

داده پیام قلب قوانین تجارت الکترونیکی با مطالعه تطبیقی

طاهر حبیب زاده

دانشجوی دکتری حقوق-انگلستان

چکیده

بررسی قانون تجارت الکترونیکی کشورهای مختلف نشان می دهد که تقریباً در همه آنها ماده ای برای تعریف اصطلاحات به کار رفته در متن قانون اختصاص یافته است تا برداشتی خلاف نظر مقنن صورت نگیرد. برخی از اصطلاحات به کار رفته در متون قوانین مربوط به حوزه تجارت الکترونیکی عبارتند از داده پیام، ارتباط الکترونیکی، شخص، مصرف کننده، تامین کننده، اصل ساز، واسطه، مخاطب، سیستم های اطلاعاتی و قرارداد از راه دور. در این میان داده پیام از اهمیت خاصی برخوردار است به طوری که می توان گفت داده پیام قلب قوانین تجارت الکترونیک است. در این نوشتار به بررسی آن می پردازیم.

۱. مقدمه

داده پیام^۱ از مفاهیم نوظهوری است که با پیدایش ابزارهای نوین ارتباطی معرفی شده است. قانون نمونه تجارت الکترونیکی ۱۹۹۶، «داده پیام» را اطلاعاتی می داند که «از طریق ابزارهای نوری^۲ یا ابزارهای مشابه مانند تبادل الکترونیکی داده ها، پست الکترونیکی، تلگرام، تلکس و تلکپی تولید، ارسال، دریافت یا ذخیره می شود.»^۳ در قانون نمونه امضای الکترونیکی و کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی نیز (تنها با یک تفاوت) دقیقاً همین تعریف تکرار شده است.^۴ از این تعریف چند نکته قابل استخراج است:

اولاً، عبارت داده پیام تنها محدود به ارتباطات نیست بلکه شامل سوابقی نیز هست که از طریق ابزارهای کامپیوتری تولید شده ولی نه برای ارتباطات. به عبارت دیگر مفهوم پیام شامل سابقه^۵

^۱ Data Message

^۲ Optical Means

^۳ MLEC, article 2(a).

^۴ MLES, article 2(c)

^۵ قانون UCITA آمریکا و قانون UETA آمریکا در تعریف سابقه (Record) و سابقه الکترونیکی (Electronic Record) آورده اند: «سابقه عبارت است از اطلاعاتی که بر روی وسیله قابل لمس (مادی) نوشته می شود یا اطلاعاتی که در یک وسیله الکترونیکی یا سایر

(رکورد) نیز هست.^۶ ثانیاً، تمام ابزارها در متن قانون ذکر نشده اند، تنها برخی بیان شده و در عین حال محدود به این ابزارها نگردیده است. یعنی مثال های ذکر شده جنبه تمثیلی دارند نه حصری. این موضوع به دلیل آینده نگری قانون نمونه است، که خواسته است دایره شمول قانون نمونه را محدود به ابزارهای ارتباطی موجود بکند؛ چرا که در آینده نیز ممکن است ابزارهای الکترونیکی جدیدی ابداع شوند که در حال حاضر ناشناخته اند، لذا برای اینکه آنها را نیز تحت شمول خود در آورد، با آوردن چند مثال و محدود نکردن دایره اعمال خود، این ابتکار را به کار برده است.^۷ ثانیاً، در تعریف داده پیام از عبارات ابزارهای نوری یا ابزارهای مشابه استفاده شده است. در تعیین مصادیق ابزارهای مشابه آنچه مد نظر است با اعمال دیدگاه «هم ارزی عملکردی»^۸ مشخص می شود. یعنی ابزارهایی ملاک هستند که بتوانند همان اهدافی را که ابزارهای مذکور در ماده برآورد می کنند، آنها نیز به جا آورند. به عنوان مثال، هر چند ابزارهای الکترونیکی و نوری شبیه هم نیستند اما در تولید، ارسال، دریافت و ذخیره داده پیام می توانند به جای هم به کار روند.^۹ رابعاً، فرض بر این است که داده پیام دارای محتوی اطلاعاتی ثابت و بدون تغییر است و لذا برای اصلاح آن یا عدول از آن باید از داده پیام دیگری استفاده کرد.^{۱۰} خامساً، ابزارهای مغناطیسی نیز در محدوده این تعریف قرار می گیرند مانند تولید داده پیام از طریق ابزارهای کامپیوتری و تحویل آن با انتقال به دیسک مغناطیسی به عنوان حامل به مخاطب، بدون اینکه خود عمل تحویل داده پیام نیز به شکل الکترونیکی باشد.^{۱۱}

قانون نمونه با ارائه چنین تعریف بسیطی از داده پیام این مطلب را القا می کند که داده پیام می تواند کلیه ارتباطات و مکاتبات الکترونیکی طرفین را در بر گیرد جز آنچه از طریق کاغذ انجام می شود. برای اعتبار دهی به داده پیام در ادامه به این اصل اساسی نیز اشاره می کند که در مقام برخورد با داده پیام، نباید تبعیضی بین اسناد کاغذی و داده پیام که با استفاده از ابزارهای الکترونیکی تولید می شود، قائل شد.

وسایل ذخیره می شود و به شیوه قابل رویت قابل بازیافت است.» «سابقه الکترونیکی نیز عبارت است از سابقه ای که از طریق ابزارهای الکترونیکی تولید، ایجاد، ارسال، مخابره، دریافت، یا ذخیره می شود.» UETA, Section 2(13); UCITA, Section 102(a)

^۶ MLEC/GE, para. 30. در این صورت در مواردی که به داده پیام ارجاع می شود مانند ماده ۶ قانون نمونه تجارت الکترونیکی که از کتبی بودن صحبت می کند، و مقرر می کند که هر جا قانون کتبی بودن ارتباطات و قراردادهای را شرط بداند، این شرط را می توان با داده پیام احراز کرد، در این صورت می توان با استفاده از سوابق الکترونیکی نیز شرط کتبی بودن را احراز کرد. چرا که در عبارت داده پیام، پیام شامل سوابق تولید شده توسط ابزارهای کامپیوتری نیز هست. لذا در قوانین تجارت الکترونیکی داخلی نیز، مانند قانون تجارت الکترونیکی ایران، می توان برای شفافیت بیشتر در کنار داده پیام صریحاً عبارت سوابق الکترونیکی را نیز ذکر کرد. همچنین مراجعه فرمایید به: ECC/EN, para 96.

^۷ MLEC/GE, para. 31.

^۸ Functionally Equivalent

^۹ MLEC/GE, para. 31.

^{۱۰} MLEC/GE, para 32. این موضوع اشاره به تمامیت (Integrity) داده پیام دارد. که در بند (ه) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی

ایران نیز مورد شاره واقع شده است.

^{۱۱} یادداشت توضیحی کنوانسیون نیز در تشریح ارتباط الکترونیکی و داده پیام به این مطلب اشاره کرده است.

قانون تجارت الکترونیکی ایران در تعریف داده پیام در بند (الف) ماده ۲ تقریباً همان ادبیات قانون نمونه را به کار برده است: «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می شود.» همانطور که ملاحظه می شود، این کنوانسیون برخلاف قانون نمونه، به جای ذکر مصادیق به ذکر شیوه های مختلف ایجاد و تبادل داده پیام پرداخته است و برای جمع ابزارهای ارتباطی آتی از عبارت فناوری های جدید اطلاعات استفاده نموده است که علی الظاهر در جمع وسایل ارتباطی آتی صریح تر از ابتکار قانون نمونه به نظر می رسد. اما با توجه به اینکه جدید بودن همواره یک امر نسبی است و هر شیء جدیدی روزی قدیمی محسوب می شود لذا ممکن است با ظهور فناوری های ارتباطی جدید در جدید بودن وسایل ارتباطی قبلی اختلاف ایجاد شود. از این رو مناسب بود که قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز از ابتکار قانون نمونه تبعیت می کرد و به ذکر مصادیق به طور تمثیلی می پرداخت. در این تعریف نکته قابل توجه دیگر این است که قانون نمونه، داده پیام را تنها در قالب اطلاعات تعریف نموده، اما قانون تجارت الکترونیکی ایران به واقعه و مفهوم نیز اشاره کرده است که از این نظر جامع تر از قانون نمونه به نظر می رسد.^{۱۲}

۲. داده پیام قلب قوانین تجارت الکترونیکی

در راستای رفع موانع حقوقی که قبلاً از آن صحبت شد، شناسایی داده پیام نقش اساسی را ایفا می کند. به این دلیل که تمام تبدلات در فضای الکترونیکی در قالب داده پیام انجام می گیرد، که به رسمیت شناسی داده پیام به معنی پذیرفتن موارد کاربر آن نیز هست. این موضع در ماده ۵ قانون نمونه تجارت الکترونیکی بیان شده است که مقرر می کند: «اطلاعات صرفاً به این دلیل که در قالب داده پیام هستند نباید فاقد اثر، اعتبار و قابلیت اجرایی حقوقی باشند.» همچنین «سندیت» و «قابلیت پذیرش» داده پیام را به عنوان دلیل اثبات در دعاوی به رسمیت می شناسد.^{۱۳} بنابراین در اهمیت داده پیام می توان گفت:

(۱) در جایی که «کتبی بودن» شرط است، مانند انعقاد قرارداد، داده پیام شرط کتبی بودن را احراز و رفع مانع حقوقی می کند، به شرطی که در قالبی باشد که برای ارجاعات بعدی قابل دسترس و استفاده باشد.^{۱۴} قانون نمونه که در ماده ۶ از نحوه احراز شرط کتبی بودن در انعقاد قراردادهای الکترونیکی سخن می گوید در بند ۶ آن اظهار می دارد: «...مقررات این ماده به موارد ذیل اعمال نمی شود...» و در ادامه موارد استثنا را نمی آورد! یعنی ماده ناتمام به نظر می آید. علت این امر آن است که ذکر موارد استثنا به نحوی که جامع نظرات تمام سیستم های حقوقی باشد، کاری است دشوار؛ چرا که در هر سیستم حقوقی ممکن است در خصوص کتبی بودن استثنائاتی باشد که در

^{۱۲} شاید در نظر نویسندگان قانون نمونه، اطلاعات در مفهوم اعم آن شامل واقعه یا مفهوم نیز بوده است.

^{۱۳} MLEC, article 9(1).

^{۱۴} *Ibid*, article 6(1).

سیستم های حقوقی دیگری نباشد. لذا از آنجایی که هدف اصلی قانون نمونه ارائه چهارچوب قانونی برای تدوین قوانین تجارت الکترونیکی در کشورهای مختلف است، از این رو برای افزایش میزان مقبولیت آن در کشورهای مختلف، ذکر موارد استثنا را به عهده قانونگذاران داخلی هر دولت نهاده است تا با توجه به قوانین داخلی خود استثنائات لازم را در قانون تجارت الکترونیکی ملی خود بگنجانند.^{۱۵} در این راستا است که قانون تجارت الکترونیکی ایران، در ماده ۶ علاوه بر تجویز امکان احراز شرط کتبی بودن از طریق داده پیام، موارد استثنا را چنین گنجانده است: «الف) اسناد مالکیت اموال غیر منقول، ب) فروش مواد دارویی به مصرف کنندگان نهایی، ج) اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می کند و یا از به کار گیری روش های خاصی به صورت فعل یا ترک فعل منع می کند.»

۲) در مواردی که «مضی بودن» شرط است، مانند امضا قرارداد، داده پیام این شرط را احراز و رفع مانع حقوقی می کند به شرطی که: هویت امضا کننده را تعیین کند، حاکی از تایید محتوی پیام از طرف امضا کننده باشد و روش به کار گرفته شده طبق اوضاع و احوال مربوط به آن قابل اعتماد باشد.^{۱۶} قانون تجارت الکترونیکی ایران صریحا به این موضوع اشاره نکرده است! آنجا که در مبحث دوم از باب اول (مواد ۶-۹) از احکام داده پیام سخن می گوید، در ماده ۷ مقرر می کند: «هرگاه قانون وجود امضا را لازم بداند امضای الکترونیکی مکفی است.» در حالی که سخن از احکام داده پیام است بهتر می بود که همانند مورد کتبی بودن در ماده ۶، محور کلام را داده پیام قرار می داد و عبارت را چنین بیان می کرد: «هرگاه قانون وجود امضا را لازم بداند داده پیام می تواند این شرط را احراز کند»، یا «داده پیام در حکم امضا است»؛ هر چند که امضای الکترونیکی در واقع در قالب داده پیام است.

۳) در مواردی که «اصل سند» باید ارائه یا نگهداری شود، داده پیام می تواند این شرط را احراز کند.^{۱۷} مشابه این مقرر در قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز آمده است.^{۱۸} اما در ماده ۸ شرطی

^{۱۵} MLEC/GE, para. 52. این سیاست در مواد ۷، ۸، ۱۱، ۱۲، ۱۵، و ۱۷ نیز در پیش گرفته شده است.

^{۱۶} MLEC, article 7(1). قانون تجارت الکترونیکی ایران شرایط امضا مطمئن را در ماده ۱۰ آن ذکر کرده است.

^{۱۷} MLEC, article 8(1).

^{۱۸} ماده ۸ قانون تجارت الکترونیکی ایران: «هر گاه قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل ارائه یا نگهداری شود، این امر یا نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده پیام نیز در صورت وجود شرایط زیر امکان پذیر می باشد...» نکته ای که لازم به ذکر است این است که در نگارش متن این قانون، گاهی ابهامات نگارشی دیده می شود. از جمله در این صدر این ماده، آنجا که در بند اول از ارائه یا نگهداری اطلاعات صحبت می شود، و در بند دوم دوباره همان کلمات (ارائه و نگهداری) ذکر شده و علاوه بر آن از عبارت «این امر» نیز استفاده شده است، که یافتن مرجع آن در بند اول غیر ممکن به نظر می رسد! مگر اینکه گفته شود که «این امر» به «ارائه یا نگهداری» بر می گردد و قانونگذار خواسته است بین «یا» تفکیک در «ارائه یا نگهداری» در بند اول و «و» جمع در «نگهداری و ارائه» در بند دوم تفکیک قائل شود، یعنی: ارائه یا نگهداری و یا هر دو (هم ارائه و هم نگهداری) اطلاعات از طریق داده پیام ممکن است. این احتمال بعید به نظر می رسد. در این خصوص سه پیشنهاد به نظر می رسد: ۱) عبارت «این امر یا» را در بند دوم حذف نمود: «...نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده پیام نیز... امکان پذیر است.» یا ۲) «این» و «یا» را حذف نمود: «...امر نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده پیام... امکان پذیر است...» یا ۳) کلمه «حراز» را بر سر «این امر» آورد و عبارت «یا نگهداری و ارائه اطلاعات» را حذف نمود: «...حراز این امر (شرط الزام) به صورت داده پیام نیز... امکان پذیر است...» از میان این پیشنهادات عبارت اخیر مناسب به نظر می رسد. چرا که در پیشنهاد اول باز این سوال پیش می آید که چرا در قسمت اول «ارائه یا نگهداری» آمده ولی در قسمت دوم «نگهداری و ارائه» آمده است، هم ترکیب قلب شده و هم حرف «یا» به «و» تبدیل شده است. پیشنهاد دوم نیز به دلیل اخباری بودن آن مناسب نیست. ترکیب کلام به نحوی است که رابطه آن با عبارت

مضاف بر شروط مقرر در قانون نمونه دیده می شود: «...د) شرایط دیگری که هر نهاد، سازمان، دستگاه دولتی و یا وزارت خانه در خصوص نگهداری داده پیام مرتبط با حوزه مسئولیت خود مقرر نموده فراهم شده باشد.» به عنوان مثال، ممکن است برخی از نهادهای دولتی به دلیل مسائل امنیتی لازم دانند شرایطی افزون بر موارد مقرر در قانون مقرر کنند.

۴) داده پیام به عنوان «ادله اثبات در دعوی» قابل قبول است. در مواردی که برای دعوی ادله ارائه می شود، نمی توان داده پیام را از جمع ادله حذف نمود تنها به این دلیل که الکترونیکی است یا به صورت اصل نیست.^{۱۹}

۵) اطلاعاتی نیز که در قالب داده پیام هستند از نظر حقوقی «موثر، معتبر و قابل اجرا» هستند.^{۲۰} این مقرر بر «اصل عدم تبعیض» استوار است، که بین اطلاعات مندرج در کاغذ و داده پیام تبعیض قائل نشده و هر دو را به یک اندازه معتبر می داند.^{۲۱}

۶) در مواردی که از نظر حقوقی «حفظ اسناد، مدارک یا اطلاعاتی» شرط است، با حفظ آنها در قالب داده پیام، این شرط احراز می شود.^{۲۲}

۳. ارجاع در داده پیام

«ارجاع در داده پیام»^{۲۳} به این معنا است که در برخی موارد شروط و ضوابط مورد نظر طرفین در انعقاد قراردادهای الکترونیکی به طور کامل در متن داده پیام گنجانده نمی شود، بلکه تنها به آنها اشاره شده یا ارجاع داده می شود، و متن کامل آنها خارج از متن داده پیام قرار دارد؛ مانند اینکه در

ما قبل آن احساس نمی شود و جمله مجزایی به نظر می آید. اما پیشنهاد سوم به دلیل اجتناب از تکرار کلمات مرجع رجحان دارد، هر چند بهتر است کلمه «امر» نیز به «شرط» یا «الزام» تبدیل شود.

علاوه بر این، در صدر مبحث دوم از باب اول آمده است: «نوشته، امضاء اصل» علی الظاهر معلوم نیست که عبارت بعد از «و» یک ترکیب است و باید به صورت امضاء اصل خوانده شود در مقابل امضاء غیر اصل، و یا اینکه حرف «و» در بین امضا اصل از قلم افتاده است و در حقیقت «نوشته، امضاء و اصل» بوده است. آنچه از قراین مشخص است این است که عبارت «نوشته، امضاء و اصل» صحیح است. چرا که در ماده ۶ نوشته سخن است، در ماده ۷ امضا و در ماده ۷ از اصل بودن اطلاعات؛ به این دلیل به نظر می رسد حرف «و» از قلم افتاده است. اما باز هم یک مورد است که این بار باید گفت از نظر افتاده نه از قلم، و آن این است که در صدر همین مبحث، در حالی که به نوعی اشاره به عناوین مواد مذکور در آن دارد، از موضوع ماده ۹ که از ختم ارسال داده پیام صحبت شده است سخنی به میان نیامده است! لذا بهتر بود در ذیل صدر این مبحث چنین می آمد: «نوشته، امضاء، اصل و ختم ارسال داده پیام»، تا اشاره ای جامع به کل مواد مندرج در این مبحث می نمود.

^{۱۹} MLEC, article 9؛ قانون تجارت الکترونیکی ایران، ماده ۱۲.

^{۲۰} MLEC, article 5؛ قانون تجارت الکترونیکی ایران، ماده ۱۴.

^{۲۱} باید به این نکته توجه کرد که این مقرر به این معنا نیست که صرف اینکه اطلاعات در قالب داده پیام باشد دارای اعتبار حقوقی خواهد بود. بلکه به این معناست که صرفاً به این دلیل که اطلاعات در قالب داده پیام هستند نمی توان اعتبار حقوقی آنها را رد نمود. لذا در برخی موارد، مانند ماده ۶ قانون نمونه تجارت الکترونیکی در خصوص احراز شرط کتبی بودن اسناد از طریق داده پیام، برای اعتبار داده پیام شروط دیگری نیز مقرر شده است که همگی باید احراز شود.

^{۲۲} MLEC, article 10. با این شرط که اطلاعات مندرج در آن برای ارجاعات بعدی قابل دسترسی باشد، اطلاعات ذخیره شده را دقیقاً ارائه کند، و در صورت امکان مبدا و مقصد و زمان و تاریخ ارسال و دریافت آن را نیز تعیین کند؛ ماده ۸ قانون تجارت الکترونیکی ایران.

^{۲۳} Incorporation by Reference

متن داده پیام مقرر شود قواعد حاکم بر حمایت از مصرف کنندگان بر توافق طرفین اعمال می شود، در حالی که متن قواعد خارج از داده پیام است.^{۲۴} در این صورت ممکن است این تردید پیش آید که به دلیل اینکه متن قواعد به طور کامل در متن داده پیام ذکر نشده است، لذا نمی تواند از همان اعتبار حقوقی که داده پیام برخوردار است، برخوردار باشد. همچنین برای رفع تحیر، ممکن است در این زمینه سیستم های مختلف حقوقی قواعد سنتی متفاوت خود را اعمال کنند و به نتایج متفاوتی برسند. برای رفع این تردیدها، «ارجاع در داده پیام» در سال ۱۹۹۸ در قالب ماده ۵ مکرر توسط کمیسیون مربوطه آنسیترال، در سی و یکمین نشست آن به قانون نمونه تجارت الکترونیکی اضافه گردید. این ماده مقرر می کند: «اطلاعاتی که در قالب داده پیام نیستند، تا همان اثر حقوقی داده پیام به آنها اعطا شود، اما در داخل داده پیام به آنها ارجاع داده شده است، نباید صرفاً به این دلیل فاقد اثر، اعتبار، و قابلیت اجرایی حقوقی باشند.»^{۲۵} بنابراین ارجاع به یک پیام در داخل داده پیام مثل این است که کل پیام در داخل داده پیام گنجانده شده است و لذا به اندازه خود داده پیام دارای اثر حقوقی است. با ذکر این نکته که این ماده رژیم حقوقی جدیدی ایجاد نمی کند، که اساساً نیز قوانین نمونه در پی چنین اهدافی نیستند، بلکه با تکیه بر اصل عدم تبعیض در صدد است تا قواعد حاکم بر ارجاع در متون اسناد کاغذی را به همان ترتیب به ارجاع در دنیای الکترونیکی نیز تعمیم دهد.

قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز در بند (د) از ماده ۲ به موضوع ارجاع در داده پیام توجه نموده است، اما برای اعتبار آن شرطی قائل شده است: «... در صورت مطابقت با ماده ۱۸ این قانون جزئی از داده پیام محسوب می شود.» که ماده ۱۸ شرایط انتساب داده پیام را به اصل ساز بیان می کند.^{۲۶} از کنار هم گذاردن این دو مقرر نتیجه می شود که در صورتی که اصل داده پیام غیرقابل انتساب و در نتیجه فاقد اثر حقوقی باشد، ارجاعات مندرج در آن نیز فاقد اعتبار حقوقی خواهند بود. البته عدم ذکر این شرط نیز خللی به وجود نمی آورد، چرا که طبقاً ابتدا اعتبار خود داده پیام مورد توجه واقع می شود و در صورت فاقد اعتبار بودن آن ارجاعات آن نیز مورد توجه واقع نمی شود.^{۲۷}

با این حال، در راستای هدف ماده ۵ مکرر قانون نمونه تجارت الکترونیکی که عبارت است از اعتبار بخشی به ارجاع در داده پیام جهت توسعه تجارت الکترونیکی، برای اعتبار حقوقی ارجاع در داده پیام نباید شروط سنگینی بار کرد^{۲۸} که احراز آنها ممکن است در عمل با مشکل مواجه شده و در نتیجه ارجاع معتبر تلقی نگردد و هدف ماده ۵ مکرر تامین نشود. همچنین مقرر ماده ۵ مکرر نباید به معنی ایجاد رژیم حقوقی جدیدی تلقی شود، بلکه این ماده در پی آن است که قواعد حاکم بر

^{۲۴} در قراردادهای کاغذی نیز چنین ارجاعی رایج و قابل قبول است.

^{۲۵} MLEC, article 5 bis.

^{۲۶} ماده ۱۸ قانون تجارت الکترونیکی ایران مقرر می کند: «در موارد زیر داده پیام منسوب به اصل ساز است: الف) اگر توسط اصل ساز یا به وسیله شخصی ارسال شده باشد که از جانب اصل ساز مجاز به این کار بوده است. ب) اگر به وسیله سیستم اطلاعاتی برنامه ریزی شده یا تصدی خودکار از جانب اصل ساز ارسال شود.»

^{۲۷} MLEC/GE, para. 46-7.

^{۲۸} Ibid, para. 46

ارجاع در فضای فیزیکی به همان ترتیب به قواعد حاکم بر ارجاع در دنیای الکترونیکی نیز اعمال گردد.^{۲۹} بنابراین اگر در حقوق داخلی یک کشوری برای اعتبار ارجاع در فضای کاغذی شرایطی مقرر شده است، این شرایط به ارجاع در داده پیام (در فضای الکترونیکی) نیز می تواند اعمال شود. مثلا در مواردی که برای حمایت از حقوق برخی از افراد مانند مصرف کنندگان، یا حمایت از افرادی که به قراردادهای الحاقی می پیوندند، قوانین خاصی وجود دارد، می توان همان قواعد را در فضای الکترونیکی نیز اعمال کرد و منافاتی با هدف ماده ۵ مکرر ندارد.

قانون تجارت الکترونیکی ایران برای ارجاع معتبر در داده پیام شرایطی^{۳۰} مقرر نموده است: «مورد ارجاع به طور صریح در داده پیام معین شود، مورد ارجاع برای طرف مقابل که به آن تکیه می کند روشن و مشخص باشد، و داده پیام موضوع ارجاع مورد قبول طرف باشد.»^{۳۱} هر چند که احراز این شرایط به شفافیت موارد ارجاع در داده پیام در نظر طرف مقابل (کسی که ارجاع برای او انجام می گیرد) کمک می کند، اما طبعا عدم احراز آنها می تواند مانعی برای توسعه تجارت الکترونیکی باشد. در عالم واقع نیز چنین است. شناساندن موارد ارجاعی به طرف مقابل و جلب رضایت او در همه موارد، مخصوصا در این حجم عظیم معاملات خرد و کلان الکترونیکی دشوار و حتی گاهی غیر ممکن به نظر می آید. لذا بهتر بود که قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز به تاسی از قانون نمونه این شرایط را ذکر نمی کرد. به عنوان مثال، اگر قرارداد فی ما بین در قالب داده پیام بوده و شروط مندرج در آن ارجاعی باشند و شرایط ماده ۱۷ احراز نشود، در این صورت اگر قانون حاکم قانون ایران باشد، شروط ارجاعی جزئی از داده پیام نخواهند بود و از اعتبار حقوقی داده پیام بی بهره. این بدان معناست که اگر در شروط ارجاعی موارد مهمی چون قانون حاکم ذکر شده باشد، دیگر قابل استناد نخواهد بود! و این امر می تواند منجر به بروز اختلافات قابل توجهی گردد. باید به این نکته نیز توجه نمود که در صورت بی اعتباری شروط ارجاعی به دلیل عدم احراز شروط مذکور در ماده ۱۷، اعتبار خود داده پیام به قوت خود باقی است، تنها موارد ارجاعی معتبر نخواهند بود (بر خلاف موردی که در صورت عدم اعتبار داده پیام، مانند عدم انتساب آن به اصل ساز، موارد ارجاعی نیز بی اعتبار خواهد بود).

۴. ضرورت ارجاع در داده پیام و در دسترس بودن آن

²⁹ *Ibid*, para. 46-7.

^{۳۰} در متن قانون نمونه این شروط ذکر نشده است. اما در راهنمای تصویب آن از این شروط به عنوان شروطی که در برخی از حوزه های قضایی در اعتبار ارجاع در داده پیام اعمال می شوند، یاد شده است. شاید قانونگذار ایران نیز به تبعیت از این شروط، آنها را وارد قانون تجارت الکترونیکی ایران کرده است. مراجعه فرمایید به: MLEC/GE, para. 46-7

^{۳۱} ماده ۱۷ **قانون تجارت الکترونیکی ایران**. لازم به ذکر است که در متن انگلیسی موجود از این قانون آمده است: «...با احراز یکی از شرایط زیر معتبر است...» که با نسخه فارسی آن که جمع همه شروط را لازم می داند، مغایرت دارد! اصلاح متن انگلیسی آن اکیدا لازم است. برای دیدن متن انگلیسی مراجعه فرمایید به: <www.irtp.com>

۱. **ضرورت ارجاع در داده پیام:** ارجاع در داده پیام در ارتباطات الکترونیکی مانند تبادل الکترونیکی داده ها، پست الکترونیکی و صدور گواهی نامه های دیجیتالی شایع است. منطقی هم نیست محتوی داده پیام را پر از اطلاعاتی کرد که متن آنها در بیرون موجود است، در حالی که می توان با یک جمله، یا چند حرف اختصاری به آنها ارجاع داد. مثلاً فرض کنید در موردی که به پنج قانون در یک داده پیام ارجاع داده می شود، عاقلانه نیست که متن تمام قوانین در داده پیام آورده شود. حتی در برخی موارد ممکن است که داده پیام دارای حجم کمی باشد و عملاً هم نتوان متون ارجاعی را کلاً در آن ذکر کرد. اما با این حال لازم است که استانداردهایی نیز برای نحوه ارجاع در داده پیام مقرر شود، چرا که در صورت اختلاف در قابلیت اجرایی ارجاعات ممکن است اعمال قواعد سنتی به دلیل عدم سازگاری با فضای الکترونیکی برای حل اختلاف مناسب نباشد.

۲. **در دسترس بودن مورد ارجاع در داده پیام:** یکی از نکات مهم در ارجاع معتبر این است که موارد ارجاع داده شده در متن داده پیام باید در دسترس باشند. فرض کنید در متن داده پیام لینکی ضم شده است تا با باز کردن آن، مخاطب به بخش شروط و ضوابط ارجاع داده شود. اما در عمل صفحه مزبور نشان داده نمی شود، یا خالی است و یا پیام خطا ظاهر می شود. لذا در تعیین قابل دسترس بودن موارد ارجاعی، باید عواملی را در نظر گرفت و به مخاطب اعلام نمود، مانند زمان دسترس بودن (اینکه چه زمان هایی از روز قابل دسترسی است)، هزینه دسترسی (که ممکن است برای دسترسی به آنها مخاطب ناچار باشد هزینه گزافی بپردازد!) و تمامیت سند ارجاعی. علاوه بر این موارد، محتوی سند ارجاعی مانند شروط مقرر در آن، ممکن است دستخوش تغییر قرار گیرد، لذا لازم است دایره احتمالی تغییرات و اصلاحات سند ارجاعی نیز مشخص شده و به اطلاع مخاطب برسد.

منبع

این مقاله در کتاب: *حقوق تجارت الکترونیک، جلد اول، در دست انتشار توسط مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی* اثر نگارنده منعکس شده است.