

بررسی هوش مصنوعی و تجارت الکترونیک

از منظر فقه و حقوق و تجارت جهانی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۱۲/۱۸)

امین حاجعلیزاده^۱

فریبا نصیری

چکیده

تجارت الکترونیک از پدیده های بسیار مهم منبعث از فناوری اطلاعات و ارتباطات است که تحولی بس شگرف در حجم و شیوه تجارت و کسب و کار ایجاد کرده است. اهمیت تجارت الکترونیک در دنیای کنونی که عصر ارتباطات و گستردگی فعالیتهای اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی است، برکسی پوشیده نیست. از طرفی دیگر تحولات چندین سال اخیر در فناوری اطلاعات باعث نفوذ اینترنت در بین عموم مردم در سطح جهان و بویژه کشورهای پیشرفته شده است. میزان دسترسی در سطح جوامع پیشرفته به حدی گسترش یافته است که باعث شده است تا از آن به عنوان ابزاری برای رفع احتیاجات روزمره زندگی استفاده شود. رشد روز افزون فناوری به ویژه فناوری اطلاع رسانی (IT) چه در سطح داخلی و چه در سطح بین المللی باعث شده است افراد بسیاری به اینترنت دسترسی داشته باشند به گونه ای که پیش بینی می شود در سال های نه چندان دور در منطقه آسیا، اقیانوسیه و آمریکای لاتین بیشترین تعداد کاربران اینترنت در جهان را خواهد داشت. این رشد بالای دسترسی عموم مردم به اینترنت باعث شده است تا امکان تجارت و کسب و کار از طریق اینترنت یا به عبارت بهتر تجارت الکترونیک و کسب و کار الکترونیکی از جایگاه ویژه ای برخوردار شده است. ویژگی های تجارت الکترونیکی از قبیل جهانی نمودن تجارت، برداشتن محدودیت های زمانی و مکانی، کاهش قیمت منابع جهت خرید، افزایش درصد فروش، عدم وجود محدودیت

زمانی در معاملات، دسترسی آسان به اطلاعات لازم، کاهش چشمگیر هزینه‌های معاملاتی و بسیاری دیگر از مزایای تجارت الکترونیک در چند دهه اخیر می‌باشد که به طور اجمالی می‌توان آنها را ذکر کرد.

واژگان کلیدی: هوش مصنوعی، تجارت الکترونیک، حقوق تجارت، فقه امامیه، تجارت الکترونیک

مقدمه

با توجه به گسترده شدن دامنه لغوی واژگان مدیریت، تجارت الکترونیک یکی از مباحث چالشی در این دامنه می‌باشد که جامعه امروز را دچار تغییر و تحول نموده است. با توجه به این نکته که هنوز سالیان زیادی از مطرح شدن تجارت الکترونیک نمی‌گذرد اما توسعه و پیشرفت تجارت الکترونیک غیر قابل باور است. با پیدایش دهکده جهانی که منجر به فاصله‌ها گردیده است دیگر فضای فیزیکی و قلمرو جغرافیایی معنای خود را تا حد و حدودی از دست داده است. اهالی دهکده جهانی آینده را نمی‌توانند پیش بینی کرد زیرا سرعت نوآوری در تکنولوژی^۱ آنقدر سریع و گسترده است که هیچ چشم انداز روشنی از آینده آن در دسترس قرار نمی‌گیرد. استفاده از فناوری اطلاعات که تجارت الکترونیک نیز به عنوان یکی از این فناوری‌ها می‌باشد می‌تواند افزایش کارایی در اقتصاد ملی گردد. همچنین استفاده از تجارت الکترونیک می‌تواند ما را در بهبود کارایی تجاری در عرصه جهانی یاری داده و جایگاه ما را در بازارهای جهانی و به تبع آن در بازارهای منطقه ای تقویت نماید. امروزه تجارت الکترونیک در بسیاری از موارد جایگزین تجارت سنتی شده است و بررسی‌ها نشان می‌دهد که استفاده از تجارت الکترونیک باعث ۲۱ تا ۷۰ درصد صرفه جویی در هزینه‌های اقتصادی می‌شود.^۲ با وجود این صرفه جویی کلان چگونه می‌توان تجارت الکترونیک را به طور کامل

۱ Technology-

۲ - برای توضیحات بیشتر رجوع شود به معاونت حقوقی و امور مجلس به آدرس www.hvm.ir

جایگزین تجارت سنتی نمود؟ باید گفت امروزه تجارت الکترونیک یک انقلاب در حال تحول در امر خرید و فروش می باشد و منافع زیادی را از سرمایه گذاری و تحقیقات در حوزه تجارت الکترونیک عاید اқشار مختلف جامعه و به ویژه بخش خصوصی کرده است. در گذشته و برای سالیان متمادی تجارت سنتی به تنهایی وجود داشت و مشتری قبل از خرید، کالا یا خدمات درخواستی را به طور دقیق بررسی می نمود و سپس فرآیند خرید انجام می گرفت. تکلیف فروشنده و مشتری هر دو روشن بود جایی برای شک و تردید جود نداشت. اما امروزه تجارت الکترونیک تا حد بسیار زیادی جایگزین تجارت سنتی شده است تجارت الکترونیک دیگر آن تجارت چهره به چهره نمی باشد. تجارت الکترونیک عبارتست از انجام هرگونه امور تجاری و بازرگانی از طریق شبکه جهانی اینترنت. در تجارت الکترونیک دیگر فروشنده و مشتری یکدیگر را نخواهند دید و در چنین شرایطی متعاملین به انشا عقد می پردازند و این کار روزانه بیش از صد ها بار و شاید هزاران هزار بار تکرار می شود.^۱

* سوالات:

(۱) با توجه به مستحده بودن تجارت الکترونیک، آیا مستندات بر این نوع تجارت مترتب شده است؟

(۲) نظر فقهای امامیه درباره مشروعیت تجارت الکترونیکی چیست؟

(۳) آیا مقررات حاکم بر معاملات الکترونیکی مبتنی بر قواعد فقه است؟
تحقیق حاضر به دنبال جوابگویی به سوالات فوق می باشد و در کنار آن به سایر مباحث نیز خواهد پرداخت

* فرضیه ها:

(۱) با توجه به مستندات آیات (مائده/۱) و (نساء/۳۹) و احادیث وارده می توان این نوع تجارت را در اسلام اثبات کرد.

(۲) مشروعیت تجارت الکترونیکی با توجه به آرای فقهای امامیه قابل اثبات است.

۱- گل چهره، سیدمهدی، ۱۳۹۰، تجارت الکترونیک چالش ها و راهکارها در ایران

۳) با توجه به قواعد آزادی قراردادها، قاعده تراضی، قاعده لزوم، قاعده صحت، می‌توان نتیجه گرفت این نوع تجارت مبتنی بر قواعد فقهی است.

بخش اول: تعاریف تجارت الکترونیکی

تجارت الکترونیک واژه‌ای است که امروزه در مقالات و ادبیات بازرگانی و تجارت و رسانه‌های عمومی بسیار به گوش می‌رسد. این پدیده نوین هم به علت نوپا بودن و هم به علت کاربردها و زمینه‌های بسیار متنوع فعالیت نزد مراجع گوناگون تعاریف مختلفی دارد. همچنین تجارت الکترونیک پدیده‌ای چند رشته‌ای است که از طرفی با پیشرفته‌ترین مفاهیم فناوری اطلاعات و از سوی دیگر با مباحثی مثل بازاریابی و فروش و مباحث مالی و اقتصادی و حقوقی پیوستگی دارد. از این رو تعابیر گوناگونی از آن پدید آمده است. برخی فکر می‌کنند تجارت الکترونیک به معنی انجام امور تجاری بدون استفاده از اسناد و مدارک کاغذی است. برخی دیگر تبلیغات بر روی اینترنت و حتی خود اینترنت را مترادف با تجارت الکترونیک می‌دانند. برخی دیگر تصور می‌کنند تجارت الکترونیک یعنی سفارش دادن کالاها و خدمات و خرید آنها به وسیله کامپیوتر، اگر چه همه این دیدگاه‌ها بخشی از مفهوم تجارت الکترونیک را پوشش می‌دهند اما کامل نیستند. تجارت الکترونیکی انقلاب صنعتی سده بیست و یکم نامیده می‌شود که با پیدایش اینترنت در سده بیستم به سرعت رو به سرعت رو به پیشرفت و گسترش نهاده است. در تجارت الکترونیکی اطلاعات و فرآورده‌ها و خدمات به کمک شبکه‌های کامپیوتری خرید و فروش می‌شوند و این خرید و فروش می‌تواند عمده یا خرده شامل کالاها و فیزیکی مثل کتاب و غیر فیزیکی مانند نرم افزار و ارائه سرویس‌های گوناگون به خریداران مانند مشورت‌های پزشکی یا حقوقی و دیگر موارد بازرگانی مانند مناقصه‌ها و مزایده‌ها و یا خرید و فروش اطلاعات باشد. به طور کلی می‌توان تراکنش‌های مالی و بازرگانی و اطلاعاتی و خدماتی میان موسسات و خریداران و جوامع مجازی را در قالب تجارت الکترونیکی گنجانند. با توجه به گستره بزرگ تجارت الکترونیکی تعابیر و تعاریف پر شماری از آن مطرح شده است که ذیلاً به چند مورد اشاره می‌گردد:

- تجارت الکترونیکی عبارت است از یافتن منابع و ارزیابی و مذاکره و سفارش و تحویل و

پرداخت و ارائه خدمات پشتیبانی که به صورت الکترونیکی انجام می پذیرد^۱.

- تجارت الکترونیک مجموعه ای است از ارتباطات و مدیریت داده ها و سرویس های امنیتی در بزرگراه اطلاعات.

- تجارت الکترونیکی یعنی استفاده از کامپیوتر های یک یا چند شبکه برای ایجاد و انتقال اطلاعات بازرگانی که بیشتر با خرید و فروش اطلاعات و خدمات از طریق اینترنت مرتبط هستند. رسالت تجارت الکترونیک یک ارتباط نیست بلکه پی ریزی و تقویت روابط بازرگانی است.

- تجارت الکترونیکی به کارگیری مجموعه کاملی از نرم افزارها و سخت افزارها و خطوط مخابراتی و استانداردهای تبادل اطلاعات است که مجموعاً امکان بازرگانی به صورت الکترونیکی در شبکه های رایانه ای را فراهم می آورند.

بخش دوم: اهمیت تجارت الکترونیک در معارف اسلامی

به کارگیری ابزار تجربی برای فهم معانی قرآنی کاری بس دشوار و ظریف است. زیرا علم حالت ثبات ندارد و با پیشرفت زمان گسترش و دگرگونی پیدا می کند و چه بسا یک نظریه علمی که روزگاری حالت قطعیت به خود گرفته باشد روز دیگر همچون همچون سرابی نقش بر آب، محو و نابود گردد. لذا اگر مفاهیم قرآنی را با ابزار ناپایدار علمی تفسیر و توجیه کنیم به معانی قرآن که حالت ثبات و واقعیتی استوار دارند تزلزل بخشیده و آن را ناستوار می سازد. بنابراین گره زدن فرآورده های نوین دانش بشری در همه ی حوزه ها با قرآن، اگرچه غیر ممکن نباشد اما بس دشوار و حساس است.^۲ آری اگر دانشمندی با ابزار علمی که در اختیار دارد و قطعیت آن برایش روشن است بتواند از ابهامات قرآنی پرده بردارد کاری پسندیده کرده است مشروط بر آنکه با کلمه شاید نظر خود را آغاز کند و بگوید: شاید یا به احتمال قوی مقصود آیه چنین باشد تا اگر در آن نظریه علمی تحولی ایجاد گردید به قرآن صدمه ای وارد نشود.

۱- مهدی علیپور حافظی، ۱۳۸۰، تجارت الکترونیکی در مراکز اطلاع رسانی، سخنرانی، همایش جهانی شهرهای

الکترونیکی و اینترنتی جزیره کیش، ۱۱-۱۳ اریبشت

۲- باقری، پرویز، یاری، سیاوش، تاریخ چاپ ۱۳۹۰، زمینه های حقوق تجارت الکترونیک در قرآن و سنت

قرآن کریم حاوی حقایق بی انتهاست و تبیین هر آنچه که بشر تا آخرین روز دنیا بدان نیازمند است را می‌توان از آن استنباط نمود. "وَيَوْمَ نَبْعَثُ فِي كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيدًا عَلَيْهِمْ مِّنْ أَنفُسِهِمْ وَجِئْنَا بِكَ شَهِيدًا عَلَىٰ هَؤُلَاءِ وَتَزَلُّنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ"^۱ اما به این نکته باید توجه داشت که هرگز نباید میان دیدگاه‌های استوار دین و فرآورده‌های ناپایدار علم پیوند ناگسستنی ایجاد نمود غیب و نهان و گذشته و آینده هم در کتاب مبین الهی آمده است "عِنْدَهُ مَفَاتِحُ الْغَيْبِ لَا يَعْلَمُهَا إِلَّا هُوَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَمَا تَسْقُطُ مِنَ وَرَقَةٍ إِلَّا يَعْلَمُهَا وَلَا حَبَّةٌ فِي ظِلْمَاتِ الْأَرْضِ وَلَا رَطْبٌ وَلَا يَابِسٌ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُّبِينٍ"^۲ دین شامل معتقدات و رفتارهای مردم می‌شود و چون معتقدات مردم در رفتار اثر گذار است و رفتار، افزون بر جوانب اجتماعی و عاطفی و جوانب دیگر، جوانب اقتصادی را نیز شامل می‌شود هر دینی دارای موضع اقتصادی و جهت‌گیری اقتصادی ویژه خود است. اسلام آزادی اساسی برای ورود به معاملات را اجازه نمود و در قرآن بیش از ۲۰ آیه در مورد اقتصاد و امور مالی وجود دارد. شیوه‌های متنوع و گوناگونی وجود دارد که بر اساس آن طرفین می‌توانند قراردادی را منعقد نمایند و این تنوع در انعقاد قراردادها تنها برای منفعت عمومی است. چراکه اگر چنین تنوعی وجود نمی‌داشت برای شخصی که علاقه مند بود تا برای معامله دلخواه خود ایجابی را بنماید کار بسیار مشکل بود. برای روشن شدن موضوع مثالی ذکر می‌کنیم تصور فرمایید اگر شیوه ایجاب در قراردادها و معاملات تنها محدود به بیان و گفتار می‌شد یک شخص لال که قوه تکلم ندارد هیچ‌گاه قادر نبود وارد معامله شود و این عمل در مورد اشخاص لال ناعادلانه بود چرا که عدم برخورداری از قوه تکلم از جمله اصولی نیست تا بتوان

۱- «و روزی که ما در میان هر امتی از (رسولان) خودشان گواهی بر آنان برانگیزیم و تو را (ای محمد) بر این امت گواه آریم (آن روز سخت را یاد کن و امت را متذکر ساز)، و ما بر تو این کتاب (قرآن عظیم) را فرستادیم تا حقیقت هر چیز را روشن کند و برای مسلمین هدایت و رحمت و بشارت باشد.»

۲- «و کلیدهای غیب تنها نزد اوست جز او [کسی] آن را نمی‌داند و آنچه در خشکی و دریاست می‌داند و هیچ برگی فرو نمی‌افتد مگر [اینکه] آن را می‌داند و هیچ دانه‌ای در تاریکیهای زمین و هیچ تر و خشکی نیست مگر اینکه در کتابی روشن [ثبت] است.»

بر اساس آن قرارداد را بی اعتبار تلقی کرد. در اسلام نیز شیوه های مختلفی برای انعقاد قرارداد وجود دارد و روش های نوین انجام معاملات و قراردادها که از آن جمله انعقاد قرارداد به روش برخط است را نیز شامل می شود. چرا که خداوند تمامی امکانات را برای یسرفت بشر مهیا ساخته است. در قرآن کریم در این باره آمده است: "شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُم وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ"^۱ اصول انعقاد قراردادهاى تجارى در اسلام و امور مربوط به معاملات از منابع اصلى يعنى قرآن، سنت، عقل و اجماع قابل استنباط مى باشد. مطابق اين آيه شريف كه مى فرمايد:

"الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ"^۲

مفهوم تجارت در اسلام آن است که مسلمانان باید در انجام هر نوع تجارت و معامله ای خداترس و دارای انصاف باشند. از آنجاییکه قرآن انجام معامله به طور کل خواه سنتی یا الکترونیکی را برای طرفین معامله، اشخاص و جامعه مفید، سودمند و قانونمند دانسته است. چنانچه بشر در معاملات و انعقاد قراردادها اصول بیان شده توسط خداوند را رعایت نماید هیچ

۱- «آن چند روز معدود ماه رمضان است که قرآن برای راهنمایی مردم و نشانه های هدایت و فرق میان حق و باطل در آن نازل شده، پس آنکس که در ماه رمضان در حضر باشد روزه بدارد، و آنکس که بیمار یا در سفر باشد روزهای دیگری را بجای آن روزه بگیرد، خداوند راحتی شما را می خواهد نه زحمت، هدف این است که این روزها را تکمیل کنید، و خدا را بر اینکه شما را هدایت کرده بزرگ بشمرید و شاید شکر گذاری کنید.»

۲- «کسانی که ربا می خورند، (از گور) برنمی خیزند مگر مانند برخاستن کسی که شیطان بر اثر تماس، آشفته سرش کرده است. این بدان سبب است که آنان گفتند: داد و ستد صرفاً مانند ریاست. و حال آنکه خدا داد و ستد را حلال، و ربا را حرام گردانیده است. پس، هر کس، اندرزی از جانب پروردگارش بدو رسید، و (از رباخواری) باز ایستاد، آنچه گذشته، از آن اوست، و کارش به خدا واگذار می شود، و کسانی که (به رباخواری) باز گردند، آنان اهل آتشند و در آن ماندگار خواهند بود.»

محدودیتی برای انعقاد قرارداد ولو به صورت الکترونیک وجود ندارد. تجارت منصفانه و معاملات صادقانه نه تنها در قرآن مورد تأکید قرار گرفته اند بلکه به آنها سفارش شده و مود تمجید هم قرار گرفته اند از طرفی قرآن کریم می‌فرماید: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أَحَلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةَ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحْلَى الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ"^۱ این آیه بیانگر این است که طرفین قرارداد از هر نوع که باشد ولو به صورت برخط باید تمام تعهدات خود را که به صورت ایجاب و قبول متعهد گردیده اند محقق سازند. اساساً قرارداد زمانی منعقد می‌گردد که یک ایجاب معتبر با موضوع معین مورد قبول قرار گیرد. در این زمینه خداوند متعال می‌فرماید: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ"^۲ و نیز می‌فرماید: "وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ"^۳ آیات مذکور مبین آن هستند که هیچ کس حق ندارد مال دیگری را من غیر حق و به شیوه نامشروع تصاحب کرده یا در آن دخل و تصرف نماید. به موجب اصل ۴۷ قانون اساسی «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است و ضوابط آن را قانون معین می‌کند.»^۴ و همچنین برابر اصل ۴۹ قانون اساسی «دولت موظف است ثروتهای ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاریها و معاملات دولتی، فروش زمینهای موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و

۱- «ای کسانی که ایمان آورده اید، به پیمان‌ها وفا کنید حیوانات چهارپا مگر آنهایی که از این پس برایتان گفته می‌شود بر شما حلال شده اند و آنچه را که در حال احرام صید می‌کنید. حلال بشمارید خدا به هر چه می‌خواهد، حکم می‌کند.»

۲- «ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید مگر اینکه تجارتنی با رضایت شما انجام گیرد.»

۳- «و اموال یکدیگر را به باطل (و ناحق) در میان خود نخورید! و برای خوردن بخشی از اموال مردم به گناه، (قسمتی از) آن را (به عنوان رشوه) به قضات ندهید، در حالی که می‌دانید (این کار، گناه است)!»

۴- هاشمی، دکترسید محمد، سال انتشار ۱۳۹۲، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر میزان، تهران، نوبت چاپ

ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود.^۱ در معاملات تجارتهی که ارادهی آزاد طرفین قرارداد در انعقاد آن شرط صحت است احدی از طرفین حق مغبون نمودن دیگری را ندارد. پیامبر گرامی اسلام (ص) در حدیثی مفاهیم والای آیات فوق را اینگونه تبیین می نماید: خداوند بخشش و آمرزش خود را نصیب کسی می فرماید که در خرید و فروش (معامله) انعطاف و نرمی نشان دهد در این رابطه قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران که بر گرفته از فقه امامیه و مطابق احکام و مقررات اسلامی است در ماده ۱۹۰ خود شرایط صحت معامله را اشعار داشته است: برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:^۲

۱- قصد طرفین و رضای آنها (یا با امضاء قرارداد قطعی میگردد).

۲- اهلیت طرفین (اهلیت یعنی شخص باید بالغ و عاقل و رشید باشد).

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد.

۴- مشروعیت جهت معامله

البته گرایش بر این است که علاوه بر موارد مذکور که از شرایط اساسی صحت معامله هستند مطابقت قرارداد با نظام حقوقی را نیز شرط صحت معامله می دانند و اگر قرارداد با نظم عمومی و اخلاق حسنه مطابق نباشد از اصل درست نیست و قرارداد در صورتی نافذ است که موافق مصالح عمومی باشد. نکته دیگر آنکه اگر حتی قرارداد به صورت صوری باشد که در آن دو طرف قصد نتیجه عقد را ندارند چنین قراردادی باطل است. مطابق آنچه که قانون مدنی ایران برای صحت معامله اشعار داشته و نیز ابتدای این قانون بر احکام اسلامی و همچنین آیات و احادیثی که بیان شد قرارداد به شکل برخط یا الکترونیک آن، به دلیل آن که اصول قرارداد اسلامی در آن تامین می شود قانونمند تلقی می گردد. از طرفی به دلیل آنکه خداوند متعال هر آنچه را که در آسمان ها و زمین است مسخر انسان ساخته و بشر می تواند از تمام زیبایی های خلقت در تمامی حوزه ها از جمله تجارت ولو به شیوه الکترونیک سود ببرد. لذا قانونمند بودن تجارت از طریق اینترنت و در فضای مجازی نیز می تواند جایگاهی در حقوق اسلامی داشته

۱- همان منبع قبلی

۲- کاتوزیان، دکتر ناصر (۱۳۷۷) قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر

باشد. قرآن کریم می فرماید: "وَسَخَّرَ لَكُمُ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبَيْنِ وَ سَخَّرَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ"^۱ بنابراین در همه این موارد مقصود این است که این امور طوری آفریده شده اند که رام انسان و مورد استفاده و بهره برداری وی قرار گیرند. دنیای امروز در حال تجربه کردن گسترش فن آوری الکترونیک است. حجم رایانه ها کوچک شده، اما سطح غیر قابل تصویری از گسترش مبادلات را به وجود آورده اند که زمان و مکان نمی شناسد و برای سفر کردن و عبور از مرز نیاز به گذرنامه ندارد. از نظر تاریخ حقوق، بیع مولود معاوضه‌ی ساده ای است که احتیاجات بشر از دیر زمان آن را به جود آورده و به تدریج قیودی بر آن افزوده شده تا بصورت کنونی در آمده است. ساده ترین اشکال بیع آن است که دارنده کالا آن را به خواستار آن عرضه کند و در برابر کالایش، بهایی را که مورد توافق واقع شده دریافت می دارد. نه در کالا ابهامی است نه در بهاء تاریکی و جهالتی. اما تحولات اقتصادی که در پی صنعتی شدن تولید با سرعت و شتاب وصف ناشدنی در همه شوون جامعه بشری تاثیرات شگرفی گذاشت نهاد بیع را نیز از مرحله سنتی و حالت ساده تاریخی خود به مرحله جدیدی وارد کرد. با حرکت کشتی های بخار که تولیدات صنعتی را از این سوی زمین به آن سوی می برد و با همگانی شدن تلگراف، تلفن، تلکس و تازه تر از همه رایانه و اینترنت حجم تجارت جهانی ده ها برابر افزایش یافته، مسایل نو پیدایی در حوزه قرارداد بیع مطرح شده است.

هر پژوهشگری که حقوق اسلام را مورد مطالعه قرار می دهد، فوراً با جنبه های پیچیده قابل توجهی از حقوق تجارت روبه رو می شود که به شدت با رویکرد غربی حقوق تجارت متفاوت است. این امر عمدتاً به علت منابع مختلف حقوق غرب و اسلام است. پیامبر اسلام حضرت محمد (ص)، خود، یک بازرگان بود که در امور تجاری صراحتاً برخی از آن را مجاز و برخی دیگر را ممنوع می دانستند. برخی از این سنت ها در قرآن کریم نیز وجود دارند. لذا در همه دوره ها به عنوان دستوری الهی لازم الاتباع هستند؛ در حالی که برخی دیگر فقط در سنت پیامبر اسلام (ص) وجود دارد. بنابراین تعداد زیادی از مبانی حقوق تجارت اسلامی اوامری

۱- «و خورشید و ماه را- که با برنامه منظمی در کارند- به تسخیر شما در آورد و شب و روز را (نیز) مسخر شما ساخت.»

الهی با دامنه تفسیر محدود هستند^۱. از همین رو، امکان اجرای حقوق تجارت اسلامی در خصوص معاملات تجاری مدرن، بدون ادراک کافی از مواردی که در بالا ذکر گردید، دشوار است. حتی اگر حقوق تجارت اسلامی آیین و آداب پیچیده‌ای داشته باشد، این نباید مانع تحقیق درباره امکان تعمیم دامنه شمول حقوق اسلام به معاملات تجاری که استفاده از فناوری‌های نوین، بارزترین ویژگی آن است، شود. بنابراین پرسش این است که آیا معاملات متنوع تجاری که حسب لزوم استفاده از تجارت الکترونیک ایجاد می‌شوند، با شریعت اسلام سازگار است؟

شرع اسلام شدیداً توصیه به تحقیق و دانش‌اندوزی می‌کند. نمونه‌هایی از این توصیه‌ها در چند سوره از قرآن کریم (برای مثال آیات ۵ - ۱ سوره مبارکه علق یا آیه ۲۸ سوره مبارکه فاطر) وجود دارد. چنین امری از برخی احادیث مشهور نبی مکرم اسلام (ص) به وضوح برداشت می‌شود. در یکی از این احادیث، رسول الله (ص) می‌فرماید: «کسی که در طلب علم و دانش به هر طریقی است، خداوند او را به بهشت هدایت می‌کند و فرشتگان او را تحت بال‌های خود می‌گیرند»؛ در حدیث دیگری نیز می‌فرماید: «کسی که در طلب علم است چه به هدف خود نایل شود و چه موفق نشود، در هر دو صورت مستحق ثواب و پاداش معنوی است». این آیات و روایات به وضوح اهمیت تحصیل و استفاده صحیح از علم را نشان می‌دهد. لذا در شریعت اسلام اصولاً چیزی که مانع اکتساب علوم پیشرفته و استفاده از فناوری‌های جدید در جهت منافع بشری باشد، وجود ندارد. شریعت اسلام هیچ‌گونه تمایزی میان انواع مختلف فناوری قائل نمی‌شود و تمامی آنها از جمله معاملات تجارت الکترونیک را می‌پذیرد؛ از طرفی دیگر، فناوری ارتباطات الکترونیکی نیز دستورات شریعت را نقض نمی‌کند. در نتیجه، با اتکا به سوره‌های قرآن کریم و سنت پیامبر اسلام (ص)، یکی از مهم‌ترین اصول شریعت و فقه پویای

۱ - J. K. WINN, Islamic Law, Globalization and Emerging E - Commerce Technologies, in The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (ed.), The PCA/Peace Palace Papers, "Strengthening Relations with Arab and Islamic Countries Through International Law: E - Commerce, the WTO Dispute Settlement Mechanism and Foreign Investment", Kluwer, ..., ۲۰۰۲.

اسلام تصدیق می‌شود. مطابق با این اصل بنیادین، هر گونه فعالیتی مشروع است؛ مگر این که صراحتاً ممنوع شده باشد. همچنین، تلاش‌هایی برای تفکر در مفاهیم بسط‌یافته توسط پیشرفت بشری از منظر قرآن کریم و سنت صورت گرفته است. چنین نتایجی تنها نقطه شروعی برای مفاهیم قانونی تجارت الکترونیک مطابق با فقه اسلام است؛ به دلیل استفاده از وسایل تجارت الکترونیک، تبیین موضوعات خاصی که مطابق اصول و قواعد فقه اسلام است، ضرورت دارد. مبرهن شده است که پیشرفت در عرصه تجارت الکترونیک، مبتنی بر اعتماد به چنین محیطی است. بنابراین، طرفین متعهد در چنین معاملاتی باید در خصوص موضوعاتی از قبیل اعتبار و قابلیت اجرای معاملات منعقد شده بدین شیوه، تمامیت و کمال شرط اطلاع‌رسانی، قابلیت اعتماد، امنیت وسایل انعقاد معامله، حمایت از حقوق طرف ضعیف، حق رجوع در صورت هرگونه عدم اجرای تعهد اطمینان داشته باشند. لذا هدف نهایی عبارت است از ایجاد یک فضای قانونی مناسب از طریق برعهده گرفتن تمامی روش‌های ممکن برای غلبه بر موانع اثرگذار بر معاملات تجارت الکترونیک. مسأله مورد بررسی این است که آیا وسایل قانونی مورد استفاده برای اداره معاملات تجارت الکترونیک در تعارض با اصول و قواعد فقه اسلام است یا خیر؟ شرط ضروری سند مکتوب سنتی، امضای طرفین تعهد است. تصدیق چنین امضایی گاهی شرط ضروری برای صحت توافق منعقد شده است. لزوم ثبت قرارداد یا سایر اسناد یا اطلاعات روی کاغذ به جهت اهداف قانونی یا اجرایی، در اغلب نظام‌های حقوقی لازم است؛ همچنین در برخی از کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط با تجارت بین‌المللی، تمام این موانع برای چیرگی بر توسعه معاملات تجارت الکترونیک وجود دارند. بنابراین در چنین نظام‌های حقوقی، تدوین و تصویب یک قانون مناسب، برای لحاظ قراردادن همه تغییرات ضروری و اعطای ارزش مناسب به اسناد و امضاهای الکترونیکی، لازم است. به منظور بررسی این موضوع در فقه اسلام، لازم است تا هم در سطح ملی و هم در سطح بین‌المللی معلوم شود آیا فقه اسلام روش سنتی کتبی و ممضی بودن سند را برای اعتبار و صحت توافق ضروری می‌داند یا خیر؟ در فقه اسلام، نهادی نظیر نهاد غربی قواعد عمومی تعهدات وجود ندارد. قرارداد در فقه اسلام عبارت است از تلاقی منطبق پیشنهادی مثبت (ایجاب) از جانب یکی از طرفین (موجب) با قبول از جانب طرف دیگر

(قابل)؛ به گونه‌ای که واجد یک اثر مشروع در خصوص توافق منعقد شده باشد؛ تلاقی ایجاب و قبول، قرارداد را تشکیل می‌دهد.^۱ به‌طور کلی، فقه اسلام آزادی قراردادی را مجاز نمی‌داند، اما استقلال محدودی در حوزه قراردادها تثبیت شده است. عقد بیع مبادله اموال منقول یا غیرمنقول است. هیچ کدام از تعالیم فقه اسلام، تشریفات رسمی مانند مکتوب بودن یا ممضی بودن سند را برای انعقاد معاملات تجاری ضروری نمی‌داند و اصل را بر رضایی بودن عقود قرار داده است.^۲ قرارداد با تلاقی اراده دو طرف قرارداد منعقد می‌شود؛ همچنین هنگامی قطعی محسوب می‌شود که گفتار یک طرف با افعالی که مبین قصد طرف دیگر است (شبهه یک علامت، قبول کردن یا نوشته)، هماهنگ باشد. مطابق فقه اسلام، عقد بیع یک قرارداد لازم‌الاجرای ساده (تام)، معوض و تملیکی است. با بررسی کتاب‌های فقیهان مذاهب (اهل سنت و تشیع)، به اختلاف نظر شدیدی میان آنها پی می‌بریم اما هیچ کدام از آنها کتبی بودن و امضای قرارداد را، آن گونه که در قراردادهای تجاری معتبر است، شرط ضروری نمی‌دانند. بنابراین، همه مذاهب اسلامی هرگونه توافقی که حاکی از رضایت کامل طرفین است، معتبر می‌دانند، به عنوان نمونه؛ استفاده از سند برای بیان اراده طرفین قرارداد. حنفیه، انعقاد قرارداد تجاری را به هر طریقی که حاکی از رضایت طرفین باشد (برای مثال هر گونه امضا یا علامتی که مستفاد از اراده طرفین باشد)، مجاز می‌دانند. مبادله ساده کالا بین دو شخص بدون هرگونه سند یا امضای

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱ - توضیح ماهنامه «کانون»: این موضوع قابل بحث و بررسی بیشتر است و این چنین کلی حکم دادن شاید صحیح نباشد که نیست. چرا که همان‌طور که نگارنده محترم در صفحات پیشین اشاره کرد، اسلام به استناد اصل اباحه، اصل صحت، اصل برائت و بسیاری دیگر از قواعد فقهی و اصول استنباط و احکام شریعت اعم از روایت و احادیث، اتفاقاً به اصل آزادی و حاکمیت اراده اعتقاد دارد و تنها محدودکننده آزادی قراردادی را «قانون»، یعنی شرع مقدس اسلام می‌داند. آنچه قانونگذار ایران در ماده ۱۰ ق.م. از حقوق اروپایی اقتباس نموده، همان است که در ماده ۷۵۴ ق.م. و در قالب عقد صلح از حقوق اسلام گرفته است.

۲ - تنها استثنای وارده به این اصل در جایی است که داین و مدیون توافق کنند که بدهی یا تعهد در یک زمان مشخص پرداخت یا اجرا شود؛ در چنین صورتی بدهی یا تعهد باید به‌صورت مکتوب ثبت شود. آیه ۲۸۲ سوره مبارکه بقره در این باره می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْهُ وَلْيَمْلِكِ لِلَّذِي أَلْدَىٰ عَلَيْهِ الْحَقُّ...»

مکتوب یا تبادل شفاهی ایجاب و قبول، برای انعقاد قرارداد کافی است. حتی سکوت هم در صورتی که اوضاع و احوالی که «ساکت» در آن قرار دارد، نشانه رضای ضمنی او باشد، می‌تواند به عنوان ابزاری معتبر برای ابراز اراده طرفین محسوب شود. فرقه حنبلی نیز هرگونه طریقی که کاشف از رضایت طرفین برای انعقاد عقد است، می‌پذیرد. همچنین بنا به اعتقاد مالکی، هر طریقی که کاشف از اراده طرفین باشد، مشروط بر این که آن طریق عادتاً مورد قبول باشد مورد پذیرش است. از موارد فوق‌الذکر می‌توان چنین نتیجه گرفت که برای اعتبار عقود تجاری، به موجب فقه اسلام، توافق مکتوب به شیوه سنتی ضرورت ندارد و لذا در حقوق اسلام، هیچ سنتی که ارائه‌ی اسناد مکتوب یا ثبت و ضبط اسناد و اطلاعات را برای تکمیل عقود تجاری لازم بدانند، وجود ندارد. بنابراین، جهت نیل به این اهداف، قانونگذار می‌تواند قانونی مبتنی بر قرآن و سنت بالحاظ نبود مانعی برای آن در فقه اسلام - و «مصلح مرسله»^۱ به عنوان یکی از منابع فقه اسلام که به موجب آن تصویب قوانین با لحاظ ضروریات و منافع بشری جایز است، البته مشروط به عدم مغایرت با قرآن کریم، سنت و سایر منابع فقه اسلام - وضع کند. به علاوه، عرف و عادات معتبر و پسندیده، به موجب فقه اسلام نیز قابل اجرا هستند. به‌طور خاص، فرقه حنفی و مالکی «عرف صحیح» را در صورت عدم مغایرت با قرآن کریم، سنت و سایر منابع فقه اسلام به عنوان منبعی از منابع حقوق اسلام، معتبر می‌دانند؛ البته تا حدی که چنین عرفی، قواعد مسلم فقه اسلامی و تکالیف شرع را تحریم نکند. درباره حمایت از

۱ - مصلح مرسله یعنی مصلحت‌هایی که از ناحیه شارع مقدس در خصوص ایجاد و تحقق بخشیدن به آن مصلحت‌ها حکمی تشریح نشده است و دلیل شرعی مبنی بر اعتبار و ارزشمندی آنها یا الغا یا نفی آنها به دست ما نرسیده است؛ در اصطلاح گروهی از اندیشمندان اهل سنت، مصلح مرسله عبارت است از تشریح حکم برای حوادث واقعه و پدیده‌های نو بر مبنای رأی و مصلحت‌اندیشی در مواردی که به عنوان کلی یا جزئی نصی وارد نشده باشد. برخی از فرقه‌های اهل سنت از قبیل مالکی و حنبلی، آن را برای استنباط حکم شرعی حجت دانسته‌اند اما سایر فرقه‌های اسلامی از قبیل حنفی و شافعی مصلح مرسله را مردود دانسته و فتوا دادن با استناد به آن را ممنوع کرده‌اند، تا زمانی که دلیل از طرف شارع وارد شود و از همه بالاتر فقیهان امامیه، منکر مصلح مرسله بوده و برای آن ارزشی قابل نیستند (مظفر، محمد رضا، اصول فقه، ج. ۳، ترجمه؛ عباس زراعت و حمید مسجد سرائی، نشر حقوق اسلامی، قم، ج. اول، ۱۳۸۵، ص. ۳۷۹) (مترجمان).

مصرف کننده، باید متذکر شد که فقه اسلام حق فسخ^۱ را به رسمیت می‌شناسد. همچنین باید افزود همانطور که قبلاً اشاره شد قرآن کریم چندین بار به ضرورت حمایت از اشخاص در جامعه اسلامی اشاره می‌کند. اسلام احترام فوق العاده زیادی برای حق و حقوق کل اعضای جامعه جهت حمایت از زندگی خصوصی آنها در مقابل هرگونه مداخله غیرمجاز قائل است. در مورد حقوق قراردادهای، فقه اسلام بیع از راه دور را مجاز می‌داند؛ مشروط به این که ایجاب ارسال شده، به دست طرف مقابل برسد و در زمان مقرر به صورت قطعی پاسخ دهد. از طرف دیگر، بیعی که در آن ایجاب با قبول مطابقت ندارد و بیعی که موضوع و زمان اجرای آن مجهول است، به موجب فقه اسلام نهی شده است.

بخش سوم: ویژگی ها و شاخصه های قانون تجارت الکترونیکی

این قانون، اولین و کامل ترین قانون در حوزه‌ی دیجیتال کشور به شمار می آید. برای مثال در عرف قضایی، به تدریج و با عمومیت یافتن استفاده از فناوری های ارتباطی نظیر تلفن، فاکس، تلکس، ضبط صوت، ضبط تصویر و امثالهم، ارایه‌ی مستندات و ادله‌ی اثبات دعوی مبتنی بر این فناوری ها در محاکم رواج یافت. این در حالی است که در قانون به طور رسمی از فاکس یا سایر روش های ارتباطی اسمی برده نشده است. به همین جهت اصل پذیرش مستندات در قالب های ذکر شده و میزان اعتبار آن ها در نزد دادگاه کاملاً به تشخیص قاضی وابسته بوده و هیچ کدام از طرفین دعوی اعم از مدعی و مدعی علیه نیز پیشاپیش تضمینی برای قبول آن ها در نزد دادگاه در اختیار ندارند. این شرایط برای تعامل و کسب و کار در محیط دیجیتال و یا اینترنت قابل تصور نیست. اولاً در فضای دیجیتال طرفین یک تعامل الکترونیکی الزاماً شناختی از یک دیگر نداشته و چه بسا هیچ گاه یک دیگر را ندیده باشند. بدیهی است که در صورت عدم زیربنای حقوقی موثر و دقیق که ضمانت کننده‌ی تعامل الکترونیکی باشد، طرفین حاضر به استفاده از این محیط برای مذاکره، کسب و کار، قبول تعهدات و پرداخت الکترونیکی نخواهند بود. ثانیاً به علت ماهیت فرا مرزی و بین المللی اینترنت و محیط دیجیتال، نیاز به وجود

۱ - حق ابطال یکجانبه قرارداد لازم‌الاجرا در یک مدت معلوم

پشتوانه‌ی محکم قانونی برای اطمینان بخشی به طرف‌های خارجی برای انجام مبادلات بسیار حیاتی است. بنابراین چنان‌چه مستندات مختلف مربوط به تعامل در محیط دیجیتال به طور عام و کسب و کار و تجارت به طور خاص، دارای پایه‌ی حقوقی ثابت، محکم و از پیش تضمین شده نباشند، نمی‌توانند ضامن کاربری و توسعه‌ی استفاده از این واسط جدید باشند. از این جهت رسمیت بخشیدن به داده‌ی پیام به عنوان یکی از انواع ادله‌ی اثبات دعوی قدم بسیار مهمی است که در این پیش‌نویس قانون به آن توجه خاص شده است. به علاوه، رسمیت بخشیدن به مبادلات و داده‌ی پیام الکترونیکی در این قانون، دارای ابعاد و زمینه‌های دیگری نیز بوده است. برای مثال بحث حریم خصوصی، مالکیت معنوی و حقوق مصرف‌کننده از جنبه‌های مختلفی است که در این قانون لحاظ شده است. اگرچه این موارد در قوانین فعلی نیز وجود داشتند، با شکل‌گیری فضای دیجیتال برخی از تعاریف، دامنه‌ی تاثیرات و طبعاً جرایم و مجازات‌های متناسب با آن‌ها تغییر می‌کنند، و به همین دلیل نیاز بود تا قوانین مرتبط و متناسب با این فضا شکل بگیرد. از دیگر مشخصه‌های مهم این قانون، تطابق نسبی آن با قوانین متعارف بین‌المللی و سایر کشورها در زمینه‌های مشابه است. با توجه به ماهیت کاملاً فرامرزی و بین‌المللی تعاملات الکترونیکی، این ضرورت وجود دارد که طرف‌های خارجی، این قوانین را شبیه و منطبق بر عرف بین‌المللی بیابند تا به این وسیله، اطمینان برای تعامل و کار با طرف‌های ایرانی فراهم شود. به عنوان مثال شرایط ذکر شده در این قانون برای احراز مطمئن بودن یک امضای الکترونیکی، عبارت است از این که نسبت به امضاکننده منحصر به فرد باشد؛ هویت امضاکننده‌ی داده‌ی پیام را معلوم کند؛ به وسیله‌ی امضاکننده یا تحت اراده‌ی انحصاری وی صادر و به نحوی به یک داده‌ی پیام متصل شده باشد که هر تغییر در آن داده‌ی پیام، قابل تشخیص و کشف باشد. این شرایط تقریباً به صورت یکسان و بدون تغییر از شرایط پذیرفته شده‌ی بین‌المللی در قوانین مشابه در سایر کشورهاست. در بررسی و تدوین این طرح، قوانین کشورهای مختلف خصوصاً قوانین مرجع سازمان ملل (UNCITRAL) و اتحادیه‌ی اروپا مورد استفاده و مقایسه‌ی تطبیقی قرار گرفته‌اند. یک خصوصیت مهم دیگر این قانون، تنظیم آن به گونه‌ای است که با تغییرات سریع و عمیق در زمینه‌ی فناوری ارتباطات و اطلاعات، کارایی

خود را حفظ کرده و بدون وابستگی به یک فناوری خاص، اثربخشی خود را داشته و اصطلاحاً نسبت به فناوری خنثی باشد.

بخش چهارم: قلمروشمول قانون تجارت الکترونیک ایران

با توجه به نکات ذکر شده، بدیهی است که اگر چه موضوع محوری این قانون توجه به امر تجارت و معامله در محیط الکترونیکی است، اختصاصاً مربوط به مسایل تجاری نبوده و همانند تجارت سنتی طبعاً دامنه‌ی محیط اطراف آن، مسایل و بخش‌های مختلفی را در بر می‌گیرد و لذا عملاً با هویت حقوقی بخشیدن به داده‌ی پیام، همه‌ی کاربری‌ها را به طور عام پوشش می‌دهد؛ از این رو بسیار مهم و حیاتی بود که از دیدگاه دستگاه‌های اجرایی مختلف مورد بررسی قرار گیرد و لذا بخش‌های مختلف به طور فعال و با صرف زمان زیاد به کار تدوین این قانون کمک کردند. علاوه بر دستگاه‌های اجرایی ذکر شده، کمیسیون‌های مختلف مجلس خصوصاً کمیسیون صنایع و معادن و کمیته‌ی مخابرات این کمیسیون و همچنین حقوق دانان مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی نیز با نگرشی کلان و فرا بخشی ابعاد مختلف، این قانون را مورد توجه و بررسی قرار دادند. این قانون با توجه به شمول و جامع‌نگری خود می‌تواند گام بزرگی در نوآوری و بازآفرینی فضای اقتصادی و اجتماعی در کشور محسوب شود. برای نمونه این قانون به دلیل ماهیت متحول‌کننده‌ی فناوری موضوع آن، الزاماتی را برای پاسخگویی دستگاه‌ها ایجاد می‌کند و در مهندسی مجدد فرایندهای کاری و اجرایی موثر خواهد بود؛ همچنین حتی می‌تواند در نظام حقوقی کشور نیز تحول و نوآوری‌هایی را به دنبال داشته باشد که برای مثال به رعایت و لحاظ کردن برخی از قواعد و ملاحظات بین‌المللی نظیر قاعده‌ی حسن نیت می‌توان اشاره نمود.

بند اول: محورهای اصلی قانون تجارت الکترونیک

اصطلاحات، تعاریف و عبارات جدیدی از جمله داده‌ی پیام، اصلساز، امضای الکترونیک^۱، سیستم اطلاعاتی مورد استفاده قرار گرفته‌اند. در این قانون همچنین مبحث اصالت نوشته و

۱ - ماده ۱۳۰۱ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در مورد امضاء مقرر می‌دارد: امضایی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاء کننده دلیل است

امضای الکترونیک را مطرح می‌شود و با تعیین شرایط احراز داده‌ی پیام مطمئن، آثار و ارزش حقوقی و اثباتی آن را مشخص می‌کند. یکی از دیگر بخش‌های بسیار مهم این قانون، تعریف کلیات مربوط به نظام حقوقی مورد نیاز برای صدور گواهی الکترونیکی است. در واقع نحوه‌ی دستیابی به چارچوب ایجاد اطمینان در تعاملات الکترونیکی، در این قانون تعیین شده است. علاوه بر موارد فوق، قانون تصویب شده ضمن تعیین حقوق مصرف‌کننده در تجارت الکترونیکی، به دلیل نقایص موجود در نظام حقوقی کشور در رابطه با محیط دیجیتال، از جمله در زیربخش‌هایی نظیر حمایت از حریم خصوصی، مالکیت معنوی و جرایم و مجازات‌های رایانه‌ای، سعی در پوشش دادن تمام این قسمت‌ها کرده است. آثار و ارزش حقوقی و اثباتی داده‌ی پیام در قانون به منظور تحکیم جایگاه اسناد و ادله‌ی الکترونیکی و با توجه به اطمینان فراوانی که در صورت تحقق شرایط ایمنی تعیین شده در این قانون وجود خواهد داشت، از یک سو، و اهمیت فوق‌العاده‌ای که این امر در گسترش کاربری فناوری ارتباطات و اطلاعات به عنوان یک واسطه‌ی جدی و رسمی در تعاملات مهم و تراکنش‌های مالی داراست، ارزش و آثار حقوقی بسیار بالا و در حد سند رسمی برای داده‌ی پیام مطمئن تعیین شده است. ارزش گذاری داده‌ی پیام مطمئن به عنوان سند رسمی یا سند معتبر، یکی از بحث‌برانگیزترین موارد مذاکره بوده است. نکته‌ی مهم و تفاوت اساسی در این است که اگر سندی معمولی به عنوان مورد ادعا به محکمه ارایه شود، اثبات صحت سند به عهده‌ی ارایه دهنده‌ی سند است؛ در حالی که یک سند رسمی مثل سند اتومبیل نیاز به اثبات صحت توسط ارایه دهنده‌ی آن نداشته و ابتداءً فرض بر صحت آن است. در قانون مدنی کشور ما، شرایطی برای سند رسمی مطرح شده که در مورد داده‌ی پیام مطمئن صدق نمی‌کرد و به همین جهت این قانون موارد مذکور را به عنوان سند معتبر شناسایی کرده است. توضیح آن که از شرایط مذکور در قانون مدنی آن است که سند رسمی را باید نماینده‌ی دولت تایید و امضا کند. اسنادی از قبیل سند ملکی، سند اتومبیل، سند ازدواج و امثالهم که در سازمان‌های ثبت اسناد و املاک، ثبت احوال و قوه قضاییه به ثبت می‌رسند، از این نوع می‌باشند.

در چنین مواردی، وجود امضای دولت نه تنها به معنی تایید قطعی دخالت و درگیری طرف یا

طرف های موضوع آن سند می باشد، بلکه تا حدود بسیار زیادی تضمین کننده ی صحت محتوی و موضوع سند نیز است. این در حالی است که در فضای دیجیتالی هر شخص قادر است هرگونه داده پیمای نظیر یک پیغام الکترونیکی (E-MAIL) را مستقل از محتوی و موضوع آن با امضای الکترونیکی مطمئن را ایمن کرده و به این ترتیب ضمن آن که با تامین شرایط مورد نظر در این قانون تایید یک مرکز صدور گواهی الکترونیکی که احتمالاً می تواند دولتی یا به طور غیر مستقیم نماینده ی دولت باشد، اخذ کرده باشد، از تمامیت داده ی پیام و عدم تغییر محتوای آن اطمینان حاصل و این اطمینان را به طرف های احتمالی مقابل خود نیز منتقل کند. با وجود این، اطمینان حاصل شده، تنها متوجه عدم تغییر محتوا بوده و به هیچ وجه ضمانتی برای صحت این محتوا نیست. یک ادعای موهوم و بی پایه نیز می تواند با داشتن شرایط تعیین شده، به صورت داده ی پیام مطمئن تبدیل شده و از عدم تغییر محتوای آن در طول یک دوره ی زمانی خاص یقین حاصل گردد؛ اما بدیهی است که محتوای آن نمی تواند سند رسمی مورد تایید نماینده ی دولت باشد. با وجود این به دلیل اهمیتی که اطمینان پیشاپیش طرف های درگیر در یک تعامل الکترونیکی در استفاده از محیط دیجیتال داراست، عواقب و ارزش اثباتی که طبق قانون مدنی فعلی برای سند رسمی در این قانون و برای این مورد خاص در نظر گرفته شده است، برای سند معتبر نیز لحاظ شده است. ماده ی ۱۵ پیش نویس قانون مورد نظر می گوید: "نسبت به داده ی پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می توان ادعای جعلیت به داده ی پیام مزبور نمود و یا ثابت کرد که داده ی پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است." نظر به اطمینان از عدم تغییر محتوا، اثرات و ارزش اثباتی که منحصرأ مربوط به اسناد رسمی بوده است، به داده ی پیام مطمئن نیز تعمیم داده شده و جایگاه مدعی و مدعی علیه برای اثبات عناصر اصلی یک مستند حقوقی نظیر اصل وجود داده ی پیام، هویت شخص صادر کننده آن و تغییر یا عدم تغییر محتوای آن عوض شده است. یعنی اگر داده ی پیام یا سندی الکترونیکی دارای امضای مطمئن باشد، شخص خواننده یا مدعی علیه باید بار قضایی و طبعاً هزینه های رد آن را متحمل شود. این ماده قانون از اهمیت زیادی برخوردار بوده و لذا بحث و بررسی فراوانی را به دنبال داشته

است.

بند دوم: پیش نیازهای استقرار و نهادینه شدن تجارت الکترونیک^۱

جهت استقرار و نهادینه شدن تجارت الکترونیک در بستر اقتصاد ملی، پاره‌ای ملزومات و پیش نیازها باید موجود باشد. این موارد بطور کلی شامل یکسری شرایط و عوامل مساعد محیطی و یکسری ویژگی‌های مناسب در ساختار بنگاه‌ها و سازمان‌های فعال در این زمینه می‌باشد. دسته نخست که بطور عمده ناشی از تصمیم‌گیری سیاست‌گذاران کلان اقتصاد می‌باشد برای بنگاه‌های اقتصادی (بویژه بخش خصوصی) حالت برونزا دارد یعنی خارج از کنترل ایشان است، ولی دسته دوم برای بنگاه‌های اقتصادی حالتی درونزا دارد و آنها با ایجاد تحولات استراتژیک در ساختار تولید (یا عرضه خدمات) می‌توانند به استانداردهای مطلوب، جهت حضور در بازار جهانی تجارت الکترونیک دست یابند. اکنون به طرح این پیش نیازها پرداخته می‌شود.

بند سوم: پیش نیازهای برونزای استقرار و نهادینه شدن تجارت الکترونیک

وجود سیستم بانکی دقیق، سریع و روان که بدون نیاز به حضور فیزیکی از طریق اینترنت قابل دسترسی باشد

- ۱) صدور کارتهای اعتباری و بکارگیری نظام انتقال الکترونیک اسناد توسط شبکه بانکی
- ۲) تدوین قوانین داخلی بنحو سازگار با قوانین متحدالشکل بین‌المللی در ارتباط با تشریفات گمرکی، نظام اخذ مالیات و بانکداری الکترونیک
- ۳) ایجاد سیستم استاندارد تخصیص کد تجاری محصول
- ۴) ایجاد نظام حقوقی اطلاع‌رسانی و تعریف حقوق مالکیت معنوی
- ۵) تأمین امنیت اطلاعات
- ۶) تعریف حقوق فردی در ارتباط با محرمانه بودن اطلاعات شخصی
- ۷) توسعه فناوری‌های عام همچون مهندسی ارتباطات و مهندسی نرم‌افزار از لحاظ دانش فنی

مورد نیاز برای پشتیبانی تجارت الکترونیک

۸) راه‌اندازی خطوط ارتباطی سریع و مطمئن، با نظام تعرفه‌ای رقابتی در جهت کاهش قیمت

خدمات مخابراتی و کاهش هزینه ارتباطات الکترونیک

۹) وجود یک بستر قانونی جهت اجرای تجارت الکترونیک

۱۰) پذیرش اسناد الکترونیکی توسط قوه قضائیه (با اعتباری برابر با اسناد کاغذی)

۱۱) معرفی مراجع صدور گواهی امضاء دیجیتالی در کشور و تأیید احراز هویت خریدار و

فروشنده توسط این مراجع

بند چهارم: پیش‌نیازهای درون‌زای استقرار و نهادینه شدن تجارت الکترونیک

۱) برخورداری از بازدهی بالای تجاری: اگرچه محیط اینترنت، محیطی مناسب برای جذب

مشتری است ولی بدلیل وجود رقابت شدید، محیطی مناسب برای از دست دادن آن نیز می‌باشد لذا نباید مشتری را پشت خط، زیاد در انتظار نگه داشت.

۲) برخورداری از بازدهی اطلاعاتی بالا: فرآیندهای توسعه سیستم‌های تجارت الکترونیک باید

توانایی بهینه‌سازی سیستم را به سرعت و براساس نیاز مشتری و تقاضای بازار داشته باشند یعنی

سازمان تجاری باید بتواند همواره بطرزی سریع و کارآمد به جمع‌آوری اطلاعات و پردازش

آن در جهت تعدیل یا اصلاح سیاستهای تجاری خود اقدام کند.

۳) انسجام فعالیتها در راستای اهداف برنامه‌ریزی شده: اطلاعات ابتدا و انتهای فرآیندهای

داخلی بنگاه باید منسجم شوند تا مجموعه‌ای از اطلاعات دقیق حاصل شود و تضادی از لحاظ

کمی یا کیفی بین عرضه و تقاضای اعلام شده از سوی مشتری پیش نیاید.

۴) برخورداری از آموزش و تخصص لازم در ارتباط با بکارگیری فنون تجارت الکترونیک:

برای کسب و حفظ مزیت تجاری در محیطی که رقابت شدید در آن برقرار است جذب،

تربیت و حفظ نیروی کار تخصصی که در ارتباط با فنون تجارت الکترونیک به سطح حرفه‌ای

رسیده باشد الزامی است. با توجه به روند هرچه سیالتر شدن نیروی کار در دنیای امروز، از

دست دادن نیروی کار متخصص به معنای جذب آن توسط رقبا بوده و می‌تواند در بلندمدت

زمینه‌های شکست تجاری را در پی داشته باشد.

۵) استمرار در بهینه‌سازی: برای کسب پیشرفت در حوزه تجارت الکترونیک، رسیدگی مداوم به فرآیندها و به‌روز نمودن آنها بسیار مهم و حیاتی است. وجود یک هسته قوی تحقیق و توسعه که برخوردار از امکانات و بودجه کافی باشد می‌تواند در این زمینه بسیار کارگشا باشد.

۶) طراحی کارآمد برای رسیدگی به خواست مشتریان و تأمین رضایت آنها: هنگامی که یک مشتری به سایت اینترنتی بنگاه یا سازمان مراجعه می‌کند باید بتواند اطلاعات بدست آورد و یا برای مشکل خود راه حل پیدا کند و در نهایت تصمیمی بگیرد، لذا ساختار مناسب جهت دسترسی مراجعه کننده به امکانات سایت اینترنتی و همچنین ملاحظات حفاظتی و آدرس‌دهی دقیق و سهل‌الوصول، از پارامترهای مهم و مؤثر در طراحی وب‌سایت‌های تجاری می‌باشد که عدم توجه به آن، موجب ناتوانی در امر تجارت الکترونیک خواهد شد.

۷) توانایی در همراهی با فناوری‌های جدید: امروزه بطور مداوم، جهان شاهد ظهور فناوری‌های جدید می‌باشد که عدم توانایی در همراهی مناسب با آنها موجب از دست رفتن منافع بالقوه ناشی از آنها برای بنگاه خواهد بود. در حقیقت، نوسازی در فن‌آوری‌های مورد استفاده باید بگونه‌ای انجام گیرد که بنگاه همواره در فهرست جستجوی مشتریان برای دریافت خدمات و کالای مورد نظر قرار گیرد.

۸) سازگاری و عدم مغایرت در مسیرهای بازاریابی: ممکن است بر اثر عرضه اینترنتی کالا، شبکه توزیع سنتی (عمده‌فروشان کالای بنگاه) از خرید کالا و ادامه نمایندگی پخش امتناع کنند لذا در امر بازاریابی باید به این نکته ظریف دقت لازم را مبذول داشت.

بخش پنجم: معاملات الکترونیکی بعنوان بخشی از عملیات جهانی سازی

در مورد جهانی‌سازی سه رویکرد عمده وجود دارد:

رویکرد نخست بر عقیده مکتب نوین لیبرالها^۱ مبتنی است. این رویکرد جهانی‌سازی را فرایندی

۱ - بنیان‌گذار این مکتب اویکن است و روستو، اشمولدرز، هایک و ارهارد از نمایندگان معروف این مکتب هستند. آنها خواستار شرایط آزاد هستند و مکانیسم بازار را تأیید می‌کنند و مخالف مداخله دولت در اقتصاد هستند و با مالکیت اشتراکی بر زمین و ابزار تولید و سوسیالیسم و هدایت اقتصاد مبارزه می‌کنند. طرفداران این مکتب چون اقتصاد لیبرالیستی خالص را شکست خورده نیروهای مزاحم و مختل کننده و مخالف می‌دانند لذا یک لیبرالیسم نورماتیو و اقتصاد رقابتی

مثبت و غیر قابل اجتناب می‌پندارد که باید همه در آن ادغام شوند. در جهان اسلام ترکیه مدافع اصلی این دیدگاه است، و در همین راستا در صدد پیوستن به اتحادیه اروپا می‌باشد و در این صورت باید شرایط اقتصادی، سیاسی و فرهنگی این اتحادیه را باید بپذیرد. رویکرد دوم دیدگاهی انتقادی است که از سوی گروهی از گرایشهای سیاسی مستقل رواج یافته است و بر تاثیر منفی جهانی‌سازی تاکید و تمرکز دارد. ماهاتیر محمد، نخست وزیر مالزی، و بسیاری از روشنفکران اسلامی از جمله محمد عمر و جمال البنا از طرفداران این نظریه هستند.

رویکرد سوم، رویکردی مبتنی بر همکاری است و براین باور است که چون جهانی‌سازی نوعی تحمیل ناخواسته بر ماست باید با آن کنار بیاییم، اگر چه این کنار آمدن به این معنا نیست که تمام جنبه‌های آن را به طور کامل بپذیریم. کنار آمدن با جهانی‌سازی در این معنا عبارت است از مشارکت در گفتگوی عملی و واقعی با قدرتهایی که حامی و مدافع این پدیده می‌باشند به منظور به حداقل رساندن خسارتها و به حداکثر رساندن مزایا. این رویکرد در مواضع مصر و همچنین ایران - گرچه با تمیل بیشتر به سوی نقد این پدیده - منعکس شده است. واقعیت آن است که جهانی‌سازی برنامه حساب شده‌ی است که با منافع غربیها همخوانی و مطابقت دارد و قدرت های سرمایه داری برای نیل به اهداف خود و اعمال یک مدل گسترده فکری در ابعاد اقتصادی، سیاسی و فرهنگی آنرا به پیش می‌برند.

بند اول: اثرات و پیامدهای جهانی سازی

جهانی‌سازی داری پیامدها و اثراتی چند و در سطوح مختلف می‌باشد:

۱- در بعد اقتصادی: جهانی‌سازی درصدد گشودن بازارهای باز برای جابجایی آزاد تولیدات و خدمات است. در عین حال این جابجایی تنها یکسویه - از شمال به جنوب است. کشورهای

تنظیم شده را پیشنهاد می‌کنند. به اعتقاد نئولیبرالیست‌ها، لیبرالیسم به جای این که به آزادی رقابت بیندیشد، آزادی انتزاعی را مورد توجه قرار می‌دهند یعنی فقط خود آزادی را هدف قرار می‌دهد و این عدم حساسیت به انعقاد قراردادهایی بود که به ایجاد کارتل و تراست و کسرن و سایر راه‌های ایجاد انحصار انجامید و در واقع وقتی آزادی بالاترین هدف باشد ایجاد رقابت نمی‌تواند هدف لیبرالیسم باشد.

شمال عرفها و دیگر محدودیت‌ها را بر واردات کشورهای جنوب تحمیل می‌کنند.

۲- در بعد سیاسی / امنیتی: جهانی‌سازی تلاشی است برای تنظیم مفاهیم نوین روابط بین‌المللی که به حامیان جهانی‌سازی حق مداخله در امور کشورهای جنوب را- به بهانه‌های مختلفی از قبیل حمایت از حقوق بشر و ارتقای مردم‌سالاری- می‌دهد. یکی از نتایج عمده جهانی‌سازی تضعیف اقتدار دولتها بر سرزمین‌های تحت حاکمیشان است.

۳- در بعد فرهنگی: جهانی‌سازی مستلزم تخریب سنتها و هویت‌های فرهنگ‌های ملی و جایگزینی ارزشهای مصرف‌گرا و فردگرای کاپیتالیسم و مفاهیم اجتماعی غربی می‌باشد. در حالی که ظاهراً تأثیرات کلی جهانی‌سازی بر جهان اسلام منفی به نظر می‌رسد، اما تأثیر نهایی این پدیده به توانایی امت اسلامی در زمینه برخورد با این پدیده و تنظیم یک رویکرد جمعی کارآمد بستگی دارد.

استراتژی‌های مختلفی در جهان اسلام پدیدار شده است که از انزوا گرفته تا رابطه کارآمد و ادغام کلی متفاوت است. در عین حال این تدابیر و استراتژیها هر چه که باشند، باید جنبه‌های اصلی جهانی‌سازی یعنی ابعاد فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و امنیتی را مورد توجه قرار دهند. در درون هر یک از این عرصه‌ها، در قلمرو عمل چهار سطح وجود دارد: ۱- سطح داخلی (ملی) ۲- اقدام مشترک بین کشورهای اسلامی ۳- ارتباط بین کشورهای اسلامی و هم‌تایان جنوب خود و ۴- رابطه بین کشورهای اسلامی و طرفداران جهانی‌سازی. برای اینکه کشورهای اسلامی بتواند در رویارویی با جهانی‌سازی موفق شود باید یک طرح جامع را در جهت تشویق نوعی مقاومت اقتصادی و تکنولوژیکی به اجرا درآورند. کشورهای اسلامی باید روابط خود را با یکدیگر تقویت نمایند. اولویت‌هایی که این کشورها باید مورد توجه قرار دهند، عبارتند از: حذف موانع تجاری، انتقال فن‌آوری، قانونگذاری در مورد حقوق مالکیت معنوی و ارتقای کار مشترک. آنها باید همچنین پیرامون رابطه با دیگر ملت‌های جنوب تدبیری بیاندیشند و روابط خود را با قدرتهای حامی جهانی‌سازی از طریق مشارکت بیشتر در سازمانها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی بهبود بخشند. در سطح فرهنگی، کشورهای اسلامی به تدوین طرحی برای رفع بیسوادی، ارتقای آموزش و فعال کردن جامعه مدنی نیازمند هستند. آنها باید

از روابط فرهنگی بین یکدیگر حمایت و در جهت تسهیل حل اختلافات، نوعی گفت‌وگو فرهنگی - مذهبی را برقرار سازند. یک تدبیر (استراتژی) مشترک فرهنگی به کشورهای جهان اسلام امکان می‌دهد تا به نحو کارآمدتری با دیگران در جنوب در تعامل باشند و همچنین روابط خود را با قدرتهای حامی جهانی سازی بهبود ببخشند.

بخش ششم: 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 این که ویژگی‌های خاص یک محیط الکترونیکی را داشته باشند. منظور از اصطلاح «اصول»، در اینجا، 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 بین المللی» است که توسط مؤسسه‌ی بین المللی وحدت حقوق خصوصی به کار رفته است. در آن جا نیز تصریح شده است که «این اصول، آن دسته از قواعد عمومی را شرح می‌دهد که اساساً برای قراردادهای بازرگانی بین المللی در نظر گرفته شده‌اند»^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 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 سیستم‌های ارتباطی جدید به کار می‌رود».

۱ - نوری، سید منصور، سال چاپ ۱۳۷۸، اصول حقوقی تجارت الکترونیک با تأکید بر قانون تجارت الکترونیک ایران

بند اول: اصل لزوم امکان شناسایی پیام های ارائه شده در شبکه

یکی از اصول حقوق تجارت الکترونیک، شناسایی پیام های ارائه شده در شبکه ای است که به آن مراجعه گردیده است. همان گونه که اصالت اطلاعات حقوقی مندرج در اسناد کتبی، مورد شناسایی و ارزیابی قرار می گیرند، اطلاعات حقوقی موجود در یک شبکه ی الکترونیک، مثل اینترنت، نیز باید از اعتبار لازم برخوردار باشد؛ هم چنین باید ارزیابی و مراجعه ی مکرر به آنها ممکن باشد. آنچه منطقا و نیز برابر نصّ قانون لازم است، «امکان شناسایی پیام ها و مراجعه ی مکرر به آنهاست»، نه لزوما انجام آن؛ هم چنان ماده ی ۱۱ قانون می گوید: «... به هنگام لزوم، در دسترس و قابل درک باشد». به همین دلیل از تعبیر «اصل لزوم امکان شناسایی پیام های ارائه شده در شبکه» استفاده گردیده است. این اصل از مواد متعدّد در قانون تجارت الکترونیک برداشت می شود؛ از جمله:

ماده ۸ می گوید «هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل، ارائه یا نگه داری شود، این امر یا نگه داری و ارائه ی اطلاعات به صورت داده پیام نیز، در صورت وجود شرایط زیر، امکان پذیر است:

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

ب) داده پیام به همان قالبی (فرمتی) که تولید، ارسال و یا دریافت شده و یا به قالبی که دقیقا نمایشگر اطلاعاتی باشد که تولید، ارسال و یا دریافت شده، نگه داری شود.

ج) اطلاعاتی که مشخص کننده ی مبدأ، مقصد، زمان ارسال و زمان دریافت داده پیام می باشند نیز در صورت وجود نگه داری شوند.

د) شرایط دیگری که هر نهاد، سازمان، دستگاه دولتی و یا وزارت خانه در خصوص نگه داری داده پیام مرتبط با حوزه ی مسئولیت خود مقرر نموده، فراهم شده باشد».

ماده ی ۱۱ نیز ضمن تعریف سابقه ی الکترونیکی مطمئن، لزوم در دسترس بودن و امکان بازخوانی آن را مطرح کرده است: «سابقه ی 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».

بند دوم: اعتبار امضای^۱ 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)^۲ یا تنفیذ عملی معامله‌ی خیار، (ماده ۴۵۰ همان قانون)^۳ هم چنین امضا به معنای به رسمیت 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 کرده اند: «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 معامله ای ثبت شود»^۴. ماده ۱۳۰۱ قانون مدنی نیز مقرر کرده است: «امضایی که در روی نوشته یا سندی باشد، بر ضرر امضاکننده، دلیل است». ملاحظه می شود 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 داده پیام 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، داده پیام در حکم نوشته است، مگر در موارد زیر:

الف) اسناد مالکیت اموال غیر منقول؛

ب) فروش مواد دارویی به مصرف کنندگان نهایی؛

۱ - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ۱۳۸۱، ترمینولوژی حقوق، نشر کتابخانه گنج دانش، ص ۸۱

۲ - برای توضیحات بیشتر رجوع شود به کاتوزیان، دکتر ناصر (۱۳۷۷) قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر

۳ - همان منبع

۴ - جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ۱۳۷۰، مدخل امضا

ج) اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده‌ی کالا صادر می‌کند و یا از به کارگیری روش‌های خاصی به صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند».

بعد از این قاعده‌ی کلی، در ماده‌ی 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. 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. به هر حال، در تعریف این نوع امضا گفته شده است: «امضای الکترونیکی، به هر نوع عامل شناسایی‌کننده‌ی الکترونیکی گفته می‌شود که به وسیله‌ی رایانه تولید می‌گردد». 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 «داده پیام» است که برای شناسایی امضاکننده‌ی داده پیام مورد استفاده قرار می‌گیرد. بند «ه» ماده‌ی ۲۱۶۳۳ 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». چنان که 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 «داده پیام» را معلوم نماید؛

ج) به وسیله‌ی امضاکننده و یا تحت اراده‌ی انحصاری وی صادر شده باشد؛

د) به نحوی به یک «داده پیام» متصل شود که هر تغییری در آن داده پیام 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 به وجود آورده‌اند. باب دوم قانون تجارت الکترونیک ایران، با عنوان «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی»، مشتمل بر دو ماده، درباره 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 تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید ابطال و به روز 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 ذکر شدن 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.

بند سوم: قاعده‌ی اعتبار نظریه‌ی وصول در قراردادهای الکترونیکی داخلی و بین‌المللی

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 دعاوی راجع به اموال منقول که از قرارداد ناشی شده باشد، خواهان می‌تواند به دادگاه محلی رجوع کند که قرارداد در آن جا واقع شده است.^۱ 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...»^۲. 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. به تصریح برخی استادان، دو نظر اول با هم نزدیک‌اند و گاه از آنها با عنوان نظریه‌ی صدور یاد می‌شود، هم‌چنان که نظریه‌ی های سوم و چهارم نیز شباهت بسیاری دارند و در واقع می‌توان گفت دو نظر اساسی در مسأله وجود دارد: نظریه‌ی صدور قبول، نظریه‌ی اطلاع از قبول. نظر مشهور در حقوق ایران در مورد تشکیل قرارداد مکاتبه‌ای، نظریه‌ی ارسال است. با این توجیه که از زمان ارسال قبول، تغییر در محتوای آن از اختیار شخص خارج شده است و آنچه ارسال کرده، اراده‌ی قطعی او محسوب می‌شود. البته برخی استادان با استناد به ماده‌ی ۳۳۹ قانون مدنی که می‌گویند: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود...»^۳، و با این توضیح که قانونگذار ایران در هیچ یک از مواد قانون، آگاهی ایجاب‌کننده از قبول، یا وصول قبول را شرط انعقاد قرارداد ندانسته است، نتیجه گرفته‌اند که «می‌توان در حقوق ایران نظریه‌ی صدور

۱ - حسینی نیک، سید عباس، سال ۱۳۹۱، مجموعه قوانین کاربردی مجد، چاپ دوازدهم، انتشارت مجد، ص ۳۴۳

۲ - حسینی نیک، سید عباس، سال ۱۳۹۱، مجموعه قوانین کاربردی مجد، چاپ دوازدهم، انتشارت مجد، ص ۱۴۲

۳ - حسینی نیک، سید عباس، سال ۱۳۹۱، مجموعه قوانین کاربردی مجد، چاپ دوازدهم، انتشارت مجد، ص ۸۱

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» در قوانین کویت، لبنان، سوریه و اردن نیز نظریه‌ی صدور و اعلام قبول پذیرفته شده است؛ البته در حقوق تطبیقی، نظریه‌ی وصول طرفداران بیشتری دارد؛ مثلاً قانون گذار مصری در بند ۱ ماده‌ی ۹۷ قانون مدنی صراحتاً نظریه‌ی وصول قبول و، به تعبیر نویسندگان عرب، «مذهب العلم بالقبول» را پذیرفته است. در بند ۲ ماده‌ی ۱۸ کنوانسیون بیع بین المللی^۱ و در بند ۲ قسمت ۶ از ماده‌ی ۲ اصول قراردادهای بازرگانی، این نظریه پذیرفته شده، صریحاً اعلام گردیده است: «قبول ایجاب از لحظه‌ی ای که اعلام رضا به ایجاب کننده، واصل می گردد، نافذ می شود». در مورد محل وقوع عقد مکاتبه‌ی 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. به رغم همه‌ی آنچه درباره‌ی عقود غیرحضوری گفته شد، در قراردادهای الکترونیکی، زمان وصول قبول، ملاک انعقاد قرارداد تلقی می شود. موافقت نامه‌ی اروپایی راجع به مبادله‌ی الکترونیکی داده‌ها، قانون مدنی اسپانیا و مقررات تجارت الکترونیک انگلیس، زمان وصول را ملاک دانسته‌اند. ماده‌ی ۲۶ قانون تجارت الکترونیک ایران در این باره تصریح دارد: ارسال داده پیام زمانی تحقق می یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی وارد می شود». در توضیح این وضعیت 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 ایجاب کننده دیگر نمی تواند پیام‌ها را دست کاری کند) زمانی محقق می شود که اطلاعات، وارد سیستم اطلاعاتی طرف مقابل گردد. خلاصه آن که 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 آن گاه موجود دانست که قبول مخاطب، به سیستم اطلاعاتی ایجاب کننده یا سیستم تحت کنترل او وارده شده باشد. قانون گذار در ماده‌ی ۲۷

جزئیات تعیین زمان دریافت اطلاعات توسط مخاطب و تشکیل قرارداد را بیان می‌کند:

«زمان دریافت داده پیام مطابق شرایط زیر خواهد بود:

الف) اگر سیستم اطلاعاتی مخاطب برای دریافت داده پیام معین شده باشد، دریافت، زمانی محقق می‌شود که داده پیام به سیستم اطلاعاتی معین شده وارد شود؛ یا چنانچه داده پیام به سیستم اطلاعاتی مخاطب غیر از سیستمی که منحصرًا برای این کار معین شده وارد شود، داده پیام بازیافت شود.

ب) اگر مخاطب، یک سیستم اطلاعاتی برای دریافت معین نکرده باشد، دریافت زمانی محقق می‌شود که داده پیام 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 داده پیام مختلف باشد، مطابق قاعده‌ی زیر عمل می‌شود:

الف) محل تجاری یا کاری اصل ساز محل ارسال داده پیام است و محل تجاری یا کاری مخاطب، محل دریافت داده پیام است، مگر آن که خلاف آن توافق شده باشد.

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

ج) اگر اصل ساز 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 داده پیام، موضوع فصول دوم تا چهارم مبحث چهارم این قانون و همچنین محتوای داده پیام تابع قواعد عمومی است».

به نظر می‌رسد علت این که در معاملات پستی آن اختلاف نظرها وجود دارد، ولی در

قراردادهای الکترونیکی 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 آنسترال در تجارت الکترونیکی، تمهیداتی در این زمینه اندیشیده که موجب کاهش اختلاف بین طرفین می‌شود:

الف) اگر مرسل الیه، سامانه‌ی اطلاع‌رسانی^(۱) 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 باز یافت شود، ملاک، زمان وصول خواهد بود.

ب) اگر مرسل الیه 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، مقر سامانه‌ای مورد نظر شناخته خواهد شد.

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

بخش هفتم: شرایط انجام مبادلات الکترونیکی

شرایط لازم جهت انجام مبادلات الکترونیکی ایمن و مطمئن مهمترین ویژگی مبادلات الکترونیکی مجازی بودن فضایی است که این مبادلات در آن صورت می‌پذیرند. در چنین فضایی احتمال تقلب و سوء استفاده از اعتماد مشروع طرف مقابل توسط سودجویان بسیار بالا بوده و تاکنون نمونه‌های فراوانی از این نوع تخلفات گزارش شده است. به عنوان نمونه در آگوست سال ۲۰۰۲ خبرگزاری رویترز از توقف مبادله سهام به صورت برخط در پی افشای

خبر استفاده غیر مجاز فردی از حساب یکی از مشتریان شرکت دوو سکیوریتیز^۱ چهارمین کارگزار عمده بورس کره جنوبی و خرید سهامی به ارزش ۲۲ میلیون دلار با استفاده از حساب مذکور خبر داد. فرد مورد نظر توانسته بود که در طی ۹۰ ثانیه تعداد ۵ میلیون سهم از سهام شرکت دلتا را به خود منتقل کند. انتشار این خبر موجب سلب اعتماد گسترده تجار نسبت به مبادلات برخط شده و از زبان یکی از سرمایه‌گذاران بزرگ کره جنوبی نقل شده بود که: «ما از امروز به دلایل امنیتی تجارت الکترونیکی را متوقف می‌نماییم». بنابراین تجار و مصرف‌کنندگان باید پیش از به کارگیری سیستم‌های باز ارتباطی مانند اینترنت نسبت به موضوعات زیر اطمینان حاصل نمایند:

بند اول: شناسایی هویت واقعی فرستنده پیام الکترونیکی

آیا اشخاصی که با آنها ارتباط برقرار نموده و پیام‌هایی مبادله نموده‌ایم واقعاً همان کسانی هستند که ادعا می‌کنند؟ آیا هویت و مشخصات اعلام شده واقعاً متعلق به خود آنها است؟ همانطور که گفتیم، مجازی بودن محیط تجارت الکترونیکی موجب شده که اشخاص مبادلات خود را از راه دور و بدون مشاهده یکدیگر و یا شنیدن صدای طرف مقابل صورت دهند و در نتیجه، دریافت کننده پیام الکترونیکی حق دارد نسبت به اصالت هویت فرستنده پیام با احتیاط بیشتری برخورد کرده، هویت واقعی وی را تشخیص داده و مطمئن شود که پیام واقعاً از سوی او ارسال شده است. برای نمونه در صورتی که بانک دستور پرداخت وجهی به شخص ثالثی را به صورت الکترونیکی دریافت کند این مؤسسه باید بتواند منبع این دستور را شناسایی کرده، مطمئن شود حقه‌ای در کار نیست و آنگاه مبادرت به پرداخت وجه مورد نظر نماید.

بند دوم: تمامیت داده‌ها

آیا داده‌های تشکیل دهنده پیام الکترونیکی در جریان انتقال، چه به صورت عمدی و چه غیر عمدی، دستکاری شده‌اند یا نه؟ آیا می‌توان مطمئن بود که پیام دریافتی همان پیغامی است که توسط فرستنده ارسال شده یا ثالثی برخی از داده‌های موجود در آن را حذف کرده، تغییر داده

و یا مطلبی به آن افزوده است؟ فرض کنیم رستورانی در شهر تهران سفارش تهیه غذا برای ۱۵۰۰ نفر را از سوی یکی از مشتریان خود دریافت می‌کند. در موعد مقرر غذا آماده می‌شود ولی هنگام تحویل مشتری اعلام می‌کند که وی صرفاً برای ۱۵۰ نفر غذا سفارش داده است و مشخص می‌شود که شخص دیگری محتوای پیغام مذکور را تغییر داده است.

بند سوم: عدم قابلیت انکار

دریافت کننده پیغام الکترونیکی زمانی تمایل خواهد داشت که اقداماتی (مانند ارسال کالا، انتقال وجوه و ...) را بر مبنای این پیغام انجام دهد که مطمئن باشد در صورت بروز اختلاف خواهد توانست ثابت کند که طرف مقابل آن را ارسال داشته (هرگاه واقعاً وی پیغام را فرستاده باشد) و نیز مانع ادعای تفاوت محتوای پیغام دریافتی با داده پیام ارسالی توسط فرستنده شود (البته هر گاه واقعاً آنچه دریافت شده دقیقاً همان پیغامی باشد که فرستنده ارسال کرده است). عدم قابلیت انکار در حقیقت نتیجه تشخیص هویت واقعی فرستنده و اطمینان نسبت به تمامیت داده‌ها خواهد بود.

بند چهارم: حفظ محرمانگی

آیا داده‌های موجود در پیغام الکترونیکی مخفی نگه داشته شده و منحصرأ فرستنده و دریافت کننده مورد نظر قادر به خواندن و فهم آن خواهند بود؟ در دنیای امروز اطلاعات اهمیت ویژه‌ای دارند: گاه حفظ مزیت رقابتی یک مؤسسه تجاری مستلزم آن است که اطلاعات معینی همیشه جنبه محرمانه داشته باشند، برخورداری از اطلاعات کافی در خصوص مشتریان و حفظ این اطلاعات لازمه بازاریابی موفق است، برخی اطلاعات نیز جنبه مالی نداشته و در جریان ارتباطات الکترونیکی دوستانه منتقل می‌شود مثلاً شماره شناسنامه، سن اشخاص، مشکلات روحی و ... حال اگر طرفین مبادله الکترونیکی نسبت به حفظ این اطلاعات اطمینان حاصل نمایند نمی‌توان شاهد گسترش تجارت و ارتباطات الکترونیکی بود. در واکنش به این دغدغه‌ها و جهت شناسایی امضاء کننده، تضمین تمامیت داده‌ها، جلوگیری از انکار انتساب و محتوای پیغام الکترونیکی و نیز حفظ محرمانگی اطلاعات، انواع امضاهای الکترونیکی به وجود آمده‌اند که اشخاص می‌توانند در انجام مبادلات الکترونیکی از آنها استفاده نمایند.

بخش هشتم: حمایت از داده ها

اما مناسب است که در این مجال به مسأله حمایت از داده ها نیز پردازیم. از لوازم اولیه انجام مبادلات الکترونیکی به طریقی مطمئن و تشویق اشخاص به تجارت الکترونیکی وضع قوانین مطلوب در زمینه حفظ حریم خصوصی اعضای جامعه است زیرا حق حفظ حریم خصوصی از بدیهی ترین حقوق افراد است و به علاوه همانطور که اشاره شد، اطلاعات در دنیای امروز ارزشی بیش از گذشته دارند، برخی اطلاعات نیز از حساسیت ویژه ای برخوردار هستند که حفظ آنها را ایجاب می کند مانند اطلاعاتی که بیمار یا موکل به پزشک یا وکیل خود ارایه می دهند، عقاید سیاسی و ... در این خصوص دستورالعمل EC/۴۶/۹۵ پارلمان و شورای اروپا پنج اصل را مقرر داشته و کشورهای عضو را ملزم نموده تضمین کنند که داده های شخصی:

الف) به صورت منصفانه و قانونی پردازش می شوند.

ب) برای اهداف معین، صریح و قانونی جمع آوری شده و بعداً به روشی مغایر با اهداف مذکور پردازش نخواهند شد.

ج) با اهداف جمع آوری یا پردازش متناسب و مرتبط بوده و فراتر از آن نباشند.

د) صحیح و دقیق بوده و در موارد ضروری به صورت روزآمد نگهداری می شوند.

تمامی اقدامات معقول و متعارف باید جهت تضمین این امر صورت گیرد که داده های ناصحیح یا غیر متناسب با اهداف جمع آوری یا پردازش بعدی داده ها، حذف یا تصحیح می شوند؛ و به صورتی نگهداری می شوند که شناسایی اشخاص موضوع داده ها را برای مدت زمان ضروری جهت نیل به اهداف جمع آوری یا پردازش بعدی آنها ممکن می سازد. تجار باید رویه های خود در خصوص جمع آوری و انتشار اطلاعات را به آگاهی اشخاص موضوع اطلاعات برسانند و به اصطلاح «سیاست حفظ حریم خصوصی» مراجعه کنندگان را اعلام نمایند. به عنوان مثال تجار باید مشخص کنند که:

الف) چه نوع اطلاعاتی از مراجعه کنندگان جمع آوری می شود.

ب) نحوه به کارگیری اطلاعات چگونه خواهد بود.

ج) چه کسی از اطلاعات آگاه خواهد شد.

د) آیا اشخاص موضوع اطلاعات حق خواهند داشت مانع استفاده از آنها یا مطلع شدن اشخاص ثالث شوند.

ه) آیا اطلاعات بعداً روز آمد خواهد شد.

و) آیا تقاضای حذف اطلاعات از پایگاه داده تاجر پذیرفته خواهد شد.

این سیاست باید طی اعلامیه‌ای به اطلاع مراجعه‌کنندگان برسد و در صورت تحقق شرایط، گواهی مبنی بر مطلوبیت سیاست حفظ حریم خصوصی از سوی مرجع مربوط صادر خواهد شد. این مرجع می‌تواند عملکرد تاجر در خصوص حفظ حریم خصوصی بازدیدکنندگان از پایگاه (وب سایت) وی را گهگاه مورد ارزیابی قرار داده و در صورت عدم اجرای سیاست اعلامی ضمانت اجرای پیش‌بینی شده (از قبیل جریمه، الغای گواهی مطلوبیت و ...) را علیه او اعمال نماید. مواد ۶۲ تا ۶۵ قانون تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران به «حمایت از داده پیام‌های شخصی» اختصاص یافته است. ماده ۶۲ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «دریافت، ذخیره، پردازش و یا توزیع داده پیام‌های شخصی مبین ریشه‌های قومی یا نژادی، دیدگاه‌های سیاسی، عقیدتی، مذهبی، اعتقادات فلسفی و اخلاقی، عضویت در اتحادیه‌های صنفی و احزاب و داده پیام‌های راجع به وضعیت جسمانی، روانی و یا زندگی جنسی اشخاص بدون رضایت صریح آنها به هر عنوان غیر قانونی است». در ماده ۶۳ نیز اصولی مشابه اصول دستورالعمل (فوق‌الذکر) اتحادیه اروپا مقرر شده و در ماده ۶۴ داده پیام‌های مربوط به سوابق پزشکی و بهداشتی تابع مقررات ویژه دانسته شده است. در ماده ۶۵ از جمله، موضوع نهادهای مسئول دیده‌بانی و کنترل جریان داده پیام‌های شخصی و تشکیلات و وظایف آنها به تصویب قانون خاص و آیین‌نامه موکول شده است. در مواد ۷۷ تا ۸۵ نیز مجازات‌هایی برای نقض حریم خصوصی و داده‌های مربوط به اشخاص پیش‌بینی شده است.

بند اول: شناسایی قانونی قراردادهای الکترونیکی

در ابتدا بهتر است به این پرسش پردازیم که آیا ارسال پیغام‌های الکترونیکی و یا به صورت خیلی ساده‌تر کلیک کردن بر روی عبارتی خاص را می‌توان به عنوان شیوه معتبری برای اعلام اراده و تحقق ایجاب و قبول تلقی نمود یا خیر؟ ساده‌ترین و در عین حال متداول‌ترین وسیله

تفاهم معانی الفاظ است. مرسوم است که دو طرف عقد برای تعیین شرایط معامله به گفتگو پردازند و پس از توافق نیز اراده خود را به هم بگویند. اگر اینان در یک محل و در حضور هم نباشند این مذاکره و توافق با تلفن و رادیو نیز ممکن است. اعلام اراده به وسیله نوشته نیز در حکم بیان الفاظ است. زیرا نوشته نیز مانند صوت وسیله عرفی و عادی انتقال معانی است و از این جهت تفاوتی بین وجود لفظی و کتبی کلمه‌ها وجود ندارد. پس طرفین می‌توانند به وسیله تلگرام یا نامه خصوصی یا اعلان در روزنامه با هم معامله کنند. نباید چنین پنداشت که لفظ تنها وسیله بیان صریح اراده است. زیرا چه بسا اشاره‌ای که بلیغ‌تر از هزاران کلمه است. وانگهی در پاره‌ای معامله‌ها، مانند حراج‌ها و مزایده‌ها، اشاره وسیله متعارف بیان اراده و شایع‌تر از سخن گفتن است. الفاظ به خودی خود، در انعقاد قراردادها اثری ندارد و تنها وسیله تبادل افکار و خواست‌های طرفین است. پس هر وسیله دیگری که بتواند این وظیفه را انجام دهد ممکن است در بیان اراده به کار رود. در ماده ۱۹۱ قانون مدنی هر چیز که دلالت بر مقصود انشاء کننده نماید، برای تحقق عقد کافی دانسته شده است.^۱ بنابراین از آنجا که در عرف، ارسال پیغام‌های الکترونیکی و یا کلیک کردن بر روی عبارتی خاص دال بر قصد انشای طرفی است که این اعمال را انجام می‌دهد و در قانون مدنی اعلام اراده به وسیله خاصی مقید نشده است پاسخ به سؤال فوق‌الذکر مثبت خواهد بود و این پاسخ مقدمه‌ای است برای پذیرش اعتبار قراردادهای الکترونیکی، حتی اگر قانون خاصی در رابطه با این قراردادها در کشور ما وجود نداشته باشد. اما نظر به اهمیت قراردادهای الکترونیکی و نقش آن در توسعه اقتصادی کشورها و کاهش هزینه‌ها و افزایش سرعت فعالیت‌های تجاری، قانونگذاران در سطح ملی و بین‌المللی به‌طور خاص و صریحاً به اعتبار قراردادهای الکترونیکی اشاره کرده‌اند. به عنوان مثال، قانون نمونه تجارت الکترونیکی کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌الملل با نام اختصاری آنسیترا ل در ماده ۱۱ مقرر می‌دارد: «جز در صورت وجود توافق دیگر میان طرفین، جهت انعقاد قرارداد، ایجاب و قبول آن را می‌توان از طریق داده پیام صورت داد. هرگاه داده پیامی در

جریان انعقاد یک قرارداد به کار رود، اعتبار یا قابلیت اجرای قرارداد مذکور را نمی‌توان صرفاً به دلیل استفاده از داده پیام به این منظور (انعقاد قرارداد) رد کرد. قانون یکنواخت مبادلات الکترونیکی آمریکا (UETA) نیز در ماده ۷ (ب) مقرر داشته: «اثر قانونی یا قابلیت اجرای قرارداد را صرفاً به دلیل استفاده از یک رکورد (سند) الکترونیکی در انعقاد آن نمی‌توان رد کرد». در قانون تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران ماده صریحی در این خصوص مشاهده نمی‌شود ولی می‌توان از ماده ۱۲ این قانون که بیان می‌دارد: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و داده پیام در مقام دعوی یا دفاع معتبر است. 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»، اعتبار قراردادهای الکترونیکی را استنباط نمود. زیرا مسلماً از مواردی که طرفین به ادله الکترونیکی استناد می‌کنند هنگامی است که در خصوص قراردادی که به صورت الکترونیکی و با استفاده از داده پیام منعقد نموده‌اند دچار اختلاف می‌شوند، که در این صورت مجاز دانستن استناد به پیغام‌های الکترونیکی به کار رفته در انعقاد این قرارداد به معنی معتبر شناختن اعلام اراده از طریق داده پیام است.

بخش نهم: امضای الکترونیکی

قانون نمونه امضاهای الکترونیکی آنسیترال در ماده ۲ (الف) امضای الکترونیکی را بدین صورت تعریف کرده است: «داده‌های الکترونیکی که به یک داده پیام منضم شده یا به صورت منطقی با آن مرتبطند و از آنها می‌توان جهت شناسایی امضاکننده داده پیام و نیز تأیید وی در خصوص اطلاعات موجود در داده پیام استفاده نمود». در این تعریف به دو کارکرد مهم و عمده امضاء اشاره شده است: ۱- شناسایی امضاء کننده؛ ۲- قصد ملتزم شدن امضاء کننده به مفاد سند امضاء شده، که از آن می‌توان به عنوان عنصر معنوی امضاء یاد کرد. دستورالعمل امضاهای الکترونیکی اتحادیه اروپایی در ماده ۲ به طور کلی امضای الکترونیکی را چنین تعریف کرده: «داده الکترونیکی که به دیگر داده‌های الکترونیکی منضم شده و یا به صورت منطقی با آنها مرتبط است و به عنوان وسیله‌ای جهت مستندسازی به کار می‌رود». مطابق این تعریف هر تکنیکی که به تنهایی یا ضمن ترکیب با تکنیک‌های دیگر، کارکردهای امضا را

ارایه دهد امضای الکترونیکی نامیده می‌شود. قانون یکنواخت مبادلات الکترونیکی آمریکا (ماده ۲) و قانون امضاهای الکترونیکی آلمان (ماده ۲) نیز تعاریف مشابهی از امضای الکترونیکی ارایه داده‌اند. در فرانسه تا پیش از تصویب قانون ۱۳ مارس ۲۰۰۰ (و اصلاح قانون مدنی)، امضاء به عنوان علامت یا هر نماد دیگر نوشته شده توسط شخص متعهد شناخته می‌شد. اما قانون مذکور بدون توجه به شکل امضاء به کارکردهای آن اشاره کرده است. بدین صورت که ماده ۴-۱۳۱۶ قانون مدنی در خصوص امضاء به صورت کلی بیان می‌دارد: «امضای ضروری جهت تکمیل عمل حقوقی، بیانگر هویت امضاءکننده است. [همچنین] امضا دال بر رضایت طرفین نسبت به تعهدات ناشی از این عمل حقوقی است». مطابق بند دوم ماده ۴-۱۳۱۶ قانون مدنی فرانسه «امضای الکترونیکی عبارت است از به کارگیری روشی مطمئن جهت شناسایی که ارتباط امضا را با سندی که به آن منضم شده تضمین می‌کند». در ماده ۲-۹ قانون تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران، آمده است: «امضای الکترونیکی عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به «داده پیام» است که برای شناسایی امضا کننده داده پیام مورد استفاده قرار می‌گیرد». همانطور که ملاحظه می‌شود در این ماده به عنصر معنوی امضاء یعنی قصد التزام امضاکننده به مفاد سند امضا شده اشاره‌ای نشده است.

بند اول: انواع امضاهای الکترونیکی

دسته بندی بر مبنای به کارگیری یا عدم به کارگیری رمزنگاری با توجه به تعاریف عام ارایه شده از امضای الکترونیکی، تکنیک‌ها و مکانیسم‌های مختلفی در محدوده این تعریف قرار می‌گیرند. این مکانیسم و تکنیک‌ها را می‌توان به دو دسته تقسیم بندی کرد:

۱- امضاهای الکترونیکی مبتنی بر رمزنگاری

رمزنگاری شاخه‌ای از ریاضیات کاربردی است که موضوع آن تبدیل داده‌ها به رمز جهت نیل به ایمنی مطلوب است. در جریان رمزنگاری، فرستنده پیغام رمزنگاری نشده را به یک متن کدگذاری شده تبدیل می‌کند. دریافت کننده پیغام، رمزنگاری را برای یکی از مقاصد زیر به کار می‌برد: الف) تبدیل متن کدگذاری شده به شکل اصلی و رمزنگاری نشده آن؛ ب) تشخیص هویت فرستنده پیغام؛ ج) تشخیص تمامیت داده‌ها یا عدم آن؛ و یا ترکیبی از سه مورد

ذکر شده. مطلوب‌ترین نوع از این امضاها، امضای دیجیتالی است که در صفحات بعدی توضیحاتی در خصوص آن ارائه خواهد شد.

۲- امضاهای الکترونیکی غیر مبتنی بر رمزنگاری

همان‌طور که از عنوان این نوع امضاها بر می‌آید، وجه تمایز آنها با دسته نخست، استفاده نکردن از رمزنگاری در جریان به کارگیری آنها است. به عنوانیکی از مصادیق این نوع امضا، می‌توان امضاهای رقمی شده را نام برد که از طریق اسکن کردن امضای دستی (سنتی) فرد ایجاد می‌شوند. فردی که تمایل دارد یک سند الکترونیکی را امضا کند، به این منظور، تصویر امضای خود را به کار گیرد. نمونه دیگر از این نوع امضاها، مکانیسم‌های مبتنی بر «معرف‌های زیست‌شناختی» هستند. در این مکانیسم‌ها از یک خصیصه فیزیکی منحصر بفرد جهت معرفی و شناسایی امضاکننده استفاده می‌شود. از جمله مهم‌ترین معرف‌های زیست‌شناختی می‌توان این موارد را ذکر کرد: اثر انگشت، امضاهای دستی، الگوی صوتی، الگوی تایپ کردن، حالت شبکیه چشم و.....

نتیجه‌گیری

انجام مبادلات مختلف (اعم از تجاری و...) به صورت الکترونیکی همچنان در حال گسترش است و تاکنون در این خصوص قوانین و مقررات مختلفی وضع شده که هدف از تمامی آنها تسهیل و ایمن‌سازی مبادلات الکترونیکی بوده است، زیرا در صورت فقدان اصول و ضوابط مناسب، فعالیت‌های تجاری از این نوع با وقفه و اختلال مواجه شده و به تبع آن اشخاص روش‌های سنتی را بر تجارت الکترونیکی ترجیح خواهند داد. قانون تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ گامی است مهم در جهت توسعه مبادلات الکترونیکی و نظام بخشیدن به آن که در عین حال نیازمند تأمل و تعمق بیشتر و اصلاحاتی است که نیل به آن جز از طریق مطالعه دقیق‌تر منابع موجود در این خصوص، ممکن نخواهد بود. امیدواریم که اساتید و دانشجویان علاقه‌مند به رشته‌های جدیدی مانند تجارت الکترونیکی (که تلفیقی است از مسایل حقوقی و فنی) با گسترش مطالعات و ارائه آثار خود راه را برای شکوفایی هر چه بیشتر این رشته نوین هموارتر نمایند. رابطه تجارت و فقه رابطه‌ی تنگاتنگ و

پیوسته است. در حالی که ظاهراً تاثیرات کلی جهانی‌سازی بر جهان اسلام منفی به نظر می‌رسد، اما تاثیر نهایی این پدیده به توانایی امت اسلامی در زمینه برخورد با این پدیده و تنظیم یک رویکرد جمعی کارآمد بستگی دارد. با سر پنجه تدبیر می‌توان از بحرانها، فرصتی برای موفقیت ساخت. معاملات الکترونیکی همچون معاملات سنتی تابع قواعد عمومی و ویژه معامله با مسلمین و غیر مسلمین و احکام معاملات است. با توجه به امتیازاتی که معاملات الکترونیکی نسبت به اشکال و شیوه‌های معاملات سنتی دارند، نه فقط اقدام به آنها منع شرعی ندارد بلکه در بسیار از موارد رجحان هم دارد و بالاتر گاهی لازم یا واجب است. شبهاتی که در خصوص معاملات الکترونیکی مطرح می‌گردد ناشی از ناآشنایی به مکانیسم‌های مبادلات بازرگانی در سطح بین‌المللی است و عموماً فاقد قوت علمی و فقهی لازم است.



منابع و ماخذ

- ۱_ اسدی بهنام، دوره چهار جلدی قانون یار، نشر قانون یار، ۱۳۹۹، چاپ ششم
- ۲_ بجنوردی، محمد حسین، قواعد فقهیه، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ق، چ اول، ج ۱
- ۳_ بقائی راوری، جواد و مقدسی، علیرضا (۱۳۸۶)، ارائه یک مدل سه بعدی از چالش های پیاده سازی تجارت الکترونیک در ایران، مجله دانش و توسعه، شماره ۱۹
- ۴_ پرنده، علی (۱۳۷۹). تجارت در اینترنت، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، تاریخ چاپ.
- ۵_ تجارت الکترونیک و پیش نیازهای آن در ایران، شبکه فناوری اطلاعات ایران - WWW.IRITN.COM
- ۶_ جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۱
- ۷_ امام الخمينی، سید روح اله، نجاه العباد، ص ۲۲۵؛
- ۸- حسین پور، حسین (۱۳۸۲). خود آموز تجارت و کسب و کار از طریق اینترنت، تهران، کتاب الکترونیکی، تاریخ چاپ ۱۳۸۲
- ۹_ حسینی مراغی، عناوین فقهیه، قم، نشر اسلامی، ۱۴۱۸ق، چ اول، ج ۲
- ۱۰_ حسینی نیک، سید عباس، مجموعه قوانین کاربردی مجده، سال ۱۳۹۱، چاپ دوازدهم، انتشارت مجده.
- ۱۱_ مختار. محمد بن عبدالقادر، الصحاح، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق، چ اول
- ۱۲_ صدر، سید محمد، ماوراء الفقه، ج ۳، ص ۳۵۵، دار الاضواء، بیروت، ۱۴۲۰
- ۱۳_ صدوق، محمد بن حسین؛ من لا یحضره الفقیه، تهران، دار الکتب السلامیه، ۱۳۹۰ق، چ پنجم، ج ۴
- ۱۴_ طباطبائی، محمد حسین طباطبائی، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، تاریخ چاپ ۱۳۶۳، ج ۱
- ۱۵_ علیپور حافظی، مهدی (۱۳۸۰). تجارت الکترونیکی در مراکز اطلاع رسانی، سخنرانی، همایش جهانی شهرهای الکترونیکی و اینترنتی، جزیره کیش، ۱۱-۱۳ اریبشت.
- ۱۶_ عرفانی، محمود (۱۳۷۲). حقوق تجارت، انتشارات جنگل.
- ۱۷_ فاضل لنکرانی، قواعد فقهیه، قم، نشر اعتماد، ۱۴۱۸ق، چ دوم

- ۱۸_ فخرالمحققین، (ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد)، ج ۴۸/۲.
- ۱۹_ قانون تجارت الکترونیک ایران
- ۲۰_ معاونت حقوقی و امور مجلس به آدرس WWW.HVM.IR
- ۲۱_ قرآن کریم
- ۲۲_ فیضی چکاپ، عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی،
- ۲۳_ کاتوزیان، دکتر ناصر (۱۳۷۷) قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر
- ۲۴_ موسوی الخمینی، سید روح اله، تحریر الوسيله، ج ۱
- ۲۵_ مکارم شیرازی، آیت اله ناصر، بحوث فقهیه هامه
- ۲۶_ مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۱۵۴
- ۲۷_ مظفر، محمد رضا، ج ۱۳۸۵، اصول فقه، ج. ۳، ترجمه؛ عباس زراعت و حمید مسجد سرابی، نشر حقوق اسلامی، قم.، اول، ص. ۳۷۹
- ۲۸_ نصیری یار، مریم (۱۳۸۴). مظلومی خمسه، حمید. نشریه تدبیر، شماره ۱۵۷
- ۲۹_ نوری، سید منصور (۱۳۷۸). اصول حقوقی تجارت الکترونیک با تأکید بر قانون تجارت الکترونیک ایران.
- ۳۰- نوری، نخجوانی، محمد علی، رضا (۱۳۸۲). حقوق تجارت الکترونیکی، انتشارات گنج دانش.