

حقوق تجارت الکترونیکی

دکتر مصطفی‌السان

تهران

۱۳۹۱



سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)
مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی

سرشناسه: السان، مصطفی، ۱۳۵۸-
 عنوان و نام پدیدآور: حقوق تجارت الکترونیکی / مصطفی السان.
 مشخصات نشر: تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، مرکز
 تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۱.
 مشخصات ظاهری: سیزده، ۳۲۵ ص.
 فروست: «سمت»؛ ۱۶۴۰. حقوق؛ ۱۰۳.
 شابک: ۹۸۹۶۴۰۵۳۰-۹۷۸۹۶۴۰۵۳۰ ۹۷۸۹۶۴۰۵۳۰ ۹۷۸۹۶۴۰۵۳۰ ۹۷۸۹۶۴۰۵۳۰
 وضعیت فهرست نویسی: فیبا
 یادداشت: پشت جلد به انگلیسی: Mostafa Elsa. Electronic Commerce Law.
 یادداشت: کتابنامه: ص. ۳۱۹-۳۰۵؛ همچنین به صورت زیر نویس.
 یادداشت: نمایه
 موضوع: بازرگانی الکترونیکی — قوانین و مقررات
 موضوع: بازرگانی الکترونیکی
 شناسه افزوده: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه
 علوم انسانی.
 رده بندی کنگره: ۱۳۹۱-۷-۷ الف/۱۰۵ K
 رده بندی دیویی: ۳۴۶/۰۷۰
 شماره کتابشناسی ملی: ۳/۷۱۴۲۲

سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)
 مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی



حقوق تجارت الکترونیکی

دکتر مصطفی السان (عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی)

چاپ اول: زمستان ۱۳۹۱

تعداد: ۱۰۰۰

حروفچینی و لیتوگرافی: «سمت»

چاپ و صحافی: سازمان چاپ و انتشارات وابسته به اوقاف و امور خیریه

قیمت: ۶۰۰۰۰ ریال. در این نوبت چاپ قیمت مذکور ثابت است و فروشندهگان و عوامل

توزیع مجاز به تغییر آن نیستند.

نشانی ساختمان مرکزی: تهران، بزرگراه جلال آل احمد، غرب پل یادگار امام (ره)،

روبه روی پمپ گاز، کد پستی ۱۴۶۳۶، تلفن ۲-۴۴۲۴۶۲۵۰.

www.samt.ac.ir

info@samt.ac.ir

هر شخص حقیقی یا حقوقی که تمام یا قسمتی از این اثر را بدون اجازه ناشر یا مؤلف، نشر یا پخش یا
 عرضه یا تکثیر یا تجدید چاپ نماید، مورد پیگرد قانونی قرار خواهد گرفت.

سخن «سمت»

یکی از اهداف مهم انقلاب فرهنگی، ایجاد دگرگونی اساسی در دروس علوم انسانی دانشگاهها بوده است و این امر، مستلزم بازنگری منابع درسی موجود و تدوین منابع مبنایی و علمی معتبر و مستند با در نظر گرفتن دیدگاه اسلامی در مبنایی و مسائل این علوم است.

ستاد انقلاب فرهنگی در این زمینه گامهایی برداشته بود، اما اهمیت موضوع اقتضا می کرد که سازمانی مخصوص این کار تأسیس شود و شورای عالی انقلاب فرهنگی در تاریخ ۶۲/۱۲/۷ تأسیس «سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها» را که به اختصار «سمت» نامیده می شود، تصویب کرد.

بنابراین، هدف سازمان این است که با استمداد از عنایت خداوند و همت و همکاری دانشمندان و استادان متعهد و دلسوز، به مطالعات و تحقیقات لازم پردازد و در هر کدام از رشته های علوم انسانی به تألیف و ترجمه منابع درسی اصلی، فرعی و جنبی اقدام کند.

دشواری چنین کاری بر دانشمندان و صاحب نظران پوشیده نیست و به همین جهت مرحله کمال مطلوب آن، باید به تدریج و پس از انتقادهای و یادآوریهایی پیاپی ارباب نظر به دست آید و انتظار دارد که این بزرگواران از این همکاری دریغ نوزند. کتاب حاضر برای دانشجویان رشته حقوق در مقطع کارشناسی ارشد، به عنوان منبع اصلی درس «حقوق تجارت الکترونیکی» به ارزش ۲ واحد و منبع کمکی برای دروس حقوق تجارت مقطع کارشناسی ارشد و دکترا به ارزش ۲ واحد تدوین شده است: امید است که علاوه بر جامعه دانشگاهی، سایر علاقه مندان نیز از آن بهره مند شوند.

از استادان و صاحب نظران ارجمند تقاضا می شود با ارسال انتقادهای پیشنهادی اصلاحی خود، این سازمان را در جهت اصلاح کتاب حاضر و تدوین دیگر آثار مورد نیاز جامعه دانشگاهی جمهوری اسلامی ایران یاری دهند.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
دوازده	علائم و عبارتهای اختصاری
۱	پیشگفتار
۳	فصل اول: کلیات
۴	مبحث اول: مفهوم و پیشینه تجارت الکترونیکی
۶	گفتار اول: اقسام تجارت الکترونیکی
۷	گفتار دوم: پیشینه تجارت الکترونیکی
۹	گفتار سوم: پیشینه اینترنت
۱۱	مبحث دوم: مفهوم و قلمرو حقوق تجارت الکترونیکی
۱۱	گفتار اول: «حقوق تجارت الکترونیک» یا «حقوق تجارت الکترونیکی»
۱۲	گفتار دوم: مفهوم حقوق تجارت الکترونیکی
۱۴	مبحث سوم: جایگاه حقوق تجارت الکترونیکی در علم حقوق
۱۴	گفتار اول: جایگاه حقوق تجارت الکترونیکی در حقوق قضای مجازی
۱۶	گفتار دوم: اصالت حقوق تجارت الکترونیکی
۱۹	مبحث چهارم: منابع حقوق تجارت الکترونیکی
۲۰	گفتار اول: منابع اصلی حقوق تجارت الکترونیکی
۲۱	گفتار دوم: منابع فرعی حقوق تجارت الکترونیکی
۲۳	فصل دوم: قراردادهای الکترونیکی
۲۳	مبحث اول: انعقاد قرارداد الکترونیکی
۲۴	گفتار اول: اعلام اراده و دعوت به معامله
۲۸	گفتار دوم: شیوه اعلام اراده
۲۸	بند اول: نامه الکترونیکی
۲۹	بند دوم: پایگاه اینترنتی (تارنما)

۳۱	بند سوم: سامانه پیام خود کار
۳۱	الف) مفهوم سامانه پیام خود کار و اعتبار قراردادهای منعقدۀ از طریق آن
۳۲	ب) ماهیت حقوقی انعقاد قرارداد از طریق سامانه پیام خود کار
۳۶	ج) انتساب قرارداد سامانه پیام خود کار به مالک آن
۳۸	بند چهارم: قرارداد مبتنی بر کلیک
۳۹	بند پنجم: قرارداد با امکان دریافت شروط قراردادی
۴۲	بند ششم: قرارداد با باز کردن بسته
۴۳	مبحث دوم: اشتباه و خطا در قراردادهای الکترونیکی
۴۳	گفتار اول: اشتباه در قرارداد الکترونیکی
۴۴	گفتار دوم: خطا در قرارداد الکترونیکی
۴۷	مبحث سوم: زمان و مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی
۴۸	گفتار اول: اهمیت تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد
۵۰	گفتار دوم: نظریه‌های مطرح در مورد زمان تحقق قبول
۵۱	گفتار سوم: انواع قراردادهای الکترونیکی از حیث زمان تحقق قبول
۵۲	بند اول: تحقق قبول در قرارداد فوری
۵۲	بند دوم: تحقق قبول در قرارداد غیر فوری
۵۶	بند سوم: تحقق قبول در قرارداد الکترونیکی «فعلی»
۵۷	بند چهارم: تحقق قبول در قرارداد سامانه خود کار
۵۸	گفتار چهارم: معیار ارسال و وصول ایجاب و قبول الکترونیکی
۶۰	مبحث چهارم: تشریفات انعقاد و عقود تشریفاتی الکترونیکی
۶۰	گفتار اول: تشریفات انعقاد الکترونیکی قرارداد
۶۳	گفتار دوم: عقود تشریفاتی الکترونیکی
۶۷	فصل سوم: خدمات مالی و مالیات تجارت الکترونیکی
۶۸	مبحث اول: بانکداری الکترونیکی
۶۸	گفتار اول: ابزارهای حقوقی تحقق بانکداری الکترونیکی
۶۹	بند اول: زیر ساخت قانونی بانکداری الکترونیکی
۷۲	بند دوم: موافقتنامه‌های مرتبط با بانکداری الکترونیکی
۷۵	گفتار دوم: بانکداری مجازی
۷۶	بند اول: اعمال قواعد عمومی بانکداری در بانک مجازی
۷۸	بند دوم: مسئله صلاحیت محلی در مورد بانک مجازی

۸۱	بند سوم: قواعد اختصاصی حاکم بر بانک مجازی
۸۴	مبحث دوم: پرداخت‌های الکترونیکی
۸۵	گفتار اول: کارت‌های بانکی پرداخت
۸۷	گفتار دوم: انتقال الکترونیکی وجه
۸۸	گفتار سوم: تسویه و پایاپای الکترونیکی
۸۸	بند اول: تسویه الکترونیکی
۹۱	بند دوم: پایاپای الکترونیکی
۹۳	گفتار چهارم: پرداخت‌های الکترونیکی کلان و بین‌المللی
۹۵	مبحث سوم: بیمه تجارت الکترونیکی
۹۶	گفتار اول: چالش‌های بیمه تجارت الکترونیکی
۹۶	بند اول: نبود مقررات و عرف بیمه‌ای
۹۸	بند دوم: بیمه‌پذیری مخاطرات مجازی
۱۰۰	بند سوم: ارزیابی مخاطره و خسارت
۱۰۲	گفتار دوم: مخاطرات قابل بیمه تجارت الکترونیکی
۱۰۴	گفتار سوم: بیمه عمومی تجارت الکترونیکی
۱۰۹	مبحث چهارم: مالیات تجارت الکترونیکی
۱۱۰	گفتار اول: معیارهای دریافت مالیات در تجارت الکترونیکی
۱۱۱	گفتار دوم: توصیف درآمد تجارت الکترونیکی
۱۱۳	گفتار سوم: مسائل اجرایی و عملی مالیات تجارت الکترونیکی
۱۱۶	فصل چهارم: مسئولیت مدنی در تجارت الکترونیکی
۱۱۷	مبحث اول: مسئولیت قراردادی در تجارت الکترونیکی
۱۱۷	گفتار اول: نقض قرارداد بیع یا تأمین کالا
۱۲۰	گفتار دوم: نقض قرارداد ارائه خدمات
۱۲۰	مبحث دوم: مسئولیت قهری در تجارت الکترونیکی
۱۲۱	گفتار اول: مسئولیت مدنی رسا
۱۲۱	بند اول: مفهوم و مبنای مسئولیت مدنی رسا
۱۲۲	بند دوم: قواعد حقوقی حاکم بر مسئولیت مدنی رسا
۱۲۵	بند سوم: مسئولیت مدنی رسا در حقوق تطبیقی
۱۲۸	گفتار دوم: مسئولیت مدنی در قبال محتوای تارنما

۱۳۰	گفتار سوم: مسئولیت مدنی دسترسی بدون مجوز به اسرار تجاری
۱۳۲	گفتار چهارم: مسئولیت مدنی در قبال پخش ویروس
۱۳۷	فصل پنجم: حقوق مصرف کننده در تجارت الکترونیکی
۱۳۸	مبحث اول: مفهوم و اوصاف مصرف کننده
۱۳۸	گفتار اول: مفهوم مصرف کننده در حقوق ایران
۱۴۰	گفتار دوم: مفهوم مصرف کننده در حقوق تطبیقی
۱۴۳	گفتار سوم: اوصاف مصرف کننده
۱۴۳	بند اول: شخص حقیقی یا حقوقی
۱۴۵	بند دوم: کالا یا خدمت
۱۴۶	بند سوم: قصد مصرف
۱۴۷	مبحث دوم: حمایت از مصرف کننده در قراردادهای الکترونیکی
۱۴۷	گفتار اول: تعهدات تأمین کننده در قرارداد الکترونیکی
۱۴۸	بند اول: تعهد به دادن اطلاعات
۱۵۱	بند دوم: تعهد به تأمین کالا یا خدمات موضوع قرارداد
۱۵۵	گفتار دوم: حقوق و امتیازهای مصرف کننده در قرارداد الکترونیکی
۱۵۵	بند اول: حق انصراف از قرارداد الکترونیکی
۱۵۶	الف) مفهوم و پیشینه حق انصراف
۱۵۸	ب) هدف از حق انصراف در قرارداد از راه دور
۱۶۰	ج) ماهیت حق انصراف
۱۶۵	د) مفهوم و محدوده قرارداد از راه دور
۱۷۰	ه) شروع و پایان حق انصراف
۱۷۵	و) سوء استفاده از حق انصراف
۱۷۶	ز) آثار انصراف
۱۸۷	ح) تشریفات انصراف
۱۸۹	ط) استثنای حق انصراف
۱۹۵	بند دوم: امکان شکایت سازمان های قانونی و مدنی
۱۹۸	فصل ششم: قانون حاکم و دادگاه صالح در تجارت الکترونیکی
۱۹۹	مبحث اول: قانون حاکم در تجارت الکترونیکی

۲۰۰	گفتار اول: قانون حاکم در قراردادهای الکترونیکی
۲۰۰	بند اول: اهمیت تعیین قانون حاکم
۲۰۱	بند دوم: معیارهای تعیین قانون حاکم
۲۰۱	الف) آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم
۲۰۶	ب) نظریه‌های مطرح در فرض سکوت طرفین قرارداد
۲۰۹	بند سوم: موانع و محدودیت‌های قانون حاکم بر قرارداد الکترونیکی
۲۱۰	الف) قواعد آموه
۲۱۰	ب) نظم عمومی
۲۱۱	ج) اموال غیر منقول
۲۱۲	بند چهارم: قلمرو شمول قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی
۲۱۶	گفتار دوم: قانون حاکم در مسئولیت مدنی
۲۱۷	بند اول: قاعده مبنا در مسئولیت غیر قراردادی
۲۱۹	بند دوم: آزادی انتخاب قانون حاکم بر تعهدات غیر قراردادی
۲۲۰	بند سوم: مصادیق مسئولیت مدنی برای تعیین قانون حاکم
۲۲۰	الف) قانون حاکم بر مسئولیت در قبال محصول
۲۲۴	ب) قانون حاکم در رقابت ناعادلانه و منع رقابت
۲۲۷	ج) قانون حاکم در حقوق مالکیت فکری
۲۲۹	د) قانون حاکم بر داراشدن ناعادلانه
۲۳۰	گفتار سوم: قانون حاکم درباره مصرف کننده
۲۳۰	بند اول: قانون حاکم در قرارداد مصرف کننده
۲۳۳	بند دوم: قانون حاکم در روابط غیر قراردادی مصرف کننده
۲۳۳	مبحث دوم: دادگاه صالح در تجارت الکترونیکی
۲۳۴	گفتار اول: قواعد تعیین دادگاه صالح
۲۳۴	بند اول: اصل حاکمیت اراده در تعیین دادگاه صالح
۲۳۶	بند دوم: قاعده معیار در صورت سکوت طرفین
۲۳۷	بند سوم: نظریه‌های تعیین دادگاه صالح در دعاوی مجازی
۲۴۱	گفتار دوم: دادگاه صالح در قراردادهای مصرف کننده
۲۴۲	بند اول: مفهوم اقامتگاه در قرارداد الکترونیکی مصرف کننده
۲۴۳	بند دوم: مفهوم شعبه یا نمایندگی تأمین کننده

۲۴۵	بند سوم: مفهوم جهت‌دهی فعالیت
۲۴۷	بند چهارم: محدوده حاکمیت اراده در تعیین دادگاه صالح در ...
۲۴۹	فصل هفتم: حل و فصل اختلافات
۲۵۰	مبحث اول: منشأ و مصادیق اختلافات در تجارت الکترونیکی
۲۵۱	گفتار اول: اختلافات قراردادی
۲۵۱	بند اول: اختلاف در قرارداد ارتباط
۲۵۳	بند دوم: اختلاف در قراردادهای تجاری الکترونیکی
۲۵۵	گفتار دوم: اختلافات غیر قراردادی
۲۵۵	مبحث دوم: چالش‌های حل و فصل الکترونیکی اختلافات
۲۵۶	گفتار اول: تولید، ارائه و نگهداری سوابق الکترونیکی
۲۵۷	گفتار دوم: ایمنی دادرسی الکترونیکی
۲۵۸	گفتار سوم: عادلانه‌بودن دادرسی برخط
۲۵۹	بند اول: بی‌طرفی و رفتار مساوی با طرفین
۲۶۰	بند دوم: استماع دعوا و رسیدگی شاهی
۲۶۴	بند سوم: احراز هویت طرفین و صحت فرایند رسیدگی
۲۶۵	مبحث سوم: سازوکارهای حل و فصل اختلافات
۲۶۵	گفتار اول: داوری
۲۶۶	بند اول: موافقتنامه الکترونیکی داوری
۲۶۶	الف) توافق الکترونیکی بر داوری
۲۶۹	ب) شکل توافق الکترونیکی بر داوری
۲۷۱	ج) توافق بر داوری با مصرف‌کننده
۲۷۳	بند دوم: آیین دادرسی الکترونیکی
۲۷۳	الف) اصول بنیادین حاکم بر آیین دادرسی
۲۷۴	ب) مراحل رسیدگی الکترونیکی
۲۷۷	بند سوم: کارآمدی داوری الکترونیکی
۲۷۷	الف) مقر داوری الکترونیکی
۲۸۱	ب) رأی داوری الکترونیکی
۲۸۳	گفتار دوم: دادرسی دولتی
۲۸۴	بند اول: چالش‌های دادرسی دعاوی تجاری الکترونیکی در دادگاه

۲۸۴	الف) کافی نبودن مقررات ماهوی
۲۸۷	ب) تشریفات بودن دادرسی دولتی
۲۸۸	بند دوم: تطبیق دادرسی دولتی با دعاوی تجاری الکترونیکی
۲۸۹	بند سوم: لوازم ضروری دادرسی الکترونیکی
۲۹۷	گفتار سوم: شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات
۲۹۷	بند اول: سازوکارهای جایگزین حل اختلاف
۲۹۸	الف) میانجی‌گری
۳۰۰	ب) سازش
۳۰۱	ج) حل و فصل برخط اختلافات مالی
۳۰۲	د) حل و فصل برخط شکایت مصرف‌کننده
۳۰۳	بند دوم: ضرورت معرفی سازوکارهای ویژه تجارت الکترونیکی
۳۰۵	کتابنامه
۳۰۵	۱. منابع فارسی
۳۱۰	۲. منابع عربی
۳۱۰	۳. منابع لاتین
۳۲۰	نمایه

علائم و عبارتهای اختصاری

اصول مؤسسه	اصول مؤسسه یکنواخت کردن حقوق خصوصی درباره
افتا	قراردادهای تجاری بین‌المللی
دستورالعمل پرداخت و انتقال	امنیت فضای تبادل اطلاعات
دستورالعمل فروش از راه دور	دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجوه
دستورنامه بروکسل (یک)	دستورالعمل اتحادیه اروپا درباره حمایت از مصرف‌کنندگان در قراردادهای از راه دور
دستورنامه رم (دو)	دستورنامه ۲۲ دسامبر ۲۰۰۰ اروپا درباره صلاحیت، شناسایی و اجرای آراء در موضوعات مدنی و تجاری
دستورنامه رم (یک)	دستورنامه اروپایی راجع به قانون قابل اجرا در تعهدات غیر قراردادی (رم - ۲۰۰۷)
ساتنا	دستورنامه اروپایی راجع به قانون قابل اجرا در تعهدات قراردادی (رم - ۲۰۰۸)
ش	سامانه تسویه ناخالص آنی
ص	شماره
فتا	صفحه
ق.آ.د.ک	فضای تبادل اطلاعات
ق.آ.د.م	قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری)
ق.ا	قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)
ق.ت	قانون اساسی
ق.ت.ا	قانون تجارت
ق.ج.ر	قانون تجارت الکترونیکی
	قانون جرایم رایانه‌ای