند». بعد از این قاعده‌ی کلی، در ماده ۷ صریحاً امضای الکترونیکی را مکفی از امضا معرفی می‌نماید: «هرگاه قانون، وجود امضا را لازم بداند، امضای الکترونیکی مکفی است». باید توجه داشت به رغم این قلمرو وسیع امضای الکترونیکی، گاه به موجب قوانین خاص و محدودکننده، در پاره‌ای زمینه‌ها، از اصل معتبر بودن امضای الکترونیکی و هم‌سنگ بودن آن با امضای عادی، صرف نظر شده است. به عنوان نمونه، برابر قوانین امریکا، در مورد وصیت‌نامه، امانت‌نامه، فرزندخواندگی و طلاق، رسمیت و اعتبار ندارد (نوری و نخجوانی، ۱۳۸۲، ص ۱۴۴)؛ هم‌چنین فسخ خدمات راجع به بیمه، اخطارهای راجع به تعدی یا تفریط، رفع تصرف یا تخلیه به موجب قرارداد اجاره، یا قرارداد اعتباری حاصل از وثیقه گذاشتن

منزل از طریق امضای الکترونیکی، معتبر شمرده نشده است (همان، ص ۱۶۸). به هر حال، در تعریف این نوع امضا گفته شده است: «امضای الکترونیکی، به هر نوع عامل شناسایی کننده‌ی الکترونیکی گفته می‌شود که به وسیله‌ی رایانه تولید می‌گردد» (کریمی، ۱۳۸۳، ص ۱۵). بند «ی» ماده‌ی ۲ قانون تجارت الکترونیک این نوع امضا را چنین تعریف کرده است: «امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به «داده‌پیام» است که برای شناسایی امضاکننده‌ی داده‌پیام مورد استفاده قرار می‌گیرد. بند «ه» ماده‌ی ۲-۱۶۳۳ قانون مدنی ایالت کالیفرنیا آمریکا می‌گوید: «امضای الکترونیکی به معنای صدا، نماد یا فرایند الکترونیکی است که شخصی آن را می‌پذیرد و ضمیمه‌ی مدارک الکترونیکی می‌کند» (نوری و نخجوانی، ۱۳۸۲، ص ۱۰۸).

چنان‌که ملاحظه شد، قانون‌گذار به منظور تأمین نیازهای تجارت الکترونیک، امضای الکترونیکی را معتبر شناخت، اما برای چنین امضایی، وصفی را لازم دانسته و از «امضای الکترونیکی مطمئن» سخن رانده است. ماده‌ی ۱۰، شرایط تحقق این نوع امضا را تعیین کرده است: «امضای الکترونیکی مطمئن باید دارای شرایط زیر باشد:

- الف) نسبت به امضاکننده منحصر به فرد باشد؛
- ب) هویت امضاکننده‌ی «داده‌پیام» را معلوم نماید؛
- ج) به وسیله‌ی امضاکننده و یا تحت اراده‌ی انحصاری وی صادر شده باشد؛
- د) به نحوی به یک «داده‌پیام» متصل شود که هر تغییری در آن داده‌پیام قابل تشخیص و کشف باشد».

مسأله‌ی تضمین امنیّت و اعتبار قراردادهای الکترونیکی، همواره در کانون توجه قرار دارد. برای طرفین معامله، اطمینان نسبت به هویت واقعی و مسئولانه بودن امضای طرف مقابل، امری ضروری است. کارشناسان و در مرحله‌ی بعد، قانون‌گذاران، برای تأمین این نیاز، یعنی لزوم بررسی صحت و ارسال امن امضای منعکس در فضای مجازی، و برای پیش‌گیری از انکار امضاها، سازمان‌هایی به نام مراجع گواهی امضا<sup>۱</sup> به وجود آورده‌اند. باب دوم قانون تجارت الکترونیک ایران، با عنوان «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی<sup>۲</sup>، مشتمل بر دو ماده، درباره‌ی این دفاتر می‌گوید:

«ماده‌ی ۳۱: دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی، واحدهایی هستند که برای ارائه‌ی خدمات صدور امضای الکترونیکی در کشور تأسیس می‌شوند. این خدمات شامل

1. certificate authority

2. certification service provider

تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید ابطال و به‌روز نگهداری گواهی‌های اصالت امضای الکترونیکی است.

ماده‌ی ۳۲: آیین‌نامه و ضوابط نظام تأسیس و شرح وظایف این دفاتر توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و وزارت خانه‌های بازرگانی، ارتباطات و فناوری اطلاعات، امور اقتصادی و دارایی و دادگستری، تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. ممکن است در مورد امضای الکترونیکی گفته شود که قابل اندراج در اصل چهارم است. آری، اصل دوم را می‌توان به نوعی از مصادیق اصل چهارم دانست، اما به دلیل اهمیتش و فاصله گرفتن از معنای معهود اصطلاح «امضا»، مستقلاً ذکر گردیده است. باید به این نکته توجه داشت که قانون‌گذار نیز به رغم سخن از «اسناد و ادله‌ی اثبات دعوی» در ماده‌ی ۱۲، در مواد ۱۴ و ۱۵ به طور خاص از «امضای الکترونیکی» یاد کرده است.

### ۲-۳. قاعده‌ی اعتبار نظریه‌ی وصول در قراردادهای الکترونیکی

تعیین زمان تشکیل قرارداد، برای شناسایی حقوق و تکالیف طرفین مهم است؛ زیرا تا زمانی که عقد واقع نشده، ایجاب‌کننده اصولاً می‌تواند از پیشنهاد خود عدول کند، ولی پس از الحاق قبول به آن و تشکیل قرارداد، اصل منقلب می‌شود و ایجاب‌کننده حق برگشت ندارد، مگر در موارد وجود سبب قراردادی یا قانونی؛ هم‌چنین قرارداد تابع قانونی است که در زمان انعقاد آن لازم‌الاجرا بوده است و در صورت تغییر قانون، با تعیین زمان انعقاد قرارداد است که قانون حاکم بر آن معلوم می‌شود.

تعیین مکان تشکیل قرارداد نیز مهم است. مطابق ماده‌ی ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی در دعاوی بازرگانی و نیز در هر دعوی راجع به اموال منقول که از قرارداد ناشی شده باشد، خواهان می‌تواند به دادگاه محلی رجوع کند که قرارداد در آنجا واقع شده است. در حقوق بین‌الملل خصوصی نیز تعیین مکان تشکیل قرارداد مهم است؛ زیرا به موجب ماده‌ی ۹۶۸ قانون مدنی «تعهدات ناشی از عقود، تابع محل وقوع عقد است...».

در قراردادهای عادی که طرفین معامله حضور دارند، زمان و مکان انعقاد قرارداد مشخص است و ابهامی در کار نیست؛ اما درباره‌ی عقود مکاتبه‌ای این مسأله مطرح، و موجب پیدایش آرای متفاوت شده است.

درباره‌ی زمان تشکیل قرارداد چهار نظریه ارائه گردیده است: نظریه‌ی اعلان اراده، نظریه‌ی ارسال، نظریه‌ی وصول، نظریه‌ی اطلاع (ر.ک: رشدی، ۱۹۹۸، ص ۲۹-۵۰). به تصریح برخی استادان، دو نظر اول با هم نزدیک‌اند و گاه از آنها با عنوان نظریه‌ی صدور یاد

می شود، هم چنان که نظریه های سوم و چهارم نیز شباهت بسیاری دارند و در واقع می توان گفت دو نظر اساسی در مسأله وجود دارد: نظریه ی صدور قبول، نظریه ی اطلاع از قبول (صفایی، ص ۷۴). نظر مشهور در حقوق ایران در مورد تشکیل قرارداد مکاتبه ای، نظریه ی ارسال است. با این توجیه که از زمان ارسال قبول، تغییر در محتوای آن از اختیار شخص خارج شده است و آنچه ارسال کرده، اراده ی قطعی او محسوب می شود. البته برخی استادان با استناد به ماده ی ۳۳۹ قانون مدنی که می گویند: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می شود...»، و با این توضیح که قانون گذار ایران در هیچ یک از مواد قانون، آگاهی ایجاب کننده از قبول، یا وصول قبول را شرط انعقاد قرارداد ندانسته است، نتیجه گرفته اند که «می توان در حقوق ایران نظریه ی صدور قبول را پذیرفت و ارسال آن را کاشف از قبول دانست، مگر این که ثابت شود که قبول در زمانی قبل از ارسال تحقق یافته است» (همان، ص ۴۵). در قوانین کویت، لبنان، سوریه و اردن نیز نظریه ی صدور و اعلام قبول پذیرفته شده است؛ مثلاً ماده ی ۱۸۴ قانون موجبات و عقود لبنان می گوید: «إذا كانت المساومات جاریة بالمراسلة أو بواسطة رسول بین غائبین، فالعقد يعدّ منشأ فی الوقت و فی المكان اللذین صدر فیهما القبول مّن وجه الیه العرض». و ماده ی ۹۸ قانون مدنی سوریه چنین است: «يعتبر التعاقد ما بین غائبین قد تمّ فی المكان و فی الزمان اللذین صدر فیهما القبول، ما لم یوجد اتفاق أو نصّ یقتضی بغير ذلك» (رشدی، ۱۹۹۸، ص ۴۷-۴۸).

البته در حقوق تطبیقی، نظریه ی وصول طرف داران بیشتری دارد؛ مثلاً قانون گذار مصری در بند ۱ ماده ی ۹۷ قانون مدنی صراحتاً نظریه ی وصول قبول و، به تعبیر نویسندگان عرب، «مذهب العلم بالقبول» را پذیرفته است. این بند می گوید: «يعتبر التعاقد ما بین الغائبین قد تمّ فی المكان و فی الزمان اللذین یعلم فیهما الموجب بالقبول، ما لم یوجد اتفاق أو نصّ قانونی یقتضی بغير ذلك» (همان، ص ۴۵). در بند ۲ ماده ی ۱۸ کنوانسیون بیع بین المللی (وین، ۱۹۸۰) و در بند ۲ قسمت ۶ از ماده ی ۲ اصول قراردادهای بازرگانی، این نظریه پذیرفته شده، صریحاً اعلام گردیده است: «قبول ایجاب از لحظه ای که اعلام رضا به ایجاب کننده، واصل می گردد، نافذ می شود» (نوری، مترجم، ۱۳۷۸، ص ۳۸).

در مورد محل وقوع عقد مکاتبه ای یا تلفنی نیز گفته شده است که مکان تشکیل قرارداد، جایی است که آخرین جزء عقد، یعنی قبول، در آن جا به وقوع پیوسته، یعنی مکانی که قبول اظهار شده است (صفایی، ص ۷۸).

به رغم همه ی آنچه درباره ی عقود غیر حضوری گفته شد، در قراردادهای الکترونیکی، زمان وصول قبول، ملاک انعقاد قرارداد تلقی می شود. موافقت نامه ی اروپایی راجع به

مبادله‌ی الکترونیکی داده‌ها، قانون مدنی اسپانیا و مقررات تجارت الکترونیک انگلیس، زمان وصول را ملاک دانسته‌اند (نوری و نخجوانی، ۱۳۸۲، ص ۱۴۲). ماده‌ی ۲۶ قانون تجارت الکترونیک ایران در این باره تصریح دارد: «ارسال داده‌پیام زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل‌ساز یا قائم‌مقام وی وارد می‌شود». در توضیح این وضعیّت گفته شده است: در مورد قرارداد الکترونیک، باید به نظریه‌ی وصول قایل بود؛ به این دلیل که در مورد قرارداد الکترونیک، ضابطه‌ی خروج از کنترل (زمانی که ایجاب‌کننده دیگر نمی‌تواند پیام‌ها را دست‌کاری کند) زمانی محقق می‌شود که اطلاعات، وارد سیستم اطلاعاتی طرف مقابل گردد (کریمی، ۱۳۸۳، ص ۱۶). خلاصه آن‌که در مورد قراردادهای عادی، پیرو هر یک از چهار نظریه درباره‌ی زمان انعقاد عقد باشیم، در مورد قراردادهای الکترونیکی باید نظریه‌ی «وصول قبول به موجب» را ترجیح داد و عقد را آن‌گاه موجود دانست که قبول مخاطب، به سیستم اطلاعاتی ایجاب‌کننده یا سیستم تحت کنترل او وارده شده باشد. قانون‌گذار در ماده‌ی ۲۷ جزئیات تعیین زمان دریافت اطلاعات توسط مخاطب و تشکیل قرارداد را بیان می‌کند:

«زمان دریافت داده‌پیام مطابق شرایط زیر خواهد بود:

الف) اگر سیستم اطلاعاتی مخاطب برای دریافت داده‌پیام معین شده باشد، دریافت، زمانی محقق می‌شود که داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی معین شده وارد شود؛ یا چنانچه داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی مخاطب غیر از سیستمی که منحصرأً برای این کار معین شده وارد شود، داده‌پیام باز یافت شود.

ب) اگر مخاطب، یک سیستم اطلاعاتی برای دریافت معین نکرده باشد، دریافت زمانی محقق می‌شود که داده‌پیام وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب شود.»

در مورد مکان تشکیل قرارداد الکترونیک، ماده‌ی ۲۸ تصریح می‌کند: «مفاد ماده‌ی ۲۷ این قانون، بدون توجه به محل استقرار سیستم اطلاعاتی جاری است.»

ماده‌ی ۲۹ می‌گوید: اگر محل استقرار سیستم اطلاعاتی با محل استقرار دریافت داده‌پیام مختلف باشد، مطابق قاعده‌ی زیر عمل می‌شود:

الف) محل تجاری یا کاری اصل‌ساز محل ارسال داده‌پیام است و محل تجاری یا کاری مخاطب، محل دریافت داده‌پیام است، مگر آن‌که خلاف آن توافق شده باشد.

ب) اگر اصل‌ساز بیش از یک محل تجاری یا کاری داشته باشد، نزدیک‌ترین محل به اصل معامله، محل تجاری یا کاری خواهد بود؛ در غیر این صورت، محل اصلی شرکت، محل تجاری یا کاری است.



ج) اگر اصل‌سازی یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشند، اقامتگاه قانونی آنان ملاک خواهد بود.

ماده‌ی ۳۰ می‌گوید: آثار حقوقی پس از انتساب، دریافت تصدیق و زمان و مکان ارسال و دریافت داده‌پیام، موضوع فصول دوم تا چهارم مبحث چهارم این قانون و همچنین محتوای داده‌پیام تابع قواعد عمومی است».

به نظر می‌رسد علت این‌که در معاملات پستی آن اختلاف‌نظرها وجود دارد، ولی در قراردادهای الکترونیک اصل مقبولی وجود دارد (اعتبار نظریه‌ی وصول)، آن است که در پست الکترونیکی هیچ شخصی حقیقی واسط پیام نیست؛ بنابراین، علی‌رغم شباهت ظاهری و اسمی بین آن و پست معمولی، نمی‌توان احکام مشابهی برای آنها قایل شد و بنابراین، پست الکترونیکی در ردیف سایر وسایل یاد شده، نظیر تلکس و فاکس قرار می‌گیرد و زمان و مکان وصول، ملاک تحقق ایجاب و قبول خواهد بود. قانون نمونه‌ی ۱۹۹۶ آنستیرال در تجارت الکترونیک، تمهیداتی در این زمینه اندیشیده که موجب کاهش اختلاف بین طرفین می‌شود:

الف) اگر مرسل‌الیه، سامانه‌ی اطلاع‌رسانی<sup>۱</sup> خاصی را معین و به ارسال‌کننده اعلام کرده باشد، پیام‌ها از زمان ورود به همان سامانه، وصول شده محسوب می‌شود، وگرنه [وقتی] که پیام توسط مرسل‌الیه بازیافت شود، ملاک، زمان وصول خواهد بود.

ب) اگر مرسل‌الیه هیچ سامانه‌ای را معین نکرده باشد، زمان ورود به هر سامانه‌ی اطلاع‌رسانی متعلق به وی، زمان وصول است.

ج) اگر طرفین بیش از یک محل تجارت داشته باشند، سامانه‌ای که در محلی واقع است که نزدیک‌ترین ارتباط را با معامله‌ی مورد نظر دارد، باید پیام را دریافت کند، وگرنه محل اصلی تجارت ارسال‌کننده یا مرسل‌الیه، مقرّ سامانه‌ای مورد نظر شناخته خواهد شد.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، این مقرّرات در مواد ۲۷ تا ۲۹ قانون تجارت الکترونیک ایران نیز منعکس است.

#### ۲-۴ اصل برابری اعتبار ادله‌ی الکترونیکی با سایر ادله‌ی اثبات

مبحث ادله‌ی الکترونیکی، یکی از اصلی‌ترین مباحث کاربردی حقوق جدید کامپیوتر در تمامی حوزه‌های مسائل مدنی و تجاری، مثل تجارت الکترونیکی و نیز مسائل حوزه‌ی

جزایی، مشابه جرایم رایانه‌ای است.

محاكمه‌ی انجام شده در پاییز ۱۹۹۸ که در آن وزارت دادگستری آمریکا و ۲۰ ایالت آن علیه شرکت مایکروسافت شکایت کرده بودند، اولین رسیدگی مهمی بود که در آن از پست الکترونیکی به عنوان دلیل و مدرک استفاده می‌شد. در این محاکمه، دولت آمریکا نامه‌ای الکترونیکی ارائه داد که نشان می‌داد مایکروسافت رقیب خود نت اسکپ<sup>۱</sup> را تحت فشار قرار داده تا وارد معامله‌ای شود که در آن بازار نرم‌افزار مرورگر می‌بایست بین این دو رقیب تقسیم شود. از طرفی مایکروسافت نیز به نامه‌های الکترونیکی به عنوان بخشی از دفاعیه‌ی خود استناد کرد. این شرکت اسناد راجع به نامه‌های الکترونیکی را ارائه کرد که حاوی اطلاعاتی در زمینه‌ی نارضایتی کارمندان نت اسکپ بود. آنها معترض بودند که مدیریت این شرکت تصمیم غلطی در مورد طراحی و انتقال مرورگر خود اتخاذ کرده است (گاتن، ۱۳۸۳). امروزه این مسأله به صورت اصلی مسلم در آمده است که صرف پیام‌داده‌ای بودن اطلاعات، از اعتبار آنها نمی‌کاهد و سند و اقرار و شهادت منعکس شده به صورت الکترونیک، واجد همان اعتبار اسناد مکتوب است. همان طور که ملاحظه شد، امروزه امضای الکترونیک، تقریباً واجد همان آثار حقوقی امضا بر اسناد کاغذی است. قانون امضای الکترونیکی آمریکا<sup>۲</sup> صریحاً ردّ قرارداد الکترونیکی را از این حیث که قرارداد کتبی نیست، منع می‌کند و هر قانونی را که در ایالتی وضع شود و اعتباری کم‌تر یا محدودتر از این قانون قابل شود، بی اعتبار اعلام می‌کند. مفاد دستورالعمل اتحادیه‌ی اروپا<sup>۳</sup> نیز همین موضوع را تأیید می‌کند (نوری و نخجوانی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۵). قانون تجارت الکترونیکی ایران، اعتبار و ارزش اثباتی اسناد و ادله‌ی دعوا و امضای الکترونیکی را به عنوان اصل پذیرفته است.

عنوان فصل دوم این قانون، «پذیرش، ارزش اثباتی و آثار سابقه و امضای الکترونیکی مطمئن» است. مواد ۱۲ تا ۱۵ در این فصل، نص در اصل برابری ادله‌ی الکترونیکی و مکتوب است:

«ماده‌ی ۱۲: اسناد و ادله‌ی اثبات دعوی ممکن است به صورت داده‌پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره‌ی دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله‌ی موجود، ارزش اثباتی داده‌پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد.

ماده‌ی ۱۳: به طور کلی، ارزش اثباتی داده‌پیام‌ها با توجه به عوامل مطمئن، از جمله

1. Net Scape

2. E-SIGN ACT

3. EU electronic signatures directive

تناسب روش‌های ایمنی به کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله‌ی داده‌پیام تعیین می‌شود.

ماده‌ی ۱۴: کلیه‌ی داده‌پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگه‌داری شده‌اند، از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه‌ی اشخاصی که قائم‌مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار، در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است.

ماده‌ی ۱۲۹۲ قانون مدنی که می‌گوید: «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار سند رسمی را دارند، انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت نسبت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است». ماده‌ی ۱۵ قانون تجارت الکترونیک با همان لسان مقرر کرده است: «نسبت به داده‌پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن، انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به داده‌پیام مزبور، وارد و یا ثابت نمود که داده‌پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است».

ماده‌ی ۷ قانون تجارت الکترونیکی فیلیپین (مصوب ۱۹۹۸) و ۶۴ قانون تجارت الکترونیکی مالزی (مصوب ۱۹۹۷)، نظیر همین احکام را بیان کرده است و پیش از همه‌ی این‌ها، ماده‌ی ۹ قانون نمونه‌ی آنسیترال، چنین مطلبی را پیشنهاد می‌کرد (همان، ص ۳۳۲-۲۳۳).

۲-۵ اصل اختیار فسخ حداقل هفت روزه برای مصرف‌کننده در معامله‌ی از راه دور  
اصل اختیار فسخ حداقل ۷ روزه، ظاهراً از تأسیسات بی‌سابقه در فقه و حقوق ایران است؛ به دلیل همین ویژگی، و تأکید قانون‌گذار بر آن، از جمله در ماده‌ی ۳۷، به عنوان یکی از اصول قراردادهای الکترونیکی قابل طرح است. نمونه‌ی تأکید قانون‌گذار بر این موضوع، ماده‌ی ۴۶ است که می‌گوید: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و هم‌چنین اعمال شروط غیر منصفانه به ضرر مصرف‌کننده، مؤثر نیست». ملاحظه می‌شود اسقاط این حق مصرف‌کننده از طریق شرط، مورد تأیید قانون‌گذار قرار نگرفته و به این ترتیب، حق فسخ مذکور، در موقعیتی برتر از خيارات معهود در فقه و حقوق مدنی قرار گرفته است.

مقدمتاً باید یادآوری کرد که از جمله احکام شناخته شده در قرارداد بیع، خیار مجلس است. ماده‌ی ۳۹۷ قانون مدنی ایران، اولین مورد از خيارات، را چنین بیان می‌کند: «هر یک

از متبایعین بعد از عقد فی المجلس و مادام که متفرّق نشده‌اند، اختیار فسخ معامله را دارند». البته این خیار، از خيارات مختص عقد بیع است. ماده‌ی ۴۵۶ قانون مدنی می‌گوید: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد، مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است».

بنابراین، اگر معامله‌ی الکترونیکی انجام شده، اجاره یا صلح، هر چند صلح در مقام بیع، باشد، خیار مجلس در آن راه ندارد؛ و مستند این سخن ماده‌ی ۷۵۸ قانون مدنی است: «صلح در مقام معاملات، هر چند نتیجه‌ی معامله را که به جای آن واقع شده است، می‌دهد، لیکن شرایط و احکام خاصه‌ی آن معامله را ندارد؛ بنابراین، اگر مورد صلح، عین باشد، در مقابل عوض، نتیجه‌ی آن همان نتیجه‌ی بیع خواهد بود، بدون این‌که شرایط و احکام خاصه‌ی بیع در آن مجری باشد».

هم‌چنین اگر در ماهیت معامله‌ای اختلاف باشد که مشمول عنوان بیع است یا عرضه‌ی خدمات، خیار مجلس راه ندارد؛ زیرا این خیار مختص بیع است و مانند خیار غبن و تخلف شرط و عیب نیست که نسبت به هر قراردادی اجرا شود؛ پس استناد به آن متفرّع بر اثبات وجود رابطه‌ی بیع میان طرفین است؛ بنابراین اگر موضوع قرارداد، عرضه‌ی فایل صوتی سخنرانی معینی از طریق اینترنت به طرف مقابل است، خیار مجلس در این قرارداد راه ندارد؛ زیرا چنین قراردادی عرضه‌ی خدمت، توصیف می‌شود، نه بیع؛ چون برابر ماده‌ی ۳۳۸ قانون مدنی ایران «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». آری اگر موضوع عقد، ارائه دیسکت یا لوح فشرده یا متن مکتوب همان سخنرانی باشد، قرارداد بیع واقع شده، اصولاً احکام خاص بیع بر آن اجرا می‌شود. برخی دادگاه‌های انگلیس و آمریکا، برنامه‌ی کامپیوتری روی دیسکت را مشمول تعریف کالا دانسته‌اند، مع ذلک خود برنامه‌ی کامپیوتری را کالا تلقی نکرده‌اند (همان، ص ۱۲۶-۱۲۷).

از این گذشته، نسبت به اجرای خیار مجلس در عقد از راه دور گفت‌وگو است. برخی استادان با آن‌که تصریح دارند: «قید مجلس در ماده‌ی ۳۹۷ قانون مدنی، ناظر به مورد غالب است... آنچه اهمیت دارد جدایی واقعی است، خواه در مجلس عقد رخ دهد یا خارج از آن» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۳۲۰)، افزوده‌اند: «در عقد با مکاتبه، خیار مجلس وجود ندارد و در عقدی که با تلفن انجام می‌شود راه نیافتن خیار مجلس قوی‌تر است» (همان) بنابراین نظر، قاعدتاً در بیع الکترونیکی نیز خیار مجلس راه ندارد. چه بسا بتوان برای این نظر چنین استدلال آورد که خیار مجلس و سایر خيارات بر خلاف اصل کلی لزوم وفا به قرارداد است و در موارد شک و تردید باید به اصل لزوم بیع استناد کرد؛ همان‌گونه که ماده‌ی ۴۵۷ قانون

مدنی می‌گوید: «هر بیه لازم است، مگر این‌که یکی از اختیارات در آن ثابت شود». با وجود همه‌ی آنچه گفته شد، یکی از اصول معاملات الکترونیکی، حق انصراف مصرف‌کننده از معامله، ظرف ۷ روز است. قانون تجارت الکترونیک ایران، فصل نسبتاً مفصّلی زیر عنوان «حمایت از مصرف‌کننده»<sup>۱</sup> دارد که مواد ۳۳ تا ۴۹ را در خود جای داده است. ماده‌ی ۳۷، از این قاعده سخن گفته است؛ و همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، این حق را تنها برای مصرف‌کننده، نه برای طرفین معامله، به رسمیت شناخته است؛ بنابراین، از جهت ذی‌حق، محدودتر از اختیار مجلس است؛ زیرا خیار مجلس برای طرفین بیه پیشینی شده است؛ اما از جهت موضوع، اعم از خیار مجلس است؛ زیرا آن را ویژه‌ی بیه نکرده، بلکه در هر معامله‌ی از راه دوری قابل اجراست.

متن ماده‌ی ۳۷ چنین است: «در هر معامله‌ی از راه دور، مصرف‌کننده باید حداقل هفت روز کاری، وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود، بدون تحمل جریمه و یا ارائه‌ی دلیل، داشته باشد. تنها هزینه‌ی تحمیلی بر مصرف‌کننده، هزینه‌ی بازپس فرستادن کالا خواهد بود».

در ماده‌ی ۳۸ قانون‌گذار توضیحات بیشتری درباره‌ی نحوه‌ی اعمال این حق مطرح کرده است: «شروع اعمال حق انصراف به ترتیب زیر خواهد بود: الف) در صورت فروش کالا، از تاریخ تسلیم کالا به مصرف‌کننده، و در صورت فروش خدمات، از روز انعقاد. ب) در هر حال، آغاز اعمال حق انصراف مصرف‌کننده پس از ارائه‌ی اطلاعاتی خواهد بود که تأمین‌کننده طبق مواد ۳۳ و ۳۴ این قانون موظف به ارائه‌ی آن است. ج) به محض استفاده‌ی مصرف‌کننده از حق انصراف، تأمین‌کننده مکلف است بدون مطالبه‌ی هیچ‌گونه وجهی، عین مبلغ دریافتی را در اسرع وقت به مصرف‌کننده مسترد نماید. د) حق انصراف مصرف‌کننده در مواردی که شرایط خاصی بر نوع کالا و خدمات حاکم است، اجرا نخواهد شد. موارد آن به موجب آیین‌نامه‌ای است که در ماده‌ی ۷۹ این قانون خواهد آمد».

برخی از این شرایط خاص که در مقررات اتحادیه‌ی اروپا پیش‌بینی شده‌اند و در واقع استثنا بر این حق انصراف هستند، عبارتند از: خدماتی که با توافق برای مصرف‌کننده انجام شده است؛ کالا یا خدماتی که بهای آنها وابسته به نوسانات بازار مالی و خارج از اختیار عرضه‌کننده است؛ کالاهایی که مشخصاً توصیف شده است؛ کالاهای فاسدشدنی که ارزش خود را از دست می‌دهند، مانند برق، گل، روزنامه؛ نوارهای مهور صوتی، تصویری یا

نرم افزاری که باز شده باشند» (نوری و نخجوانی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۱-۱۵۲). در مورد کالاهایی مانند گل، سبزیجات و آنچه اصولاً ارزش اقتصادی آن سریعاً زایل یا کاسته می شود، احکام خاصی وضع می شود؛ مثلاً خیار تأخیر ثمن که برابر ماده ی ۴۰۲ قانون مدنی، پس از سه روز تأخیر مشتری در تحویل دادن ثمن پدید می آید؛ اما ماده ی ۴۰۹ تصریح می کند: «هرگاه مبیع از چیزهایی باشد که در کمتر از سه روز فاسد و کم قیمت می شود، ابتدای خیار از زمانی است که مبیع، مشرف به فساد یا کسر قیمت می گردد».



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## فهرست منابع و مآخذ

- آراسته، حمیدرضا، «دانشگاه مجازی». رهیافت. ش ۲۸، زمستان ۱۳۸۱.
- ابراهیم الدسوقی ابواللیل (۲۰۰۳). الجواب القانونیة للتعاملات الالکترونیة. جامعة الکویت. امیر صادقی نشاط، حقوق تجارت الکترونیک،
- پرشین بلاگ، ایران و تجارت الکترونیک، یکشنبه ۱۳۸۱/۱۲/۲۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰). ترمینولوژی حقوق. چاپ پنجم. تهران: گنج دانش.
- رشدی، محمدالسعید (۱۹۹۸). التعاقد بوسائط الانصال الحدیثه - مع التركيز علی البیع بواسطه التلفزیون - الطبعة الاولى. الکویت، الجامعة الکویت.
- «شبکه اعتباری سیاسی». روزنامه عصر ارتباط، شنبه ۱۳۸۴/۲/۳.
- صفایی، سیدحسین (بهار ۱۳۸۲). قواعد عمومی قراردادها، چاپ اول، تهران: میزان.
- عرفانی، محمود (۱۳۷۲). حقوق تجارت، ج ۱. چاپ پنجم. ماجد.
- قره‌باغی، محسن (۱۳۸۳)، ترمینولوژی قوانین و مقررات، دفتر بررسیهای حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.
- کریمی، هادی (مرداد ۱۳۸۳). «تجارت در بستر مبادلات الکترونیک». خبرنامه حقوق فناوری، ش ۱۲.
- کوهن، آندره و برتراند مدینه (پاییز ۱۳۸۳). «مراقبت الکترونیکی و بررسی اجمالی آن بر اساس آموزه‌های فقه اسلامی». ترجمه‌ی حمیدرضا جاویدزاده و سیدحسن میره‌ای، نقد و بررسی غلامرضا پیوندی. فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، سال اول، ش ۲ (پاییز).
- گاتن، آلن (۱۳۸۳). ادلة الکترونیک (Electronic Evidence). ترجمه‌ی مصیب رضائی، چاپ اول، دبیرخانه شورای عالی اطلاع‌رسانی.
- لارنس، پنلوپ (۱۳۸۳). کاربرد اینترنت در حقوق، ترجمه‌ی دکتر سیدقاسم زمانی و مهناز بهراملو، چاپ اول. تهران: میزان.

مرکز اطلاعات سازمان ملل متحد در ایران. «نوسازی سازمان ملل: برنامه‌ای برای بازسازی»، گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد، کوفی عنان، به پنجاه و یکمین اجلاس مجمع عمومی تهران.

نوری، محمدعلی (۱۳۸۰)، جستارهای حقوقی، چاپ اول. تهران: ققنوس.

نوری، محمدعلی (مترجم)، (۱۳۷۸)، اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، چاپ اول، تهران: گنج دانش.

نوری، محمدعلی، و رضا نخجوانی (۱۳۸۲)، حقوق تجارت الکترونیکی، چاپ اول، تهران: گنج دانش.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی