جلد اول

مجلس شورای اسلامی
مرکز پژوهش‌ها

حقوق فناوری اطلاعات

مقدمه‌ای بر حقوق تجارت الکترونیک

(مطالعه تطبیقی)



با مقدمه: دکتر حسین میر محمد صادقی

پروفسور گرنت هاولز

طاهر حبیب زاده

دفتر مطالعات حقوقی

بسم الله الرحمن الرحيم

يا فاطمة اشفعي لنا في الجنة

حقوق فناوری اطلاعات

مقدمه ای بر حقوق تجارت الکترونیک

(مطالعه تطبیقی)

جلد اول

با مقدمه: دکتر حسین میرمحمدصادقی و پروفسور گرنت هاولز

طاهر حبیب زاده

دفتر مطالعات حقوقی

مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی

حبیب‌زاده، طاهر
حقوق فناوری اطلاعات/ طاهر حبیب‌زاده. -- تهران: مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، ۱۳۹۰.
ج. - (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی؛ ۱۳۹۰/۱۰۳)
ISBN: 978-600-6350-07-3 (دوره)
ISBN: 978-600-6350-06-6 ریال ۷۰۰۰۰ :(ج.۱)
فهرست‌نویسی براساس اطلاعات فیپا.
کتابنامه.
مندرجات: ج. ۱. مقدمه‌ای بر حقوق تجارت الکترونیک (مطالعه تطبیقی). - ج. ۲. حقوق قراردادها در گستره قراردادهای الکترونیک (مطالعه تطبیقی). - ج. ۳. دادگاه صالح و قانون حاکم در بستر قراردادهای الکترونیک (مطالعه تطبیقی).
۱. بازرگانی الکترونیکی -- قوانین و مقررات -- مطالعات تطبیقی. ۲. حقوق تجارت -- قوانین و مقررات -- مطالعات تطبیقی. ۳. معاملات -- قوانین و مقررات -- مطالعات تطبیقی. ۴. قراردادها -- قوانین و مقررات -- مطالعات تطبیقی. ۵. تکنولوژی اطلاعات -- قوانین و مقررات -- مطالعات تطبیقی. الف. مجلس شورای اسلامی. مرکز پژوهش‌ها. دفتر مطالعات حقوقی ب. عنوان.
۷ح۲ح/ K۱۰۰۵
۱۳۹۰

عنوان: *حقوق فناوری اطلاعات؛ مقدمه‌ای بر حقوق تجارت الکترونیک* (مطالعه تطبیقی)، جلد اول
با مقدمه: دکتر حسین میرمحمدصادقی و پروفسور گرنت هاولز
مؤلف: طاهر حبیب‌زاده
ناشر: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی
نوبت چاپ: اول، زمستان ۱۳۹۰
تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه
قیمت: ۷۰۰۰۰ ریال

مسئولیت صحت مطالب کتاب با مؤلف است.
کلیه حقوق برای مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی محفوظ است.

تقدیم به:

حضرت رسول اکرم صلی‌الله علیه و آله

و

حضرت امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام

فهرست مطالب

سخن ناشر ۱

مقدمه دکتر حسین میرمحمدصادقی ۵

مقدمه پروفسور گرنت هاولز ۷

پیشگفتار ۹

مقدمه ۱۳

فصل اول کلیات ۱۷

۱-۱ مروری بر تاریخچه ارتباطات بشری ۱۹

۱-۱-۱ ارتباطات سنتی ۱۹

۱-۱-۲ ارتباطات مدرن: اینترنت (وب‌سایت، نامه الکترونیکی و اتاق گفت‌وگو) ۲۲

۱-۲-۱-۱ تاریخچه اینترنت ۲۲

۱-۲-۱-۲ تاریخچه اینترنت در ایران ۲۵

۱-۲-۱-۳ مراکز ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی ۲۷

۱-۲-۱-۴ استفاده دوگانه از اینترنت در عرصه‌های مختلف ۳۰

۱-۲-۱-۵ مدیریت جهانی اینترنت: گامی به‌سوی تدوین حقوق بین‌الملل اینترنت ۳۲

۱-۲-۱-۶ چند آمار از توسعه اینترنت و اشاره به جایگاه ایران در سطح منطقه و جهان ۳۴

۱-۲ مقدمه‌ای بر حقوق فناوری اطلاعات و تقسیم‌بندی حوزه‌های مربوطه ۳۷

۱-۲-۱ حقوق رایانه یا حقوق فناوری اطلاعات؟ ۳۷

۱-۲-۲ آیا حقوق رایانه بنای حقوقی جدیدی است؟ ۳۸

۱-۲-۳ تقسیم‌بندی حوزه‌های حقوقی مرتبط با فناوری اطلاعات ۴۰

۱-۲-۳-۱ معاملات تکنولوژی، خدمات و تجهیزات رایانه‌ای ۴۲

۱-۲-۳-۲ تجارت الکترونیک ۴۲

۱-۲-۳-۳ جرائم رایانه‌ای یا اینترنتی ۴۳

۱-۲-۳-۴ حمایت و حفاظت از حقوق مالکیت فکری در فضای مجازی ۴۴

۱-۲-۳-۵ حمایت و حفاظت از اطلاعات شخصی و حریم خصوصی اشخاص در فضای مجازی ۴۶

۳-۱ خلاصه فصل ۴۶

فصل دوم مقدمه‌ای بر تجارت الکترونیکی ۴۷

۲-۱ دنیای کنونی دنیای Eهاست ۴۹

۲-۲ تأثیر ارتباطات مدرن بر دنیای تجارت: ظهور تجارت الکترونیکی ۵۳

۲-۲-۱ مروری کوتاه بر ظهور تجارت الکترونیکی ۵۴

۲-۲-۲ تعریف تجارت الکترونیکی و حقوق تجارت الکترونیکی ۵۶

۲-۲-۳ تمییز بین تجارت الکترونیکی و تجارت اینترنتی: انتخاب اصطلاح مورد نظر ۵۹

۲-۲-۴ تجارت الکترونیکی محض (خالص) در مقابل تجارت الکترونیکی جزئی ۵۹

۲-۲-۵ تجارت الکترونیکی و نقش آن در توسعه اقتصادی ۶۱

۲-۲-۶ مزایا و معایب تجارت الکترونیکی و موانع موجود ۶۳

۲-۲-۷ جلب اعتماد و ایجاد امنیت دو موضوع اصلی در تجارت الکترونیکی ۶۶

۲-۲-۷-۱ اعتماد در تجارت الکترونیکی ۶۶

۲-۲-۷-۲ امنیت در تجارت الکترونیکی ۶۷

۲-۳ معاملات الکترونیکی ۶۹

۲-۳-۱ قرارداد الکترونیکی و تعریف آن ۶۹

۲-۳-۲ انواع معاملات الکترونیکی به اعتبار طرفین آنها ۷۰

۲-۳-۲-۱ معامله تاجر با تاجر ۷۱

۲-۳-۲-۲ معامله تاجر با مصرف‌کننده ۷۱

۲-۳-۲-۳ معامله تاجر با تاجر با مصرف‌کننده ۷۲

۲-۳-۲-۴ معامله مصرف‌کننده با تاجر ۷۲

۲-۳-۲-۵ معامله مصرف‌کننده با مصرف‌کننده ۷۲

۲-۳-۲-۶ معامله بین‌سازمانی (درون‌شرکتی) ۷۳

۲-۳-۲-۷ معامله تاجر با مستخدم ۷۳

۲-۳-۲-۸ تجارت تعاونی ۷۴

۲-۳-۲-۹ تجارت الکترونیکی غیرتجارتی ۷۴

۲-۳-۲-۱۰ معامله دولت با دولت ۷۴

۲-۳-۲-۱۱ معامله تاجر با دولت ۷۵

۲-۳-۲-۱۲ معامله دولت با تاجر ۷۵

۲-۳-۲-۱۳ معامله دولت با شهروندان ۷۶

۲-۳-۲-۱۴ معامله شهروندان با دولت ۷۶
۲-۳-۲-۱۵ معامله دولت با مستخدم ۷۶
۲-۳-۲-۱۶ معامله سیار یا متحرک ۷۶
۲-۳-۲-۱۷ تجارت مبادله‌ای ۷۷
۲-۴ روش‌های مختلف انعقاد قراردادهای الکترونیکی ۷۷
۲-۴-۱ شبکه ارتباطی بسته ۷۷
۲-۴-۱-۱ تبادل الکترونیکی داده‌ها ۷۸
۲-۴-۲ شبکه‌های ارتباطی باز: اینترنت ۷۹
۲-۴-۲-۱ نامه الکترونیکی ۸۰
۲-۴-۲-۲ وب‌سایت ۸۱
۲-۴-۲-۳ اتاق گفت‌وگو ۸۳
۲-۴-۳ تقسیم‌بندی روش‌های ارتباطی و اهمیت آن ۸۴
۲-۴-۳-۱ شیوه‌های ارتباطی مادی و غیرمادی ۸۴
۲-۴-۳-۲ شیوه‌های ارتباطی فوری و غیرفوری ۸۵
۲-۵ خلاصه فصل ۸۵

فصل سوم وضعیت تجارت الکترونیکی در ایران ۸۷

۳-۱ تجارت الکترونیکی در آیینه تصمیمات حکومتی ۸۹
۳-۱-۱ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۷۹ ..... ۹۰
۳-۱-۲ سیاست تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۸۱) ۹۰
۳-۱-۳ قانون تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۸۲) ۹۲
۳-۱-۴ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (مصوب ۱۳۸۳) ۹۳
۳-۱-۵ برنامه جامع توسعه تجارت الکترونیکی (مصوب ۱۳۸۴) ۹۴
۳-۱-۶ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۴-۱۳۹۰) ۹۵
۳-۱-۷ طرح جامع دولت الکترونیک (مصوب ۱۳۸۹) ۹۷
۳-۱-۸ نتیجه ۹۸
۳-۲ موانع و راهکارهای توسعه تجارت الکترونیکی ۱۰۰
۳-۲-۱ فقدان آگاهی، اعتماد و بستر فرهنگی لازم در بین عموم برای توسعه تجارت الکترونیکی ۱۰۱
۳-۲-۲ کم‌رنگ شدن دولت الکترونیکی در مفهوم حقیقی آن ۱۰۲

۳-۲-۳ دیواری بلند بین بانک‌داری سنتی و تجارت الکترونیکی ۱۰۳
۳-۲-۴ کاستی در حوزه قانونگذاری و اجرای قوانین ۱۰۴
۳-۲-۵ سایر موانع ۱۰۵
۳-۲-۶ نتیجه ۱۰۶
۳-۳ خلاصه فصل ۱۰۷

فصل چهارم قانونگذاری در حوزه تجارت الکترونیکی در سطح بین‌المللی و منطقه‌ای ۱۰۹

۴-۱ لزوم قانونمند کردن تجارت الکترونیکی ۱۱۱
۴-۲ خصیصه قانونگذار و حقوق‌دان موفق در فضای سایبر ۱۱۳
۴-۳ سازمان‌های بین‌المللی فعال در عرصه قانونمند کردن تجارت الکترونیکی ۱۱۴
۴-۳-۱ آنسیترال ۱۱۴
۴-۳-۱-۱ برخی ویژگی‌های کنوانسیون و قانون نمونه ۱۱۷
۴-۳-۱-۲ قانون نمونه تجارت الکترونیکی (مصوب ۱۹۹۶) ۱۱۸
۴-۳-۱-۳ قانون نمونه امضاهای الکترونیکی (مصوب ۲۰۰۱) ۱۲۵
۴-۳-۱-۴ رابطه قانون نمونه تجارت الکترونیکی و قانون نمونه امضاهای الکترونیکی ۱۳۱
۴-۳-۱-۵ کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی ۱۳۳
۴-۳-۱-۶ تأثیر مقررات آنسیترال در حوزه تجارت الکترونیکی در قوانین داخلی دولت‌ها ۱۴۵
۴-۳-۲ سایر سازمان‌های فعال در عرصه جهانی ۱۴۶
۴-۳-۲-۱ شورای اتحادیه اروپا ۱۴۶
۴-۳-۲-۲ سازمان توسعه و همکاری اقتصادی ۱۵۲
۴-۳-۲-۳ اتاق بازرگانی بین‌المللی ۱۵۳
۴-۳-۲-۴ سازمان تجارت جهانی ۱۵۵
۴-۳-۲-۵ سازمان جهانی مالکیت معنوی ۱۵۸
۴-۴ خلاصه فصل ۱۶۰

فصل پنجم قانونگذاری در سطح ملی ۱۶۳

۵-۱ مروری بر دو نظام حقوقی کامن‌لا و نوشته ۱۶۵
۵-۱-۱ انگلستان ۱۶۸

۵-۱-۲ آمریکا ۱۷۰
۵-۱-۳ ایران ۱۷۲
۵-۲ قوانین مصوب در حوزه تجارت الکترونیکی در سیستم‌های حقوقی مورد بحث ۱۷۴
۵-۲-۱ آمریکا ۱۷۴
۵-۲-۱-۱ یوسیتا (مصوب ۱۹۹۹) ۱۷۷
۵-۲-۱-۲ قانون یوتا (مصوب ۱۹۹۹) ۱۸۱
۵-۲-۱-۳ قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت ملی و جهانی (مصوب ۲۰۰۰) ۱۸۲
۵-۲-۲ انگلستان ۱۸۶
۵-۲-۲-۱ قانون ارتباطات الکترونیکی (مصوب ۲۰۰۰) ۱۸۷
۵-۲-۲-۲ مقررات تجارت الکترونیکی (مصوب ۲۰۰۲) ۱۹۰
۵-۲-۲-۳ مقررات امضاهای الکترونیکی (مصوب ۲۰۰۲) ۱۹۲
۵-۲-۲-۴ مقررات حمایت از مصرف‌کنندگان (معامله از راه دور، مصوب ۲۰۰۰) ۱۹۳
۵-۲-۳ ایران ۱۹۵
۵-۲-۳-۱ قانون تجارت الکترونیکی ایران (مصوب ۱۳۸۲ شمسی، ۲۰۰۳ میلادی) ۱۹۵
۵-۲-۳-۲ سایر قوانین در حقوق ایران ۲۰۵
۵-۳ مختصری درباره قوانین مصوب در دیگر کشورها ۲۰۶
۵-۳-۱ فرانسه ۲۰۷
۵-۳-۲ آلمان ۲۰۷
۵-۳-۳ کانادا ۲۰۸
۵-۳-۴ استرالیا ۲۰۹
۵-۳-۵ مالزی ۲۰۹
۵-۳-۶ هند ۲۱۰
۵-۳-۷ ژاپن ۲۱۰
۵-۳-۸ سنگاپور ۲۱۱
۵-۳-۹ کشورهای عربی ۲۱۱
۵-۳-۹-۱ عمان ۲۱۱
۵-۳-۹-۲ عربستان سعودی ۲۱۱
۵-۳-۹-۳ اردن ۲۱۲
۵-۳-۹-۴ قطر ۲۱۲

۵-۹-۳-۵ امارات متحده عربی ۲۱۳
۵-۹-۳-۶ مصر ۲۱۳
۵-۴ خلاصه فصل ۲۱۵

فصل ششم بررسی مهم‌ترین اصطلاحات قوانین تجارت الکترونیکی ۲۱۷
۶-۱ داده پیام ۲۲۰
۶-۱-۱ تعریف ۲۲۰
۶-۱-۲ داده پیام، قلب قوانین تجارت الکترونیکی ۲۲۲
۶-۱-۳ ارجاع در داده پیام ۲۲۶
۶-۱-۳-۱ ضرورت ارجاع در داده پیام و در دسترس بودن آن ۲۲۸
۶-۲ ارتباط الکترونیکی ۲۲۹
۶-۳ اصل‌ساز و مخاطب ۲۳۱
۶-۴ واسطه ۲۳۳
۶-۵ سیستم اطلاعاتی و سیستم اطلاعاتی مطمئن ۲۳۴
۶-۶ واسط بادوام ۲۳۶
۶-۷ شخص ۲۳۶
۶-۸ قرارداد از راه دور ۲۳۸
۶-۹ خلاصه فصل ۲۴۰

فصل هفتم مروری بر مطالعات تطبیقی ۲۴۱
۷-۱ چند نکته در مطالعه تطبیقی ۲۴۴
۷-۱-۱ علل گرایش اولیه به مطالعه تطبیقی ۲۴۴
۷-۱-۲ هدف نهایی به‌دست آمده از مطالعه تطبیقی ۲۴۵
۷-۱-۳ روش تحقیق ۲۴۶
۷-۱-۴ معیارهای انتخاب موضوع تحقیق مناسب ۲۴۷
۷-۱-۵ نحوه یافتن مباحث مرتبط با موضوع مورد تحقیق در سیستم حقوقی خارجی مورد نظر ۲۴۹
۷-۱-۶ انتخاب سیستم حقوقی مناسب ۲۵۰
۷-۱-۷ مطالعه سیستم‌های منتخب ۲۵۱
۷-۱-۸ نحوه مرتب کردن مطالب در طول تحقیق ۲۵۲

۷-۲ علت انتخاب سیستم‌های حقوقی مورد بحث و هدف ما از مطالعه تطبیقی ۲۵۳
۷-۳ ارائه نقشه راه برای حل مسائل حقوقی در فضای مجازی ۲۵۴
۷-۳-۱ شیوه اول: اعمال عین قواعد و اصول حقوقی سنتی ۲۵۶
۷-۳-۲ شیوه دوم: تعمیم و بسط قواعد و اصول حقوقی سنتی با توجه بـه ماهیـت فضـای مجازی یا تأسیس فرضیه‌های حقوقی ۲۵۷
۷-۳-۳ شیوه سوم: تغییر ماهوی مبانی سنتی یا تأسیس بنای حقوقی جدید ۲۶۱
۷-۴ خلاصه فصل ۲۶۲

نقد اول ۲۶۳

۱ ضرورت بازبینی در قانون تجارت الکترونیکی ایران ۲۶۶
۲ بازنگری ماده (۲) راجع به دامنه اعمال قانون تجارت الکترونیکی ۲۶۷
۳ لزوم ارائه معیارهای عملی برای تفسیر قانون ۲۶۹
۴ ضرورت توسعه دامنه ماده (۴) ۲۷۰
۵ ادغام تعاریف اصطلاحات مرتبط ۲۷۱
۶ ارجاع به امضای الکترونیکی در قالب داده پیام ۲۷۱
۷ اجتناب از اتخاذ دیدگاه دوگانه در پذیرش اصل بی‌طرفی تکنولوژی ۲۷۲
۸ عدم اعمال شرایط دشوار در اعتباربخشی به موضوع ارجاع در داده پیام ۲۷۳
۹ توجه به تعریف «واسطه» به‌طور مستقل ۲۷۵
۱۰ بازنگری در تعریف «شخص» و اجتناب از مغایرت با تعریف «اصل‌ساز» ۲۷۵
۱۱ ادغام تعاریف اصطلاح «سیستم رایانه‌ای» و «سیستم اطلاعاتی» ۲۷۵
۱۲ تصریح به قراردادهای الکترونیکی از راه دور ۲۷۶
۱۳ تصریح به روزهای تعطیلی و کاری در بیان مهلت حق انصراف ۲۷۷

پیوست‌ها ۲۷۹

پیوست ۱ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال ۱۹۹۶ ..... ۲۸۱
پیوست ۲ کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی آنسیترال ۲۰۰۵ ..... ۲۸۹
پیوست ۳ قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲ ..... ۲۹۷

علائم اختصاری ۳۱۵

منابع و مآخذ ۳۱۷

سخن ناشر

تجارت مقوله‌ای است که در اعصار و ادوار مختلف دستخوش تغییرات گوناگون قرار گرفته است. رفع نیازهای بشر در قالب مبادلات تجاری در بستر عنصر اساسی «برقراری ارتباط» مفهوم می‌یابد که در ادوار متمادی با تحولات بنیادین روبه‌رو بوده است. برقراری ارتباط در بیشتر دوران حیات بشر به‌صورت برخورد و مواجهه نزدیک و با بهره‌مندی از زبان و خط مشترک بوده و امکان انتقال مفاهیم از راه دور میسر نبوده است. پدیده ارسال نامه با پست نیز به‌صورت مدرن و امروزی عمر چندانی را پشت سر نگذاشته است.

در مسیر تحولات علمی ـ صنعتی در همه زمینه‌های مرتبط با تکنولوژی به‌خصوص پس از دوران رنسانس و به‌تبع آن انقلاب صنعتی، شاهد تحولات شگرفی در برقراری ارتباط از راه دور، انتقال اطلاعات و دسترسی عمومی به وسایل ارتباط‌جمعی بین‌المللی از طریق ماهواره‌ها بوده‌ایم. انتقال داده‌ها با وسایلی مانند رادیو، تلویزیون، تلفن و ... گرچه دسترسی عمومی به اطلاعات و همچنین نزدیک‌تر شدن روابط انسانی را ممکن می‌سازد، اما برقراری ارتباط در محیط خصوصی که انتقال اطلاعات استنادی را در پی داشته باشد، نیازی بود که بشر را به‌سمت تعبیه محیطی به نام «اینترنت» سوق داد که گذشته از انگیزه‌های خاص مخترعان آن، امروزه تنها وسیله انتشار و انتقال پیام‌های الکترونیکی است.

ازآن‌پس فضای مجازی پا به عرصه پهناور ارتباطات بشری نهاد و به حدی درون اجتماعات انسانی رسوخ کرد که امروزه حتی برون‌رفت از تبعات منفی این حجم عظیم اطلاعات برای دولت‌ها ناممکن است. فارغ از تبعات منفی فضای مجازی اینترنت، جنبه‌های مثبت آن بسیار دامن‌گیر جوامع شده و عصر جدید ارتباطات را به‌وجود آورده است که

مهم‌ترین کاربردهای آن انتقال اطلاعات به‌صورت الکترونیکی در بستر مبادلات تجاری موسوم به «تجارت الکترونیک» است؛ اما امروزه با ایجاد قواعدی در سطوح داخلی و بین‌المللی و با عنایت به عرف تجاری رایج، استعمال عبارت «تجارت الکترونیک» مفهوم وسیع‌تری از انتقال ساده اطلاعات به همراه دارد که می‌توان آن را این‌گونه تعریف کرد: «تجارت الکترونیک مجموعه ارتباطات، مدیریت اطلاعات و قابلیت‌های امنیتی است که به سازمان‌ها، بنگاه‌ها، شرکت‌ها، عامه مردم، دولت و ... اجازه می‌دهد اطلاعات، خدمات و کالاهای خود را بهینه‌تر، آسان‌تر و سریع‌تر با استفاده از شبکه‌های ارتباطی رایانه‌ای، به‌ویژه اینترنت عرضه دارند».

تحقق تجارت الکترونیک در کشورهای مختلف جهان به زیرساخت‌های فنی، تخصصی و حقوقی نیاز دارد که به‌اختصار عبارت‌اند از:

۱. سیستم بانکی روان و دقیق،
۲. قوانین گمرکی، مالیاتی و بانکداری الکترونیک،
۳. کد تجاری محصولات،
۴. ایجاد امنیت اطلاعات در شبکه،
۵. ارتقای قواعد حاکم بر مالکیت معنوی،
۶. تطبیق مقررات ملی با مقررات متحدالشکل بین‌المللی،
۷. همکاری دانشگاه‌ها، مراکز تحقیقاتی و سازمان‌های مختلف،
۸. پذیرش اسناد الکترونیک ازسوی سیستم قضایی،
۹. تأمین خطوط ارتباطی پرسرعت و مطمئن و ایجاد بستر مخابراتی به شکل بی‌سیم.

با توجه به مطالب فوق، لزوم وضع قواعد امری یا تکمیلی در مسیر ایجاد بسترهای لازم الکترونیک، یکسان‌سازی مفاهیم الکترونیک، چگونگی عرضه کالاها و خدمات در محیط مجازی، احراز هویت تجار در فضای الکترونیک و امنیت شبکه‌های ارتباطی از اهمیت بسزایی برخوردار است. براساس این اقتضائات، دولت‌ها به‌منظور ایجاد انسجام در قواعد حقوقی حاکم داخلی و بین‌المللی، احکام و ضوابطی را تعبیه کردند که به‌تبع این اقدامات رفته‌رفته تحلیل‌های حقوقی پدیدار شد و پدیده نوظهوری با عنوان «حقوق تجارت الکترونیک» پا به عرصه دانش حقوق نهاد.

حقوق تجارت الکترونیک درحقیقت قواعد حاکم بر انجام عملیات تجاری از طریق

مبادله الکترونیک داده‌هاست. به‌عبارت‌دیگر به مجموعه اصول و قواعدی که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات با وسایل الکترونیک و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به‌کار می‌رود حقوق تجارت الکترونیک اطلاق می‌شود. اصول و قواعد مذکور درحقیقت زاده تفاوت‌های موضوعی و مصداقی میان تجارت عادی و الکترونیک است. موضوعاتی نظیر زمان و مکان انعقاد قرارداد، ایجاب و قبول، اعتبار اسناد و امضای الکترونیک، فسخ قرارداد و ... مفاهیمی است که بحث‌های بسیار دقیق حقوقی به همراه داشته است.

برای مثال درخصوص ایجاب و قبول این مباحث مطرح است که اگر ایجاب و قبول با رایانه به نشانی پست الکترونیک طرف مقابل ارسال شود، زمان و مکان ارسال معتبر است یا زمان و مکان وصول آنها؟ خصوصاً اگر توجه شود که گاه رایانه مقصد، خاموش است یا به‌دلیل ترافیک زیاد امکان وصل سریع را ندارد و پیام‌ها در رایانه دیگر مدتی باقی می‌ماند و سپس به مقصد ارسال می‌شود. علاوه‌بر این ممکن است در وضعیتی که فعلاً ازلحاظ فنی حاکم است، خریدار یا فروشنده مدتی از وجود پیام‌های ارسال شده در صندوق پستی خود آگاه نباشد و تنها هنگامی که به سراغ آن برود، از وجود آنها مطلع گردد. در این صورت چه مبنای حقوقی‌ای می‌توان بر ترجیح زمان و مکان وصول بر ارسال یا برعکس ارائه داد؟ آنچه در عرف و مقررات تجاری، اعم از داخلی و بین‌المللی وجود دارد، آن است که اگر قبول خریدار با وسایلی نظیر تلفن، تلگرام، تلکس و فکس ارسال شود، لحظه و محل وصول ملاک اعتبار است. در ما نحن فیه که پست الکترونیک است، کدام مبنا را باید ترجیح داد؟

درباره اعتبار و امضای اسناد الکترونیک نیز مادام‌که قوانین حاکم در کشور، ضرورت مهر یا امضا به شکل ترسیم بر اسناد کاغذی را مورد تأکید قرار دهد، درخصوص اسناد الکترونیک تکلیف چه خواهد بود؟ آیا می‌توان قوانین دیگری را جانشین مهر یا امضا کرد که همان اعتبار و اثر را داشته باشد؟ همچنین است در مورد دیگر مسائل حقوقی که برحسب تفاوت‌های قراردادهای تجاری عادی با قراردادهای الکترونیک وجود دارد. با بررسی این تفاوت‌ها و جست‌وجو در قوانین موجود و اعلام نظرهای علمای حقوق، اصولی را می‌توان برای قواعد حاکم بر تجارت الکترونیک در نظر داشت؛ اصل لزوم امکان شناسایی پیام‌های ارائه شده در شبکه، اصل اعتبار امضای الکترونیک قاعده اعتبار نظریه

وصول در قراردادهای الکترونیکی و اصل برابری اعتبار ادله الکترونیکی با دیگر ادله اثبات، از جمله اصول پذیرفته شده تجارت الکترونیک است.

کتاب حاضر با موضوع «حقوق فناوری اطلاعات» درصدد بررسی قواعد حاکم بر تجارت الکترونیک است که برای اولین بار در حجم وسیع همه مسائل این دانش را مورد توجه قرار داده و با دقت کافی در این زمینه، نظرهای دقیقی ارائه کرده است و راهگشای نظام قانونگذاری برای تقنین در زمینه‌های مختلف این رشته و همچنین علمای رشته حقوق برای آموزش دقیق‌تر و پژوهش بیشتر خواهد بود، ان‌شاءالله. اینک جلد اول این کتاب با عنوان *مقدمه‌ای بر حقوق تجارت الکترونیک* به دانشمندان و دانش‌پژوهان علم حقوق تقدیم می‌شود.

جلیل محبی
مدیر دفتر مطالعات حقوقی
مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی

مقدمه دکتر حسین میرمحمدصادقی

در حوزه اقتصاد و تجارت و بازار کسب‌وکار، آینده‌نگری و آمادگی برای مواجهه با شرایط جدید، که در پرتو پیشرفت‌های فنی و فناوری‌های نو حاصل می‌شود، شرط ضروری موفقیت برای فعالان اقتصادی و مشاوران آنها می‌باشد وگرنه بسنده کردن به شیوه‌های سنتی نمی‌تواند نیازهای امروز بازرگانان را برآورده سازد. در کنار آشنایی با فناوری‌های جدید و مسائل مربوط به تجارت الکترونیک در فضای مجازی و الکترونیک، توجه به قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی و چگونگی اعمال مباحث سنتی حقوق قراردادها، از جمله در زمینه‌هایی مثل شرایط صحت معاملات، چگونگی ایجاب و قبول، زمان و مکان تشکیل قرارداد، اشتباه، تدلیس، خیارات و نظایر آنها در فضاهای جدید، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر می‌باشد. به‌علاوه، در این عصر جهانی شدن و گسترش مبادلات بین‌المللی نمی‌توان نسبت به مقررات بین‌المللی که در کنوانسیون‌های منطقه‌ای و بین‌المللی منعکس شده است و نیز محتوای قوانین کشورهای دیگر، به‌ویژه در اروپا و آمریکا، در این حوزه مهم بی‌توجه بود.

اینک خوش‌وقتم که جناب آقای طاهر حبیب‌زاده، دانشجوی دوره دکتری دانشکده حقوق دانشگاه منچستر و دانشجوی سابق دانشگاه علوم قضایی (که مدیریت آن به مدت دوازده سال برعهده این حقیر قرار داشت) به این موضوع بسیار مهم پرداخته و سعی کرده‌اند که زوایای مختلف این قلمرو ناشناخته را برای خوانندگان فارسی‌زبان روشن سازند. یک نکته مثبت اثر ایشان، علاوه‌بر روانی متن و اعمال دقت در طرح مسائل و مباحث گوناگون، اکتفا نکردن به آنچه که در سایر نظام‌های حقوقی و دیگر کشورها مطرح شده است و تسری دادن مطالعاتشان به حقوق ایران می‌باشد.

همین مطالعه تطبیقی، نشانگر خلق‌وخو و روحیه پژوهشگر محترم می‌باشد. او نه از جمله کسانی است که با طـرد و رد هـر آنچـه کـه دیگـران بـه آن رسـیده‌انـد بـه وادی بی‌انصافی و محروم کردن خود از دستاوردهای علمی دیگـران، فقـط بـه ایـن گنـاه کـه خودی نیستند، می‌غلتند و نه از جمله آنان کـه بـه خودبـاختگی در مقابـل بیگانگـان و بی‌توجهی به مظاهر حقوق خودی دچارند، بلکه بـر گـام گـذاردن در طریـق اعتـدال در وادی اندیشه و تفکر اصرار دارد.

اینجانب تداوم توفیقات این دانشجوی قـدیم خـود را، کـه دیگـر بایـد او را یکـی از پژوهشگران فعال در حوزه حقوق تجارت الکترونیک و حقوق فنـاوری اطلاعـات دانسـت، در امور تحقیقات و پژوهشی از درگاه ایزد منان مسئلت دارم.

دکتر حسین میرمحمدصادقی
عضو هیئت علمی و مدیرگروه حقوق جزا و جرم‌شناسی
دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه پروفسور گرنت هاولز

به رسمیت نشناختن اهمیت حقوق فناوری اطلاعات و تجارت الکترونیکی در دنیای تجاری جهانی در عصر کنونی، امری غیرممکن است. قراردادها و در این گستره قراردادهای الکترونیکی برای توسعه تجارت الکترونیکی نقشی محوری دارد، و همچنان این ابزار نسبتاً جدید، درباره مسائل حقوقی مستحدثی که به‌وجود می‌آورد، بحث‌هایی ایجاد کرده است. من می‌دانم تاکنون کتاب جامعی دراین‌باره در ایران چاپ نشده است و «طاهر حبیب‌زاده» با این مجموعه کتب در جست‌وجوی پر کردن این خلأ است. هرچند به‌دلیل محدودیت‌های زبانی از خواندن این مجلدات عاجزم، اما درخصوص سیستم حقوقی ایران در این زمینه از طریق او به‌عنوان دانشجوی دکتری در دانشگاه منچستر در حال یادگیری هستم.

اثر مؤلف در جست‌وجوی آن است که با مطالعه تطبیقی، راه‌هایی برای پر کردن هر نوع خلأ در حقوق ایران در حوزه حقوق تجارت الکترونیکی بیابد. این اثر مطالعه‌ای است که با مسائل حقوقی اساسی البته با رویکرد بسیار کاربردی درگیر می‌شود. من مطمئنم هر دو کار (پایان‌نامه دکتری و این مجموعه) وی برای دانشگاهیان، وکلا، تجار و سیاستگذاران باارزش خواهد بود.

پروفسورگرنت هاولز
رئیس دانشکده حقوق
دانشگاه منچستر انگلستان[1]

---

۱. ترجمه متن انگلیسی از مؤلف است.

It is impossible not to recognize the importance of the law of information technology and electronic commerce in this era for the global commercial world. Contracts and in this context electronic contracts are central to the development of e-commerce and yet this relatively new medium has generated discussion about the emerging legal issues it generates. I understand there is to-date no comprehensive book in Iran on this field and Taher Habibzadeh is seeking by this series of books to fill the gap. I am unable to read these volumes due to my linguistic limitations, but am learning about the Iranian legal system in this area through his work as a PhD student at the University of Manchester. His work is seeking to find ways to fill any gaps in Iranian law in the area of electronic commerce law by a comparative study. This is a study which grapples with fundamental legal issues but in a very practical context. I am sure both his Phd and these volumes work will be of value to academics, lawyers, the business community and policy-makers.

Prof. Geraint Howells
The Head of School of Law
University of Manchester

پیشگفتار

بسم الله الرحمن الرحیم الحمد لله رب العالمین و الصلاة و السلام علی سیدنا محمد و آله الطیبین الطاهرین.

نیاز است که در انسان انگیزه حرکت و تلاش ایجاد می‌کند و درعین‌حال که وصف **نیازمندی** بیانگر نوعی نقص در وجود آدمی است، موجبات حرکت، رشد و کمال وی نیز در گرو آن است. دایره آن نیز بسی فراخ‌تر از آن است که قابل شمارش باشد. از ابتدایی‌ترین نیازها چون خوراک و پوشاک گرفته تا نیاز به شناخت خود که مقدمه شناخت یگانه عالم هستی است[1] در گستره آن قرار دارد، در راه رفع این نیاز که اعلی‌ترین نیازهاست، جان سپردن هم سزاست: **سعدیا زنده عاشقی باشد/ که بمیرد بر آستان نیاز**.

همواره باید در این اندیشه بود که در هر عرصه و موقعیتی وظیفه و تکلیف خود را درست شناخت و به انجام رساند تا شاید از رهگذر آن خدمتی شود و گرهی گشوده گردد. در جامعه دانشجویان نیز هر دانشجویی در هر رشته‌ای که در سعی است، اگر می‌خواهد در وسع خود منشأ اثری مثبت باشد باید این سؤال را از خود بپرسد. دانشجو تنها راهش، امیدش و تعالی و عروجش در کتاب و قلم سالم است و به همین دلیل باید با قوت از آنها حراست کند. روزی که کلاس درس، این نعمت بزرگ الهی را از او بگیرند یقین کند که حیات را از وی گرفته‌اند. بزرگ‌ترین ظلم به جامعه‌ای رفته است که در آن قلم و کتاب از دست دانش‌پژوهانش گرفته شده است. در این میان، برای دانشجو و محقق حقوق مهم‌ترین وظیفه این است که در مسیر تحصیلات رسمی و تحقیقات حقوقی خود، «**نیاز**» حقوقی کشورش را دریابد و اوقات خود را در آن صرف کند، باشد که روزی ثمری دهد و

---

۱. «من عرف نفسه فقد عرف ربه»، محمدباقر مجلسی، *بحارالانوار*، ج ۲، نشر آثار، ۱۳۸۵، ص ۳۲.

با گشودن دریچه‌های نو در اذهان هم‌کیشانش کام هرچند اندکی را حلاوتی بخشد. چرا که «**آنچه برای یک محیط علمی و دانشگاهی وظیفه آرمانی محسوب می‌شود، این است که درزمینه مسائل علمی، نواندیش باشد؛ معنای واقعی تولید علم این است. تولید علم، فقط انتقال علم نیست؛ نوآوری علمی در درجه اول اهمیت است ... این نواندیشی، فقط مخصوص اساتید نیست؛ مخاطب آن، دانشجویان و کل محیط علمی هم هست**».[۱]

تکرار مکررات هرچند لازم است، اما در عصر پیچیده کنونی به تنهایی پاسخ‌گو نیست. در این راستا، تحصیل و تحقیق در زمینه‌های جدید حقوقی یکی از نیازهای مهم است، تا هم انگیزه و شور و شوق مضاعف برای ادامه تحصیل و تحقیق ایجاد شود و هم در ارائه حرف‌های نو و لازم به جامعه حقوقی در رفع خلأها کمکی گردد. چرا که در زمینه‌های سنتی، که بی‌تردید از جایگاه بسیار ارزشمندی نیز برخوردارند، تلاش‌های فراوانی شده است و سعی علاقه‌مندان، اگر هم به نتیجه رسد، با وجود تلاش‌های درخشان بزرگان چندان در ادای مطلب سودی نمی‌بخشد و آنان را به مقصد منظور نمی‌رساند. در راستای این هدف، گاهی لازم است حتی از دیار خود نیز سفر کرد تا شاید از رنج هجرت و غربت گنجی به‌دست آید که در رفع نیازها سودمند افتد؛ چرا که برخی رشته‌های جدید در حوزه حقوق به‌رغم اینکه علاقه‌مندان زیادی در داخل کشور دارند، اما فاقد بسترهای کافی می‌باشند، که توسعه این گرایش‌ها در دانشکده‌های حقوق سراسر کشور یک ضرورت جدی است؛ تربیت اساتید مبرز و فراهم آوردن امکانات پژوهشی مناسب دو شرط لازم برای تحقق این امر است.

حوزه **حقوق فناوری اطلاعات** یکی از این زمینه‌هاست که هم از بُعد نظری دارای مسائل حقوقی مستحدث متنوع و قابل تأملی است و هم از بُعد کاربردی در جامعه ارتباطات و تجارت ملی و بین‌المللی بسیار حائز اهمیت است. ازاین‌رو، نگارنده پس از طی دوره کارشناسی ارشد در رشته حقوق تجارت بین‌الملل در انگلستان و بررسی چندین گرایش مختلف حقوقی، حوزه **حقوق فناوری اطلاعات با تکیه بر حقوق تجارت الکترونیک** را برای پژوهش در دوره دکتری برگزید، چرا که تحقیق در این عرصه از مهم‌ترین نیازهای حقوقی کشور است.

---

۱. بیانات مقام معظم رهبری در جمع دانشجویان و اساتید دانشگاه صنعتی امیرکبیر، ۱۳۷۹/۱۲/۹.

آنچه پیش روست، با تمام نواقص آن، که ناگفته بدان مقرم و اهل نظر بر من نخواهند گرفت، شروعی برای رفع این نیاز است. البته هنوز **بسیار سفر باید، تا پخته شود خامی** و **ان‌شاءالله** اگر نصیبی باشد با سایر مباحث حقوقی مرتبط با دنیای تجارت الکترونیکی ادامه خواهد یافت. درعین‌حال تلاش‌های ارزشمند دیگران چه آنهایی که در گذشته صورت گرفته و چه آنهایی که در آینده عرضه خواهد شد، بسیار محترم و قابل تقدیر است. درست است که به‌مانند کودکی هستم که به‌تازگی دامنه‌های پرپیچ‌وخم مسائل حقوقی را می‌پیمایم و مسیری دشوار در پیش رو دارم و شاگردی هستم ابجدخوان در حضور بزرگان، اما در این مسیر با دلی پر از شوق به الطاف او امیدوارم؛ چرا که **با کریمان کارها دشوار نیست.** از نگارش خطاهای ناشی از نادانی حقوقی خود نیز، که بسیار هم هستند، هراسی ندارم: **گاه باشد که کودکی نادان/ به غلط بر هدف زند تیری.**[1]

ازآنجاکه گاه جرقه‌ای کوچک خرمنی را به آتش می‌کشد، اگر اثر حاضر و ادامه آن تنها مقدمات جرقه‌های تأمل و پژوهش را در ذهن مخاطبان اقشار مختلف فراهم کند، نگارنده قطعاً کامیاب شده است.

در پایان ادب و اخلاق حکم می‌کند که از باب «**من لم یشکرالمخلوق لم یشکرالخالق**» از ذوی‌الحقوقان نیز یادی شود و سپاسی. از **رهبر معظم انقلاب اسلامی** که مبحث حیاتی **جنبش نرم‌افزاری**[2] را در کشورمان مطرح کرده‌اند و جهاد ما جوانان را در میادین علمی ترسیم و تبیین فرموده‌اند، صمیمانه تشکر و قدردانی می‌گردد. و **مادر و پدر بزرگوارم**، که اولین و بهترین استاد من بوده‌اند، حساب اجرشان با خداست و قلم کِلک قادر به وصف حقوق آنان نیست. جبران همدلی و همراهی **همسر فداکارم** نیز، که در زندگی این سال‌ها رنج غربت برده و آرامش هدیه فرموده‌اند، حقا با قلم میسر نیست. به **نمایندگی** از میان همه معلمان و اساتید دوران تحصیلات رسمی، که تاکنون بر نگارنده این سطور حق عظیمی دارند، رهنمودهای عالمانه، مشفقانه و انگیزه‌بخش **جناب**

---

۱. سعدی شیرازی.

۲. «جنبش نرم‌افزاری، یعنی درزمینه علم، تولید علم و شکستن مرزهای علم، یک جنبش و یک حرکت عظیم به‌وجود بیاید». از بیانات مقام معظم رهبری در دیدار وزیر محترم علوم و رؤسای دانشگاه‌ها، ۱۳۸۳/۱۰/۱۷.

آقای دکتر حسین میرمحمدصادقی استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و رئیس سابق دانشگاه علوم قضایی تهران که حق بزرگی بر جامعه حقوقی و دستگاه قضایی کشور دارند، و این آثار ناچیز را با مقدمه‌ای مزین فرموده‌اند، شایان سپاس است.
به قول حضرت حافظ: **سعی نابرده در این راه به جایی نرسی/ مزد اگر می‌طلبی طاعت استاد ببر.**

اِنما یتقبل الله من المتقین

طاهر حبیب‌زاده
دانشجوی دکتری حقوق فناوری اطلاعات
دانشگاه منچستر انگلستان

مقدمه

صرف‌نظر از نژاد، زبان، رنگ و دیگر تعلقات؛ برخی نیازها در بین همه انسان‌ها مشترک و برخی دیگر مختص قشر و گروه خاصی است. یکی از این نیازهای مشترک، **نظم** در همه ابعاد زندگی است. از زمانی که زندگی فردی انسان‌ها باهم تلاقی کرده و چهره جمعی به‌خود گرفته است، این نهاد نیز پا به عرصه وجود گذارده است. التزام به آن، چه در بُعد فردی و چه اجتماعی، موجب رشد و عدم آن مستلزم رکود و سرآشفتگی است. در بُعد فردی، التزام به نظم امری اخلاقی است و نمی‌توان جز خود فرد، کس دیگری را ضامن اجرای آن دانست، مگر در جایی که به اختلال نظم در امور دیگری منجر شود. اما در بُعد اجتماعی، که با نبرد اندیشه‌ها و عقاید مختلف روبه‌رو هستیم، مخصوصاً در جوامع کنونی که تکثر آرا و نظرها در همه حوزه‌ها بیداد می‌کند، احساس حضور آن ضامن اجرای مورد اعتمادی می‌طلبد که همگان در آن متفق‌الرأی باشند.

در این میان به جرئت می‌توان گفت که علم حقوق بااخلاق‌ترین، پاک‌ترین، منصفانه‌ترین و متعهدترین ضامن اجرای این پدیده است. چرا که **نمی‌توان بدون ایجاد مقررات منطقی به ایجاد نظم در جوامع بشری امیدوار بود**، مخصوصاً در عصر کنونی که از پیچیدگی‌های خاصی برخوردار است و حتی با پنجاه سال گذشته نیز قابل مقایسه نیست. ازاین‌رو ابزارهای نوینی ابداع شده که زندگی عموم را در همه ابعاد، از ارتباطات ساده گرفته تا پیچیده و فنی، دستخوش تغییر قرار داده‌اند. ابزارهایی که محصول فکری ما هستند و نام عمومی آنها واژه آشنای «**تکنولوژی**» است. امروزه زندگی بدون تکنولوژی برای کسی قابل تصور نیست. حذف آن به معنای حذف بخش عظیمی از فعالیت‌هایی است که روزانه با آنها سروکار داریم. آیا می‌توان آثار حذف تلفن، این ابزار ساده ارتباطی

را در زندگی روزمره تصور کرد؟ حال که ناچار هستیم به زندگی آمیخته با آن رضایت دهیم، پس برای مهار حرکت و نفوذ بی‌حساب آن چاره‌ای بجوییم و نظمی بر فعالیت‌های آن ببخشیم.

آری، پای علم حقوق و حقوق‌دانان تنها آنجاکه صحبت از احقاق حق و عدالت‌پروری است، در میان نیست. ایشان قبل از پیدایش زمینه حرکت‌های حق‌طلبانه، تمهیداتی در قالب مقرراتی منطقی فراهم می‌کنند تا اساساً ضرورتی برای چنین اقداماتی نباشد: **علاج الواقی خیر من الدواء الشافی**. هر پدیده‌ای که ظهور می‌کند علم حقوق و یارانش آنجا حضور دارند تا بر نظم بافته شده در بافت منظم اجتماع نقشی نامنظم وارد نشود. قبل از اینکه ماشینی به حرکت درآید، قوانین راهنمایی و رانندگی وضع می‌شود، قبل از حرکت هواپیما مقررات هوایی دست‌وپا می‌کنند و آنجاکه بحث از فضاست با وضع قوانین مرتبط اعلام حضور می‌کنند.

با الهام از این خصیصه، همان‌گونه که عامل **تکنولوژی** در همه ابعاد زندگی ما نفوذ کرده است، **علم حقوق** نیز پابه‌پای آن حضور مؤثر داشته است. اما فرقی است در این میان؛ حضور علم حقوق با حسن‌نیت است و هدف آن یاری رساندن به ابنای بشر که نشئت گرفته از عقل سلیم و حکیم است؛ نه آلت دست سودجویان. اما در مقابل، هرچند تکنولوژی نیز ابتدا با انگیزه خدمت و تسهیل امور عرضه شده است، ولی تجربه تاریخی حاکی از آن است که گاهی ابزار خطا و اَعمال خلاف نظم و اخلاق واقع می‌شود. فضایی که به‌وجود می‌آورد میدان خطا و مخاطبان آن را وسعت جهانی می‌بخشد. این فضا که **مجازی** نامیده می‌شود، دارای قابلیت‌های فراوانی برای تولید سریع و جهانی خطاست: جرائمی چون طرح ادعاهای واهی و کذب، تهمت، افترا، تعدی به حریم خصوصی افراد، عرضه محصولات خلاف اخلاق و فطرت انسانی و انتشار آنها در سطح جهانی و سایر جرائم مانند سرقت، جعل اسناد و کلاهبرداری اینترنتی، نقض حقوق مالکیت فکری و معنوی که با سرقت ادبی، هنری، ابداعات، علائم تجاری و صنعتی در فضای سایبر که با سرعتی فوق‌العاده انجام و منتشر می‌شود و انواع جرائمی که هر روز بر دامنه و کیفیت آنها افزوده می‌گردد، نمونه‌های بارزی است که تنها بررسی آثار منفی آنها بر جوامع انسانی مستلزم تألیفاتی جداگانه است.

اینجاست که **علم حقوق** به میدان می‌آید تا دست‌وپای **فناوری** را در حوزه‌های مختلف در چارچوبی به نام «**قانون**» محکم کند، به امید آنکه بتواند سکون و حرکت آن را قاعده‌مند سازد. یکی از این عرصه‌ها که تکنولوژی در آن نفوذ کرده است، عرصه **تجارت**، به‌ویژه در بُعد بین‌المللی آن است. با ورود تکنولوژی، استفاده از روش‌های سنتی مذاکره و دادوستد کم‌رنگ شده است. تجار در سرتاسر جهان دیگر حوصله‌ای برای تحمل کندی تجارت به روش سنتی را ندارند و برای اجتناب از هزینه‌های رفت‌وآمد و خطرهای ناشی از مسافرت‌های طولانی، برقراری نشست‌های مختلف برای انجام مذاکرات حضوری که گاهی روزها نیز به طول می‌انجامد و مهم‌تر از همه برای جلوگیری از اتلاف وقت و سرعت بخشیدن به فعالیت‌های تجاری خود، ترجیح می‌دهند حضور تکنولوژی را در روابط تجاری خود با آغوش باز بپذیرند. استقبالی که منجر شده است در عرصه تجارت موضوعی به نام «**تجارت الکترونیک**» ظهور کند. برای نظم‌دهی به جریان این نوع تجارت، علم حقوق وارد عمل شده است تا ابعاد مختلف حقوقی آن را مورد کنکاش قرار دهد، که نتیجه آن معرفی «**حقوق تجارت الکترونیک**» در حوزه علم حقوق شده است. حاصل اینکه نه تنها دنیای مجازی دنیای بی‌قانونی نیست، بلکه تاکنون قوانین مختلفی در ابعاد مختلف آن وضع شده است که در برخی جنبه‌ها از قوانین سنتی نیز پیچیده‌تر است.

اثر حاضر مشتمل بر **هفت فصل** است. در فصل **اول** کلیاتی از حقوق فناوری اطلاعات و اهم حوزه‌های حقوقی درگیر با فناوری اطلاعات مورد بررسی قرار می‌گیرد. در فصل **دوم** برای تبیین مباحث و موضوعات حوزه تجارت الکترونیکی و ترسیم کلی فضای مجازی در ذهن خواننده، ابتدا کلیات تجارت الکترونیکی، معاملات الکترونیکی و سپس انواع و شیوه‌های انعقاد آنها بررسی می‌شود. وضعیت فعلی جمهوری اسلامی ایران در حوزه تجارت الکترونیکی موضوع فصل **سوم** است. همچنین، موانع و راهکارهای فنی و حقوقی توسعه حقوق تجارت الکترونیکی در ایران نیز در این فصل مورد بررسی قرار می‌گیرد. در فصل **چهارم** قانونگذاری و فعالیت‌های حقوقی در حوزه تجارت الکترونیکی در عرصه بین‌المللی و منطقه‌ای بررسی می‌شود. قانونگذاری در سطح ملی به‌ویژه در سیستم‌های حقوق مورد بحث (ایران، انگلیس و آمریکا) موضوع فصل **پنجم** است. هدف این است که با نگاه به تلاش‌های ملی و جهانی در عرصه قانونگذاری، تلاش‌های

قانونگذار ایران در قیاس با دیگر کشورها ارزیابی و از دیدگاه آنها برای رفع خلأ و نقاط ضعف استفاده شود. در فصل **ششم** اصطلاحات به‌کار رفته در قوانین تجارت الکترونیکی مورد توجه قرار گرفته است تا در خلال مباحث از بازتعریفی آنها خودداری گردد. همچنین با توجه به اینکه اثر حاضر یک تحقیق حقوقی تطبیقی است، لذا در فصل **هفتم** مروری بر روش انجام مطالعات حقوقی تطبیقی صورت گرفته و علت انتخاب سیستم‌های حقوقی بحث شده است. در ادامه نیز نقشه راهی برای حل مسائل حقوقی در فضای مجازی ارائه شده است که به‌عنوان یک راهنمای کلی برای محققان این حوزه سودمند خواهد بود. از این نقشه در مجلدات بعدی بسیار استفاده خواهد شد.

در انتهای هر فصل **خلاصه‌ای** از آنچه بحث شده است آمده تا به جمع‌بندی مطالب آن فصل کمک کند. علاوه‌بر این، در آخر کتاب نیز با توجه به موضوعات مورد بحث در فصول، پیشنهادهایی با عنوان «**نقد اول**» برای کمک به جامعیت قانون تجارت الکترونیکی ایران ارائه شده است.

امید است این تحقیق برای اقشار مختلف جامعه حقوقی خصوصاً قضات در رسیدگی به پرونده‌های مرتبط با حوزه تجارت الکترونیکی، وکلای ارجمند، دانشجویان تلاشگر رشته‌های حقوق، تجارت الکترونیکی و فناوری اطلاعات و نیز تجار و مشاوران حقوقی که به‌نحوی به فضای مجازی مرتبط‌اند، سودمند باشد.

فصل اول

کلیات

۱-۱ مروری بر تاریخچه ارتباطات بشری

ظهور ابزارهای نوین ارتباطی مانند اینترنت را می‌توان نقطه عطفی در ارتباطات بشری دانست. لذا از یک دیدگاه می‌توان نحوه ارتباطات را به دو گروه **سنتی** (مانند پست، تلگراف، تلفن، تلکس و فکس) و **مدرن** (مانند اینترنت با کارکردهایی چون نامه الکترونیکی،[1] اتاق گفت‌وگو و وب‌سایت) تقسیم کرد.[2] در ادامه تاریخچه تحول در عرصه ارتباطات به‌طور فشرده مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱-۱ ارتباطات سنتی

«**ارتباط عبارت است از فراگرد انتقال پیام ازسوی فرستنده برای گیرنده، مشروط بر آنکه در گیرنده پیام مشابهت معنا با معنای مورد نظر فرستنده پیام ایجاد شود**».[3] بشر در طول حیات خود، برای برقراری ارتباط از روش‌های مختلفی استفاده کرده است تا بتواند پیام خود را به دیگران برساند. در زمان‌های دور، از ارتباطات «**چهره‌به‌چهره**» استفاده می‌کرده و یا از طریق طبل و دود پیام‌هایش را به دیگران ارسال می‌کرد. با سعی و تلاش برای برقراری ارتباط بیشتر با اطراف خود، در طولانی‌مدت به «**زبان شفاهی**» دست یافت و از آن برای برقراری ارتباط بهتر و مؤثرتر استفاده کرد که این روند تا سال ۱۴۵۳

---

1. Electronic Mail (E-mail)

۲. گفتنی است «**علم ارتباطات**» در عصر حاضر یکی از رشته‌های مهم دانشگاهی است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک.: کاظم معتمدنژاد، *ارتباطات در جهان معاصر: تحول اندیشه‌ها، نهادها و عملکردهای ارتباطی*، تهران، نشر شهر، چاپ اول، ۱۳۸۸.

۳. مهدی محسنیان‌راد، *ارتباط‌شناسی*، تهران، انتشارات سروش، ۱۳۶۹، ص ۵۷.

میلادی ادامه داشت. در این شیوه، ارتباط، مستقیم (شنیداری و دیداری) بود. تا اینکه حدود هفتصد سال پیش از میلاد، اختراع بزرگی در یونان به‌وقوع پیوست و آن ابداع «**حروف الفبا**» بود. اختراع حروف الفبا، مانند پلی، گفتار و نوشتار را به یکدیگر نزدیک کرد و آن دو را با یکدیگر آشتی داد، فاصله‌ها از میان رفت و انسان به فکر انتقال افکار خود به دیگران افتاد. بعدها اختراع صنعت «**چاپ**» توسط **گوتنبرگ** موجب شد که انسان علاوه‌بر ارتباط مستقیم، به ارتباط نوشتاری نیز دست یابد. در نیمه دوم قرن پانزدهم، صنعت چاپ به‌سرعت پیشرفت کرد، نوشته‌های خبری افزایش یافت و امکان انتشار آنها فراهم شد. از آغاز قرن شانزدهم، اخبار به شکل کالای حقیقی درآمد و مطبوعات چاپی به‌عنوان نخستین وسیله ارتباطی عمومی نوین به‌حساب آمد.

بدین‌ترتیب، مطبوعات یکی از محصولات مهم و رایج جامعه صنعتی شد که از آغاز قرن هفدهم، پیشرفت سریع خود را آغاز کرد و در نیمه دوم قرن نوزدهم و نیمه اول قرن بیستم، ویژگی‌های یک صنعت بزرگ را به‌خود گرفت. با افزایش جمعیت و پراکندگی آنها در سطح کره خاکی نیاز به اطلاعات و تبادل آن بیشتر شد. انسان که برای ارسال پیام‌های خود زمانی از دوندگان مقاوم، اسب‌های تندرو و کبوتران نامه‌بر استفاده می‌کرد و زمانی دیگر، از مطبوعات و روزنامه‌ها سود می‌جست، نمی‌توانست نیاز اصلی خود را که تبادل سریع اطلاعات بود، برطرف سازد؛ او به‌وسیله‌ای نیاز داشت تا پیام‌های خود را سریع‌تر منتقل کند.[۱] اختراع برق و سپس پیدایش «**تلگراف**»[۲] در سال ۱۸۳۲ توسط **ساموئل مورس** انگلیسی موجب شد انسان بتواند برای نخستین بار اطلاعات را با سرعت بالا و از طریق رمزهای ساده به مسافت‌های طولانی انتقال دهد.[۳]

حدود سال‌های ۱۸۳۰ نخستین تجربه‌ها با تلگراف از طریق الکتریسیته القایی

---

۱. البته قبل از ظهور این ابزارهای ارتباطی، ابزارهای ارتباطی دیگری نیز بوده‌اند که عمدتاً کاربرد نظامی داشته و در جنگ‌ها استفاده می‌شدند، مانند انتقال پیام و حروف الفبا به طرف مقابل با استفاده از بالا بردن پرچم‌های دستی (Semaphore).

۲. واژه **تلگراف**، مرکب از دو کلمه یونانی **تله** (دور) و **گرافاین** (نوشتن)، به معنای مجموعه وسایلی است که برای بیان و دریافت مطالب از راه دور به‌کار می‌رود.

۳. نخستین ارتباط تلگرافی ایران در سال ۱۲۳۶ شمسی بین مدرسه دارالفنون و کاخ گلستان برقرار شد و پیام «**منت خدای را عزّوجلّ که طاعتش موجب قربت است و به شکر اندرش مزید نعمت ...**» با موفقیت مخابره شد.

در ایالات متحده، انگلستان و آلمان عملی شد. بعدها حدود سال‌های ۱۸۷۰ انتقال و ارسال علائم الکتریسیته القایی به‌منظور رساندن پیام، با موفقیت مورد بهره‌برداری قرار گرفت، که راه را برای توسعه سیستم‌های تلفنی در مقیاس تجاری هموار ساخت. سپس اختراع «**تلفن**» در سال ۱۸۷۶ توسط **الکساندر گراهام‌بل** و **توماس واتسون** آمریکایی، تحول بزرگی در عرصه ارتباطات بود که با غلبه بر زمان و مکان، این امکان فراهم آمد که صدای انسان دیگری از کیلومترها فاصله شنیده شود.[۱] هرچند تلفن در بالا رفتن سرعت ارتباطات تأثیر بسزایی داشت، اما به‌دلیل استفاده از سیم، محدودیت در ارتباط همچنان وجود داشت و وسیله‌ای مورد نیاز بود تا بدون سیم و با سرعت نور، اطلاعات را در فضا انتقال دهد و از موانع بگذرد و آن چیزی نبود جز «**رادیو**»، که در سال ۱۹۲۰ معرفی شد.[۲]

نخستین دستگاه پخش رادیو و اولین دستگاه‌های پخش منظم رادیو در همین سال در انگلستان به‌کار افتاد و در سال ۱۹۲۶ اولین نشست بین‌المللی رادیویی با شرکت ۲۷ کشور جهان در برلین برپا شد و آیین‌نامه مقررات ارتباطات رادیویی به تصویب رسید. پس از اینکه امکان شنیدن از راه دور فراهم شد، بشر به دنبال گونه‌ای از تکنولوژی بود که امکان دیدن از راه دور را عملی سازد. نتیجه تحقیقات محققان، معرفی «**تلویزیون**»[۳] در سال ۱۹۲۵ بود،[۴] که از اواخر دهه ۴۰ میلادی فراگیر شد.[۵] این رسانه

---

۱. برای اولین بار در ایران، در سال ۱۲۶۵ شمسی مصادف با ۱۸۸۶ میلادی، یک رشته سیم تلفن بین تهران و شاهزاده عبدالعظیم توسط **بوآتال بلژیکی** که در آن زمان امتیاز راه‌آهن ری را داشت، کشیده شد.

۲. گفتنی است درخصوص اینکه برای اولین بار چه‌کسی رادیو را اختراع کرد، نقل‌وقول‌های مختلفی است. در این زمینه از افرادی چون **جاگدیشن چاندرا بوز**، **الکساندر استپناویچ پوپو** و **نیکولا تسلا** نام برده‌اند. بااین‌حال، این اختراع را به **گوگلیمو مارکونی** نسبت می‌دهند که کشتی‌ها را به ارتباط از طریق بی‌سیم مجهز نمود. رک.: بولی برچ، *زندگی مارکونی*، ترجمه مرضیه جراحی، تهران، شرکت توسعه کتابخانه‌های ایران، ۱۳۸۷.

۳. لغت Tele در زبان یونانی به معنای «**دور**» و کلمه Vision در لاتین به معنای «**دید**» است، پس تلویزیون یعنی «**دید از راه دور**».

۴. گزارش‌های تاریخی نشان می‌دهد که اختراع تلویزیون را نمی‌توان به یک نفر منتسب کرد. بااین‌حال، **جان لاجی برد** بریتانیایی بود که این اختراع را کامل و قابل استفاده کرد و بعدها توسط دیگران توسعه یافت.

۵. اولین شبکه تلویزیون تجاری آمریکا در سال ۱۹۳۶ توسط شرکت رادیو آمریکا (Radio Corporation of America (RCA)) راه‌اندازی شد. در انگلستان نیز بی. بی. سی. از سال ۱۹۳۶ برای مدت دو ساعت در روز،←

آن‌قدر بانفوذ است که به قول **لوتار اشمیت** «**از دایره خانواده نیم‌دایره درست می‌کند**» و همه را مخاطب خود می‌سازد؛[۱] و یا به قول **شرلی مک‌لین**، گاهی کسانی در تلویزیون ما را سرگرم می‌کنند که در عالم واقعی هیچ‌وقت به خانه‌هایمان راه نمی‌دهیم!

۲-۱-۱ ارتباطات مدرن: اینترنت (وب‌سایت، نامه الکترونیکی و اتاق گفت‌وگو)

۱-۲-۱-۱ تاریخچه اینترنت

«**اینترنت**»[۲] واژه‌ای است که همگان با آن آشنا هستند و از جمله کارکردهای مهم آن عبارت است از تأسیس وب‌سایت برای اهداف مختلف، برقراری ارتباط از طریق نامه الکترونیکی و اتاق گفت‌وگو. شبکه جهانی اینترنت مجموعه‌ای از شبکه‌های رایانه‌ای است که با استفاده از قوانین و پروتکل‌های خاصی که به آن تی. سی. پی./ آی. پی.[۳] می‌گویند و از طریق خطوط

←برنامه پخش می‌کرد. در شوروی سابق نیز برنامه‌های تلویزیونی از سال ۱۹۳۸ به‌طور آزمایشی پخش می‌شد. در آلمان سال ۱۹۳۶ المپیک برلین از طریق تلویزیون پخش شد. پخش تلویزیونی به‌صورت رنگی برای اولین بار توسط شرکت آمریکایی سیستم پخش کلمبیا ((Columbia Broadcasting System (CBS) در سال ۱۹۴۹ انجام شد. اولین پخش زنده تلویزیونی نیز در سانفرانسیسکو و کالیفرنیا، از کنفرانس عهدنامه صلح ژاپن در ۴ سپتامبر ۱۹۹۵ صورت گرفت. نخستین فرستنده تلویزیونی در ایران اولین برنامه خود را در ساعت ۵ بعدازظهر جمعه ۱۱ مهر ۱۳۳۷ پخش کرد. این فرستنده که «**تلویزیون ایران**» نامیده می‌شد در ابتدا هر روز از ساعت ۱۸ تا ۲۲ برنامه داشت که به‌صورت کاملاً خصوصی اداره و هزینه‌های آن از طریق آگهی‌های تبلیغاتی تأمین می‌شد.

۱. روزنامه *رسالت*، شماره ۶۵۶۵، ۱۳۸۷/۸/۱۴؛ وب‌سایت رسمی وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات ایران: www.ict.gov.ir.

۲. معادل فارسی آن «**تارگستر**» است.

۳. پروتکل (Protocol) به معنای مجموعه قوانین لازم به‌منظور قانونمند کردن نحوه ارتباطات در شبکه‌های رایانه‌ای است. مهم‌ترین پروتکل‌های استفاده شده در شبکه‌های رایانه‌ای IP /TCP است. TCP مخفف Transmission Control Protocol است که به‌صورت تی. سی. پی. تلفظ می‌شود و IP مخفف Internet Protocol است که به‌صورت آی. پی. تلفظ می‌شود. کارکرد آی. پی. را می‌توان به سیستم پستی تشبیه کرد که با انداختن پیام مورد نظر در سیستم (که بسته پیام (Packet) نامیده می‌شود) فقط امکان ارسال پیام را به یک آدرس به‌وجود می‌آورد، اما فعلاً ارتباط مستقیمی بین ارسال‌کننده و دریافت‌کننده وجود ندارد، که تی. سی. پی. این ارتباط را برقرار می‌کند. به‌عبارت‌دیگر تی. سی. پی. یکی از پروتکل‌های اصلی در شبکه‌های تی. سی. پی./ آی. پی. است که در آن آی. پی. تنها در ارتباط با بسته‌های پیام است، اما تی. سی. پی. به دو میزبان (Host) این امکان را می‌دهد که باهم ارتباط برقرار کنند و اطلاعات مورد نظر را ردوبدل کنند. نقش تی. سی. پی. این است که هم ارسال پیام را تضمین می‌کند و هم تضمین می‌کند که بسته‌های پیام به همان نظمی که ارسال شده‌اند←

تلفنی، ماهواره‌ای و غیره به یکدیگر وصل شده‌اند، تشکیل شده است، تا اطلاعات و داده‌ها بتواند به‌سرعت از یک رایانه به رایانه دیگر در هر کجای جهان انتقال یابد. ظهور این وسیله ارتباطی به دهه ۱۹۶۰ برمی‌گردد، زمانی که اتحادیه جماهیر شوروی موشکی با نام «**اسپوتنیک**»[1] را به فضا فرستاد و نشان داد دارای قدرتی است که می‌تواند شبکه‌های ارتباطی آمریکا را با موشک‌های بالستیک و دوربرد خود از بین ببرد.

آمریکایی‌ها در راستای پاسخ‌گویی به این اقدام روس‌ها، **مؤسسه آرپا**[2] را تأسیس کردند که هدف آن انجام پژوهش و آزمایش برای پیدا کردن روشی بود که بتواند با خطوط تلفنی، رایانه‌ها را به هم مرتبط کند به‌طوری‌که چندین کاربر بتوانند از یک خط ارتباطی مشترک استفاده کنند. در اصل، شبکه‌ای بسازند که در آن داده‌ها به‌صورت خودکار بین مبدأ و مقصد، حتی درصورت از بین رفتن بخشی از مسیرها، جابه‌جا و منتقل شود. مثلاً اگر سه دستگاه رایانه **(الف)**، **(ب)** و **(ج)** که هرکدام در رأس یک مثلث قرار دارند، بتوانند باهم ارتباط برقرار کند، و اگر مسیر ارتباطی یکی از آنها مثلاً رایانه **(الف)** با رایانه **(ب)** از بین برود، در این صورت رایانه **(الف)** می‌تواند پیام خود را به رایانه **(ج)** بفرستد، تا از طریق **(ج)** پیام رایانه **(الف)** به رایانه **(ب)** برسد. در اصل هدف آرپا ایجاد یک شبکه اینترنتی نبود و فقط یک اقدام احتیاطی در مقابل حمله احتمالی موشک‌های اتمی دوربرد شوروی سابق بود. هرچند اکثر دانش امروزی ما درباره شبکه اینترنت به‌طور مستقیم از طرح «**آرپانت**»[3] گرفته شده است؛ شبکه‌ای که همچون یک تار عنکبوت است و هر رایانه‌ای از مسیرهای مختلف می‌تواند با همتایان خود ارتباط داشته باشد و اگر یک یا چند رایانه روی شبکه یا پیوند بین آنها از کار بیافتد، بقیه شبکه‌ها می‌توانند از مسیرهای تخریب نشده باهم ارتباط برقرار کنند. افراد مختلفی در تکمیل این طرح و ابداع اینترنت سهم داشته‌اند.

پائول باران[4] از مهم‌ترین این افراد است. وی که در دوران جنگ سرد زندگی می‌کرد، می‌دانست که شبکه سراسری تلفن آمریکا توانایی مقابله با حمله اتمی شوروی سابق را

←دریافت شوند. رک.: Webopedia Online Dictionary.

1. Spotnik

۲. Advanced Research Projects Agency (ARPA) Network: مؤسسه پروژه‌های تحقیقاتی پیشرفته که در سال ۱۹۵۸ توسط سازمان دفاع آمریکا ((Department Of Defence (DOD) تأسیس شد.

3. ARPA NET

4. Paul Baran

ندارد؛ مثلاً اگر رئیس‌جمهور وقت آمریکا حمله اتمی متقابل را دستور می‌داد، باید از یک شبکه تلفنی استفاده می‌کرد که قبلاً روس‌ها منهدم کرده بودند. در نتیجه طرح سیستمی مقاوم در مقابل حمله اتمی روس‌ها را ریخت. او در اوایل دهه ۱۹۶۰ طی مقالاتی پایه کار اینترنت امروزی را گذاشت؛ که در آن اطلاعات و داده‌ها به‌صورت قطعات و بسته‌های کوچک‌تری تقسیم و هر بسته با آدرسی که به آن اختصاص دارد به مقصد خاص خود فرستاده می‌شود. به‌این‌ترتیب بسته‌ها مانند نامه‌های پستی می‌توانند از هر مسیری به مقصد برسند. زیرا آنها شامل آدرس فرستنده و گیرنده‌اند. در مقصد بسته‌ها مجدداً یکپارچه می‌شوند و به‌صورت اطلاعات کامل درمی‌آیند. وی به‌عنوان الگو از کار سلول‌های مغز انسان استفاده کرد و معتقد بود وقتی سلول‌های مغز از بین بروند، شبکه عصبی بدن دیگر از آنها استفاده نمی‌کند و مسیر دیگری را در مغز انتخاب می‌کند.

از دیدگاه وی این امکان وجود داشت که شبکه‌ای با تعداد زیادی اتصالات ایجاد شود تا درصورت نابودی بخشی از آن، بقیه شبکه همچنان به‌صورت مجموعه‌ای به هم پیوسته کار کند. تا نیمه دهه ۱۹۶۰ کسی به ایده‌های او توجهی نکرد تا اینکه در سال ۱۹۶۵ نیروی هوایی آمریکا و «**آزمایشگاه‌های بل**» به عقاید او علاقه‌مند شدند و پنتاگون با سرمایه‌گذاری در طراحی و ساخت شبکه‌ای براساس نظریات او موافقت کرد. اما باران حاضر به همکاری با نیروی هوایی آمریکا نشد و در این میان دانشمندی با نام رابرت تیلور[1] وارد مؤسسه آرپا شد. او مستقیماً به رئیس مؤسسه پیشنهاد کرد که آرپا هزینه ایجاد یک شبکه آزمایشی کوچک با حداقل چهار گِره را تأمین کند که بودجه آن بالغ بر یک میلیون دلار می‌شد. با این پیشنهاد وی تجربه‌ای را آغاز کرد که به پیدایش اینترنت امروزی منجر شد. او موفق شد در سال ۱۹۶۹، چهار رایانه را در شرق و غرب آمریکا، کالیفرنیا و یوتا، به هم متصل کند.[2]

تاریخ تولد اینترنت نیز به‌طور رسمی اول سپتامبر ۱۹۶۹ اعلام شده است. در دهه ۱۹۷۰ با تعریف پروتکل‌های جدیدتر از جمله تی. سی. پی. که تا به امروز رواج دارد و نیز مشارکت رایانه‌های میزبان[3] و گسترده شدن آنها در برخی نواحی خارج از مرزهای

---

1. Robert Taylor

۲. دانشگاه‌های **یوتا** و **کالیفرنیا** در سانتا باربارا، **استنفورد** و **کالیفرنیا** در لس‌آنجلس.

3. Host Computers

ایالات متحده، ایده اینترنت همراه با جزئیات بیشتری مطرح شد. تا اینکه طی سال‌های پایانی دهه ۱۹۷۰ شبکه‌های مختلف تصمیم گرفتند به‌صورت شبکه‌ای واحد با یکدیگر ارتباط برقرار کرده و طرح آرپانت را به‌عنوان هسته اصلی انتخاب کنند. این حرکت ادامه یافت و شبکه‌های مختلف به هم متصل شدند و نهایتاً در سال ۱۹۹۳ نام **اینترنت** بر این شبکه بزرگ گذاشته شد.

اینترنت تا سال ۱۹۸۳ کمتر از پانصد رایانه میزبان داشت که عمدتاً در آزمایشگاه‌های نظامی و بخش‌های رایانه‌ای آمریکا مستقر بودند. اما چهار سال بعد در سال ۱۹۸۸ اینترنت در صدها دانشگاه و آزمایشگاه پژوهشی، صاحب ۲۸۰۰۰ رایانه میزبان شد و روزبه‌روز نیز به تعداد آنها افزوده شد. پیش‌بینی می‌شد تا سال ۲۰۱۰ تعداد مشترکان اینترنت به یک میلیارد نفر برسد.[۱]

۲-۲-۱-۱ تاریخچه اینترنت در ایران

درحالی‌که چهارده سال طول کشید تا تلگراف پس از اختراع وارد ایران شود، بیست سال طول کشید تا رادیو به ایران بیاید، سی سال طول کشید تا سینما در ایران ساخته شود و سیزده سال پس از تولید تلویزیون، ایرانیان توانستند این جعبه جادویی را به خانه‌های خود ببرند، اما اینترنت به فاصله اندکی پس از عمومی شدن به ایران آمد. نخستین رایانه‌ای که در ایران به اینترنت متصل شد رایانه «**مرکز تحقیقات فیزیک نظری و ریاضیات ایران**» در سال ۱۳۷۰ هجری شمسی بود.[۲] این مرکز در سال ۱۳۶۸ به‌منظور ایجاد و اداره پروژه‌های تحقیقاتی و توسعه همکاری‌های علمی بین دانشگاه‌های ایران و مؤسسات بین‌المللی آغاز به‌کار کرد. در سال ۱۳۷۱ تعداد کمی از دانشگاه‌های ایران، از جمله دانشگاه صنعتی شریف و دانشگاه گیلان، توسط مرکز تحقیقات فیزیک نظری و از طریق پروتکل یو. یو. سی. پی.[۳] به اینترنت وصل شدند تا با دنیای خارج نامه الکترونیکی ردوبدل کنند. نهایتاً در سال ۱۳۷۲، ایران به‌طور عمومی به شبکه اینترنت می‌پیوندد. در

---

۱. رک.: وب‌سایت رسمی وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات ایران: www.ict.gov.ir.

۲. اولین پیام الکترونیکی ایران در ژانویه ۱۹۹۳ توسط مسئول مرکز تحقیقات فیزیک نظری و ریاضیات ایران، حاوی پیام تبریکی به دست‌اندرکاران در دانشگاه وین اتریش ارسال شد.

3. Unix-to-Unix Copy Protocol (UUCP)

ادامه گسترش اینترنت در ایران، **مرکز تحقیقات فیزیک نظری و ریاضیات**، به‌عنوان تنها نهاد ثبت‌نام دامنه قلمرو ir. در ایران به رسمیت شناخته می‌شود. این قلمرو شاخصه تعیین شده برای هویت ایران در فضای اینترنت است.

در سال ۱۳۷۳ مؤسسه «**ندارایانه**» تأسیس می‌شود. این مؤسسه پس از راه‌اندازی اولین بولتن بورد، ظرف یک سال **اولین وب‌سایت ایرانی** را راه‌اندازی می‌کند و همچنین، روزنامه ***همشهری*** را به زبان فارسی در اینترنت منتشر می‌کند. این اولین روزنامه رسمی ایرانی در اینترنت محسوب می‌شود. در همین سال به دنبال اتصال به اینترنت از طریق ماهواره کانادایی «**کدویژن**»،[1] مؤسسه **ندارایانه** فعالیت بازرگانی خود را به‌عنوان اولین شرکت خدمات اینترنتی[2] آغاز می‌کند. در سال ۱۳۷۴ مجلس شورای اسلامی تأسیس شرکت «**امور ارتباطات دیتا**» زیر نظر شرکت مخابرات ایران را تصویب می‌کند و مسئولیت توسعه خدمات دیتا در سطح کشور را به‌طور انحصاری در اختیار این شرکت قرار می‌دهد. در سال ۱۳۷۶ خبرگزاری جمهوری اسلامی ایران[3] وب‌سایت خود را از طریق شرکت مخابرات انگلستان ایجاد می‌کند. سپس آن را به آمریکا منتقل می‌کند تا با وب‌سرور شرکت جی. پی. جی.[4] منتشر شود. در سال ۱۳۷۷ پروژه «**یونیکد**» در ایران با قرارداد شورای عالی انفورماتیک و همکاری **بنیاد دانش و هنر** واقع در انگلستان و با نظارت و مدیریت فنی دانشگاه صنعتی شریف با عنوان «**فارسی‌وب**» آغاز می‌شود.

هدف پروژه این است که با گنجاندن کامل و جامع الفبای فارسی در استاندارد یونیکد، نشر فارسی در رایانه، مخصوصاً اینترنت، استاندارد شود و اصولاً مشکل قلم‌های[5] غیراستاندارد موجود در نرم‌افزارهای ایرانی حل شود. در سال ۱۳۷۹ شرکت ایران‌گیت[6] به‌عنوان یک مرکز ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی در شهر اصفهان تأسیس می‌شود تا خدمات اینترنتی را به‌طور اختصاصی به شهرهای پرجمعیت غیر از تهران ارائه دهد. در

---

1. Cadvision
2. Internet Servce Provider (ISP)
3. Islamic Republic News Agency (IRNA)
4. GPG Company

۵. فونت.

6. IranGate.net

پایان همین سال ایران به‌طور رسمی عضو **کنسرسیوم یونیکد** می‌شود.

در سال ۱۳۸۰ برای اولین بار پدیده **وبلاگ‌نویسی** در ایران آغاز می‌شود و در سال ۱۳۸۱ اولین سرویس وبلاگ‌نویسی ویژه فارسی‌زبانان در وب‌سایت پرشین‌بلاگ[1] در ایران آغاز به‌کار می‌کند. هدف تیم ارائه‌دهنده این سرویس مجانی، ایجاد محیطی کاملاً فارسی از جمله متن‌نویس سازگار با زبان فارسی، تقویم شمسی، سیستم نظرخواهی فارسی و متمرکز کردن وبلاگ‌نویسان فارسی‌زبان در یک وب‌سایت و در نتیجه افزایش بینندگان این وبلاگ‌هاست. در عرض هفت ماه نزدیک به ۲۱۰۰۰ ایرانی برای استفاده از این سرویس ثبت‌نام می‌کنند.[2] در حال حاضر، در همه نقاط جهان برای دسترسی به اینترنت باید از «**مراکز ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی**» کمک گرفت، که ازنظر حقوقی نیز مسئولیت‌هایی برای آنها متصور است، که در قسمت بعد مورد اشاره واقع می‌شود.

۳-۲-۱-۱ مراکز ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی

گاهی خدماتی لازم است تا **اصل ارتباط** به اینترنت فراهم شود. پس از دسترسی به اینترنت نیز خدماتی لازم است تا از فضای اینترنت استفاده شود. پس درکل دو نوع خدمات قابل بررسی است. برای اتصال به اینترنت باید به رایانه‌ای وصل شد که قبلاً به شبکه اینترنت وصل شده است. هزینه‌ای که برای استفاده از اینترنت داده می‌شود درحقیقت **هزینه وصل** به این رایانه است، نه هزینه استفاده‌هایی که از شبکه اینترنت می‌شود.[3] شرکت‌هایی که امکان برقراری این اتصال را مقدور می‌سازند، «**مراکز**

---

1. Persianblog.com
2. B. Rahimi, Cyberdissent: The Internet in Revolutionary Iran, *Middle East Review of International Affairs*, 7 (3), 2003.

همچنین وب‌سایت رسمی وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات ایران: www.ict.gov.ir.

۳. خدمات اینترنت پرسرعت در ایران از سال ۱۳۸۳ تا به حال توسط بخش خصوصی مبتنی‌بر تکنولوژی و روی شبکه خطوط سیم مسی تلفن به متقاضیان ارائه می‌شود. در حال حاضر تعداد اپراتورهای خصوصی ADSL دارای مجوز ۹ شرکت است و از بین آنها تنها ۶ شرکت فعال هستند. از ابتدای سال ۱۳۸۷ شرکت دولتی مخابرات ایران نیز بنا به درخواست وزارت ارتباطات و تصویب هیئت وزیران، مجوز ارائه خدمات اینترنت پرسرعت موازی با بخش خصوصی را دریافت کرده است. قیمت متوسط یک مگابایت در ثانیه پهنای باند اینترنت در یک ماه در ایران بیش از ۱۰ برابر ترکیه و ۳۳۰ برابر ژاپن است. این شاخص نشان می‌دهد که هزینه تولید، ارائه و دسترسی به خدمات←

ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی»[۱] نامیده می‌شوند.[۲] در مفهومی دیگر این مراکز را «**سِـرور**»[۳] نیز می‌نامند و اشخاصی که با پرداخت مبلغی به‌عنوان حق اتصال به اینترنـت، از طریـق این مراکز به اینترنت وصل می‌شوند «**مشتری**»[۴] می‌گویند.

این مراکز را می‌توان چنین تعریف کرد: «... **شرکتی که امکان دسترسی به اینترنت را فراهم می‌کند. در ازای پرداخت مبلغی به‌طور ماهیانه، مرکز ارائه‌دهنده خـدمات بـه شما یک بسته نرم‌افزاری،[۵] رمز عبور، نام کاربری و شماره تلفنی بـرای دسترسـی [بـه اینترنت] می‌دهد. با استفاده از مودم شما می‌توانیـد وارد اینترنـت شـوید و در آن بـه جست‌وجو بپردازید و نامه الکترونیکی ارسال و دریافت کنید. علاوه‌بر ارائه خدمات بـه افراد، مراکز ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی به شرکت‌های بزرگ نیز خدمات ارائه می‌دهند به این صورت که ارتباط مستقیمی بین شبکه‌هـای شـرکت و شـبکه اینترنـت فـراهم می‌کنند. خود مراکز ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی نیز از طریق نقاط دسترسی به شبکه[۶] به مرکز ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی دیگری متصل هستند**».[۷] نحوه ارائـه خـدمات نیـز ازنظر فنی متفاوت است. گاهی ممکن است برقراری ارتباط از طریق کابل باشد یا بی‌سـیم[۸] و

←الکترونیک در ایران بسیار بالاتر از سایر کشورهاست. قیمت یک مگابایت در ثانیـه پهنـای بانـد در ایـران معـادل درآمد یک ایرانی در ماه است. درحالی‌که درآمد هر شهروند ترکیه‌ای ۱۱ برابر قیمت یک مگابایت در ثانیـه اسـت و این رقم در ژاپن ۸۹۴ برابر است. همچنین قیمت پهنـای بانـد (یـا سـرویس ۱۲۸ کیلـو بایـت متعـارف) در مراکـز استان‌ها عموماً ۲۰ درصد بالاتر از همان سرویس در تهران است و هرچه منطقه ارائه سـرویس دورافتـاده‌تـر باشـد، قیمت پهنای باند بالاتر می‌رود. برای مشاهده بخشی از گزارش رک.: «گزارش مرکـز پـژوهش‌هـای مجلـس شـورای اسلامی درخصوص وضعیت دسترسی به خدمات اینترنتی در کشور»: www.ictna.ir (دی ۱۳۸۸).

۱. Internert Service Providers (ISPs): این مراکز را Internet Access Providers (IAPs) نیز می‌نامند.

۲. نمونه این مراکز در ایران عبارت‌اند از: ایران‌سیستم، اطلس‌سیستم، افرانت، پارس‌آن‌لاین و سایر شرکت‌هـایی کـه کارت اینترنتی یا اینترنت ADSL عرضه می‌کنند.

3. Server
4. Client

۵. البته گاهی بسته نرم‌افزاری داده نمی‌شود.

۶. Network Access Point: این نقاط شبکه عمومی هستند که مراکز ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی می‌تواننـد بـه آنها متصل شوند.

7. Webopaedia Online Dictionary
8. Wireless

یا از طرق دیگر. سرعت اینترنت نیز متغیر و بنا به نوع خدمات و توافق با این مراکز دارد، که می‌تواند معمولی یا پرسرعت[1] باشد.

پس از برقراری اصل ارتباط با اینترنت، گروهی به نام ارائه‌دهندگان خدمات در شبکه اینترنتی مطرح می‌شوند. این گروه مراکزی هستند که اصل ارتباط افراد یا شرکت‌ها را با اینترنت به‌وجود نمی‌آورند، بلکه با پرداخت مبلغی حق اشتراک یا رایگان، خدمات اینترنتی در فضای سایبر ارائه می‌کنند، مانند خدمات ایجاد آدرس پستی الکترونیکی و برقراری ارتباط از طریق نامه الکترونیکی مانند یاهو[2] و هات‌میل؛[3] یا فضایی فراهم می‌کنند که مخاطبان بتوانند اطلاعات خود را در آن بارگذاری کنند تا دیگران نیز از آن استفاده کنند، مانند وب‌سایت یوتیوب[4] برای بارگذاری کلیپ و فیلم و یا وب‌سایت فوتوباکت[5] برای بارگذاری تصاویر و یا فیس‌بوک[6] برای ایجاد شبکه‌های ارتباطی جمعی و وب‌سایت‌هایی که امکان ایجاد وبلاگ[7] را فراهم می‌کنند.

آنچه ازنظر حقوقی اهمیت دارد این است که وقتی صحبت از مسئولیت مراکز ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی است، هر دو گروه را شامل می‌شود. در این میان برای دسته دوم مسئولیت حقوقی مفصلی قابل طرح است. گاهی با اقدامات ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی در مفهوم گروه اول، خط ارتباطی طرفین در مسیر انعقاد قرارداد یا اجرای آن، مانند خرید نرم‌افزار و دانلود آن بر روی سیستم رایانه‌ای خریدار، قطع می‌شود و عمل انعقاد قرارداد یا اجرای آن ناتمام می‌ماند. در این صورت مسئولیت مرکز ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی مطرح می‌شود. اما در مفهوم گروه دوم، دامنه مسئولیت، حوزه‌های مختلف حقوقی را شامل می‌شود. مثلاً فردی با استفاده از فضای ایجاد شده مانند یوتیوب، اطلاعات و تصاویر خصوصی دیگران را در آن بارگذاری می‌کند، به توهین به فرد یا افراد خاصی می‌پردازد، تصاویر یا فیلم‌های غیراخلاقی منتشر می‌کند، بدون رعایت حقوق مالکیت فکری و معنوی، آثار ادبی، علمی و هنری دیگری را در آن پخش می‌کند، که دسترسی به این مطالب برای

---

1. Asymmetric Digital Subscriber Line (ADSL)
2. www.yahoo.com
3. www.hotmail.com
4. www.youtube.com
5. www.photobucket.com
6. www.facebook.com
7. Weblog

همگان و در هر نقطه از این کره خاکی میسر است. حال سؤال این است که ایجادکننده این فضا چه مسئولیتی دارد؟ به‌عنوان مثال، آیا وب‌سایت یوتیوب باید بر محتوای فضایی که ایجاد کرده است کنترل داشته باشد یا نه؟ اگر پاسخ مثبت است تا چه میزانی؟ در برخی قوانین، مقرراتی برای تعیین دامنه و میزان مسئولیت این مراکز و سایر واسطه‌ها در ارتباطات اینترنتی تعیین شده است که در ادامه مباحث آتی بررسی خواهد شد.

۴-۲-۱-۱ استفاده دوگانه از اینترنت در عرصه‌های مختلف

یکی از **مهم‌ترین مزیت اینترنت را می‌توان تسهیل و تسریع فوق‌العاده ارتباطات بشری، چه در بُعد فردی[۱] و چه در بُعد اجتماعی با ایجاد شبکه‌های ارتباطی اجتماعی[۲] دانست.** هرکس نیز در هر حوزه‌ای که فعالیت دارد به‌نحوی از آن بهره‌مند است؛ از جمله محققان در انجام تحقیقات علمی و یافتن منابع، آژانس‌های خبری در انتشار اخبار با سرعت بالا و هزینه کم، تولیدکنندگان کالاها و ارائه‌کنندگان خدمات در عرضه آنها در ورای مرزهای جغرافیایی خود و عموم افراد در یافتن اطلاعات مورد نیاز و ارتباطات شخصی و غیره. در نهایت از خصوصیت منحصربه‌فرد این ابزار ارتباطی مانند هر پدیده‌ای باید در راستای تعالی و کمال انسان بهره جست. اما متأسفانه واقعیت چنین نیست. در کنار این مزیت انکارناپذیر، معایبی وجود دارد که عمدتاً ناشی از استفاده نادرست این ابزار ارتباطی است. این ویژگی اینترنت باعث شده است که تأثیری دوگانه داشته باشد.[۳] کشورهای توسعه‌یافته از گسترش اینترنت در سایر کشورها خوشحال هستند. چرا که در راستای اهداف استعماری و استثماری‌شان از آن بهره بسزایی می‌برند. ایجاد فضایی آزاد برای تعدی به حقوق دیگران با نشر اخبار و مطالب بی‌اساس، رواج مسائل خلاف اخلاق و شأن انسانی، تبلیغات مسموم در راستای اهداف خود و ایجاد جنگ روانی در بین جوامع، از جمله مضرات بسیار سنگینی است که این کشورها با استفاده از شبکه اینترنت بر کشورهای هدف وارد می‌کنند. ازلحاظ فردی نیز، اعتیاد به استفاده از اینترنت برای ساعات

---

۱. مانند ارتباط از طریق پست الکترونیکی.

۲. مانند فیس‌بوک.

۳. البته تأثیر دوگانه تنها مختص اینترنت نیست. از هر ابزاری می‌توان استفاده‌های مثبت و منفی کرد.

طولانی در شبانه‌روز، به‌خصوص در جوامع پیشرفته، تنها یکی از تبعات منفی اینترنت است که نتیجه آن تنزل میزان روابط اجتماعی و افزایش انزواگری افراد است.[۱]

درهرصورت گسترش ارتباطات بر موضوع **جهانی شدن** در همه عرصه‌ها تأثیر گذارده که میزان تأثیر آن در زندگی آینده بشر تنها با گذر زمان قابل تعیین است.[۲] موضوع جهانی شدن که در ابتدا در حوزه اقتصاد مطرح شد، الان در حوزه سیاست و فرهنگ نیز مطرح شده است، که نقش اساسی در این میان بر دوش ارتباطات به‌ویژه از طریق قابلیت‌های مختلف فضای مجازی است. اگر تا دیروز کشورها به دنبال اصلاح ساختار اقتصادی خود بودند تا بتوانند از تأثیر ساختارهای ناخوشایند و مدل‌های ارائه شده برمبنای تفکرات غیرخودی، مانند اقتصاد مبتنی‌بر سرمایه‌داری در جوامع اسلامی، دوری گزینند و به جهانی شدن در حوزه اقتصاد با این اسلوب تن ندهند.

امروزه با گسترش ارتباطات، به‌ویژه از طریق اینترنت، باید در عرصه‌های دیگری نیز به مبارزه برخیزند. نمونه بارز آن حوزه **فرهنگ** است. فرهنگ کدام ملت از تهاجمات بیگانه در امان است؟ تاوانی که هر ملتی با آسیب فرهنگی می‌دهد، بسیار سنگین‌تر و جبران آن سخت‌تر از تاوانی است که در قبال اقتصاد ناکارآمد می‌پردازد. با فقر می‌توان ساخت، اما با بی‌هویتی نه. **جنگ نرم با ارتش سایبر آغاز شده، که قدرت نفوذی بس بالاتر از ارتش دنیای واقعی دارد، بر طرف مغلوب آن خسارتی معنوی وارد می‌کند، که میزان آن قابل تقویم به پول نیست**. در این راستا، لازم است کشورهای اسلامی از جمله ایران، در این میدان مجهز باشند تا بتوانند بر **تهاجم فرهنگی نرم** عصر حاضر فائق آیند تا در مسیر جهانی شدن فرهنگ برهنگی که نتیجه آن برهنگی فرهنگی است قرار نگیرند. گرچه آنچه از برهنگی در ذهن متبادر می‌شود، برهنگی تن است،[۳] اما **انتشار گسترده محصولات**

---

۱. به‌عنوان مثال اعتیاد دانشجویان آمریکایی به ابزارهایی نظیر تلفن همراه، وسایل ارتباط‌جمعی و به‌خصوص اینترنت به مشکلی عمده تبدیل شده است و کارشناسان با انجام مطالعات گسترده بر این افراد دریافته‌اند که علائم اعتیاد به فناوری شباهت زیادی با اعتیاد به الکل و مواد مخدر دارد: http://iranictnews.ir.

۲. برای دیدن ترسیمی از آینده‌ای که دنیایی است پر از وب، رک.:
J. Naughton, *A Brief History of the Future: The Origins of the Internet*, 9th (ed.), Phoenix, 2003.

۳. این برهنگی را حتی خود غربیان نیز نمی‌پسندند: **«دخترم هیچ‌چیز را در این جهان نمی‌توان یافت که شایسته آن باشد که دختری ناخن پای خود را به خاطر آن عریان کند ... برهنگی بیچارگی عصر ماست. به گمان من تن تو←**

مسموم فکری در فضای مجازی به برهنگی فکری منجر می‌گردد که خطرناک‌تر از هر نوع برهنگی است و بارزترین مصداق برهنگی، فرهنگی و هویتی است. شاید کمک اینترنت به **جهانی شدن** در ابعاد **منفی** به‌دلیل اداره تک‌جانبه آن ازسوی برخی قدرت‌های خاص و متناسب با مزاج آنان بوده است که به سرانجام آن در ذیل اشاره می‌گردد.

۵-۲-۱-۱ مدیریت جهانی اینترنت: گامی به‌سوی تدوین حقوق بین‌الملل اینترنت

شاید بتوان گفت که تأثیر دوگانه اینترنت تاکنون به‌دلیل سلطه دول خاصی بر اداره بین‌المللی آن بوده است که به اراده یک‌جانبه خود آن را مدیریت می‌کرده‌اند.[۱] به این دلیل بحث «**حاکمیت اینترنت**» و نحوه اداره و مدیریت آن یکی از دغدغه‌های کارشناسان امر در سطح جهان بوده است تا بتوانند اینترنت را از زیر بار حاکمیت یک یا چند دولت خاص بیرون آورده و تحت اداره حقوق بین‌الملل درآورند. این موضوع بیش از اینکه خواسته کشورهای پیشرفته باشد، خواسته کشورهای در حال توسعه بود. البته نیل به این هدف امر دشواری است، چرا که هیچ قاعده، اصول کلی، رویه قضایی و حتی دکترینی وجود ندارد تا در تدوین قوانین بین‌المللی کردن اینترنت مورد استفاده واقع شود.

اساساً ریشه بحث حاکمیت اینترنت به‌وجود سازمانی به نام «**آیکان**»[۲] برمی‌گردد، که یک سازمان بین‌المللی غیرانتفاعی است و در سال ۱۹۹۸ تأسیس شد. آیکان مسئول پروتکل‌های اینترنتی، تخصیص آدرس، تعیین پروتکل، مدیریت سیستم دامنه‌های کشوری و عمومی و مدیریت سیستم سِرورهای ریشه[۳] است. در نوامبر ۱۹۹۸ برمبنای تفاهم‌نامه‌ای که بین این سازمان و وزارت بازرگانی آمریکا منعقد شد، آیکان به‌عنوان شرکت خصوصی غیرانتفاعی در ایالت کالیفرنیای آمریکا به ثبت رسید و به‌تدریج به حاکم بلامنازع مقولات فنی اینترنت تبدیل شد. آمریکا نیز به‌عنوان سازمانی مستقل در قلمرو حکومتی خود همواره حامی آیکان بوده است. در راستای جهانی کردن اداره اینترنت، در

←**باید مال کسی باشد که روحش را برای تو عریان کرده است**» (بخشی از وصیت‌نامه منسوب به **چارلی چاپلین**).

۱. البته هنوز هم این حاکمیت یک‌طرفه بر اینترنت برطرف نشده است.

2. The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), Available at www.icann.org.

3. Root Server

دسامبر ۲۰۰۳ که «**اجلاس سران جهان راجع به جامعه اطلاعاتی**»[1] در **ژنو** سوئیس تشکیل شد، یکی از مباحث مطروحه «**حاکمیت اینترنت**»[2] بود که در آن برای نخستین بار و به‌طور رسمی قدرت فنی و بلامنازع **آیکان** در امور اینترنت با تصویب پیشنهاد «**اداره چندجانبه اینترنت**» در بیانیه صادره به چالش کشیده شد، که ضربه‌ای به دیپلماسی یک‌جانبه‌گرای آمریکا بود. در این راستا، کارگروهی با عنوان «**کارگروه حاکمیت اینترنت**»[3] وابسته به سازمان ملل تشکیل شد.[4]

این کارگروه دارای چهل عضو، متشکل از نمایندگان دول و بخش‌های خصوصی و جامعه مدنی است،[5] که ایران نیز یکی از اعضای این کارگروه است. بند «۵۰» اعلامیه اصول مقرر کرد: «**یک کارگروه در یک فرایند باز و فراگیر، مکانیزم مشارکت فعال و همه‌جانبه دولت‌ها، بخش خصوصی و جامعه مدنی را ازسوی دول توسعه‌یافته و در حال توسعه زیر نظر دبیر کل سازمان ملل تشکیل و تا سال ۲۰۰۵ یک تعریف کاری از حاکمیت اینترنت ارائه دهد**». همچنین وظایف کارگروه را به این شرح بیان نمود: الف) ارائه تعریف کلی از نظارت بر اینترنت؛ ب) تعیین مسائل مربوط به سیاستگذاری عمومی درخصوص نحوه نظارت بر اینترنت؛ ج) ارائه درک مشترکی از نقش دولت‌ها، سازمان‌های بین‌الدولی و بین‌المللی، بخش خصوصی و جامعه مدنی و د) تهیه گزارشی از نتایج این فعالیت‌ها برای اجلاس سال ۲۰۰۵.

کارگروه دوم که در سال ۲۰۰۵ در **تونس** برگزار شد، در ارائه تعریفی فراگیر از **حاکمیت اینترنت** به نوعی اظهار ناتوانی کرد: «**فهم مشترکی از اینترنت وجود دارد، اما هنوز نظر مشترکی درخصوص حاکمیت اینترنت وجود ندارد**».[6] نهایتاً این کارگروه برای

---

1. World Summit on the Information Society (WSIS)
2. Internet Governance
3. The Working Group on Internet Governance (WGIG)

۴. برای اطلاعات بیشتر رک.: www.iritn.com.

۵. کارگروه حاکمیت اینترنت به ریاست **نیتین دسایی** (Nitin Desai) مشاور ویژه کوفی عنان، دبیرکل اسبق سازمان ملل، در امور جامعه اطلاعاتی تشکیل شد.

۶. بند «۸» گزارش کارگروه در سال ۲۰۰۵، اجلاس تونس. البته این دشواری شاید به‌دلیل دیدگاه‌های مختلف کشورهای پیشرفته در مقابل کشورهای در حال توسعه بوده است. دسته اول می‌خواستند حاکمیت خود را بر اینترنت حفظ کنند و رهبری آن را به‌دست گیرند و دسته دوم معتقد به حاکمیت بین‌المللی بر اینترنت زیر نظر حقوق بین‌الملل بودند. طبیعتاً←

تعریف اینترنت پنج معیار **قابل تعمیم بودن، کافی بودن، توصیفی بودن، مختصر و مفید بودن و مبتنی‌بر فرایند بودن (فرایندگرا)**[۱] را در نظر گرفت و پس از دریافت و بررسی نظرات اعضای گروه، این تعریف را از حاکمیت اینترنت ارائه کرد: «**حاکمیت اینترنت عبارت است از توسعه و به‌کارگیری آن توسط دول، بخش‌های خصوصی و جامعه مدنی در بخش‌های مربوط به‌خود، با اصول، شیوه‌ها، قواعد، تشریفات تصمیم‌گیری و برنامه‌های مشترک که تکامل و استفاده از اینترنت را طرح‌ریزی می‌کند**».[۲]

تعریف فوق ازنظر درگیر کردن دولت‌ها، بخش‌های خصوصی و جامعه مدنی در سازوکار حاکمیت اینترنت ـ که هر گروه دارای منافع و وظایف خاصی در حوزه اینترنت می‌باشد ـ جامعیت دارد.[۳] همچنین نشان می‌دهد که حاکمیت اینترنت چیزی بیش از بررسی نام‌ها و آدرس‌های اینترنتی است که آیکان بررسی می‌کرده؛ موضوعات مربوط به سیاست عمومی مانند امنیت و اطمینان در اینترنت، توسعه اینترنت و سایر مسائل مربوط به استفاده از اینترنت نیز در دایره حاکمیت اینترنت قرار دارد.[۴]

۶-۲-۱-۱ چند آمار از توسعه اینترنت و اشاره به جایگاه ایران در سطح منطقه و جهان[۵]

در سال ۱۹۹۱ کمتر از سه میلیون نفر به اینترنت دسترسی داشتند. تعداد این افراد در سال ۱۹۹۹ به ۲۵۰ میلیون نفر رسید که تقریباً یک‌چهارم آنها از طریق اینترنت خریدوفروش می‌کردند.[۶] اما در حال حاضر، در سال ۲۰۱۰، تعداد افرادی که از اینترنت

←تفاوت در دیدگاه‌ها و مبانی باعث تفاوت در تعاریف می‌شود. در نتیجه راه رسیدن به مقصد مشترک را باریک‌تر و صعب‌العبورتر می‌کند. در اجلاس سران سال ۲۰۰۳ در ژنو نیز در بحث حاکمیت اینترنت، آمریکا و اروپا در یک طرف و کشورهایی چون چین و برزیل و سازمان‌های جامعه مدنی در طرف دیگر، روبه‌روی هم قرار گرفتند.

۱. بند «۹» گزارش کارگروه در سال ۲۰۰۵، اجلاس تونس. ترجمه انگلیسی مفاهیم به‌کار رفته به‌ترتیب عبارت‌اند از:
"… Adequate, Generalizable, Descriptive, Concise and Process-oriented …".

۲ بند «۱۰» گزارش فوق. برای دیدن متن کامل گزارش کارگروه دوم که در سال ۲۰۰۵ در تونس برگزار شد و نتیجه سایر وظایف محوله به آن در سال ۲۰۰۳، رک.: www.wgig.org.

۳. بند «۱۱» گزارش کارگروه دوم سال ۲۰۰۵ در اجلاس تونس.

۴. همان، بند «۱۲».

۵. آمار و ارقام مختلفی در این خصوص اعلام شده است و تنها نمونه‌ای در اینجا ذکر می‌گردد.

6. *E-commerce: Impacts and Policy Challenges*-OECD June 2000, Available at www.oecd.org.

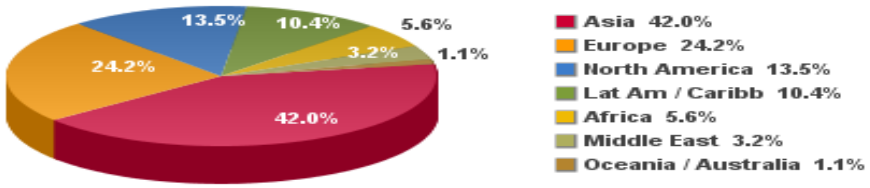
استفاده می‌کنند ۱,۹۶۶,۵۱۴,۸۱۶ نفر (حدود دو میلیارد نفر) گزارش شده است.[1]

جدول ۱-۱ آمار جهانی جمعیت و کاربران اینترنت در سال ۲۰۱۰

مناطق جهان	تعداد جمعیت در سال ۲۰۱۰	کاربران اینترنت در سال ۲۰۰۰	تعداد کاربران اینترنت در سال ۲۰۱۰	میزان نفوذ اینترنت	رشد استفاده از اینترنت بین سال‌های ۲۰۰۰ تا ۲۰۱۰	کاربران
آفریقا	۱,۰۱۳,۷۷۹,۰۵۰	۴,۵۱۴,۴۰۰	۷۰۰,۹۳۱,۱۱۰	٪۱۰/۹	٪۲,۳۵۷/۳	٪۵/۶
آسیا	۳,۸۳۴,۷۹۲,۸۵۲	۱۱۴,۳۰۴,۰۰۰	۳۹۶,۰۹۴,۸۲۵	٪۲۱/۵	٪۶۲۱/۸	٪۴۲/۰
اروپا	۸۱۳,۳۱۹,۵۱۱	۱۰۵,۰۹۶,۰۹۳	۴۴۸,۰۶۹,۴۷۵	٪۵۸/۴	٪۳۵۲/۰	٪۲۴/۲
خاورمیانه	۲۱۲,۳۳۶,۹۲۴	۳,۲۸۴,۸۰۰	۹۴۶,۲۴۰,۶۳	٪۲۹/۸	٪۱,۸۲۵/۳	٪۳/۲
آمریکای شمالی	۳۴۴,۱۲۴,۴۵۰	۱۰۸,۰۹۶,۸۰۰	۵۰۰,۲۲۴,۲۶۶	٪۷۷/۴	٪۱۴۶/۳	٪۱۳/۵
آمریکای لاتین/ جزایر واقع در دریای کارائیب	۵۹۲,۵۵۶,۹۷۲	۱۸,۰۶۸,۹۱۹	۸۳۶,۶۸۹,۲۰۴	٪۳۴/۵	٪۱,۰۳۲/۸	٪۱۰/۴
اقیانوسیه/ استرالیا	۳۴,۷۰۰,۲۰۱	۷,۶۲۰,۴۸۰	۹۹۰,۲۶۳,۲۱	٪۶۱/۳	٪۱۷۹/۰	٪۱/۱
کل جهان	۶,۸۴۵,۶۰۹,۹۶۰	۳۶۰,۹۸۵,۴۹۲	۸۱۶,۵۱۴,۹۶۶,۱	٪۲۸/۷	٪۴۴۴/۸	٪۱۰۰/۰

گفتنی است بررسی آمارها از آن جهت حائز اهمیت است که **ورود به دنیای مجازی و انجام مبادلات و معاملات الکترونیکی تنها از طریق دستیابی به اینترنت میسر است.** در کشوری که هنوز این پیش‌شرط به‌طور مناسب محقق نشده است، نباید انتظار رشد در عرصه تجارت الکترونیکی را داشته باشد. آمار ارائه شده درخصوص میزان استفاده از اینترنت در مناطق مختلف جهان به‌شرح جدول ۱-۱ است.[2] نمودار دایره‌ای جدول اعدادی فوق به‌شرح ذیل است.

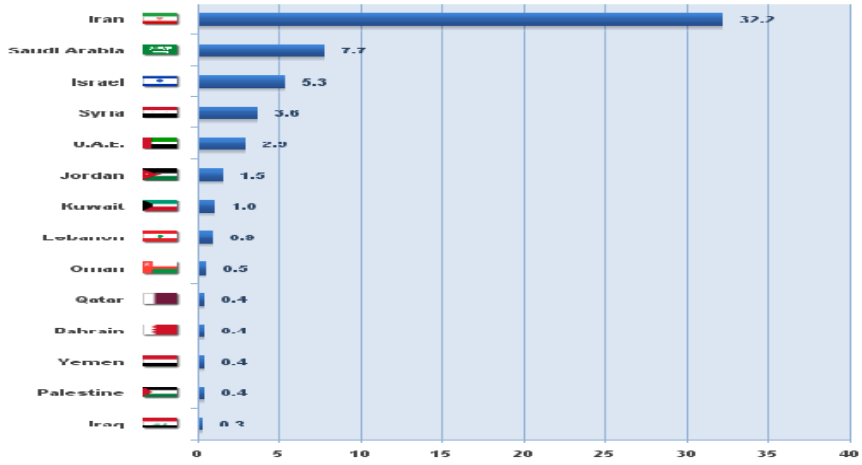
1. Internet World Stats, Available at www.internetworldstats.com.
2. Ibid.



Source: Internet World State, www.internetworldstate.com/state.htm, Basis: 1,966,514,816 Internet Users on June 30, 2010, Copyright@2010. Miniwatts Marketing Group.

نمودار ۱-۱ آمار کاربران اینترنت در جهان؛ توزیع برحسب مناطق در سال ۲۰۱۰

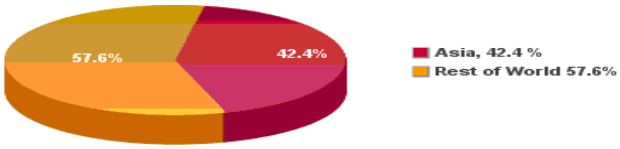
همان‌طور که آمار فوق نشان می‌دهد، سهم کشورهای خاورمیانه در قیاس با کل جهان بسیار ناچیز است (تنها ۳/۲ درصد)، درحالی‌که سهم آسیا در قیاس با کل جهان قابل توجه است (۴۲ درصد). ازاین‌رو، ایران در میان کشورهای خاورمیانه با ۴۳/۲ درصد کاربر در سال ۲۰۱۰ در رتبه اول قرار دارد (نمودار میله‌ای زیر نشانگر آمار سال ۲۰۰۹ است).[۱]



Source: Internet World State, www.internetworldstates.htm, Copyright©2008, Miniwatts Marketing Group.

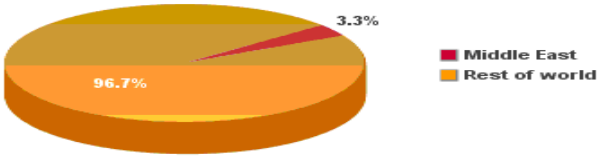
نمودار ۲-۱ کاربران اینترنت در خاورمیانه، سپتامبر ۲۰۰۹

۱. برای جزئیات بیشتر رک.: Internet World Stats, Available at www.internetworldstats.com



Source: www.Internetworldstats.com/stats 3.htm, 1,802,330,457 Estimated World Internet Users in Asia, Copyright@2010, Miniwatts Marketing Group.

نمودار ۳-۱ کاربران اینترنت در آسیا، آسیا در قیاس با جهان در سال ۲۰۰۹



Source: www.Internetworldstats.com/stats 3.htm, Middle East had 57,425,046 Estimated Internet Users in Sept, 2009 Copyright@2009, Miniwatts Marketing Group.

نمودار ۴-۱ کاربران اینترنت در خاورمیانه

۱-۲ مقدمه‌ای بر حقوق فناوری اطلاعات و تقسیم‌بندی حوزه‌های مربوطه

همان‌گونه که در مقدمه تحقیق حاضر نیز ذکر شد ورود تکنولوژی‌های نوین ارتباطی و در رأس آنها اینترنت، در حوزه‌های مختلف موجب پیدایش مسائل حقوقی مستحدث فراوانی شده است. مسائل جرائم اینترنتی، حمایت از حقوق مالکیت فکری و معنوی در فضای مجازی، تجارت الکترونیکی، معاملات تکنولوژی و تجهیزات رایانه‌ای، حفاظت از اطلاعات شخصی در فضای مجازی نمونه‌هایی از مسائل حقوقی نوین هستند. هریک از این حوزه‌ها نیز به‌نوبه خود دارای دسته‌بندی‌های دیگری هستند. در ادامه، این تقسیم‌بندی با جزئیات بیشتری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲-۱ حقوق رایانه یا حقوق فناوری اطلاعات؟

اگر بخواهیم یک تعریف ساده و کلی از **حقوق رایانه** ارائه کنیم باید بگوییم: **عبارت است از مجموعه‌ای اصول و قواعد حقوقی که مسائل حقوقی مرتبط با تجهیزات و خدمات**

رایانه‌ای و مسائل حقوقی ناشی از استفاده از رایانه به‌صورت آن‌لاین (برخط) یعنی با اتصال به اینترنت و به‌صورت آف‌لاین (خارج از خط) یعنی بدون استفاده از اینترنت و صرفاً با رایانه را مورد بررسی قرار می‌دهد.

با توجه به گسترش ابزارهای ارتباطی نوین که در برخی جنبه‌ها همان کار رایانه را انجام می‌دهند دیگر نمی‌توان صرفاً از عبارت «**حقوق رایانه**» به معنای **خاص** سخن گفت. برای مثال امروزه با استفاده از تلفن‌های همراه نیز می‌توان تبادل اطلاعات کرد یا به خریدوفروش با اینترنت پرداخت. درحالی‌که وسیله به‌کار رفته تلفن همراه است نه رایانه. این بدان‌معناست که:

۱. یا باید لفظ «**رایانه**» را تفسیر **موسع** کرد و گفت منظور از رایانه تنها همان وسیله شناخته شده عرفی که یک صفحه نمایش، یک مجموعه سخت‌افزار و یک صفحه کلید دارد، نیست؛ بلکه منظور هر وسیله‌ای است که بتواند همان کار رایانه شناخته شده را انجام دهد، که برای این کار باید از سیستم رایانه‌ای نیز برخوردار باشد.

۲. عبارت «**حقوق رایانه**» را به عبارات وسیع‌تری مانند «**حقوق ابزارهای نوین ارتباطی**»، «**حقوق فناوری اطلاعات**»، «**حقوق ابزارهای مدرن الکترونیکی**» و ... تغییر داد. به‌نظر نگارنده ازلحاظ **عرفی** تفسیر **موسع** از «**رایانه**» به‌دلیل شناخته‌تر بودن رایانه و متبادر به ذهن بودن متعلقات آن و موارد استفاده از آن مناسب‌تر است. اما ازنظر **فنی** و با در نظر گرفتن ماهیت این عرصه حقوقی که با تکنولوژی و فناوری‌های نوین در عرصه اطلاعات آمیخته است، تعبیری چون «**حقوق فناوری اطلاعات**» عبارت رساتر و دقیق‌تری برای معرفی این عرصه نوین حقوقی است.

۲-۲-۱ آیا حقوق رایانه بنای حقوقی جدیدی است؟

گفته شد که «**حقوق رایانه عبارت است از مجموعه‌ای از اصول و قواعد حقوقی که مسائل حقوقی مرتبط با تجهیزات و خدمات رایانه‌ای و مسائل حقوقی ناشی از استفاده از رایانه به‌صورت آن‌لاین (برخط) یعنی با اتصال به اینترنت و به‌صورت آف‌لاین (خارج از خط) یعنی بدون استفاده از اینترنت و صرفاً با استفاده از خود رایانه را مورد بررسی قرار می‌دهد**». حال

سؤال این است که آیا این اصول و قواعد حقوقی مجموعه حقوقی جدیدی هستند یا همان اصول و قواعد سنتی و شناخته‌شده‌ای هستند که برای اداره فعالیت‌های رایانه‌ای و مسائل حقوقی مرتبط و ناشی از آن نیز به‌کار می‌روند؟ به‌عنوان مثال ممکن است برخی تصور کنند در حقوق تجارت الکترونیک قواعد حقوقی جدیدی مطرح است، درحالی‌که چنین نیست. بخش اعظم قواعد حقوقی سنتی به همان نحو در فضای سایبر قابل اعمال است. مثلاً در حوزه قراردادها، تنها موضوعات تشکیل قراردادها قدری بحث‌برانگیز است. پس از تشکیل قرارداد، آثار حقوقی یک قرارداد الکترونیکی همان است که یک قرارداد سنتی در پی دارد.

برای یافتن پاسخ مناسب، لازم است به **نقش رایانه در تجارت مدرن** توجه شود. نقش رایانه در زمان ارتباط با شبکه جهانی اینترنت، با وجود ایجاد تحول در حوزه‌های مختلف، چیزی بیش از یک **ابزار ارتباطی** نیست، هرچند ابزاری است با قابلیت بالا. لذا درصورتی‌که به اینترنت دید ابزارگونه داشته باشیم نباید قواعد حاکم بر مسائل حقوقی نوین مانند قواعد حاکم بر انعقاد قراردادهای الکترونیکی در قیاس با قواعد سنتی یعنی قواعد حاکم بر تشکیل قراردادهای فیزیکی تفاوتی کند. بااین‌حال، با توجه به ویژگی قراردادهای الکترونیکی که منبعث از خصوصیت خاص فضای سایبر است، سؤالاتی مطرح است که باید با توجه به مبانی سنتی به آنها پاسخ گفت و راه توسعه معاملات الکترونیکی را باز کرد. این بدان‌معناست که حقوق فناوری اطلاعات در پی تأسیس بنای حقوقی جدیدی نیست و در درجه اول همان قواعد حقوقی سنتی موجود اعمال می‌شود. به‌عبارت‌دیگر در حقوق فناوری اطلاعات نحوه اعمال قواعد سنتی بر فضای الکترونیکی مورد بحث است. آنجا که مبانی سنتی حکمی بر موضوع مستحدث در فضای الکترونیکی ندارد، بازهم ارائه راه‌حل حقوقی عمدتاً مبتنی‌بر همان قواعد حقوقی سنتی است. تنها جایی که موضوعات جدید در دید حقوق قدیم ناشناخته‌اند، باید قواعد جدیدی وضع کرد تا تحیر حقوقی موجود را رفع کرد. رسالت اصلی قوانین مربوط به فضای سایبر (مجازی) از جمله قوانین حوزه تجارت الکترونیکی نیز همین است.[۱]

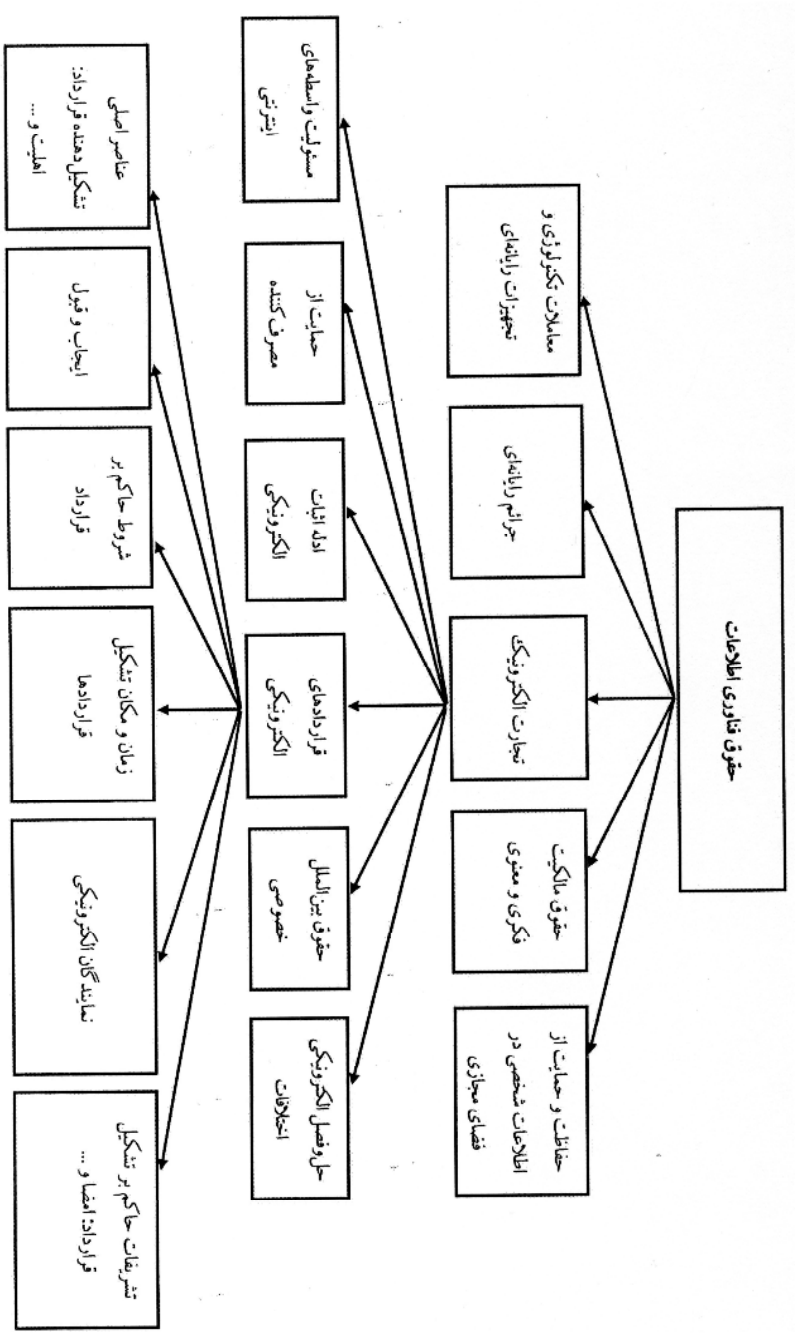
---

۱. برای اطلاعات بیشتر در این خصوص به فصل پنجم مراجعه فرمایید.

۳-۲-۱ تقسیم‌بندی حوزه‌های حقوقی مرتبط با فناوری اطلاعات

برای تحلیل بهتر مسائل حقوقی درگیر با فناوری اطلاعات لازم است مسائل حقوقی مربوطه در دسته‌های ارتباطی کلی تقسیم‌بندی شود. همان‌گونه که مسائل حقوقی در مباحث سنتی در دسته‌های حقوقی مختلفی مانند حقوق جزا و جرم‌شناسی، حقوق تجارت، حقوق خصوصی، حقوق بین‌الملل و مانند اینها جای می‌گیرند، لازم است مسائل حقوقی مرتبط با فناوری اطلاعات نیز در دسته‌های حقوقی مناسب تقسیم‌بندی شوند. تاکنون تقسیم‌بندی مدون کلی، مانند مباحث حقوقی سنتی، در این حوزه صورت نگرفته است. بااین‌حال به‌نظر نگارنده با توجه به نوشته‌های حقوقی انجام شده تاکنون، مسائل حقوقی درگیر با فناوری اطلاعات را می‌توان در یکی از این دسته‌ها قرار داد: **۱. معاملات تکنولوژی و تجهیزات رایانه‌ای؛ ۲. تجارت الکترونیک؛ ۳. جرائم رایانه‌ای یا اینترنتی؛ ۴. حمایت و حفاظت از حقوق مالکیت فکری ـ معنوی در فضای مجازی و ۵. حمایت و حفاظت از اطلاعات شخصی و حریم خصوصی اشخاص در فضای مجازی.**

هریک از این دسته‌ها می‌تواند حوزه‌های حقوقی مختلفی دارا باشد، برای مثال در حوزه تجارت الکترونیک که مهم‌ترین حوزه مورد بحث در سری تحقیقات حاضر است، می‌توان از تشکیل قراردادهای الکترونیکی، حمایت از مصرف‌کنندگان، ادله اثبات دعوی الکترونیکی، حل تعارض قوانین و حل‌وفصل الکترونیکی اختلافات نام برد. به همین ترتیب درزمینه تشکیل قراردادهای الکترونیکی نیز می‌توان از قواعد حاکم بر ایجاب و قبول الکترونیکی، شروط قراردادهای الکترونیکی، زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی و نمایندگان الکترونیکی یاد کرد. نمودار ذیل خلاصه و نمونه‌ای از این تقسیم‌بندی است:



نمودار ۵-۱ تقسیم‌بندی کلی حوزه‌های مختلف حقوق فناوری اطلاعات

۱-۳-۲-۱ معاملات تکنولوژی، خدمات و تجهیزات رایانه‌ای

گاهی معاملات از طریق تجهیزات رایانه‌ای انجام می‌شود مانند انعقاد قراردادهای الکترونیکی، که در آنها تجهیزات و تکنولوژی رایانه‌ای به‌عنوان ابزاری برای انجام معاملات مورد استفاده قرار می‌گیرند. در مقابل، گاهی نیز خود تجهیزات رایانه‌ای مورد معامله قرار می‌گیرند؛ لذا معاملات مربوط به تکنولوژی، خدمات و تجهیزات رایانه‌ای معاملاتی هستند که در آنها خود تکنولوژی، خدمات و تجهیزات رایانه‌ای موضوع معامله قرار می‌گیرند؛ یعنی موضوع اصلی مورد معامله تکنولوژی، خدمات و تجهیزات رایانه‌ای است. برای مثال خرید چند سیستم رایانه‌ای، در محدوده این نوع معاملات است. فروش محصولات رایانه‌ای و نرم‌افزاری نیز در این حوزه قابل بررسی است. همچنین انتقال دانش و تکنولوژی رایانه‌ای و ارائه خدمات آن، قراردادهای پشتیبانی فنی، قراردادهای تعمیر و نگهداری رایانه نیز در این حوزه قرار دارد و خود این نوع معاملات نیز می‌تواند هم به طرق سنتی انجام شود و هم به طرق الکترونیکی.

۲-۳-۲-۱ تجارت الکترونیک

تجارت الکترونیکی زمینه علمی جدیدی است که مسبوق بر ظهور و توسعه دانش فناوری اطلاعات و ارتباطات است و علی‌رغم تلاش‌های انجام شده، هنوز در حال توسعه و نهادینه کردن اصول و مبانی علمی و نظری خود است. این رشته علمی که در دانشگاه‌های مختلف جهان دارای طرفداران زیادی است ازنظر تقسیم‌بندی آکادمیکی، میان‌رشته‌ای تلقی می‌شود و با رشته‌هایی مانند اقتصاد، حسابداری، سیستم‌های اطلاعاتی، بازاریابی، مدیریت، علوم رایانه‌ای، مهندسی، روان‌شناسی، علوم سیاسی و حقوق درگیر است. در این میان سهم رشته‌های علوم اقتصادی، مدیریت، حقوق و علوم رایانه‌ای از سایر رشته‌های علمی پررنگ‌تر است. در ظهور تجارت الکترونیکی به مفهوم امروزی، اینترنت نقش اساسی ایفا کرده؛ چرا که نخستین معاملات الکترونیکی به مفهوم خاص با استفاده از اینترنت انجام شده است. ایجاد بازارهای الکترونیکی نمونه بارزی از تأثیر اینترنت بر تجارت است. برقراری ارتباط سریع و به اَشکال مختلف نمونه دیگری از کاربرد اینترنت در تجارت مدرن است که چهره جدیدی به تعاملات بازرگانان با همدیگر

و با مصرف‌کنندگان بخشیده است. با گذر زمان، دامنه آن به‌قدری توسعه یافته که قوانین مختلفی برای قانونمند کردن ابعاد مختلف آن وضع گردیده است، به‌طوری‌که در حال حاضر گرایش‌های حقوق اینترنت، حقوق فناوری اطلاعات و حقوق تجارت الکترونیکی، در میان سایر زمینه‌های حقوقی جایگاه مهمی برای خود باز کرده‌اند. با توجه به اینکه تجارت الکترونیک موضوع اصلی اثر حاضر است ابعاد مختلف آن در فصل‌های بعدی به تفصیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۳-۳-۲-۱ جرائم رایانه‌ای یا اینترنتی

جرائم رایانه‌ای یا **جرائم اینترنتی**[1] عبارات آشنایی هستند. در یک تعریف کلی جرائم رایانه‌ای را می‌توان به‌عنوان **هر نوع عمل یا اقدام غیرقانونی دانست که در آن رایانه برای تحقق هدف مورد نظر مورد استفاده قرار می‌گیرد**. در این نوع از جرائم گاهی رایانه به‌عنوان ابزار مورد استفاده قرار می‌گیرد[2] مانند سرقت اینترنتی از حساب‌های بانکی افراد، که پس از انجام سرقت نقش رایانه تمام می‌شود و گاهی نیز ماهیت داده‌های رایانه‌ای جرم محسوب می‌شود[3] مانند انتشار تصاویر خلاف اخلاق در وب‌سایت‌ها؛ در این‌گونه جرائم رایانه هم به‌عنوان ابزار ارتکاب جرم به‌کار می‌رود و هم به‌عنوان محل تحقق و استمرار جرم.

سابقه جرائم رایانه‌ای به دهه ۱۹۸۰ برمی‌گردد که شامل سرقت و کپی‌برداری از برنامه‌ها و جرائم علیه حریم خصوصی مانند سرقت از آثار و تحقیقات اشخاص بود و محدوده آنها چندان وسیع نبود و اغلب در روابط خصوصی انجام می‌شد. در دهه ۱۹۹۰ جرائم **علیه داده‌ها** پدید آمد که شامل جرائم علیه تکنولوژی اطلاعاتی، ارتباطاتی، رایانه‌ای، ماهواره‌ای و شبکه‌های بین‌المللی بود. در این عرصه دولت‌ها نیز وارد جرائم رایانه‌ای شدند. اقدامات شبکه‌های جاسوسی نمونه بارزی از این دسته جرائم هستند. این جرائم بعدها با ظهور اینترنت و همگانی شدن آن از اواسط دهه ۱۹۹۰ به بعد حالت پیشرفته‌تری به‌خود گرفت و به **جرائم اینترنتی** یا **رایانه‌ای** معروف شدند.

---

1. Cybercrime
2. Computer-related Crimes
3. Content-related Crimes

با ظهور اینترنت جرائم سنتی با صور جدیدی در فضای مجازی انجام می‌شود که تطبیق آنها با مبانی سنتی حقوق جزا و جرم‌شناسی مهم‌ترین رسالت فعالان این حوزه حقوقی است. به‌عنوان مثال در بحث سرقت، فردی در ایران با یک متخصص رایانه قرارداد می‌بندد تا با ورود در وب‌سایت بانک مرکزی کشور آمریکا مبلغی پول سرقت کند. اینکه سرقت انجام شده **حدی** است یا **تعزیری،** جای بحث است. جهت تحقق سرقت حدی در این مثال سؤالات عدیده‌ای مطرح است: آیا شکستن رمز عبور وب‌سایت‌ها و قفل نرم‌افزارها برای سرقت اطلاعات محتوای آنها را می‌توان در حکم شکستن حرز فیزیکی دانست؟ یا تنها حرز فیزیکی ملاک است؟ اینکه محل استقرار سارق ایران است، اما محل تحقق سرقت بانک مستقر در آمریکا، در این صورت اِعمال «**اصل سرزمینی بودن جرائم**» چگونه خواهد بود؟ کدام سرزمین ملاک است؟ اگر دولت آمریکا نیز اصل صلاحیت سرزمینی بودن جرائم و مجازات‌ها را همانند ایران به رسمیت بشناسد، می‌تواند چنین سارقی را که در زمان ارتکاب جرم در ایران بوده است مورد تعقیب قضایی قرار دهد؟ قحطی بودن در کجا ملاک است؟ در ایران، که سارق در زمان ارتکاب جرم در آن حضور فیزیکی داشته، یا آمریکا، که سارق در فضای مجازی در آنجا بوده است؟ یا ازآنجاکه دولت آمریکا کافر حربی است، آیا سرقت اینترنتی از چنین دولتی می‌تواند موجب تحقق سرقت حدی باشد؟ یا اساساً سرقت باشد؟ اگر در میزان مجازات جرم سرقت، شب یا روز بودن مؤثر باشد، در این مثال زمانی که سارق در ایران در حال سرقت بوده است اگر روز بوده، در همان زمان به‌دلیل اختلاف افق در آمریکا شب بوده است! لذا کدام افق ملاک است؟! و چنین است در سایر جرائم.

۴-۳-۲-۱ حمایت و حفاظت از حقوق مالکیت فکری در فضای مجازی

حفاظت و حمایت از حقوق مالکیت فکری چون علائم و نام‌های تجاری، حق اختراع و آثار علمی و ادبی در فضای واقعی از دیرباز مورد توجه قانونگذاران در سطح ملی و بین‌المللی بوده است. به‌عنوان مثال در سطح بین‌المللی در سال ۱۹۶۷ پیرو معاهده استکهلم سوئد **وایپو**[1] برای حمایت از مالکیت معنوی در سرتاسر جهان تشکیل شد.[1]

---

۱. سازمان جهانی مالکیت معنوی (وایپو): The World Intellectual Property Organization (WIPO).

این معاهده عملاً از سال ۱۹۷۰ لازم‌الاجرا شد و این سازمان پس از چهار سال فعالیت، در سال ۱۹۷۴ به یکی از نهادهای سازمان ملل متحد تبدیل گشت. این سازمان در دو حوزه فعالیت دارد: **مالکیت صنعتی** (اختراعات، نشان تجاری و طراحی صنعتی) و **حق تألیف** در آثار ادبی، موسیقی، هنری، عکاسی و زمینه‌های صوتی ـ تصویری.[۲] در ایران نیز حمایت از حقوق مالکیت فکری و معنوی سابقه بسیاری دارد. اولین قانون در این زمینه **قانون ثبت علائم و اختراعات ایران مصوب ۱۳۱۰** است که برای حمایت از **مالکیت صنعتی** تدوین شده بود. **حمایت از مالکیت ادبی و هنری** نیز بعداً از طریق **قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸** عملی شد.

در فضای مجازی نیز حمایت از این حقوق بسیار مورد توجه است. انتشار غیرمجاز آثار علمی مانند کتب و مقالات در اینترنت یکی از مصادیق بارز نقض حقوق مالکیت فکری و معنوی است. مثال دیگر پرونده معروف[۳] Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com Inc در حقوق آمریکاست. این پرونده از جمله پرونده‌هایی است که مکرراً برای احراز صلاحیت قضایی شخصی در فعالیت‌های اینترنتی مورد استناد قرار می‌گیرد و به پرونده Zippo معروف است. اگر دقت شود در عنوان خواهان و خوانده هر دو کلمه Zippo وجود دارد که همین موجب بروز اختلاف شد. خواهان شرکتی بود که فندک‌های **معروف** Zippo را می‌ساخت و در ایالت پنسیلوانیا مستقر بود. خوانده نیز شرکتی کالیفرنیایی بود که یک وب‌سایت اینترنتی راه‌اندازی کرد و نام‌های دامنه zippo.net، zipponews.com را ثبت کرد و به نوعی از نام شرکت معروف قبلی برای خود اعتباری دست‌وپا کرد. خواهان ادعا کرد که از نام تجاری وی که شهرت بسیاری داشت سوءاستفاده و حق مالکیت معنوی نام تجاری وی نقض شده است. و در نام دامنه شرکت و حتی در سربرگ اخبار و اطلاعات اینترنتی ارسالی به مشترکان نیز به‌کار رفته است.[۴]

---

۱. برای جزئیات بیشتر رک.: www.wipo.int.

۲. درخصوص سابقه تأسیس این سازمان و اهم فعالیت‌های آن در حوزه تجارت الکترونیک در فصل چهارم بیشتر سخن گفته خواهد شد.

3. *952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997).*

۴. در این پرونده یکی از معیارهای مهم اعمال صلاحیت قضایی شخصی در حقوق آمریکا مورد بررسی قرار گرفته است. جزئیات بیشتر در جلد سوم خواهد آمد.

۵-۳-۲-۱ حمایت و حفاظت از اطلاعات شخصی و حریم خصوصی اشخاص در فضای مجازی

حمایت از داده‌ها و اطلاعات شخصی در فضای مجازی یکی از مهم‌ترین مباحث است. چرا که بدون وجود چنین حمایتی ورود به فضای مجازی و استقبال از فعالیت در آن به‌شدت کاهش می‌یابد. برای مثال در تجارت الکترونیک که اعتمادسازی به آن از مهم‌ترین اهداف فعالان این عرصه است، اگر مصرف‌کنندگان از امنیت اطلاعاتی برخوردار نباشند از تجارت الکترونیکی روی خواهند برگرداند. در هنگام خرید اینترنتی لازم است مشتری اطلاعات اولیه‌ای راجع به نام و آدرس پستی و سن وارد کند. یا در زمان عضویت در وب‌سایت‌هایی که برای اهداف مختلفی چون خبری، فرهنگی، علمی و غیره تأسیس شده‌اند، لازم است اطلاعاتی ارائه کرد. حمایت و حفاظت از این اطلاعات بسیار حائز اهمیت است. در برخی موارد ممکن است وب‌سایت‌هایی که از ماهیت اجتماعی بیشتری برخوردارند مانند شبکه‌های اینترنتی اجتماعی چون فیس‌بوک، ابزار جاسوسی کشورهای استعمارگر قرار گیرند و از طریق داده‌های اشخاص در آن به دوستان و همفکران وی پی برند. لذا توصیه می‌شود در زمان ورود به فضای مجازی از اطلاعات شخصی که بیانگر هویت دارنده آن هستند کمال حفاظت به‌عمل آید. حمایت از این حقوق و تحت پیگرد قانونی قرار دادن ناقضان آنها درصورتی‌که در خارج از کشور مستقر باشند، بسیار دشوار خواهد بود. گفتنی است این دسته را می‌توان در دامنه جرائم رایانه‌ای و به‌دلیل اهمیت آن به‌طور مجزا نیز مورد بررسی قرار داد. از فصل بعد به تبیین بیشتر حوزه تجارت الکترونیک خواهیم پرداخت.

۳-۱ خلاصه فصل

در این فصل مروری بر تاریخچه ارتباطات بشری از آغاز تاکنون صورت گرفت و گفته شد که با تحولات در عرصه ارتباطات، مسائل حقوقی نوینی نیز رشد کرده‌اند. برای مثال روزگاری انعقاد قرارداد به‌صورت حضوری و بعد از طریق مکاتبات پستی و اکنون به‌طور مکاتبات الکترونیکی نقش مهمی در این حوزه بازی می‌کنند. حقوق فناوری اطلاعات که یکی از رشته‌های میان‌رشته‌ای در عصر کنونی به‌حساب می‌آید، محصول همین تحولات در عرصه ارتباطات است که دامنه مباحث حقوقی آن روزبه‌روز در حال توسعه است. در این فصل پنج حوزه مهم مورد بررسی قرار گرفت. از میان آنها حوزه تجارت الکترونیکی موضوع بحث در ادامه اثر حاضر است.

فصل دوم

مقدمه‌ای بر تجارت الکترونیکی

دنیایی که از آن صحبت می‌کنیم، **دنیایی است با مرزهای شیشه‌ای** که هزاران برابر از دنیای ما بزرگ‌تر و درعین‌حال کوچک‌تر است! دنیایی است متولد از فکر و اندیشه ما، که افکار ما آن را ساخته و اداره می‌کند، این دنیا را **دنیای مجازی** می‌نامند. تردد در این دنیا بسیار سهل و برای همگان میسر است، حتی اگر بی‌هویت باشند. نه گذرنامه لازم است و نه ویزا. فاصله شما با کاخ ریاست جمهوری تنها چند کلیک است.

۱-۲ دنیای کنونی دنیای Eهاست

دنیای کنونی دنیای Eهاست. آموزش الکترونیکی،[۱] بانک‌داری الکترونیکی،[۲] دولت

---

۱. E-learning: این اصطلاح برای اولین بار در اواسط دهه ۱۹۹۰ به‌کار رفت *(Oxford English Dictionary)*. در آموزش الکترونیکی دیگر نیازی به حضور در کلاس‌های درس نیست. هرکس در هر نقطه‌ای از این کره خاکی حضور داشته باشد، می‌تواند از طریق اینترنت و بدون صرف وقت و هزینه مسافرت در کلاس دلخواه خود بنشیند و آموزش لازم را ببیند. دولت‌ها با گسترش آموزش الکترونیکی افرادی را که قادر به حضور در کلاس‌های درس نیستند، از این طریق آموزش می‌دهند. ایجاد «**دانشگاه مجازی**» در ایران نیز تلاشی در این راستا بوده است. مطالعات نشان می‌دهد که تمایل دانش‌پویان به آموزش اینترنتی به‌عنوان مکمل آموزش کلاسی و حتی جایگزین آن به‌شدت در حال رشد است. در میان کشورها، هند خود را به‌عنوان یکی از کشورهای پیشگام در آموزش مجازی معرفی کرده است و در حال حاضر بیش از دو میلیون دانشجو در دانشگاه‌های مجازی این کشور مشغول به تحصیل هستند. برای دیدن نمونه‌ای از این نوع روش آموزش رک.: www.learningtree.co.uk.

۲. E-banking: بانک‌داری الکترونیکی تنها به دریافت ۲۴ ساعته پول از دستگاه‌های خودپرداز اطلاق نمی‌شود. پرداخت قبوض و انتقال وجوه خرد تا کلان از یک حساب به حساب دیگر یا از یک مکان به مکان دیگر با استفاده از ابزارهای رایانه‌ای و بدون دخالت انسان و اسناد کاغذی مانند چک، تنها نمونه‌ای از فعالیت بانک‌داری اینترنتی است *(Encyclopedia Britannica)*. در ایران نخستین بانک الکترونیکی در شهریور ۱۳۸۹ موافقت اصولی از بانک مرکزی دریافت کرد. این بانک هیچ شعبه فیزیکی مانند بانک‌های متداول ندارد و در آن تمامی مبادلات مالی←

الکترونیکی،[۱] خدمات الکترونیکی،[۲] پزشکی الکترونیکی،[۳] بیمه الکترونیکی،[۴] پست الکترونیکی،[۵] تجارت الکترونیکی[۶] و حتی زندگی الکترونیکی[۷] نمونه‌های بارزی از دنیای

←به‌صورت مجازی انجام می‌گیرد. بستر اصلی این بانک براساس وب بوده و تمامی خدمات و امور بانکی اعم از افتتاح حساب و پرداخت و دریافت وجوه از طریق اینترنت، تلفن‌بانک، موبایل‌بانک و دستگاه‌های خودپرداز صورت می‌گیرد: رک.: www.itanalyze.com .

۱. E-government: دولت الکترونیک درواقع وام‌دار فناوری اطلاعات و ارتباطات است. کاربرد شبکه اینترنت توسط سازمان‌های دولتی و شرکت‌ها جهت ارائه خدمات و اطلاعات به مردم یکی از تعاریف دولت الکترونیکی است. کارشناسان، دولت الکترونیکی را «**سازمانی مجازی بدون ساختمان و دیوار**» توصیف می‌کنند که خدمات دولتی را بدون واسطه و به‌صورت ۲۴ ساعته و در هفت روز هفته به مشتریان ارائه می‌کند. مهم‌ترین خدمات دولت الکترونیکی کاهش مراجعات مردم به دستگاه‌ها و سازمان‌های دولتی است که هم از حجم مکاتبات و مراسلات کاغذی به‌شدت کاسته می‌شود و هم در وقت و هزینه عموم مردم صرفه‌جویی می‌گردد. در ایران اخیراً **طرح سند جامع دولت الکترونیکی** در راستای این هدف و برمبنای سیاست‌های کلی نظام تدوین شده است و در مرداد ۱۳۸۹ نهایی شد. برمبنای این طرح حدود ۷۰ درصد از خدمات دولت به مردم به‌صورت الکترونیکی انجام خواهد گرفت. دولت در تلاش است تا پایان برنامه پنجم توسعه، خدمات دولت به مردم را ۱۰۰ درصد به‌صورت الکترونیکی ارائه کند.

۲. E-services: خدمات الکترونیکی دایره‌ای وسیع دارد. به‌عنوان مثال ایجاد دولت الکترونیکی خود مصداقی از خدمات الکترونیکی است که هر دولتی به شهروندانش ارائه می‌کند. در ابعاد خصوصی نیز اکثر شرکت‌های تجاری برای کاهش هزینه و صرفه‌جویی در وقت، به مشتریان خود خدمات الکترونیکی ارائه می‌کنند.

۳. E-medicine: در پزشکی الکترونیکی و به تعبیر دقیق، پزشکی از راه دور دیگر نیازی نیست بیمار شخصاً نزد پزشک خود رود، بلکه می‌تواند با ارسال تصاویر دیجیتال مربوط به بیماری مانند عکس‌های رادیولوژی، سی. تی. اسکن و ام. آر. آی. به پزشک مورد نظر، هم در وقت خود و پزشک و هم در صرف هزینه مسافرت صرفه‌جویی کند. همچنین با استفاده از ویدئوکنفرانس، پزشک می‌تواند معاینه و مصاحبه لازم را از راه دور انجام داده و نسخه بپیچد (البته فعلاً درخصوص همه بیماری‌ها این امکان وجود ندارد). اولین بار دانشکده پزشکی تگزاس آمریکا اقدام به ارائه خدمات پزشکی الکترونیکی به بیماران آن منطقه نمود. در پیش‌نویس نهایی بیانیه اصول اجلاس عالی سران جهان درباره جامعه اطلاعاتی در ۹ دسامبر ۲۰۰۳، مواد (۲، ۲۵، ۵۱) به زمینه‌های گسترش پزشکی الکترونیکی تخصیص یافت رک.: www.irandoc.ac.ir.

۴. E-insurance: عبارت است از ارائه خدمات بیمه با استفاده از اینترنت که در آن تمام مراحل سنتی لازم برای درخواست، مذاکره و تنظیم قرارداد بیمه (بیمه‌نامه) به‌صورت اینترنتی دنبال می‌شود.

۵. E-mail: واژه پیشنهادی فرهنگستان زبان و ادب فارسی ایران به‌جای این اصطلاح «**رایانامه**» است.

6. E-commerce

۷. E-life: شاید ذکر این اصطلاح در کنار سایر اصطلاحات، ناهمگون به‌نظر آید. اما موضوعی است که توجه بسیاری از کارشناسان را، مخصوصاً در حوزه جامعه‌شناسی و علوم اجتماعی، به‌خود جلب کرده است. کم نیستند افرادی که روزانه بیش از ده ساعت بی‌هدف و فقط از روی عادت در فضای مجازی سیر می‌کنند. شایسته است←

E هستند. این بدان‌معناست که ورود گسترده فضای مجازی در زندگی کنونی، تقریباً همه ابعاد آن را دستخوش تغییر قرار داده است. در بُعد تجاری که موضوع مباحث حاضر است، کسانی که از این تأثیر استفاده مثبت کرده‌اند، به نتایجی رسیده‌اند که در دنیای واقعی سال‌ها باید تلاش کرد تا به نتایج مشابهی رسید. فروشگاه اینترنتی آمازون[۱] مثال بارزی در این حوزه است که تنها در سال ۲۰۰۹ حجم معاملات الکترونیکی آن بالغ بر ۲۴/۵۲ بیلیون دلار شد و این رقم ۱۵ برابر بیشتر از میزان آن در ۱۰ سال قبل یعنی سال ۱۹۹۹ است، که ۱/۶۴ بیلیون دلار بوده است.[۲] حتی با وجود بحران‌های اقتصادی در سال‌های ۲۰۰۸ و ۲۰۰۹ تجارت الکترونیکی در ایالات متحده آمریکا در بُعد خریدهای اینترنتی با رشد ۱۱ درصدی به ۱۵۵/۲ بیلیون دلار رسید.[۳]

تأثیر فناوری نوین در دنیای تجاری آن‌قدر زیاد است که شاید بتوان گفت در آینده صحبت از تجارت الکترونیکی بی‌معنا خواهد شد؛ چرا که تجارت سنتی تقریباً رخت بربسته و جز تجارت الکترونیکی گزینه دیگری باقی نخواهد ماند تا نیازی به تقسیم‌بندی تجارت به سنتی و الکترونیکی باشد. حتی در دنیای الکترونیکی نیز رقابت به سطحی خواهد رسید که دیگر نَفسِ الکترونیکی بودن تجارت مدنظر نخواهد بود، بلکه میزان تحمل در فضای مجازی، تسلط بر فنون و شگرد تجارت در فضای الکترونیکی[۴] تعیین‌کننده خواهد بود:

←این‌گونه افراد را «**معتادان اینترنتی**» نامید. در مه ۲۰۱۰، یک زوج در کره جنوبی برای مدت دوازده ساعت در فضای مجازی بازی به حدی سرگرم بازی رایانه‌ای بوده‌اند که فرزند سه‌ماهه خود را از یاد بردند. این طفل در نتیجه بی‌توجهی از شدت گرسنگی جان باخت! دادگاه شهر **سوان** کره جنوبی این زوج را به اتهام قتل خطای همراه با تقصیر (Negligent Homicide)، به دو سال زندان محکوم کرد! این اولین پرونده‌ای است که در کره جنوبی (و شاید در جهان) در نتیجه اعتیاد اینترنتی طرح شده است. رک.: وب‌سایت رسمی خبرگزاری سی. ان. ان.: www.cnn.com.

1. www.amazon.co.uk

۲. برای دیدن جزئیات بیشتر درخصوص آمار مبادله الکترونیکی آمازون به وب‌سایت رسمی آن مراجعه فرمایید.

۳. Forrester Research به نقل از *Wall Street Journal* در: www.wsj.com.

۴. **بیل گیتس** مدیر اسبق شرکت مایکروسافت معتقد است، رقابت دیگر بین خدمات و کالاهای عرضه شده نیست، بلکه بر سر روش‌ها و مدل‌های تجارت است. رک.:

E. Turban and D. King, *Introduction to E-commerce,* Pearson Eduaction, 2003.

«پنج سال پس از این، دیگر تجارت الکترونیکی وجود نخواهد داشت ... تنها شرکت‌هایی خواهند بود که آموخته‌اند چطور روش تجارت خود را تغییر دهند تا باقی بمانند و شرکت‌هایی که به حاشیه رفته‌اند».[۱]

باید توجه کرد که در تجارت الکترونیکی تنها سودآوری عمل تجارتی، که محصول علل مختلفی چون حذف مرزهای جغرافیایی و برخورداری از دامنه وسیعی از مشتریان، سرعت و سهولت بالا در تجارت است، مطرح نیست؛ بلکه حذف هزینه‌های اضافی، زمان و فاصله‌ها از دیگر سودهایی هستند که خصیصه ذاتی این نوع تجارت است. در این راستا ذکر گزارش زیر جالب است:

«امروزه هر کارمند آمریکایی به‌طور متوسط دوازده هزار تکه کاغذ در سال مصرف می‌کند، هزینه پرینت هر کارمند نیز به‌طور متوسطه بین ششصد الی دوهزار دلار در سال است. انبار کاغذها و بازیافت آنها نیز پرهزینه است. دولت ایالات متحده تخمین می‌زند که انبار تقریباً هر نیم کیلو کاغذ سالیانه نوزده دلار هزینه می‌برد. با این نرخ، با فرض اینکه کارمندان شما تنها ۶۰ درصد از کاغذهای پرینت شده را ذخیره کنند، سالیانه باید برای هر کارمند ۱۵۰۰ دلار برای ذخیره کاغذ صرف شود. واضح است که هزینه‌های دیگری نیز در [تجارت] کاغذی وجود دارد، مانند هزینه فکس، ارسال، دریافت و عوامل زمانی مانند انتظاری که برای پرینت شدن مطلبی یا برای دریافت بسته‌ای صرف می‌شود».[۲] در نهایت اینکه تجارت مبتنی‌بر روش‌های قدیمی باید فکری به حال خود کنند. دولت‌های پیشرفته به دلایل مختلفی که برخی از آن ذکر شد و با برنامه‌های کارشناسی شده و ظرافت‌بینی‌های خاصی، مدت‌هاست که از وادی تجارت سنتی به دنیای تجارت الکترونیکی کوچ کرده‌اند و روزبه‌روز نیز در این عرصه حضور خود را پررنگ‌تر کرده و رشد می‌کنند.[۳]

---

1. E-commerce made e@sy - Barclays Bank, May 2000.
2. See www.isaacbowman.com.

۳. این گزارش را با جامعه ایران مقایسه کنید، که در آن سیستم بازیافت زباله چندان قابل تعریف نیست. در کشورهای پیشرفته تفکیک زباله‌ها کاملاً در مبدأ انجام می‌گیرد! به‌عنوان مثال شهرداری در هر کوچه‌ای سطل‌هایی با رنگ‌های متفاوت قرار داده است؛ یکی برای کاغذ، یکی برای پلاستیک، دیگری برای سایر انواع←

ازآنجاکه مطالعه تاریخچه پیدایش هر موضوعی برای درک بهتر آن کمک شایانی می‌کند، لازم است برای درک بیشتر دنیای مجازی به‌طور اعم و تجارت الکترونیکی به‌طور اخص ـ که نتیجه ظهور ابزارهای نوین ارتباطی است ـ مروری گذرا به تاریخچه ارتباطات بشری شود.

۲-۲ تأثیر ارتباطات مدرن بر دنیای تجارت: ظهور تجارت الکترونیکی

تجارت الکترونیکی زمینه علمی جدیدی است که مسبوق بر ظهور و توسعه دانش فناوری اطلاعات و ارتباطات[۱] است و به‌رغم تلاش‌های انجام شده، هنوز در حال توسعه و نهادینه کردن اصول و مبانی علمی و نظری خود است. این رشته علمی که در دانشگاه‌های مختلف جهان طرف‌داران زیادی دارد ازنظر تقسیم‌بندی آکادمیکی، میان‌رشته‌ای[۲] تلقی می‌شود و با رشته‌هایی مانند اقتصاد، حسابداری، سیستم‌های اطلاعاتی، بازاریابی، مدیریت، علوم رایانه‌ای، مهندسی، روان‌شناسی، علوم سیاسی و حقوق درگیر است.[۳] از این میان سهم رشته‌های علوم اقتصادی، مدیریت، حقوق و علوم رایانه‌ای از سایر رشته‌های علمی پررنگ‌تر است. ازاین‌رو گفته‌اند موفقیت در تجارت الکترونیکی محتاج سه چیز است: مدیریت هم‌زمان **تجارت**، **تکنولوژی** و **مسائل حقوقی**.[۴] آنچه مورد نظر ماست بررسی رکن سوم، یعنی مسائل حقوقی تجارت الکترونیکی است که در قالب **حقوق تجارت الکترونیکی** از آنها بحث می‌شود.[۵]

←زباله‌ها و غیره. مردم می‌دانند که باید زباله‌ها را در خانه تفکیک کنند و در سطل مخصوص آن بریزند. این روش، هزینه تفکیک و بازیافت را به‌شدت پایین می‌آورد. در جامعه ایران فعلاً شاهد چنین خدماتی ازسوی شهرداری‌ها نیستیم. در ادارات نیز چنین است. میزان مصرف کاغذ بسیار بالاست. البته تنها مشکلِ مصرف کاغذ نیست. باید بپذیریم که استفاده از ابتکار مثبت دیگران در چنین اموری که برای عملی کردن آن، وقت، فکر و هزینه صرف کرده‌اند، بسیار مطلوب است.

۱. Information and Communication Technologies (ICT): رشته فناوری اطلاعات و ارتباطات که دربرگیرنده تمام فناوری‌های پیشرفته و نحوه ارتباط و انتقال داده‌ها در سامانه‌های مخابراتی است، از سال ۱۳۸۵ برای اولین بار در دانشکده علمی و کاربردی پست و مخابرات وابسته به وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات تدریس شده است.

2. An Interdeciplinary Field

3. E. Turban and D. King, Ibid., P. 8.

4. J. K. Winn, *Law of Electronic Commerce*, 4th (ed.), USA, Aspen Publisher, 2004.

۵. برخی از فعالان عرصه تجارت الکترونیکی فکر می‌کنند چون تجارت الکترونیکی شامل تجارت به‌علاوه تکنولوژی←

۱-۲-۲ مروری کوتاه بر ظهور تجارت الکترونیکی

در ظهور تجارت الکترونیکی به مفهوم امروزی، اینترنت نقش اساسی را ایفا کرده است. چرا که نخستین معاملات الکترونیکی به مفهوم خاص[۱] با استفاده از اینترنت صورت گرفته است. ایجاد بازارهای الکترونیکی نمونه بارزی از تأثیر اینترنت بر تجارت است. برقراری ارتباط سریع و به اَشکال مختلف نمونه دیگری از کاربرد اینترنت در تجارت مدرن است که چهره جدیدی به تعاملات بازرگانان با همدیگر و نیز به مصرف‌کنندگان بخشیده است. با گذر زمان، دامنه آن به‌قدری توسعه‌یافته که قوانین مختلفی برای قانونمند کردن ابعاد مختلف آن وضع شده است، به‌طوری‌که در حال حاضر گرایش‌های حقوق اینترنت، حقوق فناوری اطلاعات و حقوق تجارت الکترونیکی،[۲] در میان سایر زمینه‌های حقوقی جایگاه مهمی برای خود باز کرده‌اند.

بااین‌حال، ازنظر تاریخی، قبل از ورود اینترنت به صحنه تجارت، سابقه استفاده از فناوری الکترونیکی در انجام امور بازرگانی به نیمه دوم قرن بیستم بازمی‌گردد. می‌توان گفت این نوع تجارت، از حدود سال ۱۹۶۵ آغاز شد که مصرف‌کنندگان توانستند پول خود را با **ماشین‌های خودپرداز**[۳] دریافت کرده و خریدهای خود را با **کارت‌های اعتباری**[۴] انجام دهند. پس از آن در اوایل دهه ۱۹۷۰ نوآوری‌هایی مانند «**انتقال الکترونیکی وجوه**»[۵] ظهور کرد. در ابتدا محدوده اِعمال این روش تنها شامل مؤسسات مالی و

←است، لذا ابعاد حقوقی آن را نادیده می‌گیرند و خطرات بزرگی را در فضای سایبر به جان می‌خرند. چرا که به‌دلیل عدم آشنایی با مسائل حقوقی با کوچک‌ترین اشتباه بزرگ‌ترین زیان‌ها را متحمل می‌شوند.

۱. می‌توان گفت که در گذشته استفاده از تلفن، فکس و تلکس در امر تجارت نوعی تجارت الکترونیکی محسوب می‌شده است، چرا که تلفن، فکس و تلکس خود نوعی ابزار الکترونیکی هستند. اما در مفهوم خاص آنچه از تجارت الکترونیکی به ذهن متبادر می‌شود، استفاده از ابزارهای نوظهور ارتباطی مانند اینترنت است که ازلحاظ کمک به رونق تجارت، تسهیلات متنوعی برای کاربران خود فراهم کرده است مانند ایجاد وب‌سایت‌ها، ارتباط از طریق نامه الکترونیکی و اتاق گفت‌وگو؛ هرچند که تجارت الکترونیکی تنها محدود به تجارت اینترنتی نیست.

۲. هر سه عبارت به یک واقعیت (ابعاد حقوقی دنیای مجازی) اشاره دارند، اما دامنه حقوق اینترنت و حقوق فناوری اطلاعات از دامنه حقوق تجارت الکترونیکی که تنها به بررسی مسائل حقوقی تجاری در فضای سایبری و موضوعات مرتبط با آن می‌پردازد، وسیع‌تر است.

3. Automatic Teller Machine (ATM)
4. Credit Cards
5. Electronic Funds Transfer (EFT)

شرکت‌های بزرگ بود. پس از آن «**تبادل الکترونیکی داده‌ها**»[1] پدید آمد، که برای انتقال الکترونیکی اسناد و مدارک مانند سفارشات خرید، فاکتور فروش و پرداخت الکترونیکی بین شرکت‌هایی که در تجارت فعال بودند، به‌کار می‌رفت. با ظهور این نوآوری تولیدکنندگان و سازندگان کالاها، خرده‌فروشان و ارائه‌دهندگان خدمات مختلف نیز به جمع مؤسسات مالی بزرگ اضافه شدند. سپس شیوه‌های نوین تجارت الکترونیکی نیز رونق گرفت؛ از خریدوفروش تجارت سهام[2] گرفته تا سیستم‌های رزرو بلیت‌های مسافرتی که به **سیستم‌های بین‌سازمانی**[3] مشهور بودند، مورد توجه واقع شدند. تا این زمان تجارت الکترونیکی درحقیقت مبادله الکترونیکی بوده است. اما نقطه عطف در توسعه تجارت الکترونیکی به سبک امروزی را باید ورود اینترنت به دنیای تجارت دانست. با ورود **اینترنت** به صحنه تجاری جهان در اوایل دهه ۱۹۹۰ اصطلاح «**تجارت الکترونیکی**» ابداع شد.[4] از این زمان به بعد سرعت رشد تجارت الکترونیکی بسیار سریع گردید که در حال حاضر نیز روزبه‌روز بر دامنه رشد آن افزوده می‌شود. هم‌اکنون اغلب شرکت‌های متوسط و بزرگ دارای وب‌سایت می‌باشند و از این طریق خود را در ورای مرزهای جغرافیایی معرفی می‌کنند و خدمات و محصولات خود را عرضه می‌دارند.

زیربنای این نوع تجارت در مفهوم مدرن امروزی از پنج ستون بزرگ تشکیل شده است که برای انجام هر تجارت الکترونیکی موفق باید از وجود متخصصان در هریک از این زیرساخت‌ها بهره جست:

۱. **افراد**: عبارت‌اند از فروشندگان، خریداران، واسطه‌ها، مستخدمان و سایر شرکت‌کنندگان؛

۲. **سیاست عمومی**: مسائل سیاسی، حقوقی، مالیاتی و موضوعات امنیتی؛

۳. **پروتکل و استانداردهای فنی**: مانند پروتکل‌های پرداخت‌های آن‌لاین و پروتکل‌های امنیتی مانند پروتکل انتقال ایمن اطلاعات در فضای سایبر.[5] شرکت‌ها نیازمند

---

1. Electronic Data Interchange (EDI)
2. Stock Trading
3. Inter-Organizational Syatems (IOS)

۴. یکی از اولین اسنادی که در آن اصطلاح تجارت الکترونیکی مورد استفاده واقع شده است عبارت است از:
Whitmore, S., US Encryption Policy Hurting E-commerce, PC Week, December 5, 1994, P. 81.

5. Secure Socket Layer (SSL).

استانداردهایی هستند که از طریق آنها بتوانند با همدیگر ارتباط برقرار کنند، یا پول را با امنیت لازم در فضای سایبر به هم انتقال دهند؛

۴. **شرکای تجاری**: تجار در فضای الکترونیکی یا با همدیگر و یا با سایرین مانند مصرف‌کنندگان تجارت می‌کنند؛

۵. **خدمات پشتیبانی**: مانند تبلیغات، تهیه و توزیع کالا، ایجاد امنیت و توسعه سیستم تجاری.[۱]

آنچه شایان ذکر است این است که با توسعه تجارت بدون مرز، **سازمان تجارت جهانی** جدیدی در فضای مجازی به‌وجود می‌آید. اداره این سازمان بدون ساختمان و دیوار نیازمند قوانین و مقرراتی است که متناسب با ماهیت، خصوصیات و اهداف آن باشد.

۲-۲-۲ تعریف تجارت الکترونیکی و حقوق تجارت الکترونیکی

مفهوم تجارت سنتی برای همگان روشن است؛ تجارتی است که در فضای مادی و با ابزارهای ارتباطی سنتی انجام می‌شود. اما ارائه تعریف جامع از «**تجارت الکترونیکی**»[۲] سهل نیست. تجارت الکترونیکی متشکل از دو کلمه «**تجارت**»[۳] و «**الکترونیکی**» است.[۴] آنچه در تجارت الکترونیکی نیز نقش اساسی را بازی می‌کند عامل **تکنولوژی** است، که امر بسیار پیچیده‌ای است و جمع کردن تمام زوایا در تعریفی جامع و مانع کاری صعب است.[۵]

---

1. E. Turban and D. King, *Introduction to E-commerce*, Pearson Education, 2003, PP. 5-6.

۲. اصطلاحات «**تجارت الکترونیکی**»، «**تجارت اینترنتی**» و «**تجارت آن‌لاین**» معادل هم به‌کار می‌روند. نکته‌ای که لازم به ذکر است این است که آیا عبارت «**تجارت الکترونیکی**» صحیح است یا «**تجارت الکترونیک**»؟ آنچه مسلم است این عبارات ترجمه عبارات انگلیسی Electronic Commerce یا E-commerce یا E-business است که ازنظر قواعد دستور زبان ترجمه صحیح آن **تجارت الکترونیکی** است، یعنی تجارت با ابزارهای الکترونیکی، نه **تجارت الکترونیک**، که در آن **الکترونیک** موضوع تجارت قرار می‌گیرد. لذا ما نیز از معنای دقیق آن تبعیت نموده و اغلب عبارت **تجارت الکترونیکی** را استعمال کرده‌ایم. هرچند عبارت **تجارت الکترونیک** از جهت تلفظ آسان‌تر و روان‌تر به‌نظر می‌رسد.

۳. در متون خارجی **تجارت** را با اصطلاحات مختلفی بیان می‌کنند مانند Commerce, Business, Trade. آنچه در عبارت تجارت الکترونیکی شایع است اصطلاح Commerce است.

۴. ازاین‌رو به یک روش دیگر می‌توان برای تعریف تجارت الکترونیکی بهره برد و آن اینکه ابتدا ببینیم **تجارت** به چه مفهومی است و سپس صورت **الکترونیکی** آن را تعریف کرد.

5. C. Reed and J. Angel, *Computer Law: The Law and Regulation of Information Technology*, 6th (ed.), Oxford University Press, 2007, P.197.

هرچند تعاریف ساده‌ای ارائه شده است[۱] مانند «**تجارت الکترونیکی آن نوع از تجارت است که با استفاده از ابزارهای الکترونیکی و در فضای مجازی انجام می‌گیرد**» یا «**تجارت الکترونیکی عبارت است از خریدوفروش کالا یا خدمات در اینترنت**».[۲] اما تاکنون تعریفی جامع و مانع از تجارت الکترونیکی ارائه نشده است.

در **برنامه کاری سازمان جهانی تجارت**، از تجارت الکترونیکی به معنای «**تولید، توزیع، بازاریابی، فروش یا تحویل کالا و خدمات به‌وسیله خدمات اینترنتی**» یاد شده است. قوانین حوزه تجارت الکترونیکی مانند قوانین نمونه و قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز تعاریفی از تجارت الکترونیکی ارائه نداده‌اند. شاید علت این امر نیز ناتوانی در ارائه تعریفی جامع و مانع بوده است. بااین‌حال، تعریف نسبتاً جامعی «**سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه**»[۳] ارائه داده است: «**تعاریف تجارت الکترونیکی متفاوت است، اما عموماً، تجارت الکترونیکی مربوط است به همه نوع معاملات تجاری که سازمان‌ها و اشخاص خصوصی در آن درگیر هستند و براساس پردازش و انتقال اطلاعات دیجیتالی مشتمل بر متن، صدا و تصاویر مجازی است. همچنین تجارت الکترونیکی شامل آثار و نتایجی است که تبادل الکترونیکی اطلاعات تجاری می‌تواند بر روی مؤسسات و شیوه‌هایی که فعالیت‌های تجاری را پشتیبانی کرده و بر آنها حاکم است، داشته باشد. از جمله این فعالیت‌های تجاری می‌توان به مدیریت سازمانی، قراردادها و معاملات تجاری، چارچوب‌های قانونی و مقرراتی، ترتیبات مربوط به تسویه امور مالی و مالیاتی اشاره کرد**».[۴]

در اتحادیه اروپا نیز **ابتکار اروپا در تجارت الکترونیکی**، تجارت الکترونیکی را به این صورت توصیف می‌کند: «**هر نوع معامله تجاری که در آن طرفین به‌جای تبادلات فیزیکی، به‌صورت الکترونیکی تعامل می‌کنند**» و در ادامه به تقسیم‌بندی تجارت

---

۱. تعاریف مختلفی نویسندگان هر دو حوزه تجارت الکترونیکی و حقوق تجارت الکترونیکی ذکر کرده‌اند که به‌دلیل تشابه مبنایی آنها آوردن همه تعاریف در اینجا ضرورتی ندارد.

2. The European Commission, Working Paper Europe, An Information Society for all, Available at www.europe.eu.

۳. ساختار و نقش این سازمان در توسعه تجارت الکترونیکی در فصل دوم بررسی شده است.

4. The Sacher Report (OECD 1997), P. 20.

الکترونیکی می‌پردازد: «**تجارت الکترونیکی عمدتاً دو نوع فعالیت را شامل می‌شود: یکی سفارش الکترونیکی کالاهای عینی (مادی) است، که به‌صورت فیزیکی و از طریق راهکارهای سنتی مانند خدمات پستی یا پیک‌های تجاری تحویل داده می‌شود و دیگری تجارت الکترونیکی مستقیم است که مشتمل بر سفارش، پرداخت و تسلیم آن‌لاین کالاهای غیرمادی و خدمات مانند نرم‌افزارهای رایانه‌ای، محتوی سرگرمی یا خدمات اطلاعاتی در معیار جهانی است**».[۱]

پروفسور **افریم توربان**[۲] نیز که اولین نویسنده کتاب *تجارت الکترونیکی* است، با ارائه تعریف موسعی از تجارت الکترونیکی آن را به‌عنوان «**خرید، فروش، تبادل کالا و خدمات و اطلاعات از طریق شبکه‌های رایانه‌ای از جمله اینترنت و همکاری بین شرکای تجاری و اجرای معاملات الکترونیکی در محدوده یک سازمان**» تعریف می‌کند.[۳] وی همچنین در تعریف دیگری اظهار می‌دارد که **تجارت الکترونیکی** فرایند خرید، فروش یا تبادل محصولات، خدمات و اطلاعات از طریق شبکه‌های رایانه‌ای و اینترنتی است.[۴] علاوه‌بر این تعاریف، گفته‌اند **تجارت الکترونیکی فقط شامل خریدوفروش کالا، خدمات و اطلاعات نیست، بلکه شامل مخابره، همکاری و کشف الکترونیکی اطلاعات نیز هست.**[۵] لذا می‌توان ارتباط بین وب‌سایت‌ها، متصدیان و کاربران وب‌سایت‌ها را نیز در دامنه تجارت الکترونیکی آورد و آن را تنها شامل عرضه کالا یا ارائه خدمات و اطلاعات ندانست.

بنابراین می‌توان گفت: **تجارت الکترونیکی سلسله وسیعی از فعالیت‌های تجاری، بازرگانی و خدماتی مانند دسترسی به اینترنت، مشاوره، تبلیغات، بازاریابی، مالی، اطلاعاتی و مبادله الکترونیکی را دربرمی‌گیرد.**[۶]

---

1. *A European Initiative in Electronic Commerce*, COM (97) 157, at I (7), Available at http://ftp.cordis.europa.eu/pub/esprit/docs/ecomcom.pdf.
2. Efraim Turban
3. E. Turban and D. King, Ibid., P. 3.
4. E. Turban et al., *Electronic Commerce 2004: A Managerial Perspective,* 3rd (ed.), Pearson Education, 2003.
5. A. Sanayei, *E-commerce in Developing Counyries*, 1st (ed.), Isfahan: ITM Research Group, University of Isfahan Publishing Unit, 2009.
6. Y. H. Mujahid, "E-commerce & WTO: Digitalizing Trade Liberalization". IT & Telecom Division, Ministry of Science and Technology, Government of Pakistan, Available at www.pide.org.pk.

با توضیحات فوق می‌توان «**حقوق تجارت الکترونیکی**» را نیز چنین تعریف کرد: «**مجموعه‌ای از اصول، قوانین، قواعد حقوقی و رویه‌های تجاری است که به قانونمند کردن ابعاد مختلف فعالیت‌های تجاری و غیرتجاری در فضای الکترونیکی می‌پردازد تا با پاسخ‌گویی و ارائه طریق درخصوص مسائل حقوقی فضای الکترونیکی، تعین لازم را ایجاد کند**».

۳-۲-۲ تمییز بین تجارت الکترونیکی و تجارت اینترنتی: انتخاب اصطلاح مورد نظر

تجارت اینترنتی ـ همان‌طور که از نام آن نیز پیداست ـ تنها از طریق خدمات اینترنتی انجام می‌پذیرد. اما **تجارت الکترونیکی** هرچند بیشتر ازطریق اینترنت انجام می‌شود، **ولی تنها محدود به تجارت از طریق اینترنت نیست** و می‌تواند از طریق **شبکه‌های خصوصی**[1] مانند شبکه‌های ارزش افزوده[2] (شبکه‌هایی که خدمات ارتباطی را به حاملان متداول موجود اضافه می‌کند)، **شبکه‌های مناطق محلی**[3] یا حتی فقط روی یک دستگاه رایانه انجام گیرد. خرید غذا از ماشین فروش خودکار،[4] پرداخت از طریق کارت هوشمند یا تلفن همراه نیز تجارت الکترونیکی محسوب می‌شود.[5] بنابراین **دامنه تجارت الکترونیکی از تجارت اینترنتی وسیع‌تر است و رابطه آن دو باهم عموم و خصوص مطلق است**. بااین‌حال، آنچه در مباحث حاضر مورد نظر است، **تجارت الکترونیکی** است.

۴-۲-۲ تجارت الکترونیکی محض (خالص)[6] در مقابل تجارت الکترونیکی جزئی[7]

همان‌گونه که در **طرح ابتکار تجارت الکترونیکی اروپا** نیز مطرح شده است، هر تجارتی با توجه به میزان الکترونیکی (دیجیتالی) یا فیزیکی بودن هریک از مراحل انجام آن (نوع کالا یا خدمات، نحوه معامله و پرداخت بهای آن و در نهایت تسلیم آن) به سه گروه، که در شکل ۱-۲ نیز نشان داده شده است، قابل تقسیم‌بندی است:[8]

---

1. Private Networks
2. Value Added Networkes (VANs)
3. Local Area Networks (LANs)
4. Vending Machine
5. E. Turban and D. King, Ibid., P. 5.
6. Pure Electronic Commerce
7. Partial Electronic Commerce
8. A. B. Whinston, S. Y. Choi, and D. O. Stahl, "The Economics of Electronic Commerce".

الف) تجارت الکترونیکی محض (خالص): همه مراحل تجارت در فضای مجازی انجام می‌گیرد. **کالای** مورد نظر دیجیتالی بوده، معامله آن به **شیوه** دیجیتالی انجام می‌شود و **تسلیم** آن نیز به روش دیجیتالی صورت می‌گیرد، مانند خرید یک نرم‌افزار الکترونیکی از وب‌سایت آمازون و پرداخت بهای آن به‌صورت الکترونیکی و دانلود آن بر روی سیستم رایانه‌ای (به رنگ طوسی در شکل ۱-۲). سازمان‌ها و شرکت‌هایی که تجارت الکترونیکی محض انجام می‌دهند به **سازمان‌های مجازی آن‌لاین محض**[۱] معروف‌اند.

ب) تجارت سنتی محض: همه ابعاد تجارت در آن (خود کالا، نحوه خرید و تسلیم آن) فیزیکی است، مانند خرید یک کتاب از کتاب‌فروشی محل (به رنگ سیاه در شکل ۱-۲). سازمان‌ها یا شرکت‌هایی که تجارت سنتی محض انجام می‌دهند به‌عنوان شرکت‌ها یا سازمان‌های **کاملاً سنتی**[۲] یاد می‌شوند.

ج) تجارت الکترونیکی جزئی (نسبی): تجارتی است مرکب از قابلیت‌های فضای دیجیتالی و دنیای فیزیکی؛ مانند خرید کتاب (فیزیکی) از یک وب‌سایت (دیجیتالی) و تحویل آن درب منزل (فیزیکی) (به رنگ سفید در شکل ۱-۲).[۳] سازمان‌هایی که به این نوع از تجارت مشغول‌اند به‌عنوان سازمان‌ها یا شرکت‌های **مجازی ـ واقعی** (یا **الکترونیکی ـ فیزیکی**)[۴] معروف‌اند. با مرور زمان شرکت‌های سنتی محض برای توسعه تجارت خود و تحمل در بازار رقابت، به تجارت الکترونیکی جزئی (نسبی) روی آورده‌اند.[۵]

با توجه به مفاهیم فوق می‌توان گفت که اگر تنها یک بعد از تجارت الکترونیکی باشد (نوع کالا یا خدمات یا روند انجام تجارت یا تسلیم کالا یا خدمات)، بازهم تجارت الکترونیکی اطلاق می‌گردد، اما از نوع **تجارت الکترونیکی جزئی (نسبی)**. با توجه به

International Journal of Information Management, 18 (5), 1997, P. 18.

۱. Pure Online Virtual Organizations: شرکت‌هایی که فعالیت تجاری آنها کاملاً الکترونیکی است.

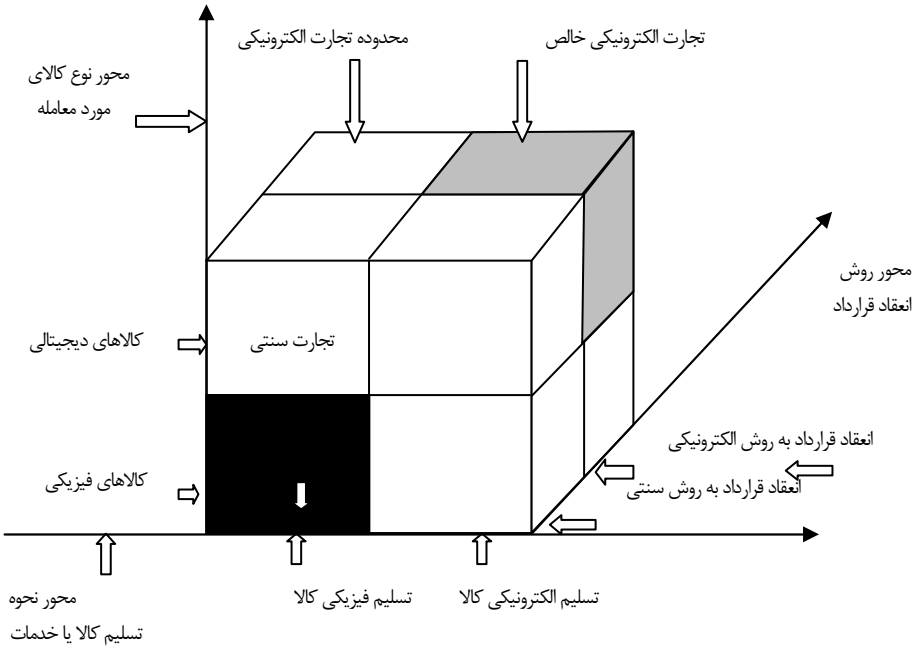
۲. Brick-and-Mortar: شرکت‌هایی که تجارت آنها کاملاً در فضای واقعی است. این اصطلاح ازنظر لغوی به معنای **خشت و ملات** است. مانند ساختن یک ساختمان در عالم واقع، همه مراحل تشکیل قرارداد و انجام تجارت به روش سنتی انجام می‌گیرد و هیچ ارتباطی به فضای مجازی ندارد.

۳. در بحث از موضوع معامله و اقسام آن ازنظر حقوقی در فصل سوم به تفصیل بررسی می‌شود.

۴. Click-brick/ Click-and-mortar: شرکت‌هایی که بخشی از فعالیت تجاری آنها در فضای مجازی است، و بخشی دیگر در فضای واقعی است.

5. E. Turban and D. King, Ibid., P. 4.

شکل ذیل مشخص است که سهم تجارت الکترونیکی **جزئی** بیشتر از انواع دیگر است.[۱]



توضیح شکل: قسمت **طوسی**رنگ **تجارت الکترونیکی خالص** را نشان می‌دهد که کالا، انعقاد قرارداد و تسلیم آن، همه در قالب الکترونیکی است. قسمت **سیاه**رنگ **تجارت سنتی** را نشان می‌دهد که خود کالا، انعقاد قرارداد و تسلیم آن همه در قالب فیزیکی است. قسمت **سفید**رنگ **تجارت الکترونیکی نسبی** را نشان می‌دهد که ترکیبی از روش‌های فیزیکی و الکترونیکی است.

شکل ۱-۲ تفکیک تجارت الکترونیکی سنتی محض، جزئی (نسبی) و محض (خالص)

۵-۲-۲ تجارت الکترونیکی و نقش آن در توسعه اقتصادی

سرعت، کارآمدی و سودآوری بازارهای رقابتی الکترونیکی در توسعه اقتصادی نقش بسزایی دارد. برای مثال با کاهش هزینه‌ها و با صرفه‌جویی در زمان، اقبال عمومی به

---

۱. برخی فعالان موفق در **تجارت الکترونیکی محض** عبارتاند از: VeriSign, AOL, Checkpoint و در عرصه **تجارت الکترونیکی جزئی** عبارتاند از: General Electric, IBM, Intel, Schwb, Amazon. البته برخی وب‌سایت‌ها به هر دو نوع تجارت الکترونیکی جزئی و محض می‌پردازند.

انجام معاملات الکترونیکی افزایش یافته، که در نتیجه منجر به افزایش حجم معاملات درکل می‌گردد و توسعه اقتصادی را به بار می‌آورد. کشورهایی که با ایجاد بستر و ارائه راهکارهای مناسب در توسعه تجارت الکترونیکی نقش مهمی ایفا می‌کنند، در توسعه اقتصادی نیز موفق‌ترند. کشوری که تولیدکنندگان، شرکت‌ها، سازمان‌ها، عرضه‌کنندگان کالا و خدمات تنها به بازارهای محلی موجود در قلمرو جغرافیایی خود بسنده کرده‌اند، در مقایسه با کشورهایی که بخش‌های مختلف آن به تجارت الکترونیکی رو آورده‌اند و کالا و خدمات خود را با ایجاد بازارهای اینترنتی در ورای مرزهای داخلی عرضه می‌کنند، طبیعتاً از رشد و توسعه اقتصادی چشمگیری برخوردار نخواهد بود.

این تنها یکی از مزیت‌های توسعه تجارت الکترونیکی است. گزارش‌های ارائه شده در این زمینه نیز مؤید این مطلب است. به‌عنوان مثال، برای نشان دادن رشد سریع تجارت الکترونیکی و در نتیجه توسعه اقتصادی در فضای الکترونیکی، در نشست اداری **سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه** در سال ۲۰۰۸ آماری منتشر شد،[1] که نشان می‌دهد: ۱. حدود ۵۴۲ میلیون پایگاه[2] در جهان به اینترنت وصل شده‌اند، یعنی ۱۳ برابر بیش از آمار سال ۱۹۹۹؛ ۲. در سال ۲۰۰۷ به‌طور متوسط ۹۵ درصد رسانه‌ها و مؤسسات تجاری بزرگ در کشورهای عضو سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه از اینترنت استفاده می‌کرده‌اند، ۳. بین سال‌های ۱۹۹۵ تا ۲۰۰۶ رشد ارزش افزوده ناخالص[3] در بخش فناوری اطلاعات و ارتباطات برابر ۷۶ درصد بوده که بیشتر از رشد بخش کل تجارت (۶۶ درصد) بوده است. علاوه‌بر این، پیش‌بینی می‌شود که تا سال ۲۰۱۲ بیش از یک بیلیون خریدار آن‌لاین در سرتاسر جهان مشغول به تجارت از نوع تاجر با مصرف‌کننده[4] به ارزش معادل ۱/۲ تریلیون دلار باشند و درعین‌حال تجارت از نوع تاجر با تاجر،[5] ۱۰ برابر بیش از قبل بوده و میزان آن به ۴/۱۲ تریلیون دلار برسد.[6]

---

1. The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) Ministerial Meeting on the Future of the Internet Economy: a Statistical Profile, June 2008, Available at www.oecd.org.
2. Host
3. Gross Value Added (GVA)
4. Business-to-Consumer (B2C)
۵. Business-to-Business (B2B): معامله بنگاه با بنگاه نیز می‌گویند.
6. European Travel Commisson, 2008, Available at http://www.etc-corporate.org>.

تجارت الکترونیکی در مسیر توسعه اقتصادی، اقتصاد مبتنی‌بر میزان بازده ماشین‌آلات صنعتی را به‌سمت اقتصاد مبتنی‌بر اطلاعات و مفاهیم فکری سوق می‌دهد که مرزهای جغرافیایی نیز دیگر در آن جایگاهی ندارند. علاوه‌بر این، با افزایش ارتباط بین نهادها و شرکت‌های تجاری در سطح ملی، منطقه‌ای، فراملی و بین‌المللی، به بین‌المللی کردن و جهانی‌سازی اقتصادی کمک شایانی می‌کند؛ چرا که فرصتی برای حرکت آزاد کالا، خدمات، افراد، پول، اطلاعات، تکنولوژی و ارتباطات ایجاد می‌کند.[۱] این امر به‌نوبه خود نیازمند یکسان‌سازی در قوانین و مقررات حقوقی و اقتصادی بین‌المللی خواهد بود.[۲]

۶-۲-۲ مزایا و معایب تجارت الکترونیکی و موانع موجود

هیچ‌چیز را نمی‌توان مطلقاً مفید یا مضر دانست. در هر امری در کنار منافع آن باید همواره به خطراتش نیز اندیشید. دنیای الکترونیکی نیز از این قاعده مستثنا نیست. در کنار خدمات ارزنده‌ای که در عرصه تجارت ارائه می‌دهد، خطرات قابل توجهی نیز به همراه دارد. «**طرح عملیاتی جهانی برای تجارت الکترونیکی**»[۳] منتشره توسط **اتاق بازرگانی بین‌المللی** در سال ۱۹۹۹ مزایای توسعه فضای الکترونیکی را برای دولت‌ها بدین‌شرح نام برده است: ۱. افزایش سازمان‌دهی داخلی و کارآمدی مدیریت؛ ۲. افزایش کارآمدی معاملات و کاهش هزینه‌های معاملات برای فروشندگان و خریداران؛ ۳. توسعه بازار فروشندگان و افزایش دایره انتخاب فروشندگان و خریداران و ۴. ارائه اطلاعات دقیق برای مصرف‌کنندگان جهت بهبودی ارائه خدمات.[۴]

---

1. F. F. Wang, *Law of Electronic Commercial Transactions,* 1st (ed.), Routledge, 2010, P. 7.

۲. گفتنی است با رشد روزافزون تجارت الکترونیکی، صحبت از آینده آن و ابعاد حقوقی تجارت الکترونیکی دشوار است. به‌دلیل اینکه نمی‌توان گفت مثلاً ۱۰ سال آینده تکنولوژی در کدام نقطه خواهد ایستاد و ازنظر کاربردی تا چه حد در دنیای تجارت وارد خواهد شد و چه مسائل حقوقی جدیدی مطرح خواهد شد. لذا نه آینده تجارت الکترونیکی به‌دقت قابل پیش‌بینی است و نه آینده حقوق تجارت الکترونیکی. بااین‌حال، آنچه روشن است اینکه قطعاً رشد تجارت الکترونیکی هم ازلحاظ میزان استفاده از آن و هم ازلحاظ شیوه‌های مختلف انجام تجارت و به‌تبع آن طرح موضوعات جدید حقوقی، افزایش خواهد یافت.

3. A Global Action Plan for Electronic Commerce

4. A Global Action Plan for Electronic Commerce, Prepared by Business with Recommndations for Governments, ICC, 2nd (ed.), October 1999, Available at www.iccwbo.org.

بنابراین **توسعه مبادلات و معاملات تجاری با ظهور تجارت الکترونیکی** می‌تواند بهترین مزیت آن به‌شمار رود. در ایجاد این مزیت عوامل بسیاری دخیل‌اند که هرکدام از آنها به تنهایی از مزایای تجارت الکترونیکی است؛ از جمله تسهیل دسترسی به بازارهای الکترونیکی، افزایش سرعت در فعالیت‌های تجاری با کاهش عملیات کاغذی و جایگزینی آن با فناوری‌های دیجیتالی، ایجاد دامنه وسیع انتخاب برای مخاطبان، ایجاد بازارهای رقابتی شبانه‌روزی و بدون تعطیلی، حذف مرزهای جغرافیایی و امکان دسترسی به بازارهای تجاری خارج از مرزهای خودی، کاهش اشتباهات، زمان و هزینه عملیات تجارتی.

در کنار مزایای فوق، **معایب** تجارت الکترونیکی نیز قابل توجه است، مانند نبود امنیت صددرصد در فضای سایبر،[1] احتمال تجاوز به حریم و اطلاعات شخصی، عدم تعین در برخی موضوعات حقوقی تجارت الکترونیکی و دشواری ایجاد وحدت حقوقی در تجارت الکترونیکی در سطح جهانی، نقض حقوق مالکیت فکری و معنوی مانند استفاده غیرمجاز از نرم‌افزارها، کتب و سایر آثار فکری دیگران و انتشار آسان آنها در فضای دیجیتال،[2] پیچیدگی در کنترل میزان درآمد تاجران الکترونیکی برای اخذ مالیات، ظهور جرائم جدید با عنوان جرائم رایانه‌ای که مشکلات حقوقی خاص خود را دارند مانند نبود قانون متناسب و رویه قضایی و دشواری کشف جرم و مجرم که نیازمند سازوکارهای خاص و متناسب با ماهیت فضای مجازی است.

با همه معایب، تجارت الکترونیکی هم در سطح ملی و هم در سطح بین‌المللی همچنان در حال رشد است. دلیل این امر نیز آن است که در ارزیابی معایب و مزایای تجارت الکترونیکی کفه ترازوی مزایا سنگین‌تر است. در کشورهای پیشرفته مانند آمریکا و برخی کشورهای اروپایی تجارت الکترونیکی از جایگاه ممتازی برخوردار است. در کشورهای در حال توسعه نیز تجارت الکترونیکی فرصت‌هایی ایجاد کرده است تا این کشورها بتوانند خلأهای اقتصادی، آموزشی و حتی اجتماعی خود را پر کنند. کشورهایی مانند چین، هند و مالزی مدت‌هاست که به‌طور گسترده از تجارت الکترونیکی برای توسعه خدمات دولتی، تجاری و آموزشی سود می‌برند. ایران نیز به‌عنوان یکی از

---

۱. البته در تجارت سنتی نیز امنیت صددرصد نیست.

۲. هرچند راهکارهای فنی برای ممانعت از این سوءاستفاده‌ها وجود دارد، بااین‌حال راه سوءاستفاده کاملاً مسدود نیست.

کشورهای در حال توسعه در حال ایجاد بسترهای لازم برای توسعه تجارت الکترونیکی است که تاکنون اقدامات شایانی نیز در این حوزه انجام داده است.[۱] درهرصورت، با توجه به مزایا و معایب این تجارت، برای توسعه همه‌جانبه آن باید از سد موانع موجود گذشت، که عمدتاً زاییده معایب تجارت الکترونیکی است که در لباس موانع ظاهر می‌شوند. اهم این موانع را می‌توان به‌صورت نمودار ۱-۲ طبقه‌بندی کرد.[۲]



نمودار ۱-۲ اهم موانع توسعه تجارت الکترونیکی

ازاین‌رو به **امنیت** و **اعتماد** به‌عنوان دو مانع مهم در مسیر توسعه تجارت الکترونیکی اشاره می‌شود.

---

۱. برای دیدن ابعاد مختلف تجارت الکترونیکی در کشورهای در حال توسعه رک.:

A. Sanayei, Ibid.

2. Y. H. Mujahid, Ibid.

۷-۲-۲ جلب اعتماد و ایجاد امنیت دو موضوع اصلی در تجارت الکترونیکی

برای توسعه تجارت الکترونیکی دو عامل بسیار مهم عبارت‌اند از: جلب **اعتماد**[1] و ایجاد **امنیت.**[2] **اعتماد** یک حالت روانی در افراد است، اما **امنیت** با ابزارهای بیرونی مرتبط است، هرچند برای ایجاد اعتماد در افراد، امنیت نقش تعیین‌کننده دارد.

برای اینکه تجارت الکترونیکی توسعه پیدا کند هم تجار و هم مصرف‌کنندگان باید مطمئن باشند که مسیر و سرنوشت معاملات آنها نه سد خواهد شد و نه تغییر خواهد کرد. هر دو گروه باید مطمئن باشند که فروشندگان و خریداران همان‌هایی هستند که خود اظهار می‌کنند و سازوکار معامله در دسترس، قانونمند و امن است.[3]

۱-۷-۲-۲ اعتماد در تجارت الکترونیکی

«**اعتماد**» مفهومی است که به «**امنیت**» وابسته است. هرجا امنیت باشد به افزایش اعتماد کمک می‌کند و با کم‌رنگ شدن امنیت، اعتماد نیز کم‌رنگ می‌شود. به‌طوری‌که **می‌توان شاه‌کلید حفظ روابط، چه در بُعد خصوصی و چه در روابط تجاری افراد را اعتماد دانست.** اگر به کسی در روابط تجاری اعتماد داشته باشید، مطمئن خواهید شد که به تعهدات قراردادی خود عمل خواهد کرد و ازاین‌رو با وی وارد مذاکره و معامله می‌شوید. یکی از تفاوت‌هایی که بین قراردادهای الکترونیکی و سنتی وجود دارد موضوع «**تعیین هویت طرفین قرارداد**» است. درحالی‌که در قراردادهای سنتی، طرفین قبل از انعقاد قرارداد از هویت همدیگر اطلاع پیدا کرده و در اغلب موارد ملاقات حضوری نیز برگزار می‌کنند، در مقابل قراردادهای الکترونیکی ممکن است طرفین اصلاً همدیگر را نشناسند و هیچ‌وقت نیز همدیگر را ملاقات نکنند، مثل موردی که فردی در ایران وارد وب‌سایت یک فروشگاه اینترنتی خارجی مانند آمازون می‌شود و تنها با چند کلیک کالای مورد نظر را خریداری می‌کند و تعهداتی برای طرفین به‌وجود می‌آورد. در این صورت چطور می‌توان به اجرای تعهدات مطمئن شد؟ و براساس کدام تضمین باید به ایفای قرارداد

---

1. Trust
2. Security
3. A European Initiative in Electronic Commerce (COM (97) 157 Final, April 16, 1997), Available at www.cordis.lu.

ازطرف مقابل دل بست؟ لذا فروشندگان در تجارت الکترونیکی باید سطح بالایی از اعتماد را در مشتریان خود ایجاد کنند وگرنه **وفاداری مشتریان**[۱] تنزل پیدا خواهد کرد.[۲] در راستای ایجاد این اعتماد چند عامل مؤثر است: **اعتبار و شهرت عرضه‌کننده کالا یا ارائه‌دهنده خدمات که علائم و نام تجاری آن در این خصوص بی‌تأثیر نیست،[۳] رضایتمندی و موفقیتی که هریک از طرفین در اولین معامله الکترونیکی به‌دست آورده‌اند،[۴] تعریف روشن از نقش طرفین، تشریفات حاکم بر معامله و انتظارات معقول از تجارت الکترونیکی.[۵]**

۲-۷-۲-۲ امنیت در تجارت الکترونیکی

علاوه‌بر موضوع **اعتماد**، ایجاد «**امنیت**» نیز در قراردادهای الکترونیکی بسیار حائز اهمیت

---

1. Customer Loyalty

۲. در تجارت سنتی یکی از اهداف فروشندگان ایجاد **حس وفاداری** در مشتریان نسبت به کالا و خدماتی است که عرضه می‌کنند. اگر مشتریان یک فروشنده وفادار باشند و همواره وی را به‌عنوان طرف معامله خود برگزینند سود وی به مرور زمان افزایش و هزینه تبلیغات وی کاهش می‌یابد و مشتریان جدیدی از طریق آنان اضافه می‌شود. **برآورد شده هزینه‌ای که برای یک شرکت لازم است تا یک مشتری جدید پیدا کند تقریباً بین پنج الی هشت برابر هزینه‌ای است که برای حفظ مشتری سابق باید صرف شود.** این موضوع در تجارت الکترونیکی اهمیت ویژه‌ای دارد. در تجارت الکترونیکی **وفاداری الکترونیکی** (E-loyalty)، یعنی وفاداری یک مشتری به فروشنده الکترونیکی که در قیاس با تجارت سنتی احراز آن مشکل و درصد آن پایین است. چرا که مشتری در عرض چند دقیقه در چند وب‌سایت کالای مورد نظر را دیده، از هر نظر قیاس می‌کند، گزینه مناسب را انتخاب می‌کند و دیگر برایش مهم نیست از چه‌کسی کالا را می‌خرد. آنچه اغلب مهم است، پیدا کردن کالای مورد نظر با شرایط مناسب است. در فضای الکترونیکی برآورد می‌شود که پیدا کردن هر مشتری جدید بالای صد دلار هزینه داشته باشد! لذا عاقلانه است که تلاش شود مشتریان فعلی را حفظ کرد. در این راستا، با پیدا کردن نیاز مشتریان، تعامل صحیح با آنها و ارائه خدمات در سطح عالی می‌توان **وفاداری الکترونیکی** را افزایش داد. به‌منظور استفاده از اینترنت برای افزایش وفاداری الکترونیکی رک.:

F. F. Reichheld, *Building Loyalty in the Age of the Internet*, Harvard Business School Press, 2001.

۳. مثلاً نام تجاری سونی یا توشیبا، در قیاس با دیگر نام‌های تجاری در حوزه کالاهای الکترونیکی به نوعی در مشتری اعتماد بیشتری ایجاد می‌کند.

۴. اگر فردی در اولین معامله الکترونیکی خود با طرف مقابل رضایت لازم را کسب نکند، در این صورت دیگر با او وارد معامله نخواهد شد و این امر می‌تواند به‌دلیل تبلیغ منفی، مانع افزایش مشتریان آتی فروشنده نیز باشد.

5. D. L. Shapiro, B. H. Sheppard and L. Cheraskin, "Business on a Handshake", *The Negotiation Journal*, 8 (4), 1992, PP. 365-377.

است. به مدد تکنولوژی، عظیم‌ترین معاملات تجاری را می‌توان در مدت زمان بسیار کوتاهی به انجام رساند. در کنار این مزیت قابل توجه، خطراتی هم وجود دارد که باید تمهیداتی برای آن اندیشید که اگر نتوان میزان آنها را به صفر رساند، حداقل کاهش داد. این خطرات خصیصه ذاتی ابزارهای الکترونیکی هستند و توجه به آنها برای ایجاد تجارت امن و مطمئن در فضای الکترونیکی ضروری است. به‌عنوان مثال در نشست اداری سازمان همکاری اقتصادی و توسعه در سال ۲۰۰۸ آماری منتشر شد که نشان می‌دهد حدود ۳۰ درصد از کاربران اینترنت در اروپا به‌علت نگرانی‌های امنیتی از خرید اینترنتی اجتناب می‌ورزند.[1]

برای نمونه، در یک خریدوفروش ساده از طریق وب‌سایت، در مرحله ثبت‌نام اطلاعات مشتریان گرفته می‌شود ـ بدون اینکه خودشان اطلاع داشته یا به دادن اطلاعات شخصی خود رضایت داشته باشند ـ مانند دادن اطلاعات مربوط به هویت شخصی، آدرس محل سکونت، اطلاعات حساب بانکی و غیره. هرچند دارندگان وب‌سایت‌ها اعلام می‌کنند که داده‌های آنان به کسی فاش نخواهد شد، اما اطمینان به این موضوع خود امر دیگری است. لذا خریداری که به یک فروشگاه اینترنتی اعتماد کرده، کالایی را سفارش داده و بهای آن را با وارد کردن مشخصات کارت اعتباری خود پرداخت کرده است، محق است که هویت و اطلاعات وی در این تجارت از امنیت لازم برخوردار باشد؛ مثلاً از حساب بانکی وی سوءاستفاده نشود یا اطلاعات شخصی وی محفوظ بماند و در اختیار دیگران قرار داده نشود. همچنین چون در ایران پایگاه همه مراکز در خارج از کشور قرار دارند، لذا میزان امنیت داده‌ها و اطلاعات مورد تردید است و این امر می‌تواند اعتماد مردم را به تجارت الکترونیکی تنزل دهد. در این راستا، علاوه‌بر مسائل فنی که از پیچیدگی‌های خاص خود برخوردار است و به ایجاد امنیت در فضای الکترونیکی کمک شایانی می‌کند، قوانین جدید در حوزه تجارت الکترونیکی نیز تمهیداتی اندیشیده است؛ از جمله قوانین حمایت از داده‌ها؛ یا در عرصه معاملات بزرگ تجاری، **امضای الکترونیکی** ابداع شده و یکی از بارزترین روش‌های تعیین هویت در

---

1. The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), Ministerial Meeting on the Future of the Internet Economy: a Statistical Profile, June 2008, Available at www.oecd.org.

فضای مجازی معرفی گردیده و به رسمیت شناخته شده است. همچنین حداقل استانداردهایی که یک امضای الکترونیکی مفروض باید داشته باشد تا ازنظر قوانین معتبر شناخته شود و هویت افراد احراز گردد، در قوانین تجارت الکترونیکی بیان شده است.

۲-۳ معاملات الکترونیکی

۲-۳-۱ قرارداد الکترونیکی و تعریف آن

در همه سیستم‌های حقوقی، کاربرد اصلی حقوق قراردادها بررسی مسائل حقوقی مربوط به تشکیل قرارداد تا انحلال آن در فضای فیزیکی است. جایی که مذاکرات طرفین به‌صورت حضوری و یا از طریق پست، تلفن، فکس و تلکس انجام می‌شود. با ورود تکنولوژی نوین ارتباطی در دنیای تجاری و به‌کارگیری آن برای انعقاد قرارداد، موضوع «**قراردادهای الکترونیکی**» ظهور کرده است: «**قراردادی که با استفاده از ابزارهای الکترونیکی ایجاد و درصورت نیاز امضا می‌گردد**».[۱] در روند انعقاد این نوع قراردادها قلم و کاغذ جایگاهی ندارند و نقش آنها را ابزارهای الکترونیکی برعهده گرفته‌اند.[۲]

برخی اسناد و مدارک ملی و بین‌المللی به تعریف قراردادهای الکترونیکی پرداخته‌اند. **اتاق بازرگانی بین‌المللی**، قراردادهای الکترونیکی را با عنوان «**روند خودکار انعقاد قرارداد از طریق رایانه‌های طرفین، خواه به‌صورت شبکه ارتباطی باشند و خواه از طریق انتقال پیام‌های الکترونیکی**» تعریف می‌کند.[۳] این تعریف درحقیقت از امتزاج دو تعریف حاصل شده است: یکی تعریف **ارتباطات الکترونیکی**[۴] در کنوانسیون مربوط به

---

۱. درخصوص تعریف قراردادهای الکترونیکی عقاید متعددی ازنظر لفظ اما همانند در معنا ازسوی نویسندگان ارائه شده است که آوردن همه آنها نه در این مجال می‌گنجد و نه چندان مفید فایده است.

۲. گفتنی است دکترین بین‌المللی راجع به حقوق رایانه بین **قراردادهای رایانه‌ای** و **قراردادهایی که از طریق ابزارهای فنی، بصری و الکترونیکی منعقد می‌شوند**، تفکیک قائل شده است. قراردادهای دسته اول مربوط به تجهیزات رایانه‌ای است، مانند قراردادهای پشتیبانی فنی و قراردادهای تعمیر و نگهداری رایانه. درحالی‌که دسته دوم ناظر به قراردادهایی هستند که با استفاده از ابزارهای الکترونیکی، بصری و فنی منعقد می‌شوند. آنچه مدنظر است قراردادهای دسته دوم است.

3. General Usage for International Digitally Ensured Commerce (GUIDEC), Version II., International Chamber of Commerce (ICC), Available at www.iccwbo.org.

4. Electronic Communication

استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی (در فصل بعد جزئیات آن بررسی خواهد شد)، که آن را به‌عنوان **هر نوع ارتباطی می‌داند که طرفین از طریق داده پیام انجام می‌دهند**[1] و دیگری تعریف **معاملات خودکار**[2] در قانون **یوتا**[3] و **یوسیتای**[4] **آمریکاست** (این دو قانون نیز در فصل بعدی بررسی خواهند شد) که آن را به‌عنوان معامله‌ای می‌دانند که **کلاً یا جزئاً از طریق ابزارهای الکترونیکی یا مدارک الکترونیکی هدایت یا اجرا می‌شوند**. آنچه از **دستورالعمل شورای اروپا درخصوص تجارت الکترونیکی** (جزئیات آن در فصل بعد بررسی خواهد شد) نیز برمی‌آید، این است که «**قرارداد الکترونیکی قراردادی است که با استفاده از ابزارهای الکترونیکی منعقد می‌شود**».[5] در این میان، **قانون تجارت الکترونیکی ایران** تعریفی از این قرارداد ارائه نداده است.

۲-۳-۲ انواع معاملات الکترونیکی به اعتبار طرفین آنها

معاملات الکترونیکی را به اعتبارات مختلفی می‌توان تقسیم کرد. یکی از تقسیمات براساس **ماهیت طرفین درگیر** در آنها انجام می‌گیرد. دو نوع رایج و پراهمیت این نوع از معاملات، معامله **تاجر با تاجر** و **تاجر با مصرف‌کننده** است. حجم معاملات تاجر با تاجر از همه بیشتر است و تقریباً ۹۰ درصد حجم تجارت الکترونیکی را در جهان تشکیل می‌دهد.[6] آنچه در مباحث حقوقی مدنظر است اغلب بررسی مسائل حقوقی مطرح در این دو نوع معاملات است. در ادامه انواع معاملات الکترونیکی به‌اختصار بررسی می‌شود.

---

1. ECC, Article 4 (2).
2. Automated Transactions
۳. The Uniform Electronic Transactions Act 1999 (UETA): قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی؛ معادل صحیح فارسی آن یواِتاست. به‌دلیل سهولت در تلفظ از لفظ یوتا استفاده می‌شود.
۴. The Uniform Computer Information Transactions Act 1999 (UCITA): قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای.
۵. ماده (۹) **دستورالعمل شورای اروپا درخصوص تجارت الکترونیکی** مقرر می‌کند که همه دول عضو باید امکان انعقاد قرارداد از طریق ابزارهای الکترونیکی را تضمین کنند و قوانین داخلی موانعی برای انعقاد چنین قراردادهایی و اعتبار حقوقی آنها ایجاد نکند.
6. E-commerce Survey, The Economist, February 26, 2000, P. 6.

۱-۲-۳-۲ معامله تاجر با تاجر

طرفین معامله تاجر با تاجر، تجار یا سازمان‌های مختلف هستند. این معاملات می‌توانند با اجرای تعهد در برابر پرداخت پول انجام شوند یا با اجرای تعهدی در برابر تعهدی دیگر. اکثر معاملات الکترونیکی ازاین‌قبیل‌اند[1] و حجم آنها از انواع دیگر بیشتر است. یک دلیل این امر آن است که تا تولید محصولی نهایی شود و در قالب معامله تاجر با مصرف‌کننده به‌دست مصرف‌کننده برسد، معاملات متعددی بین تجار انجام می‌گیرد، مانند معامله مواد خام، حمل‌ونقل آنها، به‌کارگیری افراد مختلف برای تولید و توزیع آنها و سایر خدمات و معاملاتی که در زنجیره تولید انجام می‌پذیرد. این نوع معامله در روابط بین تأمین‌کنندگان مواد اولیه، قطعات یدکی و یا فروش عمده محصولات به توزیع‌کنندگان کاربرد فراوان دارد.[2]

۲-۲-۳-۲ معامله تاجر با مصرف‌کننده

این نوع معامله مشتمل بر فروش کالا یا خدمات به مشتریان یا مصرف‌کنندگان خصوصی است، که برای مصارف شخصی معامله می‌کنند. درحقیقت نوعی خرده‌فروشی الکترونیکی است،[3] مانند کسی که از فروشگاه اینترنتی آمازون یک جفت کفش می‌خرد اما معاملاتی که در مسیر آماده شدن کفش برای فروش به مصرف‌کننده انجام می‌شود، مانند خرید چرم، چسب، بند کفش و سایر مواد اولیه لازم، معامله تاجر با تاجر است. علاوه‌بر این، خدماتی مانند بانک‌داری اینترنتی، خدمات مسافرتی مانند تهیه بلیت، ویزا، محل اسکان، حراجی‌های اینترنتی مانند ایی‌بی[4] و وب‌سایت‌های عرضه اموال غیرمنقول مانند مسکن را باید در زمره معاملات تاجر با مصرف‌کننده قرار داد. پیش‌بینی می‌شده که تا سال ۲۰۱۰ مصرف‌کنندگان آمریکایی سالیانه مبلغی معادل ۳۲۹ بیلیون دلار

---

1. M. Cunningham, *B2B: How to Build a Profitable E-commerce Strategy*, Perseus Publishing, 2001.

۲. البته این مدل تجاری دارای دو بخش اساسی است: **بازارهای افقی** (Horizental Markets) که به عرضه کالا و ارائه خدمات و اطلاعات مربوط است؛ و **بازارهای عمودی** (Verdical Markets) که درخصوص صنایع مختلف است و هدف آن تسهیل امور صنایعی مانند پتروشیمی و فولاد است که از گستردگی زیادی برخوردارند.

۳. خرده‌فروشی الکترونیکی نیز گفته می‌شود: Electronic Retailing.

4. www.ebay.com

خرید اینترنتی انجام دهند.[۱] در ایران نیز چنین معاملاتی وجود دارد مانند خرید اینترنتی از وب‌سایت فروشگاه شهروند. گفتنی است در این معاملات مصرف‌کننده می‌تواند یک شخص حقیقی یا حقوقی باشد.

۲-۳-۲-۳ معامله تاجر با تاجر با مصرف‌کننده[۲]

در این نوع تجارت الکترونیکی، یک تاجر کالا یا خدمات را برای مشتری خود که او هم تاجر است، فراهم می‌کند و تاجر مشتری، کالا یا خدمات دریافتی را به مشتری خود که مصرف‌کننده عادی است عرضه می‌کند.[۳] اصطلاح معامله تاجر با تاجر برای توصیف معامله تاجر با تاجر با مصرف‌کننده نیز به‌کار می‌رود.[۴]

۲-۳-۲-۴ معامله مصرف‌کننده با تاجر[۵]

در معاملات مصرف‌کننده با تاجر اشخاص می‌خواهند کالا یا خدمات خود را از طریق اینترنت به سازمان‌ها بفروشند. گاهی نیز ازآنجاکه تنوع کالا و خدمات در فضای الکترونیکی بسیار زیاد است، خریداران نمی‌توانند همیشه بهترین انتخاب را انجام دهند. لذا در فضای مجازی به دنبال فروشندگانی هستند که درخصوص کالا یا خدمات مورد نیاز آنها آگهی دهد. مثال بارز این گروه وب‌سایت پرایس‌لاین[۶] است که برای تهیه هتل و بلیت پرواز با قیمت مناسب در اروپا خدمات ارائه می‌کند.

۲-۳-۲-۵ معامله مصرف‌کننده با مصرف‌کننده[۷]

در این گروه مصرف‌کنندگان، کالا یا خدمات خود را با واسطه (شخص ثالث) به مصرف‌کننده دیگری می‌فروشند، مانند کسانی که در آگهی‌های اینترنتی اموال خود

---

۱. رک.: وب‌سایت Forrester Research در www.forrester.com.

2. Business-to-Business-to-Consumer (B2B2C)

۳. مانند مثال کفش در مدل قبلی.

4. E. Turban and D. King, Ibid., P. 7.

5. Consumer-to-Business (C2B)

6. www.priceline.com

۷. Consumer-to-Consumer (C2C)؛ معامله **شهروند با شهروند** (Citizen-to-Citizen) نیز می‌نامند.

اوصاف کالا و راه ارتباطی برای مذاکره و معامله را نیز اعلام می‌کنند؛ یا اگر تخصصی دارند برای ارائه خدمات به متقاضیان آگهی اینترنتی می‌دهند و نحوه تماس را ذکر می‌کنند، مانند پزشکی که آدرس مطب و تخصص خود را آگهی می‌کند. نمونه بارز این مدل، عرضه کالا در حراجی‌های اینترنتی مانند ایی‌بی است،[۱] که در آن شخص ثالثی وب‌سایتی ایجاد کرده که مصرف‌کننده می‌تواند کالاهای خود را در آن به حراج گذارد و به مصرف‌کننده دیگر بفروشد. دارنده وب‌سایت نیز در مقابل این خدمات همانند دلال در معاملات تجاری سنتی، کمیسیون دریافت می‌کند. پیش‌بینی می‌شود این نوع تجارت روزبه‌روز گسترش یابد، چرا که مردم کالاهای خود را به قیمت نازل‌تری در قیاس با شرکت‌ها به دیگران می‌فروشند. فروش کالا در وب‌سایت‌های دانشگاه‌ها نیز که بین دانشجویان رواج دارد، نمونه دیگری از این نوع تجارت است. وب‌سایت‌های اینترنتی نظیر اتوبایتل[۲] و کاراسمارت[۳] نمونه‌های دیگری از مدل معامله مصرف‌کننده با مصرف‌کننده است. نیازمندی‌های روزنامه *همشهری* ایران نیز نمونه سنتی این نوع تجارت است.

۶-۲-۳-۲ معامله بین‌سازمانی (درون‌شرکتی)[۴]

این مدل شامل فعالیت‌های تجاری بین‌سازمانی است که در آن کالا و خدمات یا اطلاعات بین اشخاص یا واحدهای مختلف یک سازمان تبادل می‌شود. فعالیت‌ها نیز می‌تواند از فروش محصولات به کارمندان سازمان گرفته تا آموزش اینترنتی آنها را شامل شود.[۵]

۷-۲-۳-۲ معامله تاجر با مستخدم[۶]

معامله تاجر با مستخدم درحقیقت زیرمجموعه گروه بالاست که در آن سازمان، محصولات و خدمات یا اطلاعات خود را در اختیار مستخدمان خود قرار می‌دهد.

---

۱. ایی‌بی اولین وب‌سایت حراجی است که در سال ۱۹۹۵ تأسیس شده است.

2. www.autobytel.co.uk.
3. www.carsmart.com
4. Intrabusiness EC/ Organizational EC
5. Ibid.
6. Business-to-Employees (B2E)

۸-۲-۳-۲ تجارت تعاونی[۱]

زمانی که اشخاص یا گروه‌هایی به‌صورت آن‌لاین باهم همکاری می‌کنند، تجارت تعاونی به‌وجود می‌آید. مانند موقعی که شرکای تجاری در مکان‌های مختلف مستقر هستند، اما با همکاری همدیگر و با استفاده از صفحه نمایش مشترک محصولی را طراحی می‌کنند یا مشترکاً نیاز بازار به محصولات مختلف را ارزیابی می‌کنند و نتیجه حاصله را در اختیار هم قرار می‌دهند.[۲]

۹-۲-۳-۲ تجارت الکترونیکی غیرتجارتی[۳]

شمار روزافزون مؤسسات غیرتجاری مانند مؤسسات آموزشی، سازمان‌های غیرانتفاعی، نهادهای مذهبی، سازمان‌های اجتماعی و نمایندگان دولت‌ها برای کاهش هزینه یا افزایش ارائه خدمات به مشتریان خود از تجارت الکترونیکی بهره می‌برند.

۱۰-۲-۳-۲ معامله دولت با دولت[۴]

این مدل از تجارت عبارت است از معاملات بین مقامات، ادارات و سازمان‌های دولتی، که به دو صورت تحقق‌پذیر است: گاهی معاملات بین مقامات، ادارات و سازمان‌های یک دولت با دولت دیگر انجام می‌گیرد که به معاملات بین **نهادهای خارجی**[۵] معروف است. یک نمونه از این مدل، معاملات صادرات و واردات بین کشورهاست که در بریتانیا رواج بیشتری دارد؛ یا تعاملاتی که کشورهای عضو پیمان شنگن در صدور ویزا دارند و با استفاده از **سامانه اطلاعاتی شنگن**[۶] می‌توانند به‌طور هم‌زمان اطلاعات افرادی که مجوز

---

1. Collaborative Commerce (C-commerce)
2. Ibid.
۳. Non-business Electronic Commerce (Non-business EC): ممکن است این سؤال به‌نظر رسد که تجارت الکترونیکی غیرتجاری قابل تصور نیست. چطور می‌تواند تجارتی غیرتجاری باشد؟ در پاسخ باید گفت همان‌گونه که قبلاً نیز در تعریف تجارت الکترونیکی گفته شد تجارت الکترونیکی در مفهوم وسیع آن همیشه به دنبال کسب درآمد و جلب منفعت نیست، بلکه می‌تواند برای ارائه خدمات به مخاطبان باشد که چند نمونه آن در این مدل ذکر شد. لذا معنای غیرتجارتی بودن در این مدل را باید غیرانتفاعی دانست یعنی تجارت الکترونیکی غیرانتفاعی. یکی از دلایلی که باعث می‌شود این نوع تعامل در خلال مدل‌های تجاری بحث شود این است که یکی از طرفین ممکن است نهاد تجاری باشد.
4. Government-to-Government (G2G)
5. External Facing
6. Schengen Information System (SIS)

ورود به کشورهای عضو پیمان شنگن را دارند، دریافت کنند. اما گاهی این مدل تجارت بین نهادهای داخلی یک دولت با همدیگر انجام می‌شود که به معاملات بین **نهادهای داخلی**[1] معروف است، مانند زمانی که مراکز تحقیقاتی کشوری در حوزه‌های مختلف مانند پزشکی، پتروشیمی و تجاری به مبادله اطلاعات می‌پردازند.

۱۱-۲-۳-۲ معامله تاجر با دولت[2]

این مدل ناظر بر تهیه کالا و خدمات برای بخش‌های دولتی در سطوح مختلف است. در حکومت‌های فدرالی مانند آمریکا تهیه کالا یا خدمات برای حکومت مرکزی، ایالات یا بخش‌های محلی حکومت، مثال بارز برای این نوع تجارت است. این معاملات زمانی منعقد می‌شود که دولت تقاضایی در قالب آگهی مناقصه برای تهیه کالا و خدماتی منتشر می‌کند که برای تجار فرصتی به‌وجود می‌آید تا بتوانند با دولت وارد معامله شوند. همچنین زمانی که واحدهای مختلف دولتی می‌خواهند کالا یا خدماتی تهیه کنند، می‌توانند از شرکت‌هایی که چنین کالا یا خدماتی را عرضه می‌کنند استعلام کرده و از مناسب‌ترین شرکت رفع حاجت کنند. مزایای این نوع تجارت عبارت است از حذف واسطه‌ها و دلال‌ها بین تولیدکننده و دولت، امکان جست‌وجو و تحقیق بسیار سریع برای دولت جهت دستیابی به کالایی با کیفیت و بهای مناسب.

۱۲-۲-۳-۲ معامله دولت با تاجر[3]

در این مدل یک نهاد دولتی؛ کالا، خدمات یا اطلاعات را برای واحدهای بازرگانی فراهم می‌کند. به‌عنوان مثال وب‌سایت دی. تی. آی.[4] یک وب‌سایت دولتی در بریتانیاست که تجار می‌توانند درخصوص بهترین رویه تجارت الکترونیکی اطلاعات لازم و مشاوره‌های تخصصی را از دولت اخذ کنند.

---

1. Inter Facing
2. Business-to-Government (B2G)
3. Government-to-Business (G2B)
4. www.dti.gov.uk.

۱۳-۲-۳-۲ معامله دولت با شهروندان[1]

در این نوع تجارت یک نهاد دولتی؛ کالا، خدمات یا اطلاعات را برای تجار یا شهروندان خصوصی خود فراهم می‌کند. دریافت الکترونیکی بهای خدمات عرضه شده ازسوی دولت به شهروندان مانند تسهیلات آب، برق، تلفن و گاز نمونه‌ای از این نوع تعامل است.

۱۴-۲-۳-۲ معامله شهروندان با دولت[2]

این مدل، شامل مبادلات بین مردم و دولت است، مانند جمع‌آوری کمک‌های مردمی، پرداخت مالیات بر درآمد و هرگونه امور تجاری دیگری که بین دولت و مردم انجام می‌پذیرد.

۱۵-۲-۳-۲ معامله دولت با مستخدم[3]

این نوع معامله بین واحدهای دولتی و مستخدمان آنها انجام می‌شود. ارائه خدمات دولتی در فضای الکترونیکی مانند آموزش از راه دورِ کارکنان بخش‌های مختلف دولتی، نمونه‌ای از این مدل است. استفاده از این مدل در کشورهایی مانند ایالات متحده، هنگ‌کنگ و نیوزیلند رایج است.

۱۶-۲-۳-۲ معامله سیار یا متحرک[4]

این مدل، همان‌گونه که از عنوان آن پیداست، نوعی تجارت است که از طریق ابزارهای سیار و در محیط بی‌سیم مانند تلفن همراه صورت می‌گیرد. به‌عبارت‌دیگر، این مدل عبارت است از هر نوع معامله‌ای که حاوی انتقال مالکیت یا حقوق جهت استفاده از خدمات یا کالاست که با استفاده از دسترسی بی‌سیم به شبکه‌های رایانه‌ای آغاز یا تکمیل می‌شود.[5] مانند فردی که با استفاده از تلفن همراه خود از حسابی به‌حساب دیگر پول واریز می‌کند یا سفارشاتی انجام می‌دهد.

---

1. Government-to-Citizens (G2C)
2. Consumer-to-Government (C2G)
3. Government-to-Employees (G2E)
4. Mobile Commerce (M-commerce)
5. R. Tiwari and S. Buse, *The Mobile Commerce Prospects: A Strategic Analysis of Opportunities in the Banking Sector*, Hamburg University Press, 2007, P. 33.

۱۷-۲-۳-۲ تجارت مبادله‌ای[1]

این مدل به معنای تبادل اطلاعات یا معاملات بین وب‌سایت‌هایی است که خود به تبادل و عرضه کالا و خدمات بین تجار مشغول هستند و درحقیقت می‌توان این نوع تجارت را شکلی از تجارت تاجر با تاجر دانست. با این توضیح که در معاملات تاجر با تاجر بازار الکترونیکی مکانی برای ارتباط خریداران و فروشندگان با یکدیگر است. اما تجارت الکترونیکی نوعی مبادله سیستمی است که ارتباط بین معاملات مختلف را برقرار می‌کند.

از میان مدل‌های مختلف فوق دو قسم اول، یعنی معاملات تاجر با مصرف‌کننده و تاجر با تاجر، مهم‌ترین اَشکال معاملات تجاری الکترونیکی را تشکیل می‌دهند. هر دو مدل نقش مهمی در توسعه اقتصادی دارند. هرچند بیشترین بخش تولید ناخالص داخلی[2] را معاملات تاجر با تاجر تشکیل می‌دهد.[3]

۲-۴ روش‌های مختلف انعقاد قراردادهای الکترونیکی

به‌طورکلی شیوه‌های ارتباط تجار و بازرگانان با استفاده از ابزارهای الکترونیکی به دو دسته عمده قابل تقسیم‌اند: **شبکه‌های الکترونیکی باز** و **شبکه‌های الکترونیکی بسته**؛ که در ادامه بررسی می‌شوند.

۱-۴-۲ شبکه ارتباطی بسته

درباره شبکه‌های ارتباطی بسته یا خصوصی، طرفین قرارداد از قبل درخصوص حقوق و تکالیف خود توافق می‌کنند. این شبکه‌ها ابتدا برای انجام مکاتبات بین نهادهای الکترونیکی و برای تسهیل انجام تعهدات قراردادی مثل انتقال وجوه از طریق شبکه‌های بین‌بانکی به‌کار می‌رفت، اما اخیراً در انعقاد قراردادهای عظیم الکترونیکی نیز نقش مهمی ایفا می‌کنند.[4] صدور کارت‌های اعتباری ازطرف بانک‌ها به مشتریان خود نمونه‌ای از این توافق است. در این خصوص بانک‌ها قبل از صدور کارت اعتباری با مشتریان خود وارد قرارداد شده، حقوق و تکالیف یکدیگر، مدت قرارداد و موارد دیگر را مقرر می‌کنند.

---

1. Exchange-to-Exchange (E2E)
2. Gross Domestic Product (GDP)
3. F. F. Wang, *Law of Electronic Commercial Transactions,* 1st, (ed.), Routledge, 2010, P. 5.
4. C. Reed and J. Angel, Ibid., P. 197.

پس از صدور کارت اعتباری مشتری می‌تواند از دستگاه‌های خودپرداز در سراسر کشور و حتی خارج از آن پول دریافت کند یا از فروشگاه‌های سنتی و بازارهای الکترونیکی (وب‌سایت‌ها) خرید کرده و بهای کالا و خدمات را با آنها بپردازد.

یکی دیگر از نمونه‌های رایج این شبکه‌های بسته، شبکه تبادل اطلاعات بین بازرگانان و نهادهای تجاری است که به «**تبادل الکترونیکی داده‌ها**» معروف است. در حال حاضر تکنولوژی نوین درصدد است تا امکان ایجاد شبکه‌های خصوصی مجازی[1] در اینترنت را برای کاربران خود فراهم کند.

۱-۱-۴-۲ تبادل الکترونیکی داده‌ها

قانون نمونه تجارت الکترونیکی، «**تبادل الکترونیکی داده‌ها**»[2] را چنین تعریف کرده است: «**انتقال داده‌ها از یک سیستم رایانه‌ای به سیستم رایانه‌ای دیگر با استفاده از استاندارد توافق شده برای سازمان‌دهی اطلاعات**».[3] این تعریف اتخاذ شده از هیئت کاری مربوط به تسهیل تشریفات حاکم بر تجارت بین‌الملل، مربوط به کمیسیون اقتصادی اروپاست.[4] در این تعریف تصریح نشده است که آیا داده‌ها لزوماً باید به‌صورت الکترونیکی از یک رایانه به رایانه دیگر ارسال شود تا مصداق تبادل الکترونیکی داده‌ها قرار گیرد یا اینکه برخی روش‌های انتقال غیرالکترونیکی داده‌ها را نیز شامل می‌شود، مانند وقتی که دیسک مغناطیسی که شامل داده‌هاست به مخاطب مورد نظر تحویل داده می‌شود. با توجه به‌عنوان تبادل الکترونیکی داده‌ها، به‌نظر می‌رسد که تنها شامل مواردی باشد که داده‌ها به‌صورت **الکترونیکی** از یک رایانه به رایانه دیگر ارسال می‌گردد. اما با توجه به دیدگاه «**هم‌ارزی عملکردی**» که یکی از اصول مهم **قوانین نمونه تجارت الکترونیکی، امضای**

---

1. Virtual Private Networks (VPNs)
2. Electronic Data Interchange (EDI)
۳. MLEC, Article 2 (b). همچنین رک.: قانون شروط قراردادی ناعادلانه بریتانیا مصوب ۱۹۷۷ (The Unfair Contract Terms Act 1977)، بخش ۲.
۴. United Nations/ Electronic Data Interchange For Administration, Commerce and Transport (UN/ EDIFACT): نهادی است زیر نظر سازمان ملل متحد برای توسعه استانداردهای فنی تبادل الکترونیکی داده‌ها برای مدیریت، تجارت و حمل‌ونقل.

الکترونیکی و **کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی** است، می‌توان گفت که روش‌های مختلف انتقال داده‌ها مانند استفاده از دیسک مغناطیسی نیز در محدوده شمول تبادل الکترونیکی داده‌ها قرار دارد.[۱]

این روش ارتباطی جزء شبکه‌های ارتباطی بسته به‌شمار می‌رود. برای مثال، انتقال اسناد استاندارد الکترونیکی بین سیستم‌های رایانه‌ای در شرکت‌ها یا سازمان‌های تجاری نمونه‌ای از این نوع تبادل الکترونیکی داده‌هاست. با استفاده از سیستم تبادل الکترونیکی داده‌ها بازرگانان می‌توانند اسناد خود را از طریق شبکه‌های خصوصی خود و یا اینترنت مبادله کنند. معمولاً تجار حرفه‌ای دارای شبکه‌های ارتباطی خصوصی هستند و از این طریق با مخاطبان خود به تبادل اطلاعات می‌پردازند. اما بازرگانان عادی ترجیح می‌دهند به‌دلیل ارزان بودن، از سیستم‌های تبادل الکترونیکی داده‌ها که در اینترنت موجود و در دسترس عموم است، بهره برند.

۲-۴-۲ شبکه‌های ارتباطی باز: اینترنت

در ارتباط با شبکه‌های باز، از قبل بین طرفین توافقی درخصوص حقوق و تکالیف همدیگر صورت نگرفته است. آنها از هویت همدیگر اطلاعی ندارند[۲] و همین امر موجب می‌شود که ایجاد اعتماد در روابط طرفین دشوار شود. نمونه بارز شبکه‌های ارتباطی باز **اینترنت** است. برخلاف شبکه‌های ارتباطی بسته، که طرفین باید در آنها نام‌نویسی کنند تا امکان ارتباط باهم را پیدا کنند، برای ارتباط در این شبکه چنین پیش‌شرطی وجود ندارد. ازاین‌رو، طی دهه گذشته، اینترنت به‌عنوان مهم‌ترین وسیله ارتباطی بین بازرگانان با همدیگر و همچنین بازرگانان و مصرف‌کنندگان در انجام معاملات تجاری بوده است. چند نمونه از تسهیلات اینترنت عبارت است از: تأسیس وب‌سایت، ارتباط از طریق نامه الکترونیکی و اتاق گفت‌وگو.[۳]

---

۱. مفهوم این دیدگاه در فصل **سوم** به تفصیل ذکر خواهد شد.

۲. مهم‌ترین دلایل ظهور **امضای الکترونیکی** و شناسایی اعتبار حقوقی آن ازسوی قوانین داخلی و بین‌المللی **تعیین هویت طرفین** و ایجاد **اعتماد** و **امنیت** در روابط تجاری بوده است.

۳. گفتنی است مفاهیم اینترنتی تنها محدود به **نامه الکترونیکی**، **وب‌سایت** و **اتاق گفت‌وگو** نیست. **نام‌های دامنه** (Domain Names) یکی دیگر از مفاهیم در فضای اینترنت است که جزئی از وب‌سایت‌ها را تشکیل می‌دهد. هر←

۱-۲-۴-۲ نامه الکترونیکی

نام نامه الکترونیکی[۱] یا پست الکترونیکی و نحوه استفاده از آن برای همگان آشناست.[۲] با استفاده از نامه الکترونیکی می‌توان برای مخاطب مورد نظر و یا چندین مخاطب به‌طور هم‌زمان پیغام فرستاد و حتی علاوه‌بر متن اصلی پیام می‌توان فایل‌هایی حاوی فیلم، تصاویر، اسناد و مدارک به آن ضم و فرستاد.[۳] در راستای انجام معاملات الکترونیکی نیز، مراحل مذاکره و انعقاد قرارداد (دعوت به معامله، ایجاب، ایجاب متقابل و قبول) می‌تواند با تبادل نامه‌های الکترونیکی بین خریدار و فروشنده انجام پذیرد.

لازم است نحوه ارسال یک نامه الکترونیکی ازنظر فنی بررسی شود. چرا که در بحث از زمان و مکان تشکیل قرارداد، نحوه تبادل اطلاعات از طریق پست الکترونیکی در اِعمال قاعده مناسب حائز اهمیت است. در ارسال نامه الکترونیکی ازنظر فنی ابتدا فرستنده پیام، آن را در صفحه نامه الکترونیکی خود تایپ و بر دکمه ارسال[۴] کلیک می‌کند. سپس همان‌گونه که در ارسال نامه از طریق پست عادی باید آن را بسته‌بندی کرد، مشابه این عمل شبکه رایانه‌ای فرستنده، پیام مزبور را ابتدا به سلسله بسته‌های اطلاعاتی تقسیم و بسته‌بندی، سپس به دسته‌ای از آهنگ‌های شبیه به هم تبدیل

←سِروری که دائماً به اینترنت وصل است دارای یک شماره شناسایی منحصربه‌فرد یا آدرس اینترنتی است که به آنها **نام دامنه** می‌گویند. این نام‌ها از مراکز خرید دامنه دریافت می‌شوند و ویژگی‌هایی دارند از جمله اینکه از پسوندهای دامنه‌ها می‌توان به نوع وب‌سایت پی برد، مثلاً نهادهای تجاری معمولاً از پسوند com (Company) استفاده می‌کنند، دانشگاه‌ها معمولاً از پسوند ac (academy) استفاده می‌کنند و بعد از آن نام کشوری که دامنه در آن ثبت شده است ذکر می‌شود. مثلاً برای ایران ir و برای بریتانیا uk به‌کار می‌رود. مانند آدرس اینترنتی دانشگاه تهران www.ut.ac.ir یا دانشگاه منچستر انگلستان www.man.ac.uk. با توجه به اینکه نام‌های دامنه محدود است، در برخی موارد ممکن است شخصی از اعتبار یک شرکتی سوءاستفاده کند و وب‌سایتی به نام آن شرکت ایجاد کند، که آثار حقوقی این بحث عمدتاً در حوزه حقوق جزا و حقوق مالکیت فکری و صنعتی قرار می‌گیرد.

۱. E-mail (Electronic Mail): آنچه امروز به نام پست الکترونیکی مطرح شده و یکی از خدمات رایج اینترنت محسوب می‌گردد، محصول همان دوران ارتباط کارشناسان نظامی و رایانه‌ها در آرپانت است که در فصل اول تاریخچه پیدایش اینترنت ذکر شد.

۲. از جمله مهم‌ترین پایگاه‌های رایج برای ایجاد آدرس الکترونیکی یاهو (Yahoo)، گوگل (Google) و ام. اس. ان. (MSN) می‌باشد.

۳. پیام‌های ارسالی و دریافتی در شبکه طرفین ذخیره می‌شوند و قابل تغییر نیستند اما قابل حذف هستند.

4. Send

می‌کنند. بسته‌های اطلاعاتی متشکل از سلسله بایت‌های رایانه‌ای هستند که داده‌های واقعی را با داده کنترلی ترکیب و ارسال کامل آنها را تضمین می‌کند. این آهنگ‌ها که همان شکل تغییریافته پیغام اول هستند، از طریق پیوند مخابراتی که معمولاً خط تلفن است به شبکه رایانه‌ای دریافت‌کننده حمل می‌شوند و این شبکه بسته‌های مذکور را به‌صورت پیغام اول ظاهر می‌کند. برای اینکه اطمینان حاصل شود پیغام دریافت شده، توسط شخص فرستنده ارسال شده است، یعنی همان فردی که آدرس نامه الکترونیکی او در صفحه دریافت پیام گیرنده ظاهر شده است، فرستنده می‌تواند پیام خود را به‌صورت الکترونیکی امضا کند.[1] با ذکر این نکته که پست عادی خود بسته‌ها را حمل می‌کند، اما پست الکترونیکی خود بسته‌های الکترونیکی را حمل نمی‌کند، بلکه یک کپی عین اصل بسته‌ها تهیه و کپی آنها را به دریافت‌کننده تسلیم می‌کند. به همین دلیل ممکن است در موارد نادری همه مطالب کپی و ارسال نگردد، یا مطالبی به آن اضافه شود و به مخاطب تسلیم شود که مشمول حق کپی‌رایت باشد.

۲-۲-۴-۲ وب‌سایت

یکی از رایج‌ترین کاربردهای اینترنت تأسیس **وب‌سایت**[2] است. تأسیس وب‌سایت می‌تواند برای اهداف مختلفی صورت پذیرد: ترویج فعالیت‌های فرهنگی، اجتماعی، خبررسانی، آموزشی و ... . بازرگانان نیز از این امکان برای ایجاد **بازارهای اینترنتی**[3] (الکترونیکی) استفاده کرده و کالا و خدمات خود را در آن عرضه می‌کنند. بازارهایی که در همه نقاط جهان در دسترس همگان بوده و محدود به منطقه جغرافیایی خاصی نیستند. خریداران می‌توانند با ورود به وب‌سایت این بازارها، پس از تکمیل فرم عضویت، کالا یا خدمات مورد نظر خود را به‌صورت اینترنتی (آن‌لاین) انتخاب کنند و با قبول

---

1. J. K. Shim and et al., *The International Handbook of Electronic Commerce,* 1st (ed.), Routledge, 2000, P. 14.

۲. وب یا همان www مخفف World Wide Web (**تار جهان‌گستر** یا **پایگاه داده**) می‌باشد که توسط آزمایشگاه اروپایی فیزیک ذرات Cern به‌دلیل نیازشان به دسترسی مرتب و آسان به اطلاعات موجود روی شبکه اینترنت در سال ۱۹۹۲ ابداع شد. در این روش اطلاعات در قالب صفحات الکترونیکی بر شبکه اینترنت قرار گرفته و یک مرورگر بازیافت و استفاده می‌کند.

3. E-market

ضوابط و شرایط فروش که معمولاً با گذاردن **علامت تیک** در محل تعبیه شده با عناوینی مانند «**می‌پذیرم**»،[۱] یا «**شروط و ضوابط را خواندم و قبول می‌کنم**»،[۲] ابراز می‌شود، پس از وارد کردن آدرس پستی خود برای دریافت کالا، بهای آن را با استفاده از کارت اعتباری بپردازند و سفارش خود را با کلیک بر روی دکمه «**ارسال کن**»[۳] و عبارات مشابه، تکمیل کنند. **تأیید دریافت سفارش**[۴] ازطرف فروشنده (دارنده بازار اینترنتی) بلافاصله به نامه الکترونیکی خریدار ارسال می‌گردد[۵] و کالا یا خدمات مورد نظر ظرف مدت معین شده در آدرس پستی اعلامی تسلیم خریدار می‌شود. نمونه بارز این نوع از بازارهای اینترنتی فروشگاه اینترنتی آمازون است.[۶]

با این حساب، وب‌سایت، هم‌زمان هم به‌عنوان **مغازه‌ای** برای نمایش کالاها و خدمات به‌کار می‌رود، هم به‌عنوان **معامله‌کننده** با مخاطبان عمل می‌کند و هم به‌عنوان **صندوقدار** بهای کالا یا خدمات را به‌صورت الکترونیکی دریافت می‌کند[۷] و درصورتی‌که کالای مورد معامله دیجیتالی باشد، مانند فروش یک نرم‌افزار رایانه‌ای یا بازی رایانه‌ای، به‌عنوان **تسلیم‌کننده موضوع قرارداد** (اجراکننده قرارداد) نیز عمل می‌کند. همه این مراحل را ابزاری به نام **نماینده الکترونیکی** انجام می‌دهد.[۸] درحقیقت این روش خرید شبیه انتخاب کالا در مغازه است که شما آن را پس از انتخاب نزد صندوقدار می‌برید. با

---

1. I Accept
2. I Read the Terms and Conditions and Accept them
3. Send/ Submit/ Place the Order

۴. Confirmation of Order: در اغلب وب‌سایت‌ها ابتدا **تأیید دریافت سفارش** ازسوی فروشنده ارسال می‌شود و سپس **تأیید قبول سفارش** که به معنای انعقاد قرارداد است، ارسال می‌گردد. این موضوع ازنظر حقوقی در تعیین زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی بسیار حائز اهمیت است که در جلد دوم بررسی شده است.

۵. رک.: آدرس اینترنتی www.amazon.co.uk.

۶. این نوع توافقات الکترونیکی را در اصطلاح انگلیسی Click-wrap Agreement یا Web-wrap Agreement می‌نامند. برای اطلاع از ابعاد فنی خرید اینترنتی رک.:

P. Gralla, *How the Internet Works,* 8th (ed.), QUE, 2006.

۷. گفتنی است که همواره این‌طور نیست. در برخی مواقع ممکن است دارنده وب‌سایت یک شماره حساب بانکی اعلام کند و از مشتریان خود بخواهد که بهای کالا را به‌حساب اعلام شده واریز کنند و فیش آن را به آدرس اعلامی در وب‌سایت به وی ارسال دارند تا پس از تأیید وصول بهای کالا، آن را به آدرس مشتری ارسال کنند. بااین‌حال، آنچه در مباحث حاضر مدنظر است، پرداخت الکترونیکی بهای کالاست که هم‌زمان با سفارش کالا انجام می‌گیرد.

۸. وضعیت حقوقی **نمایندگان الکترونیکی** در جلد دوم بررسی شده است.

این تفاوت که در شیوه خرید اینترنتی صندوقدار یک سیستم رایانه‌ای است نه یک شخص حقیقی. همچنین ارتباط بین فروشنده و خریدار از طریق وب‌سایت شبیه ارتباط فروشنده و خریدار در مغازه است، یعنی ارتباطی فوری.[۱] این مطلب ازنظر قواعد حاکم بر تشکیل قراردادهای الکترونیکی بسیار حائز اهمیت است که در جای خود بحث خواهد شد.[۲]

میزان مبادلات با بازارهای اینترنتی قابل توجه بوده و حجم آن روزبه‌روز در حال افزایش است. به‌عنوان مثال مبادله خالص وب‌سایت آمازون در سال ۲۰۰۹ با ۲۸ درصد افزایش نسبت به سال قبل به ۲۴/۵۲ بیلیون دلار رسید و این رقم ۱۵ برابر بیشتر از میزان آن در ۱۰ سال قبل یعنی سال ۱۹۹۹ است که ۱/۶۴ بیلیون دلار بوده است. مثال دیگر وب‌سایت حراجی ایی‌بی است که اولین وب‌سایت حراجی است و در سال ۱۹۹۵ تأسیس شده است. در این وب‌سایت می‌توان کالاهای مورد نظر خود را به حراج گذاشت و به خریداران علاقه‌مند در یک فضای رقابتی فروخت. این وب‌سایت در سال ۲۰۰۹ ارزش تجارت الکترونیکی خود را ۶۰ بیلیون دلار اعلام کرد، یعنی ۲۰۰۰ دلار در هر ثانیه!

تقریباً همه قراردادهای بین تاجر و مصرف‌کننده و بیشتر قراردادهای بین تاجر با تاجر از طریق وب‌سایت‌ها منعقد می‌شود، که مراحل تشکیل قرارداد به‌صورت خودکار بوده و از طریق نرم‌افزار وب‌سایت (نماینده الکترونیکی) کنترل می‌شود.

۳-۲-۴-۲ اتاق گفت‌وگو

اتاق گفت‌وگو[۳] نیز شیوه‌ای دیگر برای مذاکره و انعقاد قراردادهای الکترونیکی است که در ابتدا برای ارتباطات عمومی ابداع شد. در حال حاضر با گسترش دامنه استفاده از آن در امر تجارت نیز برای انعقاد قرارداد مورد استفاده قرار می‌گیرد. در این روش طرفین در وقت معینی که قبلاً با همدیگر هماهنگ کرده‌اند با ورود به اینترنت و در شبکه

---

۱. برخلاف نامه الکترونیکی؛ که ارتباط طرفین در آن **غیرفوری** محسوب می‌شود.

۲. برای مثال آیا آگهی‌های اینترنتی یا محصولات عرضه شده در فروشگاه‌های اینترنتی ازطرف فروشنده **دعوت به معامله** محسوب می‌شوند و یا **ایجاب**؟ پاسخ این سؤال از آن نظر حائز اهمیت است که زمان تشکیل قرارداد و در نتیجه لحظه جریان آثار قرارداد را روشن می‌سازد. پاسخ تفصیلی ـ تطبیقی این سؤال در جلد دوم آمده است.

۳. Chat-room: ترجمه تحت‌اللفظی آن **اتاق گپ‌زنی** است.

گفت‌وگوی مورد نظر خود،[۱] به‌طور هم‌زمان به گفت‌وگوی **شفاهی، کتبی** یا **تصویری** می‌پردازند. در این روش شبکه گفت‌وگو پیام‌ها و پاسخ‌های طرفین را به‌طور مستمر به هم ارسال می‌کند. این نوع ارتباط شبیه گفت‌وگوی حضوری یا از پشت تلفن است که در آن تبادل ارتباطات به‌صورت آنی و فوری انجام می‌گیرد. تنها فرقی که با ارتباط از طریق نامه الکترونیکی دارد این است که مکالمات طرفین ذخیره نمی‌شود و صرفاً به هم ارسال می‌گردد.

از میان روش‌های فوق اغلب قراردادهای تاجر با مصرف‌کننده از طریق وب‌سایت‌ها (بازارهای اینترنتی) انجام می‌گیرد. نامه الکترونیکی و اتاق گفت‌وگو نیز اغلب در روابط خصوصی مورد استفاده قرار می‌گیرند نه در سطح عموم.

۲-۴-۳ تقسیم‌بندی روش‌های ارتباطی و اهمیت آن

۲-۴-۳-۱ شیوه‌های ارتباطی مادی و غیرمادی

نامه‌نگاری از طریق پست، ابزار ارتباطی از راه دور و مادی محسوب می‌شود. در ارتباط با تلگراف نیز هرچند ابزار ارتباطی، الکترونیکی است اما نتیجه ارتباط به‌صورت کتبی بر فرم تلگراف درمی‌آید و پیام به‌صورت کتبی به مخاطب منتقل می‌شود و درحقیقت روش جدیدی برای ارسال نامه است.[۲] فکس نیز چنین است.[۳] در مقابل، شیوه‌های ارتباطی جدید مانند تلفن، رادیو و تلکس که مکالمه از راه دور را ممکن می‌سازند، می‌توان شیوه‌های ارتباطی **غیرمادی** نامید. در مکالمه از راه دور به‌دلیل اینکه دو طرف ارتباط شخص هستند، ازاین‌رو دادگاه‌ها چنین ارتباطی را مانند مذاکرات چهره‌به‌چهره و حضوری تلقی کرده‌اند[۴] و آثار مذاکرات حضوری را بر آن بار کرده‌اند که ازنظر حقوقی بسیار حائز اهمیت است. مثلاً زمان تشکیل قرارداد با تلفن همانند مذاکرات حضوری، وقتی است که پیغام حاوی قبول به‌موجب (ایجاب‌کننده) می‌رسد. اما در مورد ارتباط از طریق اینترنت (نامه الکترونیکی، وب‌سایت و اتاق گفت‌وگو) چه می‌توان گفت؟ آیا می‌توان آنها را به دو دسته مادی و غیرمادی تقسیم کرد؟ خروجی ارتباط دیجیتالی

---

۱. مثل ام. اس. ان. (MSN) و هات‌میل (Hotmail).

2. *Re London and Northern bank [1900] 1 Ch. 220*; *Harper v. Western Union Telegraph Co. 133 SC 55, 1925*.

3. *Re a debtor (No. 2021 of 1995) [1996] 2 All ER* 345.

4. *Entores Ltd v. Miles Far East Corp [1955] 2 Q.B.* 327.

گاهی نه مکتوب بر روی کاغذ است و نه در قالب مکالمه تلفنی، مانند ارتباط از طریق اتاق گفت‌وگوی کتبی؛ همچنین زمانی که نماینده الکترونیکی طرفین باهم تعامل می‌کنند نیز چنین است. لذا برای اِعمال قاعده حقوقی مناسب در موارد مقتضی مانند زمان انعقاد قرارداد، این تقسیم‌بندی مناسب به‌نظر نمی‌رسد، بلکه باید تقسیم‌بندی دیگری جست که در ذیل بررسی می‌شود.

۲-۳-۴-۲ شیوه‌های ارتباطی فوری و غیرفوری

از دیدگاه دیگری ابزارهای ارتباطی را می‌توان به دو دسته عمده تقسیم کرد: ابزارهای ارتباطی **فوری و آنی**،[1] مانند تلفن و ابزارهای ارتباطی **غیرفوری**[2] مانند پست. اهمیت این تقسیم‌بندی در بحث قواعد حاکم بر ایجاب و قبول، زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی مشخص می‌شود، آنجا که از **قاعده ارسال** (پستی) و **قاعده وصول** بحث می‌گردد تا زمان انعقاد قرارداد تعیین شود. به‌طورکلی در تعیین زمان تشکیل قرارداد، اگر ابزار ارتباطی طرفین جزء ابزارهای **ارتباطی فوری** باشد **قاعده وصول** والا **قاعده ارسال** (پستی) اِعمال خواهد شد. ارتباط از طریق تلفن، فکس، تلکس، وب‌سایت و اتاق گفت‌وگوی **فوری** و ارتباط از طریق نامه الکترونیکی مانند ارتباط از طریق پست، **غیرفوری** تلقی می‌شود.[3] البته ممکن است یک سیستم حقوقی یک روش ارتباطی را که واقعاً فوری نیست، فوری فرض کند، مانند ارتباط از طریق نامه الکترونیکی. لذا باید در هر مورد به سیستم حقوقی مورد نظر مراجعه کرد.

۲-۵ خلاصه فصل

دنیای کنونی دنیای Eهاست. آموزش الکترونیکی، بانکداری الکترونیکی، دولت الکترونیکی، خدمات الکترونیکی، پزشکی الکترونیکی، بیمه الکترونیکی، پست الکترونیکی، تجارت الکترونیکی و حتی زندگی الکترونیکی نمونه‌های بارزی از دنیای E

---

1. Instantaneous Communication Means
2. Non-instantaneous Communication Means

۳. برای تفصیل موضوع به جلد دوم مراجعه فرمایید.

هستند. این بدان‌معناست که ورود گسترده فضای مجازی در زندگی کنونی، تقریباً همه ابعاد آن را دستخوش تغییر قرار داده است. از آن میان، درزمینه تجارت، تجارت الکترونیکی اهمیت بسزایی یافته است. قلب تجارت الکترونیکی نیز معاملات الکترونیکی هستند. به همین منظور تعریف معاملات الکترونیکی، انواع آنها به اعتبار طرفین معاملات و نیز شیوه انعقاد آنها مورد بررسی قرار گرفت. همچنین مزایای تجارت الکترونیکی و موانع توسعه آن مورد بررسی واقع شد.

فصل سوم

وضعیت تجارت الکترونیکی در ایران

۱-۳ تجارت الکترونیکی در آیینه تصمیمات حکومتی

اینترنت مانند یک جامعه است. کسانی که به هر دلیلی وارد دنیای اینترنت می‌شوند، لاجرم باید نخست زبان، ادبیات، فرهنگ، مقررات و کاربرد دقیق آن را بشناسند و بعد وارد آن شوند. برای مثال، از بُعد تجاری، شرکت‌های مطرح جهان در حوزه تجارت الکترونیکی این ضرورت‌ها را به وقت خود شناخته و با احراز آنها گوی سبقت را از دیگران ربوده‌اند و در نتیجه هم به رشد اقتصادی خود آنها منجر شده و هم موجب رشد کشورهای متبوعشان گردیده است. اما در ایران، تجارت الکترونیکی نوپاست و شروع آن به سال ۱۳۷۶ برمی‌گردد، زمانی که کارت‌های اعتباری توسط بانک‌ها عرضه و امکان خرید از طریق آنها فراهم شد.

بااین‌حال، اگرچه قریب به پانزده سال از آن واقعه می‌گذرد، اما هنوز حضور تجارت الکترونیکی در ایران در قیاس با کشورهای پیشرو در این حوزه چندان ملموس نیست. مهم‌ترین علت عدم احراز کامل ضرورت‌های ذکر شده برای انجام تجارت در فضای اینترنت است. بااین‌حال، بررسی سابقه تجارت الکترونیکی در ایران حاکی از آن است که بخش‌های مختلف دولتی و نهادهای خصوصی در تلاش بوده و هستند تا زیرساخت‌های لازم برای توسعه تجارت الکترونیکی را در این کشور در حال توسعه ایجاد و تکمیل کنند. بخشی از این تلاش‌ها در مصوبات دولتی متجلی شده است که اهم موارد آنها به‌ترتیب تاریخ مورد اشاره واقع می‌شود. شناخت موانع توسعه تجارت الکترونیکی در ایران و ارائه راهکارها برای رفع آنها نیز موضوع بسیار مهمی است که در قسمت بعد به‌اجمال بررسی خواهد شد.

۱-۱-۳ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (مصوب ۱۳۷۹)

اندیشه رونق جدی تجارت الکترونیکی در اوایل سال ۱۳۷۹ در **قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران**[۱] و در بندهای «**الف**» و «**ب**» ماده **(۱۱۶)** آن چنین متجلی شده است: «**به‌منظور تقویت توان رقابت محصولات صادراتی کشور در بازارهای بین‌المللی: الف) کلیه وزارتخانه‌ها و سازمان‌های تولیدی و خدماتی دولتی مرتبط با امر صادرات مکلف‌اند تا پایان اولین سال برنامه سوم نسبت به راه‌اندازی مرکز اطلاع‌رسانی مربوط به‌خود، براساس طرح شبکه جامع اطلاع‌رسانی بازرگانی کشور اقدام کنند و خدمات اطلاع‌رسانی لازم را در اختیار متقاضیان داخلی و خارجی قرار دهند. وزارت پست و تلگراف و تلفن موظف است تسهیلات لازم جهت تقویت شبکه‌های مذکور را فراهم کند. ب) وزارت بازرگانی مکلف است نسبت به راه‌اندازی شبکه جامع اطلاع‌رسانی بازرگانی کشور (داخلی و بین‌المللی) تا پایان سال دوم برنامه سوم اقدام کند**».

همان‌گونه که از صدر این ماده نیز پیداست، تدوین‌کنندگان این برنامه به‌درستی دریافته بودند که درصورت عدم توسعه تجارت الکترونیکی توان رقابتی محصولات صادراتی کشور در بازارهای بین‌المللی تنزل خواهد کرد. لذا وزارت پست و تلگراف و تلفن و وزارت بازرگانی و همه وزارتخانه‌های مرتبط با امر صادرات را مکلف به راه‌اندازی مرکز اطلاع‌رسانی براساس طرح شبکه جامع اطلاع‌رسانی بازرگانی کشور کرده است.

۲-۱-۳ سیاست تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۸۱)

با تصویب **سیاست تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران**[۲] در سال ۱۳۸۱، بحث تجارت الکترونیکی با شفافیت بیشتری پیگیری شد. این مصوبه به پیشنهاد دبیرخانه شورای عالی اطلاع‌رسانی و با استناد به اصل (۱۳۸) قانون اساسی[۳] و با توجه به «**گسترش**

---

۱. قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۳-۱۳۷۹) در جلسه علنی مورخ ۱۳۷۹/۱/۱۷ مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۱۷ به تأیید شورای نگهبان رسیده است. برای مشاهده متن قانون رک.: وب‌سایت رسمی مجلس شورای اسلامی ایران: www.majlis.ir.

۲. تصویب‌نامه شماره ۲۱۰۶۷/ ت۲۵۵۹۸هـ مورخ ۶ مرداد ۱۳۸۱ هیئت وزیران.

۳. اصل (۱۳۸) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «**علاوه‌بر مواردی که هیئت وزیران یا وزیری مأمور←**

سریع تجارت الکترونیکی در جهان، گریزناپذیر بودن استفاده از آن، نقش تجارت الکترونیکی در حفظ، تقویت و توسعه موقعیت رقابتی کشور در جهان و صرفه‌جویی‌های ناشی از اجرای تجارت الکترونیکی در کشور»،[۱] برای استفاده و گسترش تجارت الکترونیکی در کشور تهیه شد. برای نیل به این هدف شناسایی و ایجاد زیرساخت‌های لازم اصولی چنین مقرر شد: «**۱. فراهم نمودن زیرساخت‌های اصلی و زمینه‌های حقوقی و اجرایی مورد نیاز برای استفاده از تجارت الکترونیکی؛ ۲. توسعه آموزش و ترویج فرهنگ استفاده از تجارت الکترونیکی؛ ۳. حمایت از توسعه فعالیت‌های بخش غیردولتی و جلوگیری از انحصار و ایجاد زمینه‌های رقابت؛ ۴. رفع هرگونه محدودیت تبعیض‌آمیز در تجارت الکترونیکی؛ ۵. گسترش استفاده از شبکه اینترنت برای انجام تجارت الکترونیکی در کشور و اتخاذ تدابیر لازم برای بهداشت محتوای شبکه یاد شده**».

در راستای نیل به اهداف فوق، **سیاست‌های اجرایی** نیز پیش‌بینی شده است تا اهداف مورد نظر براساس اصولی که در بالا ذکر شد، تأمین شود. در این راستا، تکالیفی بر دوش نهادهای مختلف دولتی گذاشته شده است.[۲] از جمله اینکه **شرکت مخابرات** مکلف است بستر لازم برای برقراری ارتباط پرسرعت، مطمئن و ایمن با شبکه اینترنت را فراهم کند.[۳] **وزارت امور اقتصادی و دارایی** مکلف است طرح جامع استفاده از سیستم انتقال الکترونیکی وجوه و خدمات کارت‌های اعتباری را ارائه دهد.[۴] **وزارت علوم، تحقیقات و**

←تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیئت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد. هریک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیئت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخش‌نامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجراست. تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا درصورتی‌که آنها را برخلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیئت وزیران بفرستند».

۱. قسمت اول سیاست تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران.

۲. اینکه این سیاست‌نامه تا چه حدی عملی شده است، نیازمند تحقیق جداگانه‌ای است، اما به‌نظر می‌رسد آن‌طور که باید به ظهور نرسیده است.

۳. سیاست تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران، بندهای «۱ و ۳».

۴. همان، بندهای «۲ و ۳».

فناوری بایستی رشته‌ها و گرایش‌های مرتبط با تجارت الکترونیکی را ایجاد کند.[۱] لازم است **سازمان صدا و سیما** جهت آموزش و توسعه تجارت الکترونیکی برنامه‌های لازم را تهیه و پخش کند.[۲] برای راه‌اندازی پروژه‌های تجارت الکترونیکی و شبکه جامع اطلاع‌رسانی کشور، که در ماده (۱۱۶) برنامه سوم توسعه اشاره شد، **سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور** موظف است اعتبارات مورد نیاز را سالیانه در لایحه بودجه کل کشور منظور کند.[۳] **دولت** نیز باید بخش‌های غیردولتی را برای توسعه تجارت الکترونیکی به‌کار گیرد.[۴]

ازآنجاکه ایران دارای چندین منطقه آزاد تجاری است مانند منطقه آزاد تجاری چابهار، لذا **دبیرخانه شورای عالی مناطق آزاد** مکلف است حداقل در یکی از این مناطق آزاد، تجارت الکترونیکی را عملی سازد.[۵] **دبیرخانه شورای عالی اطلاع‌رسانی** نیز که پیشنهاد تدوین این سیاست‌نامه را داده، لازم است با همکاری سایر بخش‌های دولتی اقدامات لازم برای تهیه طرح جامع حفظ ایمنی مبادلات الکترونیکی، محرمانه ماندن آمار و اطلاعات و رعایت سلامت محتوای متعلق به کاربران شبکه عمومی انتقال اطلاعات (در داخل کشور) و نظام ملی گواهی دیجیتال را به‌عمل آورد.[۶] در این میان جهت توسعه همکاری‌های بین‌المللی برای توسعه تجارت الکترونیکی ایران، **وزارت امور خارجه** بایستی در ایجاد تعامل بین داخل و خارج از کشور، مانند کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی و نهادهای بین‌المللی وابسته به سازمان ملل متحد با وزارت بازرگانی و دبیرخانه شورای عالی اطلاع‌رسانی، همکاری لازم را به‌عمل آورد.[۷]

۳-۱-۳ قانون تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۸۲)

تجارت الکترونیکی برای رشد در عرصه داخلی و بین‌المللی از همان ابتدا با موانع

---

۱. همان، بندهای «۴ و ۳».
۲. همان، بندهای «۵ و ۳».
۳. همان، بندهای «۱۰ و ۳».
۴. همان، بندهای «۱۱ و ۳».
۵. همان، بندهای «۱۳ و ۳».
۶. همان، بندهای «۱۴ و ۳».
۷. همان، بندهای «۱۵ و ۳».

حقوقی متعددی مواجه شده بود که رفع همه آنها با استفاده از مبانی حقوقی سنتی ممکن به‌نظر نمی‌رسید و مستلزم سازوکارهای قانونی جدیدی بود. در سطح بین‌المللی **قوانین نمونه آنسیترال** و **کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی** معرفی شدند. در سطح داخلی دولت‌ها نیز قوانین مصوب در حوزه تجارت الکترونیکی درصدد رفع این موانع برآمدند. ایران نیز با اندکی تأخیر از دیگر کشورها، برای رفع خلأها، ایجاد حمایت و بسترهای قانونی لازم برای توسعه تجارت الکترونیکی، **قانون تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران** را در ۸۱ ماده و ۷ تبصره در ۱۷ دی ۱۳۸۲ در مجلس شورای اسلامی تصویب و یک هفته پس از آن در ۲۴ دی ۱۳۸۲ به تأیید شورای نگهبان رساند.[۱] این قانون در حال حاضر در کنار مبانی حقوقی سنتی مهم‌ترین مجموعه قانونی برای انجام معاملات الکترونیکی به‌شمار می‌رود.

گفتنی است قوانین دیگری نیز در این حوزه به تصویب رسیده است. از جمله لایحه قانونی تشکیل شورای عالی انفورماتیک کشور، قانون جرائم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸، قانون آزادی اطلاعات مصوب ۱۳۸۵، قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹، قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون تأسیس سازمان جهانی مالکیت فکری، مقررات و ضوابط شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای، مصوبه شورای عالی اداری درزمینه اتوماسیون نظام اداری و اتصال به شبکه جهانی اطلاع‌رسانی.[۲]

۴-۱-۳ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (مصوب ۱۳۸۳)

این قانون در تاریخ ۱۱ شهریور ۱۳۸۳ با ۱۶۱ ماده در مجلس شورای اسلامی تصویب شد، سپس به شورای نگهبان ارجاع و در مجمع تشخیص مصلحت نظام مطرح و رسیدگی شد و نهایتاً در ۱۶ مهر ۱۳۸۳ ابلاغ آن به دولت به تأیید مقام معظم رهبری رسید. بخش‌هایی از این برنامه، **توسعه تجارت الکترونیکی** را مدنظر قرار داده[۳] و وظایفی

---

۱. این قانون در ۱۱ بهمن ۱۳۸۲ در روزنامه رسمی به شماره ۱۷۱۶۷ منتشر شد.

۲. بررسی کلی این قانون و سایر قوانین مرتبط در سطح ملی و بین‌المللی در فصل‌های چهارم و پنجم به تفصیل گفته خواهد شد.

۳. از جمله مواد (۱۰، ۱۵، ۲۱، ۳۳، ۳۹، ۴۴ و ۵۷).

بر دوش نهادها و دستگاه‌های دولتی قرار داده است. از جمله مهم‌ترین این موارد این است که **قوه قضائیه** را مکلف کرده است «**شعبه یا شعبی از دادگاه‌ها را برای بررسی جرائم الکترونیکی و نیز جرائم مربوط به تجارت الکترونیکی و تجارت سیار اختصاص دهد**». **شورای بورس**، شبکه ملی دادوستد الکترونیکی اوراق بهادار را طراحی و راه‌اندازی کند. ایجاد بازارهای مجازی، برقراری نظام بانک‌داری الکترونیکی برای عرضه خدمات در سطح ملی و بین‌المللی، به‌روز کردن مراکز اطلاع‌رسانی، انجام مناقصه‌ها، مزایده‌ها، خدمات و عملیات مالی ـ اعتباری در محیط رایانه‌ای و شبکه‌های اطلاع‌رسانی و تحقق اقتصاد مبتنی‌بر دانایی با گسترش ارتباطات و فناوری اطلاعات بر دوش **دولت** گذاشته شده است. این موارد علاوه‌بر موارد مذکور در سیاست تجارت الکترونیکی مصوب سال ۱۳۸۱ است. در سیاست‌نامه مذکور عمده تکیه بر موضوع بسترسازی در حوزه تجارت الکترونیکی است اما در این برنامه بیشتر به توسعه کاربردهای مختلف تجارت الکترونیکی تأکید شده است، البته با این فرض که بسترهای لازم به‌موجب سیاست‌نامه ایجاد شده باشد.

۵-۱-۳ برنامه جامع توسعه تجارت الکترونیکی (مصوب ۱۳۸۴)

برنامه جامع توسعه تجارت الکترونیکی ایران در پنجم تیر ۱۳۸۴ در ۴۳ ماده به پیشنهاد **وزارت بازرگانی** و به استناد ماده (۷۹) **قانون تجارت الکترونیکی ایران**[1] مصوب ۱۳۸۲ توسط هیئت وزیران به تصویب رسید. این **برنامه** که براساس انجام مطالعات گسترده‌ای با عنوان «**طرح مطالعه امکان‌سنجی تجارت الکترونیکی**» تدوین شد، تکالیف هریک از دستگاه‌های اجرایی ذی‌ربط را برای توسعه جامع تجارت الکترونیکی در ۴۳ ماده مشخص کرده است. بررسی اجمالی این برنامه نشان می‌دهد که بخش زیادی از مواد آن ناظر بر **توسعه زیرساخت‌های مورد نیاز تجارت الکترونیکی** است. همچنین براساس این برنامه **وظایف و مسئولیت‌های دستگاه‌های اجرایی** برای توسعه و ترویج

---

۱. ماده (۷۹) **قانون تجارت الکترونیکی ایران** مقرر می‌دارد: «**وزارت بازرگانی موظف است زمینه‌های مرتبط با تجارت الکترونیکی را که در اجرای این قانون مؤثر می‌باشند شناسایی کرده و با ارائه پیشنهاد و تأیید شورای عالی فناوری اطلاعات، خواستار تدوین مقررات مربوطه و آیین‌نامه‌های این قانون توسط نهادهای ذی‌ربط شود. این آیین‌نامه‌ها و مقررات پس از تصویب هیئت وزیران به مرحله اجرا درخواهند آمد ...**».

تجارت الکترونیکی در کشور مشخص و تبیین شده است. بااین‌حال، به‌نظر می‌رسد بسیاری از تکالیف مقرر شده به مرحله اجرا گذاشته نشده و همه اهداف مندرج در **برنامه** مذکور تاکنون محقق نگردیده است. برای مثال، در ماده (۳) برنامه جامع توسعه تجارت الکترونیکی آمده است این وزارت باید با همکاری قوه قضائیه «**نسبت به تدوین قواعد رفع تعارض قوانین جدید به‌عنوان بخشی از قانون عام آیین دادرسی مدنی فضای تبادل اطلاعات و قانون آیین دادرسی خاص تجارت الکترونیکی از جمله قواعد داوری و واسطه‌گری برخط برای تسهیل در حل‌وفصل اختلافات ناشی از تجارت الکترونیکی حداکثر تا پایان سال ۱۳۸۴ اقدام کند**». درحالی‌که هنوز با گذشت حدود پنج سال (در سال ۱۳۸۹) از مهلت مقرر در این ماده، هنوز این امر محقق نشده است.

برخی دیگر از انتظارات این برنامه نیز به‌طور نسبی به اجرا درآمده است، مانند ایجاد دفاتر صدور گواهی امضای الکترونیکی برای شناسایی هویت طرفین در مبادلات الکترونیکی. **نخستین مرکز صدور گواهی امضای دیجیتالی** در مرداد ۱۳۸۹ افتتاح شد! درحالی‌که چندین سال قبل، هم **در سیاست تجارت الکترونیکی ایران** و هم در **برنامه جامع توسعه تجارت الکترونیکی ایران** ایجاد چنین مراکزی پیش‌بینی شده است. علاوه‌بر این، در ماده (۲۳) برنامه **جامع توسعه تجارت الکترونیکی** وزارت بازرگانی مکلف به «**تدوین قراردادها و معاهدات دو یا چندجانبه برای شناسایی بین‌المللی مراجع صدور گواهی دیجیتال**[1] **حداکثر تا پایان سال ۱۳۸۴**» گردیده است. درحالی‌که این امر هنوز هم محقق نشده است!

۶-۱-۳ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۴-۱۳۹۰)

فصل چهارم از قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه کشور در ۲۳ ماده (مواد ۴۶ الی ۶۸) و به‌منظور ارتقای بخش اداری و مدیریت کشور تنظیم شده است. مواد ۴۶، ۴۷، ۴۸ و ۴۹ از این فصل به توسعه استفاده از فناوری اطلاعات اختصاص داده شده است. از جمله اینکه:

در ماده ۴۶ که «بسط خدمات دولت الکترونیکی» را مدنظر قرار دارد، وزارت

---

1. Cross Certificate

ارتباطات و فناوری اطلاعات را مکلف به ایجاد شبکه ملی اطلاعات امن و پایدار با پهنای باند مناسب با رعایت موازین شرعی و امنیتی می‌کند. علاوه‌بر این، این وزارتخانه باید شبکه علمی کشور را توسعه دهد و دانشگاه‌ها، حوزه‌های علمیه، مؤسسات آموزشی، پژوهشی و فناوری دولتی موظف‌اند ضمن اتصال به شبکه مزبور، محتوای علمی و امکانات نرم‌افزاری و سخت‌افزاری خود را با حفظ مالکیت معنوی با رعایت استانداردهای لازم روی شبکه علمی قرار دهند. کلیه دستگاه‌های اجرایی نیز ملزم به ایجاد پایگاه‌های اطلاعاتی با رعایت استانداردهای لازم بوده و موظف هستند تا پایان برنامه پنجم توسعه کلیه خدمات قابل ارائه به‌صورت الکترونیکی را به‌صورت الکترونیکی ارائه کنند. طبق این ماده، وزارت کشور نیز ملزم به تأمین و صدور کارت هوشمند ملی چندمنظوره برای آحاد ملت است. سازمان ثبت اسناد کشور نیز باید پایگاه اطلاعات حقوقی املاک را تأسیس کند و کلیه مراحل نقل‌وانتقال و ثبت اسناد رسمی و املاک باید به‌صورت الکترونیکی باشد. این سازمان باید به اشخاص حقوقی شناسه یکتا اعطا کند که در آن مشخصات سهام‌داران، اعضای هیئت‌مدیره و شماره کد ملی آنها با قابلیت جست‌وجو و دسترسی همگانی ممکن باشد. در این لایحه گسترش سامانه الکترونیکی امن معاملات املاک و مستغلات در سطح کشور نیز برعهده وزارت بازرگانی گذاشته شده است.

در ماده ۴۸ توسعه دولت الکترونیکی، تجارت الکترونیکی و عرضه خدمات الکترونیکی و اصالت بخشیدن به اسناد الکترونیکی و کاهش اسناد کاغذی مدنظر قرار گرفته است. در این راستا وزارت بازرگانی مکلف به توسعه مراکز صدور گواهی امضای الکترونیکی و کاربرد امضای الکترونیکی گردیده است. سند الکترونیکی نیز درصورت احراز اصالت صدور و تمامیت آن در حکم سند کاغذی شمرده شده است. در مواردی نیز که برحسب قانون تنظیم اوراق یا اسناد و همچنین صدور یا اعطای مجوز، اخطار و ابلاغ، مبادله وجه و مانند آن ضروری باشد، امکان انجام این امور به‌صورت الکترونیکی و با رعایت مفاد قانون تجارت الکترونیکی تجویز شده است.

نهایتاً در ماده (۴۹) توسعه و تقویت نظام بانکداری کشور مورد بررسی قرار گرفته است. در این راستا استقرار کامل سیستم بانکداری متمرکز، تبدیل کلیه حساب‌ها اعم از سپرده اشخاص و تسهیلات به حساب‌های متمرکز توسط بانک‌ها با رعایت استانداردها و

دستورالعمل‌های بانک مرکزی خواسته شده است. همچنین به‌منظور افزایش امنیت تبادل اطلاعات الکترونیکی، ایجاد و بهره‌برداری مرکز صدور گواهی الکترونیکی برای شبکه بانکی در تعامل با مرکز صدور گواهی الکترونیکی کشور مقرر شده است.

بررسی موارد مندرج در این قانون نشان می‌دهد برخی از آنها مانند ایجاد دفاتر صدور گواهی امضای الکترونیکی در طرح‌های قبلی نیز مورد توجه قرار داده شده بود. بااین‌حال مجدداً در این قانون نیز گنجانده شده است. شاید عدم اجرای کامل آنها موجب ذکر مجدد آنها در قانون پنجم برنامه توسعه شده است.

۷-۱-۳ طرح جامع دولت الکترونیک (مصوب ۱۳۸۹)

طرح جامع دولت الکترونیک در مرداد ۱۳۸۹ نهایی شد. براساس این طرح خدمات دولت به مردم به‌صورت الکترونیکی عرضه می‌شود و آنها را از مراجعه به دستگاه‌ها و نهادهای دولتی فارغ می‌کند. پیش‌بینی می‌شود به‌موجب این طرح تقریباً ۷۰ درصد خدمات دولت به‌صورت الکترونیکی عرضه شود و این میزان در پایان برنامه پنجم توسعه به ۱۰۰ درصد برسد.[۱] در این طرح مهم‌ترین خدمات الکترونیکی که دارای بیشترین متقاضی هستند در اولویت قرار داده شده‌اند و دامنه وسیع آن نشان می‌دهد که درصورت عملی شدن، می‌توان در حد چشمگیری تجارت الکترونیکی را در کشور لمس کرد. این موارد عبارت‌اند از: **ارائه اطلاعات** (غیرساخت‌یافته مانند شرح یک فرایند و ساخت‌یافته مانند لیست خدمات) **به کاربر به‌صورت غیرتعاملی، ارائه اطلاعات** (ساخت‌یافته مانند دفترچه تلفن یا کد شهرها یا محل امتحان یا دریافت قبض) **به کاربر به‌صورت تعاملی، پاسخ‌گویی به سؤالات مختلف کاربران به‌صورت غیرتعاملی، پاسخ‌گویی به سؤالات کاربر به‌صورت تعاملی** (متنی، صوتی، تصویری)، **خدمات دریافت اطلاعات ساده از کاربر مانند ارسال خبر یا ارسال نظر، خدمات ثبت‌نام اینترنتی ساده** (ثبت‌نام خودرو، ثبت‌نام مسکن، درخواست اشتراک آب، برق و گاز)، **خدمات ثبت‌نام اینترنتی با امکان پرداخت** (ثبت‌نام تلفن همراه)، **خدمات ثبت‌نام اینترنتی با امکان ویرایش کل یا**

---

۱. امید است طبق پیش‌بینی‌های انجام شده، طرح ارائه شده به‌طور کامل به اجرا درآید. چرا که یکی از علل مهم عدم رشد لازم در حوزه تجارت الکترونیکی در ایران عدم اجرای کامل و به‌موقع طرح‌های قبلی بوده است.

قسمتی از اطلاعات (ثبت‌نام کنکور)، **خدمات صدور مجوز تک‌سازمانی** (سازمان‌های مردم‌نهاد، گلخانه)، **صدور مجوز چندسازمانی** (نیازمند استعلام مالی، اعتباری، سوءسابقه، سربازی، مقطع تحصیل، جانبازی، چک برگشتی)، **خدمات دارای فرایند ساده** (بررسی یک‌مرحله‌ای)، **خدمات دارای پیوستگی زمانی** (ارائه گزارش‌های ماهیانه)، **خدمات صِرف پیگیری** (مانند پیگیری نامه)، **خدمات نیازمند تشخیص هویت، خدمات نیازمند تطابق بین مشخصات ارائه شده و مشخصات موجود** (کاریابی)، **خدمات نیازمند امضای دیجیتال، خدمات نیازمند داده‌کاوی، خدمات نیازمند تبدیل انواع اطلاع به یکدیگر، خدمات نیازمند شناسایی مکان، خدمات نیازمند جست‌وجوی انبار داده‌ها، خدمات قابل ارائه بر تلفن همراه، خدمات آموزشی به‌صورت الکترونیک** و **خدمات مالی** (واریز وجه صرف، انتقال وجه صرف).

۸-۱-۳ نتیجه

از بررسی اجمالی اهم تصمیمات دولتی در حوزه تجارت الکترونیکی از سال ۱۳۷۹ تاکنون، چنین به‌دست می‌آید:

۱. موضوع فقدان قانون، ارائه طرح‌ها و راهکارهای لازم و کلان در حوزه تجارت الکترونیکی تا حدودی مرتفع شده است و این نشان از تلاش مسئولان امر در توسعه تجارت الکترونیکی در ایران است. اما آنچه که دلیل اصلی عدم رشد تجارت الکترونیکی در ایران است، عدم اجرای کامل راهکارهای موجود است. برای مثال برنامه جامع توسعه تجارت الکترونیکی موارد مهمی را مدنظر قرار داده است و از دستگاه‌های ذی‌ربط اجرای کامل آنها را خواسته است. اما در حال حاضر (سال ۱۳۸۹) که بیش از پنج سال از تصویب این برنامه می‌گذرد، برخی موارد مندرج در آن هنوز به اجرا درنیامده است! نمونه بارز در این خصوص، عدم اجرای برخی وظایف محوله به وزارت دادگستری است.

۲. تجارت الکترونیکی همواره در اندیشه دولتمردان بوده است. از سال ۱۳۷۹ ـ زمانی که قانون برنامه سوم توسعه تصویب شد ـ تاکنون که قریب به یک دهه می‌گذرد، در برهه‌های مختلفی تجارت الکترونیکی مخاطب قرار گرفته است، هرچند در این مسیر ضعف‌هایی بوده است. به‌عنوان مثال، **از ابتدا قوانین و تصمیمات جامع برای**

توسعه همه‌جانبه تجارت الکترونیکی تدوین نشده است، بلکه با گذر زمان این امر محقق شده است. مثلاً در برنامه سوم توسعه فقط ایجاد **مراکز اطلاع‌رسانی** مدنظر قرار گرفته است. درحالی‌که در همان برنامه شایسته بود که برای توسعه همه‌جانبه تجارت الکترونیکی، حداقل اصول و مبانی لازم مورد نظر قرار می‌گرفت. مثال دیگر اینکه، موضوع تأسیس مراجع صدور گواهی امضای دیجیتالی در سیاست‌نامه تجارت الکترونیکی در سال ۱۳۸۱ در نظر گرفته شده است؛ اما بحث به رسمیت‌شناسی بین‌المللی این مراجع، به این معنا که گواهی امضای دیجیتالی صادره در ایران با رعایت استانداردهای لازم در سطح بین‌المللی نیز مورد قبول واقع شود، در برنامه جامع توسعه تجارت الکترونیکی در سال ۱۳۸۴ گنجانده شده است؛ درحالی‌که این دو موضوع مرتبط به هم می‌توانست یکجا مطرح شود. این سوابق نشان می‌دهد که **تدوین طرح‌ها همگی حسب نیاز بوده است، یعنی در هر زمان هر نیازی احساس می‌شد، طرح لازم برای اجرای آن تدوین می‌شد** و این‌طور نبوده است که در ابتدا یک طرح جامع و فراگیر برای توسعه تجارت الکترونیکی تدوین شود.

۳. با همه این مسائل، اگر همین مقررات و برنامه‌های موجود به‌طور کامل و با جدیت لازم در زمان مقرر خود اجرا می‌شدند، بی‌شک تأثیر بسیاری بر رونق تجارت الکترونیکی ایران هم در بُعد داخلی و هم در بُعد بین‌المللی داشت. این بدان‌معناست که **نبود برنامه و طرح مناسب دلیل عدم توسعه تجارت الکترونیکی نیست، بلکه عدم اجرای کامل برنامه‌های موجود علت اصلی است.** لذا اگر طرح‌های دیگری نیز در دست بررسی باشد، باید توجه شود که **آنچه مهم‌تر از تنظیم و تدوین طرح است، اجرای آن است.** سوابق موجود نشان می‌دهد طرح‌های قبلی که در نوع خود ارزشمند و قابل توجه هستند و مبانی لازم برای توسعه تجارت الکترونیکی را بیان کرده‌اند، هنوز اجرا نشده‌اند. لذا به‌نظر می‌رسد، جز در موارد ضروری، بهتر است اگر طرحی هم نوشته می‌شود برای اجرای طرح‌های قبلی باشد نه برای ایجاد مجموعه‌ای از اهداف جدید. در این راستا هرچند اغلب مهلت‌های مقرر برای انجام وظایف محوله به بخش‌های مختلف دولتی، مثلاً در سیاست‌نامه تجارت الکترونیکی و برنامه جامع توسعه تجارت الکترونیکی، به اتمام رسیده است، اما می‌توان با تمدید مهلت‌ها تحقق آنها را با پیگیری‌های لازم تضمین کرد.

۴. همان‌طور که در بالا نیز اشاره شد، گاهی علت اجرا نشدن برخی برنامه‌ها را باید

در **عدم توجه به بسترهای موجود و لازم** جست‌وجو کرد، مثلاً در ماده (۲۳) برنامه جامع توسعه تجارت الکترونیکی، مدت لازم برای تدوین مقررات **شناسایی بین‌المللی مراجع صدور گواهی امضای دیجیتالی** را تا پایان سال ۱۳۸۴ مقرر کرده بود. این در حالی است که خود برنامه در تیر ۱۳۸۴ تصویب شده است، یعنی مهلتی برابر با ۸ الی ۹ ماه برای برآوردن این انتظار وجود داشته است. با قراین دیگر می‌توان گفت که امکان تحقق این موضوع عملی نبوده است چرا که در این زمان خود مراجع صدور گواهی امضای دیجیتالی، به‌رغم اینکه در بند «ج» ماده (۳) سیاست تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۱ پیش بینی شده است، اساساً تأسیس نشده بودند! یعنی در فاصله سه سال تا تصویب برنامه جامع، هنوز **اصل** مراجع تشکیل نشده بودند. لذا، وزارت بازرگانی چطور می‌توانست در این مدت کوتاه ۸ الی ۹ ماهه و با بسترهای ناکافی در سال ۱۳۸۴، هم **اصل** چنین مراجع را تأسیس کند و هم آنها را در سطح بین‌المللی به رسمیت بشناساند؟ اولین مرجع در تاریخ ۳۰ مرداد ۱۳۸۹ تأسیس شد![1] این بدان‌معناست که **عدم اجرای به‌موقع یک برنامه، به‌دلیل ارتباط برنامه‌ها باهم، اجرای برنامه‌های بعدی را نیز به تأخیر می‌اندازد.**

۵. **عدم هماهنگی لازم بین دستگاه‌های دولتی** را نیز می‌توان یکی دیگر از علل برآورده نشدن انتظارات در حوزه تجارت الکترونیکی دانست. اغلب طرح‌ها در گذاردن بار اجرایی بخشی از آن بر دوش یک وزارت خاص، همکاری یک یا چند دستگاه دولتی را نیز برای تحقق آن مقرر کرده است. هماهنگ نشدن دستگاه‌ها در کنار مشکلاتی که هریک از آنها در اجرای برنامه‌های متداول خود دارند نیز در عدم حصول نتیجه لازم مؤثر بوده است.

۲-۳ موانع و راهکارهای توسعه تجارت الکترونیکی

برای توسعه تجارت الکترونیکی در همه کشورها موانعی وجود دارد و این موضوع مختص به ایران نیست. اما آنچه مهم است اتخاذ سیاست‌های صحیح برای فائق آمدن بر این موانع است. برخی از این موانع بین تمام کشورها مشترک‌اند، مانند **نبود**

---

۱. هرچند در این خصوص علت عدم تأسیس **اصل** مراجع را نیز باید وزارت بازرگانی بیان کند.

سازوکارهای قانونی متناسب با فضای سایبر که هر کشوری با توجه به مبانی حقوقی خود و مشخصه‌های دنیای مجازی، قوانین لازم را وضع می‌کند. ایران نیز در این زمینه اقداماتی انجام داده است. مانع دیگر در همه کشورها می‌تواند **نبود برنامه همه‌جانبه توسعه تجارت الکترونیکی** باشد. این مقوله نیز در ایران طی یک دهه گذشته تا حدود زیادی برطرف شده است، هرچند در مرحله اجرا موفقیت چندانی حاصل نشده است. در مقابل، برخی از موانع چندان عمومی نیستند، مانند موانعی که به **ساختار فرهنگی** هر جامعه مربوط می‌شود. یکی از مشکلات توسعه تجارت الکترونیکی در ایران، نبود فرهنگ لازم برای توسعه آن است. در کشورهای غربی، خود مردم در پی شناخت تکنولوژی روز هستند و به‌محض اطلاع از وجود تسهیلات جدید به استقبال آن می‌روند. در این جوامع این خصلت خود نوعی فرهنگ است.

اما در ایران، با اینکه اکثر مردم می‌دانند امکان پرداخت بهای قبوض از طریق تلفن میسر است، اما برای یادگیری این موضوع اهمیت چندانی قائل نمی‌شوند و اغلب ایستادن در صف طویل بانک‌ها را بر نشستن در خانه و صرفه‌جویی در وقت و هزینه ترجیح می‌دهند! علاوه‌بر این، برخی موانع صرفاً مانع ترویج تجارت الکترونیکی در مرزهای داخلی یک کشور می‌شود، مانند مثال فوق، اما برخی دیگر موانعی هستند برای عدم رشد تجارت الکترونیکی در سطح بین‌المللی، مانند فقدان استانداردهای مورد قبول جهانی؛ برای مثال گواهی امضای الکترونیکی صادره در ایران، فعلاً در سطح اروپا مورد پذیرش نیست. درهرحال، **اهم موانع** در توسعه ابعاد مختلف تجارت الکترونیکی در ایران به‌اختصار چنین است:

۱-۲-۳ فقدان آگاهی، اعتماد و بستر فرهنگی لازم در بین عموم برای توسعه تجارت الکترونیکی

در سطح کشور، در میان دو قشر تجار و مردم، **آگاهی لازم** برای استفاده از امکانات موجود برای انجام تجارت به‌صورت الکترونیکی وجود ندارد. این امر می‌تواند علل متعددی داشته باشد از جمله عدم اطلاع‌رسانی و آموزش کافی و لازم ازطرف دولت. تحقق این امر را می‌توان با ابزارهای ارتباط‌جمعی مانند تلویزیون و روزنامه عملی کرد.

سازمان صدا و سیما می‌تواند نقش اساسی در این میان ایفا کند، همان‌گونه که در سیاست تجارت الکترونیکی ایران نیز در راستای آموزش تجارت الکترونیکی، تولید و پخش برنامه‌هایی در این خصوص بر دوش این سازمان گذاشته شده است. اما تاکنون چندان مورد توجه مسئولان این سازمان قرار نگرفته است. علاوه‌بر این، در کتب درسی سطوح مختلف تحصیلی مخصوصاً دوره‌های راهنمایی و دبیرستان، می‌توان درس‌هایی درخصوص تجارت الکترونیکی گنجاند. این امر از آن جهت حائز اهمیت است که از هم‌اکنون موضوع تجارت الکترونیکی را در بین نسل آینده جامعه فرهنگ‌سازی می‌کند.

هیچ‌چیز نمی‌تواند به‌اندازه قدرت فرهنگ در پیشبرد یک هدف مؤثر باشد. اگر فرهنگ توجه به یک موضوع در بین افراد هر جامعه وجود نداشته باشد یا کم‌رنگ باشد، پیشبرد اهداف مرتبط با آن ناکام بوده و به شکست می‌انجامد، اما درصورت وجود فرهنگ مناسب، این بار زدودن آن دشوار خواهد بود. عدم استفاده از امکانات حداقلی موجود در جامعه نیز برای توسعه تجارت الکترونیکی، نشان از عدم فرهنگ‌سازی مناسب در حوزه تجارت الکترونیکی است.[1] علاوه‌بر این، عده اندکی از عموم مردم نیز که به تجارت الکترونیکی آگاه هستند و گاهی از پنجره دنیای مجازی در توسعه تجارت الکترونیکی سهیم می‌شوند، فاقد **اعتماد** و **امنیت** لازم ـ به‌عنوان دو مقوله بسیار مهم در رشد تجارت الکترونیکی ـ جهت ورود در معاملات الکترونیکی هستند. این بی‌اعتمادی تا حدودی منطقی است. چرا که میزبان تمامی پایگاه‌های اینترنتی در خارج از کشور مستقرند و این باعث می‌شود که احساس اعتماد به امنیت داده‌ها در تجارت الکترونیکی کاهش یابد.

۲-۲-۳ کم‌رنگ شدن دولت الکترونیکی در مفهوم حقیقی آن

از مردم که بگذریم نوبت به دستگاه‌های دولتی می‌رسد. بر فرض که در بین مردم فرهنگ مناسب برای استقبال از تجارت الکترونیکی در زندگی روزمره وجود داشته

---

۱. این فرهنگ را نباید با فرهنگ به مفهوم کلی مقایسه کرد، که در مفهوم اخیر بدون شک ملت ایران را باید در ردیف ملل بافرهنگ در طول تاریخ به‌حساب آورد که صبغه اسلامی آن، زینتی خاص به آن بخشیده و از دیگر فرهنگ‌های کهن متمایز کرده است.

باشد، در این صورت رشد همه‌جانبه آن در همه ابعاد، بستر مناسب می‌خواهد که باید توسط دستگاه‌های دولتی ایجاد شود، از این امکان به دولت الکترونیکی یاد می‌کنند. درحقیقت **تجارت الکترونیکی مسبوق بر دولت الکترونیکی است**. در این راستا، در برنامه‌های مختلفی نیز که قبلاً بررسی شد، بین تصمیمات روی کاغذ و واقعیت بیرونی فاصله‌هاست. وظایف محوله به بخش‌های مختلف دولتی یا اجرا نشده و یا دیر اجرا شده است، برای مثال، دسترسی به اینترنت یکی از پیش‌شرط‌های ورود به دنیای مجازی و انجام تجارت الکترونیکی است که میزان و کیفیت دسترسی به اینترنت در ایران برای همگان روشن است و نیاز به ارائه هیچ آمار و ارقامی ندارد. اما متأسفانه این امر که در درجه اول بر دوش شرکت مخابرات است هنوز توسعه لازم را نیافته است و حتی در دانشگاه‌های سطح کشور، صرف‌نظر از برخی مراکز، غالباً امکان اتصال مستمر به اینترنت مقدور نیست و در برخی مراکز، گاهی حتی امکانات لازم برای دسترسی به اینترنت نیز وجود ندارد. **تا زمانی که در هر خانه‌ای دسترسی به اینترنت همانند خط تلفن ثابت، به‌طور ۲۴ ساعته میسر نباشد، باید گفت که هنوز از دولت الکترونیکی خبری نیست و این یعنی تجارت الکترونیکی رشد نخواهد کرد.**

۳-۲-۳ دیواری بلند بین بانک‌داری سنتی و تجارت الکترونیکی

نقش بانک‌داری الکترونیکی در توسعه تجارت الکترونیکی انکارناپذیر است، هرچند این حوزه خود بخشی از طرح کلی ایجاد دولت الکترونیکی است. چرا که مهم‌ترین مراحل انجام یک تجارت الکترونیکی موفق، امکان پرداخت الکترونیکی بهای کالا و خدمات است. برای مثال، اگر فردی در ایران از فروشگاه اینترنتی آمازون که پایگاه اصلی آن در بریتانیاست، کتابی خریداری کند، چگونه قادر است بهای آن را به‌صورت الکترونیکی بپردازد و سفارش خود را تکمیل کند؟ با کارت اعتباری کدام بانک داخلی؟ این خود مانع بزرگی در رشد تجارت الکترونیکی است. حتی در سطح ملی نیز هنوز امکان پرداخت‌های اینترنتی برای همگان مقدور نیست. برای رفع این مانع و رشد تجارت الکترونیکی در عرصه داخلی لازم است میزان **کارت‌های اعتباری** توسعه یابد و در عرصه بین‌المللی نیز **سامانه پرداخت بین‌المللی** ایجاد شود، مانند امکان استفاده از کارت‌های

اعتباری بین‌المللی از جمله ویزاکارت[1] یا مسترکارت.[2] در این راستا لازم است از نهادهای معتبر بین‌المللی کمک گرفته شود.

عدم توسعه **پول الکترونیکی** یکی دیگر از موانع در حوزه بانک‌داری الکترونیکی است. با پول الکترونیکی مشکل تولید، انتشار و حمل پول کاغذی و همچنین جعل و تقلب آن برطرف می‌شود. البته برای ایجاد توسعه در این حوزه، هم باید امنیت لازم ایجاد شود و هم امکان تبادل اطلاعات در نقاط مختلف مقدور شود. علاوه‌بر این موانع باید، به مانع دیگری نیز اشاره کرد و آن تحریم‌های بین‌المللی علیه ایران است که می‌تواند مبادلات بانکی بین‌المللی کشور را مختل کند. برای رفع این معضل بخشی از انتظارات را نظام دیپلماسی و روابط بین‌المللی کشور می‌تواند برآورده سازد. این نشان می‌دهد که دیوار بلندی بین بانک‌داری سنتی و تجارت الکترونیکی وجود دارد که فروریختن آن برنامه همه‌جانبه، در سطح ملی، بین‌المللی و عزم جدی و ملی می‌طلبد.

۴-۲-۳ کاستی در حوزه قانونگذاری و اجرای قوانین

تاکنون در حیطه قانونگذاری، قوانین بسیاری در حوزه تجارت الکترونیکی وضع شده است، اما هنوز هم خلأهایی وجود دارد. برخی از این خلأها باید توسط وزارت دادگستری و قوه قضائیه رفع می‌شدند که هنوز نشده‌اند و برخی دیگر لازم است با مبانی حقوقی ماهوی سنتی پر شود که پر کردن آنها با وضع قوانین موضوعه میسر نمی‌شود، بلکه دکترین حقوقی می‌تواند این بار را به نحو احسن بر دوش کشد.[3] گاهی نیز قانون وجود دارد اما اجرای آن از ضمانت کافی برخوردار نیست، برای مثال حقوق مالکیت فکری و معنوی در فضای مجازی، با وجود قوانین مرتبط، چندان رعایت نمی‌شود. بااین‌حال، باز کردن گره مشکلاتی که بر سر راه **اجرای قوانین** مربوط به حوزه تجارت الکترونیکی در مرحله ظهور اختلاف در حوزه فضای سایبر وجود دارد به‌دست قوه قضائیه کشور است.

این مشکلات دو دسته‌اند: «**کمبود چشمگیر شعب رسیدگی به پرونده‌های حوزه**

---

1. Visa Card
2. Master Card
۳. در طول این تحقیق و تحقیقات آتی تا آنجا که مقدور است این خلأها شناسایی و بررسی خواهند شد.

تجارت الکترونیکی» و «**کمبود قضات متخصص در حوزه تجارت الکترونیکی**». برای رفع خلأ اول، همان‌طور که در بررسی قانون برنامه چهارم توسعه ذکر شد، قوه قضائیه موظف است شعبه یا شعبی از دادگاه‌ها را برای بررسی جرائم الکترونیکی، جرائم تجارت الکترونیکی و تجارت سیار اختصاص دهد. البته در این برنامه تنها به جرائم الکترونیکی اشاره شده است، درحالی‌که در کنار اختلافات کیفری، دعاوی حقوقی نیز بسیار مهم بوده و در میان اختلافات تجاری الکترونیکی سهم عمده‌ای دارند. در رفع مانع دوم نیز لازم است معاونت آموزش دستگاه قضایی کشور، قضاتی را برای اداره شعب فوق تربیت کند. در این راستا به‌وجود حقوق‌دانان آشنا به مسائل حقوقی تجارت الکترونیکی نیاز است که در حال حاضر، خود یکی از کمبودهای موجود در جامعه حقوقی کشور است.

۵-۲-۳ سایر موانع

در کنار موانع ذکر شده موانع دیگری نیز قابل ذکر است مثلاً **توسعه خدمات پست و شبکه حمل‌ونقل کشور** یکی از ضرورت‌هاست. شاید این امر نامربوط به‌نظر آید، اما چنین نیست. فرض کنید فردی کالایی را از یک بازار الکترونیکی خریداری کند اگر به‌دلیل نبود سیستم پستی مناسب و ایمن در کشور، کالا دیر به‌دست خریدار برسد یا در برخی موارد اصلاً نرسد، در این صورت مردم از انجام معاملات به‌صورت الکترونیکی دلسرد خواهند شد. مگر نه اینکه هدف از انجام تجارت الکترونیکی به‌دلیل وجود سهولت و سرعت قابل توجه در این نوع از تجارت است؟ یا به‌منظور توسعه بسترهای دسترسی به اینترنت، باید به **توسعه فرهنگ استفاده از اینترنت** نیز پرداخت. اگر دولت بخواهد برای توسعه تجارت الکترونیکی خدمات اینترنتی پرسرعت در اختیار آحاد ملت قرار دهد، این امر ممکن است موجب سوءاستفاده از اینترنت شود، که یکی از زیان‌های مسلم آن تربیت معتادان اینترنتی است که قبلاً شرح داده شد. **عدم پشتیبانی از شرکت‌های خصوصی فعال** در حوزه تجارت الکترونیکی یکی دیگر از موانع است. در کشورهای توسعه‌یافته دولت‌ها اهمیت ویژه‌ای به بخش‌های خصوصی قائل می‌شوند و از ظرفیت آنها در پیشبرد اهداف خود سود می‌برند. در ایران نیز لازم است دولت به ظرفیت بخش خصوصی در توسعه تجارت الکترونیکی توجه کند مثلاً ایجاد برخی بسترهای لازم را به بخش خصوص واگذار کند. این موضوع با سیاست خصوصی‌سازی نیز که

سال‌های اخیر در سطح کلان کشور مطرح شده است، همسوست. **عدم توسعه رشته‌های دانشگاهی مرتبط با تجارت الکترونیکی** را نیز باید به موانع توسعه تجارت الکترونیکی افزود. البته در این موضوع همانند تربیت قضات آشنا به مسائل حقوقی مرتبط با تجارت الکترونیکی، باید ابتدا به تربیت اساتید مجرب در این حوزه پرداخت تا بتوان کرسی‌های دانشگاهی این حوزه را اداره کرد.

۶-۲-۳ نتیجه

«... در حال حاضر پایین‌ترین سطح درآمد اینترنتی مربوط به کشورهای غرب آسیاست که ایران نیز از جمله این کشورهاست ... درحالی‌که ارقام تجارت اینترنتی در اروپا بالغ بر ۱/۴ میلیارد دلار، آمریکا ۲/۲ میلیارد دلار، کشورهای شرق آسیا مشترکاً ۱/۷ میلیارد و کشورهای غرب آسیا ۳۶۰ میلیون دلار است ... رقم معاملات اینترنتی ایران در سال گذشته [۱۳۸۸] نزدیک به ۱۰۰ هزار دلار است،[1] این در حالی است که پول رایج اینترنتی اولین بار توسط یک محقق ایرانی ... اختراع شد که این پول در حال حاضر در کشورهای مطرح استفاده می‌شود و امکان تقلب در این پول وجود ندارد و بانک مرکزی ایالت متحده آمریکا پشتوانه آن را تأمین کرده است».[2]

نتیجه اینکه ایران در تجارت الکترونیکی رتبه **هفتاد** جهان را دارد، که ناشی از وجود موانع مطروحه است. و با آنکه ایران نیز در حال رشد در حوزه تجارت الکترونیکی است، سرعت بالای توسعه تجارت الکترونیکی در سایر کشورها موجب پیشی گرفتن آنها از ایران شده است. درخصوص علت این امر شایسته است که به همان مباحث قبلی اشاره کرد. اکثر موانع مطروح در طرح‌های متعدد پیش‌بینی شده‌اند، اما به‌طور شایسته اجرا نشده‌اند؛ که اگر اجرا می‌شدند، در حال حاضر اغلب آنها رفع می‌شد و حجم تجارت الکترونیکی ایران، هم در سطح ملی و هم در سطح بین‌المللی از رشد چشمگیری برخوردار می‌شد.

---

۱. گفتنی است پیش‌شرط ورود به سازمان تجارت جهانی داشتن حداقل یک میلیون دلار حجم تجارت الکترونیکی در سال است!

۲. روزنامه عصر مردم، مورخ ۱۳ اردیبهشت ۱۳۸۹، ص ۱۳.

با همه این مشکلات باید به ادامه راه امیدوار بود و با عزمی ملی، هماهنگی بین دستگاه‌های مختلف کشور و با کمک صاحب‌نظران این حوزه، به‌سوی ایجاد بسترهای لازم برای توسعه تجارت الکترونیکی حرکت کرد.

۳-۳ خلاصه فصل

تجارت الکترونیکی زمینه‌ای است که از دو دهه پیش با ظهور ابزارهای نوین ارتباطی که در صدر آنها اینترنت قرار دارد، به‌صورت جدی در سطح ملی و بین‌المللی مطرح شده است. تمام بخش‌های دولتی و خصوصی کشورها در این حوزه فعال‌اند به‌طوری‌که حفظ حیات اقتصادی خود را در عرصه تجاری، همگامی با این شیوه جدید تجارت می‌دانند. کشور ایران از سال ۱۳۷۹ تاکنون در برنامه‌های مختلفی در سطح ملی این موضوع را مخاطب قرار داده است و در ابعاد مختلف تجارت الکترونیکی برنامه‌های شایانی تدوین کرده است. موانع قانونی نیز در حد چشمگیری در قالب قانون تجارت الکترونیکی ایران رفع شده است، اما هنوز موفقیت چندان ملموسی در این عرصه به‌دست نیامده است. یکی از مهم‌ترین دلایل، عدم اجرای کامل برنامه‌های تدوین شده است که به اهم آنها اشاره شد. علاوه‌بر این، دلایل دیگری مانند مسائل فرهنگی، عدم آموزش کافی مردم، عدم توجه جدی به توسعه دروس مربوط به تجارت الکترونیکی و حقوق تجارت الکترونیکی در سطوح مختلف دانشگاهی و تربیت نیروی انسانی متخصص، نبود زیرساخت‌های همه‌جانبه و موانع بین‌المللی در قالب تحریم مانند آنچه که در حوزه بانک‌داری شاهد هستیم، بر این عدم موفقیت افزوده است. درهرحال، نباید به‌دلیل مشکلات از ادامه مسیر ناامید شد. حرکت‌های انجام شده نیز مؤید این مطلب است که تجارت الکترونیکی به‌طور جدی مورد توجه دولت و مسئولان کشور است.

فصل چهارم

قانونگذاری در حوزه تجارت الکترونیکی در سطح بین‌المللی و منطقه‌ای

«هر قانونی بهتر از بی‌قانونی است»[1]

۱-۴ لزوم قانونمند کردن تجارت الکترونیکی

عصر کنونی، عصر اطلاعات است. دیگر تنها **کالا** و **خدمات** ثروت محسوب نمی‌شود بلکه **اطلاعات نیز بخش مهمی از ثروت به‌حساب می‌آید.** عرضه و انتقال این منابع جدید ثروت عمدتاً از طریق ابزارهای نوین ارتباطی است. حتی عرضه کالاها نیز دیگر تنها محدود به روش‌های سنتی نیست، بلکه روش‌های الکترونیکی جدید نقش مهمی در این میان برعهده دارند که نه تنها مسیر عرضه کالا را تسهیل و تسریع نموده‌اند، بلکه دامنه مخاطبان آنها را از قلمرو محدود جغرافیایی، وسعت جهانی بخشیده‌اند. به این دلیل **کسانی که درصددند تا جایی در عرصه نوین تجاری جهانی برای خود دست‌وپا کنند، باید جهانی بیاندیشند؛ اندیشه‌های تجاری که وسعت آنها به‌اندازه یک محله، یک شهر یا یک استان و حتی یک کشور است باید متحول شوند تا وسعت جهانی یابند. در اقیانوس آزاد تجاری قرن ۲۱ نمی‌توان با قلاب در انتظار صید نهنگ نشست. لاجرم باید ابزارهای سنتی را کنار گذاشت و خود را به مدل‌ها و شگردهای تجاری جدید مجهز کرد، تا به نتیجه لازم و درخور رسید؛ والا تجارت الکترونیکی بساط تجاری شما را با بی‌رحمی تمام برخواهد چید.** به‌دلیل همین وسعت چشمگیر عرصه تجارت الکترونیکی، بدون وجود **نظمی همراه با ضمانت اجرای کارآمد** در حوزه عرضه کالا و خدمات به حجم عظیمی از مخاطبان ـ که هرکدام متعلق به فرهنگ، زبان و به‌ویژه سیستم‌های

---

۱. **مونتسکیو**، *روح‌القوانین*. البته به‌نظر نگارنده این سخن را باید به‌طور نسبی قبول کرد نه مطلق؛ چرا که همیشه هر قانونی بهتر از بی‌قانونی نیست.

حقوقی مختلف هستند ـ باید در انتظار هرج‌ومرج عظیم در تعاملات تجاری بود، که می‌تواند پایه‌ها و امیدهای این بنیان نوین را سست کند.

این مقدمه کوتاه می‌تواند تا حدودی پاسخ‌گوی این سؤال اساسی باشد: چرا باید حوزه تجارت الکترونیکی را قانونمند کرد؟ هرچند به‌طورکلی، در ذهن هر فردی پاسخ برای این سؤال وجود دارد. زمانی که تجارت الکترونیکی ظهور کرد و تأثیر آن بر رونق اقتصاد و کسب درآمد ملاحظه شد، اقشار مختلف جامعه جهانی خرسندی خود را به نوعی ابراز کردند. این استقبال علاوه‌بر جامعه بزرگ تجار و رسانه‌های بین‌المللی، در تنظیم خط‌مشی دولت‌ها،[1] نهادها و سازمان‌های منطقه‌ای[2] نیز جلوه‌گر شد و در اغلب کشورها نیز طرح‌هایی نو برای گسترش آن ریخته شد. اما طولی نکشید که خصیصه غیرقابل لمس دنیای تجارت الکترونیکی، باعث پیدایش سؤالات حقوقی متعددی شد، به‌طوری‌که احساس شد این تردیدها می‌تواند مانعی بر سر راه توسعه تجارت الکترونیکی قلمداد شود. ابزارهای الکترونیکی باعث طرح مسائلی در حوزه‌های مختلف مانند انعقاد قرارداد، شیوه‌های پرداخت الکترونیکی، جرائم رایانه‌ای، مالکیت فکری و معنوی، ارتباطات الکترونیکی و مانند اینها شد که قبلاً هم در قوانین داخلی کشورها و هم در قوانین و اسناد بین‌المللی موجود مورد توجه نبوده است.

آیا داده پیام قابل اعتماد و دارای نفوذ حقوقی است و واقعاً ازطرف کسی که در ظاهر به‌نظر می‌رسد ازسوی وی ارسال شده، ارسال شده است؟ آیا قراردادهای الکترونیکی معتبر و ازنظر حقوقی لازم‌الاجراست؟ زمانی که وجود امضا به‌عنوان یکی از تشریفات ضروری برای درستی قرارداد می‌باشد، نحوه ایجاد امضای الکترونیکی معتبر چگونه است؟ اگر کتبی بودن قرارداد شرط باشد، چگونه می‌توان این شرط را در ارتباطات الکترونیکی احراز کرد؟ آیا اسناد الکترونیکی را می‌توان به‌عنوان دلیل در محاکم پذیرفت؟ حقوق مصرف‌کنندگان در فضای الکترونیکی چگونه تأمین خواهد شد؟ حقوق مالکیت فکری و معنوی اشخاص حقیقی و حقوقی در فضای الکترونیکی به چه نحوی محفوظ است؟ شرایط تحقق جرائم رایانه‌ای (اینترنتی) چیست؟ و ده‌ها سؤال

---

1. A Framework for Global Electronic Commerce (President William J. Clinton and Vice President Albert Gore, Jr., Washington D. C.).
2. A European Initiative in Electronic Commerce (COM (97) 157 Final, April 16, 1997).

دیگر موجب شده است که **برای ایجاد تعین**[1] **و شفافیت در مسائل حقوقی مختلف فضای سایبر، سازمان‌های بین‌المللی و نیز سیستم‌های حقوقی کشورها راهکارهای خود را در قالب مجموعه قوانین ارائه دهند؛** که هنوز هم دامنه قانون‌نویسی در سطوح مختلف ملی و بین‌المللی ادامه دارد؛ قوانین جدید نوشته می‌شوند؛ قوانین قبلی اصلاح می‌شوند؛ همه این اقدامات محصول ذهن جامع حقوق‌دانان و دیگر فعالان عرصه تجارت الکترونیکی است.

۲-۴ خصیصه قانونگذار و حقوق‌دان موفق در فضای سایبر

در راستای قانونگذاری موفق در حوزه تجارت الکترونیکی، گفتنی است همان‌گونه که تجار برای موفقیت در فضای تجاری کنونی نیازمند هستند با شیوه‌های مدرن تجاری آشنا شوند، فعالان عرصه حقوقی نیز که با تجارت سنتی و قواعد حاکم بر آن آشنایی کافی و وافی دارند، برای قانونمند کردن دقیق و جامع این عرصه، محتاج آشنایی کافی با ماهیت و ساختار فضای مجازی و مسائل حقوقی مطرح در آن هستند. هر حقوق‌دانی زمانی در حوزه حقوق تجارت الکترونیکی موفق خواهد بود که به حد کافی با مبانی تجارت الکترونیکی آشنا بوده و به ابعاد فنی فضای سایبری تسلط لازم را داشته باشد تا بتواند با در نظر گرفتن ماهیت و واقعیت دنیای مجازی و روش تجارت در آن بهترین راه‌حل حقوقی را ارائه دهد و اگر در مقام قانونگذاری قرار گرفته باشد، بتواند تا آنجا که ممکن است حقوق و تکالیف بازیگران این عرصه را عادلانه در متون قانونی به نظم کشد. همچنین لازم است حرکت تکنولوژی را رصد کند، تا به وقت خود بتواند آن را به بهترین شیوه در چارچوب قانون اسیر کند.

این تعامل بین اندیشه‌های حقوق‌دانان و دنیای تجاری مدرن الزامی است؛ چرا که بین واقعیت دنیای تجاری و سطور کتب حقوقی هم‌بستگی دیرینه وجود دارد؛ آنچه که در نوشته‌های حقوقی آمده است، بازتاب مسائل تجاری جهان واقعی است و آنچه در جهان تجاری واقعی رخ می‌دهد، در قالب اصول و قواعد حقوقی مدون انجام می‌شود. اگر شیوه تجارت، نوین شده است، باید بازتاب آن در نوشتار حقوقی لمس گردد؛ چه‌کسی باید

---

1. Certainty

پاسخ‌گوی مسائل حقوقی تاجر یا مصرف‌کننده‌ای باشد که به‌ناچار یا به دلخواه، به شیوه نوین تجارت تن داده است و در چنبره خیل موضوعات حقوقی جدید اسیر شده است؟ این فعالان عرصه حقوق هستند که باید دانش و تحلیل‌های حقوقی خود را با نظم نوین تجاری به‌روز کنند و **سهولت** و **تعین** را در روند تجاری مدرن به مخاطبان خود هدیه دهند. این حمایت حقوقی باید جدی و مستمر باشد، چرا که تکنولوژی بی‌رحمانه می‌تازد و هر روز مرزهای جدیدی را کشف می‌کند که محتاج توجه جدی حقوق‌دانان است.

برای فعالان حقوق سنتی، رخت بربستن از فضای سنتی و سیر در دنیای تجاری مجازی قدری سنگین می‌نماید. شاید نسل آینده حقوق‌دانان و قضات بهتر بتوانند از عهده تکنولوژی برآیند و خود را با تغییرات جدید آن به‌روز کنند. چرا که در کنار هم رشد کرده‌اند، به خصیصه هم عادت نموده‌اند و به این دلیل برای زندگی منظم در کنار هم، یکدیگر را خوب درک می‌کنند.

در این فصل آنچه مدنظر است، نگاهی جامع‌تر به فضای قانونگذاری در حوزه تجارت الکترونیکی در سطح بین‌المللی و منطقه‌ای است که به این منظور مقررات آنسیترال و فعالیت‌های دیگر سازمان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای در حوزه تجارت الکترونیکی با تفصیل بیشتری مورد بررسی قرار خواهد گرفت. قوانین مصوب در سطح ملی نیز در فصل بعد مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۳-۴ سازمان‌های بین‌المللی فعال در عرصه قانونمند کردن تجارت الکترونیکی

۱-۳-۴ آنسیترال[1]

آنسیترال **کمیسیون مربوط به حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد** است[2] که در ۱۷ دسامبر ۱۹۶۶ **برای یکسان‌سازی حقوق تجارت بین‌الملل** تأسیس شد. آنسیترال درحقیقت نهاد حقوقی سازمان ملل است که برای ایجاد قوانین تجاری **متحدالشکل، در دسترس** و **قابل پیش‌بینی** تلاش می‌کند.[3] این هدف را عمدتاً با

---

1. UNICTRAL
2. The United Nations Commission on International Trade and Law, Available at www.uncitral.org.
۳. البته قبل از آنسیترال نهادهایی مانند **مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق بین‌الملل خصوصی**←

کنوانسیون‌ها،[۱] قوانین نمونه،[۲] قواعد قابل پذیرش در سطح جهانی،[۳] راهنمایی حقوقی و قانونگذاری، توصیه‌های عملی،[۴] کمک به اصلاح قوانین موجود و برگزاری سمینارهای تخصصی در حوزه حقوق تجارت متحدالشکل بین‌المللی به انجام می‌رساند. این کمیسیون متشکل از ۳۶ کشور عضو از کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه است که اعضای آن را مجمع عمومی سازمان ملل برای مدت ۶ سال انتخاب می‌کنند. دوره نصف اعضا هر سه سال به اتمام می‌رسد و اعضای جدید انتخاب می‌شوند. این اعضا درواقع نماینده‌ای از ویژگی‌های جغرافیایی، مبانی اقتصادی و سیستم‌های حقوقی متفاوت دنیا هستند.[۵] دبیرخانه آنسیترال در وین قرار دارد و فعالیت‌های خود را در نشست‌های

(International Institute for the Unification of Private International Law (UNIDROIT)) ← برای یکسان‌سازی حقوقی تلاش کرده‌اند.

۱. از جمله کنوانسیون‌های مصوب توسط آنسیترال عبارت‌اند از: **کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالاها ۱۹۸۰** (The United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods)، **مرور زمان در بیع بین‌المللی کالاها ۱۹۷۴** (On the Limitation Period in the International Sale of Goods)، **حمل‌ونقل کالا از طریق دریا ۱۹۷۸** ("The Carriage of Goods by Sea, 1978 "Hamburg Rules")، **مسئولیت متصدیان پایانه‌های حمل‌ونقل در تجارت بین‌الملل ۱۹۹۴** (The Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade)، **اسناد برواتی بین‌المللی و سفته بین‌المللی ۱۹۸۸** (International Bills of Exchange and International Promissory Notes) و **تضمینات مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی ۱۹۹۵** (Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit).

۲. از جمله قوانین نمونه عبارت‌اند از: **قوانین نمونه آنسیترال راجع به داوری تجاری بین‌المللی ۱۹۸۵** (The UNCITRAL Model Laws on International Commercial Arbitration)، **انتقال اعتبار بین‌المللی و ارائه کالا، ساخت‌وساز و خدمات ۱۹۹۴** (International Credit Transfers and on Procurement of Goods Construction and Services) و قوانین نمونه راجع به تجارت الکترونیکی و امضای الکترونیکی، که موضوع مورد بحث می‌باشد.

۳. مانند **قواعد داوری آنسیترال** (The UNCITRAL Arbitration Rules)، و **قواعد سازش آنسیترال** (The UNCITRAL Conciliation Rules).

۴. مانند راهنمایی‌های حقوقی درخصوص **قراردادهای ساخت‌وساز** (Construction Contracts)، **معاملات مربوط تجارت متقابل** (Countertrade Transactions) و **انتقال الکترونیکی وجوه** (Electronic Funds Transfers).

۵. ترکیب اعضای تشکیل‌دهنده گروه‌های کاری آنسیترال در موفقیت یا عدم موفقیت آنها مؤثر است. به‌عنوان مثال **قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی کالا ۱۹۶۴** (Uniform Law on International Sale of Goods) ((ULIS) که توسط مؤسسه بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق خصوصی (International Institute for the Unification Private Law (UNIDROIT)) پیش‌نویس شد، موفقیت چندانی به‌دست نیاورد. به این علت که ←

سالیانه که یک‌درمیان در وین و نیویورک برگزار می‌شود، انجام می‌دهد. همه دولت‌ها به‌عنوان عضو ناظر و سازمان‌های بین‌المللی علاقه‌مند به‌عنوان شرکت‌کننده، می‌توانند در این نشست‌ها حضور یابند.

در حوزه تجارت الکترونیکی، آنسیترال با تدوین و معرفی **قوانین نمونه** و **کنوانسیون** و در راستای ایجاد تعین در نفوذ حقوقی و اعتبار تعاملات انجام شده در فضای مجازی و با هدف ارائه الگوهای مناسب برای قانونگذاری در حقوق داخلی کشورها در حوزه تجارت الکترونیکی، خدمات شایانی در این حوزه انجام داده است.[۱] تاکنون مهم‌ترین کار حقوقی این کمیسیون در سه مجموعه قانونی تجلی یافته است: **قانون نمونه تجارت الکترونیکی،**[۲] **قانون نمونه امضای الکترونیکی**[۳] و **کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی**[۴] که در ادامه به بررسی هریک از آنها خواهیم پرداخت.[۵] اما قبل از آن لازم است به تفاوت **قانون نمونه**[۶] و **کنوانسیون**[۷] اشاره شود که آنسیترال در تدوین هر دو مجموعه فعالیت دارد.

←توسط اعضای کشورهای اروپای غربی تدوین شد و ازلحاظ جامعیت، دیدگاه‌های کشورها و سیستم‌های حقوقی مختلف را جمع‌آوری نکرد.

۱. **آنسیترال** را می‌توان نهاد پیشگام در عرصه قانونمند کردن تجارت الکترونیکی دانست. البته قبل از آنسیترال باید به توصیه‌نامه ۱۱ دسامبر ۱۹۸۱ شورای اروپا اشاره کرد که دولت‌های اروپا را مکلف می‌کرد درزمینه موضوعات حقوقی به‌خصوص برای شناسایی ثبت‌ها و دلایل رایانه‌ای قوانین یکنواختی وضع کنند. همچنین خود آنسیترال نیز قبل از ارائه قوانین نمونه در سال ۱۹۸۵ برای اعتبار حقوقی اسناد رایانه‌ای در معاملات بین‌المللی (Recommendation on the Legal Value of Computer Records) توصیه‌هایی ارائه داده بود.

2. The UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, 1996.

3. The UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures, 2001.

4. The United Nation Convention on the Use of Electronic Communication in International Contracts, 2005.

۵. گفتنی است هریک از این مجموعه مقررات دارای دفترچه راهنما هستند، که از آنها به **راهنمای تصویب** (Guide to Enactment) یاد می‌شود. در راهنمای تصویب، شرح مواد و اهمیت آنها در حصول اهداف قوانین مربوطه ذکر می‌شود. همچنین مقررات قابل تغییر آنها با توجه به اوضاع‌واحوال کشور مورد نظر گوشزد می‌گردد و مواردی که در قانون نمونه مطرح نشده‌اند، مورد توجه قرار می‌گیرد. این دفترچه‌ها برای قضات، داوران، وکلا، حقوق‌دانان و قانونگذاران بسیار سودمندند.

6. Model Law

7. Convention

۱-۱-۳-۴ برخی ویژگی‌های کنوانسیون و قانون نمونه

«**کنوانسیون**» اساساً برای ایجاد یکسان‌سازی حقوقی در موضوعات حوزه حقوق تجارت بین‌الملل تدوین می‌شود. موانعی چون مسائل سیاسی، تفاوت در سیستم‌های حقوقی و دشواری ترجمه جامع برخی از مفاهیم و اصطلاحات حقوقی، باعث می‌شود در مسیر تدوین آن، زمان طولانی سپری شود. حتی پس از تدوین نیز باید مراحل مختلفی طی کند تا در سطح دولت‌ها به تصویب درآید و برای لازم‌الاجرا شدن در حدنصاب لازم رسد ازسوی دولت‌ها پذیرفته شود.[۱] علاوه‌بر این، در مرحله تصویب در سطح ملی نیز کنوانسیون دارای انعطاف‌پذیری کمتری است؛ چرا که دولت‌ها ممکن است به‌دلیل منافع ملی و حقوقی خود نخواهند برخی مقررات آن را اقتباس کنند. این امر موجب شده است که آنسیترال به‌سمت تدوین «**قانون نمونه**» رود.[۲] چرا که در مقایسه با کنوانسیون دارای مراحل اداری ساده‌تر و انعطاف‌پذیری بیشتری است. همچنین، برخلاف **کنوانسیون** که تصویب آن در یک دولت مفروض باید به اطلاع سازمان ملل برسد، در اقتباس و تصویب **قانون نمونه** چنین الزامی وجود ندارد، هرچند توصیه می‌شود در این مورد نیز اطلاع داده شود. همچنین، دولتی که قصد دارد **قانون نمونه** را در سیستم حقوقی خود وارد کند می‌تواند آن را اصلاح یا برخی مقررات آن را حذف نماید یا برخی دیگر را با توجه به نیازهای خود به آن اضافه کند؛ درحالی‌که امکان ایجاد تغییرات در **کنوانسیون** یا اساساً ممنوع است و یا بسیار محدود و در موارد خاص ذکر شده در متن آن، با عنوان حق شرط/ قید شرط[۳] امکان‌پذیر است.

در نهایت این انعطاف‌پذیری در **قانون نمونه**، موجب می‌شود که دولت‌ها از آن استقبال و اقتباس کنند. در نتیجه می‌توان گفت که **میزان یکنواخت‌سازی حقوقی که با**

---

۱. برای مثال متن **کنوانسیون حمل‌ونقل کالا از طریق دریا** (معروف به کنوانسیون هامبورگ) که در سال ۱۹۷۸ توسط آنسیترال پیش‌نویس و تصویب شد، حدود چهارده سال طول کشید تا لازم‌الاجرا شود!

۲. شاید به‌دلیل اینکه بتواند موقعیت خود را در عرصه بین‌المللی به‌عنوان مهم‌ترین سازمان تدوین‌کننده مقررات تجاری حفظ کند چنین ابتکاری به‌کار برده است:

I. Carr, "UNCITRAL & Electronic Signatures: A Light Touch at Harmonisation", *Hertfordshire Law Journal*, 2003, P. 3.

3. Reservations

قوانین نمونه به‌دست می‌آید در مقایسه با کنوانسیون‌ها پایین خواهد بود، چرا که دولت‌ها آزادانه در متن آن دست برده و تغییرات لازم را با توجه به اصول و قواعد سیستم حقوقی خود انجام می‌دهند، اما در مقابل به‌دلیل انعطاف موجود در قوانین نمونه، تعداد دولت‌هایی که قوانین نمونه را اقتباس می‌کنند در مقایسه با تعداد دولت‌هایی که به کنوانسیون‌ها ملحق می‌شوند، بالاست. شاید عیب پیشین با مزیت پسین جبران شود. بااین‌حال توصیه می‌شود دولت‌ها تا آنجایی که ممکن است کمترین تغییرات را در متن قانون نمونه انجام دهند تا سطح قابل قبولی از یکسان‌سازی حقوقی به‌دست آید. در این صورت برای استفاده‌کنندگان خارجی نیز متن قانون داخلی ملموس‌تر خواهد بود.[1] در ادامه به بررسی **قوانین نمونه آنسیترال** در حوزه تجارت الکترونیکی و **کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی** می‌پردازیم.

۲-۱-۳-۴ قانون نمونه تجارت الکترونیکی (مصوب ۱۹۹۶)

الف) کلیات

آنسیترال در راستای پیشبرد اهداف خود برای یکسان‌سازی در حوزه حقوق تجارت بین‌الملل و در راستای پاسخ‌گویی به استفاده گسترده از ابزارهای نوین ارتباطی در روابط تجاری و رفع تردیدهای حقوقی مطروح در پیشبرد تجارت، **در بیست‌ونهمین جلسه خود در دسامبر ۱۹۹۶، قانون نمونه تجارت الکترونیکی را در گزارش خود و در پیوست یک آن معرفی کرد،**[2] که بعداً در سال ۱۹۹۸ مورد بازنگری قرار گرفت.[3] این حرکت آنسیترال پاسخی بود به تغییرات سریعی که در شیوه‌های ارتباطی برای هدایت تجارت در سطح بین‌المللی انجام می‌گرفت. امری که ازیک‌طرف، موجب پیدایش موانع

---

۱. گفتنی است دبیرخانه آنسیترال آماده مشاوره و همکاری با دولت‌هایی است که در نظر دارند قانون داخلی خود را برمبنای قوانین نمونه آنسیترال تنظیم کنند.

2. Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 17 (A/51/17), Annex I.

برای دیدن تاریخچه قانون نمونه تجارت الکترونیکی رک.: MLEC/ GE, Para. 123-150.

۳. در این سال **ماده (۵) مکرر** به متن قانون نمونه ۱۹۹۶ اضافه شد.

حقوقی جدید برای توسعه تجارت شده بود و ازطرف‌دیگر در قوانین داخلی دولت‌ها نیز مقررات مناسب برای قانونمندی و حل موانع حقوقی به‌وجود آمده پیش‌بینی نشده بود. حتی در سطح بین‌المللی نیز تردیدهایی ایجاد شده بود که کنوانسیون‌ها و سایر اسناد بین‌المللی، وجود اسناد کاغذی را شرط می‌دانستند یا اعتبار امضای الکترونیکی را تأیید نکرده بودند. لذا برای رفع موانع موجود و ایجاد تعین، گروه کاری تجارت الکترونیکی آنسیترال وارد عمل شد[1] و پس از تدوین قانون نمونه تجارت الکترونیکی از همه کشورها خواست تا با الگو قرار دادن آن، موانع حقوقی موجود را در قوانین ملی خود رفع کنند تا وحدت حقوقی جهانی در این حوزه به‌دست آید.

ب) ساختار

قانون نمونه تجارت الکترونیکی در دو فصل و هفده ماده تنظیم شده است. در فصل اول **تجارت الکترونیکی به‌طورکلی** و در فصل دوم **تجارت الکترونیکی در زمینه‌های خاص** مورد بررسی قرار گرفته است. فصل اول در سه بخش تدوین شده است. در بخش اول از **موضوعات کلی** (قلمرو اعمال قانون نمونه، تعریف برخی اصطلاحات، تفسیر قانون نمونه و اصل آزادی قراردادها) سخن به میان آمده است. در بخش دوم **نحوه احراز شروط حقوقی** مانند **کتبی بودن، ممضی بودن** و **اصل بودن** اسناد و مدارک از طریق داده پیام مطرح شده است. مقررات این بخش **آمره** و دارای ماهیتی الزامی است و حداقل شرایط لازم را بیان کرده است، مگر اینکه در خود این مقررات استثنائاتی ذکر شده باشد.[2] در بخش سوم نیز از **ارسال و دریافت داده پیام** درخصوص موضوعاتی چون زمان و مکان تشکیل قرارداد سخن به میان آمده است که طرفین می‌توانند در توافقات خود از مقررات این بخش جهت تکمیل شروط قرارداد فی‌مابین کمک بگیرند، اما برخلاف بخش دوم جنبه آمره ندارند.[3]

---

۱. آنسیترال دارای شش **گروه کاری** (Working Group) است که هر گروه در یک زمینه خاصی فعالیت می‌کند. از جمله: **بیع بین‌المللی کالا، حمل‌ونقل بین‌المللی کالا، داوری تجاری بین‌المللی، توسعه زیربنا و تدارک عمومی، قراردادهای ساخت‌وساز، پرداخت‌های بین‌المللی، ورشکستگی فرامرزی** و **تجارت الکترونیکی**.

2. MLEC/ GE, Para. 21.

3. Ibid., Para. 20.

در مقابل، فصل دوم تنها شامل یک بخش و دو ماده (۱۶ و ۱۷) است که به **حمل‌ونقل کالا** مربوط است. ذکر بخش یک بدون اینکه بخش دومی نیز باشد، ظاهراً خلاف آیین نگارش قانون است. اما علت این امر ممکن است آن باشد که جنبه‌های دیگر تجارت الکترونیکی در آینده مورد بررسی قرار گیرد. لذا قانون نمونه به‌صورت **سندی ناتمام**[1] تدوین شده است تا کارهای آتی در ادامه آن گنجانده شود.

ج) اصول حاکم

قانون نمونه بر چهار اصل کلی استوار است:

۱. **یکسان‌سازی حقوقی**:[2] این قانون هم قانونگذاران داخلی را در نحوه قانونگذاری در حوزه تجارت الکترونیکی آموزش می‌دهد و هم قالب حقوقی ارائه می‌دهد که همه کشورها بتوانند از آن الگو گرفته و قوانین داخلی خود را با آن وفق دهند تا هماهنگی حقوقی در سطح بین‌الملل در حوزه تجارت الکترونیکی به‌وجود آید. در این راستا، مقررات قانون نمونه آنسیترال درخصوص تجارت الکترونیکی برمبنای اصول منعطفی تنظیم شده است تا کشورهای عضو به سهولت بتوانند جهت ایجاد همسانی در حقوق تجارت بین‌الملل از آن اقتباس کرده و در تنظیم حقوق داخلی خود از مقررات آن کمک بگیرند.[3] البته مقررات قانون نمونه، همه ابعاد تجارت الکترونیکی را دربرنمی‌گیرد[4] لذا دولت‌ها می‌توانند با توجه به مقررات موجود در آن، برای پر کردن خلأ موجود در قانون نمونه قواعد جدیدی وضع کنند، هرچند منطبق با قانون نمونه نباشد.

اقتباس از قانون نمونه در بسیاری از کشورها، به پیدایش تعارض بین حقوق داخلی کشورها و کنوانسیون‌های بین‌المللی سابق منجر شد به‌طوری‌که نتوانستند از این تعارض بگریزند.[5] برای مثال کنوانسیون‌ها جهت اعتبار معاملات تجاری وجود اسناد

---

1. Open-ended Instrument
2. Legal Harmonisation
3. A. Brooke Overby, *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce: Will Cyber Law Be Uniform? An Introduction to the UNCITRAl Model Law on Electronic Commerce?*, 7 Tul. J. Int'l & Com. L. 219, 1999, P. 225.
4. MLEC/ GE, Para. 13.
5. Charles H. Martin, *The UNCITRAL Electronic Contracts Convention: Will it be Used or Avoided?*, (2005), 17 Pace Int'l L. Rev. 261, P. 263.

کاغذی را شرط می‌دانستند نـه اسـناد الکترونیکـی را. ایـن تعـارض‌هـا بعـدها بـا وضـع **کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی** توسط آنسـیترال در سال **۲۰۰۵** رفع شد، که در ادامه بررسی خواهد شد.

۲. اصل استقلال طرفین: اصل آزادی طرفین[1] در انعقاد قرارداد در اکثر نظام‌های حقـوقی مورد پذیرش واقع شده است. قانون نمونه تجارت الکترونیکی نیـز در بنـد «۱» مـاده (۴) آن به این اصل اشاره می‌کند: «**بین طرفین درگیر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیـره یـا پردازش داده پیام‌ها به هر نحو دیگر و جز در مواردی که به نحو دیگر مقرر شده است، مقررات بخش سوم می‌تواند با توافق تغییر کند**».

علت گنجاندن اصل استقلال طرفین در قانون نمونه این است که موانع حقـوقی در فضای الکترونیکی عمدتاً در حوزه قراردادها مطرح است و به همین دلیل این اصل مهـم حقوق قراردادها آورده شده است. اما این ماده تنها امکان تغییر مقـررات بخـش سـوم را که راجع به **ارتباطات با داده پیام** است و در آن صحبت از مواردی چون تشکیل قـرارداد شده است با توافق طرفین تجویز می‌کند، نه امکان تغییر همه مقـررات قـانون نمونـه را. علت این امر آن است که مقررات بخش دوم از موضوعاتی مانند شرایط لازم برای احـراز **کتبی بودن، ممضی بودن، اصل بودن اسناد و مدارک** از طریق داده پیام صحبت می‌کند، موضوعاتی که در قوانین داخلی به دلایلی مانند حفظ نظم عمومی در زمره **قواعـد آمـره** محسوب می‌شوند.[2] لذا اگر اختیار کامل به طرفین داده شود تا بتوانند با توافق فی‌مـابین از این بخش از قانون نمونه نیز عدول کنند در این صورت تلاش این قانون در رفع موانع حقوقی در معاملات الکترونیکی بی‌نتیجه می‌ماند. البته این بدان‌معنا نیسـت کـه قـانون نمونه به دولت‌ها توصیه می‌کند که شرایط سخت‌تری مقرر کنند.[3]

طرفین درگیر در یک داده پیام مفـروض نیـز عبـارت‌انـد از **اصـل‌سـاز، مخاطـب** و **واسطه‌ها**؛ یعنی از دیدگاه قانون نمونه حقوق و تکالیف این سه گروه با توافق یک‌جانبـه،

---

1. Principle of Party Autonomy

۲. بااین‌حال قانون نمونه در بند «۲» ماده (۴) آن حق طرفین را در اصلاح قواعد حقوقی که در بخـش دوم آن مقـرر شده از طریق توافق طرفین محترم می‌شمرد.

3. MLEC/ GE, Para. 44.

چندجانبه یا مقررات سیستم ارتباطی بین طرفین ـ که به استفاده از آن توافق کرده‌اند ـ قابل تغییر است و به اشخاص ثالث قابل تسری نیست.[۱]

۳. دیدگاه هم‌ارزی عملکردی: قانون نمونه تجارت الکترونیکی بر این عقیده است که مهم‌ترین مانع برای توسعه استفاده از ابزارهای نوین ارتباطی در تجارت، احراز شرایط حقوقی است که منوط به وجود اسناد کاغذی است. برای رفع این مشکل، قانون نمونه **دیدگاه هم‌ارزی عملکردی**[۲] را اتخاذ نموده است. در این دیدگاه ابتدا اهداف و عملکردهای اسناد کاغذی مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس روش احراز این اهداف و عملکردها در فضای الکترونیکی تعیین می‌گردد. به‌عنوان مثال یک سند کاغذی دارای این خصوصیات است:

- **سندی خوانا و روشن برای همگان فراهم می‌کند؛**
- **عدم تغییر سند را با گذر زمان تضمین می‌کند؛**
- **امکان تکثیر سند وجود دارد. لذا هریک از طرفین می‌توانند رونوشتی از آن را داشته باشند؛**
- **با امضای سند مندرجات آن تصدیق می‌گردد؛**
- **سند به شکلی است که نزد دادگاه‌ها و مراجع صالحه عمومی قابل قبول است.**[۳]

راهنمای تصویب قانون نمونه در ادامه می‌افزاید با توجه به عملکردهای اسناد کاغذی که در بالا به آن اشاره شد، «**مدارک الکترونیکی دارای همان سطح از امنیت هستند که مدارک کاغذی فراهم می‌کنند و در بیشتر موارد، از سطح بالاتری از سرعت و اطمینان برخوردارند، به‌ویژه نسبت به شناسایی منبع و محتوای اطلاعات، با این شرط که یک سری شروط حقوقی و فنی رعایت شود**». طبق این دیدگاه، قانون نمونه درصدد تعریف معادل رایانه‌ای هر نوع اسناد کاغذی نیست؛ بلکه عملکردهای پایه‌ای اسناد کاغذی را بررسی کرده و معیارهایی ارائه می‌دهد که درصورت احراز آنها توسط داده

---

1. Ibid., Para. 45.

۲. Functional Equivalency: استفاده از ابتکار **هم‌ارزی عملکردی** برای اولین بار ازسوی آنسیترال و در **قانون نمونه تجارت الکترونیکی** استفاده شده است. پس از آن **شورای اروپا** از این عبارت در پیش‌نویس دستورالعمل تجارت الکترونیکی در ۲۵ فوریه ۲۰۰۰ استفاده کرد.

3. Ibid., Para. 16.

پیام همان درجه از اعتبار حقوقی را که به اسناد کاغذی قائل است به اسناد الکترونیکی نیز اعطا می‌کند.[۱] بااین‌حال، باید توجه داشت که دیدگاه هم‌ارزی عملکردی نباید موجب آن شود که احراز استانداردهای بالا و پیچیده امنیتی در قیاس با فضای کاغذی بر کاربران تجارت الکترونیکی تحمیل گردد.[۲]

قانون نمونه تجارت الکترونیکی پیرو این اصل، مفهوم اصطلاحات **مکتوب بودن** قرارداد، **ممضی بودن** و **اصل بودن** مدارک و اسناد را که در قوانین داخلی دولت‌ها و در برخی کنوانسیون‌های بین‌المللی به‌کار برده شده است، بسط داده تا معادل الکترونیکی آنها را نیز دربرگیرد و مشکلات حقوقی موجود را در به رسمیت‌شناسی معادل الکترونیکی آنها برطرف سازد.[۳] با این توضیح که دیدگاه هم‌ارزی عملکردی فقط در مواد (۶، ۷ و ۸) **قانون نمونه** درخصوص **کتبی بودن، ممضی بودن** و **اصل بودن اسناد و مدارک** اعمال شده است، نه درخصوص همه مفاهیم حقوقی اتخاذ شده در قانون نمونه. مثلاً در ماده (۱۰) درخصوص **شرایط ذخیره‌سازی اطلاعات** این دیدگاه را به‌کار نبرده است.[۴] ازاین‌رو این دیدگاه باید تنها در موارد ذکر شده در متن قانون به‌کار رود و به بقیه موارد با تفسیر موسع تسری داده نشود.

۴. **بی‌طرفی رسانه‌ای**:[۵] قانون نمونه درصدد است همه نوع وسایل ارتباطی که برای تولید، ذخیره و ارسال اطلاعات استفاده می‌شود را دربرگیرد و بین آنها نیز تفاوتی قائل نشود، تا بتواند در معنای واقعی قواعد بی**طرف رسانه‌ای** ایجاد کند. در این راستا دامنه اعمال خود را محدود به‌وسیله ارتباطی خاصی نمی‌کند. این دیدگاه (محیط بی‌طرف رسانه‌ای) بیان‌کننده **اصل عدم تبعیض**[۶] بین اطلاعاتی است که در قالب واسطه‌های کاغذی ارسال یا نگهداری شده و اطلاعاتی که به‌صورت الکترونیکی ارسال یا ذخیره شده است. این اصل در ماده (۵) چنین آمده است: «**اثر حقوقی، اعتبار یا قابلیت اجرایی اطلاعات صرفاً به این دلیل که در قالب داده پیام هستند، نباید انکار شود**».[۷]

---

1. Ibid., Para. 18.
2. Ibid., Para. 16.
3. Ibid., Para. 13.
4. Ibid., Para. 18.
5. Media-neutral Environment
6. The Principle of Non-discrimination
7. MLEC, Article 5.

د) دامنه اعمال

طبق ماده (۱) **قانون نمونه تجارت الکترونیکی**، این قانون «**بر همه نوع اطلاعاتی کـه در شکل داده پیام تولید، ذخیره و ارسال می‌گردند و در فعالیت‌های تجاری**[۱] **مورد استفاده قرار می‌گیرند، اعمال می‌شود**».[۲] در این میان **نوع ابزاری** که برای ایـن منظـور اسـتفاده شده است بی‌تأثیر است. «**فعالیت‌های تجاری**» که در مـاده (۱) بـه آنهـا اشـاره شـده در پاورقی این ماده با یک تفسیر موسع چنین تعریف شده است: «**موضوعاتی هستند کـه از روابطی با ماهیت تجاری ناشی می‌شوند، خـواه ایـن روابـط قـراردادی باشـند و خـواه غیرقراردادی؛ روابط با ماهیت تجاری شامل معاملات ذیل هستند، البته محدود به این معاملات نیستند: هر معامله تجاری برای تهیه یا تبادل کالا یا خدمات، توافقات توزیعی، عاملیت یا نمایندگی تجاری، حق‌العمل کاری، اجاره‌داری، سـاخت کارخانـه، مشـاوره، مهندسی، صدور مجوز، سرمایه‌گذاری، امور مالی، بانک‌داری، بیمه، توافقات مربوط بـه استخراج یا واگذاری، مشارکت و سایر اشکال همکاری تجاری یا صنعتی، حمل‌ونقل کالا یا مسافران از طریق هوا، دریا، راه‌آهن یا جاده**».[۳]

درست است که **معاملات غیرتجاری خارج از محدوده اعمال قانون نمونه است**، اما دولت‌ها می‌توانند محدوده اعمال قانون نمونه را برای استفاده از تجـارت الکترونیکـی در فعالیت‌هـای غیرتجـاری نیـز گسـترش دهنـد،[۴] ماننـد معـاملات بـین کـاربران تجـارت الکترونیکی[۵] و مقامات صالحه عمومی.[۶]

درخصوص معاملات مصرف‌کنندگان، قـانون نمونـه ایـن نـوع معـاملات را از دایـره شمول خود خارج نمی‌کند و ازآنجاکه ممکن است در برخی کشورها قوانین خاصی برای حمایـت از مصـرف‌کننـدگان وضـع شـود،[۷] لـذا ناسـخ قـوانینی کـه بـرای حمایـت از

---

1. Commercial Activities
2. Ibid., Article 1.
۳. پاورقی ماده (۱) قانون نمونه تجارت الکترونیکی. باید ذکر شود که در شیوه قانونگذاری آوردن پاورقی برای یـک ماده قانونی رویه متداولی نیست. لذا دولت‌هایی که در نظر دارند قانون نمونه را اقتباس کننـد بایـد در پـیش‌نـویس قانون داخلی خود مطالب مندرج در پاورقی را در متن قانون بگنجانند.
4. MLEC/ GE, Para. 26.
5. Users of Electronic Commerce
6. Public Authority
7. MLES/ GE, Para. 90.

مصرف‌کنندگان وضع شده است، نیست. نتیجه اینکه **قوانین داخلی درخصوص حمایت از مصرف‌کنندگان بر مقررات قانون نمونه تقدم دارند**. در این خصوص تعیین اینکه منظور از مصرف‌کننده کدام اشخاص یا نهادها هستند، طبق قانون حاکم انجام خواهد شد.[۱]

نکته دیگر اینکه **قانون نمونه در اصل بر استفاده از داده پیام در هر دو عرصه تجارت داخلی و بین‌المللی اعمال می‌شود**. اما اگر دولتی بخواهد محدوده اعمال قانون نمونه را فقط به تجارت بین‌المللی محدود کند، مانعی نیست، هرچند قانون نمونه چنین توصیه‌ای نمی‌کند؛[۲] چرا که در برخی از سیستم‌های حقوقی تمییز تجارت بین‌المللی از تجارت داخلی در عمل، مخصوصاً در دولت‌های فدرال، مشکل خواهد بود و ممکن است باعث پیدایش اختلاف شود. از طرفی نیز هدف از وضع قانون نمونه ایجاد تعین در هر دو عرصه تجاری است که حذف یکی از آن دو باعث دوری از اهداف وضع چنین قانونی خواهد شد. ازلحاظ روش‌های ارتباطی، اگرچه در متن قانون نمونه مکرراً به ابزارهای پیشرفته ارتباطی مانند تبادل الکترونیکی داده‌ها و نامه الکترونیکی ارجاع داده شده است، ولی بااین‌حال روش‌های ارتباطی کم‌توسعه مانند تلکپی[۳] نیز مشمول قانون نمونه است.

۳-۱-۳-۴ قانون نمونه امضاهای الکترونیکی (مصوب ۲۰۰۱)

الف) کلیات

با گسترش ابزارهای ارتباطی نوین، برای تعیین صحت و تصدیق اسناد و مدارک روش‌های جدیدی مانند امضای الکترونیکی به‌عنوان جانشینی برای امضاهای دست‌نویس و سایر روش‌های سنتی تأیید صحت اسناد به‌وجود آمد. در نتیجه درخصوص میزان نفوذ حقوقی شیوه‌های نوین تصدیق صحت اسناد تردید شد که تدوین چارچوب قانونی خاصی برای رفع تردیدها و ایجاد تعین ضروری می‌نمود، درعین‌حال، این خطر نیز وجود داشت که کشورهای مختلف قوانین متفاوتی را برای قانونمند کردن این پدیده نوین بین‌المللی وضع کنند، که در آینده امکان ایجاد یکسان‌سازی حقوقی

---

۱. پاورقی ماده (۱) قانون نمونه تجارت الکترونیکی و MLEC/ GE, Para. 27.

۲ پاورقی ماده (۱) قانون نمونه تجارت الکترونیکی و MLEC/ GE, Para. 28.

3. Telecopy

دشوار گردد. لذا وضع مقررات بنیادین در این خصوص و در زمانی که ایجاد وحدت حقوقی یکی از مهم‌ترین اهداف نهادی بین‌المللی از جمله آنسیترال است، بسیار ضرورت داشت. پس از بررسی‌های مختلف،[۱] آنسیترال **قانون نمونه امضاهای الکترونیکی**[۲] را در سال ۲۰۰۱ و در سی‌وچهارمین جلسه خود تصویب نمود و به همه دولت‌ها توصیه کرد این قانون را در حقوق داخلی خود بگنجانند.[۳]

ب) هدف تدوین

این قانون در دو بخش و دوازده ماده به تصویب رسیده است. **هدف اصلی از تصویب آن، رفع تردیدهای حقوقی درزمینه رشد روزافزون استفاده از روش‌های مختلف تصدیق صحت اسناد در فضای الکترونیکی، به‌عنوان جایگزینی برای امضای دست‌نویس بوده است.** بنیان این قانون، بر ماده (۷) **قانون نمونه تجارت الکترونیکی** مصوب **۱۹۹۶** استوار است که در آن امضای الکترونیکی مورد بررسی قرار گرفته و عملکردهای امضا در فضای کاغذی ترسیم شده است. این قانون نمونه با توجه به این عملکردها و با حصول شرایطی، همان درجه از اعتبار حقوقی را که به امضای دست‌نویس قائل است به امضای الکترونیکی اعطا می‌کند.

---

۱. در تهیه قانون نمونه، تلاش‌هایی صورت گرفته که مورد توجه دول و سازمان‌های دیگر واقع شده است. از جمله **رهنمودهای انجمن کانون وکلای آمریکا درخصوص امضاهای دیجیتالی** (جزئیات بیشتر در www.abanet.org)، **قوانین مصوب در ایالات مختلف آمریکا برای اعتباربخشی به امضای الکترونیکی** (جزئیات بیشتر در www.mbc.com) و **دستورالعمل شورای اروپا درخصوص امضای الکترونیکی** (Directive 1999/ 93/ EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community Framework for Electronic Signatures OJEC L13/ 12 (19 1 2000)).

این موضوع نشان می‌دهد که آنسیترال در ارائه راهکار حقوقی برای قانونمند کردن تجارت الکترونیکی پیشتاز بوده است اما در ارائه راهکار حقوقی برای قانونمند کردن امضای الکترونیکی به‌عنوان یکی از موضوعات مهم در تجارت الکترونیکی در صدر نبوده است و قبل از آن ابتکاراتی شده بود.

2. The United Nations Model Law on Electronic Signatures 2001, Available at www.uncitral.org.

با توجه به اینکه این قانون در مباحث آتی درخصوص امضای الکترونیکی به تفصیل تشریح خواهد شد لذا در این قسمت تنها به ذکر کلیات آن اکتفا می‌شود.

۳. برای دیدن تاریخچه این قانون رک.: MLES/ EN, Para. 12-25.

این قانون با تهیه قالب حقوقی معتدل، یکنواخت و مدرن به دولت‌ها این امکان را می‌دهد که امضاهای الکترونیکی را به‌طور مؤثر مورد توجه قرار دهند و درعین‌حال معیارهای عملی معرفی می‌کند که با تکیه بر آنها میزان اعتماد فنی به انواع مختلف امضاهای الکترونیکی قابل تعیین است.[1] در این راستا، ارتباط بین میزان اعتماد فنی به یک امضای الکترونیکی مفروض و اعتبار حقوقی آن را بیان می‌کند، به‌نحوی‌که میزان تأثیر حقوقی آن قبل از به‌کارگیری، قابل ارزیابی و پیش‌بینی دقیق است. این سیاست به استفاده از برخی امضاهای الکترونیکی در معاملات الکترونیکی اعتماد بیشتری اعطا می‌کند.[2] همچنین، این قانون مجموعه‌ای از **قواعد رفتاری**[3] نیز برای ارزیابی رفتار اشخاص درگیر در یک امضای الکترونیکی ـ امضاکننده،[4] استنادکننده به آن،[5] صادرکننده گواهی امضای الکترونیکی[6] ـ مشخص می‌کند، قواعدی که برای تعیین مسئولیت این افراد مورد استفاده واقع می‌شود.[7] بااین‌حال قانون نمونه امضاهای الکترونیکی، همه ابعاد امضاهای الکترونیکی را مورد بررسی قرار نمی‌دهد. البته دولت‌ها می‌توانند در موارد لازم و ممکن در قانون داخلی خود مقررات متناسب را بگنجانند.

ج) اصول حاکم

۱. **یکسان‌سازی حقوقی**: یکسان‌سازی حقوقی اساساً یکی از اهداف مهم آنسیترال است که در قسمت قبل ذکر شد. براساس همین اصل، قانون نمونه امضاهای الکترونیکی با هدف «**ایجاد مجموعه قواعد قابل قبول در سطح بین‌المللی درخصوص اعطای اعتبار حقوقی به انواع مختلف امضاهای الکترونیکی بدون توجه به تکنولوژی استفاده شده در ایجاد آنها**» وضع گردیده است.[8]

۲. **اصل استقلال طرفین**: قانون نمونه امضای الکترونیکی همانند ماده (۴) قانون نمونه

---

1. MLES/ GE, Para. 4.
2. Ibid.
3. Rules of Conduct
4. Signatory
5. Relying Party
6. Certification Service Provider
7. Ibid., Para. 77.
8. Ibid., Para. 26-27.

تجارت الکترونیکی این اصل را مورد توجه قرار داده است و در ماده (۵) آن، که از ماده (۶) کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین اقتباس شده است، مقرر می‌کند: «**مقررات این قانون با توافق [طرفین] می‌تواند مورد عدول واقع شود یا آثار آنها تغییر یابد، مگر درصورتی‌که توافق مذکور طبق قانون حاکم معتبر یا مؤثر نباشد**». همان‌گونه که مشخص است این قانون نمونه، ضمن شناسایی اصل استقلال طرفین، از قواعد آمره مانند موارد مرتبط با نظم عمومی نیز دفاع کرده است تا برخلاف آنها توافق نشود. دولت‌ها نیز نباید با وضع قواعد آمره دایره اعمال این اصل را درخصوص امضاهای الکترونیکی محدود کنند.[1] مواد (۳) (رفتار یکسان با تکنولوژی‌های مربوط به تولید امضا)، (۶) (احراز شرایط امضای الکترونیکی) و (۱۲) (شناسایی گواهی‌ها و امضاهای الکترونیکی خارجی) نیز اصل مذکور در ماده (۵) را تحکیم می‌بخشد. ازآنجاکه این قانون نمونه هیچ مقرره الزامی ندارد، لذا این اصل به‌طور وسیع به همه قانون نمونه اعمال می‌شود[2] (برخلاف قانون نمونه تجارت الکترونیکی که دارای مقررات الزامی بود).

گفتنی است در این ماده از نحوه توافق طرفین سخنی به میان نیامده است اما یادداشت توضیحی مقرر می‌کند که توافق طرفین می‌تواند صریح یا ضمنی باشد. درصورت نبود توافق صریح، توافق ضمنی می‌تواند از مکاتبات و رفتار و معاملات گذشته طرفین اقتباس شود. علاوه‌بر این، شناسایی اصل استقلال طرفین در ماده (۵)، هم شامل توافقات بین اصل‌ساز و مخاطب است و هم توافقات بین آن دو با واسطه‌ها؛ یعنی هم توافقات دوجانبه را شامل می‌شود و هم توافقات چندجانبه را. درهرصورت توافق طرفین باید محدود به حقوق و تکالیف یکدیگر باشد نه شخص ثالث؛ که نوعاً قوانین حاکم نیز چنین اشعار می‌کنند.[3]

۳. دیدگاه هم‌ارزی عملکردی: همان‌طور که **قانون نمونه تجارت الکترونیکی** دیدگاه هم‌ارزی عملکردی را مورد توجه قرار داده است و برمبنای آن، آن دسته از اسناد و مدارک الکترونیکی که کارکردهای اسناد کاغذی را احراز می‌کنند، ازنظر حقوقی معتبر می‌داند، قانون نمونه امضاهای الکترونیکی نیز آن دسته امضاهای الکترونیکی را معتبر

1. Ibid., Para. 111.
2. Ibid., Para. 112.
3. Ibid., Para. 113.

می‌شمارد که کارکردهای امضای دست‌نویس را ایفا می‌کنند. عمده این کارکردها عبارت‌اند از: **شناسایی شخص امضاکننده، ایجاد قطعیت در دخالت شخص مذکور در تولید امضا، ایجاد ارتباط بین شخص مذکور و محتوای سند** و **حاکی از رضایت فرد امضاکننده به محتوای سند.**[1]

۴. **بی‌طرفی تکنولوژی:**[2] مانند قانون نمونه تجارت الکترونیکی که اصل بی‌طرفی رسانه‌ای را مدنظر قرار داده است و به‌موجب آن بین ابزارهای کاغذی و الکترونیکی تفاوتی قائل نمی‌شود، قانون نمونه امضاهای الکترونیکی نیز درصدد است بین شیوه‌های مختلفی که برای مخابره یا ذخیره اطلاعات به‌صورت الکترونیکی استفاده می‌شوند، تبعیضی وجود نداشته باشد.[3] علاوه‌بر این، این قانون نمونه **با توجه به سرعت موجود در ابداع روش‌های نوین ایجاد امضای الکترونیکی** مانند امضای دیجیتالی طبق الگوریتم ریاضی، اسکن امضای کاغذی، اثر انگشت، خصوصیت عنبیه چشم یا ویژگی‌های بیولوژی افراد، **بدون در نظر گرفتن نوع تکنولوژی به‌کار رفته برای ایجاد آن**، معیارهایی را برای اعتبار حقوقی انواع مختلف امضاهای الکترونیکی ارائه می‌دهد و **زمینه‌ای فراهم می‌کند که با روش‌های مختلف ایجاد امضاهای الکترونیکی** که هم‌اکنون رایج است یا ممکن است در آینده ایجاد شود و **امضاهای دست‌نویس و سایر شیوه‌های سنتی تولید امضا مانند مهر و تمبر، رفتاری مساوی صورت گیرد.**[4] این اصل در ماده (۳) آن چنین بیان شده است: «**هیچ‌چیز در این قانون، به‌جز ماده (۵) [اصل استقلال طرفین]، نباید برای استثنا کردن، محدود کردن یا محروم کردن شیوه ایجاد امضای الکترونیکی از اعتبار حقوقی اِعمال شود، [به شرطی که امضای الکترونیکی] شرایط مقرر در بند «۱» ماده (۶) را احراز کند یا به نحو دیگری شرایط مقرر ازسوی قانون قابل اعمال را احراز کند**». همان‌گونه که ملاحظه می‌شود این قانون به **تکنولوژی** خاصی اشاره نکرده و تنها به بیان یک اصل کلی پرداخته است. این امر موجب می‌شود که قانون

---

1. Ibid., Para. 29.
2. Technology Neutrality
3. Ibid., Para. 5.
۴. تنها آنچه مهم می‌باشد این است که شاید برحسب اوضاع و احوالی که در آن و هدفی که برای آن امضای الکترونیکی تولید می‌شود، ازلحاظ امنیتی و میزان اعتماد و با توجه به توافق طرفین، نوع خاصی از امضای الکترونیکی مورد نظر باشد: MLES, Article 6 (1) و MLES/ GE, Para. 31.

نمونه از انعطاف بیشتری برخوردار باشد و علاوه‌بر تحت پوشش قرار دادن روش‌های فعلی و آتی، رقابت بر سر ایجاد و ابداع روش‌های نوین نیز همچنان باقی بماند.

۵. **اصل عدم تبعیض مکانی**: این قانون در ماده (۱۲) درخصوص «**شناسایی گواهی و امضای الکترونیکی خارجی**» اصل **عدم تبعیض مکانی** را چنین بیان می‌کند: «**در تعیین اینکه آیا، یا تا چه حدی، گواهی یا امضای الکترونیکی قانوناً معتبر است، نباید به این موارد توجه نمود: الف) موقعیت جغرافیایی که گواهی یا امضای الکترونیکی در آن تولید شده یا استفاده شده است ...**» این اصل به این معناست که ازنظر قانون نمونه امضاهای الکترونیکی، **مکان صدور** امضای الکترونیکی یا گواهی امضای الکترونیکی در تعیین میزان اعتبار حقوقی آنها فی‌نفسه هیچ تأثیری ندارد و همان اعتبار حقوقی که به امضا و گواهی صادره در قلمرو داخلی یک دولت اعطا می‌شود، به موارد خارجی آنها نیز اعطا می‌گردد. تنها عاملی که در اعطای نفوذ و اعتبار حقوقی آنها مؤثر است، **میزان اعتماد فنی** به آنهاست که برای تعیین این اعتماد در متن قانون معیارهایی ارائه شده است.

د) دامنه اعمال

طبق ماده (۱) قانون نمونه امضاهای الکترونیکی، این قانون در مواردی اعمال می‌شود که «**... امضاهای الکترونیکی در عرصه فعالیت‌های تجاری مورد استفاده قرار می‌گیرند ...**».[۱] البته دولت‌ها می‌توانند محدوده اِعمال این قانون را جهت اِعمال در فعالیت‌های غیرتجاری نیز توسعه دهند، برای مثال بین کاربران امضاهای الکترونیکی و مقامات صالحه عمومی.[۲]

درخصوص معاملات مصرف‌کنندگان، این قانون نمونه همانند قانون نمونه قبلی، معاملات مصرف‌کنندگان را از دایره شمول این قانون خارج نمی‌کند، اما ازآنجاکه ممکن

---

۱. **فعالیت‌های تجاری** همان اموراتی هستند که در **قانون نمونه تجارت الکترونیکی** ذکر گردید. برای جلوگیری از اطناب کلام از ذکر مجدد آنها خودداری می‌شود. رک.: همین فصل، تیتر شماره ۲-۱-۳-۴.

۲. پاورقی ماده (۱) جهت راهنمایی دولت‌ها برای گسترش دامنه اعمال این قانون چنین می‌گوید: «**این کمیسیون متن زیر را برای دولت‌هایی که بخواهند دامنه اعمال این قانون را گسترش دهند پیشنهاد می‌کند: این قانون وقتی اعمال می‌شود که امضاهای الکترونیکی مورد استفاده قرار می‌گیرند، به‌جز در حالت‌های زیر: ...**» که از ذکر حالت‌ها خودداری می‌کند و تصمیم در این خصوص را برعهده دولت‌ها می‌گذارد.

است در برخی کشورها قوانین خاصی برای حمایت از مصرف‌کنندگان سیستم‌های اطلاعاتی وضع شود، لذا این قانون نیز قوانینی را که برای حمایت از مصرف‌کنندگان وضع شده‌اند نسخ نمی‌کند. این بدان‌معناست که قوانین داخلی درخصوص حمایت از مصرف‌کنندگان بر مقررات قانون نمونه تقدم دارند. تعیین این موضوع نیز که منظور از مصرف‌کننده کدام اشخاص یا نهادها هستند طبق قانون حاکم مشخص می‌شود.[1] علاوه‌بر این دامنه اعمال این قانون نمونه باید تا آنجا که امکان دارد گسترش یابد. چرا که این قانون برای اعمال در هر دو قسم معاملات داخلی و بین‌المللی طراحی شده است. محدود کردن دامنه اعمال این قانون به معاملات بین‌المللی برخلاف اهداف قانون نمونه است و علاوه‌بر این باعث پیدایش دوگانگی در استفاده از امضاهای الکترونیکی خواهد شد که مانعی دیگر برای استفاده از امضاهای الکترونیکی محسوب می‌شود.

۴-۱-۳-۴ رابطه قانون نمونه تجارت الکترونیکی و قانون نمونه امضاهای الکترونیکی

الف) قانون نمونه امضاهای الکترونیکی سند حقوقی مستقلی است

قانون نمونه امضاهای الکترونیکی به‌عنوان **سند حقوقی مجزا** از **قانون نمونه تجارت الکترونیکی** معرفی شد درحالی‌که می‌توانست در قانون نمونه تجارت الکترونیکی ادغام شود. این موضوع به این دلیل بود که تا زمان نهایی شدن قانون نمونه امضاهای الکترونیکی شماری از کشورها قانون نمونه تجارت الکترونیکی را با موفقیت اقتباس کرده بودند و تعدادی از کشورها نیز در مرحله نهایی تصویب آن بودند. لذا ادغام قانون نمونه جدید در قبلی ممکن بود موفقیت قانون نمونه قبلی را تحت تأثیر قرار دهد. علاوه‌بر این تهیه قانون نمونه تجارت الکترونیکی جدید (با افزودن قانون نمونه امضاهای الکترونیکی در آن) باعث ایجاد سردرگمی در کشورهایی می‌شد که قانون نمونه قبلی را اقتباس کرده بودند.[2] ازاین‌رو، قانون نمونه امضاهای الکترونیکی به‌عنوان سند حقوقی مجزایی معرفی شد.

ب) مطابقت کامل قانون نمونه امضاهای الکترونیکی با قانون نمونه تجارت الکترونیکی

ممکن است این سؤال پیش آید که آیا قانون نمونه جدید با قبلی هماهنگ است یا

---

1. MLES/ GE Para. 91.
2. Ibid., Para. 65.

تعارض‌هایی بین آن دو وجود دارد؟ در مرحله تدوین قانون نمونه جدید تمام سعی بر این بوده است که این قانون تا آنجا که ممکن است ازلحاظ ماهیت و ترمینولوژی هماهنگ و مطابق قانون نمونه قبلی باشد. ازاین‌رو برخی از مقررات قانون نمونه تجارت الکترونیکی مجدداً در قانون نمونه امضاهای الکترونیکی تکرار شده است از جمله ماده (۱) (دامنه اعمال)، برخی بندهای ماده (۲) (تعاریف داده پیام، ارسال‌کننده و دریافت‌کننده)، ماده (۳) (تفسیر)، ماده (۴) (اصل آزادی قراردادی) و ماده (۷) (امضای الکترونیکی). علاوه‌بر این، قانون نمونه امضاهای الکترونیکی برخی اصول قانون نمونه تجارت الکترونیکی را نیز منعکس می‌کند، از جمله اصل بی‌طرفی تکنولوژی، اصل استقلال طرفین در انعقاد قراردادها و اصل عدم تبعیض. همچنین، همانند قانون نمونه قبلی، حداقل استانداردهای لازم برای اعمال در فضای باز الکترونیکی[۱] و مقررات قراردادی نمونه یا توافقی[۲] جهت اعمال در فضای بسته الکترونیکی[۳] را مقرر کرده است.

ج) رابطه قانون نمونه امضاهای الکترونیکی با ماده (۷) قانون نمونه تجارت الکترونیکی

بحث امضاهای الکترونیکی در یک سند بین‌المللی برای نخستین بار در ماده (۷) قانون نمونه تجارت الکترونیکی ۱۹۹۶ و براساس کارکردهای امضا در فضای کاغذی مطرح شد. در تهیه قانون نمونه امضاهای الکترونیکی نیز موضوع امضای الکترونیکی و شرایط احراز آن در ماده (۶) آن گنجانده شد، که اساس آن بر قانون نمونه تجارت الکترونیکی استوار است. دامنه هر دو ماده وسیع بوده تا بتواند شروط لازم در قوانین ملی مختلف برای امضای الکترونیکی را دربرگیرد. علاوه‌بر این دو سند، گزارش **ترویج اعتماد در تجارت الکترونیکی** با بررسی **موضوعات حقوقی مربوط به استفاده بین‌المللی از روش‌های تصدیق و امضای الکترونیکی**[۴] نیز مباحث مفصلی درخصوص امضاهای الکترونیکی ذکر کرده است که در مباحث آتی امضای الکترونیکی به تفصیل مورد استفاده قرار خواهد گرفت. این گزارش را دبیرخانه آنسیترال در سال ۲۰۰۷ مورد

---

۱. زمانی که طرفین بدون وجود توافقات قبلی ارتباط الکترونیکی برقرار می‌کنند.

2. Default Rules

۳. زمانی که طرفین در ارتباط با ابزارهای الکترونیکی ملزم به رعایت قواعد قراردادی و شکلی از قبل تعیین شده هستند.

4. Promoting Confidence in Electronic Commerce: Legal Issues on International Use of Electronic Authentication and Signature Methods 2007, Available at www.uncitral.org.

بررسی قرار داد ولی در سال ۲۰۰۹ منتشر شد. هدف از انتشار این گزارش آن بود که اسناد کنونی منتشره در سال‌های دور برای پاسخ‌گویی به نیازهای حقوقی جامعه اطلاعاتی محتاج به بازنگری بودند. لذا آنسیترال درصدد شد تا موانع حقوقی و فنی موجود درخصوص استفاده فراملی از امضاهای الکترونیکی و روش‌های تصدیق صحت اسناد را با ارائه معیارهایی که بر **اصل بی‌طرفی تکنولوژی** استوار است، رفع کند.

۵-۱-۳-۴ کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی

الف) کلیات

تاکنون کنوانسیون‌های متعددی درخصوص ابعاد مختلف تجارت بین‌المللی وضع شده است. اما در متن همه این کنوانسیون‌ها که زمان تدوین اغلب آنها به قبل از ورود تکنولوژی نوین به دنیای تجاری برمی‌گردد، استفاده از ابزارهای نوین ارتباطی پیش‌بینی نشده است، مانند کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین؛ و آنچه در متن این کنوانسیون‌ها مورد توجه است، صحبت از **اسناد کاغذی** در روابط تجاری است. ازطرف‌دیگر، آنسیترال با معرفی دو قانون نمونه که قبلاً نیز بررسی شد، فضایی ایجاد کرد تا دولت‌ها به‌سمت وضع قوانین تجارت الکترونیکی حرکت کنند. نتیجه آنکه در حوزه تجارت الکترونیکی در قوانین داخلی تعداد قابل توجهی از کشورها قوانینی وضع شد اما کنوانسیون‌های بین‌المللی برای به رسمیت‌شناسی فضای سایبر مورد اصلاح واقع نشدند و همچنان بر کاغذی بودن ارتباطات اصرار داشتند و این امر موجب پیدایش تعارض بین قوانین داخلی کشورها با کنوانسیون‌های بین‌المللی بود.

ازاین‌رو آنسیترال بین سال‌های ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۵ تلاش کرد کنوانسیونی در این خصوص وضع کند، که نهایتاً پیش‌نویس نهایی **کنوانسیون سازمان ملل متحد درخصوص استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی**[1] را در ژوئیه ۲۰۰۵

---

۱. برخلاف دو قانون نمونه ذکر شده که دارای راهنمای تصویب هستند، این کنوانسیون دارای یک **یادداشت توضیحی** (Explanatory Note) است که دبیرخانه آنسیترال در سال ۲۰۰۶ برای اطلاع‌رسانی و توضیحات بیشتر درخصوص کنوانسیون تهیه و چاپ کرده است و نباید به‌عنوان اظهارنظر رسمی درخصوص کنوانسیون تلقی کرد. رک.: ECC/ EN, Para. 2.

در سی‌وهشتمین جلسه آن تصویب کرد. این کنوانسیون به‌رغم نام طولانی آن[۱] تنها دارای ۲۵ ماده و در ۴ بخش است و اغلب مقررات آن درخصوص **تصدیق و اعتبار حقوقی ارتباطات الکترونیکی** در روابط تجاری است. این پیش‌نویس در ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵ توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید و توسط دبیر کل سازمان ملل از تاریخ ۱۶ ژانویه ۲۰۰۶ برای امضای دولت‌های عضو مفتوح گردید. **این اولین کنوانسیون بین‌المللی است که تجارت الکترونیکی را مخاطب قرار داده** و تلاش کرده است در عرصه تجارت بین‌الملل آثار حقوقی حاکم بر مکاتبات الکترونیکی را با کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی سابق که اسناد کاغذی را ضروری می‌دانند، یکسان سازد.[۲] به‌عبارت‌دیگر، به‌جای اینکه اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی موجود یک‌به‌یک مورد اصلاح واقع شوند تا نیازهایی تجاری مدرن را تأمین کنند، این کنوانسیون به تنهایی این بار را به دوش کشیده و همه آنها را به‌روز کرده است.[۳] همه کشورها نیز می‌توانند به این کنوانسیون بپیوندند حتی اگر قانون نمونه تجارت الکترونیکی را مورد اقتباس قرار نداده باشند[۴] و بدون اینکه ملزم باشند قوانین داخلی خود را تغییر دهند.[۵]

هدف عمده این کنوانسیون آن است که درخصوص موضوعات مربوط به استفاده از ابزارهای ارتباطی الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی راه‌حل‌های عملی ارائه دهد[۶] **و استفاده از ارتباطات الکترونیکی در معاملات بین‌المللی را به رسمیت بشناسد و موانع موجود بر سر راه شناسایی آنها را از بین ببرد**. در این راستا، هدف کنوانسیون، ورود در مباحث ماهوی نیست هرچند ترسیم یک خط مشخص بین موضوعات امور ماهوی و

---

۱. ازاین‌پس با عنوان **کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی** (ECC) یاد خواهد شد.

2. Charles H. Martin, Ibid., P. 261.

۳. برای تفسیر مفصل کنوانسیون رک.:

A. H. Boss and W. Kilian, *The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts*, Kluwer Law International, 2008.

۴. به‌عنوان مثال کشورهای آسیای جنوب شرقی (The Association of South East Asian Nations (ASEAN)) که شامل ۱۰ کشور می‌باشند، برای اعمال قوانین یکسان تجارت الکترونیکی در کشورهای عضو **آسه‌آن** کنوانسیون را مورد اقتباس قرار داده‌اند و هریک از کشورهای عضو نیز پذیرفته‌اند که کنوانسیون را اقتباس کرده و مقررات آن را در تجارت داخلی و بین‌المللی اعمال کنند.

۵. جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۸۶ به کنوانسیون ملحق شده است.

6. ECC/ EN, Para. 3.

موضوعات مسائل فنی و تکنولوژی در فضای الکترونیکی عملی نیست. بااین‌حال یک سری قواعد ماهوی نیز در کنوانسیون پیش‌بینی شده است تا فراتر از صِرف تأیید اصل هم‌ارزی عملکردی، اعتبار ارتباطات الکترونیکی را تضمین کند.[1] برخی از این موارد عبارت‌اند از: ماده (۶) (محل استقرار طرفین)، ماده (۹) (تشریفات شکلی)، ماده (۱۰) (زمان و مکان ارسال و دریافت ارتباطات الکترونیکی)، ماده (۱۱) (دعوت به معامله) و ماده (۱۴) (ظهور خطا در ارتباطات الکترونیکی).

ب) اصول حاکم بر کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی

۱. **اصل استقلال طرفین**: پیش‌نویسان کنوانسیون این موضوع را در ذهن خود داشته‌اند که اکثر مشکلات حقوقی درخصوص استفاده از ابزارهای نوین ارتباطی در حوزه قراردادها مطرح است. ازاین‌رو، ابتدا در متن کنوانسیون و در ماده (۳) آن اصل استقلال طرفین را به‌عنوان یکی از اصول مهم در حقوق قراردادها به رسمیت شناخته‌اند: «**طرفین می‌توانند اعمال این کنوانسیون را استثنا کنند یا از هریک از مقررات آن عدول کنند یا آنها را تغییر دهند**». ازطرف‌دیگر آنها نمی‌خواستند به طرفین این اختیار را بدهند که با استناد به اصل استقلال طرفین، شروط مقرر در کنوانسیون را درخصوص موضوعاتی که دارای ماهیت **آمره** هستند نادیده گرفته و کنار بگذارند،[2] مانند شروط حاکم بر اعتبار امضای الکترونیکی یا کتبی تلقی کردن مدارک الکترونیکی مقرر در ماده (۹). البته اگر طرفین بخواهند از اساس امضای الکترونیکی یا مدارک الکترونیکی را در روابط خود نپذیرند، به استناد این اصل می‌توانند چنین توافقی بکنند.[3] آنچه از این دو مطلب برمی‌آید این است که طرفین یا باید کلاً موضوعاتی چون اعتبار امضای الکترونیکی و مدارک الکترونیکی را کنار بگذارند و در این خصوص به طرق سنتی عمل کنند و یا مثلاً اگر بخواهند امضای الکترونیکی را در روابط خود معتبر بدانند، دیگر نمی‌توانند شرایط مقرر در کنوانسیون را برای اعتبار امضای الکترونیکی کنار بگذارند یا خود بر شرایط دیگری توافق کنند، بلکه همان شرایط مقرر در کنوانسیون به‌عنوان قواعد **آمره** اعمال خواهد شد.

---

1. Ibid., 13.
2. Ibid., Para. 85.
3. Ibid., Para. 86, Article 8 (2).

«**طرفین**» مذکور در کنوانسیون تنها محدود به **اصل‌ساز** و **مخاطب** وی نیست، بلکه **واسطه‌ها** را نیز شامل می‌شود. لذا آنها می‌توانند با توافق دوجانبه، چندجانبه یا در قالب مجموعه قواعد توافق شده میان خود و در مواردی که در دایره قواعد آمره کنوانسیون نیستند، ماده (۳) کنوانسیون را اعمال کنند.[۱] **عدول** از کنوانسیون می‌تواند به‌طور صریح یا ضمنی صورت گیرد، مانند زمانی که شروط قراردادی حاکم بر روابط طرفین متفاوت از مقررات کنوانسیون باشد.[۲]

۲. **بی‌طرفی فنی (تکنولوژی)**: این اصل بیانگر آن است که **کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی همه طرق تولید، ذخیره یا ارسال اطلاعات در قالب ارتباطات الکترونیکی را صرف‌نظر از تکنولوژی یا ابزار به‌کار رفته برای این منظور، دربرمی‌گیرد و به رسمیت می‌شناسد**. از این منظر قواعد کنوانسیون بی‌طرف است و به ارسال و ذخیره اطلاعات به هر طریقی اعمال می‌شود.[۳] این قاعده از آن جهت حائز اهمیت است که راه را برای شمول شیوه‌های جدید ارتباطی که در آینده ابداع می‌شوند باز گذارده است و به همین دلیل، همانند قانون نمونه تجارت الکترونیکی، به روش فنی خاص تولید و ارسال اطلاعات اشاره نکرده است. علاوه‌بر این، **اصل بی‌طرفی فنی، بی‌طرفی رسانه‌ای** را نیز دربرمی‌گیرد. به این معنا که ارتباطات الکترونیکی را با احراز شرایط مقرر در کنوانسیون، ازنظر اعتبار معادل اسناد کاغذی قرار می‌دهد، بدون اینکه قواعد سنتی ارتباطات کاغذی را تغییر دهد یا قواعد ماهوی جداگانه‌ای برای ارتباطات الکترونیکی وضع کند.[۴]

در اینجا ذکر یک نکته لازم است و آن اینکه همان‌گونه که در دنیای اسناد کاغذی امنیت صددرصد نیست، مثلاً امکان جعل اسناد وجود دارد، این خطر در ارتباطات الکترونیکی نیز قابل تصور است. برای این منظور در کنوانسیون و حتی در قوانین نمونه نیز میزان امنیت را درجه‌بندی کرده‌اند و میزان اطمینان و اعتماد به ارتباطات الکترونیکی با توجه به هدفی که ارتباط الکترونیکی برای آن منظور تولید شده است، تعیین می‌شود. به‌این‌ترتیب که همان‌گونه که در فضای کاغذی میزان اطمینان به

---

1. Ibid., Para. 88.
2. Ibid., Para. 89.
3. Ibid., Para. 47.
4. Ibid., Para. 48.

امضای درج شده در یک رسید ساده با امضای محضری متفاوت است، در فضای الکترونیکی نیز اعتبار ارتباطات الکترونیکی به یک میزان نیست و بنا به هدفی که برای آن تولید شده‌اند، تعیین می‌شوند.[1]

۳. **هم‌ارزی عملکردی**: کنوانسیون بر این عقیده است که شرایط حقوقی مقرر در قوانین درخصوص استفاده از ارتباطات کاغذی مانعی جدی برای استفاده از ارتباطات الکترونیکی مدرن است. از طرفی ارتباطات الکترونیکی **فی‌نفسه** نمی‌توانند معادل ارتباطات کاغذی قرار گیرند، چرا که هم ازنظر ماهیت متفاوت‌اند و هم لزوماً همه کارکردهای اسناد کاغذی را ندارند، مثلاً اسناد کاغذی را می‌توان به‌محض تولید با چشم خواند، اما اسناد الکترونیکی یا باید پرینت گرفته شوند و یا بر صفحه الکترونیکی نمایش داده شوند تا قابل خواندن باشند. در این راستا، کنوانسیون مفهوم **کتبی** بودن، **ممضی** بودن، **اصل** بودن اسناد را توسعه داد تا معادل رایانه‌ای آنها را نیز دربرگیرد.[2] به این ابتکار **هم‌ارزی عملکردی** گفته می‌شود که در قوانین نمونه نیز مورد توجه قرار گرفته است. به‌موجب این اصل، ابتدا اهداف و کارکردهای اسناد کاغذی تحلیل می‌شوند و سپس نحوه احراز آن اهداف و کارکردها با ابزارهای نوین تجارت الکترونیکی مورد بررسی واقع می‌شوند (کارکرد اسناد کاغذی قبلاً ذکر شد)[3] و در نهایت شرایطی مقرر می‌شود که با احراز آن شرایط، ارتباطات الکترونیکی ازنظر اعتبار حقوقی معادل اسناد کاغذی قرار می‌گیرند. با این توضیح که هر سندی در فضای کاغذی دارای یک هدف، ویژگی و درجه‌ای از اعتبار است (همه اسناد کاغذی در یک سطح از اعتبار نیستند و شرایط لازم برای احراز میزان اعتبار هرکدام نیز متفاوت است) لذا معادل الکترونیکی آن در صورتی به‌اندازه آن معتبر است که هدف از تولید و کارکردهای آن سند خاص را ایفا کند؛ یعنی اعتبار معادل الکترونیکی هر سند کاغذی باید جداگانه و براساس کارکردهای همان سند کاغذی بررسی و تعیین شود.

این کنوانسیون از دولت‌ها می‌خواهد که برای پاسخ‌گویی به نیازهای حقوقی تجارت الکترونیکی قوانین داخلی خود را براساس همین مبانی به‌روز کنند، بدون اینکه شرایط لازم در فضای

---

1. Ibid., Para. 49.
2. Ibid., Para. 50.
3. Ibid., Para. 51.

کاغذی را به‌طور کل حذف کنند یا مفهوم مفاهیم و مبانی حقوقی شرایط را تغییر دهند.

ج) دامنه اعمال

دامنه اعمال این کنوانسیون را می‌توان در دو قسمت به‌شرح ذیل بررسی کرد:

۱. **قاعده کلی**: قاعده کلی درخصوص دامنه اعمال کنوانسیون در ماده (۱) آن و در سه بند ذکر شده است. این ماده حاکی از آن است که دایره اعمال این کنوانسیون متفاوت (مضیق‌تر) از محدوده اعمال قانون نمونه تجارت الکترونیکی است:[۱] **کنوانسیون برای اعمال در قراردادهای بین‌المللی تدوین شده است، نه معاملات انجام شده در سطح ملی**. این موضوع در ماده (۱) کنوانسیون چنین بیان شده است: «**این کنوانسیون حاکم بر ارتباطات الکترونیکی، در ارتباط با تشکیل یا اجرای قرارداد، بین طرفینی است که محل تجارت آنها در کشورهای مختلفی قرار دارد**».[۲] چند نکته درخصوص این ماده قابل ذکر است:

- عبارت «**ارتباطات الکترونیکی**» شامل هر نوع «**اظهاریه، بیانیه، تقاضا، اطلاعیه یا درخواستی است مشتمل بر ایجاب و قبول یک ایجاب که در ارتباط با تشکیل یا اجرای قرارداد توسط طرفین تولید می‌شود**»[۳] که در قالب «**داده پیام**» هستند[۴] و همه نوع «**اطلاعات تولید شده، ارسال شده، دریافت و ذخیره شده از طریق ابزارهای الکترونیکی، مغناطیسی، نوری و مشابه را شامل می‌شود**».[۵]
- کلمه «**قرارداد**» در این کنوانسیون دارای مفهومی وسیع بوده و **همه نوع توافقات قانوناً الزام‌آور** را شامل می‌شود، خواه قرارداد نامیده شوند خواه خیر. مانند توافقات

---

۱. موضوعات مهم مورد بحث در کنوانسیون همان‌هایی هستند که در قانون نمونه بررسی شده‌اند. علاوه‌بر این موارد، برخی مسائل در قانون نمونه تجارت الکترونیکی نیامده‌اند اما در کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی بررسی شده‌اند، مانند **آثار وقوع خطا در ارتباطات الکترونیکی**. این موضوع در جلد دوم در مبحث وقوع اشتباه در قراردادهای الکترونیکی و خطای نماینده الکترونیکی بررسی خواهد شد.

2. ECC, Article 1 (1).

3. Ibid., Article 4 (1).

۴. در فصل ششم در بررسی تعاریف اصطلاحات گفته خواهد شد که این کنوانسیون، ارتباطات الکترونیکی را در بستر داده پیام تعریف کرده است.

5. Ibid., Article 4 (1).

مربوط به داوری در قالب الکترونیکی.[1] مگر اینکه طرفین به‌طور صریح یا ضمنی بر عدم اِعمال کنوانسیون توافق کنند.

● «**عبارت تشکیل یا اجرای قرارداد**» به این معناست که کنوانسیون تنها در ارتباطات الکترونیکی مربوط به **تشکیل** (ایجاب و قبول) یا **اجرای** قرارداد (مانند موردی که یکی از طرفین ثمن معامله را به‌صورت الکترونیکی به‌طرف مقابل ارسال می‌دارد) قابل اعمال است. با ذکر این نکته که ممکن است حتی قبل از وجود قراردادی بین طرفین، ارتباطات الکترونیکی بین آنها وجود داشته باشد، که در این موارد نیز کنوانسیون اعمال خواهد شد. مثال بارز در این خصوص در ماده (۱۴) آن با عنوان **دعوت به معامله** ذکر شده است. دایره اعمال کنوانسیون تنها به این موارد ختم نمی‌شود. تبادل اخطارها یا ابلاغ‌های الکترونیکی که از توافق فی‌مابین ناشی می‌شوند نیز در دامنه اعمال کنوانسیون قرار دارند، مانند اخطار عدم اجرای تعهد یا خاتمه قرارداد یا ابلاغ دریافت کالا.[2] بااین‌حال، به‌صِرف وجود **ارتباط** بین قرارداد تابع کنوانسیون و اخطارها یا ابلاغ‌های الکترونیکی که ناشی از این قرارداد نیستند، بلکه ناشی از قوانین دیگری مانند قوانین داخلی باشند، کنوانسیون اعمال نخواهد شد.[3] مانند زمانی که صادرکننده‌ای با استفاده از ارتباطات الکترونیکی یک قرارداد بین‌المللی منعقد کرده است که تابع این کنوانسیون است. برای اخذ مجوز صادرات، قانون داخلی مقرر می‌کند که وجود چنین قراردادی به مراجع صالحه عمومی اعلام شود؛ در این صورت این اعلام حتی اگر به‌صورت الکترونیکی انجام گیرد خارج از دایره شمول کنوانسیون خواهد بود.

● عبارت «**طرفین**» در این کنوانسیون هم شامل **اشخاص حقیقی** است و هم شامل **اشخاص حقوقی**. البته برخی مقررات این کنوانسیون مانند ماده (۱۴) آن (ظهور خطا در ارتباطات الکترونیکی) فقط برای اشخاص حقیقی اعمال می‌شود نه اشخاص حقوقی.

● برای تشخیص بین‌المللی بودن روابط تجاری «**محل تجارت طرفین**»[4] ملاک قرار داده شده است. به این معنا که محل تجارت طرفین باید در دو کشور **متفاوت** باشد.

---

1. ECC/ EN, Para. 5.
2. Ibid., Para. 55.
3. Ibid., Para. 56.
4. Place of Business

اینکه آیا این دو کشور متفاوت باید کشور یا متعهد به کنوانسیون نیز باشند یا نه، ظاهر ماده (۱) بند «۱» کنوانسیون چنین حکمی **نمی‌کند**. چرا که تنها یک قاعده کلی به این صورت بیان کرده است: **محل تجارت طرفین در کشورهای مختلف باشد**. بررسی یادداشت توضیحی کنوانسیون جزئیات این موضوع را قدری روشن‌تر می‌کند، آنجا که در پاراگراف ۶ آن مقرر می‌کند: **ضرورتی ندارد که هر دو دولت** [که محل تجارت طرفین در آن قرار دارد]، **دولت متعاهد به کنوانسیون باشند**. مفهوم مخالف این توضیح آن است که، **اگر هر دو دولت جزء دول متعاهد به کنوانسیون نباشند، لازم است حداقل یکی از آن دو دولت، دولت متعاهد به کنوانسیون باشد**. مثلاً اگر محل تجارت یکی از طرفین در کشور **(الف)** باشد و محل تجارت دیگری در کشور **(ب)**، در این صورت اگر تنها یکی از این کشورها به کنوانسیون ملحق شده باشند، کنوانسیون قابل اعمال خواهد بود. در تأیید این برداشت و برای بیان شرطی دیگر، یادداشت توضیحی کنوانسیون می‌افزاید: **تنها در صورتی این کنوانسیون اعمال می‌شود که قانون دولت متعهد به کنوانسیون بر قرارداد فی‌مابین اعمال شود.** قانون دولت متعهد نیز در صورتی اعمال می‌شود که طرفین آن را به‌عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب کرده باشند و یا درصورت عدم توافق بر قانون حاکم، قواعد حقوق بین‌المللی خصوصی بر اِعمال آن حکم کند.[1] پس اگر قرار بود درصورت عدم تعهد هیچ‌یک از کشورها به کنوانسیون، بازهم کنوانسیون اعمال شود دیگر لازم نبود بند اخیر اضافه شود! بنابراین **اگر تصور شود، صرف وقوع محل تجارت طرفین در دو کشور مختلف زمینه اِعمال این کنوانسیون را فراهم می‌کند، تصور درستی نیست؛**[2] پس جهت اعمال کنوانسیون لازم است این شرایط احراز شود: **۱. محل**

---

1. Ibid., Para. 6.

۲. برخلاف کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین که در متن ماده (۱) آن علاوه‌بر **متفاوت بودن محل تجارت** طرفین به **متعاهد بودن** دولی نیز که محل تجارت طرفین در آن قرار دارد اشاره کرده است، **متعاهد بودن** دول در متن ماده (۱) این کنوانسیون ذکر نشده است (هرچند در پیش‌نویس کنوانسیون این شرایط نیز ذکر شده بود ولی در مرحله تصویب نهایی حذف شد). این موضوع به‌طور غیرمستقیم از **یادداشت توضیحی کنوانسیون** نیز قابل استنباط است. در این زمینه متن انگلیسی پاراگراف ۶ آن چنین است (قسمت‌های برجسته ازسوی نگارنده انجام شده است):

"The Convention Applies to International Contracts, that is, Contracts between Parties Located in **Two Different States**, but **it is not Necessary for both of those States to be**→

تجارت طرفین در دو کشور متفاوت باشد، ۲. حداقل یکی از کشورها متعهد به کنوانسیون باشد. ۳. قانون کشور متعهد به کنوانسیون، بر قرارداد فی‌مابین اعمال شود (خواه با توافق طرفین و خواه در نتیجه اعمال قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی).

● منظور از اینکه محل تجارت طرفین در دو کشور مختلف باشد این است که **تأسیسات دائمی** و **فعالیت اقتصادی مستمر** طرفین در دول متفاوت باشد و این غیر از تهیه **موقتی** خدمات یا کالا خارج از یک مکان خاص است.[1]

● درهرصورت اگر متفاوت بودن محل تجارت طرفین «**از قرارداد یا معاملات بین طرفین یا از اطلاعاتی که ازسوی طرفین در هر زمانی قبل از انعقاد قرارداد یا در زمان انعقاد آن ارائه می‌شود، مشخص نگردد**»[2] قرارداد بین‌المللی فی‌مابین خارج از محدوده اِعمال کنوانسیون خواهد بود و قانون ملی صالح اعمال خواهد شد.

● این کنوانسیون همانند ماده (۱) کنوانسیون بیع بین‌المللی کالاها مصوب ۱۹۸۰ وین، برای تعیین محل تجارت، **تابعیت طرفین، خصوصیت تجاری یا مدنی آنها** و **قرارداد فی‌مابین آنها** را مؤثر نمی‌داند.[3] مثلاً اگر طرفین دارای تابعیت واحدی باشند اما محل تجارت آنها در دو کشور مختلف با شرایط فوق باشد ـ با وجود سایر شرایط ـ کنوانسیون قابل اعمال خواهد بود. همچنین **مهم نیست که طرفین تاجر باشند یا غیرتاجر**. برخی سیستم‌های حقوقی بین تاجر و غیرتاجر تفکیک قائل شده‌اند و در برخی دیگر چنین تفکیکی انجام نشده است. به همین دلیل برای اجتناب از بروز اختلاف، کنوانسیون تأثیر این موضوع را بلااثر کرده است.

● **تعیین محل تجارت** بحث مفصلی است. اصل کلی بر این است که مکان ذکر شده ازسوی طرفین محل تجارت تلقی شود. البته طرف مقابل می‌تواند خلاف این ادعا را اثبات کند. اما اگر محل تجارت طرفین ذکر نشود و درعین‌حال چند محل تجارت وجود داشته

←**Contracting States of the Convention**. However, the Convention **only** Applies when **the Law of a Contracting State is the Law Applicable to the Dealings between the Parties**, which is to be Determined by the Rules on Private International Law of the Forum State, if the Parties have not Validly Chosen the Applicable Law".

1. Charles H. Martin, Ibid., P. 263.
2. ECC, Article 1 (2).
3. Ibid., Article 1 (3).

باشد، در این صورت آن محل تجارتی که **نزدیک‌ترین ارتباط**[1] را با قرارداد فی‌مابین دارد، به‌عنوان محل تجارت در نظر گرفته خواهد شد. گاهی نیز ممکن است اصلاً محل تجارتی وجود نداشته باشد و این در موردی است که طرف قرارداد **شخص حقیقی** باشد ـ چرا که اشخاص حقوقی طبعاً دارای محل تجارت خواهند بود ـ که در این صورت **محل سکونت دائمی** وی ملاک خواهد بود. گفتنی است محل استقرار سیستم‌های اطلاعاتی برای دسترسی به ارتباطات الکترونیکی و همچنین محل استقرار تکنولوژی به‌کار رفته جهت پشتیبانی این سیستم‌ها در تعیین محل تجارت طرفین بلااثر است.[2]

۲. استثنائات: به قرار زیر است:

- **موضوعات ماهوی** خارج از محدوده اعمال کنوانسیون هستند. تصمیم در این خصوص برعهده قانون حاکم بر روابط طرفین است؛ یعنی کنوانسیون جایگزین قوانین ماهوی حاکم بر روابط طرفین نیست.[3]
- **ارتباطات الکترونیکی** جهت انعقاد قرارداد برای **اهداف شخصی، خانوادگی** یا **برای مصرف در منزل**[4] نیز از دایره شمول کنوانسیون خارج هستند. دلیل این امر آن است که

---

1. Closest Relationship

۲. این قواعد در ماده (۶) به این نحو بیان شده است: «**۱. در راستای اهداف این عهدنامه، فرض بر این است که محل تجارت طرف [قرارداد] مکانی است که خود وی تعیین کرده است مگر اینکه طرف دیگر اثبات کند که طرف تعیین‌کننده [محل تجارت] در آن مکان، محل تجارت ندارد. ۲. اگر یک طرف محل تجارت تعیین نکرده و [درعین‌حال] بیش از یک محل تجارت دارد، در این صورت در راستای اهداف این کنوانسیون محل تجارت آن محلی است که با توجه به اوضاع و احوال شناخته شده برای طرفین یا در نظر آنها در هر زمانی قبل یا در زمان انعقاد قرارداد، نزدیک‌ترین ارتباط را با قرارداد مربوطه دارد. ۳. اگر شخص حقیقی محل تجارت ندارد، محل سکونت دائمی وی ملاک عمل است. ۴. یک مکان را نمی‌توان تنها به این دلیل محل تجارت نامید که: الف) تجهیزات و تکنولوژی پشتیبانی‌کننده سیستم اطلاعاتی به‌کار رفته توسط یکی از طرفین در ارتباط با تشکیل قرارداد در آنجا مستقر است؛ یا ب) سیستم اطلاعاتی در آن مکان توسط طرف دیگر در دسترس است. ۵. صرف این حقیقت که یک طرف نام دامنه یا آدرس پست الکترونیکی مربوط به کشور خاصی را استفاده می‌کند، نمی‌تواند فرض بر این باشد که محل تجارت وی در آن کشور قرار دارد**».

۳. البته همان‌گونه که قبلاً نیز گفته شد برخی مسائل ماهوی نیز برای ارائه راه‌حل‌های جامع عملی مورد توجه قرار گرفته‌اند مانند مواد (۶، ۹، ۱۰، ۱۱ و ۱۴).

۴. ECC, Article 2 (1). گفتنی است کنوانسیون بیع ۱۹۸۰ وین نیز به این موارد اشاره کرده است. با این تفاوت که خروج این موارد از شمول کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی مطلق است، یعنی حتی اگر یک طرف به هدف←

برخی مقررات این کنوانسیون برای اعمال در قراردادهایی که یکی از طرفین آنها مصرف‌کننده است، مناسب نیست. برای مثال، بند «۲» ماده (۱۰) کنوانسیون درخصوص زمان دریافت ارتباط الکترونیکی، زمان **بازیافت** آن توسط مخاطب را زمان **دریافت** آن فرض می‌کند. با توجه به اینکه انتظار نمی‌رود مصرف‌کنندگان نامه‌های الکترونیکی خود را به‌طور منظم بررسی کنند، همچنین ممکن است فرق بین نامه الکترونیکی مهم ازنظر قانون و نامه‌های الکترونیکی ناخواسته تبلیغاتی را ندانند.[1] علاوه‌بر این در هر سیستم حقوقی برای حمایت از مصرف‌کنندگان قواعدی وجود دارد که کنوانسیون نمی‌توانست حمایت‌های به‌عمل آمده در همه سیستم‌ها را یکجا در خود جمع کند، لذا آنها را از دامنه شمول خود خارج کرده است. لازم به ذکر است که استفاده از ارتباطات الکترونیکی تنها محدود به انعقاد قرارداد بیع بین فروشندگان و مصرف‌کنندگان نیست. لذا قراردادهایی که به‌موجب حقوق خانواده، وصیت و ارث منعقد می‌شوند تا زمانی که جنبه شخصی و خانوادگی داشته باشند خارج از محدوده اعمال کنوانسیون خواهند بود. نکته دیگر اینکه **قاعده خروج قرارداد برای اهداف شخصی و خانوادگی از دایره اعمال کنوانسیون، مطلق است**. یعنی حتی اگر طرف مقابل از انگیزه مخاطب خود جهت انعقاد قرارداد **بی‌خبر باشد**، بازهم قرارداد خارج از شمول کنوانسیون خواهد بود. این قاعده برخلاف قاعده مندرج در کنوانسیون بیع ۱۹۸۰ وین است.

● در ادامه ماده (۲) کنوانسیون، گروه دیگری از معاملات خارج از دایره شمول آن ذکر شده‌اند، که عبارت‌اند از: معاملاتی که در قالب رویه منظم و قانونمند قبلی صورت می‌گیرند (مانند بورس سهام، تبادل کالا و معاملات ارز خارجی)، سیستم‌های پرداخت بین‌بانکی، توافقات پرداخت بین‌بانکی یا سیستم‌های تهاتر یا تصفیه در ارتباط با تضمینات یا سایر اسناد یا سرمایه‌های مالی، انتقال حقوق تضمینی در بیع، وام یا توافق برای بازخرید تضمینات یا سایر اسناد یا سرمایه مالی که توسط واسطه‌ها و دلال‌ها انجام شده‌اند. به این دلیل که بازارهای مالی تابع قوانین و استانداردهای صنعتی خاصی هستند که قبلاً به‌طور مفصل و برای کنترل آنها تدوین شده‌اند و مسائل مربوط به

←طرف دیگر از انعقاد قرارداد جاهل بوده، برخلاف کنوانسیون بیع ۱۹۸۰، کنوانسیون اعمال نخواهد شد.

1. ECC/ EN, Para. 72.

تجارت الکترونیکی به نحو مطلوبی مورد بررسی و توجه واقع شده‌اند.

● اسنادی چون سفته، برات، بارنامه داخلی و دریایی، قبض انبار یا هر مدرک و سند قابل انتقالی که به حامل یا ذی‌نفع آن این امکان را می‌دهد که تسلیم کالا یا پرداخت مبلغی پول را درخواست کند، از دایره اعمال کنوانسیون خارج‌اند. به‌دلیل اینکه تکثیر غیرقانونی این اسناد آثار و تبعاتی در پی دارد که نیازمند سازوکارهای خاصی است تا در مواقع لزوم منحصربه‌فرد بودن آنها را تضمین کند و نمی‌توان به‌سادگی و با استفاده از اصل هم‌ارزی عملکردی مشکل را حل کرد.

● دولت‌هایی که براساس مقررات این کنوانسیون جهت انعقاد قراردادهای بین‌المللی از ارتباطات الکترونیکی استفاده می‌کنند، می‌توانند با توافق کتبی و طبق ماده (۲۱) آن، قرارداد فی‌مابین را از شمول این کنوانسیون خارج سازند. به‌این‌ترتیب، دول متعاهد به کنوانسیون قادرند زمینه اعمال این کنوانسیون را از طریق «**سایر کنوانسیون‌ها، معاهدات یا توافقات بین‌المللی که به‌طور صریح در پاراگراف اول ماده (۲۰) ذکر شده است**» از بین ببرند. ازطرف‌دیگر هر کشوری می‌تواند طبق ماده (۲۱) کنوانسیون، مقررات آن را با توافق کتبی جهت تشکیل یا اجرای قرارداد فی‌مابین اعمال کند، به شرطی که دولت مزبور یکی از طرفین قرارداد باشد و یا بتواند یکی از طرفین باشد و قرارداد فی‌مابین قراردادی است که می‌توان پیمان، معاهده یا توافق بین‌المللی بر آن اعمال کرد.

در نهایت اینکه «**هر دولتی می‌تواند اعلام کند مقررات این کنوانسیون را در استفاده از ارتباطات الکترونیکی برای تشکیل یا اجرای قرارداد اعمال نخواهد کرد، قراردادی که بر آن کنوانسیون، معاهده یا توافق بین‌المللی ذکر شده در اعلامیه دولت، که این دولت به آن متعاهد است یا می‌تواند متعهد شود، اعمال خواهد شد؛ به انضمام هریک از کنوانسیون‌هایی که در پاراگراف یک این ماده به آن ارجاع داده شده است، حتی اگر چنین دولتی اعمال پاراگراف دو این ماده را به‌موجب اعلامیه‌ای مطابق ماده (۲۱) استثنا نکرده باشد**».

د) رابطه کنوانسیون با دیگر اسناد بین‌المللی

آنسیترال امیدوار است که به کمک کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی، استفاده از سایر اسناد بین‌المللی به‌ویژه اسناد تجارت بین‌الملل توسط دولت‌ها تسهیل شود. در همین

راستا ماده (۲۰) کنوانسیون یک سری موانع حقوقی مطرح در اسناد بین‌المللی و موجود در مسیر توسعه تجارت الکترونیکی را مورد بررسی قرار داده و راه‌حل‌هایی ارائه کرده است، به‌نحوی‌که دیگر لازم نیست تک‌تک کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد بازنگری و اصلاح واقع شوند. در این راستا، برای اینکه تردیدی در عنوان کنوانسیون‌های مورد نظر پیش نیاید، بند «۱» ماده (۲۰) کنوانسیون آنها را نام برده است.[۱]

علاوه‌بر این، کنوانسیون می‌تواند بر ارتباطات الکترونیکی که در ارتباط با قراردادهایی که تابع سایر کنوانسیون‌های بین‌المللی، معاهدات یا توافق‌نامه‌ها می‌باشند نیز اعمال شود، مگر اینکه دول متعاهد این موضوع را استثنا کنند.[۲] همچنین دولت‌ها می‌توانند به لیست اسناد بین‌المللی ارائه شده در این کنوانسیون، هر کنوانسیون بین‌المللی دیگری که می‌خواهند این کنوانسیون (ارتباطات الکترونیکی) به آنها نیز اعمال شود، اضافه کنند یا آنها را از محدوده اعمال این کنوانسیون خارج سازند.[۳] حتی می‌توانند اعلام کنند که برای تشکیل یا اجرای هر قراردادی که بر آن کنوانسیون بین‌المللی، معاهده یا توافق‌نامه‌ای که در بیانیه دولت ذکر شده است و دولت آن را پذیرفته یا خواهد پذیرفت، اعمال شود، این کنوانسیون اعمال نخواهد شد.[۴] همه این موارد مؤید انعطاف قابل توجه کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی است.

۶-۱-۳-۴ تأثیر مقررات آنسیترال در حوزه تجارت الکترونیکی در قوانین داخلی دولت‌ها

قوانین بسیاری از کشورها از مقررات آنسیترال درخصوص تجارت الکترونیکی تأثیر گرفته‌اند. ایالات متحده آمریکا در تدوین قوانین حاکم بر معاملات الکترونیکی خود، از

---

۱. بند «۱» ماده (۲۰) **کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی**: «**... کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی ۱۹۵۹، کنوانسیون مرور زمان در بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ و پروتکل مربوط به آن ۱۹۸۰، کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰، کنوانسیون سازمان ملل راجع به مسئولیت متصدیان پایانه‌های حمل‌ونقل در تجارت بین‌الملل ۱۹۹۱، کنوانسیون سازمان ملل راجع به تضمینات مستقل و اعتبارنامه‌های تضمینی ۱۹۹۵، کنوانسیون سازمان ملل درخصوص واگذاری اسناد قابل وصول در تجارت بین‌المللی ۲۰۰۱**».

۲. ECC, Article 20 (1). به این علت امکان استثنا در کنوانسیون پیش‌بینی شده است که شاید کنوانسیون با تعهدات بین‌المللی فعلی آن دولت‌ها در تعارض باشد. این همه انعطاف برای اجتناب از آن تعارضات است.

3. ECC, Article 20 (3) (4).

4. Ibid., Article 20 (4).

قانون نمونه تجارت الکترونیکی بسیار تأثیر پذیرفته است. کنفرانس ملی نمایندگان راجع به قانون متحدالشکل دولت، در سال ۱۹۹۹ قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی را به تصویب رساند. این قانون ازنظر شکل و محتوا بسیار نزدیک به قانون نمونه تجارت الکترونیکی بوده و الگویی برای قوانین داخلی ایالت‌های مختلف آمریکاست. در اروپا نیز شورای اروپا از سال ۱۹۹۷ با هدف یکسان‌سازی قوانین تجارت الکترونیکی در بازار داخلی اتحادیه، دو دستورالعمل تجارت الکترونیکی و امضاهای الکترونیکی را با تأثیرپذیری از قوانین نمونه منتشر کرده است که در ادامه بررسی خواهند شد. جمهوری اسلامی ایران نیز در تدوین قانون تجارت الکترونیکی ایران از قوانین نمونه بهره‌های زیادی برده است.

سایر کشورها نیز به‌نوبه خود از قانون نمونه تجارت الکترونیکی بهرمند شده‌اند و حتی چارچوب قانون داخلی خود را درزمینه تجارت الکترونیکی بر قانون نمونه بنا نهاده‌اند. برای مثال می‌توان به قانون امضای دیجیتالی مالزی مصوب ۱۹۹۷، قانون معاملات الکترونیکی سنگاپور مصوب ۱۹۹۸، قانون معاملات الکترونیکی استرالیا مصوب ۱۹۹۹، قانون معاملات الکترونیکی هنگ‌کنگ مصوب ۲۰۰۰ و قانون معاملات الکترونیکی کانادا مصوب ۲۰۰۱ و برخی دیگر از قوانین مصوب در کشورهای عربی که در پایان این فصل بررسی خواهند شد، اشاره نمود. این میزان تأثیرپذیری از قوانین نمونه نشانگر آن است که آنسیترال در تدوین و معرفی قوانین نمونه بسیار موفق بوده است.

۲-۳-۴ سایر سازمان‌های فعال در عرصه جهانی

سازمان‌های مختلف بین‌المللی و منطقه‌ای در حوزه تجارت الکترونیکی فعالیت دارند که بررسی همه آنها در این مجال نمی‌گنجد. لذا از آن میان تنها به چهار سازمان مهم بین‌المللی با ذکر سابقه تأسیس آنها در ذیل پرداخته می‌شود.

۱-۲-۳-۴ شورای اتحادیه اروپا

الف) نگاهی به تاریخچه

کشورهای اروپایی پس از جنگ جهانی دوم به‌سمت همکاری و اتحاد با یکدیگر در

زمینه‌های مختلف از جمله اقتصاد و سیاست حرکت کردند. در این راستا به‌ترتیب سه جامعه تشکیل دادند: **جامعه زغال‌سنگ و فولاد اروپا**[1] پیرو معاهده پاریس ۱۹۵۱، **جامعه انرژی هسته‌ای اروپا**[2] پیرو معاهده رم ۱۹۵۷ و **جامعه اقتصادی اروپا**[3] پیرو معاهده رم ۱۹۵۷. جامعه اخیر نسبت به بقیه از اهمیت بیشتری برخوردار بود و بعدها به **جامعه اروپا** تغییر نام داد. اما عنوان **اتحادیه اروپا**[4] اولین بار در «**معاهده اتحادیه اروپا**»[5] معروف به «**ماستریخت**»[6] در سال ۱۹۲۲ به‌کار رفت و عملاً اتحادیه اروپا شکل گرفت که شامل سه رکن است: سیاست مشترک خارجی، امنیتی،[7] همکاری قضایی و شناسایی تابعیت در سطح اتحادیه و مسائل مربوط به مهاجرت.

قانون اساسی اتحادیه که اهداف اتحادیه را بیان و در برابر کشورهای عضو، استقلال چشمگیری به آن اعطا می‌کند، در سال ۲۰۰۴ به تصویب رسید تا در کشورهای عضو لازم‌الاجرا شود. این اتحادیه مانند یک دولت (البته دولت فدرالی مثل آمریکا) دارای قوه مجریه، مقننه و قضائیه است و دارای چهار رکن اصلی است: **کمیسیون اروپا**[8] (به‌منزله قوه مجریه اتحادیه)، **شورای اتحادیه اروپا**[9] (به‌منزله قوه مقننه اتحادیه)، **پارلمان اروپا**[10] (دارای اختیارات کمتری در امر قانونگذاری است)[11] و **دیوان دادگستری اروپا**[12] (به‌منزله قوه قضائیه اتحادیه است و اجرای قوانین و مقررات و تفسیر یکسان آنها را در کشورهای عضو تضمین می‌کند). از میان این ارکان شورای اروپا در تدوین مقرراتی در حوزه تجارت الکترونیکی تلاش‌هایی انجام داده است که در ذیل اشاره می‌گردد.

---

1. European Coil and Steel Community (ECSC)
2. European Atomic Energy Community (EUROTOM)
3. European Economic Community (EEC)
4. European Union (EU)
5. Treaty on European Union, 1992
6. Maastricht Treaty
7. Common Foreign and Security Policy (CFSP)
8. European Commission (EC)
9. Council of the European Union
10. European Parliament

۱۱. از جمله اختیارات آن تأیید معاهدات بین‌المللی مهم، همفکری در تصویب قوانین اتحادیه اروپا، نظارت بر سازمان‌های اتحادیه مانند بانک مرکز اروپایی و تصویب بودجه اتحادیه اروپاست.

12. European Court of Justice (ECJ)

ب) نهاد قانونگذاری

شورای اتحادیه اروپا به‌عنوان نهاد قانونگذاری آن که متشکل از نمایندگان کشورهای عضو است ـ هر کشور دارای یک نماینده در شوراست ـ در اتخاذ تصمیمات **مهم** با حضور رؤسای جمهور یا نخست‌وزیران کشورهای عضو تشکیل می‌شود. چنین جلسه‌ای را **شورای اروپا** می‌نامند.[۱] قوانینی که اتحادیه اروپا تصویب می‌کند در همه کشورهای عضو به‌طور یکسان به اجرا درمی‌آید، چرا که هدف آن ایجاد وحدت حقوقی در اتحادیه است. این قوانین و مقررات در چهار قالب ارائه می‌شوند: **معاهدات،**[۲] **مقررات،**[۳] **دستورالعمل‌ها**[۴] و **تصمیمات.**[۵] قوانین و مقررات لازم‌الاجرای اتحادیه اروپا بر قوانین و مقررات داخلی کشورهای عضو، خواه در زمره قوانین عادی باشند و خواه قانون اساسی، تفوق و برتری دارند.

آنچه در این بخش مدنظر است **دستورالعمل‌های شورای اتحادیه اروپا**ست. این دستورالعمل‌ها زمانی تدوین می‌شوند که لازم باشد در یک موضوع حقوقی بین سیستم‌های حقوقی کشورهای عضو هماهنگی ایجاد شود.[۶] برای این منظور شورای اتحادیه درخصوص موضوع مطروحه **شرایط کلی و حداقل‌های لازم را در قالب دستورالعمل تدوین می‌کند تا کشورهای عضو مقررات مندرج در آن را ظرف مدت تعیین شده به‌طور مقتضی در داخل قانون ملی خود بگنجانند.**[۷]

ظهور اینترنت و توسعه تجارت الکترونیکی شورای اتحادیه اروپا را بر آن داشت تا در راستای ایجاد هماهنگی در مقررات داخلی کشورهای عضو به تدوین دستورالعمل‌ها بپردازند. اتحادیه اروپا در قانونمند کردن این عرصه تلاش‌های بسیاری انجام داده است

---

۱. در غیر مسائل مهم، شورا در سطح سفرا، وزیران یا کارشناسان تشکیل می‌شود.

2. Treaties
3. Regulations
4. Directives
5. Decisions

۶. گفتنی است دستورالعمل شورای اروپا تنها دولت‌های عضو را ملزم می‌کند؛ یعنی دولت‌هایی که در منطقه اقتصادی اروپا قرار دارند (ایسلند، لشتن‌اختاین، نروژ و اعضای شورای اروپا).

۷. از جمله دستورالعمل‌های صادره ازطرف شورای اروپا عبارت‌اند از: **شروط منصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده، ادغام شرکت‌های سهامی عام** و **حمایت قانون از برنامه‌های رایانه‌ای**.

که محور آنها اصول حاکم بر بازارهای داخلی اروپا و حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان است. به‌عنوان مثال، قوانین اتحادیه اروپا به مصرف‌کنندگان این امکان را می‌دهد که تجار خارجی را نه در محل تجارت آنان بلکه در محل سکونت عادی یا محل اقامت خود تحت تعقیب قضایی قرار دهند. این شورا در راستای تبدیل اتحادیه اروپا به بهترین مرکز تجاری و اقتصادی رقابتی جهان با بهره‌گیری از تجارت الکترونیکی، دو دستورالعمل تدوین کرده است که در ادامه بررسی می‌شوند.

ج) قانونگذاری در عرصه تجارت الکترونیکی

۱. دستورالعمل امضاهای الکترونیکی (مصوب ۱۹۹۹)

با ورود اینترنت به دنیای تجاری و امکان تصدیق صحت اسناد و مدارک از طریق امضای الکترونیکی، اعتبار یا عدم اعتبار حقوقی آن با مباحث و نظرات مختلفی روبه‌رو بوده است. قبل از تصویب این دستورالعمل برخی کشورهای اروپایی مانند آلمان و ایتالیا[1] با وضع قوانین خاصی با عنوان امضای الکترونیکی، اعتبار حقوقی آن را به رسمیت شناخته بودند؛ اما به‌دلیل تفاوت‌هایی که در این قوانین وجود داشته است دیدگاه واحدی درخصوص ابعاد حقوقی امضای الکترونیکی اتخاذ نشده بود. اتحادیه اروپا با این اعتقاد که نبود وحدت حقوقی در حوزه تجارت الکترونیکی از جمله امضای الکترونیکی، اهداف ایجاد بازار داخلی اروپا را که عبارت است از توسعه اقتصادی و تجاری در اتحادیه، برآورده نخواهد کرد[2] **دستورالعمل امضای الکترونیکی**[3] را در ۱۳ دسامبر ۱۹۹۹ میلادی تدوین کرد. هدف اصلی این دستورالعمل عبارت است از «**ایجاد چارچوب حقوقی یکسان و مناسب جهت استفاده از امضاهای الکترونیکی در محدوده اروپا و ارائه معیارهایی که مبانی حقوقی لازم برای به رسمیت‌شناسی امضاهای الکترونیکی را بیان می‌کنند**».

---

۱. آلمان و ایتالیا هر دو به‌ترتیب در اوت و مارس ۱۹۹۷ اعتبار حقوقی امضای الکترونیکی را به رسمیت شناختند.

2. A Proposal for a European Parliament and Council Directive on a Common Framework for Electronic Signatures: Explanatory Memorandum, COM (98) 297 Final (May 1998), Available at www.ispo.cec.be.

3. Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community Framework for Electronic Signatures.

برای دیدن متن دستورالعمل رک.: وب‌سایت رسمی اتحادیه اروپا: www.europe.eu.

در این دستورالعمل دو نوع **امضای الکترونیکی، ساده** و **پیشرفته،**[1] به‌ترتیب در بندهای «۱ و ۲» ماده (۲) دستورالعمل تعریف شده و از کشورهای عضو اتحادیه خواسته شده است تا «**تضمین کنند نفوذ حقوقی و قابلیت پذیرش امضاهای الکترونیکی به‌عنوان ادله در دعوی، انکار نمی‌شود، تنها به‌دلیل اینکه ۱. در قالب الکترونیکی است. ۲. مبنای صدور آن گواهی واجدالشرایط**[2] **یا گواهی واجدالشرایط صادره ازسوی مرجع ارائه‌دهنده خدمات گواهی امضای الکترونیکی**[3] **تأیید شده نیست. ۳. با استفاده از ابزار مطمئن تولید امضا، ایجاد نشده است**».[4] در ادامه اصل «**هم‌ارزی عملکردی**» به این صورت مورد توجه قرار داده شده است: «**دولت‌های عضو باید تضمین کنند که امضای الکترونیکی پیشرفته که براساس گواهی امضای الکترونیکی واجدالشرایط ایجاد شده است و با استفاده از ابزار تولید امضای مطمئن تولید شده است، الف) شرایط قانونی امضا را درباره داده الکترونیکی احراز می‌کند، به همان نحوی که یک امضای دست‌نویس آن شرایط را با داده کاغذی احراز می‌کند، و ب) در دعاوی حقوقی به‌عنوان دلیل قابل پذیرش است**».[5] در این خصوص انتقادی که به دستورالعمل وارد است این است که اصل «**بی‌طرفی تکنولوژی**» را آن‌طور که بایدوشاید مورد توجه قرار نداده و امضاهای الکترونیکی تولیدی به هر وسیله‌ای را معتبر ندانسته است.

۲. دستورالعمل تجارت الکترونیکی (مصوب ۲۰۰۰)

بهره‌برداری از اصول حاکم بر بازار داخلی اروپا مانند حرکت آزاد کالا و خدمات بدون اعمال محدودیت از جانب دولت‌های عضو ازسوی جامعه اطلاعاتی با مشکل روبه‌رو شده بود. ازاین‌رو پس از تصویب دستورالعمل امضاهای الکترونیکی، پارلمان و شورای اروپا در ۸ ژوئن ۲۰۰۰ **دستورالعمل برخی ابعاد حقوقی جامعه اطلاعاتی، به‌ویژه تجارت الکترونیکی را در بازارهای داخلی**[6] [اروپا] در ۲۴ ماده به همراه پیوست آن تصویب

---

1. Advanced Electronic Signature
2. Qualified Certificate
3. Certificate Service Provider
4. EC (ES), Article 5 (2).
5. Ibid., Article 5 (2).
6. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on→

کرد.[۱] از این دستورالعمل با عنوان **دستورالعمل تجارت الکترونیکی** یاد می‌شود.

هدف اولیه این دستورالعمل ایجاد چارچوب حقوقی برای انجام تجارت الکترونیکی در بازارهای داخلی اروپاست که در این راستا قواعد قبلی حاکم بر عرضه فیزیکی کالا و خدمات، این بار در فضای مجازی اعمال می‌شود، یعنی حرکت آزادانه خدمات و اطلاعات. حقوق حاکم بر خدمات جامعه اطلاعاتی، حقوق دولت عضوی است که ارائه‌دهنده خدمات در قلمرو آن مستقر است. در مقابل، دولت عضوی که خدمات را دریافت می‌کند نمی‌تواند خدمات دریافتی را محدود کند. این دستورالعمل، موانع موجود بر سر راه توسعه خدمات الکترونیکی فرامرزی را در اتحادیه اروپا رفع می‌کند و از این طریق تعین حقوقی لازم برای تجار و شهروندان اروپایی فراهم می‌شود. همچنین قواعد متحدالشکلی درخصوص موضوعاتی چون شفافیت و اطلاع‌رسانی کامل ازسوی ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی، ارتباطات تجاری، قراردادهای الکترونیکی و محدوده مسئولیت واسطه‌ها در ارائه خدمات اینترنتی فراهم می‌کند.

چند نمونه از خدماتی که در دایره شمول این دستورالعمل قرار می‌گیرند عبارت‌اند از: **خدمات اطلاعاتی آن‌لاین** (مانند عرضه روزنامه‌های اینترنتی)، **فروش اینترنتی کالا و خدمات** (مانند کتب، خدمات مالی و سفر چون تهیه بلیت و محل اسکان)، **قواعد حاکم بر تبلیغات اینترنتی** و **ارائه خدمات حرفه‌ای به‌صورت اینترنتی** (مانند مشاوره‌های حقوقی، پزشکی، آژانس‌های مسکن) و **ارائه خدمات پایه‌ای** (مانند برقراری اتصال به اینترنت و ارسال و دریافت اطلاعات).

این دستورالعمل درخصوص انعقاد قراردادهای الکترونیکی دارای سه مقرره است. مهم‌ترین آنها این است که **دولت‌های عضو اتحادیه اروپا متعهدند تمهیداتی در سیستم حقوقی خود بیاندیشند که امکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی را تضمین کند.**[۲] این دستورالعمل از دولت‌های عضو اتحادیه می‌خواهد که قوانین داخلی خود را مورد بازبینی قرار دهند و موانع حقوقی موجود بر سر راه انعقاد قراردادهای الکترونیکی را رفع کنند.

←Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market (Directive on Electronic Commerce).

۱. برای دیدن متن دستورالعمل رک.: وب‌سایت رسمی اتحادیه اروپا: www.europe.eu.

2. EC (EC), Article 9 (1).

در ایـن راسـتا بسـیاری از کشـورهای عضـو قـوانینی وضـع کـرده‌انـد کـه قراردادهـای الکترونیکی را ازنظر اعتبار به میزان قراردادهای سنتی معتبر می‌دانـد. مـثلاً درخصـوص ممضی بودن قراردادها که در برخی مـوارد بـه‌عنـوان یکـی از شـرایط لازم بـرای اعتبـار قرارداد در قوانین ملی به‌حساب می‌آید، قوانین جدید دولت‌های عضو، احراز این شرط را از طریق ابزارهای الکترونیکی ممکن دانسته و معتبر می‌شناسد.

۲-۲-۳-۴ سازمان توسعه و همکاری اقتصادی

سازمان توسعه و همکاری اقتصادی[۱] که یک سازمان اقتصادی بین‌المللی متشکل از ۳۲ کشور از کشورهای اروپا، آمریکا، کانادا و ژاپن است[۲] در سـال ۱۹۴۸ بـا عنـوان **سـازمان همکاری اقتصادی اروپا** برای اجرای **طرح بازسازی اروپا**[۳] پس از جنگ جهانی دوم توسط آمریکا و کانادا تأسیس شد و در سال ۱۹۶۱ بـه **سـازمان توسـعه و همکـاری اقتصـادی** تغییر نام داد تا **اقتصاد، شغل** و **رفاه عمومی** را در دولت‌های عضو بهبود بخشـد. مقـر آن در شهر پاریس است.

در حال حاضر، هدف اصلی این سازمان ایجاد اقتصاد قوی در کشورهای عضو، توسـعه تجارت آزاد، همکاری با کشورهای صنعتی و در حال توسعه، برای توسعه اقتصادی در ایـن کشورهاست. با توجه به اهمیت تجارت الکترونیکی در رشد اقتصاد، ایـن سـازمان در سـال ۱۹۹۸ طرحی با عنوان **طرح عملیاتی برای تجارت الکترونیکی**[۴] را ارائه کرد که به امضـای اعضای آن رسید. این طـرح چهـار هـدف کلـی را مـدنظر داشـت: **الـف)** بـرای کـاربران و مصرف‌کنندگان اعتماد لازم جهـت انجـام تجـارت بـه‌صـورت الکترونیکـی بـه‌وجـود آورد. **ب)** قواعد کلی برای اداره بازارهای دیجیتالی فراهم کند. **ج)** زیرساخت‌هـای اطلاعـاتی لازم را برای توسعه تجارت الکترونیکی بهبود بخشد. **د)** مزایای انجام تجارت به‌صورت الکترونیکـی را افزایش دهد. همه این اهداف با رویکرد استفاده از ظرفیت تجـارت الکترونیکـی بـرای توسـعه

---

۱. **سازمان همکاری اقتصادی و توسعه** نیز گفته می‌شود:
The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)

۲. تعداد اعضای این سازمان در آینده قرار است افزایش یابد.

۳. این طرح را دولت ایالات متحده آمریکا طراحی کرده بود.

4. OECD Action Plan for Electronic Commerce

اقتصادی نه تنها در سطح کشورهای عضو، بلکه در کشورهای غیرعضو انجام می‌گیرد. برخی زمینه‌های فعالیت این سازمان در راستای چهار هدف کلی ذکر شده در تجارت الکترونیکی عبارت‌اند از: حمایت از مصرف‌کنندگان، حمایت از حریم خصوصی، موضوعات امنیتی، موضوعات ارتباطات الکترونیکی، مالیات بر تجارت الکترونیکی، حقوق رقابت، دولت الکترونیکی، شرکت‌های کوچک و متوسط تجاری و آموزش الکترونیکی.[۱]

۳-۲-۳-۴ اتاق بازرگانی بین‌المللی

اتاق بازرگانی بین‌المللی[۲] سازمانی تجاری جهانی است که در سال ۱۹۱۹ برای توسعه تجارت جهانی از طریق ترویج تجارت و سرمایه‌گذاری، ایجاد بازارهای آزاد برای عرضه کالا و خدمات و حرکت آزاد سرمایه در پاریس تأسیس شد. در راستای این هدف، با شرکت‌ها و مؤسسات تجاری بیش از ۱۳۰ کشور همکاری دارد.[۳] یکی از نهادهای شناخته شده این اتاق، **دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی** است که در سال ۱۹۲۳ تأسیس شده که به حل‌وفصل اختلافات تجاری بین‌المللی از طریق داوری می‌پردازد و از شهرت و اعتبار

---

۱. برای دیدن جزئیات فعالیت این سازمان رک.: وب‌سایت رسمی این سازمان: www.oecd.org.

2. International Chamber of Commerce (ICC)

۳. **اتاق بازرگانی بین‌المللی** ارتباط خود با اعضا را از طریق کمیته‌های ملی کشورها برقرار می‌کند. کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی در سال ۱۳۴۲ در ایران شروع به‌کار کرد و پس از یک دوره وقفه کوتاه در دوره پیروزی انقلاب اسلامی، از سال ۱۳۶۴ مجدداً فعالیت خود را آغاز نمود. اعضای کمیته ایرانی اغلب از سازمان‌ها و شرکت‌های بزرگ شکل گرفته است که در سطح بین‌المللی فعال می‌باشند. هدف اصلی کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی ازیک‌طرف ایجاد ارتباط گسترده بین کمیسیون‌های خود با کمیسیون‌های معادل در پاریس و ازطرف‌دیگر ایجاد ارتباط بین اعضای هر کمیسیون می‌باشد، که انتقال اطلاعات اتاق بازرگانی بین‌المللی به اعضای کمیسیون‌ها و به دولت از ضروریات فعالیت فوق است. کمیته ایرانی فعالیت گسترده‌ای در انتقال اطلاعات مربوط به نیازها و پیشنهادهای اعضای ایرانی به اتاق بازرگانی بین‌المللی دارد. کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی با ۱۳۴ عضو اصلی شامل اتاق‌های بازرگانی، بانک‌های دولتی و خصوصی، شرکت‌های بیمه دولتی و خصوصی، شرکت‌های حمل‌ونقل، گروه‌های صنعتی و بازرگانی بزرگ (از جمله شرکت ملی نفت، شرکت ملی صنایع پتروشیمی، شرکت ایران خودرو و ...) و همچنین بنگاه‌های مختلف سعی کرده است اعضای خود را ترغیب نماید تا در جلسات کمیسیون‌های پاریس و یا در سمینارها و کنگره‌های مختلف اتاق بازرگانی بین‌المللی شرکت کنند. حضور کارشناسانه دبیران کمیسیون‌ها و اعضای آنان در فعالیت‌های اتاق بازرگانی بین‌المللی باعث شده است کمیته ایرانی در منطقه خاورمیانه یکی از کمیته‌های ملی بسیار فعال اتاق بازرگانی بین‌المللی قلمداد شود. برای دریافت اطلاعات بیشتر رک.: وب‌سایت رسمی اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران: http://www.iccim.ir.

بالایی برخوردار است. این اتاق تاکنون اسناد تجاری مختلفی نیز منتشر کرده که برخی از آنها در عرصه تجارت جهانی از اعتبار و کاربرد بالایی برخوردارند از جمله اصطلاحات تجارت بین‌المللی که به **اینکوترمز**[1] معروف است و اولین بار در سال ۱۹۳۶ تدوین و انتشار یافت و تاکنون چندین بار مورد بازبینی قرار گرفته است. آخرین نسخه آن اینکوترمز ۲۰۰۰ است. **مقررات و رویه یکنواخت مربوط به اعتبارات اسنادی** معروف به یو. سی. پی.[2] نیز یکی دیگر از این اسناد است، که آخرین نسخه آن یو. سی. پی ۶۰۰[3] است. همچنین درخصوص حمل‌ونقل و بیمه کالا نیز اسنادی منتشر کرده است. درعین‌حال بسیاری از سازمان‌ها درزمینه تجارت بین‌الملل مانند سازمان ملل متحد و سازمان تجارت جهانی از دیدگاه‌های اتاق بازرگانی بین‌المللی بهره می‌برند.[4]

در حوزه تجارت الکترونیکی، اتاق بازرگانی بین‌المللی **کمیسیون مخابرات و فناوری‌های اطلاعات**[5] را تشکیل داد تا درخصوص موضوعاتی چون تجارت الکترونیکی، امنیت اطلاعات، مخابرات و رقابت به ارائه خط‌مشی بپردازد. این کمیسیون به دولت‌ها مخصوصاً کشورهای در حال توسعه در حوزه صنعت مخابرات مشاوره می‌دهد. علاوه‌بر این، **پروژه تجارت الکترونیکی**[6] را طراحی کرده است که در آن بیش از پانصد شرکت در سطح جهان و در حوزه‌های مختلف از جمله رویه‌های بانک‌داری، فناوری اطلاعات و ارتباطات، خدمات مالی، بیمه و رویه تجاری بین‌المللی همکاری دارند. هدف از توسعه پروژه تجارت الکترونیکی «**ایجاد اعتماد جهانی در معاملات تجاری الکترونیکی از طریق تعریف بهترین رویه تجاری برای عصر دیجیتال است**». این پروژه در سال ۲۰۰۱ برای فعالیت در سه زمینه مختلف تقسیم شد:

۱. **عرف کلی برای تجارت مطمئن دیجیتالی بین‌المللی**:[7] عبارت است از یک چارچوب قانونی، شامل مجموعه‌ای از قواعد، تعاریف و رهنمودهای بین‌المللی برای استفاده از

---

1. Incoterms
2. Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP)
3. UCP 600
۴. رک.: وب‌سایت رسمی اتاق بازرگانی بین‌المللی: www.iccwbo.org.
5. The Commission on Telecommunications and Information Technologies
6. Electronic Commerce Project
7. The General Usage for Internationally Digitally Ensured Commerce (GUIDEC)

شیوه‌های الکترونیکی تصدیق صحت داده پیام براساس رویه و قوانین موجود در سیستم‌های مختلف حقوقی؛

۲. **گروه کاری در حوزه رویه‌های تجاری الکترونیکی**:[1] به‌منظور کارآمد کردن تجارت در فضای سایبر تلاش می‌کند و در این راستا، رهنمودهایی برای خریداران و فروشندگان جهت انجام مذاکره، انعقاد قرارداد، پرداخت بهای کالا و خدمات، حمل‌ونقل و بیمه در فضای وب ارائه می‌کند.

۳. **خدمات شروط الکترونیکی**:[2] جهت ارائه اطلاعات لازم برای نوشتن قراردادهای الکترونیکی و هدایت معاملات تجاری در فضای سایبر تلاش می‌کند.[3]

اتاق بازرگانی بین‌المللی علاوه‌بر موارد فوق ـ با توجه به نقش برجسته آن در حل‌وفصل اختلافات تجاری ـ در حل‌وفصل اختلافات تجاری تاجر با تاجر پیش‌قدم است. همچنین قواعد تجاری بین‌المللی خود از جمله اینکوترمز و یو. سی. پی را با نیازهای تجارت الکترونیکی سازگار کرده است.

۴-۲-۳-۴ سازمان تجارت جهانی

پس از جنگ جهانی دوم، تلاش‌هایی برای نظم‌دهی تجارت در سطح بین‌المللی انجام گرفت. نتیجه این تلاش‌ها پیدایش **گات**[4] برمبنای **اصل عدم تبعیض و مبادله آزاد کالا و خدمات** شد که در سال ۱۹۴۷ پس از جنگ جهانی دوم و با همکاری سازمان ملل متحد به امضای ۲۳ کشور رسید، که عمدتاً از کشورهای صنعتی بودند. **سازمان تجارت جهانی**[5] که در اصل جانشین **گات** شد، در سال ۱۹۹۵ در ژنو سوئیس تأسیس شد که در هیچ جای دیگر جهان شعبه‌ای ندارد و در حال حاضر ۱۵۳ کشور عضو آن است.[6] اهداف این سازمان تقریباً همان اهداف **گات** است و عبارت‌اند از: مدیریت و نظارت بر اجرای توافق‌نامه‌های

---

1. The Electronic Trade Practices Working Group
2. E-terms Service
3. http://ecommerce.hostip.info/pages/611/International-chamber-commerce-icc.html, (last visited on 30 Sep. 2010)
۴. General Agreement on Tariffs and Trade (GATT): موافقت‌نامه عمومی تعرفه و تجارت.
5. World Trade Organization (WTO)
۶. آخرین بازدید: اوت ۲۰۱۰. جمهوری اسلامی ایران هنوز به عضویت این سازمان درنیامده است و عضو ناظر سازمان محسوب می‌شود.

امضا شده در بین اعضای سازمان (تاکنون سی موافقت‌نامه سازمان توسط اعضای آن امضا شده است)، ایجاد سازمانی برای مذاکرات تجاری چندجانبه، حل‌وفصل اختلافات تجاری، همکاری با دیگر سازمان‌های بین‌المللی برای توسعه اقتصاد جهانی و کمک به کشورهای توسعه‌یافته درزمینه تجارت و اقتصاد آزاد. این سازمان برای رسیدن به این اهداف، از یک سری اصولی پیروی می‌کند که مهم‌ترین آن، **اصل عدم تبعیض و توسعه تجارت آزاد در سطح بین‌المللی** است. این سازمان دارای ارکانی مانند کنفرانس وزیران، شورای عمومی، رکن حل اختلاف، رکن بررسی خط‌مشی تجاری و شوراهاست.[۱]

این سازمان به لحاظ اهمیت تجارت الکترونیکی در توسعه تجاری و اقتصادی که یکی از مهم‌ترین اهداف سازمان تجارت جهانی است، در ۲۰ مه ۱۹۹۸ در کنفرانس وزیران که در شهر ژنو برگزار شد، بیانیه‌ای درخصوص تجارت الکترونیکی جهانی صادر کرد. این بیانیه شورای عمومی سازمان را مخاطب قرار داد و از آن خواست تا یک برنامه کاری جامعی تنظیم و همه موضوعات تجاری مطرح در تجارت الکترونیکی را بررسی کند و گزارش آن را به سومین کنفرانس وزیران ارائه دهد. همچنین، موضوع عدم اعمال حقوق گمرکی را در مراسلات الکترونیکی مقرر کرد. سومین کنفرانس وزیران در سال ۱۹۹۹ در سیاتل واشنگتن برگزار شد، اما به شکست انجامید و گروه کاری گزارشی ارائه نداد.

بااین‌حال، فعالیت خود را دنبال کرد تا اینکه در سال ۲۰۰۱ چهارمین کنفرانس وزیران در دوحه برگزار شد. در بند «۳۴» بیانیه کنفرانس دوحه بازهم از شورا خواسته شد تا به‌دلیل اهمیت تجارت الکترونیکی فعالیت خود را ادامه دهد و نتیجه را به کنفرانس پنجم که قرار بود در سال ۲۰۰۳ در شهر کنکن مکزیک برگزار شود ارائه دهد. همچنین سیاست عدم اعمال عوارض گمرکی در مراسلات الکترونیکی را تا پنجمین نشست تمدید کند. این کنفرانس نیز به شکست انجامید و در نتیجه هیچ گزارشی ارائه نشد. علی‌رغم شکست کنفرانس وزیران، برنامه کاری ادامه پیدا کرد و فعالیت‌هایی صورت گرفت. تحت این برنامه، شوراهای مختلف سازمان تجارت جهانی درخصوص تجارت خدمات و کالا، مالکیت معنوی و توسعه تجارت، فعالیت خود را ادامه دادند. اهم مباحث درخصوص موارد ذیل بوده است:

---

۱. رک.: وب‌سایت رسمی سازمان تجارت جهانی: www.wto.org.

الف) چگونه باید مراسلات الکترونیکی را تعریف کرد؟ آیا این مراسلات همان کالا و خدمات در فضای واقعی هستند یا ویژگی‌های دیگری دارند؟ آیا اصول کلی **گات** را می‌توان بر مفاد دیجیتالی که به‌صورت الکترونیکی و از طریق ابزارهای الکترونیکی تسلیم می‌شوند، اعمال کرد و می‌توان این مفاد را به‌عنوان کالا دانست؟ و اساساً محصولات دیجیتالی را چگونه باید طبقه‌بندی کرد؟

ب) آیا اداره تجارت با استفاده از ابزارهای الکترونیکی، تعهدات مقرر در تعرفه گمرکی مندرج در جدول‌های دولت‌های عضو را تغییر می‌دهد؟ حقوق گمرکی را چگونه باید در مراسلات الکترونیکی اعمال نمود؟

ج) توسعه تجارت الکترونیکی نیازمند استانداردهایی است که باعث رشدونمو آن شود نه اینکه مانعی بر سر راه توسعه آن باشد. آیا لازم است سازمان تجارت جهانی، در کنار استانداردهای خاص تجارت الکترونیکی، اصول کلی مجزایی برای توسعه تجارت الکترونیکی تدوین کند؟

د) مسائل مطرح در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی مانند تعیین دادگاه صالح و قانون حاکم چگونه باید در فضای مجازی طرح و بررسی شود؟

هـ) با توجه به اینکه تولید، ارسال، تکثیر و استفاده از محصولات الکترونیکی در فضای سایبر با سرعت بیشتری انجام می‌گیرد، حقوق مالکیت معنوی در چه قالبی باید بررسی و مورد حمایت واقع شود؟

و) با توجه به اینکه توافق‌نامه عمومی **گات** درخصوص خدمات به همه خدمات صرف‌نظر از نحوه تحویل آنها اعمال می‌شود، آیا تحویل الکترونیکی خدمات نیز در دامنه این توافق‌نامه قرار می‌گیرد؟

ز) با توجه به اینکه حذف عوارض گمرکی برای انجام مراسلات الکترونیکی می‌تواند موجب حرکت آسان خدمات و کالا در فضای سایبر شود، در بیانیه ژنو، حقوق گمرکی در تجارت الکترونیکی از دسامبر ۱۹۹۸ برای مدت تقریباً پنج ماه صفر اعلام شد. سیاستی که هنوز تمدید نشده است. ازاین‌رو، چطور می‌توان حقوق گمرکی بر مراسلات الکترونیکی را برای همیشه به صفر رساند؟

ح) در نهایت اینکه آیا باید نهاد خاصی در سازمان تجارت جهانی به موضوع تجارت

الکترونیکی بپردازد و یا اینکه همان ارگان‌های تابعه فعلی سازمان باید فعالیت خود را ادامه دهند؟[۱]

۵-۲-۳-۴ سازمان جهانی مالکیت معنوی

در یک تعریف کلی **مالکیت معنوی به تراوش‌ها و دستاوردهای ناشی از خلاقیت ذهنی و فکری انسان در زمینه‌های گوناگون مانند ابداعات هنری، ادبی، صنعتی، علمی، فناوری و علائم تجاری گفته می‌شود**. طبق ماده (۲۷) منشور حقوق بشر سازمان ملل متحد، افراد از حمایت منافع مادی و معنوی حاصل از تولیدات علمی، ادبی و هنری خود بهره‌مند هستند. در مالکیت فکری به‌مانند دیگر حقوق مالکانه، خالق اثر یا مالک پروانه ثبت اختراع و نشان تجاری از منافع اثر یا سرمایه خود بهره‌مند می‌شود. برای حمایت از این حقوق همانند اموال مادی، چارچوب‌های قانونی خاصی لازم بود تا مانع سرقت ادبی و علمی گردد. در این راستا، در سال ۱۸۷۳ نمایشگاهی با عنوان **نمایشگاه بین‌المللی مبتکرین** در وین اتریش برگزار شد. اغلب مدعوین، این نمایشگاه را به‌دلیل **سرقت افکار و عدم احترام به اموال معنوی** تحریم کردند.

پس از آن اولین اقدام بین‌المللی برای حمایت از حقوق مالکیت معنوی در سال ۱۸۸۳ با کنوانسیون پاریس درخصوص حمایت از **مالکیت صنعتی**[۲] آغاز شد که به مواردی چون اختراع، علائم تجاری و طرح‌های صنعتی توجه می‌کرد. به‌موجب این کنوانسیون اتحادیه پاریس راجع به مالکیت صنعتی به‌وجود آمد. پس از آن، اولین کنوانسیون درخصوص حمایت از مالکیت آثار هنری و ادبی در سال ۱۸۸۶ در بِرن سوئیس[۳] تصویب شد که به **حق نسخه‌برداری از آثار ادبی و هنری** توجه داشت. به‌موجب این کنوانسیون اتحادیه حمایت از مالکیت آثار ادبی و هنری تشکیل شد. این دو اتحادیه در سال ۱۸۹۳ درهم ادغام شدند و در نتیجه **دفتر بین‌المللی حمایت از**

---

۱. درخصوص موضوعاتی که در بالا ذکر شد هریک از شوراهای مربوطه به برنامه کاری گزارشی ارائه کرده‌اند و همچنین دول عضو سازمان نیز پیشنهادهایی مطرح کرده‌اند که در وب‌سایت سازمان تجارت جهانی برای مطالعه عموم مفتوح است. بررسی این گزارش‌ها و پیشنهادها ارائه شده خارج از حوصله و هدف بحث حاضر است.

2. Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883

3. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works

مالکیت معنوی[1] که مقر آن در برن بود، به‌وجود آمد و پس از هفت سال فعالیت، در سال ۱۹۶۰ به ژنو منتقل شد. در نهایت در سال ۱۹۶۷ پیرو معاهده استکهلم سوئد **وایپو** جهت حمایت از مالکیت معنوی در سرتاسر جهان تشکیل شد.[2] این معاهده عملاً از سال ۱۹۷۰ لازم‌الاجرا شد و این سازمان پس از چهار سال فعالیت، در ۱۹۷۴ به یکی از نهادهای سازمان ملل متحد تبدیل گشت.[3] براساس ماده (۳) کنوانسیون استکهلم اهداف این سازمان عبارت‌اند از: ارتقای حمایت از مالکیت فکری در جهان از طریق همکاری‌های متقابل دولت‌ها و وایپو با سازمان‌های مشابه بین‌المللی و ایجاد هماهنگی و حصول اطمینان از همکاری‌های اجرایی اتحادیه‌های پاریس و برن.

این سازمان در دو حوزه فعالیت دارد: **مالکیت صنعتی** (اختراعات، نشان تجاری، طراحی صنعتی) و **حق تألیف** در آثار ادبی، موسیقی، هنری، عکاسی و زمینه‌های صوتی ـ تصویری. ارکان اساسی آن نیز عبارت‌اند از: **مجمع عمومی** (تمامی کشورهای عضو وایپو و اتحادیه برن و پاریس)، **کنفرانس** (شامل همه کشورهای عضو وایپو)، **کمیته همکاری** (شامل ۶۸ عضو از مجمع عمومی، کنفرانس و سوئیس) و **دبیرخانه بین‌المللی**.

در حال حاضر، این سازمان جایگاه بسیار مهمی در سطح جهان دارد، از جمله اینکه سازمان تجارت جهانی یکی از پیش‌شرط‌های عضویت در آن را پذیرش استانداردهای قابل قبول در حوزه مالکیت معنوی قرار داده است. در این راستا **وایپو** در سال ۱۹۹۶ موافقت‌نامه‌ای با سازمان تجارت جهانی امضا کرده است که به **موافقت‌نامه ابعاد تجاری حقوق مالکیت معنوی**[4] معروف است.[5]

با ورود اینترنت به دنیای تجاری و نشر سریع اطلاعات از طریق ابزارهای الکترونیکی، **وایپو** بر آن شد تا برای حمایت از حقوق مالکیت معنوی در فضای مجازی

---

1. United International Bureau for the Protection of Intellectual Property

۲. برای جزئیات بیشتر رک.: وب‌سایت رسمی این سازمان: www.wipo.int.

۳. در ایران نیز حمایت از حقوق مالکیت فکری و معنوی سابقه چشمگیری دارد. اولین قانون در این زمینه **قانون ثبت علائم و اختراعات ایران مصوب ۱۳۱۰** هجری شمسی است که برای حمایت از **مالکیت صنعتی** تدوین شده بود. **حمایت از مالکیت ادبی و هنری** نیز بعداً از طریق **قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸** عملی شد.

4. Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)

۵. برای دیدن متن این موافقت‌نامه رک.: وب‌سایت رسمی این سازمان: www.wto.org.

تمهیداتی بیاندیشد. در این راستا **صورت‌جلسه دیجیتالی**[1] را تدوین کرد که مدیرکل این سازمان در سال ۱۹۹۹ در **کنفرانس بین‌المللی وایپو راجع به تجارت الکترونیکی و مالکیت معنوی**[2] معرفی شد و بعداً مجمع عمومی سازمان به تصویب رساند.

این طرح درحقیقت پاسخی به تأثیرات متقابل اینترنت و فناوری دیجیتال و مالکیت معنوی بر یکدیگر بود. **این سازمان در تلاش است تا هم انتشار آثار فکری را در اینترنت توسعه دهد و هم اینکه از حقوق دارندگان این آثار در فضای سایبر حمایت لازم را بکند.** اهم مواردی که در صورت‌جلسه دیجیتالی فوق مدنظر قرار گرفته است به‌اختصار عبارت‌اند از: ورود کشورهای در حال توسعه به فضای اینترنت از طریق تسلیم الکترونیکی اطلاعات و خدمات، نحوه اعمال حقوق مالکیت فکری و معنوی در معاملات اینترنتی و موضوعات مربوط به حقوق ناشی در این حوزه، تأثیر اینترنت و فناوری دیجیتال بر مسائل مطرح در حوزه کپی‌رایت، علائم تجاری و نام‌های دامنه در اینترنت، حق اختراع و تسهیل حل‌وفصل اختلافات از طریق ایجاد خدمات اینترنتی کارآمد.

۴-۴ خلاصه فصل

ظهور ابزارهای نوین الکترونیکی تقریباً همه بخش‌های هر دولت را به‌خود مشغول کرده است. از مردم کشورها، چه تاجر و چه غیرتاجر، گرفته تا بخش‌های دولتی مانند وزارت بازرگانی، وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات و نهادهای قانونگذاری در ابعاد مختلف آن به فعالیت پرداخته‌اند که هنوز هم دامنه فعالیت‌های آنها ادامه دارد. این تلاش‌ها مختص یک کشور نیست. چرا که فناوری جدید ارتباطی، همان‌گونه که در قوانین مختلف نیز تصریح شده است، دارای یک خصیصه بین‌المللی است و مختص یک منطقه خاص جغرافیایی نیست. یکی از موانع مهم در این حوزه خلأهای قانونی بوده است و برای رفع آن هر مرجعی به‌نحوی تلاش‌هایی را به انجام رسانده است. در عرصه بین‌المللی، **آنسیترال** به‌عنوان یک نهاد مهم بین‌المللی در حوزه تجارت الکترونیکی تلاش‌های خود را با معرفی دو قانون نمونه و یک کنوانسیون به‌ترتیب در سال‌های ۱۹۹۶، ۱۹۹۸ و

---

1. Digital Agenda
2. The WIPO International Conference on Electronic Commerce and Intellectual Property

۲۰۰۵ ارائه کرده است. در سطح اروپا نیز، شورای اروپا با تدوین دستورالعمل‌هایی در این حوزه خدمات چشمگیری انجام داده است. دیگر سازمان‌های بین‌المللی مانند اتاق بازرگانی بین‌المللی، سازمان تجارت جهانی و سازمان مالکیت فکری و معنوی تلاش‌های بسیاری در این حوزه به انجام رسانده‌اند. آنچه مسلم است این است که بیشترین تأثیرگذاری در این حوزه در سطح ملی و بین‌المللی از آن کمیسیون تجارت بین‌الملل سازمان ملل یعنی آنسیترال است.

فصل پنجم

قانونگذاری در سطح ملی

در این فصل قوانین مصوب در حوزه تجارت الکترونیکی در کشورهای مورد بحث (انگلیس، آمریکا و ایران) بررسی می‌شود. اما قبل از آن لازم است ابتدا مروری بر کلیات سیستم‌های حقوقی مورد بحث انجام شود و سپس سابقه تصویب، هدف، ساختار و دایره اعمال قوانین موضوعه آنها در حوزه تجارت الکترونیکی بررسی گردد. در این راستا، ازآنجاکه در برخی از موارد به قوانین سایر کشورها نیز ارجاع داده شده است، همچنین برای ارائه تصویری جامع از دنیای قانونگذاری در حوزه تجارت الکترونیکی، لازم است قوانین مصوب در دیگر کشورهای مهم اروپایی، آسیای شرقی و عربی نیز به‌اجمال بررسی شود.

۱-۵ مروری بر دو نظام حقوقی کامن‌لا و نوشته

نظام‌های حقوقی جهان را به **دو** دسته بزرگ تقسیم می‌کنند: **نظام حقوقی کامن‌لا**[1] و **نظام حقوقی نوشته** (رومی ـ ژرمنی[2] یا نظام مدنی[3]).[4] «**نظام حقوقی کامن‌لا**» ریشه در **انگلستان** دارد و شروع آن به زمان تصرف این سرزمین توسط نورماندی‌ها در سال ۱۰۶۶

---

1. Common Law
2. Romano- Germanic Law
3. Civil-law

۴. سایر نظام‌های حقوقی عبارت‌اند از نظام حقوق اسلامی، سوسیالیستی، آفریقایی و خاور دور. البته در تقسیم‌بندی نظام‌ها بین نویسندگان وحدت وجود ندارد. برخی آنها را به سه گروه و برخی دیگر به چهار گروه تقسیم نموده‌اند. برای آشنایی با نظام‌های حقوقی معاصر رک.: رنه دیوید، *نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه سیدحسین صفایی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی، چاپ اول، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۴. همچنین رک.:
K. Zweigert and H. Kotz, *An Introduction to Comparative Law*, 3rd (ed.), Clarendon Press, Oxford, 1998.

میلادی برمی‌گردد. این نظام در این کشور ظهور، رشد و توسعه پیدا کرده و به مستعمرات آن نیز تسری یافته است.[۱] این نظام را **نظام حقوقی نانوشته**[۲] نیز می‌گویند. نانوشته نه به این معنا که چیزی در آن یا درباره آن نوشته نشده است ـ چرا که هم حجم عظیمی از نوشته‌ها را درخصوص حقوق کامن‌لا می‌توان یافت و هم حجم چشمگیری از اصول و قواعد حقوقی را در آن می‌توان دید ـ بلکه به این معنا که عالی‌ترین منبع حقوق در آن **مصوبات** مجلس نیست، بلکه **عرف** است که در تصمیمات قضات دادگاه‌ها منعکس می‌شود. حقوق کامن‌لا را **حقوق ساخته دست قضات**[۳] نیز می‌نامند، به این معنا که در بوته تصمیمات واقعی قضات قالب‌بندی، پالایش، بررسی و تغییر یافته و در قالب پرونده‌های قضایی نسل‌به‌نسل منتقل شده است، که با عنوان **سابقه قضایی**[۴] مبنای تصمیمات قضات امروز هستند.[۵] بنابراین قضات در توسعه اصول حقوقی در نظام کامن‌لا نقش مهمی دارند.[۶] بااین‌حال قوانین جدید مصوب دولت بر سابقه قضایی در همان زمینه تفوق دارند.

«**نظام حقوقی نوشته**» نیز ریشه در **روم** دارد که با نوشتن قوانین مدنی در آن توسعه یافت. در ابتدا **الواح دوازده‌گانه** برای اعمال قوانین یکسان به کل ساکنان روم تدوین شد. در این میان گروهی از حقوق‌دانان در کنار قضات به مشاوره‌های حقوقی پرداختند و در توسعه حقوق نوشته نقش مؤثری ایفا کردند. در زمان **سزار اگوستن**[۷] برخی حقوق‌دانان مجوز فعالیت رسمی دریافت کردند. نظریات و اندیشه‌های حقوقی این گروه اعتبار بیشتری یافت و بعدها جزء مبانی اصلی حقوق روم به‌حساب آمد. اصول و

---

۱. به همین دلیل برای کسانی که درصدد هستند تحقیقات حقوقی تطبیقی انجام دهند و یک کشور متعلق به حقوق کامن‌لا را برگزینند، می‌توان انگلستان را بهترین مقصد نامید. چرا که چشمه حقوق کامن‌لا انگلستان است و دیگران مانند آمریکا، کانادا، استرالیا و هند هرچند متعلق به نظام حقوقی کامن‌لا و دارای سیستم‌های حقوقی ارزشمندی هستند اما در قیاس با انگلستان پای چشمه به‌حساب می‌آیند نه خود چشمه.

2. Unwritten Law

3. Judge-made Law

4. Judicial Precedent

5. L. M. Friedman, *A History of American Law*, 2nd (ed.), New York, Simon & Schuster, Inc., 1985, P. 21.

۶. البته اگر قضات پرونده‌ای را کاملاً غلط بدانند، می‌توانند از آن متابعت نکنند.

7. Caesar Augutus

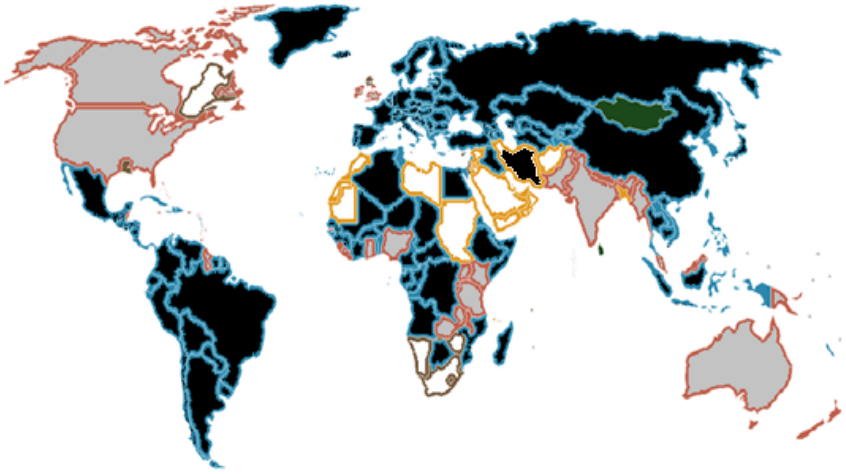
قواعد حاکم بر حقوق خصوصی توسط **گایوس**[1] در اواخر قرن دوم میلادی تدوین شد. بعدها مجموعه کاملی که همه جوانب حقوق روم را شامل می‌شد، در قرن ششم توسط امپراتور **ژوستین** با عنوان **مجموعه قوانین مدنی ژوستینین**[2] تدوین شد که پایه‌های اصلی نظام حقوقی نوشته بر آن استوار بود.[3] شرح این مجموعه توسط طبقه‌ای از حقوق‌دانان دانشگاهی در شمال ایتالیا شروع شد. آنها در تکمیل شرح خود و حقوق روم به عرف‌های محلی نیز توجه داشتند. این شارحان دانشجویان کشورهای دیگر را آموزش می‌دادند که برای این منظور اولین دانشکده حقوق در **بولونیای** ایتالیا تأسیس شد. به‌این‌ترتیب با بازگشت دانش‌آموختگان حقوق به کشورشان در اسپانیا، آلمان و فرانسه نیز دانشکده‌های حقوق تأسیس شد.

بنابراین، حقوق‌دانان و تفسیر و نظریات آنها در توسعه حقوق نوشته نقش بسزایی داشته است و در این میان، **حقوق مذهبی**[4] (یعنی قوانین کلیسا که در دادگاه‌های مذهبی اعمال می‌شد) و **حقوق بازرگانی** (که برای توسعه تجارت در دادگاه‌های تجاری اعمال می‌شد) در تکمیل و رشد آن مؤثر بوده‌اند. پس از ظهور و توسعه فرهنگ روشن‌فکری، حرکت به‌سمت قانونگذاری آغاز شد. در این زمینه، آلمان و فرانسه در توسعه حقوق نوشته نقش مؤثری داشتند و اولین کشورهایی بودند که به تدوین **قانون** روی آوردند. در این نظام منبع اصلی حقوق **قانون** است. در میان قوانین نیز **قانون اساسی** در رأس همه قوانین قرار دارد و قوانین **عادی** باید مطابق با آن تدوین شوند. **آیین‌نامه‌ها، تصویب‌نامه‌ها** و **بخش‌نامه‌ها** به‌ترتیب در درجات بعدی قرار دارند. هم‌اینک در بسیاری از کشورهای اروپای قاره‌ای و آمریکای لاتین و آسیایی نظام حقوقی نوشته حاکم است.

در شکل ۱-۵ قسمت‌های طوسی‌رنگ، کشورهای متعلق به نظام حقوقی کامن‌لا هستند. قسمت‌های سیاه‌رنگ نیز کشورهای متعلق به نظام حقوقی نوشته می‌باشند. سهم کشورهای متعلق به حقوق نوشته بیش از حقوق کامن‌لاست (تقریباً یک‌سوم حقوق کامن‌لا و دوسوم حقوق نوشته).

---

1. Gaius
2. Corpus Huris Civilis of Justinian
3. H. Coing, "The Roman Law as Ius Commune on the Continent", *Law Quarterly Review*, 1973, P. 505.
4. Canon Law



شکل ۱-۵ بررسی تصویری میزان توزیع نظام‌های حقوقی کامن‌لا و نوشته در بین کشورهای جهان

در ادامه دو عضو بارز نظام حقوقی کامن‌لا، یعنی نظام‌های حقوقی انگلیس، آمریکا (جز دو ایالت لوئیزیانا و پورتوریکو)،[۱] و ایران، که جزء نظام حقوقی نوشته[۲] محسوب می‌شوند، به‌طورکلی مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۱-۵ انگلستان

هریک از سیستم‌های حقوقی فوق در مسیر تکامل خود فراز و نشیب‌هایی طی کرده‌اند. حقوق **انگلیس**[۳] در مسیر تکامل، روی پای خود ایستاده است و به‌رغم اینکه این کشور

---

۱. کشورهایی چون جمهوری ایرلند، کانادا به‌جز ایالت کبک، استرالیا، کشورهای شبه‌جزیره هند، کشورهای مشترک‌المنافع، آفریقای جنوبی، پاکستان، سنگاپور و هنگ‌کنگ نیز کامن‌لا به‌حساب می‌آیند. برخی از این کشورها، به‌دلیل اینکه تحت استعمار انگلیس بوده‌اند، از سیستم حقوقی کامن‌لا متأثر شده‌اند. هم‌اکنون تقریباً یک‌سوم مردم جهان تحت سلطه حقوق کامن‌لا هستند:

K. Zweigert and H. Kotz, Ibid., P. 219.

۲. کشورهای عضو اتحادیه اروپا به‌جز پادشاهی متحده انگلستان، ایرلند، برزیل، ژاپن، ترکیه، مکزیک، سوئیس، ایالت کبک کانادا و ایالت لوئیزیانای آمریکا نیز جزء نظام حقوقی نوشته محسوب می‌شوند.

۳. گفتنی است **پادشاهی متحده انگلستان** ((United Kingdom (UK)) متشکل است از: **ایرلند شمالی و←**

تحت سلطه روم‌ها بوده، اما در مقابل نفوذ حقوق روم مقاومت کرده است. سابقه تاریخی سیستم حقوقی این کشور برابر با سابقه تاریخی نظام حقوقی کامن‌لاست که قبلاً ذکر شد و نیازی به تکرار مجدد آن نیست.[۱] **منابع حقوق انگلیس** به سه گروه قابل تقسیم‌بندی است:

۱. **منابع اصلی**:[۲] **الف) سابقه قضایی:**[۳] علاوه‌بر آرای دادگاه‌های انگلیس، شامل آرای قطعی دیوان دادگستری اروپاست[۴]. **ب) قوانین موضوعه:**[۵] در این خصوص، نقش اصلی برعهده پارلمان است و در حال حاضر شامل قوانین شورای اروپا می‌باشد.

۲. **منابع تکمیلی**:[۶] در کنار منابع اصلی منابع تکمیلی الزام‌آور و قابل اجرا هستند: **الف) عرف**[۷]، **ب) منابع موثق.**[۸]

←**بریتانیای کبیر** ((Great Britain (GB)، که خود شامل سه کشور **انگلستان**، **ولز** و **اسکاتلند** است. سیستم حقوقی **انگلستان** و **ولز** یکی است. اما یک **مجمع ملی** (National Assembly) با اختیارات خاصی در **ولز** در سال ۱۹۹۸ تأسیس شده است که هدف آن تأمین منافع مردم **ولز**، ایجاد قانون و پاسخ‌خواهی از دولت **ولز** است. برخی از قوانین مصوب در سطح پادشاهی انگلستان با انجام اصلاحات لازم در **ولز** اعمال می‌شود. سیستم‌های حقوقی **اسکاتلند** و **ایرلند شمالی**، به‌رغم وجود مشابهت‌هایی، از سیستم‌های حقوقی **انگلستان** و **ولز** جدا هستند. بااین‌حال، قوانین مصوب در پارلمان پادشاهی متحده دادگاه‌های اسکاتلند و ایرلند شمالی را نیز ملزم می‌کند، البته درصورتی‌که دامنه اعمال آنها به این دو کشور قابل تعمیم باشد. لذا وقتی صحبت از حقوق **انگلیس** می‌شود منظور سیستمی است **متفاوت** از سیستم حقوقی **اسکاتلند** و **ایرلند شمالی** (هرچند مشابهت‌هایی نیز وجود دارد) ولی **همانند** سیستم حقوقی **ولز**.

۱. برای آگاهی بیشتر از نظام قضایی انگلستان رک.:

G. Slapper and D. Kelly, *The English Legal System*, 8th (ed.), Routledge-cavendish, 2006.

2. Primary Sources
3. Judicial Precedent
4. The European Court of Justice
5. Legislation
6. Supplementary Sources

۷. Custom: درباره رابطه بین **حقوق** و **عرف** در حقوق انگلیس بحث‌هایی بین عالمان حقوقی است. برخی بر این عقیده‌اند که قانون همان عرف است که به‌صورت مدون و شفاف درآمده است. نقش دولت تنها این است که عرف را در قالب‌های قانونی می‌ریزد تا بتواند به اجرا درآورد. برخی دیگر بر این عقیده‌اند که عرف و قانون دو چیز جدا از هم و در مقابل هم هستند. عرف آن است که متضمن رفتار جامعه است و قانون آن است که ساخته دست دولت است که به‌جای عرف می‌نشیند. دیدگاه سنتی در توسعه حقوق کامن‌لا بر نظر اول معتقد است. اما از دیدگاه ظهور حقوق کامن‌لا در لباس اقتدار حکومت مرکزی و سیاسی نظر دوم پررنگ‌تر است. رک.:

G. Slapper and D. Kelly, Ibid., P. 110.

۸. Books of Authority: زمانی که دادگاه در شناسایی سابقه قضایی مشابه یا دقیق عاجز می‌ماند، جهت←

۳. منابع فرعی:[1] **الف)** تصمیمات قضایی غیرالزام‌آور دادگاه‌های انگلیس یا دادگاه‌های کامن‌لای خارجی؛ **ب)** توصیه‌های مربوط به اصلاح قانون؛ **ج)** نوشته‌های حقوقی و تألیفات غیررسمی (غیردولتی)؛ **د)** رهنمودها و تصمیمات شورای اروپا، که جزء قوانین و مقررات شورا به‌حساب نمی‌آیند.[2]

۲-۱-۵ آمریکا

حقوق **آمریکا** وام‌دار رشد نظام حقوقی کامن‌لا یعنی حقوق ساخته دست قضات می‌باشد، که منشأ آن انگلستان بوده است و ازاین‌رو حقوق این کشور در مسیر تکامل خود مستقل نبوده است و ریشه در سرزمین و سیستم حقوقی دیگری دارد.[3] در ایالات متحده اکثر قوانین حاکم بر قراردادها یا کامن‌لا هستند یا قوانین موضوعه‌ای که برمبنای کامن‌لا تنظیم شده‌اند تا در ایالات متحده قواعد متحدالشکلی به‌وجود آورند.[4] سیستم حقوقی حاکم بر آن سیستم فدرالی است که دارای ۵۲ حوزه قضایی است و هرکدام دارای دادگاه‌ها و قوانین مختص به‌خود هستند. به‌عبارت‌دیگر، در ایالات متحده قدرت بین حکومت مرکزی و ایالت‌ها تقسیم شده است، به‌طوری‌که حداقل در تئوری،

←راهنمایی به کتب حقوقی مراجعه می‌کند. در این میان تنها چند منبع به‌عنوان **منبع موثق حقوقی** شناخته شده است. مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از: گلنویل (Glanvill) در قرن ۱۲، بِرَکتون (Bracton) در قرن ۱۳، کوک (Coke) در قرن ۱۷ و بلکستون (Blackstone) در قرن ۱۸. رک.:

G. Slapper and D. Kelly, Ibid., P. 109.

1. Ancillary Sources

2. P. Owsia, "Sources of Law Under English, French, Islamic and Iranian Law: A Comparative Review of Legal Techniques", *Arab Law Quarterly*, 1991, P. 36.

۳. زمانی که نظام حقوقی کامن‌لا دارای طول و عرض قابل توجه و اصول و قواعد مستحکم حقوقی و محاکم قضایی بوده است، اصلاً نامی از آمریکا در میان نبوده است! مشهور است که آمریکا توسط کریستف کلمب در سال ۱۴۹۲ کشف شد. این کشور مدت‌ها جزء مستعمرات دولت بریتانیا بود و از سال ۱۷۸۳ به‌عنوان یک کشور مستقل درآمد. در این سال آمریکا طبق معاهده پاریس به رسمیت شناخته شد. رک.: www.cia.gov.

باید توجه کرد که سیستم‌های حقوقی دیگر کشورها نیز مانند فرانسه، اسپانیا، سوئد و هلند در شکل‌گیری اولیه سیستم حقوقی آمریکا نقش داشته‌اند، اما بیشترین نقش آن از حقوق انگلیس بوده است. به همین دلیل می‌توان حقوق آمریکا را حقوق مستعمراتی دانست. برای جزئیات بیشتر رک.:

L. M. Friedman, Ibid., Inc. 1985.

۴. باید ذکر شود که قوانین موضوعه مصوب کنگره درصورتی‌که ازنظر قانون اساسی معتبر باشند بر کامن‌لا تفوق و برتری دارند.

هریک از ایالت‌ها می‌تواند دارای رژیم حقوقی مستقل باشد.[۱] این ۵۲ حوزه شامل ۵۰ ایالت، منطقه کلمبیا[۲] و حکومت فدرالی است.[۳] با این حساب وقتی صحبت از حقوق ایالات متحده آمریکاست منظور این ۵۲ حوزه قضایی جدا از هم است.[۴] در تحقیق

---

۱. این موضوع در پرونده *United States v. Bulter, 297 U. S. 1* (1936) نیز توسط دادگاه عالی ایالات متحده بیان شده است: «**به‌نظر می‌رسد نیازی به تکرار نباشد که حکومت ما حکومتی دوبعدی است؛ به این معنا که در هر ایالت دو حکومت وجود دارد: خود ایالت و ایالات متحده**». طبق قانون اساسی آمریکا، حکومت متحده حکومتی محدود است و دایره اختیارات آن همان است که در قانون اساسی آمده است. بااین‌حال طبق قانون اساسی هنوز این امر در محدوده اختیارات تفویض شده به حکومت فدرالی است که در ابعاد مختلف مسائل تجاری از جمله اینترنت در سطح ایالات متحده به قانونگذاری بپردازد. بند «۶» ماده (۲) قانون اساسی ایالات متحده مقرر می‌دارد: «**قانون اساسی و قوانین ایالات متحده، که باید برحسب قانون اساسی ایجاد شوند، ...، قانون عالی سرزمین محسوب می‌شوند و قضات در هر ایالتی باید بدان پایبند باشند ...**» این قسمت از قانون اساسی اشعار می‌دارد که اگر قانون فدرال طبق قانون اساسی باشد درصورت تعارض با قوانین ایالت‌ها، بر آنها تفوق دارد. این نوع تفوق را **تفوق صریح** می‌نامند. وقتی کنگره در زمان تصویب قانون فدرال صریحاً تفوق قانون فدرال را بر قوانین ایالت بخواهد، در این صورت دادگاه‌های ایالات باید توجه کنند که آیا قانون ایالت مورد مناقشه جزء قوانینی است که قانون فدرال بر آن توافق دارد یا نه. نمونه بارز این تفوق آشکار که قانون فدرال آن را بر قوانین ایالات برتری داده است قانون فدرال امضاهای الکترونیکی در تجارت ملی و جهانی است که در ادامه بررسی می‌شود.

2. District of Columbia

۳. در سیستم‌های فدرالی گرچه قدرت اصلی در دست حکومت مرکزی است، اما هریک از مناطق نیز دارای قدرت قابل توجهی هستند مانند ایالات متحده، کانادا، استرالیا و برزیل. گفتنی است در اروپا هم اگرچه هریک از دولت‌های اروپایی دارای حکومت مرکزی مستقلی هستند، اما حرکت به‌سوی اتحادیه اروپا حرکت به‌سوی ایجاد سیستم فدرالی است، یعنی نقش حکومت مرکزی در آمریکا را **اتحادیه اروپا** در اروپا بازی می‌کند. تفاوت اتحادیه اروپا و حکومت مرکزی در آمریکا در این است که هدف از تشکیل حکومت فدرالی در آمریکا **دفاع** و **تجارت بین‌المللی مشترک** بوده، اما هدف اصلی از ایجاد اتحادیه اروپا اهداف **اقتصادی** و **تجاری** بوده است. به این معنا که هدف ایجاد سیستم پولی واحد، که از سال ۱۹۹۹ یورو می‌باشد و یکسان‌سازی قواعد حقوقی در کل اتحادیه اروپا برای تأمین حرکت آزاد افراد، کالا و خدمات در بین کشورهای عضو اتحادیه اروپا می‌باشد. رک.: معاهده اتحادیه اروپا معروف به معاهده **ماستریخت** در سال ۱۹۹۲: www.europa.eu.

لازم به ذکر است که اتحادیه اروپا با هدف یکسان‌سازی قوانین و مقررات در سطح دولت‌های عضو اتحادیه در حال حرکت به‌سمت ایجاد نظام جدیدی به نام نظام حقوقی اتحادیه اروپاست. این در حالی است که هرچند اغلب کشورهای اروپایی جزء نظام حقوقی نوشته هستند، اما در بین کشورهای عضو اتحادیه تعلقات حقوقی مختلفی نیز وجود دارد. مثلاً ایرلند جزء سیستم حقوقی کامن‌لاست.

۴. برای دیدن منابع مختلف حقوقی در ایالات مختلف آمریکا رک.: www.lawsource.com.

حاضر نیز قوانین مصوب در سطح فدرال مورد نظر هستند نه قوانین خاص هر ایالت. **منابع حقوق آمریکا** عبارت‌اند از:

۱. **منابع اصلی**: با توجه به اینکه ایالات متحده دارای حکومت فدرالی است، باید منابع اصلی را در دو قسمت بررسی کرد: در سطح حکومت مرکزی و ایالات.

ـ **منابع اصلی در حکومت فدرالی**: قانون اساسی ایالات متحده، قوانین موضوعه، مقررات اداری و اجرایی و سابقه قضایی.

ـ **منابع اصلی در هریک از ایالات**: قانون اساسی هر ایالت (هر ایالت برای خود قانون اساسی مستقل دارد)، سابقه قضایی، قوانین موضوعه، مقررات اداری و اجرایی و قوانین و فرامین محلی.

قانون اساسی یکی از مهم‌ترین منبع حقوق است و سایر منابع در قیاس با آن فرعی به‌حساب می‌آیند. قوانین مصوب نیز نمی‌توانند در تعارض با آن تصویب شوند.

۲. **منابع فرعی**: دایرةالمعارف حقوقی،[۱] مجموعه اصول و قواعد حقوقی،[۲] کتب پرونده‌ها[۳] و نشریات حقوقی.[۴]

۳-۱-۵ ایران

آغاز حیات مدون سیستم حقوقی ایران به سال ۱۲۸۵ شمسی برمی‌گردد که مصادف با

---

۱. *Corpus Juris Secundum*: این دایرةالمعارف به‌ترتیب حروف الفبا موضوعات حقوقی توسعه‌یافته توسط دولت فدرال و هریک از ایالات را داراست.

۲. Restatements of the Law: شامل مجموعه مقالات و شرح‌هایی هستند که اصول کلی حقوق کامن‌لا را از پرونده‌ها گردآوری کرده و در اختیار قضات و وکلا قرار می‌دهد. تا به حال سه مجموعه از این مجموعه حقوقی منتشر شده است. انتشار آن ازسوی **مؤسسه حقوقی آمریکا** (American Legal Institute) صورت می‌گیرد که یک سازمان حقوقی متشکل از صاحب‌نظران حقوقی و وکلای برجسته است و در سال ۱۹۲۳ تأسیس شده است. اولین مجموعه بازتاب نظرات پرفسور **ویلیستون** (Williston) است و مجموعه دوم بازتاب نظرات پرفسور **کربین** (Corbin) است.

۳. Casebook: شامل چکیده پرونده‌های قضایی در موضوعات مختلف است که اغلب توسط دانشجویان حقوق استفاده می‌شود.

۴. Law Reviews: مجلات علمی درخصوص موضوعات حقوقی هستند که تقریباً همه مطالب آن را اساتید حقوق نوشته‌اند نه قضات یا وکلا و متفاوت از مجلات حقوقی بوده و منعکس‌کننده نظرات اندیشمندان حقوقی در موضوعات و پرونده‌های مختلف است.

انقلاب مشروطه و تدوین اولین قانون اساسی است. این سیستم حقوقی را می‌توان یک سیستم حقوقی دورگه نامید. چرا که در بسیاری از زمینه‌ها به‌خصوص در ساختار و تقسیم‌بندی از حقوق خارجی بسیار تأثیر پذیرفته است. نمونه بارز این شیوه در قانون مدنی ایران اتخاذ شده است. با این توضیح که چارچوب و موضوعات حقوقی قانون مدنی از حقوق فرانسه گرفته شده ولی حکم آنها از حقوق اسلام استخراج شده است.[۱] تأثیرپذیری از حقوق اسلامی (فقه امامیه)،[۲] هم قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و هم بعد از آن وجود داشته است. این تأثیرپذیری پس از انقلاب اسلامی پررنگ‌تر شده است.[۳] به‌دلیل اینکه در این سیستم حقوقی **قانون** از اهمیت بیشتری برخوردار است، لذا ازنظر تقسیم‌بندی باید جزء **نظام حقوقی نوشته** به‌حساب آورد. با توجه به تحولات حقوقی انجام شده در ایران، منابع حقوق را می‌توان در دو دوره بررسی کرد:

۱. از سال ۱۲۸۵ شمسی که مصادف با تدوین قانون اساسی مشروطه به‌عنوان نخستین قانون اساسی ایران بود تا سال ۱۳۵۸ شمسی که برابر با پیروزی انقلاب اسلامی ایران است؛ در این دوره منابع حقوق در دو گروه قابل تقسیم‌بندی است:

ـ **منابع الزام‌آور**: قوانین موضوعه، تصمیمات قضایی نشست عمومی دیوان عالی کشور، عرف و رویه در سطوح خاصی.

---

۱. مبنای **حقوق فرانسه** حقوق رومی احیا شده است، که عرف و رویه قرون‌وسطا در تکمیل آن مؤثر بوده است. بعدها عقاید روشن‌فکری و نوشته‌های محققان حقوقی از رنسانس تا انقلاب فرانسه در سال ۱۷۸۹ در تعدیل آن نقش مهمی ایفا کردند. **حقوق اسلام** برخلاف حقوق فرانسه و همانند حقوق انگلیس، دارای منشأ مستقلی است و قواعد آن به نوعی خودجوش و دارای ویژگی‌های خاص خود است. رک.:

P. Owsia, *Formation of Contracts: A Comparative Study Under English, French, Islamic and Iranian Law*, London, Graham & Trotman, 1994, P. 3.

۲. حقوق اسلام دارای دو مکتب بزرگ است: **سنی** و **شیعه**. حقوق ایران برمبنای حقوق اسلام و تعالیم مکتب فکری شیعه (اثناعشری) است. مکتب سنی نیز به‌نوبه خود دارای انشعابات مختلفی است که چهار انشعاب آن از همه پررنگ‌تر است: حنفی، مالکی، حنبلی و شافعی. این دو مکتب (سنی و شیعه) به‌رغم اینکه در جزئیات باهم تفاوت‌هایی دارند اما دارای نقاط مشترک کلی زیادی هستند. در حقوق اسلام و در مکتب اثناعشری، منبع اصلی حقوق عبارت‌اند از: **قرآن**، **سنت**، **اجماع** و **عقل**.

۳. شاید به همین دلیل بتوان گفت که حقوق ایران را نمی‌توان به‌طور کامل جزء نظام حقوقی نوشته (رومی ـ ژرمنی) دانست. چرا که از حقوق اسلامی (مکتب اثناعشری) تأثیر بسزایی گرفته است. ازطرف‌دیگر، نقش نظام حقوقی نوشته را در اسکلت‌بندی سیستم حقوقی ایران نمی‌توان منکر شد. لذا عبارت **نظام حقوقی مختلط** (نظام حقوقی اسلامی و نظام حقوقی نوشته) برای توضیح سیستم حقوقی ایران مناسب‌تر به‌نظر می‌رسد.

ـ **منابع جنبی غیرالزام‌آور**: دکترین حقوقی، حقوق فرانسه، حقوق اسلام (اثناعشری) و تصمیمات قضایی به‌طورکلی.

۲. از سال ۱۳۵۸ به بعد که آغاز حکومت انقلاب اسلامی ایران است در این سال منابع حقوق ایران عبارت‌اند از:

ـ **منابع الزام‌آور**: اغلب قوانین و مقررات مصوب قبل از تحقق پیروزی انقلاب اسلامی، مانند قانون مدنی ایران که هم‌اکنون نیز اجرا می‌شود؛ قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی که با استقرار نظام جمهوری انقلاب اسلامی باید مطابق با شرع و قانون اساسی باشند. تشخیص این تطابق برعهده **شورای نگهبان** است و در مقام اختلاف آن دو **مجمع تشخیص مصلحت نظام** حل اختلاف می‌کند؛ تصمیمات قضایی نشست عمومی دیوان عالی کشور؛ عرف و رویه، که نقش آن تقلیل یافته است.

ـ **منابع متقاعدکننده (فرعی غیرالزام‌آور)**: نوشته‌های اساتید حقوق در قالب دکترین حقوقی.[۱]

۲-۵ قوانین مصوب در حوزه تجارت الکترونیکی در سیستم‌های حقوقی مورد بحث

۱-۲-۵ آمریکا

اصول کلی حاکم بر تشکیل قراردادها در حقوق آمریکا در یو. سی. سی.[۲و۳] مورد بررسی قرار گرفته است. یو. سی. سی. مهم‌ترین مجموعه قانونی است که بر معاملات کالا در ایالات متحده آمریکا اعمال می‌شود. این مجموعه قانون محصول یک هیئت تحریریه دائمی زیر نظر مشترک **مؤسسه حقوقی آمریکا** و **کنفرانس ملی نمایندگان راجع به قوانین یکنواخت دولت** است. پیش‌نویس اولیه آن در سال ۱۹۵۲ با ۹ ماده به تصویب رسیده و از آن تاریخ تاکنون چندین بار مورد تجدیدنظر واقع شده است. در حال حاضر نسخه ۲۰۰۳ آن اعمال می‌شود. **هدف از ارائه این مجموعه مقررات تسهیل معاملات**

---

۱. در عمل در تبیین مواد قانونی نظرات علمای حقوق بسیار مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۲. The Uniform Commercial Code (UCC): قانون متحدالشکل معاملات تجاری

3. UCC, Sections 2-201 to 2-209, 2003.

تجاری در سرتاسر ایالات متحده با ایجاد قوانین تجاری متحدالشکل است که تاکنون پنجاه ایالت آن را پذیرفته‌اند. مبنای این مجموعه را اصول حقوقی کامن‌لا تشکیل می‌دهد یعنی رهنمودهای آرای قضایی. اما در برخی موارد، برای اینکه نیازهای تجارت مدرن را برآورده سازد، دارای مقرراتی است که خارج از سابقه قضایی است. در ایالات متحده آمریکا، یو. سی. سی. بر بیع **کالاهای منقول و مادی** (عینی)، **اجاره اموال** مانند تجهیزات تجاری و **معاملات مالی** مانند اعتبار اسنادی و سپرده‌های بانکی اعمال می‌شود. بیع **اموال غیرمنقول و خدمات** خارج از محدوده اعمال یو. سی. سی. است. معاملات بین‌المللی نیز تابع کنوانسیون بیع بین‌المللی کالاها مصوب ۱۹۸۰ وین است، به شرطی که دولت خارجی درگیر در قرارداد، یکی از طرفین قرارداد باشد. مسائلی چون قرارداد خدمات، اعتبار مصرف‌کنندگان، بیع املاک، امور استخدامی و سایر امور خاص با قوانین خاص مربوطه اداره می‌شود. درصورتی‌که در موضوعی قانون خاصی وجود نداشته نباشد، اصول کلی کامن‌لا اعمال خواهد شد. این اصول در مجموعه‌هایی با عنوان **مجموعه اصول و قواعد حقوقی**[1] جمع‌آوری و منتشر می‌شود. همان‌طور که در ابتدای فصل نیز گفته شد، این مجموعه‌ها در حقوق آمریکا منابع فرعی به‌حساب می‌آیند اما بیش از سایر منابع فرعی در دادگاه مورد توجه قرار می‌گیرند.

علاوه‌بر موارد فوق، قوانین دیگری نیز برای اعمال در معاملات الکترونیکی تصویب شده است. **کنفرانس بین‌المللی نمایندگان ملی راجع به قوانین متحدالشکل دولت،**[2] دو مجموعه قانون برای ایجاد تعین حقوقی در معاملات الکترونیکی وضع نموده است که عبارت‌اند از قانون یوسیتا مصوب **۱۹۹۹** و قانون یوتا مصوب **۱۹۹۹**. بر این دو قانون، باید **قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت ملی و جهانی**[3] **۲۰۰۰** را نیز افزود. وضع این قوانین نشان می‌دهد که

---

1. The Restatements
2. The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL)
این کمیسیون را **کمیسیون حقوق متحدالشکل آمریکا** (The U.S. Uniform Law Commission) نیز می‌نامند. انجمنی است مرکب از نمایندگان قانونگذاران، قضات، اساتید حقوق و وکلای منصوب ازطرف ایالات مختلف آمریکا که در سال ۱۸۹۲ تأسیس شده است. همه قوانین تجاری متحدالشکل دولت را این کمیسیون تهیه کرده که با همکاری مؤسسه حقوقی آمریکا تدوین شده است. برای جزئیات بیشتر درخصوص این کمیسیون رک.: وب‌سایت رسمی آن: www.nccucl.org.
3. The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act 2000 (E-sign)

ایالات متحده در حوزه قانونمند کردن تجارت الکترونیکی بسیار فعال بوده است.[۱]

گفتنی است یکی از پرونده‌های مهمی که در ایالات متحده در حوزه تجارت الکترونیکی مطرح شده و توجه محافل بین‌المللی را جلب کرده است، پرونده زیر است که می‌توان آن را جزء اولین پرونده‌های مطروح حوزه تجارت الکترونیکی در آمریکا دانست:[۲]

ناپستر وب‌سایتی بود که افراد می‌توانستند فایل‌های موسیقی را در آن برای استفاده دیگران به اشتراک گذارند. در پرونده *A&M Records, Inc. et al. v. Napster, Inc.* [۳] 5 چندین عضو صنعت موسیقی آمریکا[۴،۵] ناپستر را به‌دلیل ایجاد بستری برای نقض کپی‌رایت در اینترنت با فراهم کردن امکان انتقال و ذخیره‌سازی فایل‌های موزیک، تعقیب کردند. دادگاه بدوی ناپستر را محکوم کرد و دادگاه استیناف نیز استناد ناپستر را به **نظریه استفاده عادلانه**[۶] رد نمود. بر این استدلال که استفاده از فایل‌های موسیقی برای اهداف تجاری بوده است. لذا با احراز نقض کپی‌رایت، دستور داد ناپستر امکان دسترسی به فایل‌های غیرقانونی را در سیستم خود غیرفعال کند و از کپی، دانلود، آپلود، انتقال و توزیع فایل‌های صوتی دارای کپی‌رایت خودداری نماید. از خواهان‌ها نیز

---

۱. در اغلب دانشگاه‌های معتبر و صاحب‌نام ایالت متحده آمریکا و اروپا، در کنار دانشکده‌های حقوق یا به‌عنوان بخشی از آنها، کرسی‌های ویژه حقوق تجارت الکترونیکی و فناوری اطلاعات دایر شده است که ابعاد حقوقی تجارت الکترونیکی و فناوری اطلاعات را مورد بررسی قرار می‌دهند. که نشان از توجه ویژه جامعه دانشگاهی این کشورها به موضوع حقوق تجارت الکترونیکی و فناوری اطلاعات می‌باشد. این موضوع فعلاً در کشور ما جایگاه خود را پیدا نکرده است. تأسیس چنین نهادهایی در دانشگاه‌های داخل شدیداً احساس می‌شود.

۲. پرونده دوم مربوط به اختلاف بین ایالات متحده و شرکت مایکروسافت است *(United States v. Microsoft, 97 F. Supp. 2d 59, (D. D. C. 2000))*. در این پرونده دادگاه مقرر کرد که شرکت مایکروسافت بخش ۱ و ۲ **قانون ضدتراست شرمن** (The Sherman Antitrust Act 1980) را نقض کرده است.

3. *2001 U.S. App. LEXIS 5446 (9th Cir. 2001)*.

۴. The Recording Industry Association of America (RIAA). حدود ۹۰ درصد از موسیقی و نوارهای صوتی منتشره در آمریکا را این انجمن به‌طور قانونی تولید و توزیع می‌کند: www.riaa.com.

۵. ناپستر، یک سیستم سرویس متمرکز، اولین و اصلی‌ترین ابزار محبوب و پرطرفدار درزمینه اشتراک فایل بود. ناپستر تنها مختص فایل‌های موزیک از نوع MP3 بود و پس از مدتی توسط صاحبان صنعت موسیقی دنیا به‌طور قانونی تعطیل شد.

6. The Fair Use Defence

خواسته شد تا لیست فایل‌هایی که ادعا می‌کنند کپی‌رایت در آن رعایت نشده است، تهیه و مدارک مثبت استفاده تجاری از آن فایل‌ها را ارائه کنند.[۱] در ادامه قوانین مصوب در حوزه تجارت الکترونیکی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱-۲-۵ یوسیتا (مصوب ۱۹۹۹)

الف) سابقه تصویب

کنفرانس ملی نمایندگان درخصوص قوانین متحدالشکل دولت[۲] و **مؤسسه حقوق آمریکا**[۳] در سال ۱۹۹۰ تلاش‌های خود را برای توسعه دایره اعمال قانون یو. سی. سی. به معاملات کالا و خدمات رایانه‌ای آغاز کردند. چرا که این قانون طبق بخش دوم آن (کلاً دارای ۹ بخش است)، تنها شامل بیع کالاهای مادی بود و معاملات مربوط به اطلاعات رایانه‌ای را که محصول فناوری اطلاعات بودند شامل نمی‌شد. لذا درصدد برآمدند تا مقررات لازم را در بخش دوم آن بگنجانند و نام آن را **یو. سی. سی. بخش ۲-ب** بگذارند. یعنی بخشی با عنوان ۲-ب درخصوص معاملات اطلاعات رایانه‌ای به بخش ۲ قبلی یو. سی. سی. اضافه کنند. مباحثات حقوقی قریب به ده سال به طول انجامید. اما

---

۱. همان پرونده ناپستر، ص ۶۳. البته خواهان‌ها در پرونده دیگری که علیه mp3.com اقامه کردند، اثبات کردند که این وب‌سایت نسخه‌های دیجیتالی فایل‌های صوتی را بدون مجوز معتبر در اینترنت توزیع می‌کند. در نهایت mp3.com توافق کرد مبلغ ۵۳/۴ میلیون دلار به خواهان‌ها بپردازد! رک.:
Universal Music Group Recordings, Inc. et al. v. MP3.com, Inc., 92 F. Supp. 2d 349, 352 (S. D. N. Y. May 4, 2000).

۲. این کمیسیون را **کمیسیون حقوق متحدالشکل آمریکا** (The U.S. Uniform Law Commission) نیز می‌نامند. انجمنی است مرکب از نمایندگان قانونگذاران، قضات، اساتید حقوق و وکلای منصوب ازطرف ایالات مختلف آمریکا که در سال ۱۸۹۲ تأسیس شده است. همه قوانین تجاری متحدالشکل دولت را این کمیسیون تهیه کرده است از جمله یو. سی. سی. که با همکاری مؤسسه حقوقی آمریکا تدوین شده است. برای جزئیات بیشتر درخصوص این کمیسیون رک.: وب‌سایت رسمی آن: www.nccucl.org.

۳. The American Law Institute (ALI): این مؤسسه در سال ۱۹۲۳ تشکیل شد. مقر اصلی آن در ایالت **پنسیلوانیا**ست. هدف از تشکیل چنین مؤسسه‌ای شفاف‌سازی و ساده‌سازی حقوق کامن‌لای آمریکا و نحوه اعمال آن به تغییرات و موضوعات حقوقی جدید بود. در راستای این هدف، مجموعه اصول و قواعد حقوقی (Restatements of Law)، قوانین پیشنهادی، اصول قانونی و پیشنهادهای اصلاح قانون را ارائه می‌دهد. اعضای آن نیز متشکل از قضات، وکلا و حقوق‌دانان در زمینه‌های مختلف حقوقی از کشور آمریکا و بسیاری از کشورهای خارجی است. برای جزئیات بیشتر رک.: وب‌سایت رسمی این مؤسسه: www.ali.org.

در وسط کار مؤسسه حقوق آمریکا از ادامه همکاری با کنفرانس صرف‌نظر کرد و علت آن را وجود مقرراتی علیه حقوق مصرف‌کنندگان در بخش ۲-ب اعلام نمود. نهایتاً کنفرانس کار را به تنهایی ادامه داد و در کنفرانس سالیانه خود، که در ۲۳ تا ۳۰ ژوئیه ۱۹۹۹ برگزار شد، قانون **یوسیتا**[1] را در ۲۹ ژوئیه ۱۹۹۹ تصویب و به همه ایالت‌های آمریکا توصیه کرد آن را تصویب کنند.[2] در ابتدا تصور می‌شد این قانون به‌عنوان بخشی از قانون یو. سی. سی. آمریکا در آن ادغام خواهد شد، اما در نهایت تصمیم بر این شد که به‌عنوان سند قانونی مجزا به تصویب رسد.

ایالات مختلف آمریکا استقبال چندانی از این قانون به‌عمل نیاوردند و تنها دو ایالت **مری‌لند** و **ویرجینیا** در سال ۲۰۰۰ آن را پذیرفتند و تلاش برای پذیرش در سایر ایالات بی‌نتیجه ماند. دلیل اصلی این امر آن بود که این قانون به‌نحوی تنظیم شده است که منافع برنامه‌نویسان رایانه‌ای را تأمین می‌کند تا حقوق مصرف‌کنندگان را و به همین دلیل ازسوی انجمن‌های حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، وکلای عالی‌رتبه در اغلب ایالات، دادستان‌های بیش از بیست ایالت و مؤسسه حقوقی آمریکا (که خود در پیش‌نویس اولیه آن سهیم بوده است اما بعداً از موضع حمایتی خود عدول کرد)، مورد انتقاد واقع شد.[3]

ب) ساختار و هدف

ازنظر **ساختار** این قانون در ۹ بخش تدوین شده است و تنها محدود به مقررات شکلی نیست بلکه موضوعات ماهوی را نیز دربرمی‌گیرد. ازاین‌رو گاهی با برخی موضوعات اساسی در تعارض است. این قانون تمام موضوعاتی را که در انعقاد قرارداد در قانون متحدالشکل تجاری آمریکا درخصوص بیع کالاها بررسی شده است، را با معاملات اطلاعات رایانه‌ای مورد بررسی قرار می‌دهد مانند ایجاب و قبول، شروط قراردادی، انتقال منافع قرارداد، حقوق و تکالیف طرفین درصورت نقض قرارداد، شیوه‌های جبران خسارت

---

1. The Uniform Computer Information Transactions Act 1999.

۲. برای دریافت متن این قانون رک.: www.law.upenn.edu.

۳. البته موافقان و مخالفان زیادی درخصوص محتوای یوسیتا سخن رانده‌اند. برای دیدن برخی از مشکلات این قانون رک.: www.jamesshuggins.com.

و نحوه انتقال مجوزها و طول مدت اعتبار آنها. همچنین دارای قواعدی درخصوص موضوعات جدید قراردادهای الکترونیکی است.

ازنظر **هدف**، همان‌گونه که قبلاً نیز گفته شد، نبود قوانین مناسب جهت اعمال در معاملات اطلاعات رایانه‌ای بهانه تدوین این قانون بود. ماده (۲) قانون یو. سی. سی. به بیع کالاهای مادی مربوط است و معاملات کالاهای غیرمادی مانند اطلاعات رایانه‌ای را شامل نمی‌شود. این امر موجب پیدایش تحیر حقوقی در جامعه حقوقی آمریکا شد. هدف از ارائه این قانون، ناکامی قانون یو. سی. سی. در پوشش معاملات نرم‌افزاری بود. چرا که اقتصاد کنونی جهان از منبع کالا به منبع اطلاعات در حال حرکت است. همچنین قراردادهای منعقد شده بین مصرف‌کنندگان و اعطاکنندگان مجوز در قانون یو. سی. سی. و حقوق سنتی کامن‌لا از حمایت لازم برخوردار نبودند.[1] همان‌گونه که خود یوسیتا نیز مقرر کرده است ماهیت قراردادهای اطلاعات رایانه‌ای اعطای **مجوز** استفاده از اطلاعات است نه کالای مادی؛ که این امر موجب ظهور مسائل حقوقی جدیدی شده است. هدف اصلی این قانون، قانونمند کردن معاملات محصولات اطلاعات رایانه‌ای مانند نرم‌افزارهای رایانه‌ای، پایگاه‌های اطلاعاتی اینترنتی و کتاب‌های الکترونیکی است. این قانون درصدد است که همان درجه از تعین و متحدالشکل بودن را به قواعد معاملات فناوری اطلاعات بدهد که قانون یو. سی. سی. به معاملات کالاها داده است. بنابراین می‌توان گفت که: **تنها تفاوت یو. سی. سی. با یوسیتا در این است که یو. سی. سی. به‌عنوان ستون فقرات حقوق تجارت در عصر صنعتی و بیع کالا محسوب می‌شود، اما یوسیتا ستون فقرات معاملات عصر ارتباطات و بیع اطلاعات رایانه‌ای را تشکیل می‌دهد.**

ج) دامنه اِعمال

دامنه اعمال یوسیتا محدود به **معاملات اطلاعات رایانه‌ای**[2] است؛[3] یعنی «**توافقی برای ... تولید، اصلاح، انتقال، یا تصدیق اطلاعات رایانه‌ای یا حقوق اطلاعاتی در اطلاعات**

---

1. William R. Denny, E. and P. A. Corroon, Overview of the Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA), 2000, Available at www.nccusl.org (last visited Sep. 2010).
2. Computer Information Transactions
3. UCITA, Section 103 (a).

رایانه‌ای».[۱] لذا این قانون همه توافقات اطلاعات رایانه‌ای مانند تولید برنامه‌های رایانه‌ای، خرید مجوزهای استاندارد نرم‌افزاری، اعتبار مجوزهای نرم‌افزاری، قرارداد با شروط بسته و باز،[۲] مجوز دسترسی به پایگاه‌های داده‌های اینترنتی، قراردادهای توزیع اطلاعات در اینترنت و استفاده از وب‌سایت‌ها را شامل می‌شود. کلیه قراردادهای مربوط به بیع کالاهای مادی مانند تجهیزات رایانه‌ای در محدوده بخش ۲ یا بخش ۲-الف قانون یو. سی. آمریکا قرار دارد. بااین‌حال **یوسیتا برخی از موارد را صریحاً از دامنه اعمال خود خارج می‌کند،** مانند معاملات خدمات مالی، پخش برنامه‌های تلویزیونی، تصاویر متحرک، ضبط صدا، آثار موسیقایی، روزنامه‌ها، مجلات، کتب یا سایر محصولات کاغذی (مگر اینکه در قالب الکترونیکی ارائه شوند)، مکاتبات از طریق نامه الکترونیکی که صرفاً درخصوص توافقات فی‌مابین است، قراردادهایی که در آن اطلاعات در قالب اطلاعات رایانه‌ای ارائه نمی‌شود یا قراردادهایی که در آنها میزان اطلاعات رایانه‌ای مورد معامله در قیاس با موضوع اصلی قرارداد بسیار ناچیز و کم‌اهمیت است.[۳]

یوسیتا، **اصل آزادی قراردادی** را محترم می‌شمرد و این بدان‌معناست که این قانون از قواعد تکمیلی نیز برخوردار است و طرفین می‌توانند قرارداد خود را برمبنای شروط مورد نظر خود منعقد کنند. بااین‌حال، در برخی موضوعات مانند حمایت از مصرف‌کنندگان و مجوز کالاهای پرفروش قواعد آمره وضع کرده است که نمی‌توان برخلاف آنها توافق کرد. به‌عنوان مثال «... **اگر این قانون یا شرط مقرر در یک قرارداد طبق این قانون با قوانین حمایت از مصرف‌کنندگان تعارض کند، قوانین حمایت از مصرف‌کنندگان حاکم خواهد شد**».[۴] همچنین **موضوعات مربوط به نظم عمومی** به اعتبار خود باقی هستند.[۵] در برخی موارد نیز که قبل از تصویب این قانون، قانون خاصی وجود داشته است، مانند قوانین حوزه حقوق مالکیت فکری و معنوی، همان قواعد قبلی اعمال می‌شود و یوسیتا آنها را بی‌اعتبار نمی‌کند.[۶]

---

1. Ibid., Section 102 (11).

۲. این نوع شروط در جلد دوم، در بحث شروط قراردادی بررسی شده است.

۳. برای دیدن این استثنائات رک.:

UCITA, Sections 103 (d) (3) - (d) (4) - (d) (5), 102 (11).

4. Ibid., Section 105 (c).

5. Ibid., Section 105 (b).

6. Ibid., Section114 (a).

۲-۱-۲-۵ قانون یوتا (مصوب ۱۹۹۹)

الف) سابقه تصویب

کنفرانس ملی نمایندگان درخصوص قوانین متحدالشکل دولت در کنفرانس سالیانه خود که در ۲۳ تا ۳۰ ژوئیه ۱۹۹۹ برگزار شد، **یوتا**[1] را تصویب و پذیرش آن را ازسوی همه ایالت‌های آمریکا توصیه کرد.[2] تاکنون بسیاری از ایالات (۴۸ ایالت از ۵۲ ایالت)[3] این قانون را پذیرفته‌اند و در قانون داخلی خود ادغام کرده‌اند. این قانون در راستای تسهیل تجارت الکترونیکی با اعتباربخشی به استفاده از سوابق و امضاهای الکترونیکی، شباهت بسیاری به **قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت ملی و جهانی مصوب ۲۰۰۰ آمریکا** دارد، که در ذیل بررسی خواهد شد. تصویب این قانون علاوه‌بر حوزه معاملات، در حوزه‌های دیگر نیز مؤثر بود. برای مثال، قبل از تصویب این قانون اکثر بانک‌های ایالات مختلف آمریکا ملزم بودند کپی تمامی چک‌هایی را که به بانک ارائه می‌شد بایگانی کنند. ذخیره رونوشت الکترونیکی چک‌ها در تسهیل امر بایگانی بسیار کارساز بود، که قانون یوتا با تجویز امکان نگهداری سوابق الکترونیکی اسناد و مدارک،[4] البته با احراز برخی شرایط، این مشکل را حل کرد.

ب) ساختار و هدف

ازنظر **ساختار، قانون یوتا** متشکل از ۲۱ بخش است، که ازنظر شکل و محتوا از قانون نمونه تجارت الکترونیکی الگوبرداری شده است و مشابهت‌های زیادی با آن دارد. از جمله اینکه درخصوص قواعد حاکم بر تشکیل قراردادها سخنی به میان نمی‌آورد. لذا همان قواعد و اصول حقوقی ماهوی در این خصوص حاکم خواهد شد. در مقابل، این قانون مجموعه‌ای از قواعد شکلی را تدوین کرده است که هدف آن اثربخشی به معاملات الکترونیکی به‌اندازه معاملات کاغذی است. **هدف** این قانون نیز آن است که موانع موجود بر سر راه توسعه تجارت الکترونیکی را از طریق **اعطای اثر و اعتبار حقوقی به سوابق الکترونیکی و امضای الکترونیکی** که نتیجه آن **اعتباربخشی به قراردادهای الکترونیکی**

---

1. Uniform Electronic Transactions Act 1999.

۲. برای دسترسی به این قانون رک.: www.uetaonline.com.

۳. چهار ایالتی که این قانون را هنوز نپذیرفته‌اند عبارت‌اند از: **واشنگتن، جورجیا، نیویورک** و **ایلی‌نویز**.

4. UETA, Section 12.

است، رفع کند.[1] در این راستا، الکترونیکی بودن امضا و سوابق را مانع اعتبار حقوقی آنها نمی‌داند. این سیاست بازتاب اصل «**هم‌ارزی عملکردی**» است که قبلاً ذکر شده است.[2]

ج) دامنه اعمال

قانون یوتا طبق بخش سوم آن بر معاملات مربوط به حوزه بازرگانی، تجاری و موضوعات حکومتی اعمال می‌شود، البته درصورتی‌که سوابق و امضای الکترونیکی در معاملات به‌کار رود. اگر معاملات در این حوزه نباشند، این قانون اعمال نخواهد شد. همچنین معاملاتی که با استفاده از ابزارهای الکترونیکی انجام نگیرند، خارج از محدوده این قانون خواهند بود.[3] البته متعاملان ملزم نیستند که حتماً معاملات خود را با استفاده از ابزارهای الکترونیکی منعقد کنند، بلکه در استفاده از ابزارهای الکترونیکی مختارند. همچنین این قانون تنها بر معاملات مربوط به **تهیه کالا** اعمال می‌شود، **نه معاملات ارائه خدمات یا اطلاعات رایانه‌ای**؛ در مواردی نیز که قانون یوسیتا بر معاملات الکترونیکی اعمال می‌شود، یوتا اعمال نخواهد شد[4] (دامنه اعمال این قانون تا حدودی شبیه قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت ملی و جهانی مصوب ۲۰۰۰ است). همچنین بر اجرای اسناد شخصی و خانوادگی مانند وصیت‌نامه، تراست‌نامه و معاملاتی که تابع یو. سی. سی. هستند نیز اعمال نخواهد شد.

۳-۱-۲-۵ قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت ملی و جهانی (مصوب ۲۰۰۰)

الف) سابقه تصویب

در ایالات متحده آمریکا اولین باری که امضای الکترونیکی معتبر شناخته شده است، به سال ۱۸۶۹ برمی‌گردد. زمانی که دادگاه عالی ایالت نیوهامپشیر[5] در پرونده‌ای مقرر کرد: «**اینکه متصدی [تلگراف] در حضور اصیل خود و با هدایت صریح وی، با خودکار فلزی به طول یک اینچ که به جاقلمی معمولی متصل است، ایجاب یا قبول را می‌نویسد یا قلم**

1. Ibid., Section 6.
2. Ibid., Section 7.
3. Ibid., Section 5 (a).
4. Ibid., Section 3 (b) (3).
5. New Hampshire

وی یک سیم فلزی با هزار مایل طول است، فرقی نمی‌کند. در هر مورد فکر است که با استفاده از انگشتی که روی قلم گذاشته شده است، بر روی کاغذ مخابره می‌شود؛ تفاوتی نیز نمی‌کند که در یک مورد جوهر نگارش معمولی استفاده شود، درحالی‌که در مورد دیگر، سیال بسیار ظریف که الکتریسیته می‌نامند، همان کار را انجام دهد».[۱]

پس از آن، وقتی اولین قرارداد امضا و فکس شد، جرقه‌های مباحث مربوط به اعتبار امضای الکترونیکی زده شد. این اولین باری بود که فردی می‌توانست سندی را امضا کند، به مخاطب خود فکس کند و وی امضای حاصل از این مخابره الکتریکی را دریافت کند. دادگاه‌ها نیز همان اعتبار را که به امضای عادی قائل بودند به امضای مندرج در فکس نیز قائل شدند. هرچند نامه‌های فکس برای بایگانی و نگهداری با مشکل از بین رفتن جوهر روی آنها مواجه بود، اما تجار با تهیه کپی آنها این مشکل را رفع کردند و به‌رغم امکان جعل و تقلب در این مدارک و مشکل بایگانی حجم عظیمی از رونوشت اسناد تجاری فکس شده، همچنان چرخ تجارت با نامه‌های فکس شده می‌چرخید. بعدها یکی از مشکلاتی که در توسعه تجارت الکترونیکی وجود داشت، موضوع اعتبار سوابق و امضاهای الکترونیکی به مفهوم خاص در تجارت بین‌ایالتی در آمریکا و تجارت خارجی بود. لذا لازم بود قانونی تصویب شود و اعتبار حقوقی قراردادهایی را که به‌صورت الکترونیکی منعقد می‌شدند را به رسمیت بشناسد. در این راستا کنگره آمریکا **قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت ملی و جهانی** را در سال ۲۰۰۰ تصویب کرد که در ۳۰ ژوئن ۲۰۰۰ به امضای کلینتون، رئیس‌جمهور وقت، رسید و از اول اکتبر ۲۰۰۰ لازم‌الاجرا شد.[۲] این قانون به قوانین ایالات این امکان را می‌دهد که سوابق و امضاهای الکترونیکی را به رسمیت بشناسند. با ذکر این نکته که قبل از تصویب این قانون، هر ایالت در حوزه امضای الکترونیکی از قانون خاصی برخوردار بوده است که تصویب این قانون به معنای ارائه راهنما در تجارت بین ایالات بود.[۳]

---

1. Howley v. Whipple, 48 N. H. 487.

۲. برای دیدن متن این قانون رک.: http://frwebgate.access.gpo.gov.

۳. در سال ۲۰۱۰ کنگره آمریکا به درخواست DocuSign و دیگر نهادهای صنعتی، روز ۳۰ ژوئن را به‌عنوان **روز ملی امضای الکترونیکی** (National ESIGN Day) نامید. DocuSign شرکتی است که با تصویب قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت ملی و جهانی، فعالیت خود را درزمینه امضای الکترونیکی در سال ۲۰۰۳ آغاز کرد و در←

ب) ساختار و هدف

ازنظر **ساختار، قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت ملی و جهانی** شامل **چهار بخش** است که عناوین آن به‌ترتیب عبارت‌اند از: سوابق و امضای الکترونیکی در تجارت، سوابق قابل انتقال، ترویج تجارت الکترونیکی بین‌المللی و حمایت از صغار در اینترنت. ازنظر **هدف**، این قانون به‌عنوان یک قانون فدرال استفاده از **امضاهای الکترونیکی، سوابق الکترونیکی** و **نمایندگان الکترونیکی** را معتبر دانسته و به رسمیت می‌شناسد: «**... درخصوص هر معامله‌ای در تجارت بین‌ایالتی یا خارجی یا معامله‌ای که تجارت بین‌ایالتی یا خارجی را متأثر می‌کند ۱. اثر، اعتبار یا قابلیت اجرایی حقوقی امضا، قرارداد یا سایر سوابق مربوط به چنین معامله‌ای نباید انکار شود، تنها به‌دلیل اینکه در قالب الکترونیکی است؛ و ۲. اثر، اعتبار یا قابلیت اجرایی قرارداد مربوط به چنین معامله‌ای نباید انکار شود، تنها به این دلیل که امضای الکترونیکی یا سابقه الکترونیکی در تشکیل آن به‌کار رفته است**».[1] این مقرره درحقیقت بازتاب اصل «**هم‌ارزی عملکردی**» است که در بحث از قوانین نمونه و کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی ذکر شد، بدان‌معنا که از دید این قانون اعتبار اسناد کاغذی و الکترونیکی در یک سطح هستند. در اعتبار حقوقی امضای الکترونیکی نیز به هیچ روش تولید خاصی اشاره نمی‌کند و این همان بازتاب اصل «**بی‌طرفی تکنولوژی**» است، بدان‌معنا که امضای الکترونیکی تولیدی با هر روشی را به یک اعتبار می‌نگرد و بین آنها تفاوتی قائل نمی‌شود.

ج) دامنه اعمال

دامنه اعمال این قانون وسیع و شامل **امضاها و قراردادهای الکترونیکی** در **معاملات تجاری بین‌ایالتی یا خارجی** است. معاملاتی که تجارت بین‌ایالتی یا خارجی را تحت تأثیر قرار می‌دهند در محدوده اعمال این قانون قرار دارند.[2] ازنظر این قانون دایره **معاملات** نیز وسیع است و به معنای «**انجام عمل یا مجموعه‌ای از اعمالی است که به**

←حال حاضر یکی از شرکت‌های مطرح درزمینه ارائه خدمات امضای الکترونیکی به شرکت‌های تجاری است: www.docusign.com.

1. E-sign, 15 USC 7001, Section 101 (a) (1), (2).
2. Ibid., 15 USC 7001 (a).

اجرای امور مربوط به تجاری، مصرف‌کننده و بازرگانی، بین دو یا چند شخص مربوط می‌شود ...» **معاملات** نیز می‌تواند درخصوص بیع، اجاره، اعطای مجوز، یا ودیعه‌گذاری اموال شخصی (که شامل کالا و اموال غیرمادی است)، خدمات یا اموال غیرمنقول باشد.[۱] **شخص** نیز علاوه‌بر شخص حقیقی شامل نمایندگان دولتی نیز هست.[۲] درعین‌حال **برخی برخی موارد از دامنه اعمال این قانون خارج هستند**. مانند اسناد قانونی مشتمل بر اسناد و مدارک شخصی (از جمله وصیت‌نامه، فرزندخواندگی، طلاق و سایر مدارک خانوادگی)، اخطارهای مربوط به حمایت از مصرف‌کنندگان مانند خاتمه بیمه عمر یا سلامتی، خاتمه استفاده از خدمات عمومی، موضوعات امنیت عمومی مانند اسناد مربوط به حمل مواد خطرناک و سمی، آرا، اخطارها و اسناد دادگاه‌ها نیز خارج از دامنه اعمال این قانون هستند. همچنین معاملاتی که در دامنه اعمال یو. سی. سی. قرار دارند، خارج از محدوده اعمال این قانون هستند (البته استثنائاتی نیز وجود دارد).[۳]

گفتنی است محدودیت‌هایی که سایر قوانین و مقررات بر تأثیر حقوقی و قابلیت اجرایی اسناد، مدارک، امضا و قراردادها اعمال می‌کنند یا حاکم بر حقوق و تکالیف طرفین هستند، همچنان به قوت خود باقی هستند، جز در مواردی که شرط کتبی بودن و ممضی بودن مقرر شده باشد که این قانون به احراز آنها کمک می‌کند.[۴] همچنین زمانی که ازنظر حقوقی نگهداری سوابق یا قراردادها ضروری باشد، **این قانون امکان حفظ و نگهداری سوابق و قراردادهای الکترونیکی را در قالب الکترونیکی تجویز می‌کند،**[۵] به شرطی که فرم الکترونیکی آنها، محتوای قرارداد را **دقیقاً** بازتاب کند و ازسوی کسانی که محق هستند **قابل دسترسی** باشد و برای ارجاعات بعدی **قابل تکثیر** باشد. این عمل ممکن است از طریق انتقال آنها یا از طریق پرینت کردن و یا سایر ابزارها صورت گیرد. همچنین، با وجود شرایطی، **حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در قراردادهای الکترونیکی ازنظر قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت ملی و جهانی دور نبوده است**. از جمله این شرایط عبارت‌اند از: اعلام رضایت به قرارداد پس از اینکه امکان

---

1. Ibid., 15 USC 7006 (13).
2. Ibid., 15 USC 7006 (8).
3. Ibid., 15 USC 7003.
4. Ibid., 15 USC 7001 (b).
5. Ibid., 15 USC 7001, 101 (d).

مطالعه حقوق و تکالیف مقرر و امکان عدول از رضایت اعلامی فراهم باشد، اطلاع‌رسانی به مصرف‌کننده درخصوص نوع سخت‌افزار و نرم‌افزار لازم برای دسترسی و نگهداری سوابق الکترونیکی و تأیید الکترونیکی ازسوی مصرف‌کننده که توانایی دسترسی به اطلاعات را در قالب الکترونیکی نشان می‌دهد.[1] این قسمت از مقرره به شکل غیرمستقیم نشان می‌دهد که **طرفین می‌توانند امضای کاغذی را در روابط خود به‌کار برند و الزامی برای استفاده از امضای الکترونیکی وجود ندارد** (چرا که مصرف‌کننده بایستی به استفاده از امضای الکترونیکی رضایت دهد). اما اگر بخواهند از امضای الکترونیکی استفاده کنند، تنها در صورتی معتبر خواهد بود که شرایط مندرج در این قانون احراز شود.

۲-۲-۵ انگلستان

دولت پادشاهی انگلستان در سال ۲۰۰۰ اعلام کرد که در نظر دارد تا سال ۲۰۰۲ این دولت را به بهترین محل تجارت الکترونیکی دنیا تبدیل سازد.[2] در این راستا می‌کوشید تا با ایجاد یک میلیون شرکت تجاری کوچک و متوسط[3] در حوزه تجارت الکترونیکی، بالاترین درصد تجارت الکترونیکی در معاملات تاجر با مصرف‌کننده و تاجر با تاجر را در بین کشورهای عضو **گروه هفت**[4] **به‌خود** اختصاص دهد. در این راستا، راهبرد دولت پادشاهی انگلستان افزایش سرمایه‌گذاری و توسعه فعالیت‌های مالی نبوده است بلکه تلاش کرده است تا با ایجاد چارچوب‌های مناسب حقوقی، موانع قانونی موجود بر سر راه توسعه تجارت الکترونیکی را بردارد؛ رقابت در دسترسی به بازارهای اینترنتی را بالا برد و اعتماد مصرف‌کنندگان را افزایش دهد. چرا که مهم‌ترین مانع در این راستا آشفتگی و عدم تعین حقوقی در دنیای تجارت الکترونیکی بوده است که عملکرد مؤثر شرکت‌های تجاری را تحت تأثیر قابل توجهی قرار داده بود و قوانین موجود برای انعکاس نیازهای بازارهای

---

1. Ibid., 15 USC 7001, 101 (c).
2. Annual Report of the E-minister and the E-envoy, September 2000.
3. Small and Medium Enterprises (SMEs)
۴. این گروه شامل هفت کشور صنعتی جهان شامل کانادا، ژاپن، آلمان، فرانسه، بریتانیا، آمریکا و ایتالیا می‌باشد که در سال ۱۹۷۶ تشکیل شده است. برای دیدن تاریخچه این اتحادیه رک.: www.britannica.com.

اینترنتی به حد کافی شفاف و پاسخ‌گو به‌نظر نمی‌آمد.[۱] در این راستا یک سری قوانینی وضع شدند که در زیر مورد بررسی قرار می‌گیرند. برخی از این قوانین در ابتدا توسط دولت وضع شده‌اند و برخی دیگر نیز پیرو دستورالعمل‌های شورای اروپا تدوین و تصویب گردیده‌اند.

۱-۲-۲-۵ قانون ارتباطات الکترونیکی (مصوب ۲۰۰۰)

الف) سابقه تصویب

در زمان **تونی بلر**، نخست‌وزیر وقت، دولت پادشاهی انگلستان به این نتیجه رسید که برای توسعه تجارت الکترونیکی لازم است امضاهای الکترونیکی، رمزنگاری و ارتباطات الکترونیکی ازنظر قانونی به رسمیت شناخته شود. در آن زمان، جهت اعتبار قرارداد چهل الی پنجاه قانون وجود امضای دست‌نویس را شرط می‌دانستند و عدم شناسایی امضای الکترونیکی مانعی بزرگ برای توسعه تجارت الکترونیکی به‌شمار می‌رفت.[۲] علاوه‌بر این، دولت در نظر داشت تا دولت الکترونیکی را به‌طور کامل تحقق بخشد. قرار بود همه مدارس و کتابخانه‌ها تا سال ۲۰۰۲ به اینترنت وصل شوند و خدمات دولت تا سال ۲۰۰۵ به‌طور ۱۰۰ درصد ارائه شود! ۹۰ درصد تهیه کالا نیز تا سال ۲۰۰۱ به‌صورت الکترونیکی انجام گیرد.[۳] در همین راستا، **قانون ارتباطات الکترونیکی**[۴] در ۲۵ مه ۲۰۰۰، دو هفته قبل از پذیرش دستورالعمل تجارت الکترونیکی شورای اروپا، توشیح

---

۱. Better Regulation Task Force - Regulating Cyberspace, Better Regulation for E-commerce, December 2000. هدف این نهاد در پادشاهی انگلستان این بود که به دنبال سرعت گرفتن توسعه تجارت الکترونیکی در اروپا و آمریکا، موانع حقوقی موجود بر سر راه تجار و مصرف‌کنندگان را در توسعه تجارت الکترونیکی بررسی کرده و راه‌حل مناسب ارائه دهد تا این کشور از قافله سایر کشورهای پیشرو در حوزه تجارت الکترونیکی عقب نماند. این نهاد در سال ۱۹۹۷ تأسیس شد و هدف آن ارائه مشاوره در مسائل قانونگذاری در حوزه‌های مختلف به دولت پادشاهی انگلستان بود که در سال ۲۰۰۶ عنوان Better Regulation Commission جایگزین Better Regulation Task Force گردید. نهاد اخیر به دولت پادشاهی انگلستان درخصوص کاهش چارچوب‌های حقوقی و بوروکراسی اداری غیرلازم مشورت می‌دهد، تا مقررات دولتی **شفاف**، **پاسخ‌گو**، **متناسب** و **هدفمند** باشند.

۲. رک.: وب‌سایت رسمی خبرگزاری بی. بی. سی.: www.bbc.co.uk.

۳. برگرفته از یادداشت توضیحی قانون ارتباطات الکترونیکی؛ برای اطلاعات بیشتر رک.: www.legislation.gov.uk.

4. The Electronic Communication Act (ECA) 2000, Available at www.legislation.hmso.gov.uk.

ملوکانه یافت. تصویب این قانون علاوه‌بر ضرورت‌های ملی، در راستای تکمیل دستورالعمل تجارت الکترونیکی شورای اروپا مصوب دسامبر ۱۹۹۹ نیز بود. به‌دلیل تسریع در ادای پاسخ مثبت به خواسته این دستورالعمل (در فاصله ۶ ماه)، باید دولت پادشاهی انگلستان را در اروپا، در تکمیل برخی مقررات شورای اروپا جزء سابقون دانست.

برای توضیح بیشتر مفاد این قانون، همانند قوانین نمونه آنسیترال و کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی، وزارت صنعت و تجارت[1] یادداشت توضیحی منتشر کرد. این متن تنها برای راهنمایی مخاطبان است و نباید به‌عنوان بخشی از قانون تلقی شود.

ب) ساختار و هدف

ازنظر **ساختار** این قانون در سه بخش و شانزده مقرره به تصویب رسید: **ارائه‌دهندگان خدمات رمزنگاری** (مانند خدمات امضای الکترونیکی)، **تسهیل تجارت الکترونیکی و ذخیره داده‌ها** (مانند به رسمیت‌شناسی قانون امضای الکترونیکی و نحوه تولید و ارسال آن، تسهیل کاربرد ارتباطات الکترونیکی و ذخیره الکترونیکی اطلاعات) و **موارد متفرقه و تکمیلی** (که مقرره ۱۲ و بند «ب» مقرره ۴۵ قانون مخابرات مصوب سال ۱۹۸۴ را اصلاح کرده و بخش جدیدی با عنوان مقرره ۱۲ (الف) وارد این قانون می‌کند). مهم‌ترین موضوعات مورد توجه در این قانون که ارتباط مستقیمی با توسعه معاملات الکترونیکی دارد، شناسایی امضای الکترونیکی در مقرره ۷ آن است.

همان‌طور که قبلاً نیز گفته شد، **هدف** از تصویب این قانون، تسهیل استفاده از ارتباطات الکترونیکی و ذخیره الکترونیکی داده‌هاست. در این راستا الگوی کلی را از دستورالعمل تجارت الکترونیکی شورای اروپا اتخاذ کرده است، که هدف آن رفع موانع توسعه تجارت الکترونیکی در بازار داخلی اتحادیه است. بااین‌حال ازنظر مقررات تفصیلی بین آن دو هم‌پوشانی وجود ندارد. به این معنا که دستورالعمل، مسائل و راهبردهای کلی را بیان کرده است، ولی این قانون مقررات تفصیلی را مدنظر دارد و همچنین در تدوین آن، قوانین دیگری نیز مورد بررسی قرار گرفته است که از جمله **رهنمودهای**

1. The Department of Trade and Industry

رمزنگاری[1] منتشر شده توسط سازمان همکاری اقتصادی و توسعه در سال ۱۹۹۷ و قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال است.

در این میان، نکته‌ای که درخور توجه است این است که این قانون این حق را به پارلمان اعطا می‌کند که برای توسعه تجارت الکترونیکی و رفع موانع موجود، تغییرات لازم را در قوانین قدیمی انجام دهد.[2] برای مثال در موردی که در یک قانون وجود مدارک کاغذی شرط شده است، پارلمان می‌تواند آن شرط را اصلاح کند تا مدارک الکترونیکی نیز پذیرفته شود. تا به حال، برخی قوانین با استفاده از این اختیار قانونی، مورد اصلاح واقع شده‌اند. به‌عنوان نمونه، **قانون اعتبار فروشنده**[3] مصوب ۱۹۷۴ مقرر می‌کرد که توافقات مربوط به اعتبار مصرف‌کننده باید در اسناد کاغذی منعقد شوند. این قانون در سال ۲۰۰۶ اصلاح شد، که در نتیجه آن توافقات مربوط به اعتبار مصرف‌کننده می‌تواند با استفاده از ابزارهای الکترونیکی نیز انجام شود.[4] در حال حاضر قانون ارتباطات الکترونیکی مقرر می‌کند که همه قوانین موضوعه باید به نوبت اصلاح و بازنگری شوند، هرچند هنوز قوانینی هستند که اصلاح نشده‌اند. لذا طرفین قرارداد قبل از انعقاد آن، باید توجه کنند که آیا قوانین مربوط به قرارداد آنها مورد بازبینی واقع شده‌اند یا نه. درصورت اصلاح آنها، چه شرایط جدیدی به قرارداد اعمال خواهد شد؟ و آیا با شرایط جدید بازهم حاضر به انجام معامله هستند یا نه.

ج) دامنه اعمال

این قانون درخصوص دامنه اعمال خود مقرره‌ای ندارد. بااین‌حال در متن آن هیچ دلالتی وجود ندارد که دامنه اعمال آن را تنها به فعالیت‌های تجاری محدود کند. لذا دامنه وسیعی از معاملات و ارتباطات تجاری و غیرتجاری را می‌توان در محدوده اعمال آن

---

1. The Cryptography Guidelines
2. ECA, Section 8.
3. The Consumer Credit Act 2006.
۴. گفتنی است بااین‌حال هنوز هم برخی موارد به‌دلیل تأثیر آنها بر حقوق افراد در قالب کاغذی انجام می‌شود، از جمله آگهی‌های مربوط به ناتوانی در پرداخت بدهی. فرض بر این است که مصرف‌کننده‌ای که از پرداخت بدهی خود به‌دلیل مشکلات مالی ناتوان است، ممکن است نتواند هزینه‌های دستیابی به ارتباطات الکترونیکی را داشته باشد. رک:
C. Gringras and E. Todd, *Gringras: the Laws of the Internet*, 3rd Rev. (ed.), Tottel Publishing, 2008, P. 16.

دانست، هرچند که در عمل اغلب در روابط تجاری مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۲-۲-۲-۵ مقررات تجارت الکترونیکی (مصوب ۲۰۰۲)

الف) سابقه تصویب

مقررات تجارت الکترونیکی[1] در ۳۰ ژوئیه ۲۰۰۲ به تصویب رسید و اداره انتشارات پارلمانی و رسمی دولت پادشاهی انگلستان منتشر[2] و در ۲۱ اوت ۲۰۰۲ نیز لازم‌الاجرا کرد (البته مقرره ۱۶ آن از ۲۳ اکتبر ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا شده است). این مقررات آن قسمت از دستورالعمل تجارت الکترونیکی شورا و پارلمان اروپا را مورد خطاب قرار می‌دهد که قبلاً در قانون ارتباطات الکترونیکی و سایر قوانین و مقررات در حقوق پادشاهی انگلستان مورد توجه قرار نگرفته بود.

ب) ساختار و هدف

ازنظر **ساختار،** این مجموعه شامل ۲۲ مقرره است که غالباً در راستای تنظیم قراردادهای منعقد شده از طریق ابزارهای نوین ارتباطی بین تاجر و مصرف‌کننده است. در این قانون **وظایف و مسئولیت‌هایی بر دوش فروشنده قبل از انعقاد قرارداد** (مانند ترسیم مراحل دقیق انعقاد قرارداد به‌طور الکترونیکی در بند «۱» مقرره ۹ و شروط حاکم بر قرارداد با فراهم کردن تسهیلاتی برای ذخیره و تکثیر بعدی در بند «۳» مقرره ۹) و **پس از انعقاد آن** (مانند تأیید دریافت سفارش بدون تأخیر و تبیین نحوه اصلاح اشتباهات صورت گرفته در زمان وارد کردن اطلاعات ازسوی مصرف‌کننده در بند «۱» مقرره ۱۱) قرار داده است. همچنین **حقوق مصرف‌کنندگان** را نیز مورد توجه قرار داده است (مانند مقرره ۱۵ درخصوص اینکه اگر مراحل اصلاح اشتباهات در زمان انجام سفارش به شکل دقیقی به اطلاع مصرف‌کننده نرسد، می‌تواند قرارداد را فسخ کند).

هدف اصلی آن نیز درحقیقت انتقال مفاد دستورالعمل تجارت الکترونیکی شورای

---

1. The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002, Available at www.legislation.hmso.gov.uk.
2. The Stationary Office

اروپا در برخی ابعاد حقوقی خدمات جامعه اطلاعاتی در بازار داخلی، به‌ویژه در حوزه تجارت الکترونیکی، در حقوق دولت پادشاهی انگلستان است.

ج) دامنه اعمال

این مقررات بر **فعالیت‌های اینترنتی که دارای ماهیت تجاری هستند** اعمال می‌شود. در این میان، ماهیت کالای مورد معامله بی‌تأثیر است، خواه فیزیکی باشد و خواه الکترونیکی. همچنین روش تسلیم کالا نیز مؤثر نیست، می‌تواند فیزیکی یا به‌صورت الکترونیکی تسلیم شود. در مقابل، تسلیم کالا یا خدماتی که به‌صورت الکترونیکی انجام نمی‌شوند، از محدوده اعمال این قانون خارج‌اند. گفتنی است اگر بخشی از یک رابطه تجاری اینترنتی باشد (مانند مذاکرات قبل از انعقاد قرارداد، مثلاً در پاسخ به تبلیغات اینترنتی) و بخشی دیگر فیزیکی صورت گیرد (مانند انعقاد قرارداد کاغذی)، در این صورت قسمت فیزیکی خارج از محدوده اعمال این مقررات خواهد بود. تجاری که به فعالیت‌های تجاری از راه دور مشغول هستند، ممکن است برخی مقررات این مجموعه را قبلاً در روابط خود اعمال کرده باشند، مانند آن دسته مقرراتی که در **قانون بیع از راه دور** نیز بیان شده و شبیه مقررات کنونی این مجموعه هستند. بااین‌حال، لازم است این مقررات را مجدداً بررسی کنند تا مطمئن شوند که فعالیت‌های آنها کاملاً منطبق با این مقررات است (مقرره ۵).[1]

شایان ذکر است آن دسته از تبلیغات و خریدوفروش‌های اینترنتی تابع قوانین دولت پادشاهی انگلستان هستند که تجار طرف قرارداد در قلمرو این دولت مستقر باشند. بااین‌حال، تجاری که در سایر کشورهای عضو اتحادیه اروپا مستقر هستند، می‌توانند بدون تحمل محدودیت‌هایی ازسوی کشورهای مقصد، خدمات خود را در کشورهای عضو دیگر ارائه کنند. چرا که در سراسر اتحادیه باید کالا و خدمات به‌طور آزاد منتقل و عرضه شود؛ سرمایه افراد بتواند آزادانه در سطح اروپا به حرکت درآید؛ خود

---

1. Department of Trade and Industry, *A Guide for Business to the Electronic Commerce (EC Directive) Regulation 2002*, P. 4-5, Available at www.bis.gov.uk.

محتوای راهنمای این مقررات که وزارت صنعت و تجارت تدوین کرده است، برای تجار و فعالان در عرصه تجارت الکترونیکی قانون الزام‌آوری نیست، بلکه همان‌گونه که از نام آن مشخص است، دارای جنبه راهنمایی درخصوص مقررات این مجموعه قانونی است تا مخاطبان بتوانند توضیحات لازم را درخصوص ابعاد مختلف این مجموعه قانونی بیابند.

افراد نیز بتوانند آزادانه در سطح اروپا حرکت کنند. برای تحقق این امر موانع مالیاتی و جغرافیایی بین دولت‌های عضو را تا آنجا که امکان دارد، از بین برده‌اند. اینها اصولی هستند که بر بازار واحد اروپا[1و2] اعمال می‌شود تا اهداف اقتصادی و تجاری این مجموعه برآورده شود. در برخی موارد که یکی از طرفین قرارداد، مصرف‌کننده است، در راستای حمایت از حقوق این دسته از افراد، محدودیت‌هایی بر فعالیت تجار اعمال می‌شود. همچنین، زمانی که طرفین براساس اصل آزادی قراردادی قانون حاکم بر روابط خود را خود تعیین می‌کنند، باید حقوق مصرف‌کنندگان را رعایت کنند.

۳-۲-۲-۵ مقررات امضاهای الکترونیکی (مصوب ۲۰۰۲)

الف) سابقه تصویب

دستورالعمل امضاهای الکترونیکی شورای اروپا مقرر کرده است که تمام دولت‌های عضو باید تا ژوئیه ۲۰۰۱ مفاد این دستورالعمل را در قوانین داخلی خود ادغام کنند. دولت پادشاهی انگلستان در راستای پاسخ مثبت به این درخواست، در ۱۳ فوریه ۲۰۰۲ **مقررات**

---

1. European Single Market

۲. سابقه تأسیس چنین بازاری به تأسیس **جامعه اقتصادی اروپا** ((European Economic Community (EEC) با حضور شش کشور در سال ۱۹۵۷ برمی‌گردد. پس از آن **بازار مشترک** (Common Market) تشکیل شد که در نهایت جای خود را به **بازار واحد اروپا** (European Single Market) داد که با قانون بازار واحد اروپا (Single Market Act) اداره می‌شود که حاصل اولین بازنگری جدی در معاهده ۱۹۵۷ رم است. هدف از ایجاد چنین بازار و قانونی این بود که تجارت آزاد در بین کشورهای اروپایی دارای موانع و مشکلاتی بود که برای رفع این موانع چنین تصمیمی در سطح اتحادیه اروپا اتخاذ شد تا بدون اعمال عوارض گمرکی و محدودیت‌های جغرافیایی کالا، خدمات، افراد و سرمایه بتوانند به‌آسانی در بین کشورهای عضو اتحادیه حرکت کنند. برای نیل به این هدف ابتکارات دیگری نیز مانند ارائه واحد پولی مشترک به نام **یورو** که در سال ۱۹۹۹ رسمیت یافت و نیز ایجاد سیستم اطلاعاتی مشترک در امور ویزا به نام **شنگن**، صورت گرفته است. نتیجه ایجاد چنین بازاری ظهور رقابت فوق‌العاده بین ارائه‌دهندگان کالا و خدمات در سطح اتحادیه است و نتیجه نهایی پیدایش چنین فضای رقابتی به نفع مصرف‌کنندگان است؛ چرا که مصرف‌کنندگان می‌توانند در یک میدان رقابت بین تولیدکنندگان، کالا یا خدمات مورد نظر خود را با مناسب‌ترین کیفیت و قیمت تهیه کنند. در چنین بازاری تسلط انحصاری یک تولیدکننده بر بازار آن کالا یا خدمات در یک کشور از بین می‌رود، چرا که رقبای خارجی آنها می‌توانند بدون وجود مانعی همانند یک تولیدکننده داخلی، کالا یا خدمات خود را در آن کشور عرضه کنند. در این میان، شرکت‌ها و تولیدکنندگان ناکارآمد یا باید سطح استاندارد فعالیت‌های خود را بهبود بخشند و یا باید کنار بروند. این بازار را **بازار داخلی** اروپا (Internal Market) نیز می‌نامند.

امضاهای الکترونیکی[1] را به تصویب رساند، که در ۸ مارس ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا شد.

ب) ساختار و هدف

این قانون ازنظر **ساختار** و حجم، مجموعه کوتاهی است، که تنها مشتمل بر پنج مقرره است و به بررسی مقررات مقرر در دستورالعمل امضاهای الکترونیکی شورای اروپا درخصوص گواهی امضای الکترونیکی می‌پردازد. با این توضیح که قبل از این مقررات، قانون ارتباطات الکترونیکی، امضاهای الکترونیکی را ازنظر حقوقی به رسمیت شناخته بود و نحوه تولید، تصدیق و مخابره آنها را مقرر کرده بود. اما مقررات جدید، به مباحث بیشتری در ارتباط با امضاهای الکترونیکی پرداخته است. مطالبی چون **نظارت بر مراکز ارائه‌دهنده گواهی امضای الکترونیکی** (مقرره ۳)، **مسئولیت این مراکز** (مقرره ۴) و موضوعات مربوط به **حمایت از داده‌ها** که ناشی از صدور گواهی به عموم است (مقرره ۵)، مورد توجه قرار گرفته‌اند. ازنظر **هدف** نیز، همان‌گونه که ذکر شد، این مقررات آن قسمت از دستورالعمل امضاهای الکترونیکی شورای اروپا را در حقوق دولت پادشاهی انگلستان وارد می‌کند که قبلاً در سایر قوانین و مقررات مورد توجه واقع نشده بودند.

ج) دامنه اعمال

دامنه اعمال این قانون نیز همانند قانون ارتباطات الکترونیکی تنها محدود به فعالیت‌های تجاری نیست، بلکه دامنه وسیعی از معاملات و ارتباطات را شامل می‌شود. هرچند در ابتدا با هدف تسهیل استفاده از امضای الکترونیکی در روابط تجاری تدوین شده است، اما در متن قانون هیچ دلالتی به چشم نمی‌خورد که دایره اعمال آن را تنها به روابط تجاری محدود کرده باشد.

۴-۲-۲-۵ مقررات حمایت از مصرف‌کنندگان (معامله از راه دور، مصوب ۲۰۰۰)

علاوه‌بر سه مجموعه قانون فوق در حوزه تجارت الکترونیکی، لازم است به مجموعه قواعد دیگری اشاره کرد که در حوزه تجارت الکترونیکی استفاده می‌شود. **مقررات**

---

1. The Electronic Signatures Regulations 2002, Available at www.legislation.hmso.gov.uk.

حمایت از مصرف‌کنندگان (معامله از راه دور)[۱] پادشاهی انگلستان، مکمل دستورالعمل شماره ۷/۹۹ شورای اروپا درخصوص **حمایت از مصرف‌کنندگان در قراردادهای از راه دور**[۲] است.[۳] منظور از قراردادهای از راه دور در این مجموعه قراردادهایی هستند که بدون تعامل حضوری و با استفاده از ابزارهای ارتباطی مانند اینترنت، پیام کوتاه، تلفن، فکس و پست بین تاجر و مصرف‌کننده منعقد می‌شوند. تجاری که کالا یا خدمات را با ابزارهای الکترونیکی (مانند اینترنت و پیامک) عرضه می‌کنند، علاوه‌بر این مجموعه باید از دو مجموعه مقررات دیگر نیز پیروی کنند: مقررات تجارت الکترونیکی (که در بالا بررسی شد) و مقررات ارتباطات الکترونیکی و خصوصی.[۴] این قانون درصدد است تا با حمایت حداکثری از مصرف‌کنندگان در قراردادهای از راه دور، میزان اعتماد آنها را به روش‌های معامله از راه دور افزایش دهد. همچنین تجاری که کالا یا خدمات خود را از راه دور عرضه می‌کنند، ملزم باشند حداقل شرایط لازم را رعایت کنند. گفتنی است برخی قراردادها از دایره اعمال این مقررات خارج هستند، از جمله قرارداد فروش زمین، قرارداد ساخت‌وساز، قراردادهای مربوط به ارائه خدمات مالی به مصرف‌کنندگان، بیع مشروط،[۵] قراردادهای اجاره به شرط تملیک،[۶] محصولات عرضه شده در ماشین‌های فروش خودکار، قرارداد تاجر با تاجر و حراجی‌ها.[۷]

نکته‌ای که لازم به ذکر است اینکه تاجری که در اتحادیه اروپا از طریق بیع از راه

---

1. The Consumer Protections (Distance Selling) Regulations 2000.
2. Distance Contracts

۳. هدف از تدوین این دستورالعمل این بود که قوانین، مقررات و روند اداری دولت‌های عضو اتحادیه در قراردادهای از راه دور از هماهنگی کمتری برخوردار بود. این دستورالعمل به دولت‌های عضو این امکان را می‌داد که در قوانین داخلی خود، در مقایسه با دستورالعمل، برای حمایت هرچه بیشتر از مصرف‌کنندگان در قراردادهای از راه دور مقررات سخت‌تری را اعمال کنند. این دستورالعمل که در ۳۱ اکتبر ۲۰۰۰ لازم‌الاجرا شد، در سال ۲۰۰۵ مورد بازنگری قرار گرفت و در ۶ آوریل ۲۰۰۵ لازم‌الاجرا گردید.

4. Privacy and Electronic Communications Regulations 2003.

۵. Conditional Sale: قراردادهایی هستند که در آن مصرف‌کننده کالایی را می‌خرد اما تا انجام تمام شرایط، مانند پرداخت تمام اقساط کالا، نمی‌تواند مالک کالا شود.

۶. Hire Purchase Contract: قراردادهایی هستند که به‌موجب آن مصرف‌کننده کالایی را اجاره می‌کند و اگر بخواهد می‌تواند در پایان مهلت اجاره آن را بخرد.

۷. مقرره ۵ مقررات حمایت از مصرف‌کنندگان در بیع از راه دور.

دور کالا یا خدمات عرضه می‌کند، باید به قوانین دولت عضوی که مصرف‌کننده در آن قرار دارد، توجه کند و الزامات قانونی مقرر در آن کشور را برای حمایت از مصرف‌کننده رعایت کند؛ چرا که ممکن است مفاد دستورالعمل اروپا در آن دولت عضو به شکل دیگری اجرا شده باشد. مثلاً اگر تاجری در فرانسه مستقر باشد و مصرف‌کننده در بریتانیا، در این صورت وی باید مقررات حمایت از مصرف‌کنندگان در بیع از راه دور پادشاهی انگلستان را نیز رعایت کند. اگر مصرف‌کننده در کشوری غیر از اتحادیه اروپا باشد، باید قوانین آن کشور درخصوص حمایت از مصرف‌کنندگان رعایت شود.[۱]

۳-۲-۵ ایران

مهم‌ترین سند حقوقی ایران در حوزه تجارت الکترونیکی، قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب سال ۱۳۸۲ است که در ذیل بررسی می‌شود.

۱-۳-۲-۵ قانون تجارت الکترونیکی ایران (مصوب ۱۳۸۲ شمسی، ۲۰۰۳ میلادی)

الف) سابقه تصویب

همان‌طور که در فصل قبل درباره وضعیت تجارت الکترونیکی در ایران نیز گفته شد، در راستای رفع تردیدهای حقوقی و پاسخ‌گویی به مسائل نوین در فضای سایبر، لازم بود که ایران نیز در عرصه قانونگذاری در حوزه تجارت الکترونیکی از قافله کشورها عقب نماند. لذا زمزمه‌های تدوین چنین قانونی از اواخر مجلس پنجم آغاز شد و نهایتاً در اواخر مجلس ششم به تصویب رسید. متن آن ابتدا توسط **کمیته ملی ادیفکت ایران**[۲] زیر نظر وزارت بازرگانی تدوین شد. سپس به کمیسیون صنایع و معادن ارجاع داده شد. اما در نهایت با توجه به اینکه این قانون حوزه‌های مختلفی را مورد بررسی قرار می‌داد، لازم بود که از ایده‌های متخصصان در حوزه‌های مختلف کمک گرفته شود. این متخصصان

---

۱ برای دیدن جزئیات بیشتر درخصوص این مقررات رک.:
The Office of Fair Trading, A Guide for Businesses on Distance Selling, Available at www.oft.gov.uk.

۲. **کمیته ملی ادیفکت ایران** در مرداد ۱۳۷۵ تشکیل شده است و ایران در همین سال به عضویت **هیئت ادیفکت آسیا** درآمده است.

در کمیسیون ویژه‌ای در این خصوص جمع شدند و به شور و مشورت پرداختند. نمایندگانی از وزارتخانه‌های پست، تلگراف و تلفن، بازرگانی، دادگستری، علوم تحقیقات و فناوری و سازمان‌های مختلف مانند گمرک، بانک مرکزی، مناطق آزاد، ایرانگردی و جهانگردی، کانون کارشناسان رسمی دادگستری و همچنین حقوق‌دانان در این کمیسیون حضور یافتند. نتیجه مباحث به کمیسیون صنایع و معادن گزارش داده شد. و نهایتاً **قانون تجارت الکترونیکی ایران** ۱۷ دی ۱۳۸۲، در ۸۱ ماده و ۷ تبصره در مجلس شورای اسلامی تصویب و ۲۴ دی ۱۳۸۲ به تأیید شورای نگهبان رسید و در ۱۱ بهمن ۱۳۸۲ در روزنامه رسمی منتشر شد. این قانون را باید اولین قانون جامع در حوزه تجارت الکترونیکی در ایران دانست. گفتنی است که در تدوین این قانون از قوانین نمونه تجارت الکترونیکی و امضای الکترونیکی آنسیترال و نیز دستورالعمل‌های شورای اروپا الگوبرداری شده است. در بررسی مواد مختلف این قانون در خلال مباحث، این مطلب روشن خواهد شد.

ب) ساختار و هدف

ازنظر **ساختار**، این قانون دارای شش باب به‌ترتیب با عناوین **مقررات عمومی** (دامنه شمول، تعاریف اصطلاحات، تفسیر قانون، امضا، سابقه الکترونیکی و مبادله داده پیام)، **دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی** و **قواعد مختلف** (حمایت از مصرف‌کننده، قواعد تبلیغ، حمایت از حقوق مؤلف، حمایت از اسرار و علائم تجاری)، **جرائم و مجازات‌ها** (کلاهبرداری رایانه‌ای و جعل رایانه‌ای)، **جبران خسارت** و مسائل **متفرقه** تدوین شده است. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، دایره موضوعات این قانون فراتر از قوانین مشابه در حوزه تجارت الکترونیکی است، که قبلاً اشاره شد. درحقیقت مقنن تمام موضوعات مطرح در حوزه تجارت الکترونیکی را یکجا جمع کرده است. به‌عنوان مثال اغلب دیده می‌شود که مقررات امضای الکترونیکی خود به‌طور مستقل و مفصل مورد بررسی واقع می‌شود، مانند قانون نمونه امضای الکترونیکی آنسیترال، دستورالعمل امضای الکترونیکی شورای اروپا، قانون امضای الکترونیکی در تجارت ملی و جهانی آمریکا و مقررات امضای الکترونیکی انگلیس. اما در حقوق ایران، قواعد حاکم بر امضای الکترونیکی در متن قانون تجارت

الکترونیکی مورد توجه قرار گرفته است. همچنین قواعد حاکم بر خریدوفروش از راه دور که در انگلیس و اتحادیه اروپا مجموعه قواعد مجزایی در این خصوص تدوین و تصویب شده است، در حقوق ایران این موضوع در قانون تجارت الکترونیکی گنجانده شده است، همچنین مباحث مربوط به حوزه حقوق کیفری و مالکیت فکری و معنوی. ازاین‌رو شاید بتوان گفت که عنوان «**تجارت الکترونیکی**» که بر این قانون نهاده شده است، حق مطلب را ادا نمی‌کند و بهتر بود از عنوان فراگیرتری مانند «**قانون حاکم بر فضای الکترونیکی**»[1] استفاده می‌شد، که در آن هم تجارت صورت می‌گیرد، هم مبادله اطلاعات، هم مسائل جزایی مطرح می‌شود، هم حمایت از حقوق مالکیت معنوی مدنظر است و سایر مسائل.

همچنین باید **هدف** اصلی این قانون را **ایجاد تعین درخصوص مسائل حقوقی مطرح در فضای الکترونیکی** دانست که درصدد است نه تنها در سطح ملی بلکه ازآنجاکه اغلب تعاملات در فضای مجازی از خصیصه فرامرزی برخوردارند، در سطح بین‌المللی نیز پاسخ‌گوی نیازهای حقوقی باشد. این مطلب را می‌توان از ماده (۳) آن درخصوص قاعده حاکم بر **روش تفسیر** این قانون استنباط کرد: «**در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن‌نیت توجه کرد**».

اینکه مقنن در هدف خود تا چه اندازه موفق بوده است بحث مفصلی است که در این مجال نمی‌گنجد؛ چرا که میزان موفقیت قانونگذار را باید در میزان برآوردن حاجات حقوقی در مسائل مختلف ارزیابی کرد و این ارزیابی در خلال مباحث صورت خواهد گرفت. اما به‌اجمال باید گفت که نفس حرکت قانونگذار لازم، شایان تقدیر و بسیار مؤثر بوده است. بااین‌حال، هنوز نواقص قابل توجهی دارد که بی‌تردید رفع آنها به بالندگی آن خواهد افزود.

ج) اصول حاکم

بررسی قوانین مختلف مخصوصاً قوانین نمونه آنسیترال نشان می‌دهد که برای ارائه قانون مناسب در حوزه تجارت الکترونیکی اصولی باید مدنظر قرار گیرد. این اصول در

---

1. Law Governing Cyberspace

بحث فعالیت‌های آنسیترال در حوزه تجارت الکترونیکی مطرح شد و اینک درخصوص قانون تجارت الکترونیکی مورد بررسی قرار می‌گیرند:

۱. **اصل استقلال طرفین**:[1] این اصل در ماده (۵) این قانون مورد توجه قرار گرفته است: «**هرگونه تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و یا پردازش داده پیام با توافق و قرارداد خاص طرفین معتبر است**». البته این توافق نباید مخالف صریح مقررات قانون تجارت الکترونیکی باشد. مثلاً درحالی‌که قانون تجارت الکترونیکی داده پیام را در حکم نوشته می‌داند (ماده ۶)، طرفین نمی‌توانند توافق کنند که داده پیام نمی‌تواند در حکم نوشته باشد، چرا که این قاعده، **امری** است. در مقابل می‌توانند توافق کنند که تعامل آنها در فضای سنتی انجام گیرد یا اگر در فضای الکترونیکی تعامل دارند، همچنان وجود اسناد و امضای کاغذی را در روابط خود شرط بدانند. شناسایی این اصل به طرفین انعطاف لازم را در ایجاد توافق مورد نظر اعطا می‌کند. چرا که عدم شناسایی این اصل از میزان علاقه‌مندان دنیای الکترونیکی می‌کاهد و آمال توسعه تجارت الکترونیکی را برآورده نمی‌سازد.

۲. **اصل هم‌ارزی عملکردی**:[2] این اصل بدان‌معناست که اگر امضای الکترونیکی بتواند عملکرد امضای دست‌نویس را برآورده سازد، به‌اندازه آن معتبر خواهد بود. از جمله این عملکردها آن است که **هویت امضاکننده** را معلوم کند. همچنین در مورد اسناد و مدارک الکترونیکی، که اگر عملکرد اسناد و مدارک کاغذی را ایفا کنند به‌اندازه آنها از اعتبار حقوقی برخوردار خواهند بود. مواد (۶، ۷ و ۸) این قانون به این اصل اشاره کرده است. ماده (۶) درخصوص شرط کتبی بودن اسناد مقرر می‌کند: «**هرگاه وجود یک نوشته ازنظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است ...**» و ماده (۷) درخصوص شرط ممضی بودن اسناد اظهار می‌دارد: «**هرگاه قانون وجود امضا را لازم بداند امضای الکترونیکی مکفی است**». یعنی امضای الکترونیکی می‌تواند نقش امضای کاغذی را ایفا کند و به همان اندازه معتبر باشد. البته شرایطی نیز برای قابلیت قبول امضای الکترونیکی مقرر کرده است و این‌طور نیست که هر امضای الکترونیکی معتبر باشد. اما با توجه به اینکه در برخی موارد شرط کتبی بودن اسناد و مدارک با داده پیام قابل احراز نیست، مانند استثنائات مقرر در

---

1. Principle of Party Autonomy
2. Principle of Functional Equivalency

ماده (۶)[۱]، لذا باید گفت کـه قـانون تجـارت الکترونیکـی ایـران قائـل بـه اصـل «**هـم‌ارزی عملکردی نسبی**» است نه **مطلق**. ماده (۸) نیز در نگهداری و ارائه اصل اطلاعات، قالب داده پیامی آنها را با وجود شرایطی به‌عنوان معادل کاغذی آنها پذیرفته است.

۳. **اصل عدم تبعیض**:[۲] به این معناست که نباید بین اسناد الکترونیکی و کاغذی از حیـث اعتبار حقوقی تبعیض قائل شد. این اصل نیز از مـواد (۱۲ و ۱۴) قابـل اسـتنباط اسـت. به‌عنوان مثال، قانونگذار ایران در ماده (۱۲) این قانون این اصل را به این نحـو شناسـایی کرده است: «**اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به‌صورت داده پیام بـوده و در هـیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان براساس قواعد ادله موجود، ارزش اثبـاتی داده پیـام را صرفاً به‌دلیل شکل و قالب آن رد کرد**». به‌عبارت‌دیگر این اصـل مـی‌خواهـد بگویـد کـه اسناد الکترونیکی همانند اسناد کاغذی در دعاوی قابل اسـتناد هسـتند. مـاده (۱۴) نیـز مقرره مشابهی دارد.

۴. **اصل بی‌طرفی تکنولوژی**:[۳] جهت یادآوری، اصل بی‌طرفی تکنولوژی به ایـن معناسـت که بین ابزارهای مختلف تولید امضا و اسناد الکترونیکی نباید تفاوتی وجود داشته باشـد. در این زمینه **قانون تجارت الکترونیکی ایران**، همانند دسـتورالعمل امضـای الکترونیکـی اروپا «**دیدگاه دوگانه**»[۴] اتخاذ کرده است. به این معنا کـه در مـاده (۷) از **اعتبـار امضـای الکترونیکی** سخن می‌گوید: «**هرگاه قانون، وجود امضا را لازم بداند امضای الکترونیکـی مکفی است**». و در ماده (۱۰) شرایط **امضای الکترونیکی مطمئن** را بیان می‌کند: «**الـف) نسبت به امضاکننده منحصربه‌فرد باشد؛ ب) هویت امضاکننده داده پیام را معلوم نماید؛ ج) به‌وسیله امضاکننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد؛ د) به‌نحوی به یک داده پیام متصل شود که هر تغییری در آن داده پیام قابل تشخیص و کشف باشد**». این سیاست دقیقاً همان است که دستورالعمل امضـای الکترونیکـی شـورای اروپـا در پـیش

---

۱. این سه مورد عبارت‌اند از: «**الف) اسناد مالکیت اموال غیرمنقول؛ ب) فروش مواد دارویی بـه مصـرف‌کننـدگان نهایی؛ ج) اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر مـی‌کنـد و یـا از به‌کارگیری روش‌های خاصی به‌صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند**».

2. Principle of Non-discrimination
3. Principle of Technology Neutrality
4. Two-tier Approach

گرفته است. در یک بخش، از اعتبار امضای الکترونیکی سخن گفته و در بخش دیگر از امضای الکترونیکی **پیشرفته**. یعنی این‌طور نیست که مانند قانون نمونه امضای الکترونیکی، امضای الکترونیکی را معتبر شناسد و شرایط احراز آن را مقرر کند، بدون اینکه تفکیکی بین امضای الکترونیکی ساده و مطمئن/ پیشرفته قائل شود. لذا ازآنجاکه با هر ابزاری نمی‌توان امضای الکترونیکی مطمئن ایجاد کرد، همان‌طور که در مفهوم دستورالعمل امضای الکترونیکی شورای اروپا نمی‌توان امضای الکترونیکی پیشرفته را با هر ابزاری تولید کرد، بنابراین اصل «**بی‌طرفی تکنولوژی (فنی)**» در **قانون تجارت الکترونیکی ایران** به‌طور **مطلق** پذیرفته نشده است، همان‌طور که اصل هم‌ارزی عملکردی نیز به‌طور مطلق پذیرفته نشده است. همین رویه درخصوص **سیستم اطلاعاتی** نیز در پیش گرفته شده و دو نوع سیستم را از هم تفکیک کرده است: سیستم اطلاعاتی **ساده** (بند «ز» ماده (۲)) و سیستم اطلاعاتی **مطمئن** (بند «ح» ماده (۲)). درحالی‌که در قوانین نمونه و کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی چنین رویه‌ای دیده نمی‌شود.

لذا ملاحظه می‌شود که **قانون تجارت الکترونیکی ایران**، اصول مهمی که برای قانونمند کردن فضای الکترونیکی و رفع موانع حقوقی لازم است، به رسمیت شناخته است؛ اما گاهی به‌طور **نسبی** نه به‌طور **مطلق**؛ این امر می‌تواند به‌نوبه خود مانعی برای توسعه تجارت الکترونیکی باشد.

د) دامنه اعمال

دایره اعمال قانون تجارت الکترونیکی ایران در ماده (۱) آن ذکر شده است: «**این قانون مجموعه‌ای از اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به‌کار می‌رود**».

درخصوص این ماده چند مطلب قابل ذکر است:

۱. تمییز بین معاملات الکترونیکی و مبادلات الکترونیکی: باید بین **مبادله** و **معامله** فرق گذاشت. **معامله** به معنای خاص شامل عقود و ایقاعات است[۱] که صبغه تجاری و کسب درآمد دارد، اما **مبادله** به معنای ردوبدل کردن دو چیز به‌جای هم به‌کار می‌رود که مبنای

---

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *ترمینولوژی حقوق*، نشر گنج دانش، ۱۳۸۲.

آن لزوماً کسب درآمد نیست. در ماده (۱) قانون تجارت الکترونیک ایران که درصدد تعیین دامنه اعمال این قانون است، عبارت **مبادله** به‌کار رفته است: «**این قانون ... برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات ...**» ممکن است گفته شود ازآنجاکه هدف اصلی قوانین تجارت الکترونیکی بیان قواعد حاکم بر معاملاتی است که با استفاده از فناوری نوین انجام می‌شوند، لذا بهتر بود که این قانون محور اعمال خود را معاملات در فضای الکترونیکی قرار می‌داد نه مبادلات. چرا که بی‌تردید هر معامله الکترونیکی خود یک مبادله الکترونیکی نیز می‌باشد، اما هر مبادله الکترونیکی لزوماً یک معامله الکترونیکی نیست یعنی رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است.[1] آنچه از **تجارت** در عبارت **تجارت الکترونیکی** نیز به ذهن متبادر می‌شود **معاملات** است نه **مبادلات**. اما باید توجه کرد که به‌دلیل گستردگی دامنه تجارت الکترونیکی، همان‌گونه که در تعریف آن نیز در فصل اول گفته شد، این ایراد را نمی‌توان وارد دانست. چرا که در فضای الکترونیکی تنها صحبت از معاملات تجاری نیست، بلکه معاملات تجاری بخشی از فعالیت‌هایی است که در تجارت الکترونیکی انجام می‌شوند. بخش دیگر فعالیت‌های غیرتجاری هستند که در فضای الکترونیکی انجام می‌شوند. لذا اصطلاح مبادله در این ماده به‌درستی به‌کار نرفته است و می‌تواند شامل معاملات تجاری نیز باشد.

۲. دامنه اعمال نامشخص: نکته دیگر اینکه در این ماده، که درصدد بیان دامنه اعمال این قانون است، سخنی از محدوده اعمال آن به میان نیامده است! به‌عبارت‌دیگر **ماده (۱)، تنها از آنچه که این قانون متشکل از آن است سخن گفته نه از آنچه که این قانون در آن اعمال می‌شود**. لذا معلوم نیست دامنه اعمال آن تا کجاست؟ در چه نوع از **مبادلات** (به تعبیر خود قانون در ماده (۱)) اعمال می‌شود؟ آیا تنها شامل معاملات تجاری است یا معاملات غیرتجاری را نیز مانند معاملات بین مصرف‌کنندگان، شامل می‌شود؟ لذا به‌نظر می‌رسد مناسب بود قانونگذار دامنه اعمال این قانون را صریحاً مشخص می‌کرد و در این میان آن را تنها محدود به مبادلات و معاملات تجاری نمی‌کرد، بلکه مبادلات و معاملات غیرتجاری را نیز در محدوده آن قرار می‌داد؛ چرا که نقش بازیگران غیرتجاری مانند مصرف‌کنندگان نیز در فضای الکترونیکی پررنگ است. رفع موانع حقوقی به‌طور جامع نیز مستلزم چنین مقرره‌ای است. هرچند به‌دلیل عدم

---

۱. مانند اینکه گفته شود هر قراردادی یک توافق است اما هر توافقی یک قرارداد نیست.

تصریح به نوع معاملات و بیان کلی یک قاعده در ماده (۱)، می‌توان استنباط کرد که این قانون هم بر فعالیت‌های تجاری قابل اعمال است و هم در فعالیت‌های غیرتجاری.

۳. سیستم‌های ارتباطی جدید: این عبارت نیز می‌تواند بحث‌برانگیز باشد. چرا که **جدید بودن همواره امری است نسبی**؛ هر چیز جدیدی روزی قدیمی می‌شود. سیستمی که در عصر کنونی جدید محسوب می‌شود، مانند وب‌سایت، ممکن است با گذر زمان و ارائه سیستم‌های جدیدتری، قدیمی محسوب شود و دیگر خارج از محدوده اعمال این قانون قرار گیرد! همان‌گونه که تلفن و بعداً فکس در زمان خود سیستم جدید ارتباطی محسوب می‌شدند، اما در زمان کنونی قدیمی محسوب می‌شوند. بنابراین برای اینکه قانون بتواند با گذر زمان جامعیت شمول خود را حفظ کند و از ظهور اختلاف در قلمداد کردن ابزارهای نوین به‌عنوان جدید یا غیر آن در آینده ممانعت به‌عمل آورد، بایستی از عبارات جامع‌تری نیز استفاده کند و دامنه اعمال خود را در مواقع لازم با آینده‌نگری باز نگه دارد. در این راستا بهتر بود مقنن چند نمونه از سیستم‌های ارتباطی را به‌طور **تمثیلی** (نه **حصری**) ذکر می‌کرد، تا دامنه شمول آنها همچنان برای پذیرش سیستم‌های ارتباطی آتی نیز باز می‌ماند.[۱] مانند: «**سیستم‌های ارتباطی جدید (یا فناوری‌های نوین ارتباطی) مانند پست الکترونیکی، وب‌سایت، انتقال الکترونیکی داده‌ها و نظایر آنها**». البته با اتخاذ **دیدگاه هم‌ارزی عملکردی**؛ ذکر این دیدگاه برای این منظور است که بعداً اختلاف نشود که آیا سیستم ارتباطی جدید در دامنه این قانون قرار می‌گیرد یا نه. که در این صورت باید گفته شود اگر عملکرد سیستم‌های ارتباطی قبلی را به جا می‌آورد، **آری**. همان‌گونه که در قانون نمونه تجارت الکترونیکی چنین رویه‌ای اتخاذ شده است.

هـ) تفسیر قانون

قانون تجارت الکترونیکی ایران نحوه تفسیر این قانون را در مواد (۳ و ۴) آن آورده است. ماده (۳) مقرر می‌کند: «**در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی،**

---

۱. البته شاید گفته شود که در هر زمان که این قانون مورد استفاده قرار گیرد سیستم ارتباطی جدید آن زمان، در دایره اعمال این قانون قرار خواهد گرفت و لذا ایرادی به این قسمت وارد نیست. بااین‌حال برای رفع تردید بهتر بود که این امر با شفافیت بیشتری بیان می‌شد. چرا که کلی‌گویی می‌تواند برداشت‌ها و تفسیرهای متفاوتی را به دنبال داشته باشد.

ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن‌نیت توجه کرد». این مقرره برگرفته از قاعده تفسیر مقرر در بند «۱» ماده (۷) کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین است: «**در تفسیر این کنوانسیون باید به خصیصه بین‌المللی بودن آن و ضرورت ارتقای هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن‌نیت در تجارت بین‌المللی توجه شود**». قوانین نمونه تجارت الکترونیکی و امضای الکترونیکی نیز به‌ترتیب در مواد (۳ و ۴) این اصل را متذکر شده‌اند. در ماده (۵) کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی نیز توجه به این عناصر در مقام تفسیر ضروری شمرده شده است. علت توجه به این عناصر در **قانون تجارت الکترونیکی ایران** لازم است بررسی شود:

۱. **ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن**:[1] استفاده از این عبارت در کنوانسیون‌های بین‌المللی مانند کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و قوانین نمونه بجاست. به این دلیل که هدف این قوانین ایجاد هماهنگی در حوزه مورد نظر آنها در سطح بین‌المللی است. برداشت‌های مختلف از آنها این هدف را مختل می‌کند. اما استفاده از این عبارت در قانون ملی جای تأمل دارد؛ چرا که در قوانین ملی، دادرسان، داوران و سایر فعالان حقوقی از یک سیستم حقوقی تغذیه می‌شوند، با سیستم حقوقی واحدی آشنا هستند و حرف همدیگر را خوب می‌فهمند؛ لذا امکان برداشت‌های مختلف تا حد چشمگیری تقلیل می‌یابد. علاوه‌بر این، قرار است قانون ملی در درجه اول در حوزه جغرافیایی کشور مشخصی اعمال شود، لذا دیگر بحث از هماهنگی با سایر کشورها منتفی است مگر اینکه گفته شود هدف قانونگذار از آوردن این عبارت در قانون داخلی این بوده است که چون تجارت الکترونیکی دارای ماهیت فرامرزی است و در اغلب موارد به‌آسانی می‌توان ردپای یک عنصر خارجی را در تعاملات الکترونیکی پیدا کرد. لذا ممکن است درصورت بروز اختلاف بین طرفین و حاکم شدن این قانون بر روابط آنها به تفسیر این قانون حاجت افتد، که در این زمان باید به‌نحوی آن را تفسیر کرد که با قوانین سایر کشورها نیز هماهنگ باشد. این بدان‌معنا خواهد بود که مفسر به قانون سایر کشورها نیز در این حوزه توجه کند و با در نظر گرفتن ملاحظات حقوقی آنها تفسیری ارائه دهد که بیشترین هماهنگی را با قوانین سایر کشورها داشته باشد. هرچند

---

1. Promoting Uniformity

این امکان به‌طور کامل برای هر مفسری اعم از قضات، وکلا و داوران عملی نیست، لکن باید حداکثر سعی را کرد. با همه این تفاسیر زمانی که این قانون در سطح ملی اعمال می‌شود هیچ ضرورتی برای تلاش جهت هماهنگی با سایر کشورها وجود ندارد.

۲. **خصوصیت بین‌المللی**:[1] همانند بحث فوق، آوردن این عبارت در قانون داخلی نیاز به توجیه قوی دارد؛ مثلاً در کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ وین، هدف از آوردن عبارت این است که چون کنوانسیون یک پیمان بین‌المللی است، لذا در تفسیر مفاهیم آن نباید به مفاهیم شناخته شده در سیستم حقوقی داخلی توجه کرد. به‌عنوان نمونه اگر در کنوانسیون بحث از مطابقت کالا با قرارداد آمده است، این بدان‌معناست که یک حقوق‌دان ایرانی نباید شرایط مطابقت کالا با قرارداد را با مواد قانون مدنی ایران بسنجد یا یک حقوق‌دان انگلیسی با اصول کلی حقوق کامن‌لا مطابقت یا عدم مطابقت کالا با قرارداد را تعیین کند. اما سؤال این است که در تفسیر قانون داخلی چطور می‌توان به خصوصیت بین‌المللی آن توجه کرد؟ مگر قانون داخلی قرار است که در عرصه بین‌المللی اعمال شود؟ آنچه به‌نظر می‌رسد این است که، همان‌گونه که در بحث قبل نیز گفته شد، توجه به ماهیت فرامرزی تجارت الکترونیکی مدنظر بوده است تا در زمانی که نیاز به تفسیر این قانون باشد از دیدگاه حقوق‌دان داخلی تفسیر نشود بلکه با یک دید بین‌المللی طوری تفسیر شود که برای طرفین درگیر در آن نیز که به سیستم‌های حقوقی دیگری متعلق هستند، قابل فهم باشد.

۳. **رعایت حسن‌نیت**:[2] در تعریف حسن‌نیت یکی از حقوق‌دانان ایرانی چنین نگاشته است: «**کسی که اقدام به‌عمل حقوقی (مانند عقد یا ایقاع) یا عمل مادی که منشأ اثر یا آثار حقوقی است می‌کند و به صحت عمل خود اعتقاد دارد این اعتقاد او حسن‌نیت است**».[3]

آنچه در این تعریف مدنظر است این است که **اراده باطنی** فرد ملاک عمل است، هرچند نمود خارجی آن دلالت بر حسن‌نیت وی نباشد.

نتیجه اینکه، این ویژگی‌ها را نباید با مفاهیم شناخته شده در سطح ملی و در

---

1. International Character
2. Observance of Good Faith
۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *حقوق تعهدات*، چاپ مدرسه عالی امور قضایی و اداری قم، ۱۳۵۴، ص ۲۰۰.

محدوده قوانین داخلی به تفسیر این قوانین پرداخت. بلکه با توجه بـه خصیصـه تجـارت الکترونیکی و حذف مرزهای جغرافیایی در آن، باید تفسیری جهان‌شمول ارائه نمود. این شیوه تفسیر نیز تنها متوجه حقوق‌دانان و قضات داخلی نیست، ممکن است دیـوان‌هـای داوری، محاکم بین‌المللی و سایر مقامات فرامرزی نیز روزی به تفسیر این قانون حاجـت پیدا کنند. در این صورت آنها نیز باید به این خصایص توجه کنند.

نکته لازم به ذکر اینکه امکان دارد این قانون در برخی موارد **سکوت** کـرده یـا **مـبهم** باشد، برای رفع این مشکل ماده (۴) مقرر می‌کند: «**در مواقع سکوت و یا ابهام باب اول این قانون، محاکم قضایی باید براساس سایر قوانین موضوعه و رعایت چارچوب فصول و مواد مندرج در این قانون، قضاوت نمایند**». درعین‌حال که در موارد سکوت یا ابهام امکان رجوع به سایر قوانین را مقرر می‌کند، اما همچنان توجه به مقررات این قانون را در کنار رجوع بـه سایر قوانین موضوعه مدنظر قرار می‌دهد. این مقرره بدان‌معناست که در کنـار سـه عنصـر مهم مذکور در ماده (۳)، باید به اصول کلی حاکم بر این قانون، که قبلاً بررسی شد، توجـه نمود، که مهم‌ترین این اصول عبارت‌اند از: استقلال طرفین، هم‌ارزی عملکردی، بـی‌طرفـی تکنولوژی (فنی) و اصل عدم تبعیض. به‌علاوه، این ماده فقط درخصوص **سکوت** یا **ابهـام** در مقررات **باب اول** سخن می‌گوید. حال معلوم نیست که **اولاً**، چرا مقـرره مـاده (۴) فقـط در باب اول قانون منحصر شده است و **ثانیاً**، مشخص نیست کـه درصـورت وجـود سـکوت یـا ابهام در مقررات ابواب دیگر چه باید کرد. هرچند می‌توان با استناد بـه اصـل (۱۶۷) قـانون اساسی[1] و سه عنصر مطروحه در ماده (۳) تصمیم مقتضی را اتخاذ نمود.

۲-۳-۲-۵ سایر قوانین در حقوق ایران

علاوه‌بر قانون تجارت الکترونیکی که مهم‌ترین سند حقوقی در حوزه تجـارت الکترونیکـی ایـران

---

۱. اصل (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «**قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قـوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صـدور حکـم امتنـاع ورزد**». عقایـد حقوق‌دانان در حوزه مسائل تجارت الکترونیکی را می‌توان در مواردی که حکم دعوی در قوانین مدونه نیست، بـرای تعیین تکلیف اعمال کرد (چرا که در مسائلی مانند قواعد حل تعارض در فضای مجازی، نمی‌تـوان حکـم مسـئله را در منابع اسلامی یا در میان فتاوای معتبر یافت).

محسوب می‌شود، قوانین دیگری نیز حسب نیاز وضع شده‌اند که به‌شرح ذیل قابل ذکر هستند:

۱. **قوانین حمایت از حقوق مالکیت صنعتی و فکری در فضای الکترونیکی**: در این راستا قوانین متعددی قابل اشاره است. **قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای** مصوب ۴ دی ۱۳۷۹ یکی از آن موارد است که در ماده (۶۲) قانون تجارت الکترونیکی به همراه دو قانون دیگر (**قانون حمایت از حقوق مؤلفان و محققان و هنرمندان** مصوب ۳ آذر ۱۳۴۸، **قانون ترجمه و تکثیر کتب، نشریات و آثار صوتی** مصوب ۲۶ آذر ۱۳۵۲) ذکر شده است. همچنین در ماده (۶۲) قانون تجارت الکترونیکی برای حمایت از حق اختراع، حق طراحی، حق مؤلف، حقوق مرتبط با حق مؤلف، حمایت از پایگاه‌های داده و حمایت از اسرار تجاری به **قانون ثبت علائم و اختراعات** مصوب اول تیر ۱۳۱۰ (که در حال حاضر به **قانون ثبت اختراعات و طرح‌های صنعتی و علائم تجاری** مصوب ۲۸ فروردین ۱۳۸۷ تغییر یافته است و برای مدت پنج سال در حال اجرای آزمایشی است) و آیین‌نامه اصلاحی اجرای قانون ثبت علائم تجاری و اختراعات مصوب ۱۴ تیر ۱۳۳۷ اشاره کرده است.

۲. **قانون آزادی اطلاعات مصوب ۱۰ آبان ۱۳۸۵**: این قانون ارتباط مستقیمی با تجارت الکترونیکی ندارد اما در **حمایت از حریم خصوصی** و **اطلاعات تجاری** مقرراتی دارد که می‌توان در فضای الکترونیکی از آنها نیز استفاده کرد.

۳. **قانون جرائم رایانه‌ای مصوب ۳ تیر ۱۳۸۸**: شامل سه بخش و در ۵۶ ماده است. برخی از جرائم قابل تعقیب طبق این قانون عبارت‌اند از دسترسی غیرمجاز به داده‌ها، سامانه‌های رایانه‌ای، شنود غیرمجاز مکالمات، جاسوسی رایانه‌ای، سرقت و کلاهبرداری رایانه‌ای، جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی، هتک حیثیت افراد، نشر اکاذیب، تخریب و اخلال در داده‌ها یا سامانه‌های اطلاعاتی و مخابراتی.

به موارد فوق باید **لایحه تجارت** را نیز افزود. این لایحه که در خرداد ۱۳۸۴ به مجلس تقدیم شد در کنار قالب کاغذی، قالب الکترونیکی را نیز به رسمیت شناخته است و در مواد (۲۱۲ تا ۴۲۶) آن از اسناد تجارتی الکترونیکی سخن گفته است.

۳-۵ مختصری درباره قوانین مصوب در دیگر کشورها

در این قسمت به‌طور اختصار قوانین مصوب در برخی کشورهای مهم بررسی می‌شود تا تصویر

ارائه شده در حوزه قانونگذاری در عرصه تجارت الکترونیکی در سطح جهان، تکمیل‌تر گردد.[۱]

۱-۳-۵ فرانسه

کلیه کشورهای عضو اتحادیه اروپا باید از دستورالعمل‌های این اتحادیه درخصوص تجارت الکترونیکی تبعیت کنند و مفاد آنها را در قوانین داخلی خود بگنجانند. فرانسه به‌عنوان یکی از این کشورها قوانینی در این خصوص وضع کرده است. **قانون دلیل الکترونیکی** شماره ۲۳۰-۲۰۰۰ مصوب ۱۳ مارس ۲۰۰۰ یکی از این قوانین است که ناظر به پذیرفتن ادله اثبات درباره فناوری اطلاعات و امضاهای الکترونیکی است. این قانون در راستای انتقال مفاد دستورالعمل امضای الکترونیکی شورای اروپا به حقوق داخلی این کشور، در ماده (۱۳۱۶) قانون مدنی فرانسه ادغام شده است و دارای ۶ ماده است. در تدوین این قانون، قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال مصوب ۱۹۹۶ و دستورالعمل امضای الکترونیکی شورای اروپا مصوب ۱۹۹۹ مورد توجه واقع شده است. در این خصوص، فرمان شماره ۲۷۲-۲۰۰۱ در تاریخ ۳۰ مارس ۲۰۰۱ به‌منظور اجرای بند «۴» ماده (۱۳۱۶) قانون مدنی در رابطه با امضای الکترونیکی صادر شد. علاوه‌بر این، قانون دیگری درخصوص **اعتمادسازی در اقتصاد دیجیتالی** به شماره ۵۷۵-۲۰۰۴ تدوین شد تا در اقتصاد دیجیتالی اعتماد ایجاد کند و برخی ابعاد تجارت الکترونیکی را مورد بررسی قرار دهد. این قانون در ۲۱ ژوئن ۲۰۰۴ منتشر شد که درحقیقت اجراکننده دستورالعمل تجارت الکترونیکی شورای اروپاست. علاوه‌بر این، برای **حمایت از اشخاص حقیقی در مقابل پردازش داده‌های شخصی** قانون شماره ۸۰۱-۲۰۰۴ در ۷ اوت ۲۰۰۴ وضع شده است.

۲-۳-۵ آلمان

پیرو تأثیر قابل توجه اینترنت، دولت آلمان در سال ۱۹۹۷، قانون **خدمات ارتباطات و اطلاعات**[۲] را تصویب کرد که در ۱ اوت ۱۹۹۷ لازم‌الاجرا شد. این قانون هم مشتمل بر بعضی

---

۱. گفتنی است کشورهای اروپایی اغلب از دستورالعمل‌های شورای اروپا که قبلاً بررسی شد پیروی نموده‌اند و قوانینی هماهنگ با این دستورالعمل‌ها وضع کرده‌اند.

2. The Information and Communication Services Act 1997.

تغییرات در قوانین موجود بود و هم سه مجموعه قانونی جدید معرفی کرد: **قانون خدمات مخابراتی،**[۱] **قانون حمایت از داده‌ها در خدمات مخابراتی**[۲] و **قانون امضاهای دیجیتالی.**[۳] در همین زمان **معاهده خدمات رسانه‌ای دولت**[۴] لازم‌الاجرا شد. تفاوت **خدمات مخابراتی** که تابع قانون خدمات مخابراتی و قانون حمایت از داده‌های خدمات مخابراتی بود و **خدمات رسانه‌ای** که تابع معاهده فوق بوده چندان بارز نبوده و دارای مبانی و مقررات بسیار نزدیکی بودند. علت وجود دو قانون این بود که قبل از وضع قانون خدمات ارتباطات و اطلاعات و معاهده فوق، بین دولت فدرال آلمان و ایالت‌های آن در رابطه با صلاحیت تقنینی درخصوص **حقوق چندرسانه‌ای** اختلاف بود. نهایتاً به این نتیجه رسیدند که ایالت‌های آلمان درخصوص خدمات رسانه‌ای قوانینی وضع کنند؛ یعنی خدماتی که برای عموم عرضه می‌شود مانند تلویزیون و دولت فدرال آلمان درخصوص خدمات مخابراتی قانونی وضع کند که ارتباطات شخصی، نه عمومی، را مورد بررسی قرار دهد.

در راستای هدف اول **معاهده خدمات رسانه‌ای** بین ایالات آلمان تصویب شد و در راستای هدف دوم **قانون خدمات ارتباطات و اطلاعات** وضع گردید. با تدوین دستورالعمل‌ها توسط شورای اروپا، دستورالعمل تجارت الکترونیکی توسط **قانون مقررات کلی برای تجارت الکترونیکی**[۵] در سال ۲۰۰۱ در حقوق آلمان ایجاد شد و برای انعکاس چارچوب حقوقی این دستورالعمل برخی مقررات قوانین موجود از جمله قانون خدمات ارتباطات و اطلاعات را اصلاح کرد. به‌عنوان بخشی از قانون تجارت الکترونیکی فوق، قانون امضاهای دیجیتال مصوب ۱۹۹۷ با **قانون امضاهای الکترونیکی** جدید جایگزین شد.[۶]

۳-۳-۵ کانادا

کنفرانس قانون متحدالشکل کانادا **قانون متحدالشکل تجارت الکترونیکی کانادا**[۷] را با

---

1. The Teleservices Act
2. The Teleservices Data Protection Act
3. The Digital Signatures Act
4. The Media Services State Treaty
5. The Act on General Regulations for Electronic Commerce 2001.
6. D. Campbell, *E-commerce and the Law of Digital Signature*, Oceana Publications, 2005, PP. 221-222.
7. The Uniform Electronic Commerce Act 1999.

الگوگیری از قانون نمونه تجارت الکترونیکی در سال ۱۹۹۹ تصویب کرد، که بسیار شبیه به قانون نمونه است. مقررات این قانون بعداً مبنای قوانین حوزه تجارت الکترونیکی در کانادا شد. تا به حال قوانین متعدد موقتی، منطقه‌ای و فدرالی در حوزه تجارت الکترونیکی در کانادا وضع شده‌اند که ذکر همه آنها در این مختصر نمی‌گنجد.

۵-۳-۴ استرالیا

با انتشار قانون نمونه تجارت الکترونیکی در سال ۱۹۹۶، دادستان کشور مشترک‌المنافع استرالیا[۱] یک گروه مشورتی با عنوان **گروه تخصصی تجارت الکترونیکی**[۲] تأسیس کرد تا ابعاد حقوقی تجارت الکترونیکی را مورد بررسی قرار دهد و نتیجه را به‌صورت مشروح و با هدف قانونمند کردن تجارت الکترونیکی به وی گزارش دهد. این گروه گزارش خود را در سال ۱۹۹۸ تسلیم کرد و پیشنهاد نمود که اتحادیه کشورهای مشترک‌المنافع باید قانون تجارت الکترونیکی را برمبنای قانون نمونه تجارت الکترونیکی و با اصلاحات اندکی تدوین کنند. در این میان بحث‌هایی درخصوص وضع قانونی یکسان برای کل اتحادیه یا وضع قانون برای هریک از ایالت‌ها یا قلمروها مطرح بود. در نتیجه **قانون معاملات الکترونیکی**[۳] در سال ۱۹۹۹ به تصویب رسید که به‌عنوان قانون متحدالشکل کل اتحادیه کشورهای مشترک‌المنافع استرالیا محسوب می‌شود. پیرو این قانون، هریک از ایالت‌ها قانون خود را براساس این قانون تدوین نمودند که برای دیدن قانون تجارت الکترونیکی هر ایالت خاص باید به‌طور خاص به قوانین آن ایالت رجوع کرد. این قانون دارای دامنه بسیاری وسیعی است و **همه اطلاعاتی که در قالب داده پیام در فعالیت‌های تجاری به‌کار می‌روند** در محدوده اعمال آن قرار دارند.

۵-۳-۵ مالزی

دولت مالزی نیز قوانین مهمی در حوزه تجارت الکترونیکی وضع کرده است. مهم‌ترین

---

۱. اتحادیه‌ای است متشکل از ۶ ایالت (New South Wales, Victoria, Queensland, Western Australia, South Australia, Tasmania) و ۲ قلمرو جغرافیایی (The Australian Capital Territory, The Northern Territory).

2. The Electronic Commerce Expert Group
3. Electronic Transactions Act 1999 (Cth).

این قوانین عبارت است از **قانون امضاهای دیجیتالی مالزی**[1] مصوب ۱۹۹۷ که در اول اکتبر ۱۹۹۸ لازم‌الاجرا شد. عمده حوزه شمول این قانون گواهی امضاهای الکترونیکی، به رسمیت‌شناسی اسناد الکترونیکی و مسئولیت مراجع صدور گواهی امضای الکترونیکی است. قانون جرائم رایانه‌ای مصوب ۱۹۹۷ و قانون ارتباط از راه دور مصوب ۱۹۹۷ نیز از دیگر قوانین در حوزه تجارت الکترونیکی است. سابقه تصویب این قوانین حاکی از آن است که مالزی در عرصه قانونگذاری در حوزه تجارت الکترونیکی جزء پیشتازان بوده است.

۵-۳-۶ هند

با تصویب قانون نمونه تجارت الکترونیکی، قانونگذاران هند به این نتیجه رسیدند که باید مقررات این قانون را در سیستم حقوقی هند وارد سازند. در این راستا در سال ۲۰۰۰ **قانون فناوری اطلاعات**[2] هند را تصویب کردند. هدف اصلی این قانون اجرای مقررات قانون نمونه تجارت الکترونیکی در هند می‌باشد و مفاد آن تا حدود زیادی همانند مفاد قانون نمونه است.

۵-۳-۷ ژاپن

کشور ژاپن به نظام حقوقی نوشته متعلق است و قانون مدنی آن براساس قانون مدنی آلمان تدوین شده است. قواعد قانون مدنی این کشور علاوه‌بر اسناد کاغذی به اطلاعاتی نیز که در قالب داده پیام باشند و در فعالیت‌های تجاری مورد استفاده قرار گیرند، اعمال می‌شود. علاوه‌بر این، قانون مدنی و قانون تجارت این کشور بر فعالیت‌هایی که در حوزه تجارت الکترونیکی انجام می‌گیرد نیز اعمال می‌شوند. بااین‌حال، برای اینکه قانون مدنی ژاپن بتواند در حد مطلوبی در فضای سایبر نیز اعمال شود، اصلاحات اندکی در آن انجام شده است. نتیجه این اصلاحات وضع **قانون قراردادهای الکترونیکی**[3] مورخ ۲۹ ژوئن ۲۰۰۱ است که نام رسمی آن عبارت است از: **قانون مربوط به قواعد خاص قانون مدنی درخصوص قراردادهای الکترونیکی مصرف‌کننده و ابلاغ الکترونیکی قبول**.[4] علاوه‌بر این

---

1. The Malaysian Digital Signatures Act 1997.
2. The Information Technology Act 2000.
3. The Electronic Contracts Act 2001.
4. The Law on Special Rules of the Civil Code for Electronic Consumer Contracts and Electronic Notice of Acceptance, 2001.

دولت ژاپن، **قانون تجارت الکترونیکی خاص**[1] را در ۱۷ نوامبر ۲۰۰۰ تصویب نمود. هدف این قانون حمایت از مصرف‌کنندگان در قراردادهای از راه دور است.

۵-۳-۸ سنگاپور

ذکر سنگاپور از آن جهت حائز اهمیت است که می‌توان آن را اولین کشور جهان دانست که در حوزه تجارت الکترونیکی قانون وضع کرده است. اولین قانون سنگاپور با عنوان **قانون معاملات الکترونیکی**[2] در سال ۱۹۸۸ تصویب شده است. این قانون هرچند قبل از قانون نمونه تجارت الکترونیکی ۱۹۹۶ وضع شده اما بااین‌حال، امضاهای الکترونیکی را به رسمیت شناخته است.

۵-۳-۹ کشورهای عربی

۵-۳-۹-۱ عمان

در راستای ایجاد فضای مناسب در عمان برای انجام معاملات الکترونیکی مطمئن، **قانون معاملات الکترونیکی**[3] در سال ۲۰۰۸ با دستور پادشاه عمان رسمی شد. این اولین قانون درزمینه معاملات الکترونیکی در عمان است که در تکمیل طرح فناوری اطلاعات ملی عمان نقش اساسی بازی می‌کند. این قانون مشتمل بر ۹ بخش و ۵۴ ماده است و در طول مدت سه سال توسعه یافته و به مرحله تصویب رسیده است. در مسیر تدوین این قانون نهادهای مختلف دولتی و شرکت‌های خصوصی دخالت داشته‌اند و با مطالعه فعالیت‌های آنسیترال، سازمان توسعه و همکاری‌های اقتصادی و قوانین الکترونیکی چندین کشور از جمله ایالات متحده آمریکا، اروپا، فرانسه، ایرلند، مالزی و تونس تدوین شده است.

۵-۳-۹-۲ عربستان سعودی

قانون معاملات الکترونیکی[4] عربستان سعودی در ۲۶ مارس ۲۰۰۷ در ۳۱ ماده توشیح

---

1. The Specific Electronic Commerce Law 2000.
2. The Electronic Transactions Act 1988.
3. Electronic Transaction Law 2008.
4. Electronic Transactions Law 2007.

یافت. این قانون، برای اسناد الکترونیکی و امضای الکترونیکی درصورت تصدیق صحت آنها، به‌اندازه اسناد کاغذی اعتبار حقوقی قائل است و آنها را به‌عنوان دلیل در محاکم می‌پذیرد. علاوه‌بر این، در همین سال قانون جرائم علیه داده‌ها[1] تصویب شد که برای حمایت از داده‌ها مقررات محکمی مقرر کرده است و از حقوق کاربران رایانه و اینترنت نیز حمایت می‌کند. این قوانین در راستای تبادل دیجیتالی اطلاعات و حرکت به‌سمت دولت الکترونیکی در عربستان سعودی تدوین شده است.[2]

۳-۹-۳-۵ اردن

قانون شماره (۸۵) معاملات الکترونیکی[3] اردن در ۴۱ ماده در ۱۱ دسامبر ۲۰۰۱ به امضای پادشاه اردن رسید که دایره وسیعی از معاملات الکترونیکی از جمله معاملات اطلاعات رایانه‌ای، کالا و خدمات در فضای الکترونیکی بین تاجر با تاجر، تاجر با مصرف‌کننده و مصرف‌کننده با مصرف‌کننده را شامل می‌شود. علاوه‌بر این دولت ایالات متحده آمریکا و اردن بیانیه مشترکی برای توسعه تجارت الکترونیکی در سطح جهانی ارائه کرده‌اند. اصول حاکم بر این همکاری مشترک اعطای آزادی به بخش خصوصی در توسعه تجارت الکترونیکی، رفع موانع موجود بر سر راه توسعه تجارت الکترونیکی و ایجاد حداقل محدودیت‌ها، همکاری با سایر دولت‌ها، وضع مقررات و رهنمودهای عملی و تأسیس سازمان‌های لازم برای توسعه تجارت است.

۴-۹-۳-۵ قطر

اولین **قانون جامع تجارت الکترونیکی و معاملات الکترونیکی قطر** در ۱۹ اوت ۲۰۱۰ در ۷۰ ماده به امضای امیر قطر رسید تا با استفاده از تجارت الکترونیکی، زمینه رونق هرچه بیشتر تجارت در قطر فراهم شود. این قانون شامل مقرراتی درخصوص امضای الکترونیکی، اسناد الکترونیکی و تصدیق صحت اسناد است. چارچوب کلی این قانون از قوانین نمونه تجارت

---

1. Anti-data Crimes Law
2. F. A., Maleki, *The Development of Commercial Laws in Saudi Arabia*, Available at www.tamimi.com.
3. The No. 85 of The Electronic Transactions Act 2001.

الکترونیکی و امضای الکترونیکی و نیز دستورالعمل‌های شورای اروپا اقتباس شده است که شورای عالی فناوری ارتباطات و اطلاعات قطر[1] آن را تنظیم کرده است.

۵-۹-۳-۵ امارات متحده عربی

کشور امارات قوانین متعددی درزمینه تجارت الکترونیکی وضع کرده است. یکی از دلایل اصلی آن، اهمیت شهر دبی به‌عنوان یک مرکز تجاری بین‌المللی ـ حداقل در سطح خاورمیانه ـ است. برای ترویج ارتباطات الکترونیکی در منطقه آزاد دبی، **قانون فناوری، تجارت الکترونیکی و رسانه منطقه آزاد دبی شماره (۱) سال ۲۰۰۰ امارات متحده عربی**[2] در ۳۰ ماده وضع و در سال‌های ۲۰۰۳ و ۲۰۰۴ مورد اصلاح واقع شده است. پس از این قانون در سال ۲۰۰۲ **قانون تجارت و معاملات الکترونیکی شماره (۲) دبی**[3] به تصویب رسید. این قانون با الگوگیری از قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال و نیز سایر قوانین ملی در آسیا از جمله سنگاپور در ۳۹ ماده تدوین و تصویب شده است. با تصویب این قانون باید دبی را اولین فعال در حوزه قانونمند کردن تجارت الکترونیکی در خاورمیانه دانست. به این موارد باید **مقررات حاکم بر مراکز صدور گواهی امضای الکترونیکی** نیز که در سال ۲۰۰۸ به تصویب رسیده است،[4] اضافه شود.

۶-۹-۳-۵ مصر

وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات مصر در سال ۱۹۹۹ تأسیس شده است تا بستر توسعه صنعت مخابرات و گسترش فناوری اطلاعات را در جامعه مصر فراهم کند. اما همچنان نبود دسترسی آسان به اینترنت، موانع قانونی و نبود بسترهای مناسب موانعی هستند که باعث عدم رشد تجارت الکترونیکی در کشور مصر شده‌اند. ازلحاظ قانونگذاری کشور مصر **قانون راجع به امضای الکترونیکی و مجوز بنیان توسعه صنعت فناوری**

---

1. The Supreme Council of Information and Communication Technology (ICTQATAR).
2. The Dubai Technology, Electronic Commerce & Media Free Zone Law No.1 of 2000 of the Emirate of Dubai.
3. Dubai 2002 Electronic Transactions and Commerce Law.
4. Ministerial Resolution No. (1) of 2008 Regarding the Issuance of Certification Service Provider Regulations.

اطلاعات را در ۳۰ ماده در سال ۲۰۰۴ تصویب کرد.[1] عمده اهداف این قانون که در ماده (۳) آن ذکر شده است ایجاد بسترهای لازم برای توسعه صنعت فناوری اطلاعات و ارتباطات ذکر شده است که خود مقدمه توسعه تجارت الکترونیکی است.

جدول ۱-۵ مقایسه تاریخچه قانونگذاری در حوزه تجارت الکترونیکی در سطح بین‌المللی و داخلی[2]

ردیف	عنوان قانون ـ کشور سال	سال
۱	قانون معاملات الکترونیکی **سنگاپور**	۱۹۸۸
۲	قانون نمونه تجارت الکترونیکی **آنسیترال**	۱۹۹۶
۳	قانون امضاهای دیجیتالی **مالزی**	۱۹۹۷
۴	-	۱۹۹۸
۵	قانون یوتای **آمریکا** قانون معاملات الکترونیکی کشورهای مشترک‌المنافع **استرالیا** دستورالعمل امضاهای الکترونیکی **شورای اروپا** قانون یوسیتای **آمریکا** دستورالعمل تجارت الکترونیکی **شورای اروپا** قانون متحدالشکل تجارت الکترونیکی **کانادا**	۱۹۹۹
۶	قانون فناوری، تجارت الکترونیکی و رسانه منطقه آزاد **دبی** قانون فناوری اطلاعات **هند** مقررات حمایت از مصرف‌کنندگان (معامله از راه دور) **انگلیس** قانون ارتباطات الکترونیکی **انگلیس** قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت ملی و جهانی **آمریکا** قانون دلیل الکترونیکی شماره ۲۳۰-۲۰۰۰ **فرانسه** قانون قراردادهای الکترونیکی **ژاپن**	۲۰۰۰

1. Law No. 15/2004 on E-signature and Establishment of the Information Technology Industry Development Authority (ITIDA).

۲. گفتنی است قوانین همه کشورها در این جدول نیامده و تنها قوانین بررسی شده در طول این فصل و فصل قبل ذکر شده است.

جدول ۱-۵ مقایسه تاریخچه قانونگذاری در حوزه تجارت الکترونیکی در سطح بین‌المللی و داخلی[۲]

ردیف	عنوان قانون ـ کشور سال	سال
۷	قانون معاملات الکترونیکی **اردن** قانون قراردادهای الکترونیکی **ژاپن** قانون مربوط به مقررات کلی برای تجارت الکترونیکی **آلمان**	۲۰۰۱
۸	قانون تجارت و معاملات الکترونیکی شماره (۲) **دبی** مقررات امضاهای الکترونیکی **انگلیس** مقررات تجارت الکترونیکی **انگلیس**	۲۰۰۲
۹	-	۲۰۰۳
۱۰	**قانون تجارت الکترونیکی ایران** قانون امضای الکترونیکی و مجوز بنیان توسعه صنعت فناوری اطلاعات **مصر**	۲۰۰۴
۱۱	کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی **آنسیترال**	۲۰۰۵
۱۲	-	۲۰۰۶
۱۳	قانون معاملات الکترونیکی **عربستان سعودی**	۲۰۰۷
۱۴	مقررات حاکم بر مراکز صدور گواهی امضای الکترونیکی **دبی** قانون معاملات الکترونیکی **عمان**	۲۰۰۸
۱۵	-	۲۰۰۹
۱۶	قانون جامع تجارت الکترونیکی و معاملات الکترونیکی **قطر**	۲۰۱۰

۵-۴ خلاصه فصل

قانونگذاری در حوزه حقوق فناوری اطلاعات از جمله تجارت الکترونیک مختص به یک کشور نیست؛ چرا که فناوری جدید ارتباطی، همان‌گونه که در قوانین مختلف نیز تصریح شده است، دارای یک خصیصه بین‌المللی است و مختص یک منطقه خاص جغرافیایی نیست. در راستای رفع موانع حقوقی در هر دو سطح ملی و بین‌المللی تلاش‌های

ارزنده‌ای شد. اهم این اقدامات در سطح بین‌المللی در فصل قبل مورد بررسی قرار گرفت. در سطح ملی نیز کشورهای مختلفی مانند آمریکا و انگلیس قوانین مختلفی با اهداف مختلف به تصویب رسانده‌اند و در هر قانون بخش مهمی از تجارت الکترونیکی را مورد توجه قرار داده‌اند. کشورهای دیگر جهان نیز از این تلاش‌ها در عرصه ملی و بین‌المللی متأثر شده و به وضع قوانین ملی در حوزه تجارت الکترونیکی پرداخته‌اند که عمدتاً از قوانین نمونه آنسیترال و دستورالعمل‌های شورای اروپا تأثیر گرفته‌اند. جمهوری اسلامی ایران نیز در تلاش برای جا نماندن از کاروان قانونگذاری در عرصه تجارت الکترونیکی، **قانون تجارت الکترونیکی ایران** را در سال ۱۳۸۲ تدوین نمود. این قانون به‌رغم نقاط ضعفی که دارد، اقدام بسیار مهمی در قانونمند کردن تجارت الکترونیکی به‌شمار می‌رود. بررسی مقررات آن به تناسب مباحث در ادامه این سری تحقیقات مورد توجه قرار خواهد گرفت.

فصل ششم

بررسی مهم‌ترین اصطلاحات قوانین تجارت الکترونیکی

بررسی قانون تجارت الکترونیکی کشورهای مختلف نشان می‌دهد که تقریباً در همه آنها ماده‌ای برای تعریف اصطلاحات به‌کار رفته در متن قانون اختصاص یافته است تا برداشتی خلاف نظر مقنن صورت نگیرد. ازاین‌رو، در این قسمت به بررسی تعریف **برخی** از اصطلاحات به‌کار رفته در متون قوانین حوزه تجارت الکترونیکی مانند **داده پیام، ارتباط الکترونیکی، شخص، مصرف‌کننده، تأمین‌کننده، اصل‌ساز، واسطه، مخاطب، سیستم‌های اطلاعاتی** و **قرارداد از راه دور** پرداخته می‌شود. برخی دیگر مانند تعریف نمایندگان الکترونیکی، نماینده هوشمند و اصطلاحات مربوط به زمان و مکان تشکیل قرارداد، مانند **محل تجارت طرفین** در جلد دوم بررسی خواهند شد. کتبی بودن اسناد الکترونیکی، امضای الکترونیکی و مباحث حول آن مانند دفاتر صدور گواهی امضای الکترونیکی نیز در مباحث مجلدات بعدی بررسی خواهد شد. همچنین در این قسمت، اصطلاحات فقط از دیدگاه **قوانین نمونه، کنوانسیون استفاده ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی** و **قانون تجارت الکترونیکی ایران** بررسی می‌شود. چرا که در این خصوص بحث ماهوی چندانی در میان نیست و لزومی برای بررسی تطبیقی دیدگاه‌های قوانین مختلف وجود ندارد. همچنین معمولاً در متون قوانین، اصطلاحاتی تعریف می‌شوند که در متن قانون به‌کار رفته‌اند، تا درخصوص مفهوم و دایره شمول آنها برداشت‌های خلاف نظر مقنن انجام نگیرد.

اما **قانون تجارت الکترونیکی ایران** گاهی به تعریف عباراتی پرداخته است که در متن اصلی قانون استفاده نشده است، مانند **رویه ایمن** و **سنجش عقلایی**؛ بلکه برای تبیین خود تعاریف به تعریف آنها پرداخته است. به‌عبارت‌دیگر، قانون **خودتعریفی** کرده است. به‌عنوان مثال، در بند «ح» ماده (۲) در تعریف «**سیستم اطلاعاتی مطمئن**» به «**رویه ایمن**» ارجاع داده شده است و برای تبیین مفهوم **رویه ایمن** در بند «ط»، به تعریف **رویه ایمن** پرداخته

شده است که قانونگذار می‌توانست این دو را درهم ادغام کند و از ارائه لیست بلندی از تعاریف اجتناب ورزد.

۱-۶ داده پیام[1]

۱-۱-۶ تعریف

داده پیام از مفاهیم نوظهوری است که با پیدایش ابزارهای نوین ارتباطی معرفی شده است. **قانون نمونه تجارت الکترونیکی**، «**داده پیام**» را **اطلاعاتی** می‌داند که «**از طریق ابزارهای نوری**[2] **یا ابزارهای مشابه مانند تبادل الکترونیکی داده‌ها، پست الکترونیکی، تلگرام، تلکس و تلکپی، تولید، ارسال، دریافت یا ذخیره می‌شود**».[3] در **قانون نمونه امضای الکترونیکی** و **کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی نیز** (تنها با یک تفاوت) دقیقاً همین تعریف تکرار شده است.[4] از این تعریف چند نکته قابل استخراج است:

اولاً، عبارت **داده پیام** تنها محدود به **ارتباطات** نیست بلکه شامل **سوابقی** نیز هست که از طریق ابزارهای رایانه‌ای تولید شده ولی نه برای ارتباطات. به‌عبارت‌دیگر مفهوم **پیام** شامل **سابقه**[5] (رکورد) نیز هست.[6] **ثانیاً**، همه ابزارها در متن قانون ذکر نشده‌اند،

---

1. Data Message
2. Optical Means
3. MLEC, Article 2 (a).
4. MLES, Article 2 (c).

۵. قوانین یوسیتا و یوتای **آمریکا** در تعریف **سابقه** (Record) و **سابقه الکترونیکی** (Electronic Record) آورده‌اند: «**سابقه عبارت است از اطلاعاتی که بر روی وسیله قابل لمس (مادی) نوشته می‌شود یا اطلاعاتی که در یک وسیله الکترونیکی یا سایر وسایل ذخیره می‌شود و به شیوه قابل رؤیت قابل بازیافت است**»؛ «**سابقه الکترونیکی نیز عبارت است از سابقه‌ای که از طریق ابزارهای الکترونیکی تولید، ایجاد، ارسال، مخابره، دریافت یا ذخیره می‌شود**»: UETA, Section 2 (13)؛UCITA, Section 102 (a).

۶. MLEC/ GE, Para. 30. در این صورت در مواردی که به داده پیام ارجاع می‌شود مانند ماده (۶) قانون نمونه تجارت الکترونیکی که از **کتبی بودن** صحبت می‌کند و مقرر می‌کند که هرجا قانون **کتبی بودن** ارتباطات و قراردادها را شرط بداند، این شرط را می‌توان با **داده پیام** احراز کرد، در این صورت می‌توان با استفاده از **سوابق الکترونیکی** نیز شرط کتبی بودن را احراز کرد؛ چرا که در عبارت داده پیام، پیام شامل سوابق تولید شده توسط ابزارهای رایانه‌ای نیز هست. لذا در قوانین تجارت الکترونیکی داخلی نیز، مانند قانون تجارت الکترونیکی ایران، می‌توان برای شفافیت بیشتر در کنار داده پیام صریحاً عبارت سوابق الکترونیکی را نیز ذکر کرد. همچنین رک.: ECC/ EN, Para. 96.

تنها برخی بیان شده و درعین‌حال محدود به این ابزارها نگردیده است. یعنی مثال‌های ذکر شده جنبه **تمثیلی** دارند **نه حصری**. این موضوع به‌دلیل آینده‌نگری قانون نمونه است، که نخواسته است دایره شمول قانون نمونه را محدود به ابزارهای ارتباطی موجود کند؛ چرا که در آینده نیز ممکن است ابزارهای الکترونیکی جدیدی ابداع شوند که در حال حاضر ناشناخته‌اند، لذا برای اینکه آنها را نیز تحت شمول خود درآورد، با آوردن چند مثال و محدود نکردن دایره اعمال خود، این ابتکار را به‌کار برده است.[1] **ثالثاً**، در تعریف داده پیام از عبارات **ابزارهای نوری** یا **ابزارهای مشابه** استفاده شده است. در تعیین مصادیق ابزارهای مشابه آنچه مدنظر است با اعمال دیدگاه «**هم‌ارزی عملکردی**»[2] مشخص می‌شود؛ یعنی ابزارهایی ملاک هستند که بتوانند همان اهدافی را که ابزارهای مذکور در ماده برآورد می‌کنند، آنها نیز به‌جا آورند. به‌عنوان مثال، هرچند ابزارهای الکترونیکی و نوری شبیه هم نیستند اما در تولید، ارسال، دریافت و ذخیره داده پیام می‌توانند به‌جای هم به‌کار روند.[3] **رابعاً**، فرض بر این است که داده پیام دارای محتوای اطلاعاتی ثابت و بدون تغییر است و لذا برای **اصلاح** یا **عدول** از آن باید از داده پیام دیگری استفاده کرد.[4] **خامساً، ابزارهای مغناطیسی** نیز در محدوده این تعریف قرار می‌گیرند مانند تولید داده پیام از طریق ابزارهای رایانه‌ای و تحویل آن با انتقال به دیسک مغناطیسی به‌عنوان حامل به مخاطب، بدون اینکه خود عمل تحویل داده پیام نیز به شکل الکترونیکی باشد.[5]

قانون نمونه با ارائه چنین تعریف بسیطی از داده پیام این مطلب را القا می‌کند که داده پیام می‌تواند **همه ارتباطات و مکاتبات الکترونیکی طرفین را دربرگیرد جز آنچه از طریق کاغذ انجام می‌شود**. برای اعتباردهی به داده پیام در ادامه به این اصل اساسی نیز اشاره می‌کند که **در مقام برخورد با داده پیام، نباید تبعیضی بین اسناد کاغذی و داده**

---

1. MLEC/ GE, Para. 31.
2. Functionally Equivalent
3. Ibid., Para. 31.
۴. MLEC/ GE, Para. 32. این موضوع اشاره به **تمامیت** (Integrity) داده پیام دارد. که در بند «هـ» ماده (۲) **قانون تجارت الکترونیکی ایران** مورد اشاره واقع شده است.
۵. **یادداشت توضیحی کنوانسیون** نیز در تشریح ارتباط الکترونیکی و داده پیام به این مطلب اشاره کرده است.

پیام که با استفاده از ابزارهای الکترونیکی تولید می‌شود، قائل شد.

قانون تجارت الکترونیکی ایران در تعریف داده پیام در بند «الف» ماده (۲) تقریباً همان ادبیات قانون نمونه را به‌کار برده است: «**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**». همان‌طور که ملاحظه می‌شود، این کنوانسیون برخلاف قانون نمونه، به‌جای ذکر **مصادیق** به ذکر **شیوه‌های** مختلف ایجاد و تبادل داده پیام پرداخته است و برای جمع ابزارهای ارتباطی آتی از عبارت **فناوری‌های جدید اطلاعات** استفاده کرده است که ظاهراً در جمع وسایل ارتباطی آتی صریح‌تر از ابتکار قانون نمونه به‌نظر می‌رسد. اما با توجه به اینکه جدید بودن همواره یک امر نسبی است و هر شیء جدیدی روزی قدیمی محسوب می‌شود لذا ممکن است با ظهور فناوری‌های ارتباطی جدید، در جدید بودن وسایل ارتباطی قبلی اختلاف ایجاد شود. ازاین‌رو مناسب بود که قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز از ابتکار قانون نمونه تبعیت می‌کرد و به‌طور تمثیلی به ذکر مصادیق می‌پرداخت. در این تعریف نکته قابل توجه دیگر این است که قانون نمونه، داده پیام را تنها در قالب **اطلاعات** تعریف کرده، اما قانون تجارت الکترونیکی ایران به **واقعه** و **مفهوم** نیز اشاره کرده است که از این نظر جامع‌تر از قانون نمونه به‌نظر می‌رسد.[۱]

۲-۱-۶ داده پیام، قلب قوانین تجارت الکترونیکی

در راستای رفع موانع حقوقی که قبلاً از آن صحبت شد، شناسایی داده پیام نقش اساسی را ایفا می‌کند. به این دلیل که همه تبادلات در فضای الکترونیکی در قالب داده پیام انجام می‌گیرد، که به رسمیت‌شناسی داده پیام به معنای پذیرفتن موارد کاربر آن نیز هست. این موضوع در ماده (۵) **قانون نمونه تجارت الکترونیکی** بیان شده است که مقرر می‌کند: «**اطلاعات صرفاً به این دلیل که در قالب داده پیام هستند نباید فاقد اثر، اعتبار و قابلیت اجرایی حقوقی باشند**». همچنین «**سندیت**» و «**قابلیت پذیرش**» داده پیام را به‌عنوان دلیل اثبات در دعاوی به رسمیت می‌شناسد.[۲] بنابراین در اهمیت داده پیام می‌توان گفت:

---

۱. شاید در نظر نویسندگان قانون نمونه، **اطلاعات** در معنی عام آن شامل **واقعه** یا **مفهوم** نیز بوده است.

2. MLEC, Article 9 (1).

۱. در جایی که «**کتبی بودن**» شرط است، مانند انعقاد قرارداد، داده پیام شرط کتبی بودن را احراز و رفع مانع حقوقی می‌کند، به شرطی که در قالبی باشد که برای ارجاعات بعدی قابل دسترس و استفاده باشد.[۱] **قانون نمونه** که در ماده (۶) از نحوه احراز شرط کتبی بودن در انعقاد قراردادهای الکترونیکی سخن می‌گوید در بند «۶» آن اظهار می‌دارد: «**... مقررات این ماده به موارد ذیل اعمال نمی‌شود ...**» و در ادامه موارد استثنا را نمی‌آورد! یعنی ماده ناتمام به‌نظر می‌آید. علت این امر آن است که ذکر موارد استثنا به‌نحوی‌که جامع نظرهای تمام سیستم‌های حقوقی باشد، کاری است دشوار؛ چرا که در هر سیستم حقوقی ممکن است درخصوص **کتبی بودن** استثنائاتی باشد که در سیستم‌های حقوقی دیگری نباشد. لذا ازآنجاکه هدف اصلی قانون نمونه ارائه چارچوب قانونی برای تدوین قوانین تجارت الکترونیکی در کشورهای مختلف است، ازاین‌رو برای **افزایش میزان مقبولیت** آن در کشورهای مختلف، ذکر موارد استثنا را به عهده قانونگذاران داخلی هر دولت نهاده است تا با توجه به قوانین داخلی خود استثنائات لازم را در قانون تجارت الکترونیکی ملی خود بگنجانند.[۲] در این راستاست که **قانون تجارت الکترونیکی ایران**، در ماده (۶) علاوه‌بر تجویز امکان احراز شرط کتبی بودن از طریق داده پیام، موارد استثنا را چنین گنجانده است: «**الف) اسناد مالکیت اموال غیرمنقول؛ ب) فروش مواد دارویی به مصرف‌کنندگان نهایی؛ ج) اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می‌کند و یا از به‌کارگیری روش‌های خاصی به‌صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند**».[۳]

۲. در مواردی که «**ممضی بودن**» شرط است، مانند امضای قرارداد، داده پیام این شرط را احراز و رفع مانع حقوقی می‌کند به شرطی که **هویت** امضاکننده را تعیین کند، حاکی از **تأیید محتوای پیام** ازطرف امضاکننده باشد و **روش** به‌کار گرفته شده طبق اوضاع‌واحوال مربوط به آن **قابل اعتماد** باشد.[۴] قانون تجارت الکترونیکی ایران صریحاً به این موضوع

---

1. Ibid., Article 6 (1).

۲. MLEC/ GE, Para. 52. این سیاست در مواد (۷، ۸، ۱۱، ۱۲، ۱۵ و ۱۷) نیز در پیش گرفته شده است.

۳. توضیح بیشتر در جلد چهارم درخصوص تشریفات حاکم بر انعقاد قراردادهای الکترونیکی خواهد آمد.

۴. MLEC, Article 7 (1). قانون تجارت الکترونیکی ایران شرایط امضا مطمئن را در ماده (۱۰) آن ذکر کرده است.

اشاره نکرده است! آنجا که در مبحث دوم از باب اول (مواد ۹-۶) از احکام داده پیام سخن می‌گوید، در ماده (۷) مقرر می‌کند: «**هرگاه قانون وجود امضا را لازم بداند امضای الکترونیکی مکفی است**». درحالی‌که سخن از احکام داده پیام است بهتر بود همانند مورد کتبی بودن در ماده (۶)، محور کلام را **داده پیام** قرار می‌داد و عبارت را چنین بیان می‌کرد: «**هرگاه قانون وجود امضا را لازم بداند داده پیام می‌تواند این شرط را احراز کند**»، یا «**داده پیام در حکم امضاست**»؛ هرچند که امضای الکترونیکی درواقع در قالب داده پیام است.

۳. در مواردی که «**اصل سند**» باید ارائه یا نگهداری شود، داده پیام می‌تواند این شرط را احراز کند.[1] مشابه این مقرره در **قانون تجارت الکترونیکی ایران** نیز آمده است.[2] اما در ماده

---

1. MLEC, Article 8 (1).

۲. ماده (۸) قانون تجارت الکترونیکی ایران: «**هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به‌صورت اصل ارائه یا نگهداری شود، این امر یا نگهداری و ارائه اطلاعات به‌صورت داده پیام نیز درصورت وجود شرایط زیر امکان‌پذیر می‌باشد ...**» نکته لازم به ذکر این است که در نگارش متن این قانون، گاهی ابهامات نگارشی دیده می‌شود. از جمله در صدر این ماده، آنجا که در بند اول از **ارائه** یا **نگهداری** اطلاعات صحبت می‌شود و در بند دوم دوباره همان کلمات (ارائه و نگهداری) ذکر شده و علاوه‌بر آن از عبارت «**این امر**» نیز استفاده شده است که یافتن مرجع آن در بند اول غیرممکن به‌نظر می‌رسد! مگر اینکه گفته شود که «**این امر**» به «**ارائه یا نگهداری**» برمی‌گردد و قانونگذار خواسته است بین «**یا**» تفکیک در «**ارائه یا نگهداری**» در بند اول و «**و**» جمع در «**نگهداری و ارائه**» در بند دوم تفکیک قائل شود، یعنی: **ارائه** یا **نگهداری** و یا **هر دو** (هم ارائه و هم نگهداری) **اطلاعات** از طریق **داده پیام** ممکن است. این احتمال بعید به‌نظر می‌رسد. در این خصوص سه پیشنهاد به‌نظر می‌رسد: ۱. عبارت «**این امر یا**» را در بند دوم حذف کرد: «... **نگهداری و ارائه اطلاعات به‌صورت داده پیام نیز ... امکان‌پذیر است ...**»؛ یا ۲. «**این**» و «**یا**» را حذف کرد: «... **امر نگهداری و ارائه اطلاعات به‌صورت داده پیام ... امکان‌پذیر است ...**»؛ یا ۳. کلمه «**احراز**» را بر سر «**این امر**» آورد و عبارت «**یا نگهداری و ارائه اطلاعات**» را حذف کرد: «... **احراز این امر (شرط/ الزام) به‌صورت داده پیام نیز ... امکان‌پذیر است ...**» از میان این پیشنهادها عبارت اخیر مناسب به‌نظر می‌رسد. چرا که در پیشنهاد اول باز این سؤال پیش می‌آید که چرا در قسمت اول «**ارائه یا نگهداری**» آمده ولی در قسمت دوم «**نگهداری و ارائه**» آمده است، هم ترکیب قلب شده و هم حرف «**یا**» به «**و**» تبدیل شده است. پیشنهاد دوم نیز به‌دلیل اخباری بودن آن مناسب نیست. ترکیب کلام به‌نحوی است که رابطه آن با عبارت ماقبل آن احساس نمی‌شود و جمله مجزایی به‌نظر می‌آید. اما پیشنهاد سوم به‌دلیل اجتناب از تکرار کلمات مرجع رجحان دارد، هرچند بهتر است کلمه «**امر**» نیز به «**شرط**» یا «**الزام**» تبدیل شود.

علاوه‌بر این، در صدر مبحث دوم از باب اول آمده است: «**نوشته، امضا اصل**» ظاهراً معلوم نیست که عبارت بعد از «،» یک ترکیب است و باید به‌صورت **امضای اصل** خوانده شود در مقابل **امضای غیراصل** و یا اینکه حرف «**و**» ←

(۸) شرطی مضاف بر شروط مقرر در قانون نمونه دیده می‌شود: «... د) **شرایط دیگری که هر نهاد، سازمان، دستگاه دولتی و یا وزارتخانه درخصوص نگهداری داده پیام مرتبط با حوزه مسئولیت خود مقرر نموده فراهم شده باشد**». به‌عنوان مثال، ممکن است برخی نهادهای دولتی به‌دلیل مسائل امنیتی، لازم بدانند شرایطی افزون‌بر موارد مقرر در قانون مقرر کنند.

۴. **داده پیام** به‌عنوان «**ادله اثبات در دعوی**» قابل قبول است. در مواردی که برای دعوی ادله ارائه می‌شود، نمی‌توان داده پیام را از جمع ادله حذف کرد تنها به این دلیل که الکترونیکی است یا به‌صورت اصل نیست.[۱]

۵. اطلاعاتی که در قالب داده پیام هستند ازنظر حقوقی «**مؤثر، معتبر و قابل اجرا**» است.[۲] این مقرره بر «**اصل عدم تبعیض**» استوار است، که بین اطلاعات مندرج در کاغذ و داده پیام تبعیض قائل نشده و هر دو را به یک اندازه معتبر می‌داند.[۳]

۶. در مواردی که ازنظر حقوقی «**حفظ اسناد، مدارک یا اطلاعاتی**» شرط است، با حفظ آنها در قالب **داده پیام**، این شرط احراز می‌شود.[۴]

←در بین **امضا اصل** از قلم افتاده است و درحقیقت «**نوشته، امضا و اصل**» بوده است. آنچه از قراین مشخص است این است که عبارت «**نوشته، امضا و اصل**» صحیح است. چرا که در ماده (۶) از **نوشته** سخن است، در ماده (۷) از **امضا** و در ماده (۷) از **اصل بودن اطلاعات**؛ به این دلیل به‌نظر می‌رسد حرف «**و**» از قلم افتاده است. اما بازهم یک مورد است که این بار باید گفت ازنظر افتاده نه از **قلم** و آن این است که در صدر همین مبحث، درحالی‌که به نوعی اشاره به عناوین مواد مذکور در آن دارد، از موضوع ماده (۹) که از **ختم ارسال داده پیام** صحبت شده است سخنی به میان نیامده است! لذا بهتر بود در ذیل صدر این مبحث چنین می‌آمد: «**نوشته، امضا، اصل و ختم ارسال داده پیام**»، تا اشاره‌ای جامع به کل مواد مندرج در این مبحث می‌کرد.

۱. MLEC, Article 9؛ **قانون تجارت الکترونیکی ایران**، ماده (۱۲).

۲. MLEC, Article 5؛ **قانون تجارت الکترونیکی ایران**، ماده (۱۴).

۳. باید به این نکته توجه کرد که این مقرره به این معنا نیست که صرف اینکه اطلاعات در قالب داده پیام باشد دارای اعتبار حقوقی خواهد بود. بلکه به این معناست که صرفاً به این دلیل که اطلاعات در قالب داده پیام هستند نمی‌توان اعتبار حقوقی آنها را رد نمود. لذا در برخی موارد، مانند ماده (۶) قانون نمونه تجارت الکترونیکی درخصوص احراز شرط کتبی بودن اسناد از طریق داده پیام، برای اعتبار داده پیام شروط دیگری نیز مقرر شده است که همگی باید احراز شود.

۴. MLEC, Article 10. با این شرط که اطلاعات مندرج در آن برای ارجاعات بعدی قابل دسترسی باشد، اطلاعات ذخیره شده را دقیقاً ارائه کند و درصورت امکان مبدأ و مقصد و زمان و تاریخ ارسال و دریافت آن را نیز تعیین کند؛ **قانون تجارت الکترونیکی ایران**، ماده (۸).

۳-۱-۶ ارجاع در داده پیام

«**ارجاع در داده پیام**»[1] به این معناست که در برخی موارد شروط و ضوابط مورد نظر طرفین در انعقاد قراردادهای الکترونیکی به‌طور کامل در متن داده پیام گنجانده نمی‌شود، بلکه تنها به آنها اشاره شده یا ارجاع داده می‌شود و متن کامل آنها خارج از متن داده پیام قرار دارد؛ مانند اینکه در متن داده پیام مقرر شود قواعد حاکم بر حمایت از مصرف‌کنندگان بر توافق طرفین اعمال می‌شود، درحالی‌که متن قواعد خارج از داده پیام است.[2] در این صورت ممکن است این تردید پیش آید که به‌دلیل اینکه متن قواعد به‌طور کامل در متن داده پیام ذکر نشده است، لذا نمی‌تواند از همان اعتبار حقوقی که داده پیام برخوردار است، برخوردار باشد. همچنین برای رفع تحیر، ممکن است در این زمینه سیستم‌های مختلف حقوقی قواعد سنتی متفاوت خود را اعمال کنند و به نتایج متفاوتی برسند. برای رفع این تردیدها، «**ارجاع در داده پیام**» در سال ۱۹۹۸ در قالب ماده (۵) مکرر توسط کمیسیون مربوطه آنسیترال، در سی‌ویکمین نشست آن به **قانون نمونه تجارت الکترونیکی** اضافه شد. این ماده مقرر می‌کند: «**اطلاعاتی که در قالب داده پیام نیستند، تا همان اثر حقوقی داده پیام به آنها اعطا شود، اما در داخل داده پیام به آنها ارجاع داده شده است، نباید صرفاً به این دلیل فاقد اثر، اعتبار و قابلیت اجرایی حقوقی باشند**».[3] بنابراین **ارجاع به یک پیام در داخل داده پیام مثل این است که کل پیام در داخل داده پیام گنجانده شده است و لذا به‌اندازه خود داده پیام دارای اثر حقوقی است**. با ذکر این نکته که این ماده رژیم حقوقی جدیدی ایجاد نمی‌کند ـ اساساً نیز قوانین نمونه در پی چنین اهدافی نیستند ـ بلکه با تکیه بر **اصل عدم تبعیض** درصدد است تا قواعد حاکم بر ارجاع در متون اسناد کاغذی را به همان ترتیب به ارجاع در دنیای الکترونیکی نیز تعمیم دهد.

قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز در بند «د» از ماده (۲) به موضوع ارجاع در داده پیام توجه کرده است، اما برای اعتبار آن شرطی قائل شده است: «... **درصورت مطابقت با ماده (۱۸) این قانون جزئی از داده پیام محسوب می‌شود**». که ماده (۱۸) **شرایط انتساب**

---

1. Incorporation by Reference

۲. در قراردادهای کاغذی نیز چنین ارجاعی رایج و قابل قبول است.

3. MLEC, Article 5 bis.

داده پیام را به اصل‌ساز بیان می‌کند.[۱] از کنار هم گذاردن این دو مقرره می‌توان چنین نتیجه گرفت که درصورتی‌که اصل داده پیام غیرقابل انتساب و در نتیجه فاقد اثر حقوقی باشد، ارجاعات مندرج در آن نیز فاقد اعتبار حقوقی خواهد بود. البته عدم ذکر این شرط نیز خللی به‌وجود نمی‌آورد، چرا که طبعاً ابتدا اعتبار خود داده پیام مورد توجه واقع می‌شود و درصورت فاقد اعتبار بودن آن ارجاعات آن نیز مورد توجه واقع نمی‌شود.[۲]

بااین‌حال، در راستای هدف ماده (۵) مکرر قانون نمونه تجارت الکترونیکی که عبارت است از **اعتباربخشی به ارجاع در داده پیام جهت توسعه تجارت الکترونیکی**، برای اعتبار حقوقی ارجاع در داده پیام نباید شروط سنگینی بار کرد[۳] که احراز آنها ممکن است در عمل با مشکل مواجه شده و در نتیجه ارجاع معتبر تلقی نگردد و هدف ماده (۵) مکرر تأمین نشود. همچنین مقرره ماده (۵) مکرر نباید به معنای ایجاد رژیم حقوقی جدیدی تلقی شود، بلکه این ماده در پی آن است که قواعد حاکم بر ارجاع در فضای فیزیکی به همان ترتیب به قواعد حاکم بر ارجاع در دنیای الکترونیکی نیز اعمال گردد.[۴] بنابراین اگر در حقوق داخلی یک کشوری برای اعتبار ارجاع در فضای کاغذی شرایطی مقرر شده است، این شرایط به ارجاع در داده پیام (در فضای الکترونیکی) نیز می‌تواند اعمال شود. مثلاً در مواردی که برای حمایت از حقوق برخی افراد مانند مصرف‌کنندگان، یا حمایت از افرادی که به قراردادهای الحاقی می‌پیوندند، قوانین خاصی وجود دارد، می‌توان همان قواعد را در فضای الکترونیکی نیز اعمال کرد و منافاتی با هدف ماده (۵) مکرر ندارد.

قانون تجارت الکترونیکی ایران برای ارجاع معتبر در داده پیام شرایطی[۵] مقرر نموده است: «**مورد ارجاع به‌طور صریح در داده پیام معین شود، مورد ارجاع برای طرف مقابل که**

---

۱. ماده (۱۸) **قانون تجارت الکترونیکی ایران** مقرر می‌کند: «**در موارد زیر داده پیام منسوب به اصل‌ساز است: الف) اگر توسط اصل‌ساز یا به‌وسیله شخصی ارسال شده باشد که از جانب اصل‌ساز مجاز به این کار بوده است. ب) اگر به‌وسیله سیستم اطلاعاتی برنامه‌ریزی شده یا تصدی خودکار از جانب اصل‌ساز ارسال شود**».

2. MLEC/ GE, Para. 46-47.

3. Ibid., Para. 46.

4. Ibid., Para. 46-47.

۵. در متن قانون نمونه این شروط ذکر نشده است. اما در راهنمای تصویب آن از این شروط به‌عنوان شروطی که در برخی از حوزه‌های قضایی در اعتبار ارجاع در داده پیام اعمال می‌شوند، یاد شده است. شاید قانونگذار ایران نیز به تبعیت از این شروط، آنها را وارد قانون تجارت الکترونیکی ایران کرده است. رک.: MLEC/ GE, Para. 46-47.

به آن تکیه می‌کند روشن و مشخص باشد و **داده پیام موضوع ارجاع مورد قبول طرف باشد**».[۱] هرچند احراز این شرایط به شفافیت موارد ارجاع در داده پیام در نظر طرف مقابل (کسی که ارجاع برای او انجام می‌گیرد) کمک می‌کند، اما طبعاً عدم احراز آنها می‌تواند مانعی برای توسعه تجارت الکترونیکی باشد. در عالم واقع نیز چنین است. شناساندن موارد ارجاعی به طرف مقابل و جلب رضایت او در همه موارد، مخصوصاً در این حجم عظیم معاملات خرد و کلان الکترونیکی دشوار و حتی گاهی غیرممکن به‌نظر می‌آید. لذا بهتر بود که قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز به تأسی از قانون نمونه این شرایط را ذکر نمی‌کرد. به‌عنوان مثال، اگر قرارداد فی‌مابین در قالب داده پیام بوده و شروط مندرج در آن ارجاعی باشند و شرایط ماده (۱۷) احراز نشود، در این صورت اگر قانون حاکم قانون ایران باشد، شروط ارجاعی جزئی از داده پیام نخواهند بود و از اعتبار حقوقی داده پیام بی‌بهره است. این بدان‌معناست که اگر در شروط ارجاعی موارد مهمی چون قانون حاکم ذکر شده باشد، دیگر قابل استناد نخواهد بود! و این امر می‌تواند به بروز اختلافات قابل توجهی منجر گردد. باید به این نکته نیز توجه کرد که درصورت بی‌اعتباری شروط ارجاعی به‌دلیل عدم احراز شروط مذکور در ماده (۱۷)، اعتبار خود داده پیام به قوت خود باقی است، تنها موارد ارجاعی معتبر نخواهند بود (برخلاف موردی که درصورت عدم اعتبار داده پیام، مانند عدم انتساب آن به اصل‌ساز، موارد ارجاعی نیز بی‌اعتبار خواهد بود).

۱-۳-۱-۶ ضرورت ارجاع در داده پیام و در دسترس بودن آن

الف) ضرورت ارجاع در داده پیام: ارجاع در داده پیام در ارتباطات الکترونیکی مانند تبادل الکترونیکی داده‌ها، پست الکترونیکی و صدور گواهی‌نامه‌های دیجیتالی شایع است. منطقی هم نیست محتوای داده پیام را پر از اطلاعاتی کرد که متن آنها در بیرون موجود است، درحالی‌که می‌توان با یک جمله، یا چند حرف اختصاری به آنها ارجاع داد. مثلاً فرض کنید در موردی که به پنج قانون در یک داده پیام ارجاع داده می‌شود،

---

۱. ماده (۱۷) **قانون تجارت الکترونیکی ایران**. گفتنی است در متن انگلیسی موجود از این قانون آمده است: «**... با احراز یکی از شرایط زیر معتبر است ...**» که با نسخه فارسی آن که **جمع** همه شروط را لازم می‌داند، مغایرت دارد! اصلاح متن انگلیسی آن اکیداً لازم است. برای دیدن متن انگلیسی رک.: www.irtp.com.

عاقلانه نیست که متن تمام قوانین در داده پیام آورده شود. حتی در برخی موارد ممکن است که داده پیام دارای حجم کمی باشد و عملاً هم نتوان متون ارجاعی را کاملاً در آن ذکر کرد. اما بااین‌حال لازم است که استانداردهایی نیز برای نحوه ارجاع در داده پیام مقرر شود، چرا که درصورت اختلاف در قابلیت اجرایی ارجاعات ممکن است اِعمال قواعد سنتی به‌دلیل ناسازگاری با فضای الکترونیکی برای حل اختلاف مناسب نباشد.

ب) در دسترس بودن مورد ارجاع در داده پیام: یکی از نکات مهم در ارجاع معتبر این است که موارد ارجاع داده شده در متن داده پیام باید **در دسترس** باشد. فرض کنید در متن داده پیام لینکی ضم شده است تا با باز کردن آن، مخاطب به بخش شروط و ضوابط ارجاع داده شود. اما در عمل صفحه مزبور نشان داده نمی‌شود، یا خالی است و یا پیام خطا ظاهر می‌شود. لذا در تعیین قابل دسترس بودن موارد ارجاعی، باید عواملی را در نظر گرفت و به مخاطب اعلام نمود، مانند زمان **دسترس بودن** (اینکه چه زمان‌هایی از روز قابل دسترسی است)، **هزینه دسترسی** (که ممکن است برای دسترسی به آنها مخاطب ناچار باشد هزینه گزافی بپردازد!) و **تمامیت سند ارجاعی**. علاوه‌بر این موارد، محتوای سند ارجاعی مانند شروط مقرر در آن، ممکن است دستخوش تغییر شود، لذا لازم است دایره احتمالی تغییرات و اصلاحات سند ارجاعی نیز مشخص شده و به اطلاع مخاطب برسد.

۲-۶ ارتباط الکترونیکی

برخلاف **قوانین نمونه** که از «**داده پیام**» صحبت می‌کنند، در **کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی** عبارت «**ارتباط الکترونیکی**» به‌کار رفته است. در بند اول ماده (۲) **کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی** تعریف «**ارتباط**» چنین آمده است: «**هر اظهاریه، اعلامیه، درخواست، اخطار یا تقاضاست، مشتمل بر ایجاب یا قبول یک ایجاب، که در ارتباط با تشکیل یا اجرای قرارداد، طرفین ملزم هستند انجام دهند یا اختیاراً انجام می‌دهند**». این تعریف دامنه وسیعی دارد و همه نوع تبادل اطلاعات بین طرفین یک قرارداد را دربرمی‌گیرد، خواه در زمان مذاکره قرارداد انجام شود، یا در زمان تشکیل آن یا در زمان اجرای آن و یا پس از اجرای آن.[1] روش ارتباط نیز مهم نیست، خواه فیزیکی باشد و خواه الکترونیکی.

---

1. ECC/ EN, Para. 91.

«**ارتباط الکترونیکی**» نیز در بند دوم ماده (۲) کنوانسیون به معنای «**هر ارتباطی که طرفین با استفاده از داده پیام انجام می‌دهند**» آمده است. ازنظر کنوانسیون، تعریف **داده پیام** نیز **دقیقاً** همان است که در قانون نمونه ذکر شده است و نیازی به بررسی مجدد آن نیست (بند سوم ماده (۲) کنوانسیون). با این تفاوت که کنوانسیون در بیان روش‌های تولید داده پیام، از **ابزارهای مغناطیسی**، مانند دیسک، نیز بهره برده است، اما قانون نمونه به این ابزارها تصریح نکرده است، هرچند تعریف مقرر در آن ابزارهای مغناطیسی را نیز شامل می‌شود. نکته درخور توجه این است که در نظر کنوانسیون محتوای **ارتباطات الکترونیکی، داده پیام** است. لذا این سؤال مطرح می‌شود که آیا اساساً ارتباط الکترونیکی بدون داده پیام نیز ممکن است؟ پاسخ این است که اگر خارج از کنوانسیون چنین امری ممکن باشد، اما طبق بند «۲» ماده (۲) کنوانسیون، چنین امکانی متصور نیست و لذا ارتباط الکترونیکی باید در قالب داده پیام باشد.

در این صورت این سؤال مطرح می‌شود: حال که محتوای ارتباط الکترونیکی همان داده پیام است، آیا ضرورتی برای تعریف ارتباط الکترونیکی در کنار داده پیام وجود داشت؟ به‌عبارت‌دیگر، چرا باید کنوانسیون به‌جای شناسایی داده پیام از ارتباط الکترونیکی سخن بگوید که محتوای آن داده پیام است؟! پاسخ این است که با در کنار هم قرار دادن تعاریف **ارتباط**، **ارتباط الکترونیکی** و **داده پیام** تنها این نتیجه به‌دست می‌آید که کنوانسیون خواسته است بین **هدف** استفاده از **ارتباط الکترونیکی** (برای ارتباطات قبل، حین و بعد انعقاد قرارداد) و **شکل** ارتباط (که در قالب داده پیام است) رابطه برقرار کند.[1] **قانون تجارت الکترونیکی ایران، ارتباط الکترونیکی** را تعریف نکرده است و ضرورتی نیز در تعریف آن به‌نظر نمی‌رسد.

---

۱. در رابطه با این سؤال، در مکاتبه‌ای که نگارنده با مسئول حقوقی آنسیترال داشته است پاسخ چندان محکمی ارائه نشده است. بخشی از پاسخ وی چنین است:

"… The Need to Define the Notion of Electronic Communication Arose from the Desirability to Establish a Relation between the Notions of "Communication" and of "Data Message". In Turn, the Notion of "Communication" was Introduced in the Electronic Communications Convention to Facilitate the Identification of the Type of Messages Falling Under the Scope of Application of the Same Convention ...".

۳-۶ اصل‌ساز و مخاطب

در حالت کلی در مسیر **تولید، ارسال** و **دریافت داده پیام** سه شخص درگیر هستند: **اصل‌ساز،**[1] **مخاطب**[2] و **واسطه.**[3] تولید داده پیام به‌صورت الکترونیکی و بدون دخالت مستقیم انسان انجام می‌گیرد. در این صورت ممکن است این موضوع مطرح شود که داده پیام‌ها منتسب به ابزارهای رایانه‌ای هستند که آنها را تولید کرده‌اند، نه اشخاصی که آنها را به‌کار می‌گیرند. **قانون نمونه تجارت الکترونیکی** در راستای رفع چنین انتسابی مقرر می‌کند که **تنها انسان می‌تواند موضوع حقوق و تکالیف واقع شود نه ابزارهای رایانه‌ای.**[4] در نتیجه داده پیام‌های تولید شده توسط آنها را منتسب به **اصل‌ساز** می‌کند، نه رایانه، یعنی: «**... شخصی که داده پیام حاکی از آن است که به‌وسیله او، یا ازطرف او، پیش از ذخیره، اگر مطرح باشد، ارسال یا تولید شده است ...**» یعنی تنها کسی که داده پیام را تولید و ارسال کرده یا تولید کرده و بدون ارسال آن ذخیره نموده است مشمول تعریف **اصل‌ساز** می‌شود. لذا کسی که داده پیام را دریافت و ذخیره کرده، از دامنه تعریف **اصل‌ساز** خارج است.[5]

بنابراین، در تعیین **اصل‌ساز** باید به دنبال **تولیدکننده** بود، هرچند ارسال آن توسط شخص دیگری صورت گیرد. کسی که داده پیام را دریافت می‌کند و آن را به کسی دیگر ارسال می‌کند، اصل‌ساز نیست، بلکه **واسطه** است: «**... اصل‌ساز شامل شخصی که در ارتباط با داده پیام به‌عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد بود**». شخص نیز در این ماده همان‌طور که در همه سیستم‌های حقوقی نیز چنین است، شامل اشخاص حقیقی و حقوقی است. علاوه‌بر این، این ماده ارسال یا تولید داده پیام ازطرف **نماینده اصل‌ساز** را نیز به وی منتسب می‌کند. مانند موردی که داده پیام ازطرف یک شخص حقیقی و به نمایندگی از یک شخص حقیقی یا حقوقی دیگری تولید یا ارسال شده است.[6]

---

1. Originator
2. Addressee
3. Intermediary

۴. تصریح راهنمای تصویب قانون نمونه در این خصوص در بحث نمایندگان الکترونیکی و تعیین جایگاه حقوقی آنها در انعقاد قرارداد بسیار حائز اهمیت خواهد بود. رک.: MLEC/ GE, Para. 35.

5. MLEC/ GE, Para. 37.

۶. مسائل مرتبط با حقوق نمایندگی خارج از محدوده قانون نمونه بوده و طبق قانون حاکم بر قرارداد بررسی و تعیین خواهد شد.

از دیدگاه **قانون نمونه تجارت الکترونیکی، مخاطب** نیز: «**کسی است که اصل‌ساز قصد دارد داده پیام توسط او دریافت شود** ...» یعنی **مخاطب**، فرد نهایی مدنظر اصل‌ساز است و اشخاصی که در مسیر انتقال داده پیام قرار دارند، **واسطه**‌اند نه **مخاطب**. نکته‌ای که لازم به توجه است این است که قانون نمونه در تعریف **مخاطب**، برخلاف تعریف **اصل‌ساز**، بر روی **قصد** تکیه کرده است.[1] این بدان‌معناست که اگر نهایتاً افرادی داده پیام پیام را دریافت کنند که مدنظر اصل‌ساز نبوده‌اند، **مخاطب** نامیده نمی‌شوند.

قانون تجارت الکترونیکی ایران در تعریف **اصل‌ساز** (بند «ب» ماده (۲)) و **مخاطب** (بند «ج» ماده (۲)) تعاریف مشابهی ارائه داده است: «**اصل‌ساز منشأ اصلی داده پیام است که داده پیام به‌وسیله او یا ازطرف او تولید یا ارسال می‌شود، اما شامل شخصی که درخصوص داده پیام به‌عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد**». همان‌طور که ملاحظه می‌شود، این مقرره **اصل‌ساز** را به‌عنوان «**منشأ اصلی داده پیام**» معرفی کرده است که تأکید بر «**منشأ اصلی**» در رساندن مفهوم **اصل‌ساز** از رسایی بیشتری برخوردار است. با این حساب سیستم اطلاعاتی به‌کار رفته برای تولید داده پیام را نمی‌توان اصل‌ساز نامید، چرا که منشأ **اصلی** تولید آن شخص یا اشخاص به‌کارگیرنده سیستم‌هاست نه خود سیستم‌ها. اما نکته درخور توجه اینکه اگر در این تعریف، **اصل‌ساز**، **شخص** در نظر گرفته شود، مشکلی مطرح می‌شود. چرا که در تعریف «**شخص**» در بند «م» ماده (۲) مقرر شده است: «**شخص اعم است از شخص حقیقی و حقوقی و یا سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل آنان**». این قانون برخلاف مبانی حقوقی سنتی، **سیستم رایانه‌ای** را نیز **شخص** دانسته است! پس با به‌کار بردن اصطلاح **شخص** امکان انتساب داده پیام به ابزارهای رایانه‌ای که آنها را تولید و یا ارسال می‌کنند منتفی نمی‌شود! و این برخلاف تعریف **اصل‌ساز** در بند «ب» ماده (۲) است. ازآنجاکه ممکن است انتساب داده پیام حقوق و تکالیفی برای منتسب آن به بار آورد، تصور حقوق و تکالیف برای ابزارهای الکترونیکی ممکن نیست! لذا به‌نظر می‌رسد که قانون دچار نقض غرض شده است. از طرفی اصل‌ساز را سیستم رایانه‌ای نمی‌داند و

---

۱. باید توجه کرد که اصل‌ساز و مخاطب یک داده پیام مفروض می‌توانند شخص واحدی باشند، مانند موردی که پدیدآورنده یک داده پیام قصد دارد آن را برای خود ذخیره کند. رک.: MLEC/ GE, Para. 36.

ازطرف‌دیگر، با ارائه تعریف **جدید** از **شخص** احتمال اصل‌ساز بودن سیستم‌های رایانه‌ای را منتفی نمی‌داند! لذا به‌نظر می‌رسد اصلاح تعریف **شخص** و خارج کردن «**سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل آنان**» از دایره آن می‌تواند رفع تناقض کند.

۴-۶ واسطه

در روند تولید و ارسال داده پیام وجود **اصل‌ساز**، کسی که آن را تولید می‌کند و **مخاطب**، فرد نهایی که آن را دریافت می‌کند، ضروری است. اما آیا وجود **واسطه** نیز حتمی است؟ پاسخ منفی است. می‌تواند واسطه‌ای در میان باشد یا نباشد. برای مثال، زمانی که فردی اطلاعاتی را تولید می‌کند و آن را از طریق دیسک مغناطیسی به‌دست مخاطب می‌رساند، واسطه‌ای در کار نیست. اما زمانی که فردی از طریق نامه الکترونیکی اطلاعاتی را ارسال می‌کند، مراکز ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی طرفین به‌عنوان واسطه عمل می‌کنند. در قوانین تجارت الکترونیکی تأکید عمده بر تبیین مفاهیم **اصل‌ساز** و **مخاطب** و رابطه بین آن دو است. اما ازآنجاکه **واسطه‌ها** نیز در ارتباطات الکترونیکی از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند، که قبلاً در این خصوص مطالبی ذکر شد، لذا تفکیک آنها از اصل‌ساز، مخاطب و اشخاص ثالث لازم می‌نماید. **قانون نمونه تجارت الکترونیکی** در تعریف **واسطه** درخصوص یک داده پیام مقرر می‌کند: «... **شخصی که ازسوی شخص دیگری داده پیام را ارسال، دریافت یا ذخیره می‌کند یا خدمات دیگری در ارتباط با آن داده پیام ارائه می‌دهد**».[1]

تعریف ارائه شده در قانون نمونه، هم واسطه‌های **حرفه‌ای** و هم واسطه‌های **غیرحرفه‌ای** را که کارکردهای یک واسطه را اجرا می‌کنند شامل می‌شود.[2] این کارکردها طبق تعریف فوق عمدتاً عبارت‌اند از **ارسال**، **دریافت**، یا **ذخیره** داده پیام ازسوی شخص دیگر.[3] باید به این نکته توجه کرد که **تولید** داده پیام ازسوی شخص دیگر از دایره تعریف **واسطه** خارج شده است چرا که تولیدکننده همان **اصل‌ساز** است. خدمات ارزش

---

1. MLEC, Article 2 (e).
2. MLEC/ GE, Para. 39.
۳. گفتنی است موضوع **تولید** در تعریف واسطه ذکر نشده است چرا که واسطه تولیدکننده نیست.

افزوده[1] اضافی نیز مانند قالب‌بندی، ترجمه، ضبط، سندیت، تصدیق صحت، حفظ و نگهداری داده پیام و ارائه خدمات امنیتی برای معاملات الکترونیکی، می‌تواند ازطرف متصدیان شبکه‌ها و سایر واسطه‌ها اجرا شود.[2] گفتنی است قانون نمونه واسطه را نسبت به هر داده پیام تعریف کرده است نه به‌صورت کلی، یعنی شخص واحد می‌تواند در ارتباط با یک داده پیام واسطه باشد و در ارتباط با داده پیام دیگری اصل‌ساز یا مخاطب. همچنین به‌علت محور قرار دادن اصل‌ساز و مخاطب در روند تولید و ارسال و دریافت داده پیام، به تعیین حقوق و تکالیف واسطه‌ها نپرداخته است.

قانون تجارت الکترونیکی ایران با اینکه در بندهای «ب و ج» ماده (۲) در تعریف **اصل‌ساز** و **مخاطب** از **واسطه** استفاده کرده است، اما به‌طور جداگانه آن را تعریف نکرده است. با این حساب می‌توان گفت که طبق این قانون واسطه کسی است که **نه اصل‌ساز است و نه مخاطب**؛ یعنی **واسطه کسی است که نه منشأ اصلی داده پیام است و نه کسی است که اصل‌ساز قصد دارد داده پیام توسط او دریافت شود**. نتیجه اینکه تعریف واسطه همان می‌شود که در قانون نمونه آمده است. بااین‌حال بهتر بود که قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز تعریف واسطه را به‌طور جداگانه ذکر می‌کرد.

۵-۶ سیستم اطلاعاتی و سیستم اطلاعاتی مطمئن

قانون نمونه تجارت الکترونیکی بدون ارائه تعریفی از «**سیستم اطلاعاتی مطمئن**»،[3] تنها «**سیستم اطلاعاتی**»[4] را تعریف کرده است: «**سیستمی برای تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش داده پیام‌ها به هر نحو دیگر**».[5] طبق این تعریف سیستم اطلاعاتی می‌تواند دامنه وسیعی از ابزارهای فنی برای ارسال، دریافت و ذخیره اطلاعات را شامل شود مانند یک شبکه مخابراتی یا ماشین فکس و حتی پست الکترونیکی.[6] ازنظر **قانون نمونه، محل استقرار سیستم اطلاعاتی** نیز در تعیین مسائلی مانند زمان و مکان تشکیل قرارداد

---

1. Value-added Services
2. Ibid., Para. 39.
3. Secure Information System
4. Information System
5. MLEC, Article 2 (f).
6. MLEC/ GE, Para. 40.

و مسائل حقوق بین‌الملل خصوصی عامل مؤثری **نیست**. لذا اینکه سیستم اطلاعاتی در محدوده عمارت مخاطب مستقر است یا جایی دیگر، حائز اهمیت نبوده و در هر جایی می‌تواند مستقر باشد.

درخصوص سیستم اطلاعاتی، **قانون تجارت الکترونیکی ایران** تعریفی همانند قانون نمونه ارائه داده است. اما علاوه‌بر این، معیارهایی نیز برای تبدیل یک سیستم اطلاعاتی به سیستم اطلاعاتی **مطمئن** مقرر کرده است که در **قوانین نمونه** و **کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی** مطرح نشده‌اند. این تعریف را می‌توان برای قانون نمونه تجارت الکترونیکی ایران نقطه مثبتی تلقی کرد: «**۱. به‌نحوی معقول در برابر سوءاستفاده و نفوذ محفوظ باشد. ۲. سطح معقولی از قابلیت دسترسی و تصدی صحیح را دارا باشد. ۳. به‌نحوی معقول متناسب با اهمیت کاری که انجام می‌دهد پیکربندی و سازمان‌دهی شده باشد. ۴. موافق با رویه ایمن باشد**». در تعریف **رویه ایمن**[1] بند «ط» از ماده (۲) مقرر می‌کند: «**رویه‌ای است برای تطبیق صحت ثبت داده پیام، منشأ و مقصد آن با تعیین تاریخ و برای یافتن هرگونه خطا یا تغییر در مبادله، محتوا و یا ذخیره‌سازی داده پیام از یک زمان خاص** ...».

تمییز بین سیستم اطلاعاتی **ساده** و **مطمئن** مانند تمییز امضای الکترونیکی ساده از امضای الکترونیکی مطمئن است. درست است که هر سیستم اطلاعاتی می‌تواند برای تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش داده پیام مورد استفاده قرار گیرد، اما ممکن است قابل نفوذ و سوءاستفاده باشد و نتوان در موارد امنیتی برای حفاظت حداکثری از داده پیام‌ها از آن استفاده کرد؛ یا ممکن است با توجه به اهمیت هدفی که سیستم اطلاعاتی برای آن منظور مورد استفاده قرار می‌گیرد، طراحی نشده باشد و یا اینکه به‌دلیل عدم توانایی در ثبت دقیق **اصل** داده پیام (که در بحث از ادله اثبات دعوی می‌تواند حائز اهمیت باشد)، زمان و مکان تولید داده پیام و ارسال آن (که در بحث از زمان و مکان تشکیل قرارداد می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد)، در زمان بروز اختلاف به دلایلی مانند تغییر در محتوای داده پیام، نتوان به آن استناد کرد. برای اجتناب از این مشکلات می‌توان از سیستم اطلاعاتی مطمئن استفاده کرد.

---

1. Secure Method

۶-۶ واسط بادوام

اگر دریافت‌کننده داده پیام بخواهد آن را برای «**مراجعات بعدی**» «**شخص خود**» نگهداری کند از ابزارهای مختلفی می‌تواند استفاده کند مانند کاغذ، فلاپی، دیسک، فلش‌ممـوری، دیسک فشرده، دیسک سخت، سخت‌افزار رایانه شخصـی و پسـت الکترونیکـی. بـه ایـن وسایل «**واسط بادوام**»[1] گفته می‌شود. ویژگی همه آنها این است کـه «**اطلاعات مندرج در آنها باید ثابت باشد و قابل تغییر نباشد**». با این وصف نمی‌تـوان وب‌سـایت‌هـا را واسـط بادوام نامید؛ چرا که ذخیـره داده پیـام بایـد بـرای اسـتفاده بعـدی خـود انجـام گیـرد، درحالی‌که اطلاعات مندرج در وب‌سایت‌ها برای استفاده عموم است نـه شخصـی (قـانون تجارت الکترونیکی ایران نیز در بند «ق» ماده (۲) به ایـن موضـوع اشـاره کـرده اسـت).[2]

درصورت احراز این شرط نیز بازهم نمی‌توان وب‌سایت‌ها را واسط بادوام نامید، چـرا کـه اطلاعات مندرج در آنها با مرور زمان ازسوی دارنده آن قابل تغییر است.[3]

۶-۷ شخص

مفهوم **شخص**[4] در همه سیستم‌های حقوقی شناخته شده است و آن را به **حقیقی** و **شخص حقوقی** تقسیم می‌کنند. یادداشت توضیحی **کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی** و راهنمای تصویب **قانون نمونه** نیز به آن تصریح دارند. اما در انعقاد قراردادهای الکترونیکی عامل سومی نیز ایفای نقش می‌کند، که از آن به «**نماینده الکترونیکی**» تعبیر می‌شود. اینکه جایگاه حقوقی نماینده الکترونیکی در تشکیل قراردادهای الکترونیکی کجاست، بحث مفصلی است که در جلد دوم به آن پرداخته شده است. اما آنچه از مباحث حقوقی و بررسی نظرات مختلف برمی‌آید این است که «**نماینده الکترونیکی را نمی‌توان شخص نامید، بلکه ابزاری است الکترونیکی برای انعقاد قرارداد الکترونیکی**». نکته‌ای که ازنظر

---

1. Durable Medium

۲. «**... وسایلی که به‌موجب آن مصرف‌کننده بتواند شخصاً داده پیام‌های مربوطه را بر روی آن ذخیره کند از جمله شامل فلاپی‌دیسک، دیسک فشرده، دیسک سخت و یا پست الکترونیکی مصرف‌کننده**».

3. Office of Fair Trading (UK), A Guide for Businesses on Distance Selling, 2006, Available at www.oft.gov.uk.

4. Person

حقوقی لازم به توجه است این است که **قانون تجارت الکترونیکی ایران** در بند «م» ماده (۲) آن، **شخص** را چنین تعریف کرده است: «**اعم است از شخص حقیقی و حقوقی یا سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل آنان**». این یعنی، همان‌طور که قبلاً نیز اشاره شد، این قانون علاوه‌بر شناسایی شخص حقیقی و حقوقی به‌مانند حقوق سنتی، از نوع سومی از شخص نیز نام می‌برد: «**سیستم‌های رایانه‌ای**»! برای تعریف سیستم رایانه‌ای در بند «و» ماده (۲) چنین مقرر کرده است: «**هر نوع دستگاه یا مجموعه‌ای از دستگاه‌های متصل سخت‌افزاری ـ نرم‌افزاری است که از طریق اجرای برنامه‌های پردازش خودکار داده پیام عمل می‌کند**». طبق این تعریف، نماینده الکترونیکی را که برنامه‌ای است رایانه‌ای برای اجرای دستورات از قبل نوشته شده، می‌توان یکی از مصادیق سیستم رایانه‌ای دانست. با توجه به تعریف **شخص**، نتیجه این می‌شود که «**نماینده الکترونیکی شخص است**»! قائل به شخص بودن نماینده الکترونیکی در بادی امر مشکلی ایجاد نمی‌کند، اما با بررسی دقیق می‌توان دید که هم در عمل و هم ازنظر تحلیل حقوقی این نتیجه قابل خدشه است. چرا که لازمه **شخصیت‌بخشی** به نماینده الکترونیکی آن است که آن را دارای حقوق و تکالیف بدانیم، درحالی‌که عملاً نه اهلیت تمتع برای آن متصور است و نه اهلیت استیفا.[۱]

علاوه‌بر این، معلوم نیست که **قانون تجارت الکترونیکی ایران** به چه دلیل هم «**سیستم رایانه‌ای**»[۲] را تعریف کرده است و هم «**سیستم اطلاعاتی**» را. چرا که از کنار هم گذاشتن تعاریف سیستم رایانه‌ای و سیستم اطلاعاتی چنین استنباط می‌شود که سیستم رایانه‌ای می‌تواند یکی از مصادیق سیستم اطلاعاتی باشد، که **تنها** به **پردازش خودکار** داده پیام می‌پردازد، درحالی‌که سیستم اطلاعاتی می‌تواند همه مراحل **تولید، ارسال، ذخیره** یا **پردازش داده پیام** را انجام دهد. لذا نیازی به تعریف مستقل سیستم رایانه‌ای نبوده است؛ مگر اینکه به خصوصیت خودکار بودن سیستم رایانه‌ای تکیه شود و گفته شود که سیستم رایانه‌ای همواره به‌صورت **خودکار** عمل می‌کند، همان‌گونه که در

---

۱. برای دیدن نظریه‌های مختلف درخصوص جایگاه حقوقی نماینده الکترونیکی به جلد دوم مراجعه فرمایید.

2. Computer System

تعریف آن نیز آمده است، اما عملکرد سیستم اطلاعاتی ممکن است همیشه خودکار نباشد. با این فرض نیز تعریف مستقل آن چندان حائز اهمیت به‌نظر نمی‌رسد چرا که در سرتاسر قانون تجارت الکترونیکی از این اصطلاح استفاده نشده است!

۸-۶ قرارداد از راه دور

در **قوانین نمونه** و **کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی** در این خصوص تعریفی ارائه نشده است. اما طبق بند «ص» ماده (۲) **قانون تجارت الکترونیکی ایران**، «**قرارداد از راه دور**»[1] عبارت است از: «**ایجاب و قبول راجع به کالا و خدمات بین تأمین‌کننده و مصرف‌کننده با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور**».[2] این تعریف کلی است و خصیصه‌ای در آن ذکر نشده است که بتوان تعریف را تنها در قراردادهای الکترونیکی، یعنی قراردادهایی که فناوری نوین در آن نقش دارند، محدود کرد. چرا که وسایل ارتباطی سنتی مانند تلفن و فکس نیز که برای انعقاد قرارداد در فضای سنتی به‌کار می‌روند، از جمله ابزارهای ارتباطی از راه دور هستند. لذا بهتر بود در این ماده خصیصه‌ای ذکر می‌شد تا دلالتی آشکار بر قراردادهای الکترونیکی می‌کرد، مانند ابزارهای نوین ارتباطی، اینترنت، تبادل الکترونیکی داده‌ها، پست الکترونیکی و امثال اینها.[3]

نکته دیگری که از این ماده می‌توان استفاده کرد این است که **در قرارداد از راه دور**

---

1. Distance Contract

۲. مفاهیم **تأمین‌کننده**، یعنی شخصی که به‌کار تجارتی مشغول است و **مصرف‌کننده**، در منابع مربوط به حقوق تجارت به تفصیل بررسی شده است و نیازی نیست که در قوانین تجارت الکترونیکی مجدداً ذکر گردد هرچند ذکر آنها به شفافیت بحث می‌افزاید. بند «س» ماده (۲) **قانون تجارت الکترونیکی ایران** بیان می‌کند: «**مصرف‌کننده شخصی است که به‌منظوری جز تجارت یا شغل حرفه‌ای اقدام می‌کند**». و در بند «ع» همان ماده ادامه می‌دهد: «**تأمین‌کننده عبارت از شخصی است که بنا به اهلیت تجاری، یا شغل حرفه‌ای اقدام می‌کند**». **مقررات حمایت از مصرف‌کنندگان (بیع از راه دور) پادشاهی متحده انگلستان مصوب ۲۰۰۰** نیز در مقرره ۳ آن تعاریف مشابهی ارائه داده است.

۳. البته نگارنده معتقد است ازآنجاکه قرارداد بین مصرف‌کننده و تأمین‌کننده هم می‌تواند الکترونیکی باشد، هم سنتی، و موضوعی نیست که مختص قراردادهای از راه دور الکترونیکی باشد که تعریف ارائه شده نیز این مطلب را تأیید می‌کند، لذا بهتر بود این موضوع در قانون تجارت الکترونیکی گنجانده نمی‌شد، بلکه در قالب **قانون حمایت از مصرف‌کنندگان در عقد از راه دور** به‌صورت مجموعه‌ای جداگانه، هرچند کوتاه، تدوین می‌شد.

یک طرف قرارداد باید مصرف‌کننده باشد. ازاین‌رو می‌توان گفت که معاملات تاجر با تاجر و سایر مدل‌های تجارتی که مصرف‌کننده در آنها حضور ندارد، نمی‌توانند در محدوده قرارداد از راه دور مورد نظر این قانون باشند.[۱] بااین‌حال باید توجه کرد که نتیجه چنین مقرره‌ای این نیست که مثلاً تجار نمی‌توانند از راه دور معامله کنند، بلکه منظور آن است که حمایت قانونگذار در عقد از راه دور از مصرف‌کنندگان شامل حال تجار نمی‌شود. به‌عنوان مثال، مصرف‌کنندگان از حمایت‌های خاصی مانند **حق انصراف** از قرارداد برخوردارند، که در ماده (۳۷) **قانون تجارت الکترونیکی ایران** چنین بیان شده است: «**در هر معامله از راه دور، مصرف‌کننده باید حداقل هفت روز کاری، وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد** ...».

درخصوص این ماده باید گفت مشخص نیست ازنظر این قانون **روز کاری** یا **روز تعطیلی** چه روزی است. در قراردادهای سنتی و الکترونیکی که در داخل مرزهای جغرافیایی ایران منعقد می‌شود یا اگر معامله فراملی و طرفین ایرانی باشند، روز کاری و تعطیلی (جمعه و ایام تعطیل مندرج در تقویم رسمی کشور) برای هر دو طرف قرارداد معلوم است. اما ازآنجاکه تجارت الکترونیکی ممکن است فرامرزی باشد، در این صورت ممکن است روزهای کاری و تعطیلی طرفین متفاوت بوده و در نتیجه تعیین مهلت انصراف منشأ اختلاف شود. مثلاً در اروپا روزهای شنبه و یکشنبه تعطیل محسوب می‌شود اما در ایران روز جمعه تعطیل است. لذا بهتر بود **قانون تجارت الکترونیکی ایران** روز تعطیلی و کاری را نیز تعیین می‌کرد. مثلاً مقرر می‌کرد: «**روز کاری عبارت است از تمام ایام هفته به‌جز روز جمعه و تعطیلات عمومی مطابق با تقویم رسمی کشور**»؛ همان‌گونه که در **مقررات حمایت از مصرف‌کنندگان (بیع از راه دور) پادشاهی متحده انگلستان مصوب ۲۰۰۰** مقرر شده است: «**روز کاری عبارت است از تمام ایام به‌جز روزهای شنبه و یکشنبه و تعطیلات عمومی**».

---

۱. مقررات **حمایت از مصرف‌کنندگان (بیع از راه دور) پادشاهی متحده انگلستان** ۲۰۰۰ نیز عقد از راه دور را بین **تأمین‌کننده** (Supplier) و **مصرف‌کننده** (Consumer) تعریف کرده است.

۹-۶ خلاصه فصل

بررسی قانون تجارت الکترونیکی کشورهای مختلف نشان می‌دهد که تقریباً در همه آنها ماده‌ای برای تعریف اصطلاحات به‌کار رفته در متن قانون اختصاص یافته است تا برداشتی خلاف نظر مقنن صورت نگیرد. ازاین‌رو، در این فصل به بررسی تعریف برخی از اصطلاحات به‌کار رفته در متون قوانین مربوط به حوزه تجارت الکترونیکی مانند داده پیام، ارتباط الکترونیکی، شخص، مصرف‌کننده، تأمین‌کننده، اصل‌ساز، واسطه، مخاطب، سیستم‌های اطلاعاتی و قرارداد از راه دور پرداخته شد. همچنین در این فصل اصطلاحات تنها از دیدگاه قوانین نمونه، کنوانسیون استفاده ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی و قانون تجارت الکترونیکی ایران بررسی شدند؛ چرا که در این خصوص بحث ماهوی چندانی در میان نیست و لزومی برای بررسی تطبیقی دیدگاه‌های قوانین مختلف وجود ندارد.

فصل هفتم

مروری بر مطالعات تطبیقی

اگر **علم** به معنای **مجموعه فعالیتی است که با استفاده از طرق عقلی مشکلات پیچیده را حل می‌کند** در این صورت **حقوق تطبیقی را می‌توان شعبه‌ای از علم حقوق نامید،**[1] **نه صرفاً یک روش مطالعه**. چرا که حقوق تطبیقی با استفاده از روش‌های علمی، حقوق کشورهای مختلف را باهم مقایسه و تطبیق داده، آنها را تجزیه‌وتحلیل می‌نماید و در موضوعات مختلف راه‌حل‌های مختلف حقوقی را مورد ارزیابی قرار می‌دهد تا برای حل مسائل، بهترین راه‌حل را استخراج کند: «**... شاید هیچ نوع مطالعه دیگری نتواند مثل مطالعات تطبیقی دریچه ذهن پژوهشگر را روی مسائل جدید و مستحدث بگشاید. یک حقوق‌دان با مطالعه نظام‌های حقوقی بیگانه می‌تواند نقاط ضعف و قوت قوانین داخلی را یافته و تحول همیشگی علم حقوق را که خصیصه ذاتی آن است، تضمین نماید. به قول یکی از علمای برجسته حقوق تطبیقی، مطالعه نظام‌های حقوقی بیگانه می‌تواند دو خصیصه به‌ظاهر متضاد را به‌طور هم‌زمان در حقوق‌دان تقویت نماید: یکی غرور و دیگری تواضع. هر حقوق‌دان با مطالعه نظام‌های حقوقی دیگر به نقاط قوت حقوق داخلی خود بهتر پی می‌برد و این باعث احساس غرور و افتخار در وی می‌شود که چگونه نیاکان او پرچم علم را نیز بر دوش کشیده و به‌کرات به وادی‌های معرفت سر زده‌اند. چنین حقوق‌دانانی درعین‌حال با مشاهده تلاش‌ها و فعالیت‌های عالمان حقوقی بیگانه و صاحبان فرهنگ‌های غیرخودی در مواجهه با ارزش کار آنها متواضع می‌گردد**».

این علم را باید یکی از شعبات دشوار علم حقوق نامید؛ چرا که مطالعه تطبیقی چند سیستم حقوقی مختلف، کار دشواری است؛ و زمانی که سیستم‌های حقوقی مورد نظر به نظام‌های متفاوت حقوقی متعلق باشند که هریک دارای سوابق تاریخی مفصل و

---

1. K. Zweigert and H. Kotz, Ibid, P. 25.

در برخی موارد دارای اصول، قواعد و مبانی متفاوتی هستند، دشواری کار دوچندان می‌شود. سه سیستم حقوقی مورد بحث، **انگلیس**، **آمریکا** و **ایران** متعلق به دو نظام حقوقی بزرگ و متفاوت‌اند. **انگلیس** و **آمریکا** نمایندگان نظام حقوقی **کامن‌لا** هستند، نظامی که سرچشمه آن انگلستان بوده و اصالت نظام آن متعلق به این سرزمین است. سیستم حقوقی **ایران** نیز متعلق به نظام حقوقی **نوشته** (رومی ـ ژرمنی) است.

آنچه به مناسبت تحقیق حاضر باید گفته باشد این است که در مطالعات تطبیقی باید **هدف تحقیق**، **موضوع تحقیق**، **روش تحقیق و علت انتخاب سیستم‌های حقوقی مورد بحث** در ذهن محقق ترسیم و تبیین شود. اهمیت این موضوع کمتر از خود تحقیق نیست. نداشتن دیدگاه مناسب، موضوع سودمند، روش تحقیق متناسب با موضوع و عدم آشنایی کافی با سیستم‌های حقوقی مورد نظر می‌تواند تحقیق را دشوار کند و محقق را به نتیجه مورد نظر نرساند. در قسمت ذیل به‌اجمال این شرایط بررسی می‌شوند. جزئیات بیشتر را باید در کتب حقوق تطبیقی و روش‌شناسی تحقیقات حقوقی جست‌وجو کرد که به برخی از آنها اشاره شده است.

۱-۷ چند نکته در مطالعه تطبیقی

۱-۱-۷ علل گرایش اولیه به مطالعه تطبیقی

اولین مسئله این است که ابتدا چه اندیشه‌ای محقق را به‌سمت مطالعه تطبیقی سوق می‌دهد؟ و اصلاً چه لزومی دارد که در یک موضوع دیدگاه سیستم‌های حقوقی دیگر نیز بررسی شود؟ **علاقه صرف** به یک سیستم حقوقی خارجی می‌تواند یکی از دلایل باشد که با مطالعه آن محقق می‌تواند دیدگاه جامعی نسبت به سیستم حقوقی خود به‌دست آورد. **در دسترس نبودن منبع کافی** درخصوص یک موضوع در سیستم حقوقی خود و پراهمیت بودن آن در سیستم حقوقی خارجی نیز می‌تواند دلیل دیگری باشد. دلیل مهم دیگر می‌تواند **عدم رضایت کافی محقق از قواعد سیستم حقوقی خود** در حوزه مورد تحقیق باشد. به این نحو که سیستم حقوقی خود را جامع نمی‌بیند، لذا فکر می‌کند شاید سیستم‌های حقوقی دیگر در این خصوص نظرها و راه‌حل‌های بهتری داشته باشند. ازاین‌رو، این دیدگاه نیز می‌تواند انگیزه‌ای برای مطالعه حقوق خارجی شود تا شاید از

رهگذر آن محقق بتواند به جامعیت سیستم حقوقی خود کمک کند (البته با رعایت فنون بومی‌سازی). در کنار همه این دلایل، گاهی قضیه برعکس است. گاهی محقق احساس می‌کند که سیستم حقوقی وی در برخی موضوعات از لطایف و ظرایفی برخوردار است که سیستم‌های حقوقی دیگر فاقد آن است. بنابراین محقق با انجام مطالعه تطبیقی، قدرت سیستم حقوقی خود را در موضوع مورد بحث به رخ دیگر سیستم‌ها می‌کشد و برای حل مسائل آنها راه‌حل ارائه می‌دهد، تا شاید محققان آن سیستم‌ها را وادار کند سیستم حقوقی وی را نیز مطالعه کنند.

۲-۱-۷ هدف نهایی به‌دست آمده از مطالعه تطبیقی

سؤال دیگری که لازم است بررسی شود این است که اساساً **هدف نهایی حاصله از مطالعه تطبیقی چیست**؟ اینکه یک پژوهشگر حقوق بخواهد یک موضوع حقوقی مانند تدلیس را از دیدگاه دو یا چند سیستم حقوقی مانند حقوق ایران، انگلیس و فرانسه مورد بررسی قرار دهد، در پایان چه می‌خواهد به‌دست آورد؟ بر فرض که بتواند تفاوت‌ها و شباهت‌های حقوقی موجود را نیز بیرون کشد، نتیجه چیست؟ در پاسخ به این سؤال نحوه نگرش به مطالعات تطبیقی تعیین‌کننده است. اگر فکر محقق تنها معطوف به **مقایسه** و **تقابل**[1] نحوه رفتار سیستم‌های حقوقی مختلف درخصوص یک موضوع باشد، در این صورت چیزی بیش از کشف نقاط تفاوت و تشابه و آشنایی با رفتار سیستم‌های حقوقی مختلف در آن موضوع عایدش نخواهد شد. همان‌طور که قبلاً نیز اشاره شد، یک روش فراتر از این، آن است که محقق بتواند قدرت و ظرافت سیستم حقوقی خود را به رخ دیگر سیستم‌ها در موضوع مورد تحقیق بکشد و محققان آنها را ترغیب کند تا در مورد سیستم حقوقی وی نیز مطالعاتی بکنند. اما اگر همه اهداف نهایی به این مراتب ختم شود، نتیجه مباحثات حقوقی به اوراق کتب و کلاس‌های حقوقی محدود می‌شود و نمی‌تواند آن هدف اعلای خود را که برقراری **نظم و عدالت** است به ظهور رساند. در مقابل، اگر هدف نهایی محقق، تسلط بر متون حقوقی و نهایتاً به‌دست آوردن «**بصیرت حقوقی**» باشد و «**روش تفکر حقوقی**» خود را بهبود بخشد، به بهترین قله دست یافته

---

۱. منظور از **مقایسه** (Compare) پیدا کردن نقاط **مشترک** و منظور از **تقابل** (Contrast) پیدا کردن نقاط **متفاوت** است.

است. نتیجه چنین دستاوردی در مرتبه اعلی ازلحاظ نفع اجتماعی ملی در ایجاد **قانون بهتر** متجلی خواهد شد[۱] و به صدور تصمیمات متقن ازسوی قضات و سایر حکمرانان کمک خواهد کرد و در سطح بین‌المللی به تنظیم هرچه بهتر روابط با وضع حقوق و تکالیف منصفانه و عادلانه منجر خواهد شد.[۲] البته اگر محقق بخواهد با مطالعه ابعاد مختلف سیستم‌های مختلف حقوقی طرحی نو بیاندازد، خود بحث دیگری است، که این نوع مطالعه تطبیقی از عهده و حوصله هرکسی برنمی‌آید.

۳-۱-۷ روش تحقیق

درست راه رفتن با **راهِ درست رفتن** دو مقوله جدا از هم هستند. راهِ درست رفتن به‌منزله **انتخاب زمینه تحقیق درست** است و درست راه رفتن به‌منزله **انتخاب شیوه تحقیق درست.**[۳] اگر این دو شرط احراز نشوند، نتیجه مناسب به‌دست نخواهد آمد. زمانی که محقق شیوه مطالعه تطبیقی را انتخاب می‌کند، باید به دنبال روش تحقیق مناسبی نیز باشد. ارائه روش تحقیق حقوقی مناسب، کار بسیار دشواری است و به آزمون و خطا بستگی دارد تا بنا به ماهیت و هدف تحقیق کارآمدی هر روش سنجیده و روش احسن برگزیده شود.[۴] به‌عنوان قاعده کلی، در مطالعات تطبیقی حقوقی، تحقیق براساس **مطالعه**

---

۱. هرچند در عمل ممکن است به این نقطه نرسد. اما در نظر داشتن چنین دیدگاهی ذهن محقق را در طول تحقیق هدفمند و اندیشه وی را متعالی می‌کند.

۲. در مقاطع دکتری دانشگاه‌ها، مخصوصاً در غرب، رسم است که قبل از شروع به انجام تحقیق، **سؤال تحقیق** (Research Question) مناسب ایجاد کنند. اینکه محقق پس از سه الی چهار سال مطالعه می‌خواهد به چه نتیجه‌ای برسد و کار تحقیق وی چه دانشی بر دانش‌های قبلی اضافه خواهد کرد، باید از الان ترسیم شده باشد. آیا خلأ قانونی در یک یا چند موضوع حقوقی در یک یا چند سیستم حقوقی را برطرف خواهد نمود؟ آیا به ایجاد رویه و وحدت حقوقی کمک خواهد کرد؟ یا برای موضوعات مطرح در آینده طرحی نو ارائه خواهد کرد؟ چرا که هدف هرچه باشد، در نحوه تفکر محقق و روش تحقیق وی نیز اثر خواهد گذاشت.

۳. متأسفانه در اکثر دانشکده‌های حقوق کشورها، مخصوصاً در داخل کشور ما، درسی که مورد ظلم واقع شده است، روش تحقیق است.

۴. در میان نوشته‌های حقوقی خارجی و به‌خصوص در میان نوشته‌های حقوقی داخلی نمی‌توان مجموعه کاملی برای روش تحقیق در علم حقوق (Legal Research Methodology) یافت. هرچند نوشته‌هایی موجود است، اما هرکدام از دیدگاهی به بررسی موضوع پرداخته‌اند و نمی‌توان یکی را جامع دانست. در این زمینه برخی عناوین عبارت‌اند از:
A. Bryman, *Social Research Methods,* 3rd (ed.), Oxford University Press, 2008; J. P. Lomio→

منابع کتابخانه‌ای[1] انجام می‌شود که عمدتاً شامل کتب و مجلاتی است که حاوی نظرهای علمای حقوق در موضوعات مختلف حقوقی و قوانین موضوعه و سوابق قضایی می‌باشد که در سیستم‌های حقوقی متعلق به نظام حقوقی کامن‌لا از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. یکی از عوامل تعیین‌کننده در این خصوص **موضوع مورد تحقیق** است که بسته به آن ممکن است مطالعه در حوزه‌های دیگری مانند علوم اجتماعی و روان‌شناختی نیز لازم باشد، مانند برخی موضوعات مربوط به حوزه حقوق جزا و جرم‌شناسی. درخصوص موضوع تحقیق چند موضوع قابل بررسی است که در ادامه به‌اجمال می‌آید.

۴-۱-۷ معیارهای انتخاب موضوع تحقیق مناسب

۱. **متناسب با نیاز بودن**: آنچه که از انجام یک تحقیق مدنظر است **یافتن مطالب جدید و اضافه نمودن دانشی به دانش قبلی درزمینه مورد تحقیق** است،[2] کم باشد یا زیاد، فرقی نمی‌کند. در پیشبرد علم انجام تحقیقات تکراری سودمند نخواهد بود و این موضوع مختص علم حقوق نیست و در همه علوم جاری است. در مطالعه‌ای حول موضوعی که قبلاً ده‌ها نفر درباره آن تحقیق کرده‌اند چه سودی حاصل است؟ و یا به لحاظ نتیجه کاربرد عملی ندارد و گرهی را نمی‌گشاید؟ مثلاً تحقیق در خیار تدلیس در حقوق ایران و فقه امامیه که بسیار کار شده است. مگر اینکه محقق معتقد باشد سابقون همه خطا رفته‌اند! و یا نتیجه مطلوب را به‌دست نیاورده‌اند و وی می‌خواهد جبران مافات کند؛ و یا اینکه حول آن موضوع تکراری، مسائل جدیدی طرح شده‌اند که قبلاً پاسخ داده نشده‌اند و وی می‌خواهد پاسخ آنها را به‌دست آورد؛ در غیر این صورت، فارغ از سود اجتماعی آن، محقق باید تنها برای دل خود تحقیق کند. پس اولین نکته آن است که **موضوعات**

←and H. Spang-Hanssen, *Legal Research Methods in the US and Europe*, 2nd (ed.), DJOF Publishing, 2008; M. McConville and W.H. Chui, *Research Methods for Law*, Edinburgh University Press, 2007.

محمدجعفر جعفری لنگرودی، *صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق*، تهران، نشر گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲.

1. Library-based Research

۲. روزی یکی از اساتید دانشکده مکانیک دانشگاه منچستر، به یکی از دوستانم که رساله دکتری خود را زیر نظر وی انجام می‌داد، درحالی‌که پشت به قفسه بزرگی از کتب پایه‌ای در علم مکانیک بود، گفت: **همه آنچه که شما در طول چند سال تحقیق در دوره دکتری به‌دست می‌آورید، اگر به نتیجه رسد، تنها یک صفحه به این مجموعه اضافه می‌کند!**

مورد تحقیق متناسب با نیازها بوده و کاربردی باشند تا حداکثر سود عاید شود.

۲. قابل تطبیق بودن موضوع: نکته بعدی آن است که موضوع مورد تحقیق باید **قابل تطبیق** باشد. موضوعاتی قابل تطبیق هستند که دارای **کارکرد** یکسانی هستند.[۱] نمی‌توان عقد رهن در ایران را با عقد اجاره در حقوق انگلیس تطبیق داد، چرا که هرکدام دارای کارکردهای جداگانه‌ای هستند.[۲] چنین تحقیقی مثل این است که قدرت شنوایی فردی را با قدرت بینایی فرد دیگری مقایسه کنیم! البته در این میان ممکن است یک موضوعی در یک سیستم حقوقی مطرح باشد، ولی به همان صورت در سیستم حقوقی دیگری مطرح نباشد. مانند نهاد وقف، که به معنایی که در حقوق ایران است، در حقوق انگلیس نیست. در این موارد باید ماهیت و کارکرد موضوع مورد نظر را در سیستم دیگر **معادل‌سازی** کرد مثلاً در این مثال در مقام معادل‌سازی وقف در حقوق انگلیس باید **تراست** را بررسی کرد.

۳. طرح مسئله حقوقی به‌طورکلی: لازم است به‌جای استفاده از مفاهیم حقوقی که ممکن است دارای مفهوم و بار معنایی خاصی در سیستم حقوقی محقق باشند و همان مفهوم در سیستم حقوقی خارجی مورد نظر وجود نداشته باشد، **مشکل معینی به‌طورکلی** طرح شود و نحوه حل آن در سیستم‌های مختلف بررسی گردد؛ مثلاً به‌جای «**بررسی خیار غبن در حقوق ایران و انگلیس**»، که اصطلاح خیار غبن به آن مفهوم که در ذهن محقق ایرانی است، در ذهن حقوق‌دان انگلیسی نیست، سؤال خود را این‌گونه طرح کند: **نحوه حمایت از مشتری که نسبت به قیمت عادلانه کالا را گران خریده است، در حقوق ایران و انگلیس چگونه است؟** یا مثلاً به‌جای بررسی **حق حبس** در حقوق ایران و انگلیس، از یک سؤال کلی استفاده کند و برای طرح آن از **آثار** این حق سخن بگوید، مثلاً **امکان اجتناب از تسلیم مبیع و ثمن ازطرف بایع و مشتری در حقوق ایران و انگلیس**؛ که در حقوق انگلیس به‌جای حق حبس از حق گروکشی[۳] استفاده می‌شود، که دارای آثار مشابهی با حق حبس مطرح در حقوق ایران است.

---

1. K. Zweigert and H. Kotz, Ibid., P. 34.

۲. البته اگر هدف تحقیق این باشد که مثلاً بخواهد تشریفات لازم برای انعقاد این عقود را در دو سیستم بررسی کند، تطبیق ممکن خواهد بود. اما ازنظر مفاد و آثار قرارداد به آن معنا که در مطالعات تطبیقی مرسوم است قابل تطبیق نخواهند بود.

3. Lien

۴. **گستردگی دایره موضوع تحقیق**: گستردگی دایره موضوع مورد تحقیق، باید در حدی باشد که به تحلیل عمیق موضوع منجر شود. اگر موضوع تحقیق تا حد زیادی گسترده باشد، از عمق تحقیق کاسته و به سطح آن افزوده خواهد شد. به همین دلیل بررسی عمقی یک مطلب از چند زاویه، از بررسی سطحی چند مطلب از یک زاویه مطلوب‌تر است.

۵-۱-۷ نحوه یافتن مباحث مرتبط با موضوع مورد تحقیق در سیستم حقوقی خارجی مورد نظر

۱. **نگاه جامع به فضای سیستم حقوقی خارجی**: برای یافتن پاسخ خود در موضوع مورد تحقیق در حقوق خارجی نباید به همان جایی رجوع کرد که موضوع مورد تحقیق در همان جا در سیستم حقوقی خودی مطرح شده است. فرض کنید موضوع تحقیق عبارت است از: نحوه اعتباربخشی به امضای الکترونیکی با بررسی تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه. حقوق فرانسه قانون امضاهای الکترونیکی مستقلی ندارد، بلکه قواعد حاکم بر آن در ماده (۱۳۱۶) قانون مدنی فرانسه ادغام گردیده است. درحالی‌که ایران دارای قانون مجزایی با عنوان قانون تجارت الکترونیکی ایران است و بحث از امضاهای الکترونیکی در این قانون مطرح شده است. لذا اگر محقق فرانسوی در قانون مدنی ایران به دنبال قواعد حاکم بر امضاهای الکترونیکی باشد، با این گمان که همانند حقوق فرانسه، باید بحث از امضاهای الکترونیکی در قانون مدنی ایران مطرح شده باشد، به نتیجه‌ای نخواهد رسید. اگر محقق ایرانی نیز با دیدگاه سیستم حقوقی خود به دنبال پاسخ باشد، به نتیجه نخواهد رسید. چرا که در حقوق فرانسه، قانون تجارت الکترونیکی جداگانه‌ای وجود ندارد که در آن امضاهای الکترونیکی مورد بحث واقع شده باشد. ازطرف‌دیگر هم نمی‌توان گفت که حقوق فرانسه در این خصوص مقرره‌ای ندارد! چرا که همان موضوع در جایی دیگری بحث شده است.

ازاین‌رو لازم است محقق درخصوص موضوع مورد تحقیق طول و عرض سیستم حقوقی خارجی مورد نظر را ببیند، یا از اهلش پرس‌وجو کند، تا محل بحث را پیدا کند. اگر چنین کرد و چیزی عایدش نشد آنگاه می‌تواند با قاطعیت بگوید که در سیستم حقوقی خارجی درخصوص موضوع مورد نظر وی مطلبی نیامده است. بنابراین در بررسی سیستم

حقوقی خارجی باید به‌مانند یک محقق بومی همان سیستم، منابع تحقیق را بررسی کرد.

۲. عدم طرح موضوع در سیستم حقوقی خارجی: در مثال فوق با فرض اینکه موضوع مورد تحقیق در حقوق فرانسه اساساً مطرح نشده باشد، آیا باید به مطالعه تطبیقی خاتمه داد؟ قطعاً خیر، بلکه باید تحقیق ادامه یابد. اتفاقاً در این صورت موضوع از آن لحاظ جالب و قابل بررسی خواهد بود که چرا سیستم حقوقی خارجی در این خصوص چاره‌ای نیاندیشیده است؟[1] درصورت لزوم آیا می‌توان راه‌حلی به آن ارائه داد؟ یا چرا سیستم حقوقی محقق به این امر توجه کرده است؟ چه ضرورتی در میان بوده است؟ شاید اساساً به ارائه راه‌حل نیازی نبوده است.

۶-۱-۷ انتخاب سیستم حقوقی مناسب

هر **نظام حقوقی** متشکل از **سیستم‌های حقوقی** مختلفی است. علی‌رغم اینکه سیستم‌های حقوقی یک نظام دارای مبانی حقوقی مشترکی هستند، اما هرکدام دارای اصول و قواعد حقوقی مخصوص به‌خود می‌باشند.[2] مثلاً در نظام حقوقی کامن‌لا سیستم‌های حقوقی مختلفی مانند سیستم حقوقی انگلیس، آمریکا و استرالیا قرار دارند. در نظام حقوقی نوشته نیز سیستم‌های حقوقی مختلفی مانند سیستم حقوقی فرانسه و ایران قرار دارند. یا در نظام حقوقی اسلام سیستم‌های حقوقی امامیه و عامه (که خود چند زیرمجموعه دارد) قرار دارند. نمی‌توان یک موضوع حقوقی را در یک نظام مورد بررسی قرار داد، مانند نکاح در نظام حقوقی کامن‌لا. به این دلیل که هر نظام متشکل از چندین سیستم است مثلاً اگر نظام حقوقی کامن‌لا دارای ده سیستم حقوقی باشد، در این صورت معنای این سخن آن است که محقق می‌خواهد احکام نکاح را در ده سیستم حقوقی ببیند! مشکل آنجا دوچندان می‌شود که دو نظام متفاوت مدنظر باشد، مثلاً احکام طلاق در نظام حقوقی کامن‌لا و نظام حقوقی نوشته. چرا که هرکدام دارای سیستم‌های مختلفی هستند و این سؤال پیش می‌آید که کدام سیستم‌های حقوقی این نظام‌ها مورد نظر است؟

---

1. K. Zweigert, and H. Kotz, Ibid., P. 35.

۲. توجه به مفهوم **نظام حقوقی** و **سیستم حقوقی** لازم است و نباید آن دو را به‌جای هم به‌کار برد.

آیا هدف بررسی احکام نکاح بین مثلاً ۱۰ سیستم حقوقی کامن‌لا و ۱۰ سیستم حقوقی نوشته است؟[۱] لذا خود سیستم حقوقی خارجی مورد نظر باید به‌درستی تعیین شود، مانند سیستم حقوقی انگلیس در نظام حقوقی کامن‌لا و سیستم حقوقی ایران در نظام حقوقی نوشته.[۲]

نتیجه این است که اگر سیستم‌های حقوقی متعلق به یک نظام حقوقی انتخاب شوند، مانند حقوق آلمان و فرانسه که هر دو زیرمجموعه یک نظام حقوقی ـ نظام حقوقی نوشته ـ هستند، در این صورت باید تلاش محقق معطوف به یافتن دیدگاه‌های **متفاوت** این سیستم‌ها در موضوع مورد تحقیق باشد. چرا که به‌دلیل تعلق به یک نظام حقوقی طبیعتاً در اصول و مبانی اشتراک‌های فراوانی خواهند داشت و دیگر یافتن نقاط **مشترک** هنر چندانی نخواهد بود. در مقابل، اگر سیستم‌های حقوقی متعلق به نظام‌های حقوقی مختلف مورد نظر باشند، مانند حقوق انگلیس که متعلق به نظام حقوقی کامن‌لاست و حقوق فرانسه که متعلق به نظام حقوقی نوشته است، در این صورت طبیعی است که باید پیدا کردن نقاط **مشترک** پررنگ‌تر از پیدا کردن نقاط متفاوت باشد، چرا که سیستم‌های حقوقی مورد بحث متعلق به نظام‌های متفاوت با مبانی و اصول حقوقی مختلفی هستند.

۷-۱-۷ مطالعه سیستم‌های منتخب

پس از تعیین هدف، موضوع مورد تحقیق و سیستم حقوقی مناسب، لازم است که محقق اطلاعات لازم نسبت به پیشینه سیستم‌های حقوقی مورد بحث را داشته باشد و با اصول و مبانی آنها آشنا شود.[۳] ممکن نیست کسی بتواند ابتدابه‌ساکن وارد یک

---

۱. البته نه اینکه این کار مقدور نباشد، این توضیح از آن جهت است که انتخاب محقق باید آگاهانه باشد.

۲. بدیهی است که می‌توان مطالعه تطبیقی را بین دو سیستم از یک نظام یا دو نظام متفاوت انجام داد. مانند نکاح در حقوق انگلیس و آمریکا، که هر دو متعلق به نظام حقوقی کامن‌لا هستند و یا نکاح در حقوق فرانسه و استرالیا، که یکی متعلق به نظام حقوقی نوشته و دیگری متعلق به کامن‌لاست.

۳. برای نیل به این مقصود مطالعه کتب نوشته شده در حوزه حقوق تطبیقی لازم است. از جمله کتبی که به فارسی نیز ترجمه شده، عبارت است از: رنه دوید، *نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه سیدحسین صفایی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی، چاپ اول، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۴.

سیستم حقوقی شود و به‌راحتی بتواند به بهترین نحو رفتار آن را با یک موضوع حقـوقی بسنجد. این مثل آن می‌ماند که فردی از آسمان مستقیماً وارد یک باغ گل شـود و گلـی بچیند و بالا رود. مسلماً بدون بررسی اجمالی باغ نمی‌تواند زیباترین گل یا گل مورد نظر را بچیند. در ورود به یک سیستم حقوقی بیگانه نیز کار چنین است. باید طـول و عـرض سیستم را، اگر به تفصیل نشد، به‌اجمال دید، جایگاه موضـوع مـورد نظـر خـود را در آن سنجید و ارتباط آن را با سایر موضوعات دید و در طول تحقیق از آنها استفاده نمود و به آنها ارجاع داد.[1] به‌عنوان مثال کسی که در داخل سیسـتم حقـوقی نوشـته ماننـد ایـران تحقیق می‌کند باید بداند که اولین مرجعش قوانین موضوعه است، برخلاف کسی کـه در سیستم حقوقی کامن‌لا مانند انگلیس تحقیق می‌کند، که باید در کنـار قـوانین موضـوعه به تصمیمات قضایی نیز توجه ویژه‌ای داشته باشد، چرا که سوابق قضایی به‌عنـوان یکـی از منابع دست اول در سیستم‌های حقوقی کامن‌لا مطرح است.

۸-۱-۷ نحوه مرتب کردن مطالب در طول تحقیق

در نحوه آوردن مباحث باید از تقسیم‌بندی مطالب برمبنـای سیسـتم‌هـای مـورد بحـث پرهیز کرد و به‌جای آن، **باید تقسیم‌بندی را براساس موضوعات مورد بحث تنظیم کرد.**

---

۱. تحقیق حقوقی از یک جهت شبیه عمل جراحی در رشته پزشکی است. پزشکی که متخصـص در جراحـی قلـب است، نمی‌تواند به پزشکی عمومی جاهل باشد. هر آن ممکن است در جریان عمل به دانش پزشکی عمومی احتیاج پیدا کند. اساساً مبنای پزشکی تخصصی نیز پزشکی عمومی است. محل جراحی نیز هرکجا باشد، به سایر انـدام‌هـا ارتباط دارد. کار محقق حقوق نیز شبیه کار جراح در علم پزشکی است. وی به‌مانند یک جراح بایـد بتوانـد موضـوع حقوقی مورد تحقیق را تشریح کند، که در این میان به‌کرات به دانش پایه‌ای حقوق نیازمند خواهد بود. باید ارتبـاط موضوع را با سایر مباحث بداند تا از تعارض با آنها بپرهیزد و مبادا در تشریح آن به سایر اعضا آسیب زند. ایـن نکتـه از آن جهت ذکر شد که ممکن اسـت برخـی بـدون آشـنایی (کـافی اگـر نباشـد، حـداقل آشـنایی لازم) بـا مبـانی سیستم‌های حقوقی مورد نظر، دست به تحقیق بزنند و در مسیر تحقیق به موضوعاتی برخورند که ارتباط آنها را بـا سایر موضوعات ندانند که در نتیجه یا از عمق و جامعیت تحقیق کاسته می‌شود و یا ممکن است حرفـی بزننـد کـه مغایر با اصول و قواعد دیگری باشد که با آنها آشنا نیستند. این ناآگاهی ممکن است به این دلیل باشد که محقق یـا از حوزه‌های دیگر علمی وارد تحقیق در حوزه علم حقوق شده است و یا اگر حقوقی اسـت، هنـوز دانـش لازم را در حوزه علم حقوق به‌دست نیاورده است. لذا باید حداقل در حوزه تحقیق مطالعات لازم را داشـت. مـثلاً اگـر موضـوع تحقیق درباره مسائل حقوق قراردادهاست، باید حقوق قراردادها در سیستم‌های مورد نظر بـه‌دقـت مطالعـه شـود و جایگاه موضوع تحقیق به‌دقت در آن ترسیم شود.

برای مثال، تحقیقی که درباره خصوصیات مبیع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع است، اگر محقق تحقیق خود را به سه دسته تقسیم کند و در یکی حقوق ایران و در دیگری کنوانسیون بیع را مورد توجه قرار دهد و در قسمت سوم نتیجه‌گیری کند، ازنظر روش تحقیق تطبیقی تقسیم قابل توجهی نخواهد بود. بلکه شایسته است اوصاف مبیع مانند وصف، جنس و مقدار آن هرکدام عنوان مبحثی بوده و در ذیل هر عنوان دیدگاه حقوق ایران و کنوانسیون بیع آورده شود و در همان جا درخصوص همان موضوع نتیجه لازم گرفته شود و تا پایان درخصوص همه موضوعات چنین روندی در پیش گرفته شود.

در کنار نکات فوق آشنایی محقق با زبان سیستم حقوقی کشور مورد نظر از ضروریات است. دسترسی به منابع دست اول سیستم حقوقی کشور مورد نظر نیز از دیگر شرایط مهم است.[۱]

۲-۷ علت انتخاب سیستم‌های حقوقی مورد بحث و هدف ما از مطالعه تطبیقی

همان‌گونه که ذکر شد، در انتخاب مطالعه تطبیقی انگیزه‌های مختلفی ممکن است وجود داشته باشد. در سری تحقیقات حاضر، هدف اولیه این است که نسخه الکترونیکی موضوعات حقوقی مورد تحلیل واقع شوند، تا نحوه اِعمال قواعد و اصول حقوقی سنتی در فضای سایبر بررسی شوند. هدف غایی نیز این است که سعی شود **نقاط ضعف یا خلأ موجود در مسائل مختلف حقوقی در حوزه حقوق تجارت الکترونیکی ایران شناسایی و راه‌حل‌هایی برای تقویت یا برطرف کردن آنها ارائه شود**. در این راستا لازم است به نظرهای سیستم‌های حقوقی دیگر نیز توجه شود تا از راهکارهای آنها درصورت امکان برای نیل به این مقصود استفاده گردد. این نگرش خصیصه مطالعات تطبیقی است. البته، گاه خود آنها نیز دارای نقاط ضعف و یا خلأ هستند (مانند نحوه تشخیص اهلیت متعاملان در زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی که در جلد دوم بررسی شده است)، در این موارد سعی بر این است که راه‌حل‌هایی برای رفع خلأ موجود در هر سه سیستم حقوقی پیشنهاد شود.

صرف‌نظر از اهداف فوق، **بررسی تطبیقی در موضوعات حقوقی فضای الکترونیکی**

---

۱. متأسفانه اغلب دانشکده‌های حقوق داخل از فقر منابع خارجی رنج می‌برند. گفتنی است باید با سرمایه‌گذاری‌های لازم، منابع خارجی دستِ اول در گرایش‌های مختلف حقوق برای استفاده محققان فراهم شود.

یک ضرورت است؛ چرا که به‌دلیل ماهیت فرامرزی تجارت الکترونیکی، یافتن ردپای عنصر خارجی برای اِعمال قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی آسان می‌باشد. ازاین‌رو لازم است دیدگاه‌های سیستم‌های مختلف حقوقی از قبل مورد بررسی قرار گیرد تا در مواقع لزوم مورد استفاده قرار گیرد (بدیهی است که بررسی همه سیستم‌های حقوقی میسر نیست). در این راستا، ازآنجاکه سیستم حقوقی ایران متعلق به نظام حقوقی نوشته است، لازم بود در کنار آن رفتار یک سیستم حقوقی کامن‌لا نیز ملاحظه شود. به این منظور حقوق انگلیس به دایره بحث افزوده شده است. حقوق آمریکا نیز به‌دلیل تدوین قوانین مهم در حوزه تجارت الکترونیکی (سه قانون مجزا) به‌عنوان رکن سوم تحقیق و تطبیق مورد توجه واقع شده است. اغلب کشورها از قوانین و مقررات آنسیترال در حوزه تجارت الکترونیکی الگو گرفته‌اند و قوانین داخلی خود را با اقتباس از چارچوب حقوقی این مجموعه مقررات تنظیم کرده‌اند، ازاین‌رو مقررات آنسیترال به‌عنوان رکن چهارم تطبیق به دایره بحث افزوده شد تا دیدگاه این سازمان مهم بین‌المللی نیز در تعامل با موضوعات حقوقی مورد بحث و مداقه قرار گیرد. در میان کشورهای اروپایی نیز قوانین چشمگیری در حوزه تجارت الکترونیکی وضع شده است که اغلب آنها پیرو دستورالعمل‌های شورای اروپا درزمینه حقوق تجارت الکترونیکی تدوین گردیده است. این دستورالعمل‌ها از دولت‌های عضو اتحادیه اروپا می‌خواهد در قوانین داخلی خود مقرراتی برای رفع موانع حقوقی موجود بر سر راه توسعه تجارت الکترونیکی بگنجانند. ازآنجاکه بررسی قوانین همه کشورهای اروپایی در این مجال نمی‌گنجد، لذا جا دارد در موارد مقتضی به مقررات این دستورالعمل‌ها ارجاع داده شود.

۳-۷ ارائه نقشه راه برای حل مسائل حقوقی در فضای مجازی

دنیا هر روز پیچیده‌تر می‌شود. بخش عظیمی از این پیچیدگی‌ها مدیون تحول شگفت در عرصه ارتباطات است که در ابعاد مختلف زندگی تأثیر گذارده است. از آن میان می‌توان به جامعه تجاری ملی و بین‌المللی اشاره کرد که تحت تأثیر ارتباطات نوین، قرار گرفته است نمونه بارز آن اینترنت است که از دهه ۱۹۹۰ وارد فضای تجاری مدرن شده است. در میزان این تأثیر سخن‌ها گفته شده و دامنه آن از ابعاد مختلف مورد مداقه و بررسی قرار

گرفته است. یکی از این ابعاد مسائل حقوقی مستحدث است که خود در حوزه‌های مختلف حقوقی قابل طرح و بررسی است. طرح مسائل مختلف حقوق قراردادها،[۱] نحوه تحلیل برخی از جرائم در فضای مجازی و نحوه حمایت از ابعاد مختلف حقوق مالکیت فکری و معنوی در فضای سایبر از جمله مهم‌ترین این مباحث است. شکی نیست که در هریک از این حوزه‌ها نیز سؤالات حقوقی مختلفی قابل طرح است که پاسخ‌گویی به آنها از اهم ضروریات است تا حقوق کاربران فضای مجازی به نحو منطقی در بستر متون حقوقی حفظ شود. آنچه در این میان سؤال محوری محسوب می‌شود این است که آیا اساساً برای تحلیل حقوقی مسائل مستحدث در فضای مجازی راهکار خاصی وجود دارد و باید در ذهن حقوق‌دان سنتی نقشه راهنمایی باشد تا با آن مسیر صحیح حقوقی را بیابد و یا خیر، فضای مجازی فضای نامحدودی است و نمی‌توان در آن طرحی انداخت مخصوصاً اینکه هر روز نیز بر دامنه و پیچیدگی آن افزوده می‌شود و لذا تنها باید هر موضوع را در بستر خود و نحوه تعامل آن با فضای سایبر دید و پاسخ مناسب را ارائه کرد؟

آنچه مسلم است اینکه فضای مجازی فضای بی‌قانونی نیست. هیچ فضای دیگری نیز نباید بی‌قانون باشد که آثار آن ناگفته پیداست. تلاش‌های حقوق‌دانان در سطح ملی و بین‌المللی نیز مؤید این مطلب است. همچنین درست است که فضای مجازی نامحدود است اما قدرت قانون فراتر از آن است و می‌تواند هر نامحدودی را در چارچوبی محدود اسیر کند! این چارچوب «**قانون**» است که در معنای عام تجلیات مختلفی دارد، گاهی در بستر جامعه جریان دارد که از آن به «**عرف**» یاد می‌کنند، گاهی در قالب الفاظ آمده است **که قانون** در معنای خاص می‌نامند، گاهی نیز ساخته دست قضات و حقوق‌دانان است که از آن به **رویه قضایی** و **دکترین حقوقی** نام می‌برند. در تحلیل فضای مجازی هر چهار تجلی مهم (عرف، قانون، رویه قضایی و دکترین حقوقی) باید به کمک هم آیند تا با رفع تردیدهای حقوقی تعین حقوقی را در فضای مجازی حاکم سازند. اما سؤال اساسی هنوز هم پاسخ داده نشده است. در پیمودن این مسیر این چهار عنصر چگونه باید همکاری کنند؟ آیا باید نقشه راهی

---

۱. برخی از این مسائل از جمله احراز شرایط اساسی تشکیل قرارداد، ایجاب و قبول، شروط قراردادی، زمان و مکان تشکیل قرارداد و ماهیت حقوقی نمایندگان الکترونیکی در مسیر انعقاد قراردادهای با رویکرد تطبیقی (بین حقوق ایران، آمریکا، انگلیس، شورای اروپا و مقررات آنسیترال) در جلد دوم از این مجموعه بررسی می‌شود.

داشته باشند یا قدرت هرکس بیشتر بود مسیر را او تعیین می‌کند؟ طبیعتاً زورآزمایی در عرصه قانونگذاری عاقبت خوبی نخواهد داشت، که البته با برتری که برخی از این عناصر بر دیگری دارند فرصت این زورآزمایی گرفته خواهد شد. بااین‌حال چون فضای مجازی دنیای جدیدی است نقشه راه، کشمکش‌ها را کمتر و نظرها را نزدیک‌تر می‌کند. ازاین‌رو، به‌نظر نگارنده، برای حل این موانع در همه حوزه‌های حقوقی مرتبط با فضای سایبر نقشه راه در **سه شیوه کلی** قابل طرح است که باید به‌ترتیب مورد استفاده قرار گیرند و درصورت عدم پاسخ‌گویی شیوه اول به دنبال اجرای شیوه دوم و در نهایت شیوه سوم رفت. در تشریح این شیوه‌ها از مثال‌های مختلف در حوزه‌های مختلف حقوقی در گستره حقوق ایران بهره می‌بریم.

۱-۳-۷ شیوه اول: اعمال عین قواعد و اصول حقوقی سنتی

اولین شیوه این است که **باید تلاش کرد تا آنجا که امکان دارد قواعد حقوقی سنتی را بر نسخه‌های الکترونیکی مسائل حقوقی در فضای مجازی نیز اعمال کرد**. نباید حرکات مهره‌های ذهن را از ابتدا چنین چید که حقوق سنتی جواب‌گو نیست و در پایان هم با ارائه منطقی در راستای همان ذهنیت اولیه به این نتیجه رسید و در پی ارائه راهکارهای نوین بود. حقوق سنتی در طی قرون متمادی رشد پیدا کرده و اکنون دارای مبانی و اصول مستحکمی است. نمی‌توان به‌راحتی بنای آن را برهم زد و درصدد راهکارهای تازه‌ای بود که گاه با مبانی سنتی نیز در تضاد هستند. حال با سؤالی موضوع را روشن می‌کنیم. آیا خیار مجلس در بیع الکترونیکی نیز اعمال می‌شود؟ مثلاً در موردی که طرفین در دو کشور متفاوت قرار دارند ولی از طریق وب‌کم (گفت‌وگوی اینترنتی) در ارتباط هستند و تصویر همدیگر را می‌بینند، صدای هم را می‌شنوند و پس از مذاکره، قراردادی منعقد می‌کنند. در اینجا باید گفت که خیار مجلس استثنا بر اصل است و در موارد استثنا باید تفسیر مضیق کرد. این نوع تفسیر، زمانی عمدتاً با نوع عقد در ارتباط بود، به این معنا که خیار مجلس در عقد اجاره یا سایر عقود اعمال نمی‌شد. در آن روزگار «**وحدت فضا**» از نوع «**فیزیکی**» حاکم بود، یعنی همه مسائل حول قرارداد در فضای واقعی رخ می‌داد.

امروزه با معرفی فضای مجازی «**تعدد فضا**» مطرح شده است.[1] برخی مسائل حول

---

۱. برای دیدن جزئیات وحدت فضا و تعدد فضا به فصل اول از جلد دوم مراجعه فرمایید.

قرارداد در فضای مجازی جریان دارد و برخی دیگر در فضای فیزیکی. مثلاً در خرید اینترنتی یک کتاب مرحله انعقاد قرارداد در فضای مجازی است اما تسلیم موضوع قرارداد در فضای فیزیکی رخ می‌دهد. لذا در زمان کنونی باید در تفسیر مضیق «**فضا**»ها را هم در نظر گرفت و گفت که «**خیار مجلس در عقد بیع در وحدت فضا از نوع فیزیکی حاکم است نه در تعدد فضا**»! علاوه‌بر این، «**مجلسی**» هم که در ذهن مقنن این قاعده استثنایی بوده است هم‌نشینی فیزیکی متعاملان در حضور هم بود و چون چنین مصاحبتی در فضای مجازی قابل طرح نیست، لذا خیار مجلس در بیع الکترونیکی جریان ندارد. اما همه مسائل ازاین‌دست نیستند. در برخی از موارد اعمال عین قواعد سنتی میسر نیست و باید چاره‌ای جست که در این صورت باید به شیوه دوم متمسک شد.

۲-۳-۷ شیوه دوم: تعمیم و بسط قواعد و اصول حقوقی سنتی با توجه به ماهیت فضای مجازی یا تأسیس فرضیه‌های حقوقی

حال که مبانی حقوقی سنتی مستقیماً پاسخ‌گو نیستند، باید خلأ موجود را از دو طریق حل نمود و تا آنجا که ممکن است از طرح رژیم حقوقی جدیدی که ممکن است با مبانی حقوقی سنتی در تضاد باشد ممانعت به‌عمل آورد: **الف) بسط و تعمیم قواعد و اصول حقوقی سنتی**، همان‌گونه که حقوق قراردادها در سالیان متمادی متحول شده و به جامعیت کنونی خود رسیده است. **ب) فرضیه‌های قانونی.**

برای مورد (الف) مثالی ذکر می‌کنیم. فرد صغیر ممیزی وارد وب‌سایت اینترنتی آمازون می‌شود و کالایی را سفارش می‌دهد و با استفاده از کارت اعتباری والدین خود بهای آن را می‌پردازد. در اینجا حقوق سنتی درصورت عدم اجازه والدین حکم به بطلان قرارداد می‌دهد. اما چگونه می‌توان به عدم اهلیت قراردادی این فرد در زمان اجرای قرارداد پی برد؟ یعنی دارنده وب‌سایت چگونه می‌تواند آگاه باشد که این فرد صغیر ممیز است و فاقد اهلیت قراردادی. راهکارهای **فنی** از ارائه طرح جامع عاجزند.[1] حقوق سنتی نیز نمی‌تواند نحوه تشخیص را تعیین کند بلکه پس از تشخیص مصداق (صغیر بودن فرد) حکم مقتضی

---

۱. برای دیدن مشروح این بحث و نحوه تشخیص اهلیت قراردادی در قراردادهای الکترونیکی به جلد دوم از این مجموعه مراجعه فرمایید.

(صحت یا بطلان قرارداد حسب مورد) را اعمال می‌کند و این یعنی عدم کارایی شیوه اول. از طرفی هم (به‌خصوص در این مورد) نمی‌توان **فرضیه قانونی** بنا کرد، مثلاً در قوانین حوزه تجارت الکترونیکی چنین ذکر کرد که **فرض بر این است تمام قراردادهای الکترونیکی ازنظر شرط اهلیت قراردادی متعاملان صحیح هستند!** چرا که طبق حقوق سنتی هم اصل بر صحت قراردادهاست. آوردن یک «**اصل**» حقوقی به‌عنوان یک «**فرض**» قانونی چه مفهوم و سودی دارد؟ علاوه‌بر این، چنین فرضی عادلانه نیست. در ورای هر فرضی باید حداقل منطق قضایی حاکم باشد به‌نحوی‌که وجدان و عدالت از آن دفاع کند.

به‌طور نمونه در همین مثال و با فرض قبول فرضیه مزبور، والدین صغیر باید ناخواسته بار تعهدات قراردادی را که طفلشان به بار آورده است بر دوش کشند که گاهی ممکن است تعهدات سنگینی هم به بار آید و این عادلانه نیست. بااین‌حال، لازم است دامنه قواعد سنتی را بسط داد و بار تعهدات قراردادی افراد صغیر ممیز را مطلقاً بر دوش والدین آنها گذاشت (چه با اذن و اجازه و چه بدون آنها) و این یعنی دگرگونی بسیط قواعد سنتی. در قواعد سنتی چنین قراردادهایی درصورت اجازه بعدی ولی صحیح‌اند والا باطل هستند و والدین می‌توانند با اثبات اینکه قرارداد توسط طفل صغیری منعقد شده است از زیر بار تعهدات حاصل شانه خالی کنند. اما در فضای مجازی چنین امری محال عملی می‌نماید. فردی که در تهران ساکن است و فرزندش بدون اطلاع وی، از یک فروشگاه اینترنتی که مقر آن در بریتانیاست کالایی می‌خرد. آیا پیگیری ماجرا به‌آسانی میسر است؟ حتی در داخل نیز چنین کاری دشوار است. چنین قاعده حقوقی جدید که با بسط قاعده سنتی به‌دست آمده و اتخاذ آن ناشی از پذیرش ماهیت فضای مجازی و محدودیت‌های موجود است، می‌تواند منجر به این شود که افراد فعالیت اینترنتی اشخاص تحت مسئولیت قهری و قانونی خود را کنترل کنند.

هرچند ممکن است گفته شود که در این روش مثلاً والدین به‌اجبار باید قرارداد را تنفیذ کنند و این عادلانه نیست. اما این روند از طرفی راه حجم عظیمی از سوءاستفاده‌ها را نیز می‌بندد. هرکسی می‌تواند کالایی بخرد و اگر بعداً به هر دلیل بخواهد از اجرای آن صرف‌نظر کند، با استناد به اینکه فرزند صغیرش بدون اذن وی مبادرت به انعقاد چنین قراردادی کرده است از زیر بار تعهدات آن برهد! باید توجه شود که در شیوه ارائه شده ماهیت قاعده دگرگون نشده است. این‌طور نیست که قرارداد صغار ممیز در فضای فیزیکی

درصورت عدم تنفیذ ولی یا قیم آنها باطل باشد اما در فضای مجازی صحیح! و روش به‌کار گرفته شده برای انعقاد قرارداد منتهی به تغییر حکم شود. بلکه دایره مسئولیت ولی یا قیم توسعه یافته است! و در همه حال باید قراردادهای الکترونیکی منعقد شده توسط صغار را بپذیرند. این الزام خواسته طبیعی حقوق نیست. فضای مجازی است که حقوق را مجبور به پذیرش چنین الزامی می‌کند و گریزی از آن نیست.[۱]

مثالی هم از مباحث حوزه جزایی ذکر می‌کنیم. در بحث از شرایط تحقق سرقت حدی آمده است که کالای مسروقه باید در «**حرز**» باشد. در یک تعریف ساده **حرز را چیزی می‌دانند که برای نگهداشت عرفی مال به‌کار می‌رود و با توجه به نوع مال می‌تواند مصادیق مختلفی باشد**. حال سؤال این است که آیا شکستن **رمز حساب‌های بانکی** برای **سرقت اینترنتی** از موجودی حساب افراد نیز به معنای شکستن **حرز** است؟ به عبارت ساده‌تر آیا رمز حساب بانکی که ماهیت فیزیکی ندارد را می‌توان برای موجودی حساب حرز تلقی گردد؟ قواعد سنتی می‌گویند حرز را چیزی **فیزیکی** می‌شناسیم و چون بحث از سرقت حدی است لذا با تمسک به قاعده «**تدرء الحدود بالشبهات**» رمز حساب‌های بانکی را در حکم حرز نمی‌دانیم. اما این منطق با تحلیل عملی برخی از موارد و آثار آنها قابل دفاع به‌نظر نمی‌رسد. برای مثال، همان‌گونه که برخی فقها هم گفته‌اند سرقت از جیب درونی افراد (مانند جیب داخلی کت) سرقت از حرز محسوب می‌شود. با این حساب اگر کسی خودکار ارزشمند فردی را از جیب درونی کت وی سرقت کند با وجود شرایط دیگر باید حد بر وی جاری شود، اما اگر از حساب بانکی وی چند میلیارد پول جابه‌جا کند باید سرقت از حرز ندانست و به سرقت تعزیری بسنده کرد! آیا می‌توان چنین منطقی را که حقوق سنتی جزا می‌چیند پذیرفت؟ مسلماً نه. پس لازم است برای برآوردن حاجات حقوقی مدرن دایره قواعد تعمیم یابد تا مصادیق نوین را نیز احاطه کند. این کار را یا باید با دکترین‌های حقوقی و رویه‌های قضایی محقق ساخت و یا با فرضیه‌های قانونی که استراتژی دوم در شیوه دوم است.

استراتژی «**ب**» (تدوین فرضیه‌های قانونی) با تدوین **قوانین تجارت الکترونیکی** اجرا شده و می‌شود و اساساً **هدف از تدوین قوانین حوزه تجارت الکترونیکی نیز رفع خلأهای**

---

۱. البته ممکن است نظرها و راهکارهای مختلفی در هر مورد ارائه شود. در اثر حاضر هدف اصلی ارائه اسلوب کلی است نه تعیین تکلیف برای هر موضوع حقوقی.

حقوقی با ارائه فرضیه‌های قانونی است. به‌عنوان مثال در بحث زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی اکثر قوانین در هر دو سطح ملی و بین‌المللی مانند **قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال ۱۹۹۶، کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی ۲۰۰۵ و قانون تجارت الکترونیکی ایران ۱۳۸۲** فرضیه‌هایی ارائه کرده‌اند و زمان و مکان فرضی تشکیل قرارداد را در انعقاد قرارداد از طریق داده پیام یا ارتباطات الکترونیکی تعیین کرده‌اند. یا برای رفع موانع گاهی دایره مصادیق سنتی را تا حد شمول مصادیق الکترونیکی آنها تعمیم داده‌اند. مثلاً مقرر شده است «**امضای الکترونیکی در حکم امضای کاغذی است**»؛ «**اسناد الکترونیکی در حکم اسناد کاغذی است**».

مثال دیگری درخصوص نحوه اعمال حقوق بین‌الملل خصوصی در فضای مجازی ذکر می‌کنیم. به این صورت که قواعد حاکم بر حل تعارض قوانین در فضای فیزیکی (واقعی) چگونه در فضای مجازی قابل اعمال است؟ به‌عنوان مثال، در ماده (۹۶۸) قانون مدنی ایران می‌خوانیم: «**تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقع عقد است مگر اینکه متعاملان اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند**». همان‌گونه که ملاحظه می‌شود قانون ایران اصولاً در تعهدات قراردادی قانون کشوری را حاکم می‌داند که عقد در آنجا تشکیل شده است.[1] حال سؤال این است که در فضای مجازی «**مکان**» چگونه تعریف می‌شود؟ آیا اساساً مکانی قابل تصور است؟ یا باید «**مکان**» را طوری تعریف کرد که بتوان قاعده سنتی را بر فضای مجازی نیز بار کرد، یا اینکه باید جایی را به‌عنوان مکان تشکیل قرارداد «**فرض**» کرد و یا قواعد حقوقی جدیدی برای پاسخ‌گویی به مسائل حقوق بین‌الملل خصوصی در فضای مجازی نوشت. همان‌گونه که در مثال قبل نیز ذکر شد، در این مورد به‌دلیل اینکه شیوه اول (اجرای عین قواعد و اصول حقوقی سنتی) کارساز نیست، باید به شیوه دوم تمسک جست. در قوانین تجارت الکترونیکی نحوه تعیین «**مکان**» انعقاد قرارداد فرض شده است و با این فرض قانونی مسئله حل شده، بدون اینکه نیازی به تأسیس رژیم حقوقی جدیدی باشد.

---

1. Lex Loci Contractus

۳-۳-۷ شیوه سوم: تغییر ماهوی مبانی سنتی یا تأسیس بنای حقوقی جدید

درصورتی‌که مبانی سنتی مستقیماً پاسخ‌گو نباشد، تعمیم و بسط قواعد سنتی نیز چاره‌ساز نشود و از طرفی با فرضیه‌های قانونی هم نتوان رفع مانع کرد در این صورت باید بنای حقوقی جدیدی ریخت. این بنا به دو طریق تأسیس می‌شود: **الف) ممکن است ناشی از تغییر ماهوی قواعد و اصول حقوقی سنتی باشد؛ ب) از اساس بنای حقوقی جدیدی باشد که حقوق سنتی با نسخه فیزیکی آن آشنا نبوده و با توجه به ماهیت و نیاز فضای مجازی پی‌ریزی شده است.**

هرچند حقوق تجارت الکترونیک بنای حقوقی جدیدی نیست بلکه وام‌دار حقوق سنتی است، بااین‌حال در برخی موارد ممکن است چاره‌ای جز این نباشد. با این توضیح که تغییر ماهوی قواعد امری شایسته و عملی نیست. نمی‌توان یک واقعه حقوقی را که تا دیروز صحیح بود، امروز به‌دلیل تحقق آن در فضای مجازی باطل اعلام کرد. ابزار نباید به تغییر حکم منجر شود بلکه باید در خدمت حکم موجود باشد تا ذی‌نفعان هم از حقوق حاکم بهره برند و هم از مزیت ابزار نوین. لذا تغییر ماهوی قواعد توصیه نمی‌شود. اما درخصوص موضوعات جدیدی که قبلاً ناشناخته بوده‌اند چه باید کرد؟ به‌عنوان مثال در حال حاضر با گسترش شبکه‌های اجتماعی اینترنتی مانند یوتیوب و فیس‌بوک این سؤال پیش می‌آید که دایره مسئولیت اداره‌کنندگان این شبکه‌ها تا کجاست؟ آیا بر محتوای شبکه باید نظارت دقیق داشته باشند تا نقض اصول و قواعد حقوقی نشود یا خیر؟ مثلاً ممکن است فردی تصاویر خصوصی دیگری را در یوتیوب بارگذاری کند و از این طریق به دیگران امکان رؤیت این تصاویر را بدهد. در این صورت آیا مؤسسان شبکه یوتیوب را که در لسان حقوق تجارت الکترونیک واسطه خوانده می‌شوند می‌توان تعقیب حقوقی کرد یا خیر؟ مبنای پاسخ (مثبت یا منفی) چیست؟ آیا این مثال قبلاً در فضای فیزیکی قابل طرح بود؟ حقوق سنتی چگونه می‌خواهد پاسخ دهد؟ اداره‌کنندگان وب‌سایت در بریتانیا مستقر هستند و عکس‌های خصوصی این فرد در ژاپن و از طریق این شبکه منتشر شده است. اگر جرمی متوجه این واسطه‌هاست کدام قانون باید هم در نفس مسئله و هم در حکم نهایی آن تعیین تکلیف کند؟ این مثال تنها برای طرح موضوع مطرح شد. اما آنچه حائز اهمیت است این است که اگر قرار باشد بنای حقوقی جدیدی

هم ریخته شود باید فونداسیون این بنا را اصول و مبانی حقوقی سنتی تشکیل دهد.

۷-۴ خلاصه فصل

مطالعات تطبیقی برای غنای هر سیستم حقوقی از اهمیت بسزایی برخوردار است. در این راستا لازم است با ابزار کار آشنا شد تا نتیجه مطلوب از انجام مطالعات تطبیقی به بار آید. در مباحث حقوق فناوری اطلاعات به‌دلیل اینکه به‌احتمال زیاد عنصر خارجی در رابطه حقوقی وجود خواهد داشت انجام مطالعات تطبیقی اجتناب‌ناپذیر است. علاوه‌بر این، برای حل تردیدهای حقوقی در فضای مجازی باید نقشه راه داشت و با اصول حرکت کرد. این نقشه می‌تواند در سه شیوه کلی خلاصه شود که به‌ترتیب بررسی شد. آنچه مسلم است این است که به‌کارگیری تدبیر سوم همه جا نیاز نیست و تنها در برخی اوقات نادر ممکن است به آن حاجت افتد. اما آنچه در بررسی مسائل مختلف حقوقی در فضای مجازی نشان می‌دهد این است که غلبه با استراتژی دوم است، یعنی هرجا با مانع حقوقی جدیدی برخورد شود باید قواعد حقوقی سنتی موجود را تعمیم داد و این امر یا با رویه قضایی و دکترین حقوقی محقق می‌شود و یا با فرض‌های قانونی که عمدتاً قوانین تجارت الکترونیکی هم در سطح ملی و هم در سطح بین‌المللی این نقش را ایفا می‌کنند.

نقد اول

الگوگیری از فنون دیگر قانونگذاران نه تنها عیب و عار نیست بلکه درک ظرایف آثار حقوقی دیگران خود هنری است که هرکسی به آن آراسته نیست.

قانونگذار حرفه‌ای کسی است که علی‌رغم برخورداری از وسعت نظر و دقت نظر به این فن نیز مفتخر باشد که مسائل پیچیده حقوقی را هنرمندانه در عبارات و الفاظ ساده و موجز اسیر کند؛ یا بهتر است بگوییم بحر را در کوزه بریزد. در این راستا **الگوگیری از فنون دیگر قانونگذاران نه تنها عیب و عار نیست، بلکه درک ظرایف آثار حقوقی دیگران خود هنری است که هرکسی به آن آراسته نیست.** البته طبیعی است که هر خالقی می‌کوشد زیباترین و کامل‌ترین اثر را در نوع خود خلق کند تا هم خود و هم دیگر ناظران منصف از نظاره بر قواره آن حظ برند و باب نقادی را درخصوص آن در ذهن خود ببندند. در هر امری چنین مطلوبی مستلزم وجود کارگاهی است که صنعتگران آن به انواع هنرها آراسته باشند. قانونگذاری نیز از جمله آن صنعت‌هاست و شاید یکی از ظریف‌ترین و پیچیده‌ترین آنها. در امر قانون‌نویسی لازم است قانونگذار چنان اثری در صنعت گذارد که بنیان آن در طول اعصار سرافرازانه پایدار ماند، دیدگان منفی و مخفی بر آن نشاید و مسائل حقوقی مربوطه را با پاسخی عالمانه و خردمندانه در جای خود نشاند. یافتن چنین هنرمندانی همواره سخت بوده، هست و خواهد بود؛ شاید نادر باشند اما معدوم نیستند (البته اگر از قاعده النادر کالمعدوم بگذریم).

قانونگذار هنرمند ما نیز قطعاً تمام تلاش خود را به‌کار بسته است تا اثری جامع و مانع ارائه دهد و سرآشفتگان را در این باب از تحیر درآورد. اما اقتضای صنعت این است

---

* پیشنهادهایی برای توسعه و جامعیت قانون تجارت الکترونیکی ایران (مصوب ۱۳۸۲).

که خبرگان آن نوپا باشند، چرا که خود صنعت چون مولودی است که تازه نام‌گذاری شده باشد و راه پرورش و تربیت آن در حال طرح‌ریزی؛ بدون اینکه سابقه‌ای از همنوعان آن باشد، جز **خویشانی سنت‌گرا در لباسی متجدد**.[۱] پس نه تنها باید انتظار را در این صنعت تا حد ارائه اثری تمام و کمال بالا نبرد، بلکه باید سقف آن را نیز تا درجه معقولی تقلیل داد. درعین‌حال، خالقان آن را می‌بایست در حد بضاعت قلم و اندیشه خود یاری نمود و در دستاوردهای خود سهیم کرد تا نقاط ضعف نیز قوت یابند و در میدان جدال با عقل و منطق ناظران منصف تاب آورند.

با توجه به آنچه تاکنون در تحقیق حاضر مورد بررسی قرار گرفته است ذکر مواردی که از لابه‌لای مباحث انجام شده تاکنون استخراج شده است و برای توسعه و جامعیت قانون تجارت الکترونیکی ایران مفید به‌نظر می‌رسند،[۲] ضروری می‌نماید. با ذکر این نکته که **نکات قوت قانون در متن تحقیق بررسی شده‌اند و در اینجا مجدداً ذکر نمی‌شوند.**

۱ ضرورت بازبینی در قانون تجارت الکترونیکی ایران

بررسی سابقه تجارت الکترونیکی در ایران حاکی از آن است که این روش تجارت در ایران نوپاست. مسئولان بخش‌های مختلف دولتی و نهادهای خصوصی در تلاش بوده و هستند تا زیرساخت‌های لازم برای توسعه تجارت الکترونیکی را در این کشور در حال توسعه ایجاد و تکمیل کنند. از سال ۱۳۷۹ تاکنون مصوبات و طرح‌های مختلفی در این زمینه تدوین شده است. در این میان، یکی از لوازم تدوین قانون جامعی در حوزه تجارت الکترونیکی بوده است تا موانع حقوقی بر سر راه توسعه تجارت الکترونیکی رفع گردد. قانونگذار ایران در دی ۱۳۸۲ با تصویب **قانون تجارت الکترونیکی** در ۸۱ ماده و ۷ تبصره، گام بلندی در رفع این موانع برداشت. بررسی این قانون نشان می‌دهد این است که هنوز از جامعیت کافی برخوردار نیست و مناسب است با دریافت دیدگاه‌های اهل نظر در این حوزه برخی موارد (**نگارشی** و **محتوایی**) مجدداً مورد بازبینی قرار گیرند.

---

۱. برخی نویسندگان خارجی از عبارت «**شراب کهنه در بطری‌های جدید**» (Old Wine in a New Bottle) استفاده کرده‌اند؛ یعنی حقوق سنتی همانند شراب کهنه است که در دنیای مجازی جریان دارد.

۲. این روند در مجلدات بعدی نیز پیروی خواهد شد.

۲ بازنگری ماده (۲) راجع به دامنه اعمال قانون تجارت الکترونیکی

اولین ماده این قانون، به تعیین دامنه اعمال آن پرداخته است: «**این قانون مجموعه‌ای از اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به‌کار می‌رود**». باید بین **مبادله** و **معامله** فرق گذاشت. **معامله** به معنای خاص شامل عقود و ایقاعات است که صبغه تجاری و کسب درآمد دارد، اما **مبادله** به معنای ردوبدل کردن دو چیز به‌جای هم به‌کار می‌رود که مبنای آن لزوماً کسب درآمد نیست. در قانون تجارت الکترونیکی ایران و در ماده (۱) آن که درصدد تعیین دامنه اعمال این قانون است، عبارت **مبادله** به‌کار رفته است: «**این قانون ... برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات ... به‌کار می‌رود**». ممکن است گفته شود ازآنجاکه هدف اصلی قوانین تجارت الکترونیکی بیان قواعد حاکم بر معاملاتی است که با استفاده از فناوری نوین انجام می‌شوند، لذا بهتر بود که این قانون محور اعمال خود را معاملات در فضای الکترونیکی قرار می‌داد نه مبادلات. چرا که بی‌تردید هر معامله الکترونیکی خود در قالب یک مبادله الکترونیکی است، اما هر مبادله الکترونیکی لزوماً یک معامله الکترونیکی نیست. یعنی رابطه عموم و خصوص مطلق بین آن دو برقرار است. آنچه نیز از **تجارت** در عبارت **تجارت الکترونیکی** به ذهن متبادر می‌شود **معاملات** است نه **مبادلات**. بااین‌حال، با دیدگاه وسیع باید گفت که به‌دلیل گستردگی دامنه تجارت الکترونیکی، همان‌گونه که در تعریف آن نیز در فصل اول گفته شد، می‌توان از این نقد گذشت. چرا که در فضای الکترونیکی تنها صحبت از معاملات تجاری نیست، بلکه معاملات تجاری بخشی از فعالیت‌هایی است که در تجارت الکترونیکی انجام می‌شوند. بخش دیگر فعالیت‌های غیرتجاری هستند که در فضای الکترونیکی انجام می‌شوند. لذا اصطلاح مبادله در این ماده به‌درستی به‌کار رفته است و می‌تواند شامل معاملات تجاری نیز باشد.

علاوه‌بر این، در این ماده سخنی از محدوده اعمال آن به میان نیامده است! به‌عبارت‌دیگر، **ماده (۱) تنها از آنچه که این قانون متشکل از آن است سخن گفته، نه از آنچه که این قانون در آن اعمال می‌شود**. لذا معلوم نیست دامنه اعمال آن تا کجاست؟

در چه نوع از **مبادلات** اعمال می‌شود؟ آیا تنها شامل معاملات تجاری است یا معاملات غیرتجاری مانند معاملات بین مصرف‌کنندگان را نیز شامل می‌شود؟ لذا به‌نظر می‌رسد مناسب بود قانونگذار دامنه اعمال این قانون را صریحاً مشخص می‌کرد و در این میان آن را تنها محدود به مبادلات و معاملات تجاری نمی‌کرد، بلکه مبادلات و معاملات غیرتجاری را نیز در محدوده آن قرار می‌داد. چرا که نقش بازیگران غیرتجاری مانند مصرف‌کنندگان نیز در فضای الکترونیکی پررنگ است. رفع موانع حقوقی به‌طور جامع مستلزم چنین مقرره‌ای است. هرچند به‌دلیل عدم تصریح به نوع معاملات و بیان کلی یک قاعده در ماده (۱)، می‌توان استنباط کرد که این قانون هم بر فعالیت‌های تجاری قابل اعمال است و هم در فعالیت‌های غیرتجاری.

همچنین، عبارت **سیستم اطلاعاتی جدید** در این قانون می‌تواند بحث‌برانگیز باشد؛ چرا که **جدید بودن همواره امری است نسبی**. هر چیز جدیدی روزی قدیمی می‌شود. سیستم ارتباطی مانند اینترنت که در عصر کنونی جدید محسوب می‌شود، ممکن است با گذر زمان و ارائه سیستم‌های جدیدتر، قدیمی محسوب شود و دیگر خارج از محدوده اعمال این قانون قرار گیرد! همان‌گونه که تلفن و بعداً فکس در زمان خود سیستم جدید ارتباطی محسوب می‌شدند، اما در زمان کنونی قدیمی محسوب می‌شوند. بنابراین برای اینکه قانون بتواند با گذر زمان جامعیت شمول خود را حفظ کند و از ظهور اختلاف در قلمداد کردن ابزارهای نوین به‌عنوان جدید یا غیر آن در آینده ممانعت به‌عمل آورد، بایستی از عبارات جامع‌تری استفاده کند و دامنه اعمال خود را در مواقع لازم با آینده‌نگری باز نگه دارد. در این راستا بهتر بود که مقنن چند نمونه از سیستم‌های ارتباطی را به‌طور **تمثیلی** (نه **حصری**) ذکر می‌کرد تا دامنه شمول آنها همچنان برای پذیرش سیستم‌های ارتباطی آتی نیز باز می‌ماند. مانند: «**سیستم‌های ارتباطی جدید (یا فناوری‌های نوین ارتباطی) مانند اینترنت، انتقال الکترونیکی داده‌ها و نظایر اینها**». البته با اتخاذ **دیدگاه هم‌ارزی عملکردی**؛ ذکر این دیدگاه برای این منظور است که بعداً اختلاف نشود که آیا سیستم ارتباطی جدید در دامنه این قانون قرار می‌گیرد یا نه؛ در این صورت با تکیه بر این دیدگاه باید گفته شود که اگر عملکرد سیستم‌های ارتباطی قبلی را به‌جا می‌آورد، **آری**. همان‌گونه که در قانون نمونه تجارت الکترونیکی چنین رویه‌ای اتخاذ شده است.

۳ لزوم ارائه معیارهای عملی برای تفسیر قانون

درخصوص نحوه تفسیر این قانون ماده (۳) آن مقرر می‌کند: «**در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن‌نیت توجه کرد**». همان‌گونه که روشن است **ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن** یکی از معیارهای ذکر شده برای تفسیر این قانون است که از قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال الگوبرداری شده است. استفاده از این عبارت در کنوانسیون‌های بین‌المللی مانند کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و قوانین نمونه به‌جاست، به این دلیل که هدف این قوانین ایجاد هماهنگی در حوزه مورد نظر آنها در سطح بین‌المللی است. برداشت‌های مختلف از آنها این هدف را مختل می‌کند اما استفاده از این عبارت در قانون ملی جای تأمل دارد؛ چرا که در قوانین ملی، دادرسان، داوران و سایر فعالان حقوقی از یک سیستم حقوقی تغذیه می‌شوند، با سیستم حقوقی واحدی آشنا هستند و حرف همدیگر را خوب می‌فهمند؛ لذا امکان برداشت‌های مختلف تا حد قابل توجهی تقلیل می‌یابد. علاوه‌بر این قرار است قانون ملی در درجه اول در حوزه جغرافیایی کشور مشخصی اعمال شود (مثلاً ایران)، لذا دیگر بحث از هماهنگی با سایر کشورها منتفی است.

بااین‌حال، شاید هدف قانونگذار از آوردن این عبارت در قانون داخلی این بوده است که چون تجارت الکترونیکی دارای ماهیت فرامرزی است و در اغلب موارد به‌آسانی می‌توان ردپای عنصر خارجی را در تعاملات الکترونیکی پیدا کرد، لذا ممکن است درصورت بروز اختلاف بین طرفین و حاکم شدن این قانون بر روابط آنها به تفسیر این قانون حاجت افتد، که در این زمان باید به‌نحوی آن را تفسیر کرد که با قوانین سایر کشورها نیز هماهنگ باشد. این بدان‌معنا خواهد بود که مفسر به قانون سایر کشورها نیز در این حوزه توجه کند و با در نظر گرفتن ملاحظات حقوقی آنها تفسیری ارائه دهد که بیشترین هماهنگی را با قوانین سایر کشورها داشته باشد. هرچند این امکان به‌طور کامل عملی نیست، لکن باید بیشتر سعی کرد. همچنین آوردن ملاک **خصوصیت بین‌المللی آن** نیز همانند بحث فوق، نیاز به توجیه قوی دارد. مثلاً در کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ وین، هدف از آوردن عبارت این است که چون کنوانسیون یک پیمان

بین‌المللی است لذا در تفسیر مفاهیم آن نباید به مفاهیم شناخته شده در سیستم حقوقی داخلی توجه کرد. به‌عنوان نمونه اگر در کنوانسیون بحث از مطابقت کالا با قرارداد آمده است، این بدان‌معناست که یک حقوق‌دان ایرانی نباید شرایط مطابقت کالا با قرارداد را با مواد قانون مدنی ایران بسنجد، یا یک حقوق‌دان انگلیسی با اصول کلی حقوق کامن‌لا مطابقت یا عدم مطابقت کالا با قرارداد را تعیین کند. اما در تفسیر قانون داخلی چطور می‌توان به خصوصیت بین‌المللی آن توجه کرد؟ مگر قرار است قانون داخلی در عرصه بین‌المللی اعمال شود؟ همان‌گونه که در بحث قبل نیز گفته شد توجه به ماهیت فرامرزی تجارت الکترونیکی بوده است تا در زمانی که به تفسیر این قانون حاجت باشد، از دیدگاه حقوق‌دان داخلی تفسیر نشود بلکه با دید بین‌المللی طوری تفسیر شود که برای طرفین درگیر در آن نیز که به سیستم یا سیستم‌های حقوقی دیگری متعلق هستند قابل فهم باشد.

۴ ضرورت توسعه دامنه ماده (۴)

نکته دیگر اینکه ممکن است این قانون در برخی موارد **سکوت** کرده یا **مبهم** باشد. برای رفع این مشکل ماده (۴) مقرر می‌کند: «**در مواقع سکوت و یا ابهام باب اول این قانون، محاکم قضایی باید براساس سایر قوانین موضوعه و رعایت چارچوب فصول و مواد مندرج در این قانون قضاوت نمایند**». این ماده درعین‌حال که در موارد سکوت یا ابهام امکان رجوع به سایر قوانین را مقرر می‌کند، اما همچنان توجه به مقررات این قانون را در کنار رجوع به سایر قوانین موضوعه مدنظر قرار می‌دهد. این مقرره بدان معناست که در کنار سه عنصر مهم مذکور در ماده (۳)، باید به اصول کلی حاکم بر این قانون نیز که قبلاً بررسی شد توجه کرد. مهم‌ترین این اصول عبارت‌اند از: اصل استقلال طرفین، هم‌ارزی عملکردی، بی‌طرفی تکنولوژی (فنی) و اصل عدم تبعیض. علاوه‌بر این، این ماده فقط درخصوص **سکوت** یا **ابهام** در مقررات **باب اول** سخن می‌گوید. حال معلوم نیست که **اولاً**، چرا مقرره ماده (۴) فقط منحصر در باب اول قانون شده است! و **ثانیاً**، درصورت سکوت یا ابهام در مقررات ابواب دیگر چه باید کرد؟ هرچند می‌توان با استناد به اصل (۱۶۷) قانون اساسی و سه عنصر مطروحه در ماده (۳) قانون تجارت الکترونیکی تصمیم

مقتضی را اتخاذ کرد. به‌علاوه، این ماده تنها فرض را بر این گرفته است کـه اخـتلاف در محاکم قضایی مورد حل‌وفصل است. لذا مقرر کـرده اسـت: **محـاکم قضـایی ... قضـاوت نمایند**. درحالی‌که ممکن است اختلاف در مراجع غیرقضایی مانند داوری اقامه شود. لـذا بهتر بود از عبارات کلی مانند **مراجع حل‌وفصل اختلاف** استفاده می‌شد.

۵ ادغام تعاریف اصطلاحات مرتبط

مانند هر قانون دیگر در حوزه تجارت الکترونیکی، قانون تجارت الکترونیکی ایران نیـز در یک ماده آن (ماده ۲) به تعریف اصطلاحات به‌کار رفته در قانون پرداخته و لیست بلندی از تعاریف اصطلاحات ارائه کرده است تا برداشت‌های مختلفی از آنها صورت نگیرد. آنچه بررسی این ماده نشان می‌دهد این است که این قانون گاهی به تعریف عباراتی پرداختـه است که در متن اصلی قانون به آنها ارجاع داده نشده است، مانند **رویه ایمن** و **سـنجش عقلایی**؛ بلکه برای تبیین خود تعاریف به تعریف آنها پرداخته است. به‌عبارت‌دیگر، قانون **خودتعریفی** کرده است. به‌عنوان مثال، در بند «ح» ماده (۲) در تعریف «**سیستم اطلاعاتی مطمئن**» به چند معیار اشاره کرده است که یکی از آنها «**رویه ایمن**» است. مجـدداً بـرای تبیین مفهوم **رویه ایمن**، در بند «ط» به تعریف **رویه ایمـن** پرداختـه اسـت. درحـالی‌کـه قانونگذار می‌توانست این دو تعریف را درهم ادغام کند و از ارائه لیست بلندی از تعـاریف اجتناب ورزد. همچنین است تعریف «**معقول**» در بند «ن» ماده (۲).

۶ ارجاع به امضای الکترونیکی در قالب داده پیام

یکی از کاربردهای «**داده پیام**» احراز تشریفات حقوقی مانند **کتبی بودن** و **ممضی بـودن** در برخی قراردادها برای اعتبار آنهاست. این رویه در قوانین دیگـر هـم در پـیش گرفتـه شده است. به‌عنوان مثال قانون نمونه تجارت الکترونیکی در ماده (۷) آن معتقد است در مواردی که «**ممضی بودن**» قرارداد شرط است داده پیام این شرط را احـراز و رفـع مـانع حقوقی می‌کند، به شرطی که **هویت** امضاکننده را تعیین کند، حاکی از **تأییـد محتـوای پیام** ازطرف امضاکننده باشد و **روش** به‌کار گرفتـه شـده طبـق اوضـاع‌واحـوال آن **قابـل**

اعتماد باشد. قانون تجارت الکترونیکی ایران صریحاً به این موضوع اشاره نکرده است! آنجا که در مبحث دوم از باب اول (مواد ۹-۶) از **احکام داده پیام** سخن می‌گوید، در ماده (۷) مقرر می‌کند: «**هرگاه قانون وجود امضا را لازم بداند امضای الکترونیکی مکفی است**». درحالی‌که سخن از احکام **داده پیام** است بهتر بود همانند مورد **کتبی بودن** در ماده (۶) که مقرر کرده است: «**هرگاه وجود نوشته ازنظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است ...**»، محور کلام را **داده پیام** قرار می‌داد و عبارت را چنین بیان می‌کرد: «**هرگاه قانون وجود امضا را لازم بداند، داده پیام می‌تواند این شرط را احراز کند**»، یا «**داده پیام در حکم امضاست**». هرچند امضای الکترونیکی درواقع در قالب داده پیام است، اما بهتر بود به این موضوع تصریح می‌شد.

۷ اجتناب از اتخاذ دیدگاه دوگانه در پذیرش اصل بی‌طرفی تکنولوژی

یکی از اصول مبنایی قوانین حوزه تجارت الکترونیکی **اصل بی‌طرفی تکنولوژی** است به این معنا که نباید بین ابزارهای مختلف تولید امضا و اسناد الکترونیکی تفاوتی وجود داشته باشد. در این زمینه **قانون تجارت الکترونیکی ایران** گاهی همانند دستورالعمل امضای الکترونیکی شورای اروپا «**دیدگاه دوگانه**» اتخاذ کرده است. به‌عنوان مثال در ماده (۷) از **اعتبار امضای الکترونیکی** سخن می‌گوید: «**هرگاه قانون، وجود امضا را لازم بداند امضای الکترونیکی مکفی است**». و در ماده (۱۰) شرایط **امضای الکترونیکی مطمئن** را بیان می‌کند: «**الف) نسبت به امضاکننده منحصربه‌فرد باشد. ب) هویت امضاکننده داده پیام را معلوم نماید. ج) به‌وسیله امضاکننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد. د) به‌نحوی به یک داده پیام متصل شود که هر تغییری در آن داده پیام قابل تشخیص و کشف باشد**». این سیاست دقیقاً همان است که دستورالعمل امضای الکترونیکی شورای اروپا در پیش گرفته است. در یک بخش، از اعتبار امضای الکترونیکی سخن گفته است و در بخش دیگر از امضای الکترونیکی **پیشرفته**. یعنی این‌طور نیست که مانند قانون نمونه امضای الکترونیکی آنسیترال، امضای الکترونیکی را معتبر شناسد و شرایط احراز آن را مقرر کند، بدون اینکه تفکیکی بین امضای الکترونیکی ساده و مطمئن/ پیشرفته قائل

شود. لذا ازآنجاکه با هر ابزاری نمی‌توان امضای الکترونیکی مطمئن ایجاد کرد، همان‌طور که در مفهوم دستورالعمل امضای الکترونیکی شورای اروپا نمی‌توان امضای الکترونیکی پیشرفته را با هر ابزاری تولید کرد، بنابراین اصل «**بی‌طرفی تکنولوژی (فنی)**» در **قانون تجارت الکترونیکی ایران** به‌طور **مطلق** پذیرفته نشده است، همان‌طور که اصل هم‌ارزی عملکردی نیز به‌طور مطلق پذیرفته نشده است. همین رویه درخصوص **سیستم اطلاعاتی** نیز در پیش گرفته شده و دو نوع سیستم را از هم تفکیک کرده است: سیستم اطلاعاتی **ساده** (بند «ز» ماده (۲) و سیستم اطلاعاتی **مطمئن** بند «ح» ماده (۲)). درحالی‌که در قوانین نمونه و کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی چنین رویه‌ای دیده نمی‌شود.

لذا ملاحظه می‌شود که **قانون تجارت الکترونیکی ایران**، اصول مهمی که برای قانونمند کردن فضای الکترونیکی و رفع موانع حقوقی لازم است، به رسمیت شناخته است، اما گاهی به‌طور **نسبی** نه به‌طور **مطلق**؛ که این امر می‌تواند به‌نوبه خود مانعی برای توسعه تجارت الکترونیکی باشد.

۸ عدم اعمال شرایط دشوار در اعتباربخشی به موضوع ارجاع در داده پیام

موضوع «**ارجاع در داده پیام**» یکی دیگر از موارد قابل تأمل است. «**ارجاع در داده پیام**» به این معناست که در برخی موارد شروط و ضوابط مورد نظر طرفین در انعقاد قراردادهای الکترونیکی به‌طور کامل در متن داده پیام گنجانده نمی‌شود، بلکه تنها به آنها اشاره شده یا ارجاع داده می‌شود و اصل و کل متن در جای دیگری خارج از متن داده پیام است، مانند اینکه در متن داده پیام مقرر شود که قواعد حاکم بر حمایت از مصرف‌کنندگان بر توافق طرفین اعمال می‌شود. درحالی‌که متن قواعد خارج از داده پیام است، قانون نمونه تجارت الکترونیکی در ماده (۵) مکرر آن که در سال ۱۹۹۸ در آن ادغام شد، ارجاع در داده پیام را معتبر دانست. درعین‌حال، به همه کشورها توصیه کرد برای احراز این اعتبار شرایط سنگین‌تری مقرر نکنند تا بر سر راه توسعه تجارت الکترونیکی مانع ایجاد نشود. **قانون تجارت الکترونیکی ایران** نیز در بند «د» از ماده (۲) به موضوع ارجاع در داده پیام توجه کرده است، اما برای اعتبار آن شرطی قائل شده است: «**... درصورت مطابقت با ماده (۱۸) این قانون جزئی از داده پیام محسوب می‌شود**».

ماده (۱۸) **شرایط انتساب داده پیام را به اصل‌ساز** بیان می‌کند. از کنار هم گذاردن این دو مقرره نتیجه می‌شود درصورتی‌که اصل داده پیام غیرقابل انتساب و در نتیجه فاقد اثر حقوقی باشد، ارجاعات مندرج در آن نیز فاقد اعتبار حقوقی خواهد بود. البته عدم ذکر این شرط نیز خللی به‌وجود نمی‌آورد، چرا که ابتدا اعتبار خود داده پیام مورد توجه است و درصورت فاقد اعتبار بودن آن ارجاعات مقرر در آن نیز توجه نمی‌شود.

بااین‌حال، در راستای هدف ماده (۵) مکرر قانون نمونه تجارت الکترونیکی که عبارت است از **اعتباربخشی به ارجاع در داده پیام جهت توسعه تجارت الکترونیکی**، نباید برای اعتبار حقوقی ارجاع در داده پیام در قیاس با تجارت کاغذی شروط سنگینی بار کرد که احراز آنها ممکن است در عمل با مشکل مواجه شده و در نتیجه ارجاع معتبر تلقی نگردد و هدف ماده (۵) مکرر تأمین نشود. **قانون تجارت الکترونیکی ایران** برای ارجاع معتبر در داده پیام شرایطی مقرر کرده است: «**مورد ارجاع به‌طور صریح در داده پیام معین شود، مورد ارجاع برای طرف مقابل که به آن تکیه می‌کند روشن و مشخص باشد** و **داده پیام موضوع ارجاع مورد قبول طرف باشد**». هرچند احراز این شرایط به شفافیت موارد ارجاع در داده پیام در نظر طرف مقابل (کسی که ارجاع برای او انجام می‌گیرد) کمک می‌کند، اما طبعاً عدم احراز آنها می‌تواند مانعی برای توسعه تجارت الکترونیکی باشد. در عالم واقع نیز چنین است و شناساندن موارد ارجاعی به‌طرف مقابل و جلب رضایت او در همه موارد، مخصوصاً در این حجم عظیم معاملات خرد و کلان الکترونیکی دشوار و گاهی غیرممکن به‌نظر می‌آید. لذا بهتر بود که قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز به تأسی از قانون نمونه این شرایط را ذکر نمی‌کرد. به‌عنوان مثال، اگر قرارداد فی‌مابین در قالب داده پیام بوده و شروط مندرج در آن ارجاعی باشند و شرایط ماده (۱۷) احراز نشود، در این صورت اگر قانون حاکم قانون ایران باشد آنگاه شروط ارجاعی بی‌اعتبار خواهد بود. این بدان‌معناست که اگر در شروط ارجاعی موارد مهمی چون قانون حاکم، نحوه حل‌وفصل اختلافات احتمالی آتی (داوری یا قضایی) و سایر مسائل مربوط به تعهدات طرفین مقرر شده است، دیگر قابل استناد نخواهند بود! گویا اساساً قراردادی است بدون شروط؛ و این امر می‌تواند به اختلافات چشمگیری منجر شود.

۹ توجه به تعریف «واسطه» به‌طور مستقل

در تولید، ارسال و دریافت یک داده پیام معمولاً سه شخص درگیر هستند: **اصل‌ساز**، **واسطه** و **مخاطب**. البته وجود واسطه الزامی نیست. اغلب قوانین از جمله قانون نمونه تجارت الکترونیکی هر سه عبارت را جداگانه تعریف کرده است. **قانون تجارت الکترونیکی ایران** با اینکه در بندهای «ب و ج» ماده (۲) در تعریف **اصل‌ساز** و **مخاطب** از **واسطه** استفاده کرده است، اما به‌طور جداگانه آن را تعریف نکرده است. با این حساب می‌توان گفت طبق این قانون **واسطه** کسی است که **نه اصل‌ساز است و نه مخاطب**. بااین‌حال بهتر بود که در کنار لیست بلندی از تعاریف ارائه شده در ماده (۲)، جایی هم برای **واسطه** در نظر گرفته می‌شد و تعریف آن نیز به‌طور جداگانه ذکر می‌گردید.

۱۰ بازنگری در تعریف «شخص» و اجتناب از مغایرت با تعریف «اصل‌ساز»

با در کنار هم گذاردن تعریف **اصل‌ساز** و **شخص** در ماده (۲) به‌نظر می‌رسد که مقنن دچار نقض غرض شده است. از طرفی، طبق تعریف **اصل‌ساز** و تأکید بر عبارت «**منشأ اصلی داده پیام**»، این احتمال را که اصل‌ساز می‌تواند همان سیستم رایانه‌ای به‌کار رفته برای تولید و ارسال داده پیام باشد، منتفی می‌داند؛ و ازطرف‌دیگر، با ارائه تعریف **جدیدی** از **شخص**، که آن را «**شخص حقیقی یا حقوقی یا سیستم‌های تحت کنترل آنها**» می‌داند، احتمال اصل‌ساز بودن سیستم‌های رایانه‌ای را منتفی نمی‌داند! لذا به‌نظر می‌رسد اصلاح تعریف **شخص** و خارج کردن «**سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل آنان**» از دایره آن می‌تواند رفع تناقض کند. در بحث نمایندگان الکترونیکی نیز چنین راه‌حلی می‌تواند رفع مشکل کند که در جلد دوم بررسی می‌شود.

۱۱ ادغام تعاریف اصطلاح «سیستم رایانه‌ای» و «سیستم اطلاعاتی»

در اغلب قوانین از جمله قانون نمونه تجارت الکترونیکی اصطلاح **سیستم رایانه‌ای** تعریف شده است و در متن قانون مکرراً از این اصطلاح استفاده شده است. معلوم نیست که **قانون تجارت الکترونیکی ایران** به چه دلیل هم «**سیستم رایانه‌ای**» را تعریف کرده است و هم «**سیستم اطلاعاتی**» را (مگر اینکه گفته شود برای شفاف‌سازی بیشتر این امر انجام

شده است). چرا که از کنار هم گذاشتن تعاریف سیستم رایانه‌ای و سیستم اطلاعاتی چنین استنباط می‌شود که سیستم رایانه‌ای می‌تواند یکی از مصادیق سیستم اطلاعاتی باشد که **فقط** به **پردازش خودکار داده پیام** می‌پردازد، درحالی‌که سیستم اطلاعاتی می‌تواند تمام مراحل **تولید، ارسال، ذخیره** یا **پردازش داده پیام** را انجام دهد. لذا نیازی به تعریف مستقل سیستم رایانه‌ای نبوده است، مگر اینکه به خصوصیت خودکار بودن سیستم رایانه‌ای تکیه و گفته شود که سیستم رایانه‌ای همواره به‌صورت **خودکار** عمل می‌کند، همان‌گونه که در تعریف آن آمده است. اما عملکرد سیستم اطلاعاتی ممکن است همیشه خودکار نباشد، با این فرض نیز تعریف مستقل آن چندان حائز اهمیت به‌نظر نمی‌رسد؛ چرا که در سرتاسر قانون تجارت الکترونیکی از این اصطلاح استفاده نشده است!

۱۲ تصریح به قراردادهای الکترونیکی از راه دور

«**قرارداد از راه دور**» عبارت دیگری است که در قانون تجارت الکترونیکی ایران تعریف شده است. طبق بند «ص» ماده (۲) این قانون، **قرارداد از راه دور** عبارت است از: «**ایجاب و قبول کالا و خدمات بین تأمین‌کننده و مصرف‌کننده با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور**». این تعریف کلی است و خصیصه‌ای در آن ذکر نشده است که بتوان تعریف را فقط در قراردادهای الکترونیکی و قراردادهایی که فناوری نوین در آن نقش دارند، محدود کرد؛ چرا که در فضای سنتی هم که ایجاب و قبول بین طرفین انجام می‌شود و در آن از وسایل ارتباط سنتی مانند تلفن و فکس استفاده می‌شود، از جمله ابزارهای ارتباطی از راه دور هستند. لذا بهتر بود خصیصه‌ای ذکر می‌شد، مانند ابزارهای نوین ارتباطی، اینترنت، تبادل الکترونیکی داده‌ها و امثال اینها، تا دلالتی آشکار بر قراردادهای الکترونیکی می‌کرد. علاوه‌بر این، ازآنجاکه قرارداد بین مصرف‌کننده و تأمین‌کننده هم می‌تواند الکترونیکی باشد و هم سنتی و موضوعی نیست که مختص قراردادهای از راه دور الکترونیکی باشد، که تعریف ارائه شده نیز این مطلب را تأیید می‌کند، لذا بهتر بود این موضوع در قانون تجارت الکترونیکی گنجانده نمی‌شد، بلکه در قالب **قانون حمایت از مصرف‌کنندگان در عقد از راه دور** به‌صورت مجموعه‌ای جداگانه، هرچند کوتاه، تدوین می‌شد.

۱۳ تصریح به روزهای تعطیلی و کاری در بیان مهلت حق انصراف

در **معاملات از راه دور**، مصرف‌کنندگان از حمایت‌های خاصی مانند **حق انصراف** از قرارداد برخوردار می‌شوند، که در ماده (۳۷) **قانون تجارت الکترونیکی ایران** نیز بدان اشاره شده است: «**در هر معامله از راه دور مصرف‌کننده باید حداقل هفت روز کاری، وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد ...**» درخصوص این ماده نیز نکته‌ای لازم به ذکر است و آن اینکه مشخص نشده است **روز کاری** یا **روز تعطیلی** چه روزی است. در قراردادهای سنتی و الکترونیکی که در داخل مرزهای جغرافیایی ایران منعقد می‌شود یا اگر معامله فراملی و طرفین ایرانی باشند، روز کاری و تعطیلی (جمعه و ایام تعطیل مندرج در تقویم رسمی کشور) برای هر دو طرف قرارداد معلوم است، اما ازآنجاکه تجارت الکترونیکی ممکن است فرامرزی باشد، در این صورت محتمل است روزهای کاری و روز تعطیلی طرفین متفاوت بوده و در نتیجه تعیین مهلت انصراف منشأ اختلاف شود. مثلاً در اروپا روزهای شنبه و یکشنبه تعطیل محسوب می‌شود. لذا بهتر بود **قانون تجارت الکترونیکی ایران** روز تعطیلی و کاری را نیز تعیین می‌کرد، مثلاً مقرر می‌نمود: «**روز کاری عبارت است از تمام ایام هفته به‌جز روز جمعه و تعطیلات عمومی مطابق با تقویم رسمی کشور**».

پیوست‌ها

پیوست ۱ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال ۱۹۹۶

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996

Part one. Electronic Commerce in General
CHAPTER I. GENERAL PROVISIONS

Article 1. Sphere of application*

This Law** applies to any kind of information in the form of a data message used in the context*** of commercial**** activities[1].

Article 2. Definitions

For the purposes of this Law:*(a)* "Data message" means information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy; *(b)* "Electronic data interchange (EDI)" means the electronic transfer from computer to computer of information using an agreed standard to structure the information; *(c)* "Originator" of a data message means a person by whom, or on whose behalf, the data message purports to have been sent or generated prior to storage, if any, but it does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message; *(d)* "Addressee" of a data message means a person who is intended by the originator to receive the data message, but does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message; *(e)* "Intermediary", with respect to a particular data message, means a person who, on behalf of another person, sends, receives or stores that data message

---

***** The Commission suggests the following text for States that might wish to limit the applicability of this Law to international data messages:

"This Law applies to a data message as defined in paragraph (1) of Article 2 where the data message relates to international commerce."

**This Law does not override any rule of law intended for the protection of consumers.

***The Commission suggests the following text for States that might wish to extend the applicability of this Law:

"This Law applies to any kind of information in the form of a data message, except in the following situations: [...]."

****The term "commercial" should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.

or provides other services with respect to that data message;
(f) "Information system" means a system for generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data messages. *Article 3. Interpretation* (1) In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith. (2) Questions concerning matters governed by this Law which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which this Law is based.

Article 3. Interpretation

1. In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith. 2. Questions concerning matters governed by this Law that are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which this Law is based.

Article 4. Variation by agreement

(1) As between parties involved in generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data messages, and except as otherwise provided, the provisions of chapter III may be varied by agreement.
(2) Paragraph (1) does not affect any right that may exist to modify by agreement any rule of law referred to in chapter II.

CHAPTER II. APPLICATION OF LEGAL REQUIREMENTS TO DATA MESSAGES

Article 5. Legal recognition of data messages

Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message.

Article 5* bis. *Incorporation by reference

(as adopted by the Commission at its thirty-first session, in June 1998)
Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is not contained in the data message purporting to give rise to such legal effect, but is merely referred to in that data message.

Article 6. Writing

(1) Where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.
(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the information not being in writing.
(3) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 7. Signature

(1) Where the law requires a signature of a person, that requirement is met in

relation to a data message if: *(a)* a method is used to identify that person and to indicate that person's approval of the information contained in the data message; and *(b)* that method is as reliable as was appropriate for the purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement. (2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the absence of a signature. (3) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 8. Original

(1) Where the law requires information to be presented or retained in its original form, that requirement is met by a data message if: *(a)* there exists a reliable assurance as to the integrity of the information from the time when it was first generated in its final form, as a data message or otherwise; and *(b)* where it is required that information be presented, that information is capable of being displayed to the person to whom it is to be presented. (2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the information not being presented or retained in its original form. (3) For the purposes of subparagraph *(a)* of paragraph (1): *(a)* the criteria for assessing integrity shall be whether the information has remained complete and unaltered, apart from the addition of any endorsement and any change which arises in the normal course of communication, storage and display; and *(b)* the standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the information was generated and in the light of all the relevant circumstances. (4) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 9. Admissibility and evidential weight of data messages

(1) In any legal proceedings, nothing in the application of the rules of evidence shall apply so as to deny the admissibility of a data message in evidence: *(a)* on the sole ground that it is a data message; or, *(b)* if it is the best evidence that the person adducing it could reasonably be expected to obtain, on the grounds that it is not in its original form. (2) Information in the form of a data message shall be given due evidential weight. In assessing the evidential weight of a data message, regard shall be had to the reliability of the manner in which the data message was generated, stored or communicated, to the reliability of the manner in which the integrity of the information was maintained, to the manner in which its originator was identified, and to any other relevant factor.

Article 10. Retention of data messages

(1) Where the law requires that certain documents, records or information be retained, that requirement is met by retaining data messages, provided that

the following conditions are satisfied: *(a)* the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference; and *(b)* the data message is retained in the format in which it was
generated, sent or received, or in a format which can be demonstrated to represent accurately the information generated, sent or received; and *(c)* such information, if any, is retained as enables the identification of the origin and destination of a data message and the date and time when it was sent or received. (2) An obligation to retain documents, records or information in accordance with paragraph (1) does not extend to any information the sole purpose of which is to enable the message to be sent or received.
(3) A person may satisfy the requirement referred to in paragraph (1) by using the services of any other person, provided that the conditions set forth in subparagraphs *(a)*, *(b)* and *(c)* of paragraph (1) are met.

CHAPTER III. COMMUNICATION OF DATA MESSAGES

Article 11. Formation and validity of contracts

(1) In the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages. Where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose. (2) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 12. Recognition by parties of data messages

(1) As between the originator and the addressee of a data message, a declaration of will or other statement shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message. (2) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 13. Attribution of data messages

(1) A data message is that of the originator if it was sent by the originator itself. (2) As between the originator and the addressee, a data message is deemed to be that of the originator if it was sent:
(a) by a person who had the authority to act on behalf of the originator in respect of that data message; or *(b)* by an information system programmed by, or on behalf of, the originator to operate automatically. (3) As between the originator and the addressee, an addressee is entitled to regard a data message as being that of the originator, and to act on that assumption, if: *(a)* in order to ascertain whether the data message was that of the originator, the addressee properly applied a procedure previously agreed to by the originator for that purpose; or *(b)* the data message as received by the addressee resulted from the actions of a person whose relationship with the originator or with any agent of the originator enabled that person to gain access to a method used by the

originator to identify data messages as its own. (4) Paragraph (3) does not apply: *(a)* as of the time when the addressee has both received notice from the originator that the data message is not that of the originator, and had reasonable time to act accordingly; or *(b)* in a case within paragraph (3) *(b)*, at any time when the addressee knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the data message was not that of theoriginator. (5) Where a data message is that of the originator or is deemed to be that of the originator, or the addressee is entitled to act on that assumption, then, as between the originator and the addressee, the addressee is entitled to regard the data message as received as being what the originator intended to send, and to act on that assumption. The addressee is not so entitled when it knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the transmission resulted in any error in the data message as received. (6) The addressee is entitled to regard each data message received asa separate data message and to act on that assumption, except to the extent that it duplicates another data message and the addressee knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the data message was a duplicate.

Article 14. Acknowledgement of receipt

(1) Paragraphs (2) to (4) of this article apply where, on or before sending a data message, or by means of that data message, the originator has requested or has agreed with the addressee that receipt of the data message be acknowledged. (2) Where the originator has not agreed with the addressee that the acknowledgement be given in a particular form or by a particular method, an acknowledgement may be given by *(a)* any communication by the addressee, automated or otherwise, or *(b)* any conduct of the addressee sufficient to indicate to the originator that the data message has been received.
(3) Where the originator has stated that the data message is conditional on receipt of the acknowledgement, the data message is treated as though it has never been sent, until the acknowledgement is received. (4) Where the originator has not stated that the data message is conditional on receipt of the acknowledgement, and the acknowledgement has not been received by the originator within the time specified or agreed or, if no time has been specified or agreed, within a reasonable time, the originator: *(a)* may give notice to the addressee stating that no acknowledgement has been received and specifying a reasonable time by which the acknowledgement must be received; and *(b)* if the acknowledgement is not received within the time specified in subparagraph *(a)*, may, upon notice to the addressee, treat the data message as though it had never been sent, or exercise any other rights it may have. (5) Where the originator receives the addressee’s acknowledgement

of receipt, it is presumed that the related data message was received by the addressee. That presumption does not imply that the data message corresponds to the message received. (6) Where the received acknowledgement states that the related data message met technical requirements, either agreed upon or set forth in applicable standards, it is presumed that those requirements have been met. (7) Except in so far as it relates to the sending or receipt of the data message, this article is not intended to deal with the legal consequences that may flow either from that data message or from the acknowledgement of its receipt.

Article 15. Time and place of dispatch and receipt of data messages

(1) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the dispatch of a data message occurs when it enters an information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator.

(2) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the time of receipt of a data message is determined as follows: *(a)* if the addressee has designated an information system for the purpose of receiving data messages, receipt occurs: (i) at the time when the data message enters the designated information system; or (ii) if the data message is sent to an information system of the addressee that is not the designated information system, at the time when the data message is retrieved by the addressee; *(b)* if the addressee has not designated an information system, receipt occurs when the data message enters an information system of the addressee. (3) Paragraph (2) applies notwithstanding that the place where the information system is located may be different from the place where the data message is deemed to be received under paragraph (4). (4) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, a data message is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business, and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business. For the purposes of this paragraph: *(a)* if the originator or the addressee has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the underlying transaction or, where there is no underlying transaction, the principal place of business; *(b)* if the originator or the addressee does not have a place of business, reference is to be made to its habitual residence. (5) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Part two. Electronic commerce in specific areas

CHAPTER I. CARRIAGE OF GOODS

Article 16. Actions related to contracts of carriage of goods

Without derogating from the provisions of part one of this Law, this chapter applies to any action in connection with, or in pursuance of, a contract of

carriage of goods, including but not limited to: *(a)* (i) furnishing the marks, number, quantity or weight of goods; (ii) stating or declaring the nature or value of goods; (iii) issuing a receipt for goods; (iv) confirming that goods have been loaded; *(b)* (i) notifying a person of terms and conditions of the contract; (ii) giving instructions to a carrier; *(c)* (i) claiming delivery of goods; (ii) authorizing release of goods; (iii) giving notice of loss of, or damage to, goods; *(d)* giving any other notice or statement in connection with the performance of the contract; *(e)* undertaking to deliver goods to a named person or a person authorized to claim delivery; *(f)* granting, acquiring, renouncing, surrendering, transferring or negotiating rights in goods; *(g)* acquiring or transferring rights and obligations under the contract.

Article 17. Transport documents

(1) Subject to paragraph (3), where the law requires that any action referred to in article 16 be carried out in writing or by using a paper document, that requirement is met if the action is carried out by using one or more data messages. (2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for failing either to carry out the action in writing or to use a paper document.

(3) If a right is to be granted to, or an obligation is to be acquired by, one person and no other person, and if the law requires that, in order to effect this, the right or obligation must be conveyed to that person by the transfer, or use of, a paper document, that requirement is met if the right or obligation is conveyed by using one or more data messages, provided that a reliable method is used to render such data message or messages unique. (4) For the purposes of paragraph (3), the standard of reliability

required shall be assessed in the light of the purpose for which the right or obligation was conveyed and in the light of all the circumstances, including any relevant agreement. (5) Where one or more data messages are used to effect any action in subparagraphs *(f)* and *(g)* of article 16, no paper document used to effect any such action is valid unless the use of data messages has been terminated and replaced by the use of paper documents. A paper document issued in these circumstances shall contain a statement of such termination. The replacement of data messages by paper documents shall not affect the rights or obligations of the parties involved. (6) If a rule of law is compulsorily applicable to a contract of carriage of goods which is in, or is evidenced by, a paper document, that rule shall not be inapplicable to such a contract of carriage of goods which is evidenced by one or more data messages by reason of the fact that the contract is evidenced by such data message or instead of by a paper document. 7. The provisions of this article do not apply to the following: [...].

پیوست ۲ کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی آنسیترال ۲۰۰۵

The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005

CHAPTER I. SPHERE of APPLICATION

Article 1. Scope of application

1. This Convention applies to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of a contract between parties whose places of business are in different States. 2. The fact that the parties have their places of business in different States is to be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between the parties or from information disclosed by the parties at any time before or at the conclusion of the contract. 3. Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract is to be taken into consideration in determining the application of this Convention.

Article 2. Exclusions

1. This Convention does not apply to electronic communications relating to any of the following: *(a)* Contracts concluded for personal, family or household purposes; *(b)* (i) Transactions on a regulated exchange; (ii) foreign exchange transactions; (iii) inter-bank payment systems, inter-bank payment agreements or clearance and settlement systems relating to securities or other financial assets or instruments; (iv) the transfer of security rights in sale, loan or holding of or agreement to repurchase securities or other financial assets or instruments held with an intermediary. 2. This Convention does not apply to bills of exchange, promissory notes, consignment notes, bills of lading, warehouse receipts or any transferable document or instrument that entitles the bearer or beneficiary to claim the delivery of goods or the payment of a sum of money.

Article 3. Party autonomy

The parties may exclude the application of this Convention or derogate from or vary the effect of any of its provisions.

CHAPTER II. GENERAL PROVISIONS

Article 4. Definitions

For the purposes of this Convention: *(a)* "Communication" means any statement, declaration, demand, notice or request, including an offer and the acceptance of an offer, that the parties are required to make or choose to make in connection with the formation or performance of a contract; *(b)* "Electronic communication" means any communication that the parties make by means of data messages; *(c)* "Data message" means information generated, sent,

received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not limited to, electronic data interchange, electronic mail, telegram, telex or telecopy; *(d)* "Originator" of an electronic communication means a party by whom, or on whose behalf, the electronic communication has been sent or generated prior to storage, if any, but it does not include a party acting as an intermediary with respect to that electronic communication; *(e)* "Addressee" of an electronic communication means a party who is intended by the originator to receive the electronic communication, but does not include a party acting as an intermediary with respect to that electronic communication; *(f)* "Information system" means a system for generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data messages; *(g)* "Automated message system" means a computer program or an electronic or other automated means used to initiate an action or respond to data messages or performances in whole or in part, without review or intervention by a natural person each time an action is initiated or a response is generated by the system; *(h)* "Place of business" means any place where a party maintains a non-transitory establishment to pursue an economic activity other than the temporary provision of goods or services out of a specific location.

Article 5. Interpretation

1. In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

2. Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

Article 6. Location of the parties

1. For the purposes of this Convention, a party's place of business is presumed to be the location indicated by that party, unless another party demonstrates that the party making the indication does not have a place of business at that location. 2. If a party has not indicated a place of business and has more than one place of business, then the place of business for the purposes of this Convention is that which has the closest relationship to the relevant contract, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of the contract. 3. If a natural person does not have a place of business, reference is to be made to the person's habitual residence.

4. A location is not a place of business merely because that is: *(a)* where equipment and technology supporting an information system used by a party in connection with the formation of a contract are located; or *(b)* where the

information system may be accessed by other parties. 5. The sole fact that a party makes use of a domain name or electronic mail address connected to a specific country does not create a presumption that its place of business is located in that country.

Article 7. Information requirements

Nothing in this Convention affects the application of any rule of law that may require the parties to disclose their identities, places of business or other information, or relieves a party from the legal consequences of making inaccurate, incomplete or false statements in that regard.

CHAPTER III. USE OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS IN INTERNATIONAL CONTRACTS

Article 8. Legal recognition of electronic communications

1. A communication or a contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that it is in the form of an electronic communication. 2. Nothing in this Convention requires a party to use or accept electronic communications, but a party's agreement to do so may be inferred from the party's conduct.

Article 9. Form requirements

1. Nothing in this Convention requires a communication or a contract to be made or evidenced in any particular form. 2. Where the law requires that a communication or a contract should be in writing, or provides consequences for the absence of a writing, that requirement is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference. 3. Where the law requires that a communication or a contract should be signed by a party, or provides consequences for the absence of a signature, that requirement is met in relation to an electronic communication if: *(a)* A method is used to identify the party and to indicate that party's intention in respect of the information contained in the electronic communication; and *(b)* The method used is either: (i) As reliable as appropriate for the purpose for which the electronic communication was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement; or (ii) Proven in fact to have fulfilled the functions described in subparagraph *(a)* above, by itself or together with further evidence. 4. Where the law requires that a communication or a contract should be made available or retained in its original form, or provides consequences for the absence of an original, that requirement is met in relation to an electronic communication if: *(a)* There exists a reliable assurance as to the integrity of the information it contains from the time when it was first generated in its final form, as an electronic communication or otherwise; and *(b)* Where it is required that the

information it contains be made available, that information is capable of being displayed to the person to whom it is to be made available. 5. For the purposes of paragraph 4 *(a)*: *(a)* The criteria for assessing integrity shall be whether the information has remained complete and unaltered, apart from the addition of any endorsement and any change that arises in the normal course of communication, storage and display; and *(b)* The standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the information was generated and in the light of all the relevant circumstances.

Article 10. Time and place of dispatch and receipt of electronic communications

1. The time of dispatch of an electronic communication is the time when it leaves an information system under the control of the originator or of the party who sent it on behalf of the originator or, if the electronic communication has not left an information system under the control of the originator or of the party who sent it on behalf of the originator, the time when the electronic communication is received. 2. The time of receipt of an electronic communication is the time when it becomes capable of being retrieved by the addressee at an electronic address designated by the addressee. The time of receipt of an electronic communication at another electronic address of the addressee is the time when it becomes capable of being retrieved by the addressee at that address and the addressee becomes aware that the electronic communication has been sent to that address. An electronic communication is presumed to be capable of being retrieved by the addressee when it reaches the addressee's electronic address. 3. An electronic communication is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business, as determined in accordance with article 6. 4. Paragraph 2 of this article applies notwithstanding that the place where the information system supporting an electronic address is located may be different from the place where the electronic communication is deemed to be received under paragraph 3 of this article.

Article 11. Invitations to make offers

A proposal to conclude a contract made through one or more electronic communications which is not addressed to one or more specific parties, but is generally accessible to parties making use of information systems, including proposals that make use of interactive applications for the placement of orders through such information systems, is to be considered as an invitation to make offers, unless it clearly indicates the intention of the party making the proposal to be bound in case of acceptance.

Article 12. Use of automated message systems for contract formation

A contract formed by the interaction of an automated message system and a

natural person, or by the interaction of automated message systems, shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that no natural person reviewed or intervened in each of the individual actions carried out by the automated message systems or the resulting contract.

Article 13. Availability of contract terms

Nothing in this Convention affects the application of any rule of law that may require a party that negotiates some or all of the terms of a contract through the exchange of electronic communications to make available to the other party those electronic communications which contain the contractual terms in a particular manner, or relieves a party from the legal consequences of its failure to do so.

Article 14. Error in electronic communications

1. Where a natural person makes an input error in an electronic communication exchanged with the automated message system of another party and the automated message system does not provide the person with an opportunity to correct the error, that person, or the party on whose behalf that person was acting, has the right to withdraw the portion of the electronic communication in which the input error was made if: *(a)* The person, or the party on whose behalf that person was acting, notifies the other party of the error as soon as possible after having learned of the error and indicates that he or she made an error in the electronic communication; and *(b)* The person, or the party on whose behalf that person was acting, has not used or received any material benefit or value from the goods or services, if any, received from the other party. 2. Nothing in this article affects the application of any rule of law that may govern the consequences of any error other than as provided for in paragraph 1.

CHAPTER IV. FINAL PROVISIONS

Article 15. Depositary

The Secretary-General of the United Nations is hereby designated as the depositary for this Convention.

Article 16. Signature, ratification, acceptance or approval

1. This Convention is open for signature by all States at United Nations Headquarters in New York from 16 January 2006 to 16 January 2008. 2. This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States. 3. This Convention is open for accession by all States that are not signatory States as from the date it is open for signature. 4. Instruments of ratification, acceptance, approval and accession are to be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 17. Participation by regional economic integration organizations

1. A regional economic integration organization that is constituted by sovereign

States and has competence over certain matters governed by this Convention may similarly sign, ratify, accept, approve or accede to this Convention. The regional economic integration organization shall in that case have the rights and obligations of a Contracting State, to the extent that that organization has competence over matters governed by this Convention. Where the number of Contracting States is relevant in this Convention, the regional economic integration organization shall not count as a Contracting State in addition to its member States that are Contracting States. 2. The regional economic integration organization shall, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, make a declaration to the depositary specifying the matters governed by this Convention in respect of which competence has been transferred to that organization by its member States. The regional economic integration organization shall promptly notify the depositary of any changes to the distribution of competence, including new transfers of competence, specified in the declaration under this paragraph. 3. Any reference to a "Contracting State" or "Contracting States" in this Convention applies equally to a regional economic integration organization where the context so requires. 4. This Convention shall not prevail over any conflicting rules of any regional economic integration organization as applicable to parties whose respective places of business are located in States members of any such organization, as set out by declaration made in accordance with article 21.

Article 18. Effect in domestic territorial units

1. If a Contracting State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may amend its declaration by submitting another declaration at any time. 2. These declarations are to be notified to the depositary and are to state expressly the territorial units to which the Convention extends. 3. If, by virtue of a declaration under this article, this Convention extends to one or more but not all of the territorial units of a Contracting State, and if the place of business of a party is located in that State, this place of business, for the purposes of this Convention, is considered not to be in a Contracting State, unless it is in a territorial unit to which the Convention extends. 4. If a Contracting State makes no declaration under paragraph 1 of this article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 19. Declarations on the scope of application

1. Any Contracting State may declare, in accordance with article 21, that it will apply this Convention only: *(a)* When the States referred to in article 1,

paragraph 1, are Contracting States to this Convention; or *(b)* When the parties have agreed that it applies. 2. Any Contracting State may exclude from the scope of application of this Convention the matters it specifies in a declaration made in accordance with article 21.

Article 20. Communications exchanged under other international conventions

1. The provisions of this Convention apply to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of a contract to which any of the following international conventions, to which a Contracting State to this Convention is or may become a Contracting State, apply: Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958); Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods (New York, 14 June 1974) and Protocol thereto (Vienna, 11 April 1980); United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 11 April 1980); United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade (Vienna, 19 April 1991); United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit (New York, 11 December 1995); United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (New York, 12 December 2001). 2. The provisions of this Convention apply further to electronic communications in connection with the formation or performance of a contract to which another international convention, treaty or agreement not specifically referred to in paragraph 1 of this article, and to which a Contracting State to this Convention is or may become a Contracting State, applies, unless the State has declared, in accordance with article 21, that it will not be bound by this paragraph. 3. A State that makes a declaration pursuant to paragraph 2 of this article may also declare that it will nevertheless apply the provisions of this Convention to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of any contract to which a specified international convention, treaty or agreement applies to which the State is or may become a Contracting State. 4. Any State may declare that it will not apply the provisions of this Convention to the use of electronic communications in connection with the formation or performance of a contract to which any international convention, treaty or agreement specified in that State's declaration, to which the State is or may become a Contracting State, applies, including any of the conventions referred to in paragraph 1 of this article, even if such State has not excluded the application of paragraph 2 of this article by a declaration made in accordance with article 21.

Article 21. Procedure and effects of declarations

1. Declarations under article 17, paragraph 4, article 19, paragraphs 1 and 2,

and article 20, paragraphs 2, 3 and 4, may be made at any time. Declarations made at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval. 2. Declarations and their confirmations are to be in writing and to be formally notified to the depositary. 3. A declaration takes effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force takes effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of its receipt by the depositary. 4. Any State that makes a declaration under this Convention may modify or withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. The modification or withdrawal is to take effect on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the receipt of the notification by the depositary.

Article 22. Reservations

No reservations may be made under this Convention.

Article 23. Entry into force

1. This Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of six months after the date of deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession. 2. When a State ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention enters into force in respect of that State on the first day of the month following the expiration of six months after the date of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

Article 24. Time of application

This Convention and any declaration apply only to electronic communications that are made after the date when the Convention or the declaration enters into force or takes effect in respect of each Contracting State.

Article 25. Denunciations

1. A Contracting State may denounce this Convention by a formal notification in writing addressed to the depositary. 2. The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of twelve months after the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period after the notification is received by the depositary. DONE at New York this twenty-third day of November two thousand and five, in a single original, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic. IN WITNESS WHEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized by their respective Governments, have signed this Convention.

پیوست ۳ قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲

باب اول مقررات عمومی

مبحث اول کلیات

فصل اول قلمرو و شمول قانون

ماده (۱) ـ این قانون مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطهای الکترونیکی و با استفاده از سیستمهای ارتباطی جدید بهکار میرود.

فصل دوم تعاریف

ماده (۲)

الف) «**داده پیام**»:[1] 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.

ب) «**اصلساز**»:[2] منشأ اصلی «داده پیام» است که «داده پیام» بهوسیله او یا ازطرف او تولید یا ارسال میشود اما شامل شخصی که درخصوص «داده پیام» بهعنوان واسطه عمل میکند نخواهد شد.

ج) «**مخاطب**»:[3] شخصی است که اصلساز قصد دارد وی «داده پیام» را دریافت کند، اما شامل شخصی که در ارتباط با «داده پیام» بهعنوان واسطه عمل میکند نخواهد شد.

د) «**ارجاع در داده پیام**»:[4] یعنی به منابعی خارج از «داده پیام» عطف شود که درصورت مطابقت با ماده (۱۸) این قانون جزئی از «داده پیام» محسوب میشود.

هـ) «**تمامیت داده پیام**»:[5] عبارت است از موجودیت کامل و بدون تغییر «داده پیام». اعمال ناشی از تصدی سیستم از قبیل ارسال، ذخیره یا نمایش اطلاعات که بهطور معمول انجام میشود خدشهای به تمامیت «داده پیام» وارد نمیکند.

---

1. Data Message
2. Originator
3. Addressee
4. Incorporation By Reference
5. Integrity

و) «**سیستم رایانه‌ای**»:[1] هر نوع دستگاه یا مجموعه‌ای از دستگاه‌های متصل سخت‌افزاری ـ نرم‌افزاری است که از طریق اجرای برنامه‌های پردازش خودکار «داده پیام» عمل می‌کند.

ز) «**سیستم اطلاعاتی**»:[2] سیستمی برای تولید (اصل‌سازی)، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش «داده پیام» است.

ح) «**سیستم اطلاعاتی مطمئن**»:[3] سیستم اطلاعاتی است که: ۱. به‌نحوی معقول در برابر سوءاستفاده و نفوذ محفوظ باشد. ۲. سطح معقولی از قابلیت دسترسی و تصدی صحیح را دارا باشد. ۳. به‌نحوی معقول متناسب با اهمیت کاری که انجام می‌دهد پیکربندی و سازمان‌دهی شده باشد. ۴. موافق با رویه ایمن باشد.

ط) «**رویه ایمن**»:[4] رویه‌ای است برای تطبیق صحت ثبت «داده پیام»، منشأ و مقصد آن با تعیین تاریخ و برای یافتن هرگونه خطا یا تغییر در مبادله، محتوا و یا ذخیره‌سازی «داده پیام» از یک زمان خاص. یک رویه ایمن ممکن است با استفاده از الگوریتم‌ها یا کدها، کلمات یا ارقام شناسایی، رمزنگاری، روش‌های تصدیق یا پاسخ برگشت و یا طرق ایمنی مشابه انجام شود.

ی) «**امضای الکترونیکی**»:[5] عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به «داده پیام» است که برای شناسایی امضاکننده «داده پیام» مورد استفاده قرار می‌گیرد.

ک) «**امضای الکترونیکی مطمئن**»:[6] هر امضای الکترونیکی است که مطابق با ماده (۱۰) این قانون باشد.

ل) «**امضاکننده**»:[7] هر شخص یا قائم‌مقام وی که امضای الکترونیکی تولید می‌کند.

م) «**شخص**»:[8] اعم است از شخص حقیقی و حقوقی و یا سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل آنان.

---

1. Computer System
2. Information System
3. Secure Information System
4. Secure Method
5. Electronic Signature
6. Secure/ Enhanced/ Advanced Electronic Signature
7. Signatory
8. Person

ن) «**معقول**» **(سنجش عقلانی):**[1] با توجه به اوضاع‌واحوال مبادله «داده پیام» از جمله: طبیعت مبادله، مهارت و موقعیت طرفین، حجم مبادلات طرفین در موارد مشابه، در دسترس بودن گزینه‌های پیشنهادی و رد آن گزینه‌ها از جانب هریک از طرفین، هزینه گزینه‌های پیشنهادی، عرف و روش‌های معمول و مورد استفاده در این نوع مبادلات، ارزیابی می‌شود.

س) «**مصرف‌کننده**»:[2] هر شخصی است که به‌منظوری جز تجارت یا شغل حرفه‌ای اقدام می‌کند.

ع) «**تأمین‌کننده**»:[3] عبارت از شخصی است که بنا به اهلیت تجاری، صنفی یا حرفه‌ای فعالیت می‌کند.

ف) «**وسایل ارتباط از راه دور**»:[4] عبارت از هر نوع وسیله‌ای است که بدون حضور فیزیکی هم‌زمان تأمین‌کننده و مصرف‌کننده جهت فروش کالا و خدمات استفاده می‌شود.

ص) «**عقد از راه دور**»:[5] ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین‌کننده و مصرف‌کننده با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور است.

ق) «**واسط بادوام**»:[6] یعنی وسایلی که به‌موجب آن مصرف‌کننده بتواند شخصاً «داده پیام»های مربوطه را بر روی آن ذخیره کند از جمله شامل فلاپی‌دیسک، دیسک فشرده، دیسک سخت و یا پست الکترونیکی مصرف‌کننده.

ر) «**داده پیام‌های شخصی**»:[7] یعنی «داده پیام»های مربوط به یک شخص حقیقی «داده»[8] مشخص و معین.

فصل سوم تفسیر قانون

ماده (۳) ـ در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن‌نیت توجه کرد.

---

1. Reasonableness Test
2. Consumer
3. Supplier
4. Means of Distance Communication
5. Distance Contract
6. Durable Medium
7. Private Data
8. Data Subject

ماده (۴) ـ در مواقع سکوت و یا ابهام باب اول این قانون، محاکم قضایی باید براساس سایر قوانین موضوعه و رعایت چارچوب فصول و مواد مندرج در این قانون، قضاوت نمایند.

فصل چهارم اعتبار قراردادهای خصوصی

ماده (۵) ـ هرگونه تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و یا پردازش داده پیام با توافق و قرارداد خاص طرفین معتبر است.

مبحث دوم در احکام «داده پیام»

ـ نوشته، امضا اصل

ماده (۶) ـ هرگاه وجود یک نوشته ازنظر قانون لازم باشد، «داده پیام» در حکم نوشته است مگر در موارد زیر:

الف) اسناد مالکیت اموال غیرمنقول.

ب) فروش مواد دارویی به مصرف‌کنندگان نهایی.

ج) اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می‌کند و یا از به‌کارگیری روش‌های خاصی به‌صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند.

ماده (۷) ـ هرگاه قانون، وجود امضا را لازم بداند امضای الکترونیکی مکفی است.

ماده (۸) ـ هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به‌صورت اصل ارائه یا نگهداری شود، این امر با نگهداری و ارائه اطلاعات به‌صورت داده پیام نیز درصورت وجود شرایط زیر امکان‌پذیر می‌باشد:

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

ب) داده پیام 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 مشخص‌کننده مبدأ، مقصد، زمان ارسال و زمان دریافت داده پیام می‌باشند نیز درصورت وجود نگهداری شوند.

د) شرایط دیگری که هر نهاد، سازمان، دستگاه دولتی و یا وزارتخانه درخصوص نگهداری داده پیام مرتبط با حوزه مسئولیت خود مقرر نموده فراهم شده باشد.

ماده (۹) ـ هرگاه شرایطی به‌وجود آید که از مقطعی معین ارسال «داده پیام»

خاتمه یافته و استفاده از اسناد کاغذی جایگزین آن شود سند کاغذی که تحت این شرایط صادر می‌شود باید به‌طور صریح ختم تبادل «داده پیام» را اعلام کند. جایگزینی اسناد کاغذی به‌جای «داده پیام» اثری بر حقوق و تعهدات قبلی طرفین نخواهد داشت.

مبحث سوم «داده پیام» مطمئن

فصل اول امضا و سابقه الکترونیکی مطمئن

ماده (۱۰) ـ امضای الکترونیکی مطمئن باید دارای شرایط زیر باشد:

الف) نسبت به امضاکننده منحصربه‌فرد باشد.

ب) هویت امضاکننده «داده پیام» را معلوم نماید.

ج) به‌وسیله امضاکننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد.

د) به‌نحوی به یک «داده پیام» متصل شود که هر تغییری در آن «داده پیام» قابل تشخیص و کشف باشد.

ماده (۱۱) ـ سابقه الکترونیکی مطمئن عبارت از «داده پیام»ی است که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و قابل درک است.

فصل دوم پذیرش، ارزش اثباتی و آثار سابقه و امضای الکترونیکی مطمئن

ماده (۱۲) ـ اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به‌صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان براساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی «داده پیام» را صرفاً به‌دلیل شکل و قالب آن رد کرد.

ماده (۱۳) ـ به‌طورکلی، ارزش اثباتی «داده پیام»ها با توجه به عوامل مطمئنه از جمله تناسب روش‌های ایمنی به‌کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله «داده پیام» تعیین می‌شود.

ماده (۱۴) ـ کلیه «داده پیام»هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم‌مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است.

ماده (۱۵) ـ نسبت به «داده پیام» مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به «داده پیام» مزبور وارد و

یا ثابت نمود که «داده پیام» مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.

ماده (۱۶) ـ هر «داده پیام»ی که توسط شخص ثالث مطابق با شرایط ماده (۱۱) این قانون ثبت و نگهداری می‌شود، مقرون به صحت است.

مبحث چهارم مبادله «داده پیام»

فصل اول اعتبار قانونی ارجاع در «داده پیام»، عقد و اراده طرفین

ماده (۱۷) ـ «ارجاع در داده پیام» با رعایت موارد زیر معتبر است:

الف) مورد ارجاع به‌طور صریح در «داده پیام» معین شود.

ب) مورد ارجاع برای طرف مقابل که به آن تکیه می‌کند روشن و مشخص باشد.

ج) «داده پیام» موضوع ارجاع مورد قبول طرف باشد.

فصل دوم انتساب «داده پیام»

ماده (۱۸) ـ در موارد زیر «داده پیام» منسوب به اصل‌ساز است:

الف) اگر توسط اصل‌ساز و یا به‌وسیله شخصی ارسال شده باشد که از جانب اصل‌ساز مجاز به این کار بوده است.

ب) اگر به‌وسیله سیستم اطلاعاتی برنامه‌ریزی شده یا تصدی خودکار از جانب اصل‌ساز ارسال شود.

ماده (۱۹) ـ «داده پیام»ی که براساس یکی از شروط زیر ارسال می‌شود مخاطب حق دارد آن را ارسال شده محسوب کرده و مطابق چنین فرضی (ارسال شده) عمل نماید:

الف) قبلاً به‌وسیله اصل‌ساز روشی معرفی و یا توافق شده باشد که معلوم کند آیا «داده پیام» همان است که اصل‌ساز ارسال کرده است.

ب) «داده پیام» دریافت شده توسط مخاطب از اقدامات شخصی ناشی شده که رابطه‌اش با اصل‌ساز، یا نمایندگان وی باعث شده تا شخص مذکور به روش مورد استفاده اصل‌ساز دسترسی یافته و «داده پیام» را به‌مثابه «داده پیام» خود بشناسد.

ماده (۲۰) ـ ماده (۱۹) این قانون شامل مواردی نیست که پیام از اصل‌ساز صادر نشده باشد و یا به‌طور اشتباه صادر شده باشد.

ماده (۲۱) ـ هر «داده پیام» یک «داده پیام» مجزا و مستقل محسوب می‌گردد، مگر آنکه معلوم باشد که آن «داده پیام» نسخه مجددی از «داده پیام» اولیه است.

فصل سوم تصدیق دریافت

ماده (۲۲) ـ هرگاه قبل یا به هنگام ارسال «داده پیام» اصل‌ساز از مخاطب بخواهد یا توافق کنند که دریافت «داده پیام» تصدیق شود، اگر به شکل یا روش تصدیق توافق نشده باشد، هر نوع ارتباط خودکار یا مکاتبه یا اتخاذ هر نوع تدبیر مناسب ازسوی مخاطب که اصل‌ساز را به نحو معقول از دریافت «داده پیام» مطمئن کند تصدیق دریافت «داده پیام» محسوب می‌گردد.

ماده (۲۳) ـ اگر اصل‌ساز به‌طور صریح هرگونه اثر حقوقی «داده پیام» را مشروط به تصدیق دریافت «داده پیام» کرده باشد، «داده پیام» ارسال نشده تلقی می‌شود، مگر آنکه تصدیق آن دریافت شود.

ماده (۲۴) ـ اماره دریافت «داده پیام» راجع به محتوای «داده پیام» صادق نیست.

ماده (۲۵) ـ هنگامی که در تصدیق قید می‌شود «داده پیام» مطابق با الزامات فنی استاندارد یا روش مورد توافق طرفین دریافت شده، فرض بر این است که آن الزامات رعایت شده‌اند.

فصل چهارم زمان و مکان ارسال و دریافت «داده پیام»

ماده (۲۶) ـ ارسال «داده پیام» زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل‌ساز یا قائم‌مقام وی وارد شود.

ماده (۲۷) ـ 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:

۱. «داده پیام» به سیستم اطلاعاتی معین شده وارد شود؛ یا

۲. چنانچه «داده پیام» به سیستم اطلاعاتی مخاطب غیر از سیستمی که منحصراً 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.

ماده (۲۸) ـ مفاد ماده (۲۷) این قانون بدون توجه به محل استقرار سیستم اطلاعاتی جاری است.

ماده (۲۹) ـ اگر محل استقرار سیستم اطلاعاتی با محل استقرار دریافت «داده پیام» مختلف باشد مطابق قاعده زیر عمل می‌شود:

الف) محل تجاری یا کاری اصل‌ساز محل ارسال «داده پیام» است و محل تجاری یا کاری مخاطب محل دریافت «داده پیام» 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 اصل‌ساز یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشند، اقامتگاه قانونی آنان ملاک خواهد بود.

ماده (۳۰) ـ 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.

باب دوم دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی[1]

ماده (۳۱) ـ دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی واحدهایی هستند که برای ارائه خدمات صدور امضای الکترونیکی در کشور تأسیس می‌شوند. این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید، ابطال و به‌روز نگهداری گواهی‌های اصالت (امضای) الکترونیکی می‌باشد.

ماده (۳۲) ـ آیین‌نامه و ضوابط نظام تأسیس و شرح وظایف این دفاتر توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و وزارتخانه‌های بازرگانی، ارتباطات و فناوری اطلاعات، امور اقتصادی و دارایی و دادگستری تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

---

1. Certification Service Provider

باب سوم در قواعد مختلف

مبحث اول حمایت‌های انحصاری در بستر مبادلات الکترونیکی

فصل اول حمایت از مصرف‌کننده[1]

ماده (۳۳) ـ فروشندگان کالا و ارائه‌دهندگان خدمات بایستی اطلاعات مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان جهت خرید و یا قبول شرایط را از زمان مناسبی قبل از عقد در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند. حداقل اطلاعات لازم، شامل موارد زیر می‌باشد:

الف) مشخصات فنی و ویژگی‌های کاربردی کالا و یا خدمات.

ب) هویت تأمین‌کننده، نام تجاری که تحت آن نام به فعالیت مشغول می‌باشد و نشانی وی.

ج) آدرس پست الکترونیکی، شماره تلفن و یا هر روشی که مشتری درصورت نیاز بایستی از آن طریق با فروشنده ارتباط برقرار کند.

د) کلیه هزینه‌هایی که برای خرید کالا برعهده مشتری خواهد بود (از جمله قیمت کالا و یا خدمات، میزان مالیات، هزینه حمل، هزینه تماس).

هـ) مدت زمانی که پیشنهاد ارائه شده معتبر می‌باشد.

و) شرایط و فرایند عقد از جمله ترتیب و نحوه پرداخت، تحویل و یا اجرا، فسخ، ارجاع، خدمات پس از فروش.

ماده (۳۴) ـ تأمین‌کننده باید به‌طور جداگانه ضمن تأیید اطلاعات مقدماتی، اطلاعات زیر را ارسال نماید:

الف) آدرس محل تجاری یا کاری تأمین‌کننده برای شکایت احتمالی.

ب) اطلاعات راجع به ضمانت و پشتیبانی پس از فروش.

ج) شرایط و فراگرد فسخ معامله به‌موجب مواد (۳۷ و ۳۸) این قانون.

د) شرایط فسخ در قراردادهای انجام خدمات.

ماده (۳۵) ـ اطلاعات اعلامی و تأییدیه اطلاعات اعلامی به مصرف‌کننده باید در واسطی بادوام، روشن و صریح بوده و در زمان مناسب و با وسایل مناسب ارتباطی در مدت معین و براساس لزوم حسن‌نیت در معاملات و از جمله ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان ارائه شود.

---

1. Consumer Protection

ماده (۳۶) ـ درصورت استفاده از ارتباط صوتی، هویت تأمین‌کننده و قصد وی از ایجاد تماس با مصرف‌کننده باید به‌طور روشن و صریح در شروع هر مکالمه بیان شود.

ماده (۳۷) ـ در هر معامله از راه دور مصرف‌کننده باید حداقل هفت روز کاری، وقت برای انصراف (حق انصراف) از قبول خود بدون تحمل جریمه و یا ارائه دلیل داشته باشد. تنها هزینه تحمیلی بر مصرف‌کننده هزینه بازپس فرستادن کالا خواهد بود.

ماده (۳۸) ـ شروع اعمال حق انصراف به‌ترتیب زیر خواهد بود:

الف) درصورت فروش کالا، از تاریخ تسلیم کالا به مصرف‌کننده و درصورت فروش خدمات، از روز انعقاد.

ب) درهرحال آغاز اعمال حق انصراف مصرف‌کننده پس از ارائه اطلاعاتی خواهد بود که تأمین‌کننده طبق مواد (۳۳ و ۳۴) این قانون موظف به ارائه آن است.

ج) به‌محض استفاده مصرف‌کننده از حق انصراف، تأمین‌کننده مکلف است بدون مطالبه 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 به‌موجب آیین‌نامه‌ای است که در ماده (۷۹) این قانون خواهد آمد.

ماده (۳۹) ـ درصورتی‌که تأمین‌کننده در حین معامله به‌دلیل عدم موجودی کالا و یا عدم امکان اجرای خدمات، نتواند تعهدات خود را انجام دهد، باید مبلغ دریافتی را فوراً به مخاطب برگرداند، مگر در بیع کلی و تعهداتی که برای همیشه وفای به تعهد غیرممکن نباشد و مخاطب آماده صبر کردن تا امکان تحویل کالا و یا ایفای تعهد باشد. درصورتی‌که معلوم شود تأمین‌کننده از ابتدا عدم امکان ایفای تعهد خود را می‌دانسته، علاوه‌بر لزوم استرداد مبلغ دریافتی، به حداکثر مجازات مقرر در این قانون نیز محکوم خواهد شد.

ماده (۴۰) ـ تأمین‌کننده می‌تواند کالا یا خدمات مشابه آنچه را که به مصرف‌کننده وعده کرده تحویل یا ارائه نماید مشروط بر آنکه قبل از معامله یا در حین انجام معامله آن را اعلام کرده باشد.

ماده (۴۱) ـ درصورتی‌که تأمین‌کننده، کالا یا خدمات دیگری غیر از موضوع معامله یا تعهد را برای مخاطب ارسال نماید، کالا و یا خدمات ارجاع داده می‌شود و هزینه ارجاع به عهده تأمین‌کننده است. کالا یا خدمات ارسالی مذکور چنانچه به‌عنوان یک معامله یا تعهد

دیگر ازسوی تأمین‌کننده مورد ایجاب قرار گیرد، مخاطب می‌تواند آن را قبول کند.

ماده (۴۲) ـ حمایت‌های این فصل در موارد زیر اجرا نخواهد شد:

الف) خدمات مالی که فهرست آن به‌موجب آیین‌نامه‌ای است که در ماده (۷۹) این قانون خواهد آمد.

ب) معاملات راجع به فروش اموال غیرمنقول و یا حقوق مالکیت ناشی از اموال غیرمنقول به‌جز اجاره.

ج) خرید از ماشین‌های فروش مستقیم کالا و خدمات.

د) معاملاتی که با استفاده از تلفن عمومی (همگانی) انجام می‌شود.

هـ) معاملات راجع به حراجی‌ها.

ماده (۴۳) ـ تأمین‌کننده نباید سکوت مصرف‌کننده را حمل بر رضایت وی کند.

ماده (۴۴) ـ در موارد اختلاف و یا تردید مراجع قضایی رسیدگی خواهند کرد.

ماده (۴۵) ـ اجرای حقوق مصرف‌کننده به‌موجب این قانون نباید براساس سایر قوانین که حمایت ضعیف‌تری اعمال می‌کنند متوقف شود.

ماده (۴۶) ـ استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده، مؤثر نیست.

ماده (۴۷) ـ در معاملات از راه دور آن بخش از موضوع معامله که به روشی غیر از وسایل ارتباط از راه دور انجام می‌شود مشمول مقررات این قانون نخواهد بود.

ماده (۴۸) ـ سازمان‌های قانونی و مدنی حمایت از حقوق مصرف‌کننده می‌توانند به‌عنوان شاکی اقامه دعوی نمایند. ترتیب آن به‌موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به پیشنهاد وزارت بازرگانی و تصویب هیئت وزیران می‌باشد.

ماده (۴۹) ـ حقوق مصرف‌کننده در زمان استفاده از وسایل پرداخت الکترونیکی به‌موجب قوانین و مقرراتی است که توسط مراجع قانونی ذی‌ربط تصویب شده و یا خواهد شد.

فصل دوم در قواعد تبلیغ[1]

ماده (۵۰) ـ تأمین‌کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود.

---

1. Marketing

ماده (۵۱) ـ تأمین‌کنندگانی که برای فروش کالا و خدمات خود تبلیغ می‌کنند نباید سلامتی افراد را به خطر اندازند.

ماده (۵۲) ـ تأمین‌کننده باید به‌نحوی تبلیغ کند که مصرف‌کننده به‌طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا و خدمات را درک کند.

ماده (۵۳) ـ در تبلیغات و بازاریابی باید هویت شخص یا بنگاهی که تبلیغات به نفع اوست روشن و صریح باشد.

ماده (۵۴) ـ تأمین‌کنندگان نباید از خصوصیات ویژه معاملات به روش الکترونیکی جهت مخفی نمودن حقایق مربوط به هویت یا محل کسب خود سوءاستفاده کنند.

ماده (۵۵) ـ تأمین‌کنندگان باید تمهیداتی را برای مصرف‌کنندگان در نظر بگیرند تا آنان راجع به دریافت تبلیغات به نشانی پستی و یا پست الکترونیکی خود تصمیم بگیرند.

ماده (۵۶) ـ تأمین‌کنندگان در تبلیغات باید مطابق با رویه حرفه‌ای عمل نمایند. ضوابط آن به‌موجب آیین‌نامه‌ای است که در ماده (۷۹) این قانون خواهد آمد.

ماده (۵۷) ـ تبلیغ و بازاریابی برای کودکان و نوجوانان زیر سن قانونی به‌موجب آیین‌نامه‌ای است که در ماده (۷۹) این قانون خواهد آمد.

فصل سوم حمایت از «داده پیام»های شخصی (حمایت از داده)[1]

ماده (۵۸) ـ ذخیره، پردازش و یا توزیع «داده پیام»های شخصی مبین ریشه‌های قومی یا نژادی، دیدگاه‌های عقیدتی، مذهبی، خصوصیات اخلاقی و «داده پیام»های راجع به وضعیت جسمانی، روانی و یا جنسی اشخاص بدون رضایت صریح آنها به هر عنوان غیرقانونی است.

ماده (۵۹) ـ درصورت رضایت شخص موضوع «داده پیام» نیز به شرط آنکه محتوای داده پیام وفق قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی باشد ذخیره، پردازش و توزیع «داده پیام»های شخصی در بستر مبادلات الکترونیکی باید با لحاظ شرایط زیر صورت پذیرد:

الف) اهداف آن مشخص بوده و به‌طور واضح شرح داده شده باشند.

ب) «داده پیام» باید تنها به‌اندازه ضرورت و متناسب با اهدافی که در هنگام جمع‌آوری برای شخص موضوع «داده پیام» شرح داده شده جمع‌آوری گردد و تنها برای اهداف تعیین شده مورد استفاده قرار گیرد.

---

1. Data Protection

ج) «داده پیام» باید صحیح و روزآمد باشد.

د) شخص موضوع «داده پیام» باید به پرونده‌های رایانه‌ای حاوی «داده پیام»های شخصی مربوط به‌خود دسترسی داشته و بتواند «داده پیام»های ناقص و یا نادرست را محو یا اصلاح کند.

هـ) شخص موضوع «داده پیام» باید بتواند در هر زمان با رعایت ضوابط مربوطه درخواست محو کامل پرونده رایانه‌ای «داده پیام»های شخصی مربوط به‌خود را بنماید.

ماده (۶۰) ـ ذخیره، پردازش و یا توزیع «داده پیام»های مربوط به سوابق پزشکی و بهداشتی تابع آیین‌نامه‌ای است که در ماده (۷۹) این قانون خواهد آمد.

ماده (۶۱) ـ سایر موارد راجع به دسترسی موضوع «داده پیام»، از قبیل استثنائات، افشای آن برای اشخاص ثالث، اعتراض، فراگردهای ایمنی، نهادهای مسئول دیدبانی و کنترل جریان «داده پیام»های شخصی به‌موجب مواد مندرج در باب چهارم این قانون و آیین‌نامه مربوطه خواهد بود.

مبحث دوم حفاظت از «داده پیام» در بستر مبادلات الکترونیکی

فصل اول حمایت از حقوق مؤلف[1] در بستر مبادلات الکترونیکی

ماده (۶۲) ـ حق تکثیر، اجرا و توزیع (عرضه و نشر) آثار تحت حمایت قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸/۹/۳ و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲/۹/۲۶ و قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۴، به‌صورت «داده پیام» منحصراً در اختیار مؤلف است. کلیه آثار و تألیفاتی که در قالب «داده پیام» می‌باشند، از جمله اطلاعات، نرم‌افزارها و برنامه‌های رایانه‌ای، ابزار و روش‌های رایانه‌ای و پایگاه‌های داده و همچنین حمایت از حقوق مالکیت‌های فکری در بستر مبادلات الکترونیکی شامل حق اختراع، حق طراحی، حق مؤلف، حقوق مرتبط با حق مؤلف، حمایت از پایگاه‌های داده، حمایت از نقشه مدارهای یکپارچه قطعات الکترونیکی[2] و حمایت از اسرار تجاری، مشمول قوانین مذکور در این ماده و قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰/۴/۱ و آیین‌نامه اصلاحی اجرای قانون ثبت علائم تجارتی و اختراعات مصوب ۱۳۳۷/۴/۱۴ خواهد بود، منوط بر

---

1. Authors Right/ Copyright
2. Integrated Circuits and Chips

آنکه امور مذکور در آن دو قانون موافق مصوبات مجلس شورای اسلامی باشد.

تبصره «۱» ـ حقوق مرتبط با مالکیت ادبی و هنری[1] که پیش از این به‌عنوان حقوق جانبی مالکیت ادبی و هنری[2] شناخته می‌شدند شامل حقوق مادی و معنوی برای عناصر دیگری علاوه‌بر مؤلف، از جمله حقوق هنرمندان مجری آثار، تولیدکنندگان صفحات صوتی و تصویری و سازمان‌ها و مؤسسات ضبط و پخش می‌باشند که مشمول قوانین مصوب ۱۳۴۸/۹/۳ و ۱۳۵۲/۹/۲۶ مورد اشاره در این ماده می‌باشند.

تبصره «۲» ـ مدار یکپارچه[3] یک جزء الکترونیکی با نقشه و منطقی خاص است که عملکرد و کارایی آن قابلیت جایگزینی با تعداد بسیار زیادی از اجزای الکترونیکی متعارف را داراست. طراحی‌های نقشه، جانمایی و منطق این مدارها براساس قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰/۴/۱ و آیین‌نامه اصلاحی اجرای قانون ثبت علائم تجارتی و اختراعات مصوب ۱۳۳۷/۴/۱۴ مورد حمایت می‌باشد.

ماده (۶۳) ـ اعمال موقت تکثیر، اجرا و توزیع اثر که جزء لاینفک فراگرد فنی پردازش «داده پیام» در شبکه‌هاست از شمول مقرره فوق خارج است.

فصل دوم حمایت از اسرار تجاری[4]

ماده (۶۴) ـ به‌منظور حمایت از رقابت‌های مشروع و عادلانه در بستر مبادلات الکترونیکی، تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاه‌ها و مؤسسات برای خود و یا افشای آن برای اشخاص ثالث در محیط الکترونیکی جرم محسوب و مرتکب به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید.

ماده (۶۵) ـ اسرار تجاری الکترونیکی «داده پیام»ی است که شامل اطلاعات، فرمول‌ها، الگوها، نرم‌افزارها و برنامه‌ها، ابزار و روش‌ها، تکنیک‌ها و فرایندها، تألیفات منتشر نشده، روش‌های انجام تجارت و دادوستد، فنون، نقشه‌ها و فراگردها، اطلاعات مالی، فهرست مشتریان، طرح‌های تجاری و امثال اینهاست، که به‌طور مستقل دارای ارزش اقتصادی بوده و در دسترس عموم قرار ندارد و تلاش‌های معقولانه‌ای برای حفظ و حراست از آنها انجام شده است.

---

1. Related Rights
2. Neighboring Rights
3. Integrated Circuit
4. Trade Secrets

فصل سوم حمایت از علائم تجاری[1]

ماده (۶۶) ـ به‌منظور حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و تشویق رقابت‌های مشروع در بستر مبادلات الکترونیکی استفاده از علائم تجاری به‌صورت نام دامنه[2] و یا هرنوع نمایش برخط[3] علائم تجاری که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود ممنوع و متخلف به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید.

باب چهارم جرائم و مجازات‌ها

مبحث اول کلاهبرداری رایانه‌ای

ماده (۶۷) ـ هرکس در بستر مبادلات الکترونیکی، با سوءاستفاده و یا استفاده غیرمجاز از «داده پیام»ها، برنامه‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای و وسایل ارتباط از راه دور و ارتکاب افعالی نظیر ورود، محو، توقف «داده پیام»، مداخله در عملکرد برنامه یا سیستم رایانه‌ای و غیره، دیگران را بفریبد و یا سبب گمراهی سیستم‌های پردازش خودکار و نظایر آن شود و از این طریق برای خود یا دیگری وجوه، اموال یا امتیازات مالی تحصیل کند و اموال دیگران را ببرد مجرم محسوب و علاوه‌بر رد مال به صاحبان اموال به حبس از یک تا سه سال و پرداخت جزای نقدی معادل مال مأخوذه محکوم می‌شود.

تبصره ـ شروع به این جرم نیز جرم محسوب و مجازات آن حداقل مجازات مقرر در این ماده می‌باشد.

مبحث دوم جعل رایانه‌ای

ماده (۶۸) ـ هرکس در بستر مبادلات الکترونیکی، از طریق ورود، تغییر، محو و توقف «داده پیام» و مداخله در پردازش «داده پیام» و سیستم‌های رایانه‌ای و یا استفاده از وسایل کاربردی سیستم‌های رمزنگاری تولید امضا ـ مثل کلید اختصاصی ـ بدون مجوز امضاکننده و یا تولید امضای فاقد سابقه ثبت در فهرست دفاتر اسناد الکترونیکی و یا عدم انطباق آن وسایل با نام دارنده در فهرست مزبور و اخذ گواهی مجعول و نظایر آن اقدام به جعل «داده پیام»های دارای ارزش مالی و اثباتی نماید تا با ارائه آن به مراجع اداری، قضایی، مالی و غیره به‌عنوان «داده پیام»های معتبر استفاده نماید جاعل محسوب و به مجازات حبس از یک تا سه سال و

---

1. Trade Names
2. Domain Name
3. Online

پرداخت جزای نقدی به میزان پنجاه میلیون (۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال محکوم می‌شود. تبصره ـ مجازات شروع به این جرم حداقل مجازات در این ماده می‌باشد.

مبحث سوم نقض حقوق انحصاری در بستر مبادلات الکترونیک

فصل اول نقض حقوق مصرف‌کننده و قواعد تبلیغ

ماده (۶۹) ـ تأمین‌کننده متخلف از مواد (۳۳، ۳۴، ۳۵، ۳۶ و ۳۷) این قانون به مجازات از ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا پنجاه میلیون (۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال محکوم خواهد شد.

تبصره ـ تأمین‌کننده متخلف از ماده (۳۷) به حداکثر مجازات محکوم خواهد شد.

ماده (۷۰) ـ تأمین‌کننده متخلف از مواد (۳۹، ۵۰، ۵۱، ۵۲، ۵۳، ۵۴ و ۵۵) این قانون به مجازات از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یک‌صد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال محکوم خواهد شد.

تبصره «۱» ـ تأمین‌کننده متخلف از ماده (۵۱) این قانون به حداکثر مجازات در این ماده محکوم خواهد شد.

تبصره «۲» ـ تأمین‌کننده متخلف از ماده (۵۵) این قانون به حداقل مجازات در این ماده محکوم خواهد شد.

فصل دوم نقض حمایت از «داده پیام»های شخصی/ حمایت از داده

ماده (۷۱) ـ هرکس در بستر مبادلات الکترونیکی شرایط مقرر در مواد (۵۸ و ۵۹) این قانون را نقض نماید مجرم محسوب و به یک تا سه سال حبس محکوم می‌شود.

ماده (۷۲) ـ هرگاه جرائم راجع به «داده پیام»های شخصی توسط دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی و سایر نهادهای مسئول ارتکاب یابد، مرتکب به حداکثر مجازات مقرر در ماده (۷۱) این قانون محکوم خواهد شد.

ماده (۷۳) ـ اگر به واسطه بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی جرائم راجع به «داده پیام»های شخصی روی دهد، مرتکب به سه ماه تا یک سال حبس و پرداخت جزای نقدی معادل پنجاه میلیون (۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال محکوم می‌شود.

مبحث چهارم نقض حفاظت از «داده پیام» در بستر مبادلات الکترونیکی

فصل اول نقض حق مؤلف

ماده (۷۴) ـ هرکس در بستر مبادلات الکترونیکی با تکثیر، اجرا و توزیع (عرضه و نشر)

مواردی که در قانون حمایت حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸/۹/۳ و قانون ترجمه و تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی مصوب ۱۳۵۲/۹/۲۶ و قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۴، منوط بر آنکه امور مذکور طبق مصوبات مجلس شورای اسلامی مجاز شمرده شود، درصورتی‌که حق تصریح شده مؤلفان را نقض نماید به مجازات سه ماه تا یک سال حبس و جزای نقدی به میزان پنجاه میلیون (۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال محکوم خواهد شد.

فصل دوم نقض اسرار تجاری

ماده (۷۵) ـ متخلفین از ماده (۶۴) این قانون و هرکس در بستر مبادلات الکترونیکی به‌منظور رقابت، منفعت و یا ورود خسارت به بنگاه‌های تجاری، صنعتی، اقتصادی و خدماتی، با نقض حقوق قراردادهای استخدام مبنی‌بر عدم افشای اسرار شغلی و یا دستیابی غیرمجاز، اسرار تجاری آنان را برای خود تحصیل نموده و یا برای اشخاص ثالث افشا نماید به حبس از شش ماه تا دو سال و نیم و جزای نقدی معادل پنجاه میلیون (۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال محکوم خواهد شد.

فصل سوم نقض علائم تجاری

ماده (۷۶) ـ متخلفان از ماده (۶۶) این قانون به یک تا سه سال حبس و جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال تا یک‌صد میلیون (۱۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال محکوم خواهند شد.

فصل چهارم سایر

ماده (۷۷) ـ سایر جرائم، آیین دادرسی و مقررات مربوط به صلاحیت جزایی و روش‌های همکاری بین‌المللی قضایی جزایی مرتبط با بستر مبادلات الکترونیکی به‌موجب قانون خواهد بود.

باب پنجم جبران خسارت

ماده (۷۸) ـ هرگاه در بستر مبادلات الکترونیکی در اثر نقص یا ضعف سیستم مؤسسات خصوصی و دولتی، به‌جز در نتیجه قطع فیزیکی ارتباط الکترونیکی، خسارتی به اشخاص وارد شود، مؤسسات مزبور مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند مگر اینکه خسارات وارده ناشی از فعل شخصی افراد باشد که در این صورت جبران خسارات برعهده این اشخاص خواهد بود.

باب ششم متفرقه

ماده (۷۹) ـ وزارت بازرگانی موظف است زمینه‌های مرتبط با تجارت الکترونیکی را که در

اجرای این قانون مؤثر می‌باشند شناسایی کرده و با ارائه پیشنهاد و تأیید شورای عالی فناوری اطلاعات، خواستار تدوین مقررات مربوطه و آیین‌نامه‌های این قانون توسط نهادهای ذی‌ربط شود. این آیین‌نامه‌ها و مقررات پس از تصویب هیئت وزیران به مرحله اجرا درخواهند آمد. سایر آیین‌نامه‌های مورد اشاره در این قانون به‌ترتیب ذیل تهیه خواهند شد:

الف) آیین‌نامه مربوط به مواد (۳۸ و ۴۲) این قانون به پیشنهاد وزارتخانه‌های بازرگانی، امور اقتصادی و دارایی، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

ب) آیین‌نامه مربوط به مواد (۵۶ و ۵۷) این قانون به پیشنهاد وزارتخانه‌های بازرگانی و فرهنگ و ارشاد اسلامی و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

ج) آیین‌نامه مربوط به ماده (۶۰) این قانون به پیشنهاد وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

ماده (۸۰) ـ وزارت بازرگانی موظف است به‌منظور حمایت از فعالیت‌های تجارت الکترونیکی، با تجمیع واحدهای ذی‌ربط، مرکزی را در این وزارتخانه ایجاد نماید. اساسنامه و آیین‌نامه این مرکز به پیشنهاد مشترک وزارت بازرگانی و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

ماده (۸۱) ـ اصل‌سازان، مخاطبان، بایگانان، مصرف‌کنندگان و کلیه کسانی که «داده پیام» در اختیار دارند موظف‌اند «داده پیام»هایی را که تحت مسئولیت خود دارند به طریقی نگهداری نموده و پشتوانه[1] تهیه نمایند که درصورت بروز هرگونه خطری برای یک نسخه، نسخه دیگر مصون بماند.

قانون فوق مشتمل بر هشتادویک ماده و هفت تبصره در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ هفدهم دی ماه یک‌هزار و سیصد و هشتاد و دو مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۴ به تأیید شورای نگهبان رسید.

---

1. Back up

علائم اختصاری

ECC ..... کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی

ECC/ EN ..... یادداشت توضیحی کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی

قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت ملی و جهانی آمریکا

The Elctronic Signatures in Global and National Commerce Act 2000 (E-sign)

MLEC ..... قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال

MLEC/ GE ..... راهنمای تصویب قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال

MLES ..... قانون نمونه امضاهای الکترونیکی آنسیترال

MLES/ GE ..... راهنمای تصویب قانون نمونه امضاهای الکترونیکی آنسیترال

UCC ..... قانون متحدالشکل معاملات تجاری آمریکا

قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای آمریکا

The Uniform Computer Information Transactions Act 1999 (UCITA)

قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی آمریکا

The Uniform Electronic Transactions Act 1999 (UETA)

MLES/ EN ..... یادداشت توضیحی قانون نمونه امضای الکترونیکی آنسیترال

EC (ES) ..... دستورالعمل امضاهای الکترونیکی اتحادیه اروپا

EC (EC) ..... دستورالعمل تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا

منابع و مآخذ

برچ، بولی. *زندگی مارکونی*، ترجمه مرضیه جراحی، تهران، شرکت توسعه کتابخانه‌های ایران، ۱۳۸۷.

بیانات مقام معظم رهبری در دیدار با وزیر علوم و رؤسای دانشگاه‌ها، ۱۳۸۳/۱۰/۱۷.

بیانات مقام معظم رهبری در جمع دانشجویان و اساتید دانشگاه صنعتی امیرکبیر، ۱۳۷۹/۱۲/۹.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *ترمینولوژی حقوق*، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۲.

_____ . *حقوق تعهدات*، چاپ مدرسه عالی امور قضایی و اداری قم، ۱۳۵۴، ص ۲۰۰.

_____ . *صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق*، تهران، نشر گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲.

داراب‌پور، مهراب. *تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی*، تهران، نشر گنج دانش، جلد اول، چاپ اول، ۱۳۷۴.

دوید، رنه. *نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه سیدحسین صفایی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ اول، ۱۳۶۴.

دهخدا (آن‌لاین)

روزنامه *عصر مردم*، ۱۳ اردیبهشت ۱۳۸۹.

ره پیک، حسن. *مقدمه علم حقوق*، تهران، نشر خرسندی، چاپ نهم، ۱۳۸۸.

ساجدی، ولی. *مجموعه قوانین و مقررات تجارت الکترونیک*، تهران، نشر پلک، چاپ اول، ۱۳۸۷.

شهیدی، مهدی. *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران، نشر مجد، جلد اول، چاپ دوم، ۱۳۸۲.

صفایی، سیدحسین و مرتضی قاسم‌زاده. *حقوق مدنی اشخاص و محجورین*، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۱.

کاتوزیان، ناصر. *حقوق مدنی اموال و مالکیت*، تهران، نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۲.

ـــــــــ . *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*، تهران، انتشار با همکاری بهمن برنا، جلد اول، چاپ هفتم، ۱۳۸۵.

ـــــــــ . *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد سوم، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.

ـــــــــ . *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*، جلد دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد دوم، چاپ اول، ۱۳۸۸.

ـــــــــ . *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی: قرارداد ـ ایقاع*، تهران، انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هشتم، ۱۳۸۱.

الماسی، نجاد علی. *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۴.

محسنیان راد، مهدی. *ارتباط‌شناسی*، تهران، انتشارات سروش، ۱۳۶۹.

معتمدنژاد، کاظم. *ارتباطات در جهان معاصر: تحول اندیشه‌ها، نهادها و عملکردهای ارتباطی*، تهران، نشر شهر، چاپ اول، ۱۳۸۸.

میرمحمد صادقی، حسین. **سرقت در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان.**

A European Initiative in Electronic Commerce, COM (97) 157, at I (7), Available at ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/esprit/docs/ecomcom.pdf

A Framework for Global Electronic Commerce (President William J. Clinton and Vice President Albert Gore, Jr., Washington D. C.)

A. Brooke Overby. "UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce: Will Cyber Law Be Uniform? An Introduction to the UNCITRAl Model Law on Electronic Commerce?" 7 Tul. J. Int'l & Com. L. 219, 1999.

Al-Ibraheem, D. M. and H. Tahat. "Regulating Electronic Contracting in Jordan", 2006.

Allen, T. and R. Widdison. "Can Computers Make Contracts?" *Harvard Journal of Law and Technology*, 9, 1996.

Andrade, F. and et al. "Contracting Agents: Legal Personality and Representation", *Artificial Intelligence and Law*, 15 (4), 2007.

Apple, J. G. and R. P. Deyling, "A Primer on the Civil-law System", This Federal Judicial Center Publication of the United States, 1995.

Bain, M. and B. Subirana. "E-commerce Oriented Software Agents: Some Legal Challenges of Advertising and Semi-autonomous Contracting Agents", *Computer Law & Security Report*, 19 (4), 2003.

Bays، A. W. *American Commercial Law Series,* 2nd (ed.), Callaghan and Company, 1920.

Beatson, J. *Anson's Law of Contract*, 28th (ed.), Oxford University Press, 2002.

Black Law Dictionary

Bogaert, G. and U. Lohmann. *Commercial Agency and Distribution Agreements: Law and Practice of the Member States of the European Union,* 3rd Rev. (ed.), Kluwer Law International, 2000.

_____ A. H. "Electronic Data Interchange Agreements: Private Contracting Toward a Global Environment", *Northwesern Journal of International Law and Business*, 13, 1992.

Boss, A. H. and W. Kilian. *The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts*, Kluwer Law International, 2008.

Bowstead, W. and F. M. B. Reynolds. *Bowstead and Reynolds on Agency*, 17th Rev. (ed.), London: Sweet & Maxwell, 2001.

Britannica Online Dictionary

Brown, W. J. *GCSE Law*, 7th (ed.), Sweet & Maxwell, 1999.

Bryman, A. *Social Research Methods,* 3rd (ed.), Oxford University Press, 2008.

Calamari, J. D. and J. M. Perillo. *The Law of Contracts*, 4th (ed.), West Group, 1998.

Campbell, D. *E-commerce and the Law of Digital Signature*, Oceana Publications, 2005.

Carr, I. "UNCITRAL & Electronic Signatures: A Light Touch at Harmonisation", *Hertfordshire Law Journal*, 2003.

Chang, C. H. and Y. Chen. "Autonomous Intelligent Agent and its Potential Applications", *Computers & Industrial Engineering*, 31, 1996.

Charles H. Martin. "The UNCITRAL Electronic Contracts Convention: Will it be Used or Avoided?", 17 Pace Int'l L. Rev. 261, 2005.

Chissick, M. and A. Kelman. *Electronic Commerce: Law and Practice*, 2nd (ed.), London: Sweet & Maxwell, 2000.

Chitty, J. *Chitty on Contracts, General Principles*, 29th (ed.) Vol. 1., London: Sweet & Maxwell, 2004.

_____ *Chitty on Contracts, Specific Contracts*, 29th (ed.), Vol. 2., London: Sweet & Maxwell, 2004.

Chopra, S. and L. White. "Artificial Agents and the Contracting Problem: A

Solution Via an Agency Analysis", *University of Illinois Journal of Law Technology & Policy*, 2009.

Christensen, S. "Formation of Contracts by Email – Is it Just the Same as the Post?", *Queensland University of Technology Law & Justice Journal*, 1 (1), 2001.

Coing, H. "The Roman Law as Ius Commune on the Continent", *Law, Quarterly Review*, 89, 1973.

Collins, L. and et al. *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws,*14th Rev. (ed.), Sweet & Maxwell, 2008.

Corbin, L. *Corbin on Contracts, One Volume Edition,* West Publishing Co, 1952.

Cunningham, M. *B2B: How to Build a Profitable E-commerce Strategy,* Perseus Publishing, 2001.

Deparment of Trade and Industry. "A Guide for Business to the Electronic Commerce (EC Directive) Regulations", Availbale at www.bis.gov.uk, 2002.

Dunfee, T. W. *Modern Business Law*, 2nd (ed.), New York, Random House Business Division, 1989.

Dykman, C. A. and C. K. Davis. "Online Education Forum: Part Two - Teaching Online Versus Teaching Conventionally", *Journal of Information Systems Education*, 19 (2), 2008.

E-commerce made e@sy - Barclays Bank May 2000.

Feinman, J. M. *Law 101: Everything You Need to Know about the American Legal System,* 2nd, (ed.), Oxford University Press, 2006.

Fischer, J. P. "Computers as Agents: A Proposed Approach to Revised U.C.C. Article 2", *Indiana Law Journal*, 72 (2), 1997.

Fitzgerald, B. and et al., *Internet and E-commerce Law: Technology, Law and Policy,* Sydney: Thomson Lawbook Co, 2007.

Forte, A., "The Battle of Forms, European Contract Law", Edinburgh University Press.

Friedman, L. M. *A History of American Law*, 2nd (ed.), New York: Simon & Schuster, Inc, 1985.

Furmston, M. *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract*, 15th (ed.), Oxford University Press, 2006.

Gabriel, H. D. "The New United States Uniform Electronic Transactions Act: Substantive Provisions, Drafting History and Comparison to the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce", Unif. L. Rev., 5 (3), 2000.

Glatt, C. "Comprative Issues in the Formation of Electronic Contracts",

International Journal of Law and Technology, 6 (1), 1998.

Gloag, W. M. *Gloag's Law of Contract,* 2nd (ed.), Edinburgh: W Green & Son, 1929.

Goode, R. *Commercial Law*, 3rd (ed.), Penguin, 2004.

Gralla, P. *How the Internet Works,* 8th (ed.), QUE, 2006.

Gringras, C. and E. Todd. *Gringras: the Laws of the Internet,* 3rd Rev. (ed.), Tottel Publishing, 2008.

Gringras, C. *The Laws of the Internet*, London, Butterworths, 1997.

Honnold, J. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd (ed.), Boston, 1991.

http://ecommerce.hostip.info/pages/611/International-Chamber-Commerce-ICC.html, (last visited on 30 Sep. 2010)

http://frwebgate.access.gpo.gov

http://frwebgate.access.gpo.gov.

Hudson, A. A. and I. N. D. Wallace. *Hudson's Building and Engineering Contracts,* 12th Rev. (ed.), London: Sweet & Maxwell, 2010.

Hunt, M. *A Level and Az Level Law*, London, Sweet & Maxwell, 2000.

Jennings, N. and Wooldridge, M."Intelligent Agents: Theory and Practice", *Knowledge Engineering Review*, 10 (2), 1995.

Karnow, C. E. A. "Future Codes: Essays in Advanced Computer Technology and Law", Artech House Publisher, 1997.

Karnow, C. E. A. "Liability For Distributed Artificial Intelligences", *Berkeley Technology Law Journal*, 11, 1996.

Kephart, J. O., Hanson J. E. and Greenwald A. R. "Dynamic Pricing by Software Agents, Computer Networks", *The International Journal of Computer and Telecommunications Networking*, 32 (6), 2000.

Kerr, I. R. "Ensuring the Success of Contract Formation in Agent-mediated Electronic Commerce", *Electronic Commere Research Journal*, 1, 2001.

Kerr, I. R. Providing for Autonomous Electronic Devices in the Uniform Electronic Commerce Act, Paper Presented at Uniform Law Conference of Canada, 1999.

Lerouge, J. F. "The Use of Electronic Agents Questioned Under Contractual Law: Suggested solutions on a European and American level", *The John Marshall Journal of Computer & Information Law*, XVIII (2), 2000.

Linton, C. *Corbin on Contracts - A Comprehensive Treatise on the Working Rules of Contract Law,* Vol. 1, West Publishing Co.: St. Paul, Minn, 1963.

Lloyd, L. J. *Information Technology Law,* 5th (ed.), Oxford University Press, 2005.

Lomio, J. P. and H. Spang-Hanssen. *Legal Research Methods in the US and Europe*, 2nd (ed.), DJOF Publishing, 2008.

M. McConville and W.H. Chui, *Research Methods for Law*, Edinburgh University Press, 2007.

Maes, Pattie, and et al. "Agents that Buy and Sell", *Communications of the ACM,* 42, 1999.

Malcolm, B. and B. Subirana. "Legalising Autonomous Shopping Agent Processes", *Computer Law & Security Report*, 2003.

Mankabady, S. "The Electronic Transmission Of Commercial Contracts, 5th BILETA Conference British and Irish Legal Technology Association", Available at www.bileta.ac.uk, 2005.

Maxeiner, J. "Standard Terms Contracting in the Global Electronic Age: European Alternatives", *Yale Journal of International Law*, 28 (1), 2003.

Mckendrick, E. *Contract Law*, 7th (ed.), Palgrave Macmillan, 2007.

Mehren, A. T. V. *International Encyclopedia of Comparative Law: Contracts in General,* Vol. VII/ 2, Brill, 2008.

Middlebrook, S. T. and J. Muller. "Thoughts on Bots: The Emerging Law of Electronic Agents", *Business Lawyer*, 56. 2000.

Morgan, C. "I Click, You Click, We all Click ... But Do We Have a Contract?: A Case Comment on Aspencer1.com v. Paysystems", *Canadian Journal of law and Technology*, 4 (2), 2005.

Morrison, A. B. *Fundamentals of American Law*, New York, Oxford University Press, 1998.

Mujahid, Y. H., "E-commerce & WTO: Digitalizing Trade Liberalization", IT & Telecom Division, Ministry of Science and Technology, Government of Pakistan, Available at www.pide.org.pk.

Murray, A. D., "Entering Into Contracts Electronically: The Real W.W.W.", Available at www.100megsfree4.com

Murry, J. E. "The Chaos of the Battle of the Forms: Solutions", *Vanderbuilt Law Review*, 39, 1986.

Napier, B. W. "The Future of Information Technology Law", *The Cambridge Law Journal*, 51 (1), 1992.

Naughton, J. *A Brief History of the Future: The Origins of the Internet*, 9th (ed.), Phoenix, 2003.

Office of Fair Trading (UK). "A guide for Businesses on Distance Selling", Available at www.oft.gov.uk, 2006.

Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 17 (A/51/17), Annex I.

Orpwood, R. "Electronic Contracts: Where We''ve Come From, Where We Are, and Where We Should Be Going", I*nternational In-house Counsel Journal*, 1 (3), 2008.

Osborne, C. *A Practical Guide to E-commerce and Internet Law*, 2nd, Rev. (ed.), ICSA Publishing Ltd, 2005.

Owsia, P. "Sources of Law under English, French, Islamic and Iranian Law: A Comparative Review of Legal Techniques", *Arab Law Quarterly*, 6 (1), 1991.

Owsia, P. *Formation of Contracts: A Comparative Study under English, French, Islamic and Iranina Law*, London, Graham & Trotman, 1994.

Oxford English Dictionary

Pattie Maes, R. H. G., Alexandros G. Moukas. "Agents that Buy and Sell: Transforming Commerce as we Know It", *Communications of the ACM*, 42 (3), 1999.

Pitiyasak, S. "Electronic Contracts: Contract Law of Thailand, England and UNCITRAL Compared", *Computer and Telecommunications Law Review*, 10 (7), 2003.

Polanski, P. P. "International Electronic Contracting in the Newest UN Convention", *Journal of International Commercial Law and Technology*, 2 (3), 2007.

R. Tiwari and S. Buse, *The Mobile Commerce Prospects: A Strategic Analysis of Opportunities in the Banking Sector*, Hamburg University Press, 2007, P. 33.

R. Tiwari and S. Buse, *The Mobile Commerce Prospects: A Strategic Analysis of Opportunities in the Banking Sector*, Hamburg University Press, 2007, P. 33.

Rahimi, B. "Cyberdissent: The Internet in Revolutionary Iran", *Middle East Review of International Affairs*, 7 (3), 2003.

Ramberg, C. H. "The E-commerce Directive and Formation of Contract in a Comparative Perspective", *Global Jurist Advances*, 1 (2), 2001.

Rasmusen, E. "Agency Law and Contract Formation", *American Law and Economics Association*, 6 (2), 2004.

Rasmusen, E. "Agency Law and Contract Formation", *American Law and Economic*, 2000.

Reed, C. and J. Angel. *Computer Law: The Law and Regulation of Information Technology*, 6th (ed.), Oxford University Press, 2007.

Reed, C. *Internet Law: Text and Materials*, 2nd Rev. (ed.), Universal Law Publishing Co Ltd, 2005.

Reichheld, F. F. *Building Loyalty in the Age of the Internet*, Harvard Business School Press, 2001.

Renault, O. "Jurisdiction and the Internet; Are the Traditional Rules Enough?", 1999.

Rosas, R. "Comparative Study of The Formation of Electronic Contracys in American Law With References to International and Mexican Law", *Houston Journal of International Law*, 26 (1), 2003.

Sanayei, A. *E-commerce in Developing Counyries*, 1st (ed.), Isfahan: ITM Research Group, University of Isfahan Publishing Unit, 2009.

Sartor, G. The Law of Electronic Agents: Selected Revised Papers, Proceedings of the Workshop on the Law of Electronic Agents, 2002.

Savirimuthu, J. Code, Hybrid Models of Consent and the Electronic Commerce (EC Directive) "Regulations 2002", *Journal of Information, Law and Technology*, 2004.

Schleiffer, R. "An Intelligent Agent Model", *European Journal of Operational Research*. 2005.

Shapiro, D. L., B. H. Sheppard, and L. Cheraskin. "Business on a Handshake", *Negotiation Journal*, 8 (4), 1992.

Shim, J. K. and et al., *The International Handbook of Electronic Commerce*, 1st (ed.), Routledge, 2000.

Sinmao, M. V. "Intelligent Agents and E-commerce", 1999.

Slapper, G. and D. Kelly. *The Engliah Legal System*, 8th (ed.), Routledge-Cavendish, 2006.

Slawson, W. D. "Standard Form Contracts and Democratic Control of Lawmaking Power", Harv. L. Rev., 84 (3), 1971.

Spindler, G. and F. Börner. *E-commerce Law in Europe and the USA*, 1st (ed.), Springer Publication, 2002.

Steve Hedley, T. F. A. *Statutes on IT and E-Commerce,* 2nd Rev. (ed.), Oxford University Press, 2004.

Stone, R. *The Modern Law of Contract,* 1st (ed.), Routledge-Cavendish, 2005.

The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), Ministerial Meeting on the Future of the Internet Economy: a Statistical Profile, June 2008, Available at www.oecd.org.

The United Nations Commission on International Trade and Law, available at www.uncitral.org

The United Nations Model Law on Electronic Signatures 2001, Available at www.uncitral.org

Todd, P. *E-commerce Law*, 1st (ed.), Routledge-Cavendish, 2005.

Tom Allen., R. W. "Can Computers Make Contracts?", *Harvard Journal of Law & Technology*, 9 (1), 1996.

Tom, A. and R. Widdison. "Can Computers Make Contracts", *Harvard Journal of Law & Technology*, 1996.

Treitel, G. *The Law of Contract*, 11th (ed.), London, Sweet & Maxwell, 2003.

Turban, E. and D. King. *Introduction to E-commerce,* Pearson Eduaction, 2003.

Turban, E. and et al., *Electronic Commerce: A Managerial Perspective,* 3rd (ed.), Pearson Education, 2003.

Universal Music Group Recordings, Inc. et al. v. MP3.com, Inc., 92 F. Supp. 2d 349, 352 (S. D. N. Y. May 4, 2000).

Walker, D. M. *Law of Contracts and Related Obligations in Scotland*, 3rd (ed.), Edinburgh, 1995.

Wang, F. F. *Law of Electronic Commercial Transactions,* 1st (ed.), Routledge, 2010.

Watnick, V. "The Electronic Formation of Contracts and the Common Law Mailbox Rule", *Baylor Law Review*, 56, 2004.

Watts, P. G. *Bowstead and Reynolds on Agency*, 19th Rev. (ed.), Sweet & Maxwell, 2010.

Webopedia Online Dictionary for Computer and Internet Terms

Wei, C. K. and C. J. Suling. "United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts - A New Global Standard", *Singapore Academy of Law Journal*, 18 (1), 2006.

Weitzenboeck, E. M. "Electronic Agents and the Formation of Contracts", *International Journal of Law and Technology*, 9 (3), 2001.

Werner, J. "E-commerce.co.uk - Local Rules in a Global Net", *International Journal of Communications Law and Policy*, 2000.

Wettig, S. and E. Zehendner, "The Electronic Agent: A Legal Personality under German Law?", Available at www.acm.org.

Whinston, A. B., S. Y. Choi, and D. O. Stahl. "The Economics of Electronic Commerce", *International Journal of Information Management*, 18 (5), 1997.

Whitmore, S., *US Encryption Policy Hurting E-commerce*, PC Week, December *5, 1994*, P. 81.

William R. Denny, E. and P.A. Corroon, Overview of the Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA), 2000, Available at www.nccusl.org (last visited Sep. 2010).

William R. Denny, E. and P.A. Corroon. "Overview of The Uniform Computer

Information Transactions Act (UCITA)", Available at www.nccusl.org, 2000.

Winn, J. K. and M. Webber. "The Impact of EU Unfair Contract Terms Law on U.S. Business-to-Consumer Internet Merchants", The Business Lawyer, 62, 2006.

Winn, J. K. *Law of Electronic Commerce*, 4th (ed.), USA, Aspen Publisher, 2004.

www.ali.org

www.amazon.co.uk

www.autobytel.co.uk

www.bbc.co.uk

www.bis.gov.uk

www.britannica.com

www.carsmart.com

www.cia.gov

www.cnn.co

www.cordis.lu.

www.docusign.com

www.docusign.com

www.dti.gov.uk

www.ebayinc.com

www.europE.eu

www.forrester.com

www.icann.org

www.icc.org

www.iccwbo.org

www.ict.gov.ir

www.internetworldstats.com

www.irandoc.ac.ir

www.iritn.com

www.ispo.cec.be.

www.jamesshuggins.com

www.law.upenn.edu

www.lawsource.com

www.legislation.hmso.gov.uk

www.majlis.ir
www.majlis.ir
www.nccucl.org
www.oecd.org
www.oft.gov.uk
www.priceline.com
www.uetaonline.com
www.uetaonline.com
www.uncitral.org
www.uncitral.org
www.wgig.org
www.wipo.int
www.wto.org
www.wto.org
Xue, J. "A Comparative Study of Shrink-wrap License", *Journal of Political and Law Rev*., 2 (2), 2009.
Zweigert, K. and H. Kotz. *An Introductiont to Comparative Law*, 3rd (ed.), Clarendon Press, 1998.

طرح‌ها و قوانین ایران

برنامه جامع توسعه تجارت الکترونیکی ۱۳۸۴

برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور ۱۳۸۳

برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۳۷۹

سیاست تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران ۱۳۸۱

طرح جامع دولت الکترونیک ۱۳۸۹

قانون اساسی

قانون آزادی اطلاعات ۱۳۸۵

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹

قانون تجارت ۱۳۱۱

قانون تجارت الکترونیکی ایران ۱۳۸۲

قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای ۱۳۷۹

قانون مدنی ۱۳۰۷

لایحه برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور (تحت بررسی در سال ۱۳۸۹)

اهم قوانین کشورهای خارجی

The Consumer Credit Act 2006 (UK)
The Consumer Protection (Distance Selling) Regulations 2000 (UK)
The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act 2000, (US)
The Electronic Signatures Regulations 2002 (UK)
The Family Law Reform Act 1969 (UK)
The Gambling Act 1845 (UK)
The Law of Property Act 1925 (UK)
The Minors' Contracts Act 1987 (UK)
The Misrepresentation Act 1967 (UK)
The Misrepresentation Act 1967 (UK)
The Privacy and Electronic Communications Regulations 2003 (UK)
The Sale of Goods Act 1979 (UK)

The Unfair Contract Terms Act 1977 (UK)

The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999

The Uniform Commercial Code 1999 (US)

The Uniform Computer Information Transactions Act 1999 (US)

The Uniform Electronic Commerce Act 1999 (Canada)

The Uniform Electronic Transactions Act 1999 (US)

اهم اسناد، مدارک و طرح‌های بین‌المللی و منطقه‌ای

Directive 1999/93/EC of 13 December 1999 on A Community Framework for Electronic Signatures

Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 2000 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce

Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the Protection of Consumers in respect of Distance Contracts

Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, 2007.

General Agreements on Tariffs and Trade (GATT)

OECD Action Plan for Electronic Commerce 1998

The EU Distance Selling Directive 1997

The EU Unfair Contract Terms Council Directive 93/13, 1993 O.J. (L95) 29 (EEC)

The Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996

The Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures 2001

The United Nations Convention on the International Sale of Goods, 1980

The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, 2005

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce Law, 1996

UNCITRAL Model Law on Electronic Signature, 2001

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004