

بیمه سایبر

و نقش آن در انعقاد قراردادهای الکترونیکی

مؤلفان:

دکتر حسن سلیمانی

استادیار حقوق بین الملل

دکتر علی پورقصاب امیری

استادیار حقوق بین الملل

سید محمد حسن خلخالی

کارشناس ارشد حقوق تجارت بین الملل



مجمع علمی و فرهنگی مجید

سرشناسه	: سلیمانی، حسن
عنوان و نام پدیدآور	: بیمه سایبر و نقش آن در انعقاد قراردادهای الکترونیکی / مؤلفان: حسن سلیمانی، علی امیری، سیدمحمدحسن خلخالی.
مشخصات نشر	: تهران: مجد، ۱۳۹۴.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۵۱۶-۹
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: بازرگانی الکترونیکی -- قوانین و مقررات
موضوع	: شبکه‌های کامپیوتری -- قوانین و مقررات
موضوع	: قراردادهای الکترونیکی
موضوع	: بیمه‌نامه‌ها
شناه افزوده	: امیری، علی
شناه افزوده	: خلخالی، سیدمحمدحسن
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۴ ب۸س/ K۱۰۰۵
رده ی دیو	: ۳۴۶/۰۷۰
شماره کتابخانه ملی	: ۴۰۲۷۵۳۳

هرگونه تکثیر کامل یا بخشی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
معاونت تخصصی را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرمایید.

بیمه سایبر و نقش آن در انعقاد قراردادهای الکترونیکی

مؤلفان: دکتر حسن سلیمانی، دکتر علی ورقه باب امیری، سید محمد حسن خلخالی

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۴ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر به مجید است.

دفتر مرکزی:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان وحید نظری و ۱۲، پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۴۰۳۳۸۶

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۵۱۶-۹

ISBN: 978-600-193-516-9

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منیری جاوید)، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷ تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۰۲۱۶۶۴۹۰۹۹۸

فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید مبرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می‌شود.

فهرست مطالب

پیشگفتار.....	۱۱
مقدمه.....	۱۳
فصل اول: کلیات	۱۵
مبحث اول: معنا و مفهوم تجارت الکترونیک و قراردادهای الکترونیک.....	۱۷
گفتار نخست: تجارت الکترونیکی.....	۱۷
بند نخست: مفهوم تجارت الکترونیکی.....	۱۷
بند دوم: پیشینه تجارت الکترونیکی.....	۲۱
بند سوم: تجارت الکترونیکی در برابر تجارت سنتی.....	۲۳
گفتار دوم: قراردادهای الکترونیکی.....	۲۵
بند نخست: مفهوم قراردادهای الکترونیکی.....	۲۵
بند دوم: پیشینه قراردادهای الکترونیک.....	۲۸
بند سوم: تعریف قراردادهای الکترونیک.....	۳۲
گفتار سوم: طبقه بندی انواع قراردادهای الکترونیک.....	۴۲
بند اول: شکل قرارداد.....	۴۲
بند دوم: شرایط شکلی مورد تراضی.....	۴۳
گفتار چهارم: مقایسه قراردادهای الکترونیک با قراردادهای سنتی.....	۴۴
گفتار پنجم: ویژگیهای حقوقی تجارتی و بین المللی و در قراردادهای الکترونیک.....	۴۸
بند اول: مفهوم تجارت.....	۴۸
بند دوم: تجارت داخلی.....	۴۸
بند سوم: تعریف تاجر در حقوق ایران.....	۴۹
بند چهارم: غیر تجاری بودن معاملات غیرمنقول.....	۵۰
بند پنجم: اصل تجاری بودن معاملات تجار.....	۵۰
بند ششم: ماهیت حقوقی تجارت الکترونیکی.....	۵۲
بند هفتم: طرفهای تجارت.....	۵۳
بند هشتم: تجارت بین یک شخص حقیقی و یک سیستم کامپیوتری.....	۵۳
بند نهم: تجارت بین دو سیستم کامپیوتری.....	۵۴
گفتار ششم: منابع حقوقی قراردادهای الکترونیک.....	۵۴
بند اول: مقررات بین المللی.....	۵۵

بند دوم: قوانین منطقه ای	۵۵
بند سوم: عرف و عادت تجاری	۵۵
گفتار هفتم: مقررات داخلی	۵۸
بند اول: قانون	۵۸
بند دوم: قوانین ملی	۵۸
بند سوم: اصول کلی حقوق	۵۸
بند چهارم: آرای دادگاهها و مراجع داوری	۵۹
بند پنجم: عقاید علماء حقوق	۵۹
مبحث دهم: اصطلاحات فضای سایبر	۶۰
گفتار اول: مفهوم فضای سایبر	۶۰
بند اول: اصطلاحات عمومی	۶۲
گفتار دوم: مفاهیم امنیت مبادلات	۷۴
بند اول: قابلیت استناد و تمامیت «داده پیام»	۷۴
بند دوم: امضای الکترونیکی و امضای دیجیتال	۷۶
بند سوم: شیوه رمزنگاری و رمزگشایی و نامتقارن	۷۸
گفتار دوم: اصطلاحات شبکه	۸۱
بند اول: مفاهیم اولیه	۸۱
گفتار سوم: مفاهیم اینترنت	۸۵
بند اول: اینترنت	۸۵
بند دوم: انواع خدمات و تهدیدات	۸۷
بند سوم: نام دامنه	۹۱
بند چهارم: نمایش برخط	۹۴
مبحث سوم: مقدمات و اصول بیمه	۹۵
گفتار اول: تعریف بیمه	۹۵
بند اول: تعریف لغوی	۹۵
بند دوم: تعریف اصطلاحی	۹۶
بند سوم: بیمه بین‌المللی	۹۷
گفتار دوم: شرایط بیمه و پیشینه آن	۹۸
بند اول: شرایط بیمه	۹۸
بند دوم: سابقه تاریخی	۱۰۰
گفتار سوم: شناخت قرارداد بیمه	۱۰۳
بند اول: ماهیت حقوقی قرارداد بیمه	۱۰۳
بند دوم: بیمه نامه و محتوای آن	۱۰۵

بند سوم: انواع بیمه نامه	۱۰۶
گفتار چهارم: اوصاف بیمه در تجارت بین الملل	۱۰۸
بند اول: انعقاد قرارداد	۱۰۸
بند دوم: پرداخت حق بیمه	۱۱۰
بند سوم: شکل قرارداد بیمه	۱۱۱

فصل دوم: تشکیل و انعقاد قراردادهای الکترونیکی

مبحث اول: قرارداد الکترونیکی	۱۱۵
گفتار اول: شرط تشکیل شدن قرارداد	۱۱۵
بند اول: نقش "داده پیام" در تشکیل قرارداد	۱۱۶
بند دوم: شرایط اساسی تشکیل الکترونیکی قراردادها	۱۱۷
بند سوم: تسد و رضای طرفین	۱۱۸
بند چهارم: معاینه و معین بودن موضوع معامله	۱۲۹
بند پنجم: مشخص بودن جهت معامله	۱۳۰
گفتار دوم: تشکیل قرارداد توسط رایانه	۱۳۰
بند اول: نیابت رایانه از اصل از	۱۳۲
بند دوم: سیستم رایانه ای به عنوان شخص	۱۳۲
گفتار سوم: ایجاب و قبول الکترونیکی	۱۳۳
بند اول: ایجاب	۱۳۴
مبحث دوم: تشکیل قرارداد الکترونیک	۱۴۱
گفتار اول: زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی	۱۴۱
بند اول: لزوم توجه به مقتضای ایجاب	۱۴۲
بند دوم: نظریه لحظه اعلام	۱۴۳
بند سوم: نظریه لحظه ارسال	۱۴۴
بند چهارم: نظریه لحظه وصول	۱۴۶
بند پنجم: بررسی مقررات داخلی ایران	۱۴۷
گفتار دوم: اثبات و تفسیر قراردادهای الکترونیکی	۱۵۰
بند اول: اثبات قراردادهای الکترونیکی	۱۵۰
بند دوم: تفسیر قراردادهای الکترونیک	۱۵۱
گفتار سوم: امضاء الکترونیک	۱۵۴
بند اول: ماهیت امضاء	۱۵۴
بند دوم: امضاء الکترونیک	۱۵۵
بند سوم: نحوه ایجاد یک امضای الکترونیک	۱۵۶

بند چهارم: گواهینامه دیجیتال	۱۵۷
بند پنجم: مرجع گواهی امضای الکترونیک	۱۵۷
بند ششم: مزایای استفاده از امضای الکترونیک	۱۵۸
بند هفتم: قابلیت استناد امضای الکترونیک از نظر حقوقی	۱۵۹
بند هشتم: سابقه قانونی امضای دیجیتال	۱۶۱
گفتار چهارم: روشهای پرداخت ثمن در قراردادهای الکترونیک	۱۶۱
بند اول: پرداخت ثمن به شیوه سنتی در بیع بین‌المللی	۱۶۲
بند دوم: روشهای پرداخت ثمن به صورت الکترونیکی	۱۶۶
گفتار پنجم: انواع الگوهای قرارداد در تجارت الکترونیک	۱۶۹
بند اول: قرارداد بین بنگاه و بنگاه	۱۷۰
بند دوم: قرارداد بین بنگاه و مصرف‌کننده	۱۷۰
بند سوم: قرارداد های بین دو مصرف‌کننده	۱۷۱
بند چهارم: قراردادهای بین مصرف‌کننده و بنگاه	۱۷۱
بند پنجم: سایر بگوهای قرارداد الکترونیکی	۱۷۲
بند ششم: بررسی سببهای تجارت الکترونیک در ایران	۱۷۲
گفتار ششم: انحلال قراردادهای الکترونیک	۱۷۴

فصل سوم: بیمه سایر و تبیین مبانی آن

مبحث اول: تبیین مبانی بیمه سایر	۱۷۸
گفتار اول: بیمه الکترونیکی	۱۷۸
گفتار دوم: بیمه سایر	۱۸۲
گفتار سوم: لزوم بیمه سایر	۱۸۳
گفتار چهارم: چالش بیمه سایر	۱۸۴
گفتار پنجم: بیمه مسئولیت فضای سایر	۱۸۵
مبحث دوم: توسعه بیمه سایر	۱۸۷
گفتار اول: بیمه نامه‌های سنتی	۱۸۷
گفتار دوم: بیمه پذیری مخاطرات مجازی	۱۸۷
گفتار سوم: ظهور اولین بیمه نامه‌های هکر	۱۸۸
گفتار چهارم: وقایع سببی، افزایش ریسک‌ها و سازگاری با قوانین	۱۹۰
گفتار پنجم: مخاطرات قابل بیمه سایر	۱۹۳
بند اول: خطر از دست دادن داده	۱۹۳
بند دوم: خسارت بازسازی	۱۹۴
بند سوم: خسارت به مالکیت فکری	۱۹۵

گفتار ششم: برخی از انواع بیمه نامه سایر	۱۹۶
گفتار هفتم: مباحث اقتصادی بیمه سایبری	۱۹۹
بند نخست: بیمه سایبری امنیت IT را بالا می‌برد	۱۹۹
بند دوم: تعیین استاندارد برای مسئولیت توسط بیمه سایبری	۲۰۱
بند سوم: افزایش رفاه اجتماعی توسط بیمه سایبری	۲۰۲
گفتار هشتم: محصولات جدید و بازار بیمه سایبری در حال ظهور	۲۰۳

نتیجه گیری مشکلات و پیشنهاد ها	۲۰۹
فهرست منابع و مآخذ	۲۱۵

علائم اختصاری

شماره صفحه	ش
صفحه	ص
فضای تبادل اطلاعات	فنا
قانون اساسی	ق.ا
قانون تجارت	ق.ت
قانون تجارت الکترونیکی	ق.ت.ا
قانون مدنی	ق.م
قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی ۱۹۹۶	قانون نمونه ۱۹۹۶
قانون نمونه آنسیترال درباره امضاهای الکترونیکی ۲۰۰۱	قانون نمونه ۲۰۰۱
کنوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی	کنوانسیون ۲۰۰۵
کنوانسیون سازمان ملل راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین)	کنوانسیون وین
سازمان جهانی مالک فکری	واپو
هجری شمسی	ه. ش
هجری قمری	ه. ق

پیشگفتار

تبادلات بین‌المللی و ارتباط شدیدی که امروزه میان کشورهای مختلف جهان مشاهده می‌شود توانسته زنجیره‌های اتصال اقتصادهای مالی را بر پایه پارامترها و مؤلفه‌های اقتصادی نظیر بازار مالی و سرمایه، سرمایه‌گذاری خارجی، میزان تجارت خارجی، تجارت الکترونیکی بستر سازی لازم، تولید بین‌المللی و ... قرار دهد. در این میان نقش تجارت الکترونیکی در گسترش تجارت بین‌الملل بسیار حائز اهمیت است.

پیشرفت‌های چشم‌گیر در زمینه سخت‌افزار و نرم‌افزارهای کامپیوتری و تکنولوژی ارتباطات، را دور تأثیر مستقیمی بر جوامع بشری بالاخص حوزه اقتصاد ایجاد نموده است. جهانی شدن امروزه دیگر بعنوان یک پدیده غیر قابل انکار بوده که می‌توان ریشه این پدیده را در گسترش سمول حقوق بین‌المللی و فناوری دانست. توسعه و پیشرفت تکنولوژی و فناوری‌های ارتباطی تنها بر روی بستر اینترنت توانسته تمام مردم جهان را در فضای مجازی با یکدیگر مرتبط نموده و دیگر ارتباطات را از محدوده زمان و مکان خارج نماید.

واضح است که در این فرآیند، با ظهور این می‌توانند بر مشکلات و موانع فائق آیند و در بازار جهانی نقش کلیدی ایفا نمایند. خرد را با استانداردهای روز دنیا منطبق کرده و بسترهای لازم توسعه تجارت بین‌المللی را فراهم نمایند. یکی از این بسترهای لازم برای تجارت خارجی تجارت الکترونیکی می‌باشد که خود از ارکان و زیر مجموعه‌های متعددی تشکیل شده است.

تجارت الکترونیکی به سرعت در حال توسعه است. فناوری نوین، برنامه‌های رایانه‌ای پیشرفته که موسوم به سیستم هوشمند رایانه‌ای هستند را قادر به انعقاد قراردادهای الکترونیکی به طور مستقل و بدون دخالت انسان نموده است و موجب شده است تا توجه بسیاری از نویسندگان حقوقی و تنظیم‌کنندگان کنوانسیون‌های بین‌المللی به این امر مهم جلب گردد.

قراردادهای الکترونیکی بر خلاف قراردادهای سنتی پدیده‌ای نوین در تجارت بین‌الملل است که با توجه به تفاوت جغرافیایی و مکانی دو طرف برای تجارت و انعقاد قرارداد می‌توان ابزار مناسبی برای جایگزینی با روش سنتی لحاظ و به نتایج موثر آن همچون رونق تجارت امیدوار بود. قرارداد الکترونیکی همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد

ماهیت حقوقی از طریق داده پیام است و ابراز اراده از طریق وسایل الکترونیکی انجام می گیرد، که در آن باید ارکان عقد و شرایط صحت آن کاملاً محقق شده و رعایت شوند. پژوهش حاضر در صدد است ضمن معرفی اجمالی از حقوق تجارت الکترونیکی، به نقش بیمه سایبر در گسترش تجارت الکترونیکی بعنوان شاه کلید اعتماد سازی و ایمن سازی بستر فضای مجازی بپردازد.

قطع به یقین این اثر عاری از اشکال نخواهد بود لیکن نویسندگان در تلاش بوده اند با پرداختن به موضوعی نوین در توسعه حقوق تجارت الکترونیکی گامی موثر هرچند کوچک داشته باشد.

لذا از هرگونه نقد و پیشنهاد کلیه صاحب نظران این حوزه بالاخص اساتید، دانش آموزان، دانشجویان رشته حقوق تجارت بین الملل استقبال می گردد.

در پایان لازم می دانم از ریاست محترم مجموعه جناب آقای دکتر عباس حسینی نیک و هم چنین کلد مسئولان و کارکنان کوشای انتشارات مجد بالاخص سرکار خانم رحمانی، سرکار خانم حسینی تمامی عزیزانی که در به ثمر رسیدن این اثر همکاری داشته اند به ویژه جناب آقای ابرار رضایی کمال تشکر و قدردانی اظهار گردد.

سید محمد حسن خلخالی

تهران

پائیز ۱۳۹۴

مقدمه

تجارت، می‌تواند به تبادل کالا یا خدمات به ویژه در مقیاس بزرگ گفته شود. در گذشته تجارت اغلب به صورت چهره به چهره میان دو طرف صورت می‌گرفت. اما در طول قرن‌ها و دهه‌ها تجارت روندی پیچیده به خود گرفت. امروزه با پیشرفت تکنولوژی و اختراعات جدید، بشر به تکامل خود نزدیک می‌شود، یکی از مهم‌ترین اختراعات؛ اینترنت بود. شبکه‌ای بهم متصل که تبادل اطلاعات را متحول کرد. با پیدایش اینترنت و شبکه‌های اطلاع‌رسانی وابسته به آن؛ جامعه برای استفاده از این فضا احساس نیاز کرد و رفته رفته خدمات الکترونیکی ایجاد شد و به مرور زمان گسترش پیدا کرد. پس از این بود که پدیده تجارت الکترونیک به منصه ظهور رسید و قراردادهای الکترونیکی ایجاد شد. از طرفی تجار که با مشقت‌های فراوان و ریسک‌های بسیار به شیوه‌ای سنتی دست به تجارت می‌زدند مشتاقان استفاده از این فضا جهت تسهیل و توسعه‌ی تجارت شدند. اما این مهم خود نیازمند بسترهایی از جمله آگاهی و نحوه‌ی استفاده از این فضا بود.

باید توجه داشت عوامل متعددی مانع گسترش تجارت الکترونیک بالاحص در ایران وجود دارد؛ عواملی همچون: عدم آگاهی مردم، سرعت کم اینترنت، فراهم نبودن بسترهایی لازم، عدم اعتماد و ایمن نبودن فضای سایبر. در این نوشتار بر آنیم که مهم‌ترین عامل جهت توسعه و گسترش خدمات الکترونیکی؛ افزایش ایمنی در این فضا می‌باشد. چرا که فضای سایبر با مخاطراتی همراه است. در مواجهه با تهدیدات بالقوه این فضا چندین گزینه جهت مدیریت مخاطرات وجود دارد که کاهش خطر و انتقال خطر از آن جمله‌اند. کاهش خطر توسط متخصصان امنیت با فراهم کردن مکانیزم‌های امنیتی و حفاظتی بر آورده می‌شود و انتقال خطر که توسط شرکت‌های بیمه بر آورده می‌شود. پژوهشگران^۱ این نوشتار در نظر دارند با رویکردی حقوقی به عواملی که در جهت مدیریت مخاطرات؛ یعنی انتقال خطر توسط شرکت‌های بیمه پیردازد. باید گفت تنها زمانی کاربر

۱. دکتر حسن سلیمانی، فارغ التحصیل مقطع دکترای حقوق بین‌الملل با گرایش مالکیت فکری از دانشگاه ابرویس انگلستان، استادیار حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی (از سال ۱۳۸۶) و معاون دبیرکل سازمان بین‌المللی حقوقی مشورتی آسیا-آفریقا AALCO (۱۳۸۹ تا ۱۳۹۳)، بنیانگذار و عضو هیأت مشاورین ژورنال تخصصی حقوق بین‌الملل سازمان بین‌المللی مشورتی حقوقی آسیا و آفریقا (آکو-دهلی نو)، عضو کمیته اجرایی انجمن حقوق بین‌الملل آسیا (سنگاپور)، مدیر گروه کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل واحد دامغان. (از ۱۳۹۴) ایمیل:

می‌تواند با خیال راحت از فضای سایبر استفاده کند که یا احتمال خطر و خسارت به صفر برسد یا در صورت بروز حادثه شخص ثالثی خسارت بوجود آمده را جبران کند. شاید برخی معتقد باشند فضای سایبر امن و استفاده از آن موجب خسارتی نخواهد شد اما این سوال را باید پرسید افرادی که از خدمات الکترونیکی استفاده می‌کنند یا در این فضا، قراردادی منعقد می‌کنند اگر متضرر بشوند چگونه می‌توانند خسارت وارده را جبران کنند؟

→
۲. دکتر علی پورقصاب امیری، بورسیه تحصیلی دولت ژاپن و فارغ التحصیل مقطع دکترای حقوق بین‌الملل از دانشگاه کوبه ژاپن و محقق دوره فوق دکترای مرکز همکاری های بین‌المللی دانشگاه کوبه (۱۳۸۰ تا ۱۳۸۶)، استادیار حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان (از سال ۱۳۸۶)، عضو هیأت مشاورین ژورنال تخصصی حقوق بین‌الملل سازمان بین‌المللی مشورتی حقوقی آسیا و آفریقا (الکو)، مدیر گروه کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل واحد دامغان (۱۳۹۳ تا ۱۳۹۴) و مدیر گروه دکترای حقوق بین‌الملل عمومی واحد دامغان (۱۳۹۴)، عضو هیأت نمایندگی ج.ا. ایران نزد شورای تریس سازمان جهانی تجارت در ژنو (۱۳۹۴). ایمیل:

aliamiri20@yahoo.com

۳. سید محمد حسن خلخالی کارشناس ارشد حقوق تجارت بین‌الملل و فارغ التحصیل ممتاز سال ۱۳۹۴، دبیر فصلنامه تخصصی قانون و قلم آزاد (از سال ۱۳۹۰) ایمیل:

ghanon11@yahoo.com