

مبانی و اصول حقوقی سند الکترونیکی

رحمت الله قراخانی بنی



۱۳۹۹

سرشناسه قراخانی بنی، رحمت الله، ۱۳۶۵-
 عنوان و نام پدیدآور مبانی و اصول حقوقی سعد الکترونیکی / نویسنده رحمت الله قراخانی بنی.
 مشخصات نشر اصفهان: کاشف علم، ۱۳۹۹.
 مشخصات ظاهری ۱۹۸ ص.
 شابک ۹۷۸-۶۲۲-۷۳۲۴-۱۳-۶
 وضعیت فهرست نویسی فیبا
 یادداشت کتابنامه: ص. ۱۹۵.
 موضوع قراردادهای الکترونیکی -- ایران
 موضوع Electronic contracts -- Iran
 موضوع بازرگانی الکترونیکی -- ایران
 موضوع Electronic commerce -- Iran
 موضوع امضای الکترونیکی -- قوانین و مقررات -- ایران
 موضوع Digital signatures -- Law and legislation -- Iran
 موضوع اسناد حقوقی -- ایران
 موضوع Legal documents -- Iran
 رده بندی کنگره ۴۸۶-KM
 رده بندی دیویی ۳۴۶/۸۰۲۰۲۸۵
 شماره کتابشناسی ملی ۶۲۰۹۲۰۱

مبانی و اصول حقوقی
 الکترونیکی
 رحمت الله قراخانی بنی

کاشف علم



ویراستار: حامد شاه مرادی

گرافیک: مریم علی پور دهاقانی

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه

نوبت چاپ: اول ۱۳۹۹

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۷۳۲۴-۱۳-۶

حق چاپ برای ناشر و مولف محفوظ است

www.kashefelm.ir

مرکز پخش: ۰۹۱۳۷۷۲۳۳۵۸

مقدمه

۹

فصل اول سند الکترونیکی

۱۵

ماهیت سند الکترونیکی

۱۷

تعریف الکترونی سند

۱۷

تعریف سند در قانون

۱۷

تعریف بین‌المللی سند

۱۷

تعریف سند الکترونیکی

۱۸

سند الکترونیکی از منظر قانون تجارت الکترونیکی

۱۹

میزبانی پایگاه اطلاع رسانی (Web Hosting)

۲۷

انتساب داده پیام به اصل ساز (فرستنده)

۳۰

فصل دوم: سابقه الکترونیکی

۳۷

سابقه الکترونیکی

۳۹

فصل سوم: ارزش سند الکترونیکی

۴۹

ارزش اثباتی سند الکترونیکی

۵۱

بند اول: دلیل الکترونیکی عادی

۵۳

بند دوم: دلیل الکترونیکی مطمئن

۵۴

بند سوم: ارزش اثباتی دلیل الکترونیکی

۵۴

بند چهارم: بررسی استثنائات ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی

۶۲

بند پنجم: هدف قانونگذار از وضع ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیکی

۶۸

فصل چهارم: امضا الکترونیکی

۷۱

امضاء الکترونیکی

۷۳

مفاهیم و تعاریف امضاء الکترونیکی

۷۵

۷۷	تعریف امضاء الکترونیکی
۷۹	بررسی شرایط مندرج در ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیکی
۸۳	فصل پنجم: جایگاه امضای الکترونیکی در حقوق ایران
۸۵	جایگاه امضای الکترونیکی در حقوق ایران
۸۷	ماهیت امضاء الکترونیکی
۸۹	انواع امضاهای الکترونیکی
۸۹	بند اول: امضاء الکترونیکی مبتنی بر رمز نگاری
۹۲	بند دوم: امضاء دیجیتال
۹۴	بند سوم: مراجع گواهی امضاء الکترونیکی
۹۸	ارزش اثباتی امضای الکترونیکی
۱۰۱	فصل ششم: اعتماد، اطمینان، گواهی امضاهای الکترونیکی
۱۰۳	اعتماد و اطمینان به امضاها، گواهی امضاهای الکترونیکی
۱۰۳	بند اول: اعتماد و اطمینان نسبت به گواهی امضاء
۱۰۴	بند دوم: اعتماد و اطمینان نسبت به داده‌های گواهی امضاء
۱۰۶	بند سوم: اعتماد و اطمینان نسبت به امضاء
۱۰۸	بند چهارم: طرف‌های معتمد
۱۰۹	فصل هفتم: آثار حقوقی امضاء
۱۱۱	آثار حقوقی امضاء
۱۱۲	انتساب اسناد تجاری
۱۱۲	سرویس‌های دیجیتالی زمان کار
۱۱۴	علل استفاده از امضای الکترونیک
۱۱۴	بند اول: ابراز قصد انشا
۱۱۵	بند دوم: تحقق آثار حقوقی
۱۱۵	بند سوم: تشخیص هویت
۱۱۵	بند چهارم: احراز صحت و بی نقصی سند
۱۱۶	صدور گواهینامه برای اشخاص حقوقی
۱۱۶	قانون ایران
۱۱۷	ویژگیهای سند الکترونیکی

۱۲۳	فصل هشتم: تعهدات ناشی از سند الکترونیکی
۱۲۵	تعهدات ناشی از سند الکترونیکی
۱۲۶	تعهدات طرفین در ارتباط با یکدیگر از طریق اسناد الکترونیکی
۱۲۶	ارتباط اولیه اشخاص حقوقی
۱۲۹	ارتباط اولیه اشخاص حقیقی
۱۲۹	تعهدات طرفین در توافق بر نوع ارتباط
۱۳۰	تعهدات طرفین در تغییر روش مکاتبات
۱۳۱	لزوم دادن ارجاع در اسناد الکترونیکی
۱۳۴	تعهدات طرفین در اسناد الکترونیکی ارسال شده بصورت صحیح
۱۳۶	تعهدات طرفین در اسناد الکترونیکی ارسال شده بصورت اشتباه
۱۳۸	اصل استدلال اسناد الکترونیکی در تعهدات طرفین
۱۴۱	فصل نهم: حقوق و تعهدات ناشی از سند الکترونیکی
۱۴۳	استفاده طرفین از حقوق و تعهدات ناشی از سند الکترونیکی
۱۴۷	لزوم تصدیق دریافت سند الکترونیکی و تعهدات ناشی از آن
۱۵۴	تعهدات طرفین ناشی از شرایط، زمان و مکان ارسال و دریافت سند الکترونیکی
۱۵۴	سند الکترونیکی ارسال شده
۱۵۶	زمان دریافت سند الکترونیکی
۱۵۹	مکان ارسال و دریافت سند الکترونیکی
۱۶۳	فصل دهم: سند الکترونیکی در معاملات
۱۶۵	تعهدات ارائه دهندگان کالا در بستر مبادلات الکترونیکی
۱۷۱	حق انصراف (فسخ) معامله از راه دور
۱۸۰	اثبات اعلام موارد قانونی به مصرف کننده
۱۸۳	تعهدات ارائه دهندگان کالا یا خدمات در قواعد تبلیغ در بستر مبادلات الکترونیکی
۱۸۵	تدلیس در تبلیغات
۱۸۷	تعهدات و وظایف ارائه کننده خدمات در تبلیغ
۱۹۰	تعهدات طرفین در حمایت از داده پیامهای شخصی
۱۹۵	منابع و مأخذ

مقدمه

در دهه اخیر اینترنت به مهمترین وسیله تبادل اطلاعات و تسهیل روابط تجاری تبدیل شده است، در کشورهای توسعه یافته، تجارت از طریق اینترنت این قابلیت را دارد که علاوه بر افزایش کارایی و کاهش هزینه‌ها در تجارت رونق گسترش تجارت را در سطح جهانی با سرعت بیشتری پیش ببرد. در کشورهای در حال رشد نیز استفاده از اینترنت علاوه بر تسريع رشد و توسعه این کشورها، ارتباط آنها را با کشورهای توسعه یافته پيماي می‌نماید.

کهن‌ترین روش معاملات، از طریق حضوری و رویه در مکاتبات از طریق ارسال نامه بوده است که انشاء و امضاء آن نشان از قصد و رضایت شخص در انجام عمل خود دارد، کاربرد اینترنت موجب شد که این مکاتبات از راه دور و از طریق سیستم الکترونیک صورت پذیرد، البته از زمانی که اشخاص و تجار با استفاده از تلفن و فاکس به این امر مبادرت نمودند مدت‌ها می‌گذرد. اشخاصی که از طریق اینترنت مکاتبات و معاملاتی را انجام می‌دهند می‌بایست از قدرت اثباتی، الزام آور و قابل اجرا بودن اینگونه اسناد اطمینان حاصل نمایند، حجم معاملات تجاری و نزدیک شدن اشخاص در سطح جهانی از طریق اینترنت محدوده این قراردادها و مکاتبات را از یک کشور به سطح بین‌المللی سوق داده است که به علت وجود قوانین متفاوت و گاه متعارض در کشورها این گونه اسناد مشکلاهی را برای طرفین به وجود می‌آورند و در طول زمان اشخاص در مکاتبات و معاملات خود در سطح بین‌المللی با احتیاط بیشتری عمل می‌کنند.

حقوقدانان در سطح بین‌المللی سعی در یکسان سازی و وضع قوانین و مقرراتی نمودند تا این ارتباطات به سهولت و اطمینان بیشتری انجام پذیرد و اشخاص به خصوص تجار با اطمینان خاطر بیشتر به تجارت مبادرت نمایند. در کشور ما نیز به تدریج و با روشن شدن اهمیت فناوری اطلاعات^۱ و گسترده شدن کاربرد این فناوری، در اواخر دوره مجلس پنجم، بحث تدوین قانونی برای تجارت الکترونیک و حقوق محیط دیجیتال مطرح شد که در آن دوره با پیگیری وزارت بازرگانی به صورت یک طرح کلی در مجلس مطرح و ثبت شد. ولی عملاً در مجلس همراه با شتاب گرفتن موضوع توسعه فناوری اطلاعات و فراگیری اینترنت در کشور، بحث در این خصوص فیل شد.

درک مناسب مجلس از اهمیت و نیاز به این قانون موجب پیگیری جدی مجلس در این خصوص گردید و منجر به تهیه یک پیش نویس جامع از قانون به همراه یک گزارش ضمیمه توجیهی توسط وزارت بازرگانی شد. پیش نویس وزارت بازرگانی در قالب یک طرح و به پیشنهاد تعدادی از نمایندگان محترم مجلس مطرح شد و از مرحله تصویب شور اول گذشت و برای تکمیل و بررسی نهایی به کمیسیون صنایع راه دهن به عنوان کمیسیون اصلی و کمیسیون‌های قضایی و حقوقی، اقتصادی و عمرانی به عنوان کمیسیون‌های فرعی ارجاع شد. از آن جا که ابعاد و جنبه‌های مختلف این قانون بسیار متنوع و مفصل بود و اثر آن نیز تنها متوجه وزارت بازرگانی نبود، نمایندگان محترم مقرر داشتند که موضوع در کمیسیون متشکل از نمایندگان کلیه دستگاه‌های ذیربط با هماهنگی نماینده ویژه رئیس جمهور در امور فناوری ارتباطات و اطلاعات مجدداً بررسی و پس از جمع آوری نظرات، جمع بندی فراگیرتر در کمیسیون صنایع و معادن مطرح شود.

برای انجام این امر مهم قریب به چهار ماه زمان و صدها نفر-ساعت جلسات کارشناسی صرف شد که این جلسات با حضور نمایندگان از وزارتخانه‌های پست و تلگراف و تلفن، بازرگانی، دادگستری، علوم تحقیقات و فناوری و سازمان‌های مختلف از جمله گمرک، بانک

مرکزی، مناطق آزاد، ایرانگردی و جهانگردی، کانون کارشناسان رسمی دادگستری و تعدادی از حقوقدانان برجسته که در این زمینه تخصص و تجربه داشتند، برگزار شد. این قانون، اولین و کامل ترین قانون در حوزه دیجیتال کشور به شمار می آید. برای مثال در عرف قضایی، به تدریج و با عمومیت یافتن استفاده از فناوری های ارتباطی نظیر تلفن، فاکس، تلکس، ضبط صوت، ضبط تصویر و امثالهم، ارایه مستندات و ادله ی اثبات دعوی مبتنی بر این فناوری ها در محاکم رواج یافت. این در حالی است که در قانون به طور رسمی از فاکس یا سایر روش های ارتباطی اسمی برده نشده است. به همین جهت اصل پذیرش مستندات در قالب های ذکر شده و میزان اعتبار آن ها در نزد دادگاه کاملاً به تشخیص قاضی وابسته بوده و هیچ کدام از طرفین دعوی اعم از مدعی و مدعی علیه نیز سبب ارایه مستنداتی برای قبول آن ها در نزد دادگاه در اختیار ندارند.

از دیگر مشخصه های مهم این قانون تطابق نسبی آن با قوانین متعارف بین المللی و سایر کشورها در زمینه های مشابه است. با توجه به سیاست کاملاً فرامرزی و بین المللی تعاملات الکترونیکی، این ضرورت وجود دارد که طرف های مرجع، این قوانین را شبیه و منطبق بر عرف بین المللی ببینند تا به این وسیله، اطمینان برای تعامل و کار با طرف های ایرانی فراهم شود. شرایط این قانون تقریباً به صورت یکسان و بدون تغییر از شرایط پذیرفته شده بین المللی در قوانین مشابه در سایر کشورهاست. در بررسی و تدوین این طرح، قوانین کشورهای مختلف خصوصاً قوانین مرجع سازمان ملل UNCITRAL و اتحادیه ی اروپا مورد استفاده و تأیید و تطبیق قرار گرفته اند. یک خصوصیت مهم دیگر این قانون، تنظیم آن به گونه ای است که با تغییرات سریع و عمیق در زمینه فناوری ارتباطات و اطلاعات، کارایی خود را حفظ کرده و بدون وابستگی به یک فناوری خاص، اثربخشی خود را داشته و اصطلاحاً نسبت به فناوری خنثی باشد. این قانون ضوابط و مقرراتی در خصوص مکاتبات و قراردادهای الکترونیکی، نحوه تنظیم و انعقاد، دلایل لازم برای اثبات تشکیل آنها، نحوه انتساب آنها به اشخاص و تعیین هویت ایشان و سایر موارد دارد. النهایه قانونگذار ایران نیز در سال ۱۳۸۲ اقدام به تصویب قانون تجارت الکترونیکی نمود. اثبات این امر که یک مکاتبه در چه زمان و مکانی صورت پذیرفته و یا یک قرارداد در چه محلی منعقد شده است می تواند از

لحاظ صلاحیت محاکم و قانون حاکم در اسناد الکترونیکی تاثیر به سزایی داشته باشد.

متأسفانه به دلیل عدم علم به مسائل فنی و عدم تسلط محاکم به این قانون دادگاه‌های تخصصی در این رابطه تشکیل نشده است و محاکم عمومی به این دسته از پرونده‌ها نیز رسیدگی می‌کنند که بعضاً به برداشت اشتباه قاضی محترم و تفاسیر متضاد از قانون و آراء متضاد اشاره نمود. اما به دلیل وجود برخی سوء استفاده‌ها در جامعه با توجه به گسترش استفاده از ارتباطات الکترونیک در اقدامی قابل تقدیر دادرسی ویژه جرائم رایانه‌ای در تهران تشکیل و در زمینه تخصصی به جرائم صورت گرفته از طریق ارتباطات و اسناد الکترونیکی رسیدگی می‌نماید. همچنین با توجه به اینکه دستورات عام قضایی توسط ضابطین قضایی صورت می‌گیرد و در این رابطه نیازمند وجود ضابط متخصص در این امر می‌باشد؛ نیروی انتظامی با راه اندازی پلیس فضای تولید و تبادل اطلاعات (فتا) و بکارگیری از متخصصین و خبره‌های رایانه، شبکه و اینترنت و اختیارات قانونی در اختیار این دادرسا مشغول به فعالیت می‌باشد.

مراجعه به این دادرسا فارغ از جنبه کیفری و ضوئ فقط نگاهی به نحوه استناد محاکم به اسناد الکترونیکی داشته و برخورد قضات محترم در برابر اینگونه اسناد، نحوه استناد به آنها و اعتبار این اسناد در محاکم مد نظر قرار گرفته است. به دلیل حذف حقوق طرفین پرونده از ذکر مشخصات ایشان معذور بوده فقط کلاسه پرونده بدون ذکر شعبه رسیدگی کننده بیان خواهد شد.

همچنین استفاده روزافزون از شبکه‌های مجازی و پست الکترونیکی، ارتباطات از طریق شبکه در مکاتبات و معاملات توسط اشخاص حقیقی و حقوقی می‌تواند آثار و تبعات حقوقی در پی داشته باشد، در مکاتبات و معاملات ممکن است تعهدی ایجاد گردد، قراردادی منعقد شده و یا نشر اکاذیب، تهمت و افترا صورت پذیرد که تمامی این موارد از طریق مکاتبه توسط پست الکترونیک صورت می‌پذیرد. ممکن است عرضه کننده کالا یا خدمات در پایگاه اطلاع رسانی خود مطالبی خلاف واقع بیان نموده باشد که منجر به تصمیم مشتری به استفاده از آن کالا یا خدمات شود. تمامی این موارد در قانون تجارت الکترونیکی احصاء شده و در صورت وجود شرایطی متن پست الکترونیک می‌تواند به عنوان سند در محاکم مورد استفاده واقع و منجر به صدور حکم شود و یا

مطالب نادرست و خلاف واقع در پایگاه اطلاع رسانی یک شخص یا شرکت منجر به مسئولیت مدنی و جبران خسارت و گاه مسئولیت جزایی گردد. نکته دیگر در بررسی جعل در دنیای مجازی است و بررسی این مورد که تحت چه شرایطی عنوان جعل در استفاده از شبکه صادق است. همچنین در مبحث امضاء الکترونیکی، اینکه یک امضاء الکترونیکی چیست و چگونه دارای اعتبار می شود و نحوه استفاده و مسئولیت استفاده از آن به چه صورت است. دسترسی غیر مجاز به اطلاعات ذخیره شده و در حال ارسال نیز چگونه و تحت چه شرایطی جرم و قابل محازات خواهد بود. لذا در این کتاب به بررسی این مقوله پرداخته می شود.

رحمت الله قراخانی بنی