

جنبه‌های حقوقی انتساب داده‌پیام در ارتباطات الکترونیک

غلام نبی فیضی چکاب^۱ - مه‌رافروز کلانتر هرمزی^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۲۱

چکیده

انتساب داده‌پیام به معنای تعلق داده‌پیام به اصل‌ساز، به‌عنوان بخشی از فرآیند تأمین امنیت مبادلات الکترونیک مورد توجه قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲، قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترا، کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی ۲۰۰۵ و قوانین بسیاری از کشورها در خصوص ارتباطات و تجارت الکترونیک قرار گرفته است. قانون تجارت الکترونیکی ایران در مواد ۱۸ تا ۲۲ که برداشت شده از ماده ۱۳ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترا است، به موضوع انتساب داده‌پیام پرداخته اما آن را تعریف ننموده و صرفاً ضوابطی را برای تشخیص شرایط انتساب داده‌پیام به اصل‌ساز، معین نموده است، مانند شرایطی که طبق ماده ۱۹ قانون ایران علی‌رغم ارسال داده‌پیام توسط اصل‌ساز و همچنین اصل عدم انتساب داده‌پیام، داده منتسب به او فرض می‌شود و در این راستا از مفاهیمی استفاده نموده که یا در خصوص مفهوم دقیق یا در مورد کاربرد آن‌ها در این زمینه ابهاماتی وجود دارد. در این پژوهش کوشش شده ضمن تحلیل مواد ۱۸ تا ۲۱ قانون تجارت الکترونیکی ایران، ابهامات مربوط به آن نیز رفع شود.

واژگان کلیدی: اصل‌ساز، انتساب داده‌پیام، عدم انتساب، قانون تجارت الکترونیکی، قانون نمونه آنسیترا

legalfayz@gmail.com

mehrafroozk@yahoo.com

۱. استادیار حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی، (نویسنده مسؤل)

۲. کارشناس ارشد حقوق تجارت بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی

مقدمه

تعیین هویت طرفین ارتباط الکترونیک، احراز و اثبات تعلق داده‌پیام به فرستنده و همچنین تصدیق آن، از جمله کلیدی‌ترین مسائل تأمین‌کننده امنیت مبادلات الکترونیک هستند. ماهیت انتقال اطلاعات دیجیتال که پیچیدگی‌های فراوانی دارد؛ تهدیدات امنیتی بی‌شماری به بار آورده که زمینه‌ساز بروز مشکلاتی در مباحث حقوقی و اقتصادی است. بنا بر دلایل فوق، جهت رسیدن به روشی مناسب برای شناسایی هویت ارسال‌کننده داده‌پیام، نیاز به قوانینی که متعاقب تأمین امنیت این گونه ارتباطات به میزان قابل توجهی ریسک و هزینه‌های مالی و غیرمالی عدم امنیت در شبکه‌های الکترونیک را کاهش دهد، احساس می‌شد. از این رو، قانون تجارت الکترونیکی برای دستیابی به هدف تسهیل و تأمین امنیت مبادلات الکترونیک در سال ۱۳۸۲ تصویب شد. این قانون مواد ۱۸ تا ۲۱ خود را به موضوع انتساب داده‌پیام اختصاص داده است که علاوه بر کوششی که جهت تأمین امنیت مبادله الکترونیکی دارند دارای ایرادات قابل توجهی نیز هستند.

ماده ۱۳ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنستیرال که قانون ایران از آن پیروی نموده، مقرراتی را برای تسهیل انتساب داده‌پیام به اصل‌ساز بیان می‌دارد. باید توجه داشت که بنابر ماده ۱ قانون تجارت الکترونیکی، قلمرو این قانون اعم از روابط تجاری و غیرتجاری است «درواقع هدف از تصویب آن، ضابطه‌مند کردن تبادل اطلاعات از طریق شبکه‌های الکترونیکی است»^۱ بنابراین مواد مقرر در خصوص انتساب داده‌پیام بر تمامی ارتباطات و مبادلات الکترونیک، صرف‌نظر از نوع آن، قابل اعمال است.

در پژوهش حاضر، مواد ۱۸ تا ۲۱، مربوط به انتساب داده‌پیام را با توجه به قانون تجارت الکترونیکی و قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنستیرال تحلیل نموده و در مواردی نیز مواد مربوط به انتساب داده‌پیام در قوانین برخی کشورها در خصوص ارتباطات و تجارت الکترونیک را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

ابتدا موارد حقیقی انتساب داده‌پیام به اصل‌ساز، سپس مواردی که انتساب داده‌پیام به اصل‌ساز طبق قانون مفروض است و در نهایت موارد عدم انتساب داده‌پیام به ترتیب در بخش‌های یک، دو

۱. مافی، همایون، محمدی، سام و کاویار، حسین، «مفهوم قرارداد تجاری الکترونیکی و ارتباط آن با قرارداد بین‌المللی»، پژوهشنامه حقوقی، شماره دوم، (زمستان ۱۳۸۹)، ص ۱۳۰



و سه بررسی خواهد شد.

۱. موارد حقیقی انتساب داده‌پیام به اصل‌ساز

ماده ۱۸ ق. ت. ۱ در دو حالت، داده‌پیام را به اصل‌ساز منتسب دانسته است، لذا این مسئله در دو مبحث به شرح زیر بررسی خواهد شد.

۱.۱: ارسال داده‌پیام به وسیله اصل‌ساز یا نماینده مجاز از جانب او

طبق بند «الف» ماده ۱۸ «اگر داده‌پیام توسط اصل‌ساز و یا به وسیله شخصی ارسال شده باشد که از جانب اصل‌ساز مجاز به این کار بوده» داده‌پیام منسوب به اصل‌ساز است. این بند مشابه پاراگراف اول قانون نمونه آنسیترا^۱ می‌باشد.^۱ بارزترین مصداق انتساب داده‌پیام موردی است که داده‌پیام مستقیماً توسط اصل‌ساز ارسال شده باشد، البته در این حالت فرض بر این است که داده‌پیام در یک شرایط مطمئن، توسط اصل‌ساز ارسال شده باشد.^۲

گرچه هدف از ماده ۱۳ قانون نمونه که مواد ۱۸ تا ۲۱ قانون تجارت الکترونیکی ایران مقتبس از آن می‌باشد، تعیین مسئولیت اصل‌ساز نبوده است. ولی^۳ در حالتی که داده‌پیام توسط خود اصل‌ساز یا نماینده او که برای انجام این امر مجاز بوده، ارسال شده باشد اصل‌ساز نسبت به داده‌پیام ارسالی خود مسئول خواهد بود مگر در شرایط معین یا حالتی که اصل‌ساز بتواند عدم انتساب را اثبات نماید.^۴

۱.۲: ارسال داده‌پیام به وسیله سیستم اطلاعاتی برنامه‌ریزی شده یا تصدی خودکار

سیستم پیام خودکار^۵ که از آن به عنوان «نماینده الکترونیک»^۶ یا «نماینده هوشمند»^۱ نیز تعبیر

۱. ماده ۱-۱۳ قانون نمونه آنسیترا: «داده پیام متعلق به اصل‌ساز خواهد بود، هرگاه مشارالیه آن را شخصاً ارسال کرده باشد».

۲. محمدی، مرتضی، انعقاد قراردادهای الکترونیکی، چاپ اول، (قم: دانشگاه مفید، ۱۳۹۳). ص ۱۰۳

۳. United Nations, "UNITED NATIONS UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce Guide to Enactment with 1996 with additional article 5 as adopted in 1998", (1999). Para. 83, p. 49

۴. باید توجه داشت که طبق بند ب ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی، واسطه‌ها (مانند سرورهای میزبان) مشمول تعریف اصل‌ساز نمی‌شوند و همچنین نماینده اصل‌ساز نیز محسوب نمی‌گردند.

۵. Automated Message System

۶. Electronic Agent

می‌شود، ابزاری مستقل است که بدون دخالت مستقیم عامل انسانی و یا وسایل دیگر عمل می‌کند و نسبت به اقدام‌ها و اعضای سازنده‌اش، دارای نوعی کنترل است^۲

از آنجاکه این نمایندگان الکترونیکی فاقد اراده و قوه درک و تمیز هستند، لذا در صورت وقوع اقدام نادرست مهم‌ترین بحث نحوه انتساب این اقدامات به آن‌هاست. به‌طور کلی در خصوص ماهیت حقوقی نمایندگان الکترونیکی نظریه‌هایی^۳ چون نماینده الکترونیکی به‌عنوان نماینده حقوقی، نماینده الکترونیکی به‌عنوان شخص حقوقی و نماینده الکترونیکی به‌عنوان وسیله ارتباطی مطرح شده است که پذیرش هر کدام از آن‌ها واجد آثار متفاوتی است. بر طبق نظریه نمایندگی، وسایل الکترونیکی به‌عنوان نماینده شخصی که هدایت این وسایل را در اختیار دارد در نظر گرفته می‌شود. ایرادی که بر این نظریه وارد می‌باشد، آن است که اولاً نمایندگی رابطه میان دو «شخص» دارای اهلیت می‌باشد اما نمایندگان الکترونیکی از نظر قانونی یک موجود حقوقی تلقی نمی‌شوند. ثانیاً و مهم‌تر از همه آنکه در صورتی که در اثر خطای نماینده الکترونیکی، قراردادی با شرایطی ناخواسته برای اصیل منعقد شود، نمی‌توان برنامه رایانه‌ای را ملزم به جبران خسارت اصیل کرد. رهیافت دیگر آن است که نماینده الکترونیکی را یک شخص حقوقی بدانیم که می‌تواند چون سایر اشخاص حقوقی، صاحب حق و تکلیف باشد که نتیجه آن، تعمیم نظریه مسئولیت به آن خواهد بود. باید اذعان کرد که اگرچه تفسیر فنی هوشمند بودن نماینده الکترونیکی با چالش خاصی مواجه نیست اما از دیدگاه فلسفی و حقوقی نمی‌توان یک نرم‌افزار رایانه‌ای را واجد خودآگاهی دانست تا به تبع آن، شخصیت حقوقی برای آن قائل شد؛^۴ بنابراین «نمی‌توان نماینده الکترونیک را نسخه الکترونیکی نماینده در فضای فیزیکی دانست چراکه ماهیت نماینده الکترونیکی، یک نرم‌افزار رایانه‌ای است که توسط یک برنامه‌نویس رایانه‌ای و در چارچوب خواست سفارش‌دهنده آن، ...، نوشته شده است. بدیهی است که نرم‌افزار رایانه‌ای نه شخص است و نه دارای اراده. لذا با توجه به این که واسطه بین متعاملین یا باید

۱. Intelligent Agent

۲. رضایی، علی، *حقوق تجارت الکترونیکی*، چاپ دوم، (تهران: میزان، ۱۳۹۳)، ص ۱۷۶
۳. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: حبیب زاده، طاهر، ۱۳۹۲، وضعیت حقوقی نماینده الکترونیکی در انعقاد قراردادهای الکترونیکی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۵
۴. رضایی، علی و رهبری، علی، «نحوه تحقق خطا و تمایز آن از اشتباه در محیط مجازی و اثر آن در انعقاد قراردادهای الکترونیکی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۰، (تابستان ۱۳۹۴)، ص ۸

شخص باشد یا ابزار و نماینده الکترونیکی نمی‌تواند شخص باشد، باید قائل به این شد که نماینده الکترونیکی ابزار ارتباطی بین طرفین است. از این دیدگاه می‌توان به «نظریه ابزاری» نماینده الکترونیکی نام برد»^۱.

به نظر می‌رسد قانون تجارت الکترونیکی ایران، دیدگاه روشنی در خصوص وضعیت حقوقی نماینده الکترونیکی در انعقاد قرارداد از طریق سیستم‌های خودکار ندارد. «لذا پیشنهاد این است که این قانون در بازنگری‌های آتی به صراحت به این موضوع پرداخته و رفع تحیر کند. با این حال، با توجه به ماده ۴ این قانون که موارد سکوت یا ابهام را به سایر قوانین موضوعه ارجاع داده است، می‌توان معتقد به نظریه ابزاری نماینده الکترونیکی بود»^۲.

مطابق بند «ب» ماده ۱۸ قانون تجارت الکترونیکی داده‌پیام «اگر به وسیله سیستم اطلاعاتی برنامه‌ریزی شده یا تصدی خودکار از جانب اصل ساز ارسال شود» منتسب به اصل ساز است. بدیهی است این بند شامل حالتی هم می‌شود که نماینده مجاز اصل ساز سیستم اطلاعاتی را برنامه‌ریزی یا کنترل نموده و سپس داده‌پیام مورد نظر از جانب اصل ساز توسط سیستم مذکور یا تصدی خودکار ارسال گردیده است.

در این زمینه بند «ب» پاراگراف ۲ ماده ۱۳ قانون نمونه نیز این گونه مقرر داشته: «داده‌پیام از طریق سیستم اطلاعاتی ارسال شده باشد که به وسیله اصل ساز یا به نمایندگی از وی برای فعالیت خودکار برنامه‌ریزی شده باشد».

قانون نمونه، برخلاف قانون ایران، عبارت «تصدی خودکار» را در متن بند «ب» پاراگراف ۲ به کار نبرده است. در خصوص اینکه آیا عبارت «تصدی خودکار» در ماده ۱۸ قانون تجارت الکترونیکی به منظور تسری انتساب داده‌پیام ارسالی توسط سیستم‌های هوشمند هم می‌شود یا خیر و با توجه به این موضوع آیا داده‌پیام ارسال شده توسط سیستم اطلاعاتی هوشمند قابل انتساب به اصل ساز می‌باشد یا نه؟ دو نظر ارائه شده؛ برخی حقوق‌دانان معتقدند که قانون تجارت الکترونیکی اشاره مستقیمی به سیستم‌های هوشمند ندارد و «شاید بتوان گفت که منظور قانون‌گذار از «تصدی خودکار»، همانند سایر مقررات بین‌المللی که در آن دوره زمانی به تصویب رسیدند، ارسال

۱. حبیب زاده، طاهر، «وضعیت حقوقی نماینده الکترونیکی در انعقاد قراردادهای الکترونیکی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۵، (زمستان ۱۳۹۲)، ص ۶۷

۲. حبیب زاده، طاهر، همان، صص ۶۹-۷۰

داده‌پیام و اطلاعاتی است که از قبل توسط اصل‌ساز (کنترل‌کننده انسانی) تهیه و طراحی شده و سپس به‌وسیله سامانه خودکار ارسال می‌شود، نه اینکه خود سامانه به‌طور هوشمند به تولید پیام مبادرت نموده و مستقلاً و خودمختار آن را به‌طرف قرارداد ارسال کرده باشد^۱. در مقابل برخی دیگر بر این باورند که بند ب ماده ۱۸ شامل سیستم‌های اطلاعاتی هوشمند نیز می‌گردد و این گونه بیان داشته‌اند که «در این ماده ضمن تصریح به انتساب داده‌پیام‌های خودکار به اصل‌ساز، به هر دو قسم؛ یعنی هم سیستم اطلاعاتی از قبل برنامه‌ریزی شده و هم به سیستم‌های خودکار نظر داشته است (به نظر می‌رسد با توجه به کلمه «یا» که دال بر مغایرت دارد، باید چنین تفسیر کرد که مقنن نگاهی به سیستم‌های خودمختار و هوشمند داشته است)»^۲.

کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی^۳ ۲۰۰۵، در ماده ۴ سیستم پیام خودکار را تعریف نموده و همچنین در ماده ۱۲ به عدم انکار اعتبار قراردادی که از طریق سیستم پیام خودکار با شخصی دیگر منعقدشده، صرفاً به علت استفاده از این وسیله، تأکید نموده^۴؛ به این معنا که به‌طور ضمنی داده‌پیام ارسالی به‌وسیله این سیستم را به شخص اصل‌ساز منتسب می‌داند^۵. پس می‌توان این گونه نتیجه گرفت که تمام انواع مبادلات میان شخص و ماشین (سیستم‌های اطلاعاتی خودمختار^۶ و غیر خودمختار) باید به

۱. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ دوم، (تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۰). ص ۴۲۲

۲. محمدی، مرتضی، همان، ص ۱۰۷

۳. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in Internet Contracts.

۴. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in Internet Contracts, Article 4(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 part, without review or intervention by a natural person each time an action is initiated or a response is generated by system.”

۵. کنوانسیون، برخلاف قانون نمونه، تدوین مقررات مربوط به موضوع انتساب را به قوانین داخلی محول و در مقابل به تدوین ماده ۱۲ در خصوص «عدم تبعیض» اکتفا نموده است (Boss, Amelia H and Kilian, Wolfgang, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: An In-depth Guide and Sourcebook, (The Netherlands: Kluwer law (international, 2008). P. 188

۶. در این شکل از قرارداد، عنصر انسانی در عملیات فنی دخالت مستقیم و فیزیکی ندارد، زیرا طرفین قرارداد از قبل نحوه مبادله ارتباط و انعقاد قراردادی فی مابین خود را به‌طور الکترونیکی سازماندهی کرده‌اند و دستورهای لازم، مانند سفارش کالا و یا خدمات، پذیرش آن و یا پرداخت قیمت و غیره را در رایانه جایگزین نموده‌اند. (مقامی نیا، محمد، «نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی‌های آن»، دو فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره نخست، بهار و تابستان ۱۳۹۱، ص ۸۸).



اشخاصی منتسب شود که نام آن‌ها در قرارداد آورده شده است.^۱

بهتر بود که قانون تجارت الکترونیکی ایران دست کم، مانند کنوانسیون مذکور، تعریفی از واژه «تصدی خودکار» ارائه می‌داد تا چنین ابهامی ایجاد نگردد. برای روشن شدن بهتر مفهوم کلمه «تصدی خودکار» باید چند مورد را در نظر داشت. نخست، گرچه قانون‌گذار تعریف مشخصی از این عبارت بیان ننموده و کلمه تصدی خودکار هم فی‌نفسه معنای روشنی ندارد اما در ترجمه قانون تجارت الکترونیکی به زبان انگلیسی از واژه «automated agent» به معنای نماینده الکترونیک استفاده شده است؛^۲ مورد دوم، توجه به قانون نمونه آنسترال^۳ و برخی قوانین تصویب‌شده مربوط به مبادلات یا تجارت الکترونیک در سایر کشورهای جهان، در خصوص این موضوع است. برخی قوانین عبارتی نسبتاً مشابه با آنچه قانون نمونه به کار برده، استفاده کرده‌اند مانند ماده ۲۸ قانون فعالیت‌های دولت الکترونیک مالزی مصوب ۲۰۰۷^۴، قانون تجارت الکترونیک فیلیپین^۵ مصوب ۲۰۰۰ و ماده ۱۷ قانون مبادلات الکترونیک جامائیکا^۶ مصوب ۲۰۰۶. ماده ۲۵ بند سوم قانون ارتباطات و مبادلات الکترونیک^۷ آفریقای جنوبی مصوب ۲۰۰۲ هم مشابه قانون نمونه است ولی انتساب داده‌پیام به اصل ساز بدین وسیله را در یک حالت قابل نقض می‌داند و آن هم حالتی است که اثبات شود سیستم اطلاعاتی، برنامه را به درستی اجرا ننموده است.^۸ نکته قابل توجه دیگر در این قانون اختصاص یک ماده به «مبادلات خودکار»^۹ به‌طور جداگانه است. در ماده ۲۰ این قانون اجازه انعقاد قرارداد الکترونیک به وسیله «نماینده الکترونیک» داده شده است. طبق ماده یک قانون مذکور نماینده

۱. Ibid

۲. www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ir/ir00&enpdf+&cd=18hl=en&ct=clk&gl=ir

۳. Uncitral model law on electronic commerce, Article 13, para 2(b): «by an information system programmed by or on behalf of the originator to operate automatically».

۴. Electronic Government Activities Act 2007. ماده ۲۸ بند ۲ شق «ب» جز در عبارت «سیستم اطلاعاتی پردازشگر برنامه‌ریزی شده» کاملاً با پاراگراف ۲ قسمت ب ماده ۱۳ قانون نمونه همسان است.

۵. Electronic Commerce Act of 2000. در قسمت ۲۸ بند شق «ب» کاملاً برابر با پاراگراف ۲ قسمت ب ماده ۱۳ قانون نمونه است.

۶. The Electronic Transaction Act, 2006. ماده ۱۷ قسمت «ب» بند ۱ شق (ii) قانون مبادلات الکترونیک جامائیکا مصوب ۲۰۰۶ نیز تنها در یک عبارت با پاراگراف ۲ قسمت «ب» ماده ۱۳ قانون نمونه متفاوت است و آن هم در ارتباط با بکار بردن «وسایل ارتباطات خودکار برنامه‌ریزی شده» به جای عبارت مشابه در ماده مذکور در قانون نمونه است.

۷. Electronic Communications and transactions Act, 2002.

۸. Electronic Communications and transactions Act, Article 25, C: «... unless it is proved that the information system did not properly execute such programming».

۹. Automated transactions

الکترونیک یک برنامه کامپیوتری یا الکترونیکی یا سایر ابزار خودکاری است که به طور مستقل برای شروع یک اقدام یا پاسخ به داده‌پیام‌ها یا عملکردها به طور کامل یا جزئی، در یک مبادله خودکار استفاده می‌شود^۱، از طرفی همان ماده مبادله خودکار را به معنای یک مبادله الکترونیک اجرا شده یا انجام شده به طور کلی یا جزئی توسط داده‌پیام معرفی می‌کند که انتقال یا (خود) داده‌پیام‌های یکی یا هر دو طرف (قرارداد) توسط یک شخص حقیقی بازنگری نشده است^۲. از این تعریف درمی‌یابیم که نماینده الکترونیک می‌تواند به صورت مستقل عمل کند. قانون متحدالشکل تجارت الکترونیک کانادا مصوب ۱۹۹۹^۳ مقرره خاصی در مورد انتساب داده‌پیام ارائه نکرده ولی در ماده ۲۱ خود انعقاد قرارداد به وسیله نمایندگان الکترونیک را به رسمیت شناخته و در ماده ۱۹ نماینده الکترونیک را تعریف نموده^۴ که مشابه با تعریف این واژه در قانون ارتباطات و مبادلات الکترونیک آفریقای جنوبی مصوب ۲۰۰۲ است. قانون متحدالشکل مبادلات الکترونیک آمریکا مصوب ۱۹۹۹^۵ مقررات متفاوت ولی متأثر از قانون نمونه دارد که در بخش بعد مورد بررسی قرار خواهد گرفت ولی آنچه در اینجا مورد اهمیت است، تعریف بند ۶ بخش ۲ این قانون از نماینده الکترونیک است که تعاریف ۲ قانون اخیرالذکر یعنی قانون متحدالشکل تجارت الکترونیک کانادا و قانون ارتباطات و مبادلات الکترونیکی آفریقای جنوبی، مانند آن است. واژه «مستقلاً» در این تعریف نشان از هوشمند بودن نماینده الکترونیک دارد^۶.

۱. Electronic Communications and transactions Act, Article 1: «electronic agent means a computer program or an electronic or other automated means used independently to initiate an action or respond to data messages or performances in whole or in part, in and automated transaction».

۲. Electronic Communications and transactions Act, Article 1: «automated transaction means an electronic transaction conducted or performed, in whole or in part, by means of data messages in which conduct or data messages of one or both parties are not reviewed by a natural person in the ordinary course of such natured person's business or employment».

۳. Uniform Electronic Commerce Act, 1999.

۴. Uniform Electronic Commerce Act, Article 19: «... „electronic agent” means a computer or any electronic means used to initiate an action or to respond to electronic documents or actions in whole or in part without review by a natural person at the time of the response or action».

۵. Uniform Electronic Transactions Act, 1999.

۶. در نهایت در کنار این موارد، واژگان مترادف متعددی برای عبارت «نماینده الکترونیک» وجود دارد، به عنوان مثال، روبات‌ها (robots)، روبات نرم (روبات‌های نرم‌افزار) (softbots)، نماینده خودکار (autonomous agent)، نمایندگان شخصی (personal agent)، دستیار شخصی (personal assistants) و ... (Weitzenboeck, Emily), Published in the International "Electronic Agents and the Formation of Contracts" M, (Journal of Law and Information Technology, 2001, vlume 9, number 3, p. 207).

با در نظر گرفتن مطالب مذکور به نظر می‌رسد مقصود قانون‌گذار از «تصدی خودکار» در ماده ۱۹ قانون تجارت الکترونیکی، همان سیستم‌های هوشمند یا نمایندگان الکترونیک است.

۲. موارد مفروض انتساب داده‌پیام به اصل‌ساز

ماده ۱۹ قانون تجارت الکترونیکی در دو بند به شرح مواردی می‌پردازد که اگر داده‌پیام بر اساس آن‌ها به مخاطب ارسال گردد، مخاطب محق به منتسب دانستن داده‌پیام ارسال‌شده به اصل‌ساز است. این ماده مشابه با پاراگراف ۳ ماده ۱۳ قانون نمونه آنسیترا می‌شود، البته قانون نمونه برای حمایت از اصل‌ساز در پاراگراف ۴ مواردی را بیان کرده که طبق آن‌ها، تحت شرایط معین‌شده‌ای پاراگراف ۳ اعمال نمی‌شود؛ در این خصوص قانون تجارت الکترونیکی مقرر مشابهی با مفاد پاراگراف ۴ ندارد. این موارد مربوط به استفاده از رویه ایمن مورد موافقت اصل‌ساز و همچنین دسترسی اشخاص ثالث مرتبط با اصل‌ساز یا نمایندگان او می‌شود که طی دو مبحث جداگانه در این بخش شرح داده شده‌اند.

۲.۱: استفاده از رویه ایمن

موضوع استفاده از رویه ایمن برای انتساب داده‌پیام در بند «الف» ماده ۱۹ قانون تجارت الکترونیکی مورد اشاره واقع شده است. طبق این بند: «قبلاً به وسیله اصل‌ساز روشی معرفی و یا توافق شده باشد که معلوم کند آیا «داده‌پیام» همان است که اصل‌ساز ارسال کرده است». در خصوص این ماده و به ویژه بند «الف» باید به دو نکته توجه داشت. اول آنکه قانون‌گذار در صدر ماده به جای اشاره به تعلق داده‌پیام به اصل‌ساز و موضوع انتساب داده‌پیام به اصل‌ساز به موضوع شرایط ارسال‌شده فرض کردن داده‌پیام توسط اصل‌ساز اشاره نموده است و این گونه مقرر شده «داده‌پیامی که بر اساس یکی از شروط زیر ارسال شود مخاطب حق دارد آن را ارسال‌شده محسوب کرده و مطابق چنین فرضی (ارسال‌شده) عمل نماید»؛ علی‌رغم صدر این ماده که هدف از وجود بندهای «الف» و «ب» را تایید ارسال شدن داده‌پیام می‌داند، در حقیقت با توجه به عنوان فصل دوم که «انتساب داده‌پیام» نام‌گذاری شده، قصد اصلی از وضع این دو شرط اثبات تعلق داده‌پیام به اصل‌ساز (و مطابق بند الف) اثبات تمامیت آن بوده و قانون‌گذار مسامحتاً صدر ماده ۱۹ را بدین شکل مقرر نموده است.

نکته دوم مربوط به قسمت آخر بند «الف» ماده ۱۹ است. قانون‌گذار در این قسمت برخلاف بند «الف» پاراگراف ۳ ماده ۱۳ قانون نمونه استفاده از روش تصدیقی را نه برای تشخیص هویت ارسال‌کننده و تطبیق آن با هویت اصل‌ساز بلکه به قصد تصدیق تمامیت داده‌پیام^۱، منظور نموده است.

طبق بند «ه» ماده ۲ این قانون تمامیت داده‌پیام یعنی موجودیت کامل و بدون تغییر داده‌پیام: «تمامیت اطلاعات در صورتی تضمین می‌شود که صرف‌نظر از هر تغییری که در جریان طبیعی انتقال الکترونیکی داده‌ها بروز می‌کند، اطلاعات کامل و بدون تغییر باقی بماند»^۲. در کنوانسیون آنستیرال معیار تضمین تمامیت اطلاعات طبق ماده ۹ بند ۵ شق «ب»، هدفی است که اطلاعات برای آن تولید شده و همچنین اوضاع و احوال ذی‌ربط است. قانون نمونه هم همین معیار را برای تمامیت داده‌پیام در ماده ۸ پاراگراف ۱ قسمت «الف» و پاراگراف ۳ قسمت «ب» مورد تأکید قرار داده است. البته برخی صاحب‌نظران نسبت به اتخاذ این معیار انتقاد نموده‌اند؛ «علی‌رغم این حقیقت که چنین شیوه تنظیمی، معیاری با حداقل الزام برای کارکرد یکسان یک سند اصلی، برقرار می‌کند بسیار مبهم است چراکه آن مفهوم اصیل بودن را به یک روش تصدیق ارتباط می‌دهد. احتمال می‌رود که اعمال این شرط کنوانسیون در عمل دشوار باشد»^۳.

واژه «روش» با توجه به این بند از ماده ۱۹ قانون تجارت الکترونیکی، (در معنای عام) درواقع همان «رویه ایمن»^۴ است که در بند «ط» ماده ۲ این قانون معرفی شده: «رویه ایمن» (secure method) رویه‌ای است برای تطبیق صحت ثبت داده‌پیام، منشأ و مقصد آن با تعیین تاریخ و برای یافتن هرگونه خطا یا تغییر در مبادله، محتوا و یا ذخیره‌سازی داده‌پیام از یک‌زمان 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 ایمن مشابه انجام شود. در ادامه تعریف این عبارت، روش‌های مختلف تأمین امنیت در مبادله داده‌پیام مثال زده شده‌اند و یکی از این موارد «روش‌های

۱. Integrity.

۲. Paul Przemyslaw, Polanski, «انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی در جدیدترین کنوانسیون سازمان ملل متحد»، ترجمه میر حسین کاویار، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، (شماره ۳۹، زمستان ۱۳۸۷)، ص ۳۲۴.

۳. Paul Przemyslaw, Polanski, همان، ص ۳۲۴.

۴. Secure Method.

تصدیق» است که هم برای تصدیق انتساب داده‌پیام به اصل‌ساز و هم برای تصدیق هویت اصل‌ساز بکار می‌روند و خود دارای مصادیق متفاوتی است.

به نظر می‌رسد قانون‌گذار کاربرد «روش» را به مورد ذکر شده در بند الف ماده ۱۹ محصور نموده و آنچه در این بند بیان شده، جنبه تمثیلی دارد. این روش می‌تواند به صورت یک‌جانبه توسط اصل‌ساز یا با توافق مخاطب^۱ برای هدف موردنظر، معین گردد. در قانون نمونه نیز اگر مخاطب روش تصدیقی را به کار برد که قبلاً با فرستنده برای اطمینان از اینکه آیا داده‌پیام از جانب فرستنده است یا خیر، توافق کرده، داده‌پیام را به اصل‌ساز منتسب فرض می‌کند. این انتساب حتی در شرایطی که داده‌پیام از طریق یک شرکت ارائه‌دهنده خدمات دسترسی به اینترنت^۲ فرستاده شود (تا جایی که قرارداد میان طرفین، چنین مشارکتی با یک شرکت ارائه‌دهنده خدمات دسترسی به اینترنت را در خود پیش‌بینی نموده باشد) محقق می‌شود.^۳ در کنار این مسئله، باید توجه داشت که این موارد مربوط به ارتباطاتی است که در اصل روابط قراردادی (نه شیوه ارتباط) بین طرفین، از مسائل مورد توافق باشد و قابلیت اعمال در محیط آزاد اینترنتی که طرفین از قبل توافقاتی باهم نداشتند را ندارد.^۴

همان‌طور که گفته شد کنوانسیون آنسیتال ماده‌ای را به موضوع انتساب داده‌پیام اختصاص نداده ولی در بند ۳ ماده ۹ مقرر می‌دارد: چنانچه قانون حاکم، ارتباط یا قرارداد باید توسط شخصی امضا شود و یا آثار عدم امضا را بیان نماید، این شرط در صورتی از طریق ارتباط الکترونیکی محقق می‌گردد که «ارتباط الکترونیکی، به روشی انجام شده باشد که برای تعیین هویت طرف و معلوم کردن قصد شخص در خصوص اطلاعات به کار رود». روشی که به کار گرفته می‌شود باید یا ثابت شده باشد که به تنهایی هویت طرف و قصد شخص را در خصوص اطلاعات را مشخص می‌کند و یا برای تأمین هدف موردنظر از ارتباط الکترونیک (از حیث تمام شرایط) قابل اعتماد و مناسب باشد. پس این کنوانسیون هدف استفاده از روش‌های تصدیقی را

۱. بند «م» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی: «مخاطب (Addressee): شخصی است که اصل‌ساز قصد دارد وی «داده پیام» را دریافت کند، اما شامل شخصی که در ارتباط با «داده پیام» به عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد».

۲. Service Providers

۳. Booyesen, Hercules, Principles of International Trade Law as a Monistic System, (South Africa: Interlegal CC, 2007). P709.

۴. محمدی، مرتضی، همان، ص ۱۰۸.

نخست، مشخص نمودن هویت طرف معامله و سپس اثبات قصد او از انجام معامله می‌داند. همچنین معیار انتخاب روش موردنظر باید مناسب و قابل اعتماد بودن آن با توجه به تمام اوضاع و احوال باشد.

قانون متحدالشکل مبادلات الکترونیک آمریکا (۱۹۹۹) در بخش ۹ به موضوع انتساب داده پیام پرداخته است. طبق بند «الف» بخش ۹، سابقه یا امضا الکترونیک در صورتی قابل انتساب به شخص (اصل ساز) است که از عمل او ناشی شده باشد. عمل او ممکن است از هر طریقی نشان داده شود، از جمله، نشان دادن اثر رویه امن به کار گرفته شده جهت تعیین شخصی که سابقه یا امضای الکترونیک به او قابل انتساب است. در ادامه ماده ۹، مطابق با بند «ب»: «اثر یک سابقه الکترونیک یا امضای الکترونیک به شخص منتسب شده، تحت بند الف به وسیله محتوا و اوضاع و احوال مربوطه در زمان ایجاد آن (سابقه الکترونیک یا امضای الکترونیک)، اجرا یا پذیرش آنکه شامل توافق طرفین است و یا آنچه قانون مقرر نموده، تعیین می‌گردد»؛ بنابراین عمل شخص (اصل ساز) شامل اقدامات نمایندگان انسانی شخص (اصل ساز)، همانند اقدامات نماینده الکترونیک، یعنی ابزار متعلق به شخص، نیز می‌شود.^۲ همان‌طور که از ظاهر این قانون پیداست یکی از معیارهای تشخیص انتساب داده پیام یا سابقه الکترونیک یا امضای الکترونیک به شخص، اوضاع و احوال و محتوای آن‌ها است؛ که «به‌طور معمول محتوای یک سابقه اطلاعات لازم در خصوص یافتن انتساب ارائه می‌نماید».^۳ علاوه بر این، رفع مشکل انتساب توسط سایر روش‌ها همچون وجود نام شخص (اصل ساز) در ایمیل در این قانون پذیرفته شده است.^۴

قانون مبادلات الکترونیک کشورهای مشترک المنافع مصوب ۱۹۹۹ در بخش ۱۵^۵ به موضوع

۱ . Uniform Electronic Transactions Act, Section 9: « (a) An electronic record or electronic signature is attributable to a person if it was the act of the person. The act of the person may be shown in any manner, including a showing of the efficacy of any security procedure applied to determine the person to which the electronic record or electronic signature was attributable.

(b) The effect of an electronic record or electronic signature attributed to a person under subsection (a) is determined from the context and surrounding circumstances at the time of creation, execution, or adoption, including the parties' agreement, if any, and otherwise as provided by law».

۲ . National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Annual Meeting in Its One-Hundred-And-Eight Year in Denver, (Colorado, July 1999), p. 32

۳ . Ibid, p. 33.

۴ . Ibid, p. 34.

۵ . Electronic Transactions Act 1999, Section 15.

انتساب پرداخته است. بخش ۱۵ این قانون از مقررات قانون نمونه آنسیترال در خصوص انتساب داده‌پیام پیروی نمی‌کند. در این قانون، از اعمال حقوق نمایندگی (که شامل نظریه‌ها نمایندگی حقیقی و نمایندگی ظاهری می‌شود)^۱ محافظت شده است. بخش ۱۵ بازگوکننده قواعد و قوانین موجود در زمینه انتساب در ارتباطات در نظام کامن‌لا است؛ از نظر این قانون با در نظر گرفتن انواع مختلف توافقات میان طرفین در ارتباطات الکترونیک، فرستنده ظاهری یک ارتباط الکترونیک، تنها در حالتی ملزم به آن ارتباط است که ارتباط حقیقتاً از جانب فرستنده ظاهری یا صاحب اختیار از سوی او، فرستاده شده باشد.^۲

۲.۲: دسترسی شخص ثالث دارای ارتباط با اصل‌ساز به روش مورد استفاده او

مطابق با بند «ب» ماده ۱۹ قانون تجارت الکترونیکی و بند «ب» پاراگراف ۳ ماده ۱۳ قانون نمونه آنسیترال، اگر داده‌پیام به وسیله شخصی ارسال شود که به واسطه ارتباطش با اصل‌ساز یا نمایندگان او قادر به دسترسی به روش مورد استفاده اصل‌ساز شده و آن داده‌پیام را مخاطب دریافت نماید، مخاطب حق دارد این داده‌پیام را منتسب به اصل‌ساز بداند. این بند شامل اشخاص ثالث همچون ارائه‌دهندگان خدمات الکترونیکی که به موجب توافق قبلی با اصل‌ساز، پیامی از جانب وی ارسال می‌کنند نیز، می‌شود.^۳ بدیهی است علت اعطای این حق به مخاطب، دریافت داده‌پیام مورد نظر از طریق روش ایمن و به طور خاص روش تصدیقی مورد موافقت اصل‌ساز مبنی بر تایید انتساب داده‌پیام به اصل‌ساز، بوده است.

۳: موارد عدم انتساب داده‌پیام به اصل‌ساز

۱. «برای تحقق نمایندگی ظاهری در حقوق کامن‌لا تحقق سه شرط ضروری است: اول این که اصیل باید در برابر اشخاص ثالث تظاهر نماید که اختیاراتی به نماینده اعطا نموده است؛ دوم این که شخص ثالث باید با حسن نیت عمل کند، به این معنا که منطقاً گمان نماید که نماینده، دارای اختیار واقعی برای اقدام از جانب اصیل می‌باشد؛ و سوم این که شخص ثالث باید واقعاً فریب بخورد و به تظاهر اصیل اعتماد نماید» (امینی، منصور و عبدی، مونا، "بررسی تطبیقی نظریه نمایندگی ظاهری"، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۸، زمستان ۱۳۹۳، ص ۴۵).

۲. Christensen, Sharon, Duncan, Bill and Low, Rouhshi, "Moving Queensland Property Transactions to The Digital Age: Can Writing and Signature Requirements Be Fulfilled Electronically?" published by Center for Commercial and Property Law Queensland University of Technology Brisbane, (December 2002). p. 22.

۳. شهبازی نیا، مرتضی و عبدالحی، محبوبه، «احراز اصالت در اسناد الکترونیکی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، (دوره ۱۳، شماره ۴ (پیاپی ۶۳)، زمستان ۱۳۸۸)، ص ۱۳۷.

قانون تجارت الکترونیکی طی مواد ۲۰ و ۲۱ چند مورد از شرایط عدم انتساب داده‌پیام را بیان نموده، مواردی نیز در خصوص عدم انتساب داده‌پیام به اصل‌ساز در قانون نمونه آنسیترا^۱ مطرح شده که قانون تجارت الکترونیکی به آنان اشاره‌ای نداشته است. ماده ۲۰ در دو حالت داده‌پیام را به اصل‌ساز منتسب نمی‌داند؛ حالت اول آن است که داده‌پیام توسط اصل‌ساز یا نماینده مجاز او ارسال نشده باشد که در این شرایط ماده ۱۹ قابل‌اعمال نیست، حالت دوم مربوط به شرایطی است که داده‌پیام موردنظر توسط اصل‌ساز یا نماینده او ارسال می‌شود اما چنانچه در این میان اشتباهاتی رخ دهد که مانع انتساب داده‌پیام به اصل‌ساز آن گردد، انتساب داده به اصل‌ساز محقق نخواهد شد. در ماده ۲۱ نیز موضوع دوتایی^۱ شدن داده‌پیام به‌طور مختصر مطرح شده است. سه مورد مذکور یعنی عدم ارسال از جانب اصل‌ساز یا نمایندگان او، خطا یا اشتباه و درنهایت دوتایی شدن داده‌پیام به ترتیب طی سه مبحث ذیل بررسی می‌شوند.

۳.۱: عدم ارسال داده‌پیام توسط اصل‌ساز یا نماینده مجاز او

این مبحث در دو گفتار موارد مرتبط با عدم ارسال داده‌پیام توسط اصل‌ساز یا نمایندگان مجاز او برای این امر را به تفکیک شرح داده شده، گفتار اول در خصوص دو موضوع سرقت هویت و دسترسی غیرمجاز است و گفتار دوم مربوط به ارسال اخطار عدم انتساب، توسط اصل‌ساز خواهد بود. سرقت هویت^۲ و دسترسی غیرمجاز به حساب کاربری و شیوه معاملاتی یک شخص، استفاده و ارسال داده‌پیام از آن طریق از جمله مواردی است که در صورت وقوع موجب عدم انتساب داده‌پیام به اصل‌ساز است و در نتیجه نمی‌توان او را ملتزم به آن داده‌پیام نمود^۳. در صورت رخ دادن یکی از دو حالت فوق و سایر مواردی که درواقع داده‌پیام دریافت شده توسط مخاطب، از جانب اصل‌ساز ارسال نشده، طبق پاراگراف ۴ ماده ۱۳ قانون نمونه اصل‌ساز می‌تواند با ارسال اخطاریه به مخاطب عدم انتساب داده‌پیام به خودش را اعلام نماید.

۳.۱.۱: سرقت هویت و دسترسی غیرمجاز

«سرقت اطلاعات هویتی و پرونده‌های رایانه‌ای متعلق به اشخاص که به آن «کلاهبرداری

^۱ المثنی

^۲ Identity Theft/ Identity Fraud/ Cyber Theft

^۳ محمدی، مرتضی، همان، ص ۱۱۴

هویتی» نیز گفته می‌شود عبارت از دسترسی غیرمجاز به اطلاعات شخصی افراد به‌منظور سوء-استفاده مالی و کلاهبرداری است. در این روش مرتکب با نقض حریم زندگی خصوصی و حق خلوت افراد، اطلاعات ایشان را می‌رباید و مورد سوءاستفاده قرار می‌دهد.^۱ سرقت هویت به‌طور معمول دست کم دو قربانی به همراه دارد: اول شخصی که اطلاعات او به سرقت رفته و دیگر شخصی که به‌عنوان مثال موسسه مالی، به‌وسیله استفاده سارق از اطلاعات هویتی آن شخص، فریب خورده است.^۲ «مسئلاً چنانچه در نتیجه سرقت اطلاعات هویتی و پرونده‌های رایانه‌ای متعلق به غیر و سوءاستفاده از آن موجب فریب اشخاص یا سیستم‌های پردازش خودکار فراهم شده و مرتکب از این راه مال اشخاص را ببرد، جرم کلاهبرداری الکترونیکی محقق و مرتکب قابل مجازات خواهد بود».^۳

دسترسی غیرمجاز^۴ به حساب کاربری اشخاص یا ایمیل آن‌ها طبق قوانین برای شخصی که به‌طور صریح اجازه برای دسترسی نداشته مسئولیت مدنی و کیفری به همراه دارد و اگر از این طریق داده‌پیامی توسط دست‌یابنده غیرمجاز (به حساب کاربری) برای مخاطب (مخاطبان) ارسال گردد، چنین داده‌پیامی قابل انتساب به صاحب حساب کاربری نخواهد بود.

در همین زمینه دعوایی در ایالات متحده آمریکا مطرح شده^۵ که گویای اهمیت موضوع انتساب داده‌پیام در شرایطی است که داده‌پیامی به‌وسیله دسترسی غیرمجاز اشخاص به حساب کاربری یا ایمیل دیگران برای مخاطب فرستاده می‌شود. در این دعوا خواننده بدون اطلاع خواهان و خانواده او، به‌طور قانونی در ایالت ماساچوست همسر داشت. خواهان و خواننده در سریلانکا ازدواج نمودند و خواننده چه قبل از ازدواج در سریلانکا و چه بعد از آن ایمیل‌های متعددی برای خواهان ارسال کرده بود که بسیاری از آن دلالت بر ارسال‌ها از جانب ثالثی در جهت مثبت جلوه دادن شخصیت خواننده داشت. همچنین بالغ بر صدها پرینت توسط خواننده به دادگاه ارائه شد که نشان می‌داد خواهان با او در ارتباط بوده و تاریخ ایمیل‌ها بر روی برگه‌های پرینت نشان از آن داشت که خواهان حتی بعد از

۱. قناد، فاطمه، ۱۳۸۷، «کلاهبرداری الکترونیکی در بستر فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات»، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۵، پاییز و زمستان، سال دهم، ص ۱۴۸

۲. Newman, Graeme R and Megan M. Mac Nally, Identity Theft Literature Review, published by National Institute of Justice/NCJRS, January 2005, p. viii

۳. قناد، فاطمه، همان، صص ۱۴۹-۱۴۸

۴. Unauthorized Access.

۵. Turner V. Viveiros, No. CV2006- 00130- B (Mass, Super, 2006).

متوجه شدن موضوع چندهمسری خواننده به ارسال ایمیل با او ادامه داده و قصد بر ساختن آینده‌ای با خواننده داشته است. پرینت‌ها قانع‌کننده بوده و کاملاً به نظر واقعی و قانونی می‌رسیدند علاوه بر آن اصل ایمیل‌ها از بین رفته بودند. در دادگاه خواهان اصرار بر عدم نگارش ایمیل‌های منتسب به خود داشت؛ با انکار خواهان و همچنین عدم وجود اصل ایمیل‌ها و همچنین هارددیسک خواننده و حتی کامپیوتر خواهان، خواننده نتوانست ایمیل‌ها را به خواهان منتسب کند. البته، این موضوع در دادگاه احراز شد که خواننده به حساب کاربری خواهان دسترسی یافته و از جانب او برای خود ایمیل ارسال نموده و در نتیجه بسیاری از ایمیل‌ها ساختگی بودند.^۱

۳.۱.۲: دریافت اخطار از جانب اصل‌ساز و اطلاع مخاطب

در قانون تجارت الکترونیکی تنها دو حالت طبق ماده ۲۰، برای عدول از شرایط مقرر برای انتساب داده‌پیام در ماده ۱۹ مطرح شده، اشتباه و عدم صدور داده‌پیام توسط اصل‌ساز (نماینده مجاز او بر این امر) ولی قانون نمونه آنستیرال در پاراگراف ۴ ماده ۱۳ به شکل دقیق‌تر و کامل‌تری به این مسئله پرداخته است.

بر مبنای پاراگراف ۴، پاراگراف ۳ در دو صورت اعمال نمی‌شود؛ اولاً طبق بند الف، اگر مخاطب اخطاری مبنی بر عدم تعلق داده‌پیام به اصل‌ساز از سوی وی دریافت کند و فرصت متعارفی جهت عمل بر مبنای آن داشته باشد، داده‌پیام به اصل‌ساز منتسب نخواهد شد. هدف از وضع این مقرره، ایجاد فرصت برای اصل‌ساز جهت رهایی از بار مسئولیت داده‌پیامی است که به‌طور ناخواسته یا در نتیجه غفلت فرستاده‌شده است ولی این به معنای ایجاد راهی برای از بین بردن مسئولیت اصل‌ساز قبل از زمان دریافت اخطاریه توسط مخاطب و سپری شدن مدت معقول برای عمل بر مبنای اخطار، نیست. باید توجه داشت که پاراگراف ۴ قصد ندارد که با توجه به بند «الف» از ابتدا و با عطف به ماسبق شدن، اثرات حقوقی داده‌پیام را باطل کند و صرفاً بعد از گذشت این زمان، اصل‌ساز به داده‌پیام مذکور ملتزم نخواهد بود.^۲ ثانیاً مطابق با بند «ب» پاراگراف

۱. هیئت منصفه در نهایت خواننده را مرتکب به جرایم کلاهبرداری، خیانت، وارد آوردن عمدی و غیر عمدی ضرر به احساسات و معکوس کردن (cinversion) شناخت. هیئت منصفه به پرداخت پانصد و پنجاه هزار دلار به نفع خواهان و مادر او به خاطر خسارات وارده به آن‌ها رأی داد Davidson, Patricia L, *Authentication of Emails: Beware of Improper Alterations*, published by The Committee on Pretrial Practice & Discovery, volume 18, number 4, Summer 2010, pp. 14-16.

۲. United Nations, op.cit, p. 50.

۴، اگر مخاطب مطلع باشد و یا در صورت انجام مراقبت‌های متعارف یا به کارگیری هر روش مورد توافق، باید مطلع می‌شد که داده‌پیام متعلق به اصل‌ساز نبوده، پاراگراف ۳ بند ب اعمال نخواهد شد؛ یعنی حتی اگر خطاری از جانب اصل‌ساز مبنی بر عدم تعلق داده‌پیام به وی، دریافت ننموده باشد در صورت وجود شرایط مذکور حق ندارد داده‌پیام را به اصل‌ساز منتسب بداند و بر مبنای آن عمل نماید و در غیر این صورت مسئولیت اقدامات انجام‌شده بر مبنای چنین داده‌پیامی به عهده مخاطب است چرا که «مشکل ناشی از قصور مخاطب است»^۱. نکته دیگر در خصوص این بند مربوط به حوزه شمول آن است. «قانون نمونه برای حفظ اعتبار رویه تصدیقی توافق شده»^۲ بند الف پاراگراف ۳ را از شمول این تعریف خارج کرده است؛ اصل‌ساز قبل از ارسال داده‌پیام به مخاطب، روشی را با یا بدون موافقت مخاطب برای تصدیق هویت خود نسبت به داده‌پیام دریافتی از جانب او توسط مخاطب معین نموده، مخاطب نیز پس از دریافت داده‌پیام از طریق روش تصدیقی مورد موافقت اصل‌ساز، انتساب داده‌پیام به وی را احراز نموده است. در این حالت اگر شخصی که ارتباط نزدیکی به اصل‌ساز دارد بدون اذن اصل‌ساز، داده‌پیامی به مخاطب بفرستد، جز با صدور اخطار به مخاطب (توسط خود اصل‌ساز)، اصل‌ساز نمی‌تواند از مسئولیت این داده‌پیام رهایی یابد و ملتزم به آن است. ولی هنگامی که چنین توافقی در خصوص رویه تصدیقی انجام‌نشده باشد، بند «ب» پاراگراف ۴ برقرار است. «به عبارت دیگر، در زمان تدوین قانون نمونه این امر محسوس بود که مخاطب ریسک ناشی از چنین موقعیتی که از طریق دیگران به شیوه اصل‌ساز اعتماد می‌کند، نه شیوه توافق شده بین خودشان را، باید پذیرا باشد»^۳.

با توجه به اینکه مقررات فوق در قانون تجارت الکترونیکی ایران وجود ندارد، اگر به عنوان مثال اصل‌ساز از پیش‌بر روش تصدیقی خاصی توافق نکرده باشد و داده‌پیامی ناخواسته توسط شخصی نزدیک به اصل‌ساز به وسیله دستیابی غیرمجاز به روش مورد استفاده او، به مخاطب ارسال شده و مخاطب با وجود آنکه از این رخداد مطلع بوده و بر مبنای آن اقداماتی انجام داده باشد، آیا این داده‌پیام به اصل‌ساز منتسب است؟ مسئولیت اقدامات انجام‌شده تا چه میزان بر عهده مخاطب خواهد بود؟ اعتبار خطاریه فرستاده‌شده به مخاطب جهت اعلام عدم تعلق داده‌پیام به

۱. محمدی، مرتضی، همان، ص ۱۱۱.

۲. United Nation, op.cit, p. 51.

۳. محمدی، مرتضی، همان.



اصل ساز چقدر است؟

در ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی آمده «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد». «این ماده مقتبس از بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است. تحدید ماده به تفسیر قانون ابهامات مختلفی را در خصوص قلمرو اصل پدید می‌آورد چنانکه در کنوانسیون وین نیز این ابهامات از ابتدای تصویب وجود داشته و در حال حاضر نیز رفع نشده است»^۱. همچنین طبق ماده ۴ این قانون «در مواقع سکوت و یا ابهام باب اول این قانون، محاکم قضایی باید بر اساس سایر قوانین موضوعه و رعایت چارچوب فصول و مواد مندرج در این قانون، قضاوت نمایند» که در عمل هیچ قاعده تفسیری در سایر قوانین در این مورد وجود ندارد^۲. در کنار این موارد، قاعده لاضرر نهاد مهم دیگری است که می‌تواند تا حدودی کاستی قانون را در این زمینه برطرف نماید^۳. در مجموع به نظر می‌رسد، قضات در مقام رسیدگی می‌توانند با توجه به عدم رعایت حسن نیت از جانب مخاطب داده‌پیام را به اصل ساز منتسب ندانند و مخاطب را مسئول اقدامات خویش بر مبنای چنین داده‌پیامی، بشناسند.

۳.۲: اشتباه (خطا)^۴

قانون تجارت الکترونیکی ایران برخلاف قانون نمونه آنسیترال و قوانین مربوطه در بسیاری از کشورهای دیگر، «اشتباه» در ارسال داده‌پیام را به صورت شفاف تشریح ننموده است. مطابق پاراگراف پنجم قانون نمونه در صورتی که یکی از شرایط مقرر در پاراگراف‌های ۱ تا ۳ برای انتساب داده‌پیام به اصل ساز موجود باشد، در روابط میان مخاطب و اصل ساز، مخاطب حق خواهد داشت داده‌پیام دریافت شده را همان داده‌پیامی فرض کند که اصل ساز قصد ارسال آن را داشته و بر مبنای این فرض عمل کند مگر اینکه مخاطب مطلع باشد و یا در صورت انجام مراقبت‌های

۱. حاجی پور، مرتضی، «نقش حسن نیت در قرارداد»، فصلنامه حقوق، مجله ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، (شماره ۴، زمستان ۱۳۹۰)، ص ۹۷.

۲. پور سید، بهزاد، «قانون تجارت الکترونیک و نوآوری‌های آن»، مجله حقوقی دادگستری، (شماره ۵۹، تابستان ۱۳۸۶)، ص ۵۴.

۳. حاجی پور، مرتضی، همان.

۴. Error.

متعارف یا به‌کارگیری هر روش مورد توافق، باید مطلع می‌شده که در اثر انتقال اشتباهی در داده‌پیام دریافت شده رخ داده است؛ در این صورت حق ندارد بر مبنای این داده‌پیام اقدامی انجام دهد. همان‌طور که در قانون نمونه تصریح شده منظور، اشتباهی است که در اثر انتقال و مخابره داده‌پیام رخ داده و به تمامیت آن خدشه وارد نموده باشد^۱.

خطاهای مربوط به انتقال داده‌پیام به‌طور کلی و مختصر از دیدگاه علوم رایانه به چند دسته تقسیم می‌شوند؛ برخی خطاها نیز مربوط به محیط انتقال یا تجهیزات گیرنده و فرستنده است که امکان برقراری ارتباط را فراهم ننموده، برخی دیگر از خطاها مربوط به کامل نبودن محتوای داده‌پیام (مقدار بیت‌های آن) است یا اینکه باوجود ناقص نبودن محتویات داده‌پیام خطایی در خود محتویات یا بیت‌های آن رخ داده که این ایراد ممکن است قابل تصحیح یا غیرقابل تصحیح باشد^۳.

به چند دلیل به نظر می‌رسد منظور قانون تجارت الکترونیکی از «اشتباه» خطاهای ناشی از فرستادن داده‌پیام برای مخاطب است، نه تدوین مقررات و قواعد جدید در خصوص «اشتباه در قراردادهای» و در عرض آنچه قانون مدنی به آن پرداخته است. یکی از این دلایل در ارتباط باهدف قانون تجارت الکترونیکی که تدوین قواعد و مقررات مربوط به تسهیل و امنیت در مبادله اطلاعات از طریق واسطه‌های الکترونیک و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید است؛ دلیل دیگر جایگاه ماده ۱۹ در این قانون می‌باشد؛ ماده ۲۰ ذیل بحث انتساب آورده شده و همان‌طور که می‌دانیم اگر داده‌پیمای به اصل ساز منتسب نباشد اساساً بحث اشتباه در خصوص داده‌پیام مطرح نخواهد شد. به همین دلیل قانون نمونه آنستیرال در ابتدای پاراگراف ۵ تاکید می‌کند که حوزه

۱ . United Nations, op.cit.

۲ . Bit.

۳. از نظر فنی خطاها به ۳ دسته کلی تقسیم می‌گردند: الف) خطای برقراری ارتباط (Connection error): هرگاه به نوعی در اتصال دو نقطه از یک شبکه (چه هر دو کاربر شخصی و چه یکی یا هر دو شبکه یا زیرشبکه باشند) خطایی ایجاد شود آن را خطای ارتباط می‌نامند. این خطاها می‌توانند ناشی از رد ارتباط توسط یکی از طرفین، میزبان خارج از دسترس، نبود مسیر خالی در شبکه برای برقراری ارتباط و ... باشد.

ب) خطای محتوایی (Content error): پس از برقراری یک ارتباط مناسب و بدون خطا بین ۲ نقطه، همچنان امکان دارد در محتوای داده‌پیام دریافت شده خطایی دیده شود. این خطا می‌تواند به صورت عدم تطابق اندازه (سایز) پیام دریافتی با آن چه که در مشخصات بسته پیام اعلام شده، باشد و یا رمزنگاری و رمزگشایی آن به درستی صورت نگیرد و

ج) هشدارها و خطاهای زمانی (Timeout warnings): هرگاه ایجاد ارتباطات، مسیریابی‌ها، دست‌دادن‌ها (Hand Shaking)، پیام اعلام دریافت پکت داده و سایر پیام‌های مشابه در برقراری ارتباط در شبکه، در مدت زمان تعیین شده انجام نشود و ارسال نگردند، از سوی شبکه هشدار و یا خطا اعلام می‌شود (www.website pulse.com/kb/error_types.html).

شمول این پاراگراف در مورد شرایطی است که یا داده‌پیام به اصل‌ساز منتسب است یا منتسب فرض می‌شود و یا مخاطب حق دارد این گونه فرض نموده و بر مبنای آن عمل کند و تنها مسئله حفظ محتوای داده‌پیام و به‌طور کلی تمامیت آن مطرح است. چراکه اگر در مسیر انتقال، داده‌پیام دچار تغییری شود، این تغییر ناشی از اراده اصل‌ساز و مقصود او نبوده، پس نباید تغییرات ناخواسته و بدون اراده اصل‌ساز را به وی منتسب نمود؛ بنابراین می‌توان این گونه نتیجه گرفت که «اشتباه» در قانون تجارت الکترونیکی مفهومی مشابه با آنچه در قانون نمونه (طبق پاراگراف ۵) شرح داده‌شده، دارد و برای مواردی همچون اشتباه اصل‌ساز در شخص طرف معامله و مانند آن، باید به مقررات قانون مدنی و سایر قوانین موضوعه رجوع کرد.

کنوانسیون سازمان ملل درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی ماده ۱۴ را به موضوع خطا در ارتباطات الکترونیکی اختصاص داده که موضوعی متفاوت با پاراگراف ۵ قانون نمونه دارد: ۱. در مواردی که شخص حقیقی، خطایی در ارتباط الکترونیکی انجام می‌دهد که با سیستم پیام خودکار طرف دیگر مبادله می‌شود و سیستم پیام خودکار به آن شخص، فرصت تصحیح خطا را نمی‌دهد، آن شخص یا شخصی که از طرف او این کار انجام‌شده، حق دارد تا از بخشی از ارتباط الکترونیکی که خطایی رخ داده، اعلام انصراف نماید، مشروط بر آنکه:

الف) ... شخص یا کسی که از طرف او اقدام می‌کند، در اولین فرصت، پس از آگاهی از خطا به اطلاع طرف دیگر برساند که خطایی در ارتباط الکترونیکی، از ناحیه او صورت گرفته است.
ب) ... شخص یا کسی که از سوی او اقدام می‌کند، از کالا یا خدمات در فرض تسلیم آن‌ها از طرف دیگر، نفع یا ارزش قابل توجهی نبرده یا تحصیل نکرده باشد.

ماده اخیر با اندکی تفاوت در قوانین مربوط به تجارت یا مبادلات الکترونیک برخی کشورها برای تنظیم مقررات مربوط به خطا در ارتباطات الکترونیکی اعمال شده است. «این ماده محدود به معاملات الکترونیکی اشتباهی شده که از طریق وب‌سایت‌های متعامل و نه وب‌سایت‌های غیرمتعامل یا راکد، ایمیل، گپ اینترنتی^۱ یا تبادل الکترونیکی داده‌ها^۲ منعقد می‌گردد»^۳. علاوه بر آن صرفاً شامل مواردی خواهد بود که اشتباه توسط شخص ایجادشده باشد.

۱. Chat.

۲. EDI.

۳. Paul Przemyslaw, Polanski, همان، ص ۳۲۹.

برای اعمال این حق موضوع ماده ۱۴، دو شرط وجود دارد: «اول آنکه شخص باید فوراً طرف دیگر را آگاه کند و شرط دوم برای اعمال حق استرداد بدین معنا است که شخص از معامله منتفع نشده باشد. برای مثال دانلود یک قطعه نرم‌افزار از یک وب‌سایت و سپس سعی در بازگرداندن آن» (همان) مانع استفاده از این حق می‌شود یا زمانی که کالای خریداری شده حجمی از اطلاعات است، صرف دسترسی به اطلاعات منفعتی برای طرف قرارداد ایجاد می‌کند که قابل بازگشت نیست موجب غیرقابل بازگشت شدن عوض معامله می‌شود. همچنین هنگامی که ارزش مال مورد معامله در فاصله زمانی بین تحویل و بازگرداندن آن تغییر می‌کند، این حق قابل بکار بردن نیست.^۱

قانون متحدالشکل تجارت الکترونیک کانادا مصوب ۱۹۹۹ در بخش ۲۲ تحت عنوان خطا هنگام مبادله توسط نماینده الکترونیک، علی‌رغم تشابه فراوان با ماده ۱۴ کنوانسیون، شرایطی را مضاعف بر آنچه ماده ۱۴ مقرر نموده، برای استفاده از حق اعلام انصراف از داده‌پیامی که اشتباه ارسال شده، تعیین کرده است. مهم‌ترین آن‌ها مربوط به بند سوم این ماده است^۲ که در نتیجه آن اگر شخص فرآیند مقرر در این بخش را اجرا کند، پیام‌های اشتباه قابل اجرا نیست و از نظر حقوقی واجد اثر نمی‌باشند مگر آنکه صاحب نماینده الکترونیک شیوه‌ای را فراهم کند که از خطا جلوگیری کند یا بتواند به وسیله آن خطا را اصلاح نمود. به‌طور یقین وظیفه قانون‌گذار تعیین شیوه مناسب برای تصحیح یا پیشگیری از خطا نیست و شخص دارنده نماینده الکترونیک در انتخاب آن آزاد است. این ماده تا حد زیادی مانند مقرره مشابه در قانون متحدالشکل مبادلات الکترونیک آمریکا مصوب ۱۹۹۹ است.^۳ مورد دیگر آنکه در صدر بخش ۲۲ از عبارت اشتباه مهم^۴ استفاده نموده (برخلاف کنوانسیون که اصطلاح اشتباه ورودی^۵ را به کار برده است^۶).

۱. Chia, Kiang & Liu, <http://www.lawgazette.com.sg/2010/feature3.htm>.

۲. Uniform Electronic Commerce Act, 1999. Section 22 (c): «The natural person takes reasonable steps, including steps that conform to the other person's instructions to return the consideration received if any, as a result of the error or, if instructed to do so, to destroy the Consideration».

۳. Gregory, John D, *Canadian Electronic Commerce Legislation*, published by Carswell a division of Thomson Canada Ltd, June 2002, p.11.

۴. Material Error.

۵. Input Error.

۶. هر سیستم مخابراتی چند جزء اصلی دارد که شامل فرستنده، کانال مخابراتی و گیرنده است. اثرهای ناخواسته و نامطلوبی در مسیر انتقال سیگنال (کانال مخابراتی) رخ می‌دهد. تضعیف نامطلوب است زیرا قدرت سیگنال را در گیرنده کاهش می‌دهد. ولی اعوجاج، تداخل و نویز که باعث تغییر شکل سیگنال می‌شوند مهم‌تر از تضعیف هستند. اگرچه این آلودگی‌ها در هر نقطه‌ای می‌تواند رخ دهد ولی طبق قرارداد تمام ایرادات به کانال مخابراتی نسبت داده شده، فرستنده و گیرنده ایده آل فرض

یکی از انتقادات وارد بر قوانینی که مشابه با ماده ۱۴ کنوانسیون تنظیم شده‌اند، پیش‌بینی نمودن ماده‌ای جهت اعلام عدم تسری این حق به مواردی می‌باشد که امکان اصلاح اشتباه فراهم است.^۱

بخش ۱۰ قانون متحدالشکل مبادلات الکترونیک آمریکا مصوب ۱۹۹۹ با عنوان «اثر تغییر یا خطا» به گونه‌ای متفاوت موضوع اشتباه در ارسال داده‌پیام را شرح داده، اگر تغییر یا خطایی در انتقال یک سابقه الکترونیک، میان طرفین یک مبادله رخ دهد، چنانچه طرفین بر رویه ایمن خاصی جهت یافتن تغییر یا خطا موافقت نموده باشند و یکی از رویه مورد توافق پیروی کند و طرف دیگر این کار را انجام ندهد، طرفی که از رویه پیروی نکرده تغییر یا خطایی را کشف کند که مورد تأیید طرف دیگر نیز بوده، آن طرفی که از رویه ایمن پیروی کرده حق دارد که از اثرات سابقه الکترونیک خطا یا تغییر یافته اجتناب کند.^۲ به جز بند ۱ بخش ۱۰ این قانون سایر بندهای آن مشابه با بخش ۲۲ قانون متحدالشکل تجارت الکترونیک کانادا مصوب ۱۹۹۹ است. در خصوص بخش ۱۰ به جز مواردی که در خصوص بخش ۲۲ قانون متحدالشکل تجارت الکترونیک کانادا ذکر شد، دو نکته قابل توجه است، اول شمول بخش ۱۰ که شامل تغییرات و نیز خطاها می‌شود. به عنوان مثال، اگر خریدار به فروشنده سفارش ۱۰۰ ویجت^۳ بدهد و سیستم پردازشگر فروشنده رقم سفارش را به ۱۰۰۰ تغییر دهد، یک تغییر اتفاق افتاده، از طرف دیگر اگر خریدار علی‌رغم آنکه ۱۰۰ مقصود او بوده، ۱۰۰۰ تایپ کند ولی پیش از اینکه متوجه اشتباه خود شود، پیام ارسال گردد، خطا رخ داده و هر دو حالت تحت‌الشمول بخش ۱۰ هستند.^۴ دوم، بند اول بخش ۱۰ در مورد شخصی است که از رویه ایمن مورد توافق پیروی ننموده، یعنی شخصی که در بهترین شرایط برای اجتناب از تغییر یا خطا است، بدون توجه به اینکه آیا فرستنده پیام است یا گیرنده آن. منشأ خطا یا تغییر نیز در این بند مورد اشاره قرار نگرفته، بنابراین چنانچه خطا یا تغییر توسط انسان رخ دهد و یا توسط ماشین (سیستم) به هر حال تحت پوشش این ماده قرار خواهد گرفت. اگر

می‌شوند. اما در صورتی که خطا به شکل غیر قابل چشم پوشی ناشی از اشکال در ورودی (مثلاً در مدولاسیون و امثال آن) بدانیم، آن خطا، خطای ورودی نامیده می‌شود. (کارلسون، بروس و کریلی، پل بی و راتلج، انت سی، مقدمه‌ای بر سیگنال‌ها و نويز در مخابرات الکتریکي، ترجمه محمود دیانی، (تهران: موسسه علمی فرهنگی نص، ۲۰۰۲). صص ۱۳-۱۴.

۱. Chia, Kiang & liu, op.cit

۲. Uniform Transaction Act, 1999. Section 10 (1)

۳. Widget

۴. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, op.cit, p. 35

باوجود اعمال رویه ایمن توسط طرفین، خطا یا تغییر کشف نشود، طرفین برای حل اختلاف باید به سایر قوانین موضوعه مربوط به اشتباه رجوع کنند.^۱

۳.۳: دوتایی شدن داده‌پیام^۲

مطابق ماده ۲۱ قانون تجارت الکترونیکی، اصل بر اصالت یا «اصل»^۳ بودن داده‌پیام دریافت شده توسط مخاطب خواهد بود مگر اینکه مشخص شود، داده‌پیام مذکور، نسخه دوم داده‌پیام اصلی است. این ماده برگرفته‌شده از پاراگراف ۶ ماده ۱۳ قانون نمونه آنسیترا^۴ بوده و همان‌گونه که پیداست، کاربرد آن مبهم و نارسا است.

به نظر می‌رسد که لازم است ماده ۲۱ در کنار بند هـ ماده ۲۰ که در خصوص تمامیت داده‌پیام است بررسی گردد. علت این امر، ماهیت عمل دوتایی کردن داده‌پیام می‌باشد.^۴

در خصوص اصل بودن داده‌پیام‌های الکترونیک (و در نتیجه اصل بودن سند الکترونیک) موضوعات مختلفی قابل طرح است ولی آنچه در این مبحث بیان خواهد شد در خصوص ارتباط دوتایی شدن داده‌پیام و عدم انتساب یا انتساب داده‌پیام به اصل‌ساز داده‌پیام اصلی یا اولیه است.

تمامیت داده‌پیام طبق بند «ه» ماده ۲ به معنای موجودیت کامل و بدون تغییر داده‌پیام است، ولی در این میان عواملی وجود دارند که به تمامیت داده‌پیام آسیب می‌رسانند. یکی از این عوامل تغییراتی است که احتمال دارد حین کپی داده‌پیام یا دوتایی نمودن آن اتفاق بیفتد. البته دوتایی نمودن داده‌پیام لزوماً موجب تغییر محتوای آن نمی‌گردد ولی ممکن است این تغییر رخ بدهد و تمامیت داده‌پیام بدون اراده اصل‌ساز داده‌پیام اولیه خدشه‌دار شود.^۵ لازم به اشاره است که آسیب

۱. Ibid, p. 36

۲. Duplicate of Data Message

۳. Original. البته در قانون نمونه و همچنین در ترجمه قانون تجارت الکترونیکی ایران از عبارت separate data message استفاده شده است.

۴. پاراگراف ۶ ماده ۱۳ و ماده ۲۱ قانون تجارت الکترونیکی از واژه duplicate (و نه copy) استفاده نموده‌اند. از نظر فنی میان کپی و دوتایی نمودن داده‌پیام تفاوت وجود دارد: کپی «بازتولید» (reproduction) داده‌پیام اصلی اس و برای انجام لزوماً نیاز به وجود داده‌پیام اولیه نیست ولی دوتایی شدن به معنای بازتولید دقیق و در واقع کپی یکسان با اصل (identical copy) است که معمولاً برای این امر باید به داده‌پیام اصلی دسترسی داشت (Koshal, 2011, <http://www.difference-between.com/difference-between-copy-and-vs-duplicate/>).

۵. Lueu, Stefan and Apachite, Corina, , "Distributed Systems", Albert Ludwigs

رسیدن به تمامیت داده پیام لزوماً از جانب سیستم ارتباطی نیست و می تواند توسط عوامل انسانی همچون هکرها یا کسانی به صورت غیرمجاز به سیستم اطلاعاتی اصل ساز دسترسی پیدا کرده اند هم اتفاق بیافتد. در هر حال با خدشه دار شدن تمامیت نسخه مجدد داده پیام اولیه موضوع انتساب به اصل ساز نیز منتفی خواهد شد.

پاراگراف ۶ قانون نمونه تا حدودی متفاوت با ماده ۲۱ قانون تجارت الکترونیکی است، زیرا اگر مخاطب مطلع باشد یا در صورت انجام مراقبت های متعارف یا به کارگیری هر روش مورد توافق، باید مطلع می شد که داده پیام یک رونوشت است، حق ندارد آن را مجزا فرض نموده و بر مبنای آن اقدامی انجام دهد. هدف از وضع پاراگراف ۶ ایجاد استاندارد برای اعمال تفکیک میان داده پیام مجزا و اشتباه دوتایی شدن پیام بوده^۱ است.^۲

نتیجه گیری

بند الف ماده ۱۹ قانون تجارت الکترونیکی ایران، برخلاف قانون نمونه آنسترال که به کاربرد رویه ایمن جهت احراز انتساب داده پیام توجه نموده، بر حفظ تمامیت داده پیام تاکید کرده که البته با توجه به تعریف رویه ایمن حفظ تمامیت داده پیام تنها یکی از کاربردهای آن است و با در نظر گرفتن موضوع انتساب داده پیام که ارتباط نزدیکی با روش های تصدیق هویت دارد می توان گفت که موارد بیان شده در بند الف ماده ۱۹ جنبه تمثیلی داشته است.

در مواد ۲۰ و ۲۱ قانون تجارت الکترونیکی موارد عدم انتساب داده پیام بیان شده، گرچه اصل بر عدم انتساب داده پیام به اصل ساز است ولی موارد مذکور در این مواد جهت تعیین تکلیف صرفاً در محیط الکترونیک است. عدم ارسال داده پیام از جانب اصل ساز یا نماینده مجاز او، بدیهی ترین

University Freiburg Department of Computer Science, WS 2001/2002, pp. 3-4
^۱ . United Nations, op.cit, p. 51

^۲ . «دادگاه مریلند در دعوای Jack. R. Lorraine and Beverly Mack, Plaintiffs V. Markel American insurance company, defendants; Civil Action NOPWG-06-1893 ضمن تعریف اصل اطلاعات ذخیره شده در رایانه تصریح می کند: «اصل اطلاعات ذخیره شده در کامپیوتر عبارت از نمایش اطلاعات قابل خواندن روی صفحه نمایش کامپیوتر و ورقه چاپی یا خروجی است؛ مشروط بر این که منعکس کننده صحیح داده ها و یا اطلاعات ذخیره شده باشد» (با توجه به قانون تجارت الکترونیک و سایر نظام های حقوقی، عموماً به «معیار نظام یکپارچگی» اسناد الکترونیکی به جای قاعده اولویت نسخه اصلی توجه شده است. به عبارت دیگر چیزی به نام اصل به آن صورت که در حقوق سنتی مطرح است، وجود ندارد و خروجی داده های الکترونیکی مانند چاپ آن ها، اصل (و نه کپی) محسوب می گردد (ساواری، پرویز، «تحلیل حقوقی قاعده اصل سند در دنیای مجازی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۳) ص ۵۷۱-۵۷۶.

شکل احراز عدم انتساب به اصل‌ساز می‌باشد ولی درباره اشتباه و دوتایی شدن داده‌پیام ابهاماتی وجود دارد که ناشی از کاستی قانون در شرح مقصود خود است. از جمله این موارد مفهوم اشتباه در ماده ۱۹ است که به نظر می‌رسد مقصود قانون‌گذار اشتباهات ناشی از انتقال داده‌پیام بوده که بدون اراده اصل‌ساز محتوای آن را تغییر می‌دهد و در نتیجه انتساب محقق نمی‌شود. مورد دیگر دوتایی شدن است که گرچه در ظاهر مشخص نیست جایگاه آن در بحث انتساب داده‌پیام چیست ولی با دقت در ماده ۱۳ قانون نمونه آنسیترا و ماهیت دوتایی شدن داده‌پیام از دیدگاه علوم رایانه می‌توان گفت علت آن تغییر احتمالی محتوای داده‌پیام در حین دوتایی شدن و البته کیی آن است و از آنجا که این تغییرات مقصود و تحت اراده اصل‌ساز نبوده است نمی‌توان چنین داده‌پیامی را به اصل‌ساز داده‌پیام اولیه منتسب نمود.

قانون نمونه علاوه بر موارد فوق اطلاع مخاطب از عدم ارسال داده‌پیام توسط اصل‌ساز یا وقوع اشتباه در محتوای داده‌پیام در اثر انتقال آن و یا دوتایی شدن آن و همچنین ارسال خطاریه از جانب اصل‌ساز برای مخاطب را با در نظر گرفتن شرایطی معین، از موارد عدم انتساب داده‌پیام به اصل‌ساز می‌داند. البته با توجه به ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی و همچنین رعایت اصل حسن نیت می‌توان در حل اختلافات داخلی در خصوص انتساب داده‌پیام موارد فوق را به کاربرد و به آن‌ها استناد نمود.

پیشنهاد می‌شود با اصلاح قانون تجارت الکترونیکی، در خصوص وضعیت حقوقی نماینده الکترونیکی و مفهوم تصدی خودکار رفع ابهام شود. عبارت «ارسال‌شده» در بند «الف» ماده ۱۹ قانون تجارت الکترونیکی باید اصلاح شود زیرا مطابق با اهداف مورد نظر این ماده نیست. همچنین مانند پاراگراف ۴ ماده ۱۳ قانون نمونه آنسیترا، لازم است مقررات مناسبی در قانون تجارت الکترونیکی پیش‌بینی شود تا در شرایطی که داده‌پیام به‌طور ناخواسته برای مخاطب ارسال‌شده، اصل‌ساز آن بتواند با ارسال خطاریه در مدت‌زمان مشخص، با عدول از قواعد و آثار انتساب، از آثار حقوقی متعلق به آن داده‌پیام براثت یابد. به علاوه، ضروری است قانون‌گذار محترم با تکمیل و اصلاح قانون تجارت الکترونیکی خلأ مربوط به شرایط و آثار خطا در ارتباطات الکترونیکی را نیز مرتفع نمایند.



منابع

فارسی

- Paul Przemyslaw Polanski، «انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی در جدیدترین کنوانسیون سازمان ملل متحد»، ترجمه میرحسین کاویار، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۹، (۱۳۸۷).
- امینی، منصور و عبدی، مونا، «بررسی تطبیقی نظریه نمایندگی ظاهری»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۸، (۱۳۹۳).
- پور سید، بهزاد، «قانون تجارت الکترونیک و نوآوری‌های آن»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۹، (۱۳۸۶).
- حاجی پور، مرتضی، «نقش حسن نیت در قرارداد، فصلنامه حقوق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۴، (۱۳۹۰).
- حبیب زاده، طاهر، «وضعیت حقوقی نماینده الکترونیکی در انعقاد قراردادهای الکترونیکی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۵، (۱۳۹۲).
- رضایی، علی و رهبری، علی، «نحوه تحقق خطا و تمایز آن از اشتباه در محیط مجازی و اثر آن در انعقاد قراردادهای الکترونیکی»، فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۰، (۱۳۹۴).
- رضایی، علی، حقوق تجارت الکترونیکی، (تهران: میزان، ۱۳۹۳).
- ساورایی، پرویز، «تحلیل حقوقی قاعده اصل سند در دنیای مجازی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۴، (۱۳۹۳).
- شهبازی نیا، مرتضی و عبدالحی، محبوبه، ۱۳۸۸، «احراز اصالت در اسناد الکترونیکی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۳، شماره ۴ (پیاپی ۶۳)، (۱۳۸۸).
- شیروی، عبدالحسین، ۱۳۹۰، حقوق تجارت بین‌الملل، (تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۰).
- قناد، فاطمه، «کلاهبرداری الکترونیکی در بستر فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات»، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۵، (۱۳۸۷).
- کارلسون، بروس و کریلی، پل بی و راتلج، انت سی، ۲۰۰۲، مقدمه‌ای بر سیگنال‌ها و نویز در مخابرات الکترونیکی، ترجمه محمود دیانی، (تهران: موسسه علمی فرهنگی نص، ۲۰۰۲).
- مافی، همایون، محمدی، سام و کاویار، حسین، «مفهوم قرارداد تجاری الکترونیکی و ارتباط



- آن با قرارداد بین‌المللی»، پژوهشنامه حقوقی، شماره دوم، (۱۳۸۹).
- محمدی، مرتضی، *انعقاد قراردادهای الکترونیکی*، (چاپ اول، قم: دانشگاه مفید، ۱۳۹۳).
- مقامی نیا، محمد، ۱۳۹۱، «نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی‌های آن»، دو فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره نخست، (۱۳۹۱).

English Sources

- Booyesen, Hercules, 2007, *Principles of International Trade Law as a Monistic System*, South Africa, Interlegal CC
- Boss, Amelia H and Kilian, Wolfgang, 2008, *The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: An In-depth Guide and Sourcebook*, The Netherlands, Kluwer law international
- Christensen, Sharon, Duncan, Bill and Low, Rouhshi, 2002, “Moving Queensland Property Transactions to The Digital Age: Can Writing and Signature Requirements Be Fulfilled Electronically?”, published by Center for Commercial and Property Law Queensland University of Technology Brisbane, December, p. 22, available at: (<http://eprints.qut.edu.au/4388/1/4388.pdf>.)
- Gregory, John D, 2002, *Canadian Electronic Commerce Legislation*, pulished by Carswell a division of Thomson Canada Ltd, June, available at(<http://www.euclid.ca/bflr2002.pdf>.)
- Lueu, Stefan and Apachite, Corina, WS 2001/2002, “Distributed Systems” , Albert Ludwigs University Freiburg Department of Computer Science, pp. 3-4, available at: (<http://tele.informatik.uni-freiburg.de/lehre/ws01/dsys/Tutorials/Tutorial1-Solutions.pdf>.)
- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 1999, “Annual Meeting in Its One-Hundred-And-Eight Year in Denver”, Clorado, July, pp. 32-35
- Newman, Graeme R and Megan M.Mac Nally, 2005, “Identity Theft Literature Review”, published by National Institute of Justice/NCJRS, January, p. viii, available at: (<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/210459.pdf>.)
- United Nations, 1999, “UNITED NATIONS UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce Guide to Enactment with 1996 with additional article 5 as adopted in 1998”, pp. 49-51
- Weitzenboeck, Emily M, 2001, “Electronic Agents and the Formation of Contracts”, Published in the International Journal of Law and Information Technology, vlume 9, number 3, p. 207
- www.websitepulse.com



- www.differencebetween.com
- www.wipo.int
- www.lawgazette.com.sg