

آثار امضاء

د. قمر الدوامی سنتی و الکترونیکی

سولہ ماہ:

میر جمیل جلیلی (دانشجوی دکتری حنفی خصوصی)

سیدہ پریا جلیلی (دانشجوی حقوق)

سرشناسه: جلیلی، میرجمیل، -  
عنوان و نام پدیدآور: آثار امضاء در قراردادهای سنتی و الکترونیکی / مولفان میرجمیل جلیلی، سیده پریسا جلیلی  
مشخصات نشر: تهران: انتشارات آموزش برتر، ۱۳۹۵.

مشخصات ظاهری: ۱۴۹ص.

شابک: ۴ - ۱۰ - ۸۶۵۶ - ۶۰۰ - ۹۷۸ - ریال

وضعیت فهرست‌نویسی: فیا

یادداشت: کتابنامه

موضوع: قراردادها (حقوق بین‌الملل)

موضوع: (Contracts International law)

موضوع: امضا (حقوق) -- ایران

موضوع: Signature (Law) - Iran

موضوع: امضا (حقوق) ایالات متحده

موضوع: Signature (Law) -- United States

موضوع: امضای الکترونیکی -- قوانین و مقررات -- ایران

موضوع: Digital signatures- - Law and legislation - Iran

موضوع: امضای الکترونیکی -- قوانین و مقررات -- ایالات متحده

موضوع: Digital signatures- - Law and legislation - United States

موضوع: امضا (حقوق) -- مطالعات تطبیقی

موضوع: signatures (Law) - Comparative studies

موضوع: امضای الکترونیکی -- قوانین و مقررات -- مطالعات تطبیقی

موضوع: Digital signatures- - Law and legislation - Comparative studies

شناسه افزوده: جلیلی، سیده پریسا، ۱۳۷۷ -

رده‌بندی کنگره: ۱۳۹۵ ج ۸ / ۸۴۰ K

رده‌بندی دیویی: ۳۴۷/۰۲

شماره کتابشناسی ملی: ۴۵۸۲۲۷۸

## آثار امضاء در قراردادهای سنتی و الکترونیکی

مولفان: میرجمیل جلیلی و سیده پریسا جلیلی

ویراستار: آزاده محمدی

صفحه‌آرا: گیتی عباسی

ناشر: انتشارات آموزش برتر

قطع: وزیری

تیراژ: ۲۰۰ نسخه

توبیت چاپ: اول ۱۳۹۵

شابک: ۴ - ۱۰ - ۸۶۵۶ - ۶۰۰ - ۹۷۸

قیمت: ۱۵۰۰۰ تومان

ادرس: تهران: میدان انقلاب، ضلع غربی خیابان کارگر جنوبی، پلاک ۹۱۶، طبقه دوم

۶۶۱۲۹۸۶۲ - ۲۵۷۵۰۴۴ - ۰۹۱۹ - ۵ - ۷۹۵۰۷۹۵ - ۰۹۱۲

## فهرست مطالب

|    |       |                                                   |
|----|-------|---------------------------------------------------|
| ۱۱ | ..... | مقدمه                                             |
| ۱۷ | ..... | فصل اول: بیاد مفاهیم                              |
| ۱۹ | ..... | قرارداد و ماهیت آن در حقوق ایران و آمریکا         |
| ۱۹ | ..... | تعریف قرارداد                                     |
| ۲۰ | ..... | مفهوم قرارداد                                     |
| ۲۵ | ..... | عوامل اساسی در تشکیل قرارداد                      |
| ۳۲ | ..... | ایجاب                                             |
| ۳۴ | ..... | قبول                                              |
| ۳۷ | ..... | محتوی و آثار قراردادها                            |
| ۳۷ | ..... | لزوم قرارداد برای طرفین                           |
| ۳۸ | ..... | تعهد به همکاری (اصل حسن نیت)                      |
| ۳۹ | ..... | قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول حاکم بر آن     |
| ۳۹ | ..... | مفهوم قرارداد تجاری بین‌المللی                    |
| ۳۹ | ..... | بند اول: نظام حقوق تجارت بین‌الملل                |
| ۳۹ | ..... | کنوانسیون‌های بین‌المللی                          |
| ۴۰ | ..... | مقررات و اسناد بین‌المللی                         |
| ۴۱ | ..... | مفهوم بین‌المللی بودن قرارداد                     |
| ۴۱ | ..... | تابعیت                                            |
| ۴۲ | ..... | مرکز حرفة و تجارت                                 |
| ۴۳ | ..... | وجود یک عنصر خارجی                                |
| ۴۴ | ..... | ماهیت قرارداد تجاری بین‌المللی و هدف از انعقاد آن |

|     |                                                                        |
|-----|------------------------------------------------------------------------|
| ۴۶  | قانون حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی                              |
| ۴۷  | نحوه تعیین قانون حاکم در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (کنوانسیون وین) |
| ۴۷  | اصل آزادی انتخاب قانون حاکم                                            |
| ۴۸  | عدم تعیین قانون حاکم توسط طرفین و راه‌حل کنوانسیون                     |
| ۴۹  | قلمرو کنوانسیون ۱۹۸۶ وین                                               |
| ۵۰  | دامنه اعمال قانون حاکم                                                 |
| ۵۱  | برخی ملاحظات درباره قانون حاکم بر قرارداد                              |
| ۵۵  | فصل دوم: قرارداد الکترونیک و ماهیت آن                                  |
| ۵۷  | تجارت الکترونیک                                                        |
| ۵۷  | پیشینه تجارت الکترونیک                                                 |
| ۶۱  | تعریف تجارت الکترونیک                                                  |
| ۶۶  | مفاداة قرارداد الکترونیک                                               |
| ۶۷  | مفهوم قرارداد الکترونیک                                                |
| ۶۹  | تعریف قرارداد الکترونیک                                                |
| ۷۰  | ماهیت قرارداد الکترونیک                                                |
| ۷۳  | فصل سوم: ماهیت و آثار امضاء (در حقوق ایران و آمریکا)                   |
| ۷۴  | تعریف و مفهوم امضاء                                                    |
| ۷۶  | تعریف امضاء                                                            |
| ۸۱  | آثار حقوقی امضاء                                                       |
| ۸۱  | اثر امضاء بر انواع معاهدات                                             |
| ۸۲  | تاریخچه امضای الکترونیک                                                |
| ۸۳  | تعریف امضای الکترونیک                                                  |
| ۸۴  | امضای الکترونیک در قانون تجارت الکترونیک                               |
| ۸۸  | جنبه‌های حقوقی امضای الکترونیک                                         |
| ۸۹  | ماهیت امضای الکترونیک                                                  |
| ۹۰  | پذیرش قانونی امضای الکترونیک                                           |
| ۹۱  | ارزش اثباتی امضای الکترونیک                                            |
| ۹۳  | امضاء در حقوق ایران و آمریکا                                           |
| ۹۴  | امضاء در حقوق ایران                                                    |
| ۹۶  | امضاء در حقوق آمریکا                                                   |
| ۱۰۰ | امضاء الکترونیک                                                        |
| ۱۰۰ | انواع امضاء بر مبنای رمزنگاری                                          |

- ۱۰۰ ..... امضاهای الکترونیکی مبتنی بر رمزنگاری:
- ۱۰۱ ..... امضاهای الکترونیکی بدون رمزنگاری
- ۱۰۱ ..... انواع امضاء بر مبنای ایمنی
- ۱۰۴ ..... امضاء الکترونیک در حقوق بین‌الملل
- ۱۰۷ ..... تطبیق ماهیت و آثار امضاء در حقوق ایران و آمریکا
- ۱۱۲ ..... ملزومات اطلاعات قبلی
- ۱۱۵ ..... خطرات ناشی از امضاء الکترونیک
- ۱۱۸ ..... دریافت
- ۱۲۵ ..... قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۲۴
- ۱۴۳ ..... فهرست منابع و مآخذ
- ۱۴۳ ..... منبع فارسی
- ۱۴۷ ..... منابع انگلیسی
- ۱۴۸ ..... منابع اینترنتی

## مقدمه

### به نام خدا

گسترش معاملات بین تابعان حقوق یک دولت با دولت های دیگر، ضرورت ایجاد نظم در معاملات به سطوح وسیع در معاملات و در نتیجه ایجاد سهولت و امنیت را موجب می گردد. حقوق بین الملل معاصر، گستره ی عظیمی از روابط بین تابعان خصوصی را در بر می گیرد، تا بدان سبب قواعد متحدالشکل و هماهنگی را ایجاد کرده و در سایه ی این وحدت در روابط بین تابعان، نظم ایجاد نماید. مقررات مربوط به امضاء الکترونیک در حقوق بین الملل حاصل تطبیق مقررات نظام های داخلی با یکدیگر بوده، به نحوی که این مقررات از سوی صاحب نظران و علمای علم حقوق، مورد بررسی قرار گرفته و هماهنگی های لازم بین نظام های حقوقی موجب ایجاد قواعد متحدالشکل گردیده است. در خصوص ایران به دلیل خلأ های موجود در جهت هماهنگی با مقررات بین المللی، تاکنون تعریف دقیقی از تجارت الکترونیک ارائه نشده است. ولی از مجموع تألیف های برخی نویسندگان چنین می توان بیان کرد: «تجارت الکترونیکی اجرای فرآیندهای تعاملی بین سازمانی با استفاده از تجهیزات الکترونیکی است و به منزله چتری است که مجموعه ای از فرآیندهای الکترونیکی مشخص را در مسیر زنجیره تأمین از فروشنده تا مصرف کننده پوشش می دهد.»

تجارت الکترونیکی اجرای فرآیندهای تعاملی بین سازمانی، با استفاده از تجهیزات

الکترونیکی است واژه «الکترونیکی» به ترکیبی از قابلیت های مخابراتی و رایانه ای اطلاق می شود.

تجارت الکترونیکی به منزله چتری است که مجموعه ای از فرآیندهای الکترونیکی مشخص را در مسیر زنجیره تامین از فروشنده تا مصرف کننده که اغلب تشابه فیزیکی دارند پوشش می دهد.

فرآیندهای تجارت الکترونیکی در واقع طیف کلی فعالیت های انسانی: از تجارت تا سرمایه گذاری، از آموزش تا سرگرمی و از دولت تا مذهب را شامل می شوند. تجارت اینترنتی و (الکترونیکی) داد و ستدی نو و آزاد است که به تدریج در همه بخش های منابع (تولید و خدمات) نفوذ کرده و در مورد کالاهای ثانوی و ملزومات فرعی در فرایند تولید محصول، از قبیل ملزومات کاری مورد استفاده قرار می گیرد.

تجارت الکترونیک پدیده ای نو و محصول اندیشه بشر است. در ترکیب (فناوری اطلاعات) و ارتباطات و هم کرانی بین این فناوری با فرایند توسعه اطلاعات، تجارت الکترونیک عرصه ای پر از نوآوری ها و شگفتی ها نشأت گرفته از دانش روز بشری و موجب انقلاب در سنن و عادات و رویه های تجاری گذشته است، استفاده از اینترنت در روابط تجاری و در تجارت آزاد برای همه اجتناب ناپذیر است. در تجارت الکترونیک، مرزها و محدودیت های معاملاتی داخلی کشورها، فواصل جغرافیایی و صرف وقت متفی شده و مبادلات تجاری فی مابین اشخاص و دولت ها بر پایه اطلاعات الکترونیکی صورت می گیرد. که موجب سرعت در امر تجارت و کاهش هزینه ها است.

در جهان حاضر حجم تجارت الکترونیک هر روز افزایش می یابد و مراودات تجاری به صورت آن لاین Online و آفلاین Offline بین اشخاص و شرکت ها در جریان است و آمار جهانی حاکی از این امر است.

تجارت الکترونیکی به لحاظ دارا بودن سرعت و کارایی زیاد از یک سو و کاهش هزینه ها و بهره برداری از فرصت های زودگذر و عدم محدود شدن به مرزهای جغرافیایی و قابلیت دسترسی (Availability) در تمام شبانه روز از سوی دیگر عرصه جدیدی را در رقابت تجاری و اقتصادی بین کشورها گشوده است و عدم استفاده هر

کشوری از این شیوه نتیجه ای جز انزوای آن کشور در عرصه اقتصاد و تجارت جهانی در بر نخواهد داشت.

آنچه مسلم است روابط نوین در امر تجارت نیاز به نظم و امنیت و تضمین های قاطع با نیازهای جدید دارد تا حقوق افراد وارد در این عرصه را تأمین و سد راه فعالیت اخلاص گران و بزه کاران باشد. تدوین قوانین بین المللی با نظر کشورهای و سازمان های بین المللی می تواند امنیت و نظم عمومی را در جهان تضمین و برقرار نماید.

امضاء در معنای سنتی آن در قوانین ایران تعریف نشده است لیکن مقرراتی درباره امضاء وضع گردیده است. در قوانین مختلف از جمله قانون مدنی و قوانین ثبتی به امضا پرداخته شده است. طبق مقررات ایران، امضاء کاشف از قصد و نیت امضاکننده می باشد و نیز وسیله ای برای احراز هویت اشخاص طرف قرارداد محسوب می شود. پس از پیشرفت های فزاینده در گسترش فضای مجازی مقنن ایرانی قانون تجارت الکترونیکی را در سال ۱۳۸۲ در رد تصویب قرار داد که از قانون نمونه آنسیترال اقتباس شده است. در قوانین ایالات متحده آمریکا امضا دقیقاً تعریف شده است همچنین طبق قوانین آن کشور بعضی قراردادها و اعمال حقوقی تماماً می بایست به صورت اسناد کتبی سنتی تنظیم گردد در مقررات آن کشور قوانین مختلفی در عرصه فدرال و ایالتی درباره تجارت الکترونیک وضع گردیده است قوانین آمریکا نیز اصالتاً از قانون نمونه آنسیترال اقتباس شده اند اما ابتکار و خلاقیت بیشتری در آنها دیده می شود قوانین ناظر بر امضاء در قراردادهای سنتی و الکترونیکی در کشورهای ایران و آمریکا دارای وجوه تشابه و وجوه افتراقی است که در این پایان نامه به آنها پرداخته شده است.

اولین بار قانون وکلای ایالات متحده، در سال ۱۹۹۲ میلادی در خصوص مسائل حقوقی و قانونی امضاء در قراردادهای الکترونیک شروع به کار کرد و در سال ۱۹۹۵ میلادی پیش نویس و رهنمودهای امضای دیجیتال را که در خصوص نحوه امضاء در قراردادهای الکترونیک و زیرساخت های آن بود، تهیه کرد. در همان سال اولین قانون در مورد امضای دیجیتال را تصویب کرد که در مورد ایجاد قطعیت و اعتبار قراردادهای الکترونیک و نیز فن آوری های مربوط به رمزنگاری و احراز هویت و مراجع گواهی امضای الکترونیک بود. در سال ۱۹۹۶ میلادی آنسیترال قانون نمونه ای در



باب تجارت الکترونیک [تدوین کرد که شامل مقرراتی در خصوص امضای الکترونیک بود. در سال ۱۹۹۷ میلادی، اتاق بازرگانی بین المللی (ICC) مبادرت به صدور «راهنمای عمومی برای تجارت بین المللی دیجیتال مطمئن کرده است. اتحادیه اروپا در سال ۱۹۹۹ میلادی، «دستورالعمل امضای الکترونیک» را به تصویب رسانید و در نهایت، گروه کاری آنستیرال در باب تجارت الکترونیک، «قانون نمونه آنستیرال در باب امضای الکترونیک» را تصویب کرد تا به عنوان یک معیار استاندارد و رهنمون برای قانونگذاری‌های ملی مورد استفاده کشورها قرار گیرد.

سیان از کشورها، بین سال‌های ۱۹۹۶ تا ۲۰۰۱ میلادی، با استفاده از مقررات بین‌المللی موجود و رهنمون‌های ارائه شده در خصوص امضای الکترونیک مبادرت به قانونگذاری در این زمینه کرده‌اند. و در حال حاضر می‌توان گفت امضای الکترونیک در تمام نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است. در قانون تجارت الکترونیک ایران (مصوب سال ۱۳۸۲)، بحث امضای الکترونیک و شرایط آن مورد توجه قرار گرفته است. کشور ایران نیز در عرصه امضاء، با تصویب قانون تجارت الکترونیکی و تهیه پیش‌نویس قانون تجارت جدید و پیش‌بینی اسناد تجاری الکترونیکی در این قانون باید در عرصه جهانی با تقویت قابلیت اتصال به شبکه‌های جهانی و ارائه خدمات حمایتی از تجارت الکترونیکی بیش از پیش عمل نماید.

اینترنت به نحو گسترده تعداد خریداران بالایی را افزایش داده است. طبق تبلیغات تجاری، بیش از ۱۹۰ میلیون کاربر اینترنتی در بازارهای الکترونیکی اروپا وجود دارد. مشارکت ایالات متحده در سال ۲۰۰۴ در بازارهای جهانی فناوری اطلاعات ۳۲/۴ درصد و در اروپا (شامل اروپای شرقی) ۲۰ درصد بوده است.<sup>۱</sup> محققان پیش‌بینی می‌کنند که فروش‌های اینترنتی (برخط) در اروپای غربی، شامل معاملات بنگاه به بنگاه می‌تواند در سال ۲۰۰۶ به ۲/۱ تا ۲/۵ تریلیون دلار برسد.<sup>۲</sup>

۱. European Information Technology Observatory, 2004 EITO (12th ed. 2004), available at <http://www.eito.com/previous-2004-sub.html> (last visited Sept. 30, 2006). Kiril Boyanov and Dimitar Todorov, Key Trends in the Information and Communication Technologies 1 (2004).

۲. Julie Meringer, e-commerce Next Wave: Productivity and Innovation 12 (Forrester Research Ltd.) available at [http://www.wto.org/english/tratop\\_c/devel\\_e/sem05\\_e/presentation\\_meringer.ppt](http://www.wto.org/english/tratop_c/devel_e/sem05_e/presentation_meringer.ppt) (last visited Aug. 30, 2006).

با توجه به اینکه، خاستگاه اینترنت و تجارت الکترونیک ایالات متحده آمریکا است، در این تحقیق به بررسی جنبه‌ای از تجارت الکترونیک تحت عنوان امضاء الکترونیک در حقوق ایران و ایالات متحده پرداخته شده است. در این رهیافت، از حقوق تجارت بین‌الملل در چارچوب قواعد بین‌المللی مربوط به تجارت الکترونیک با تأکید بر امضاء الکترونیک نیز بهره گرفته شده است.

www.ketab.ir