

پژوهشهای حقوقی

شماره ۷

هزار و سیصد و هشتاد و چهار - نیمسال اول

مقالات

- قرار جلب اروپایی و تأثیر آن بر حقوق استرداد مجرمین در اتحادیه اروپا
- بزه دیده شناسی حمایتی در پرتو «اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه‌دیدگان و قربانیان سوءاستفاده از قدرت»
- تأثیر قواعد آمره حقوق بین‌الملل بر تفسیر و اجرای قطعنامه‌های شورای امنیت
- مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی
- مداخلی بر نظام حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در ایران
- حاکمیت قانون اساسی و وظیفه قضات در حقوق جمهوری اسلامی ایران

موضوع ویژه: جنبه‌های مختلف حقوق بانکی

- ابعاد حقوقی بانکداری اینترنتی
- نقد و بررسی نظریه وکالت بانک‌ها از مشتریان در خصوص سپرده‌های سرمایه‌گذاری
- لازم‌الاجرا بودن قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی در هاله‌ای از ابهام
- حل و فصل دعاوی ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی
- عقد اجاره به شرط تملیک و موانع گسترش آن در نظام بانکی ایران

نقد و معرفی

- کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد و حقوقدانان ایرانی





ابعاد حقوقی بانکداری اینترنتی

مصطفی‌السان*

چکیده: ظهور و گسترش پدیده «اینترنت»، رشد روزافزون تجارت الکترونیکی را در پی داشته است. علی‌رغم تهدیدهای عمده‌ای که از نظر امنیت و نفوذ در فضای اینترنت وجود دارد، فرصت‌های ایجاد شده در این شیوه مبادله، ارجحیت آن را در اکثر موارد، نسبت به شیوه‌های سنتی محرز ساخته است. در این زمینه، نظام پولی و بانکی به دلیل حساسیت مسأله و ارتباط پول و امور مالی و بانکداری با اقتصاد ملی و بین‌المللی، با احتیاط و تدبیر دچار تحول شده است. در هر صورت، تجربه موفق مؤسسات دولتی و غیردولتی بیانگر ضرورت استفاده از بانکداری اینترنتی برای تسریع و تسهیل تجارت الکترونیکی و نقل و انتقال وجه و اعتبار است. در این مقاله، به موضوع بانکداری اینترنتی، صرفاً از جنبه مسائل حقوقی و قانونی که با توسعه آن مطرح گردیده یا قابل طرح است، نگرسته می‌شود. بررسی حاضر با تکیه بر مقررات داخلی کشورها و تطبیق بانکداری اینترنتی با تجارت الکترونیکی به مفهوم عام آن، انجام خواهد شد.

واژگان کلیدی: تجارت الکترونیکی، بانکداری اینترنتی، حقوق قرارداد، قانون حاکم، دادگاه صالح، حقوق تطبیقی.

مقدمه

اگرچه استفاده از سیستم‌های الکترونیکی ارتباط، تقریباً از یک قرن پیش شروع شده است، با این حال تنها جهانی شدن اینترنت بود که منجر به تولد «تجارت الکترونیکی» گردید، میزگردی دائمی که در آن هر شخصی از هر نقطه دنیا حق ارائه نظر و تعامل با دیگران را داشت و از این طریق، یک محیط تجاری به وجود می‌آمد که در آن انتقال الکترونیکی اطلاعات مربوط به معاملات امکان‌پذیر بود. شاید به خاطر شایعه ناتوانی

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

دولت‌ها از کنترل ارتباطات الکترونیکی، از همان ابتدا تصوراتی نادرست یا قابل بحث در مورد وسایل نوین ارتباط - بویژه اینترنت - به وجود آمد و پژوهشگران رشته‌های مختلف را به چالش فراخواند. با همه‌گیر شدن ارتباط و تحقق نسبی عنوان «دهکده جهانی»، از یک طرف مسأله تجارت الکترونیکی با هدف ارزانی و سرعت تجارت مطرح بود و از سوی دیگر مسأله امنیت و ضابطه‌مند شدن روابط مطرح گردید.

پرداخت‌های الکترونیکی شاید بدون توجه به این تحولات و تنها با تمایل عده‌ای از تجار برای راحتی ایجاد شدند و به همین خاطر از همان ابتدا مشکلات عدیده‌ای با محوریت سوءاستفاده از وسایل انتقال اعتبار در فضای مجازی مطرح بوده است. صرف نظر از این مسائل که بیشتر جنبه فنی یا اجتماعی دارند، مسأله نبود قانون و استانداردهای لازم و سیستم‌های پرداخت مورد نیاز در زمره مشکلات پرداخت‌های الکترونیکی به شمار می‌آید. بویژه در کشورمان باید به تجار و مشتریان اینترنتی حق داد که با بی‌اعتمادی و بدبینی به سیستم‌های الکترونیکی پرداخت بنگرند، زیرا، قانون خاصی در این زمینه وجود ندارد و استانداردها و معیارهای مشخصی در دست نیست؛ مهمتر از همه اینکه، در کشورمان سیستم‌های پرداخت و اعتبار الکترونیکی در مقایسه با سایر کشورهای جهان، چندان گسترش نیافته است.

با توسعه روزافزون فناوری و گسترش استفاده از اینترنت به تمام حوزه‌های اجتماعی، مؤسسات مالی نیز به طور فزاینده خدمات خود را از این طریق ارائه کرده و گاه با این روش اقدام به اطلاع‌رسانی می‌نمایند. از این رو، مؤسسات بازرگانی، قانون‌گذاران و مؤسسات پولی و بانکی در اکثر کشورها اقدام به مطالعه و بررسی شیوه‌های ممکن برای معاملات پولی الکترونیکی نموده و سیستم‌های نوینی را برای پرداخت، انتقال اعتبار و اعتبارات اسنادی در فضای مجازی ارائه کرده‌اند.

بعد از دهه ۱۹۶۰ و با رواج شیوه‌های ارتباطی نوین، رایانه‌ای کردن امور، اتوماسیون و انتقال سریع اطلاعات، بانک و بانکداری نیز دستخوش تحول گردیده و اصطلاح «بانکداری اینترنتی»^۱ به منصفه ظهور رسید. با لحاظ مقدمات فوق و نظر به حجم مسائل مربوط به پرداخت‌های الکترونیکی به طور کلی، در این مقاله تنها به بررسی «جنبه‌های حقوقی بانکداری اینترنتی» خواهیم پرداخت. این بررسی در گفتارهای جداگانه به شرح زیر انجام می‌شود:

¹ Internet Banking; Cyberbanking

۱. کلیات
۲. جرایم علیه بانکداری اینترنتی
۳. حقوق قرارداد و حمایت از مصرف‌کننده
۴. قانون حاکم، دادگاه صالح و ادله اثبات در بانکداری اینترنتی
۵. مدیریت و تدوین مقررات برای بانکداری اینترنتی

۱. کلیات

اگرچه بحث تأمین و انتقال اعتبار در روابط بین‌بانکی، بویژه در سیستم بانکی بین‌المللی، قبل از رواج تجارت الکترونیکی مطرح شده و روش‌های علمی، ایمن و دقیقی برای انتقال اعتبار معرفی شده است، با این حال بانکداری اینترنتی، اصطلاحی نسبتاً جدید است که با گسترش و در واقع همگانی شدن اینترنت مطرح شده است. با تمام پیچیدگی‌ها و مسائل فنی موجود، تجارت روان، سریع و کم‌هزینه اقتضای آن را دارد که ترویج و توسعه این شیوه از بانکداری جزء اولویت‌های هر کشوری باشد که به توسعه پایدار می‌اندیشد. قبل از هر چیز، باید مفهوم بانکداری اینترنتی، مزایا و معایب آن و مطالعه موردی یکی از مصادیق آن انجام گیرد، تا امکان بررسی دقیق‌تر و مفصل‌تر فراهم گردد.

۱-۱. مفهوم بانکداری اینترنتی

بانکداری اینترنتی، همان‌گونه که از نام آن پیداست، بانکداری و انجام امور مرتبط با بانک، با استفاده از شبکه جهانی اینترنت است. این شیوه از بانکداری، لزوماً مستقل از سایر شیوه‌های موجود برای مدیریت امور مالی و بانکی نیست. به علاوه، بانکداری شبکه‌ای امکان دارد که از طریق شبکه‌هایی غیر از اینترنت انجام گیرد. برای مثال، در بانکداری مبتنی بر رایانه شخصی^۲، بانک‌ها از شبکه داخلی خود یا شبکه ملی یا اینترنت برای ارتباط با مشتری استفاده می‌کنند. مشتری با ورود به پایگاه بانک و وارد ساختن شماره حساب، شماره شناسه و اسم رمز، حق اطلاع از حساب و دریافت و پرداخت را پیدا می‌کند. در اکثر موارد، به منظور ایمنی فرایند، در این نوع از بانکداری از شبکه‌های داخلی (درون‌بانکی) استفاده می‌شود^۳؛ البته بهره‌گرفتن از اینترنت نیز به

² PC-Based Banking

³ Robert C. Effors, "Payment Systems in the 21st Century", in: Ian F. Fletcher, Marise

منظور کاهش هزینه‌ها، ارتباط با مشتریان بیشتر و ارائه خدمات بانکی در سطح جهانی، منتفی نیست.

رواج استفاده از شیوه‌های نوین ارتباط در تجارت و اقتصاد منجر به آن شده که تقریباً تمام کشورها، بانکداری الکترونیکی و اینترنتی را در قانون تمرکز خود قرار دهند. در کشورمان، به موجب قسمت چهارم از بند (ج) ماده ۱۰ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، «دولت مکلف است از سال اول برنامه چهارم، نسبت به برقراری نظام بانکداری الکترونیکی و پیاده‌سازی رویه‌های تبادل پول و خدمات بانکی الکترونیکی ملی و بین‌المللی در کلیه بانک‌های کشور و برای همه مشتریان اقدام نماید»^۴، در این تحلیل، مفهوم عامی از بانکداری الکترونیکی مد نظر بوده و علاوه بر مبادلات و تعامل‌های سنتی بین‌بانکی به شیوه الکترونیکی، شامل بانکداری اینترنتی نیز خواهد بود.

اینترنتی بودن فعالیت یک بانک، بدان مفهوم نیست که بانک‌ها فعالیت‌های سنتی خود را کنار گذاشته باشند. البته برخی از بانک‌ها، تمامی خدمات بانکی را از طریق اینترنت ارائه می‌دهند. بانک‌هایی چون ول فارگو از سانفرانسیسکو، براندسکوی برزیل و میرتای فنلاند^۵ خدمات گوناگونی را به صورت برخط (آن‌لاین) به مشتریان خود ارائه می‌دهند که پرداخت بروات، دسترسی به حساب شخصی و معاملات برخطی چون انتقال الکترونیکی وجه^۶ را برای انجام فرایند وام و خرید و فروش، فراهم می‌سازند. اگرچه براندسکو تنها در ساعات خاصی خدمات بانک برخط ارائه می‌دهد، ۱۱۰۰ صفحه پایگاه اینترنتی این بانک، در هر روز توسط ۴۰۰،۰۰۰ نفر بازدید می‌شود که ۸۷ درصد مراجعین از امریکای لاتین هستند. به علاوه، «نخستین بانک امن شبکه‌ای»^۷ که مقر آن در آتلانتا قرار دارد، اولین بانک واقعاً مجازی است که فاقد شعبه فیزیکی (عینی) می‌باشد.^۸

← Cremona & Loukas Mistelis (eds.), *Foundations and Perspectives of International Trade Law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, p. 447.

^۴ برای دیدن متن ماده مذکور و سایر مقررات راجع به تجارت الکترونیکی و فناوری اطلاعات، نک: *مجموعه قوانین و مقررات فناوری اطلاعات در ایران*، نصراله جهانگرد و خسرو سلجوقی، تهران، دبیرخانه شورای اطلاع‌رسانی، ۱۳۸۳.

^۵ Well Fargo of San Francisco, Banco Brandesco of Brazil, Merita of Finland.

^۶ Electronic Fund Transfer [EFT]

^۷ Security First Network Bank [SFNB]

^۸ Peter Loshin, John Vacca & Paul Murphy, *Electronic Commerce: Online Ordering and*

۱-۲. مزایا و معایب بانکداری اینترنتی

یکی از مزایای عمده بانکداری اینترنتی، ارائه خدمات بدون توجه به محدوده‌های زمانی و مکانی است که هم برای بانک‌ها و هم برای مشتریان مفید است. بدیهی است که همین مسأله، تعیین قانون حاکم، دادگاه صالح و طرح دیگر جنبه‌های حقوقی را موجب می‌شود. علاوه بر پایین آمدن هزینه‌ها و کارمزدهای بانکی، اینترنت این امکان را فراهم ساخته که حتی مؤسسات مالی کوچک نیز در سطحی به گستره جهان ابراز وجود کنند. از آن رو بانک‌ها برای توسعه خویش نیازی به سرمایه‌گذاری در خارج از حوزه جغرافیایی خود ندارند و این کار را می‌توان در همان حوزه‌ای که بانک در آن دایر شده، به انجام رسانید. امکان فعالیت در فراتر از مرزها، خودبه‌خود منجر به رقابت میان مؤسسات مالی گردیده و بحث «حقوق رقابت»، «حقوق اسرار تجاری» و «حقوق ناشی از مالکیت معنوی» را پیش می‌کشد. اخراج کارکنان و استفاده از رایانه به جای ایشان نیز خود مستلزم نگرانی‌ها و مباحث حقوقی مرتبط با کار و تأمین اجتماعی خواهد بود.

در بانک اینترنتی، امکان ارتباط شبانه‌روزی مشتری - بانک، بدون محدودیت زمانی از حیث ساعات اداری یا اوقات شب، وجود دارد و همین امر امکان معامله را در خارج از ساعات اداری میسر می‌سازد. از آنجا که نیازی به حضور در بانک و معامله رو در رو وجود ندارد، حضور شخصی برای انجام معامله نیز عملاً در این فضا منتفی گردیده است. همین امر از حیث تضمین ایمنی نقل و انتقال وجوه و اعتبار اسناد بانکی صادره منجر به مباحث حقوقی می‌گردد. بنابراین سرعت و ارزانی و پاسخگو بودن در قبال تحولات مدرن در روابط تجاری از ویژگی‌های مثبت بانکداری اینترنتی و بحث «ایمنی» یکی از مهمترین چالش‌های پیش روی آن است.

۱-۳. بررسی موردی: پول الکترونیکی

اگر در معاملات اینترنتی، پرداخت وجه معامله به شیوه سنتی انجام شود، در آن صورت بحث از سیستم‌های الکترونیکی پرداخت نیز منتفی خواهد بود. تمایل تجار به راحتی و تسریع در معاملات این فرضیه را برهم زده است. امروزه، از جمله فعالیت‌های بانک‌های اینترنتی، طراحی نظام پول الکترونیکی برای استفاده از آن در معاملات برخط

است.^۹ پول الکترونیکی موجب طرح مسائلی از بعد اقتصادی، حقوقی و عملی گردیده است. یکی از مسائل اقتصادی مطرح در این مورد، پشتوانه پول و ایجاد تورم با وارد ساختن اعتبارهای نوین به سیستم پولی کشور و دنیا است. طراحی بانکهای اینترنتی باید با توجه به این دو مقوله انجام شود. مسأله حقوقی در مورد پول الکترونیکی که بیشتر با حقوق عمومی ارتباط می‌یابد آن است که انتشار پول حق و تکلیف دولت‌هاست.^{۱۰} به علاوه، پول الکترونیکی پاره‌ای از ویژگی‌های پول کاغذی نظیر قابل حمل و منقول بودن را دارا نیست. همچنین، این بحث مطرح است که پرداخت پول الکترونیکی، لزوماً مساوی با دریافت آن توسط مخاطب نیست و امکان دارد حوادثی بروز کند که مانع از دریافت شده یا آن را به تأخیر اندازد.

بانک‌ها، در روابط اینترنتی برای حل این مسائل چاره‌هایی اندیشیده‌اند: از یک سو، در پاره‌ای از موارد به لحاظ ساختار خاص علمی و فنی، امکان انتقال پول الکترونیکی از شخصی به شخص دیگر وجود دارد و از سوی دیگر، برای تضمین وصول پول، بانک‌ها اغلب مبنای مبادله وجه به شیوه الکترونیکی را «وصول» قرار می‌دهند و لذا این فرستنده است که در صورت عدم وصول پول به گیرنده، ارسال آن و خروج وجه پرداختی از سیستم رایانه‌ای خویش را اثبات خواهد کرد. در فرض اثبات نیز، هنوز این پرسش باقی است که بالاخره مسئولیت ناشی از خطای در داده‌پیام و عدم وصول وجه بر عهده چه کسی نهاده می‌شود.

در وجه نقد الکترونیکی (Electronic Cash)، بانک دو وظیفه دارد: از یک سو، اقدام به انتشار سکه‌های الکترونیکی با شماره تصادفی و غیرتکراری و امضای آن با کلید خصوصی بانک می‌نماید. از سوی دیگر، بعد از هر معامله، شماره سکه‌ها را با اطلاعاتی که در اختیار دارد، تطبیق می‌دهد تا از این طریق احتمال تقلب به حداقل رسیده یا فوراً کشف گردد. کیف و کیسه پول الکترونیکی (Electronic Wallet) (Electronic Purse)، کارت‌های هوشمندی با پردازشگر کوچک هستند که بدون تعلق به شخص خاصی طراحی گردیده و قابل استفاده‌اند.

^۹ European Central Bank, *Report on Electronic Money*, August 1998, pp. 1-51, Available at: <http://www.ecb.int/pub/pdf/other/emoneyen.pdf>.

^{۱۰} R.M. Goode, *Payment Obligations in Commercial and Financial Transactions*, London, Sweet & Maxwell, 1983, pp. 1-2.

۲. جرایم علیه بانکداری اینترنتی

فضای مجازی از وقوع جرم عاری یا مملو نیست. در حقیقت، این فضا نیز همانند سایر عرصه‌هایی که انسان‌ها به نوعی در آن حضور و فعالیت دارند، ممکن است محل تلاقی مجرمین و انجام جرایم باشد، که البته شاید نتوان معادل برخی از آنها را در دنیای واقعی جست. به هر حال، اینترنت، برای مجرمین حکم وسیله و گاه مخفی‌گاه را دارد و تنها با تدوین ضوابط فنی دقیق و اجرای آنها می‌توان از ارتکاب جرایم در این فضا جلوگیری کرد. راه دیگر برای کاستن از جرایم اینترنتی - بویژه، آنجا که به بانکداری اینترنتی و مسائل کلان مالی و اقتصادی ارتباط می‌یابد - جرم‌انگاری دقیق و کیفر بزه‌کاران است. بررسی ماهیت جرایم علیه بانکداری اینترنتی و ایمنی و پیشگیری از این دسته از جرایم، از موضوعات مطرح در گفتار حاضر است.

۲-۱. تنوع جرایم

اینگونه ادعا شده که نقض حق حریم (Privacy)، گمنامی (Anonymity) و افزایش جرایم اینترنتی، از عواقب بانکداری در این فضا است. افشای اطلاعات مالی و حساب اشخاص، تقریباً تمام این جنبه‌های منفی را داراست. بانک‌ها با اذعان به عدم امکان ریشه‌کنی جرایم اینترنتی (همانند سایر جرایم)، برای به حداقل رساندن این مشکلات تدابیری در نظر گرفته و با توسل به جدیدترین فنون الکترونیکی و رایانه سعی در مقابله با بزه‌کاران دارند. امضای دیجیتالی، رمزگذاری‌های دیگر، ثبت کاغذی یا الکترونیکی محاسبات و برنامه‌ریزی دقیق سیستم رایانه‌ای دریافت و پرداخت، از جمله این تدابیر است.

حکومت‌ها نیز به کمک بانک‌ها آمده و با تعیین کیفر برای عاملین جرایم اینترنتی سعی در مقابله با آنها دارند. در کشورمان لایحه مجازات جرایم رایانه‌ای، بویژه مواد ۹ و ۱۴ (راجع به تقلب و جعل در کارت‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای و سایر داده‌ها)، ۱۳ (راجع به سوءاستفاده از سیستم رایانه‌ای و تصاحب وجه) و بند (ب) ماده ۲۲ (راجع به فروش و انتشار رمز عبور سیستم‌های رایانه‌ای و مخبراتی و نیز مواد ۶۷ و ۶۸ قانون تجارت الکترونیکی (ق.ت.ا.) را می‌توان در همین راستا مورد استناد قرار داد. در ماده ۶۷ قانون اخیر، برای کلاهبرداری رایانه‌ای و در ماده ۶۸ برای جرم جعل رایانه‌ای تعیین کیفر شده است. به علاوه، به موجب ماده ۷۵ ق.ت.ا.، «... هر کس در بستر مبادلات الکترونیکی به منظور رقابت، منفعت یا ورود خسارت به بنگاه‌های تجاری، صنعتی، اقتصادی و

خدماتی، با نقض حقوق قراردادهای استخدام مبنی بر عدم افشای اسرار شغلی و یا دستیابی غیرمجاز، اسرار تجاری آنان را برای خود تحصیل نموده و یا برای اشخاص ثالث افشا نماید، به حبس از شش ماه تا دو سال و نیم و جزای نقدی معادل پنجاه میلیون (۵۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال محکوم خواهد شد».

۲-۲. امنیت و پیشگیری

یکی از مسائلی که مؤسسات مالی به هنگام ارائه خدمات پولی و بانکی از طریق اینترنت با آن روبه‌رو می‌شوند، بحث امنیت است، بدین معنی که آنها نمی‌توانند اطمینان یابند که سیستم ارائه شده از طرف آنها از اعمال متقلبانه مصون خواهد ماند. یکی از روش‌های تقلب در اینترنت چیزی است که به Phishing^{۱۱} (نسخه‌برداری یا دو نسخه‌نویسی) معروف شده است. در این روش با ادعای قانونی بودن شرکت یا مؤسسه، از طرق مختلف، از جمله نامه الکترونیکی از افراد خواسته می‌شود که شماره کارت اعتباری یا سایر اطلاعات شخصی خود را ارائه نمایند. با توجه به جعلی بودن پایگاه‌های اینترنتی، که تقریباً هیچ تفاوتی از نظر ظاهری با پایگاه واقعی ندارد، ممکن است مشتری به اشتباه افتاده و شناسه‌های درخواستی را ارائه نماید. در این شیوه، امکان ارتباط با پایگاه اینترنتی شرکت ادعایی نیز وجود دارد. با دریافت شماره و سایر اطلاعات، این امکان برای متقلبین فراهم می‌شود که به شماره حساب‌های بانکی افراد دسترسی پیدا کرده یا سوابق الکترونیکی ایشان را برای سرقت هویت تحصیل نمایند.

در آمریکا، سازمان بازرسی فدرال^{۱۲} برای شناسایی این دسته از تقلب‌ها، «مرکز دادخواهی تقلب اینترنتی^{۱۳}» را تأسیس کرده، تا از سرقت هویت، کارت اعتباری و تقلب در حساب‌ها جلوگیری نماید. اقداماتی نیز با هماهنگی سایر کشورها برای جلوگیری از این دسته از جرایم رایانه‌ای صورت گرفته است.^{۱۴} نمی‌توان انکار کرد که پیشگیری از جرایم اینترنتی مرتبط با بانکداری، مستلزم همکاری و هماهنگی و تعامل میان کشورهاست و نمی‌توان بدون تدوین مقررات و دستورالعمل‌های متحدالشکل به نتایج

^{۱۱} Phishing: شبیه‌سازی پایگاه اینترنتی موجود به منظور فریب کاربران به ارائه اطلاعات فردی یا مالی یا فاش کردن رمز عبور [منبع: فرهنگ لغت Babylon].

^{۱۲} FBI [Federal Bureau of Investigation]

^{۱۳} FBI's Internet Fraud Complaint Center [IFCC]

^{۱۴} Mark T. Gillett, Obrea O. Poindexter & M. Sean Ruff, "Developments in Cyberbanking", *The Business Lawyer*, Feb. 2005, 60, 2, p. 1336.

پایداری در این زمینه دست یافت. با توجه به گستره و شمول روابط مالی الکترونیکی که از حدود و مرزها فراتر می‌رود، کنترل جرایم مالی در فضای مجازی نیز تنها در صورتی ممکن خواهد بود که زمینه مشارکت همه دولت‌ها و مؤسسات بین‌المللی مرتبط فراهم گردد.

برای پیشگیری از این دسته از جرایم، بانک‌ها می‌توانند به مشتریان خویش یادآوری نمایند که مؤسسه مالی آنها هیچ‌گاه اطلاعات محرمانه را از طریق نامه الکترونیکی از ایشان نخواهد خواست و آنها باید چنین مطالباتی از سوی متقلبین را به بانک خود اطلاع دهند.

برای جلوگیری از اختلاف بین طرفین (بانک و مشتری) و پیشگیری از جرایم اقدامات زیر باید مورد امعان نظر قرار گیرد:

- رونوشت کاغذی یا الکترونیکی از اظهارات مشتری تهیه شود تا در صورت بروز اختلاف قابل استناد باشد.

- روش‌هایی برای تصدیق و تشریفات برای کاستن از سرقت شماره شناسه کاربران و رمز عبور ایشان ارائه شود و از ایجاد رمز عبورهای مشترک (برای دو یا چند فرد) خودداری گردد.

- داده‌پیام‌های راجع به مشتریان قابل بازیابی، بازبینی و بازرسی باشد و سیستم رایانه‌ای به گونه‌ای تهیه شود که تغییرات غیرسازمانی - خارج از روال بانکی - در آن آشکار گردد.

- معرفی پایگاه/ پایگاه‌های اینترنتی که منحصراً از طریق آنها امکان ارتباط با بانک وجود دارد و توصیه به مشتریان برای اجتناب از پاسخ گفتن به نامه‌های الکترونیکی یا دعوت‌نامه‌های مشکوک.

- بالا بردن اطلاعات مشتریان از طریق ارائه اطلاعات فنی، قانونی و علمی لازم به ایشان و یادآوری ضرورت گزارش موارد مشکوک به پلیس، نیروهای امنیتی و سیستم بانکی.

- بررسی صورت‌حساب‌ها توسط مشتری به صورت محرمانه و عدم ارائه رمزها و شماره‌های کلیدی به سایر افراد.

- فراهم ساختن امکان تغییر رمز برای مشتریان از سوی بانک.

- تنظیم برنامه‌ای برای شناسایی و اعلام نامه‌های الکترونیکی متقلبانه به مشتریان و اعلام احتیاط به ایشان.

- ارتباط با پلیس اینترنتی و گزارش موارد مشکوک به تقلب و کلاهبرداری از سوی بانک و مشتری به ایشان.

بنابراین، شیوه‌های ایمنی بانکداری اینترنتی را می‌توان به شرح زیر خلاصه کرد:^{۱۵}
 الف - اقدامات پیشگیرانه (Prevention Measures): بدین مفهوم که با به‌روز کردن دستگاه‌ها، نرم‌افزارها و سایر امکانات، رمزگذاری، شناسایی برخط مشتریان و بازرسی دستگاه‌ها و فعالیت‌ها از وقوع جرایم علیه بانکداری اینترنتی جلوگیری می‌شود.
 ب - اقدامات ردیابی و کشف (Detection Measures): با تهیه روگرفت (اعم از الکترونیکی و کاغذی) از کلیه روابط بانک - مشتری و خدمات ارائه شده، تحلیل آماری فرایند پرداخت و به طور کلی ثبت وقایع، می‌توان در صورت ارتکاب جرم، آن را به آسانی کشف و تحت پیگرد قرار داد.

الف - اقدامات محدود کننده (Containment Measures): با محدود کردن مبلغ قابل دریافت، ثبت هویت کاربران توسط دایره افتتاح حساب و منع برداشت از سوی افراد دیگر و... می‌توان با تحدید خدمات بانکی اینترنتی ارائه شده، احتمال وقوع جرایم را نیز کاهش داد.

حمایت از داده‌پیام‌های شخصی و تجاری^{۱۶} و تعیین کیفر و مسؤولیت مدنی برای نقض کنندگان این حمایت، از جمله راهکارهایی است که اغلب برای کاستن از جرایم اینترنتی مرتبط با بانکداری بکار گرفته می‌شوند. حتی بر فرض جرم‌انگاری و تعیین کیفر، پاره‌ای از مشکلات، به نظر غیرقابل حل می‌رسند: رویه‌های متفاوت در خصوص جرایم رایانه‌ای در کشورهای مختلف، بی‌حد و مرز بودن اینترنت و بانکداری اینترنتی، عدم تمایل کشورها به همکاری با دول دیگر در کشف جرایم و مجرمین مرتبط با امور مالی و بانکی، نبودن قوانین و رویه بین‌المللی متحدالشکل در این زمینه (علی‌رغم نیاز شدید به آن) و ناشناس و خارجی بودن مجرمین و در نتیجه سختی پیگرد قضایی آنها، از جمله مشکلات موجود فراراه بانکداری اینترنتی است. همین چالش‌ها در پاره‌ای از موارد منجر به تحدید حوزه جغرافیایی این دسته از بانک‌ها یا کند شدن روند مبادله پول یا اعتبار در فضای اینترنت شده است. پولشویی، گریز از پرداخت مالیات و اعمال متقلبانه مالی از معضلاتی هستند که نمی‌توان به راحتی از وقوع آنها در نظام بانکداری

¹⁵ Sofia Giannakoudi, "Internet banking: The digital voyage of banking and money in cyberspace", *Information & Communications Technology Law*, Oct. 1999, 8, 3, p. 208.

¹⁶ Data Protection

اینترنتی جلوگیری کرد^{۱۷} و اقدامات بین‌المللی، از جمله پیش‌بینی و استفاده از پلیس رایانه‌ای را می‌طلبد.^{۱۸}

۲-۳. تأثیر امضای دیجیتالی در ایمنی بانکداری اینترنتی

در محیط الکترونیکی، امضاها دیجیتالی به عنوان معادل امضاها دستی، ابداع شده و رکن عمده انتقال الکترونیکی داده [EDI] به شمار می‌آیند. این امضاها به روش‌ها و استانداردهای مختلفی ایجاد می‌شوند که البته در صورت داشتن شرایط ایمنی، همه آنها از نظر حقوقی دارای اعتبار هستند. ماده ۵ قانون نمونه آنسیتال درباره تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶)، ماده ۳ قانون نمونه آنسیتال درباره امضاها الکترونیکی (۲۰۰۱) و مواد ۱۲ و ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی کشورمان نیز بر این امر تصریح دارند.

امضای دیجیتالی، در واقع نوعی رمزگذاری است. عمل رمزگذاری امکان دارد به شیوه‌های مختلفی انجام گیرد. برای مثال، در رمزگذاری کلید عمومی - خصوصی، به عنوان یکی از مشهورترین شیوه‌های رمزگذاری، داده‌پیام به صورت الکترونیکی با کلید خصوصی فرستنده امضا می‌شود. امضای بی‌همتایی برای هر مدرک به وجود می‌آید که با آن ارتباط ریاضی داشته و جدایی‌ناپذیر است. از طریق امضای دیجیتالی می‌توان نامخدوش بودن پیام، هویت امضاکننده و تأیید محتوای مدرک از سوی فرستنده - برای مثال پرداخت وجه معین از طریق اینترنت - را اثبات کرد. چنانچه ملاحظه می‌شود، سیستم امضای دیجیتالی از حیث امنیت و تضمین فعالیت‌های بانکی الکترونیکی دارای اهمیت است.

۳. حقوق قرارداد و حمایت از مصرف‌کننده

قراردادهای بانکی اینترنتی، از حیث ماهیت و آثار، تفاوتی با سایر قراردادهای بانکی ندارند. این قراردادها ممکن است بین بانک‌ها با یکدیگر یا بانک‌ها و مشتریان منعقد

^{۱۷} Richard G. Stephenson, Obrea O. Poindexter & David J. Martz, "Developments in cyberbanking", *The Business Lawyer*, May 2003, 58, 3, pp. 1222-3 (Anti Money Laundering); R. Rohn Nonevecon, "The New Monetary Universe and its Impact on Taxation", at: www.cato.org/moneyconf/14mc-9.html; R. Bigelow, "Computer Security, Crime and Privacy in the USA", *The Computer Law and Security Report*, 1992, p. 148.

^{۱۸} در مورد «پلیس رایانه‌ای» نک: جینا دی. آنجلیز، جرایم سایبر (Cyber Crimes)، ترجمه سعید حافظی و عبدالصمد خرم‌آبادی، شورای عالی اطلاع‌رسانی و شورای عالی توسعه قضایی، ۱۳۸۳، صص ۶۱-۵۰.

گردد که مشتریان بانک نیز امکان دارد به نوبه خود، مصرف‌کننده یا تاجر باشند. از مباحث مهم مرتبط با قراردادهای بانکی اینترنتی، زمان و مکان تشکیل این قراردادها، نحوه انعقاد آنها و شیوه حمایت از مصرف‌کننده در این دسته از قراردادهاست که در این گفتار مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱. جنبه‌های قراردادی بانکداری اینترنتی

در بانکداری سنتی، رابطه طرفین قرارداد (بانک و مشتری) کاملاً شفاف، ملموس و متکی به زمان و مکان معین است. ناشناس بودن هویت افراد در فضای اینترنت در برخی از معاملات مرتبط با بانکداری اینترنتی، مقداری این معادله را برهم زده است. در فضای مجازی، مبادله کاغذ برای انعقاد قرارداد میان بانک و مشتری مطرح نیست و لذا نمی‌توان به دنبال ادله کاغذی گشت. گاه رایانه جایگزین انسان‌هایی شده که هویت مشخص دارند و رایانه‌ها دستورهای مجریان خود را به صرف انتخاب نمایه به شیوه دیجیتالی دنبال می‌کنند.

در تحلیل قضیه باید یادآور شد که وجود رایانه و نماینده الکترونیکی^{۱۹}، با وجود تمام تحولات، واقعیت‌ها را تغییر نداده است: رایانه یا هر سیستم الکترونیکی دیگر، تنها وسیله‌ای برای قرارداد به شمار می‌آید. هنوز هم ارکان قواعد عمومی قرارداد مجری است و تا قبول محقق نباشد، نمی‌توان حکم به تشکیل رابطه حقوقی میان بانک اینترنتی و مشتری داد.^{۲۰}

از میان نظریه‌های اعلام، ارسال، وصول و اطلاع، همانند سایر قراردادها، در توافق‌های بانکی الکترونیکی نیز، از حیث اطمینان از وصول و اجتناب از آثار حقوقی ناشی از خطای در ارسال و دریافت داده، «نظریه وصول» مرجح به نظر می‌رسد و به همین دلیل در رویه اکثر بانک‌های اینترنتی ملاک عمل است. تحلیل موضوع نشان می‌دهد، که انتخاب این تئوری منصفانه‌ترین راه حل است: از یک سو، نمی‌توان به نظریه اعلام و ارسال از آن حیث که تنها به جنبه «ثبوتی» قضیه توجه دارند، اعتماد کرد. از جنبه دیگر، سرعت تجارت الکترونیکی - که پرداخت و دریافت اینترنتی از وسایل ضروری آن است - ایجاب می‌کند، تا تأخیر مخاطب داده‌پیام در «اطلاع از وصول داده» به دلیل

¹⁹ Electronic Agent

²⁰ P. Nitsche, & L. Griggs, "Banking on the Internet-Reformulation of the Old or Adaptation of the New?", *Journal of Law and Information Science*, 7, pp. 225-227.

مشکلات شخصی او - از قبیل نقص سیستم رایانه‌ای یا فرصت نکردن برای بررسی داده‌پیام‌های واصله - منجر به ورود زیان بلاجهت به فرستنده نگردد.^{۲۱}

از آن جهت که گمنامی مشتریان در فضای اینترنت، امکان دارد عده‌ای فاقد اهلیت را به انجام معامله برانگیزد، مشکل فقدان اهلیت باید از طرف «مراجع گواهی^{۲۲}» حل شود، بدان صورت که اهلیت مشتریان بانک اینترنتی را احراز نمایند. در کشورمان، «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی» در مواد ۳۱ و ۳۲ ق.ت.ا. پیش‌بینی شده است. به موجب ماده ۳۱ «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی واحدهایی هستند که برای ارائه خدمات صدور امضای الکترونیکی در کشور تأسیس می‌شوند. این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید، ابطال و به‌روز نگهداری گواهی‌های اصالت (امضای) الکترونیکی می‌باشد». آئین‌نامه مذکور در ماده ۳۲ قانون فوق نیز تدوین گردیده و در مراحل نهایی تصویب قرار دارد. حتی در مورد معاملات بانکی پراهمیت، علاوه بر احراز اهلیت، تشخیص هویت متقاضیان خدمات بانک اینترنتی ضرورت دارد. رویه غالب آن است که جز در مورد کارت‌های اعتباری که ارزش مالی چندانی ندارند، یا حساب‌های دیجیتالی رمزگذاری شده، در سایر موارد همچون صدور اعتبارات اسنادی به شیوه الکترونیکی^{۲۳} احراز هویت مشتری یا متقاضی اعتبار ضرورت دارد و بی آن قرارداد را باید باطل محسوب داشت.

در مورد قراردادهای اینترنتی، این بحث که ممکن است بانک محتوای قرارداد را به طور یک‌جانبه تعیین نماید یا تغییر دهد، با شدت بیشتری، نسبت به قراردادهای سنتی، مطرح است. به علاوه، احتمال زیادی وجود دارد که جنبه‌هایی از عقد ناگفته بماند و تکمیل یا تفسیر بعدی آن در معرض ابهام قرار گیرد. در این رابطه باید توضیح داد که اولاً، هر آنچه در قراردادهای اینترنتی بانکی از حیث ابهام و اجمال مطرح باشد، در قراردادهای سنتی نیز قابل طرح است. ثانیاً، توافق به شیوه اینترنتی نافی آزادی اراده مشتری بانک نبوده و وی می‌تواند در «قراردادهای باز» شرایط خویش را اعلام دارد یا از

^{۲۱} برای دیدن بحث تفصیلی درباره زمان و مکان ارسال و وصول داده‌پیام الکترونیکی و نظریه‌های موجود در مورد زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی، به طور کلی، نک: غلام‌نبی فیضی چکاب، «بررسی قابلیت‌های قانون تجارت الکترونیکی ایران (مقایسه با کنوانسیون بین‌المللی فروش کالا)»، مجموعه مقالات دومین همایش تجارت الکترونیکی، معاونت امور اقتصادی و برنامه‌ریزی وزارت بازرگانی، ۱۳۸۳، صص ۳۹۲-۳۷۵.

^{۲۲} Certification Authority [CA]

^{۲۳} Electronic Commercial Letter of Credit [E L/C]

پذیرش «توافق‌های بسته» بانکی امتناع نماید. ثالثاً، بانک‌ها اغلب در طراحی پایگاه اینترنتی خود تلاش می‌کنند تا محتوای توافق خویش را به دقت به مشتریان تفهیم نمایند و حداقل از بُعد فنی زمینه را به گونه‌ای فراهم می‌سازند که مشتری تنها پس از اطلاع از شرایط قراردادی اقدام به پذیرش آن کند. انتخاب بی‌مطالعه و ملاحظه‌نمایه «موافقم» (I Agree) از سوی مشتری، اقدام نابخردانه او به ضرر خویش است و نمی‌توان آثار منفی آن را به «ساختار اینترنت» منتسب کرد یا بر دوش بانک نهاد. البته باید اذعان داشت که اینترنت دارای محدودیت‌ها و مزایای خاص خود است که تنها طراحی درست است که مزایا را بر محدودیت‌ها غالب خواهد ساخت.

۳-۲. حمایت از مصرف‌کنندگان در بانکداری اینترنتی

در کارت‌های رمزگذاری شده و پرداخت صورت حساب به شیوه اینترنتی، مصرف‌کننده باید به انحای مختلف مورد حمایت قرار گیرد. طراح و ارائه‌کننده سیستم‌های پرداخت، به دلیل ضعف مصرف‌کننده، باید خطر ناشی از امکان تقلب و کلاهبرداری در آن را - در فرضی که مصرف‌کننده به عنوان زیان‌دیده نقشی در آن ندارد و برای مثال ناشی از عیوب فنی رمزگذاری است - بر عهده گیرد. به علاوه، قوانین حمایت از مصرف‌کننده از حیث ارجحیت دادگاه محل اقامت و قانون متبوع وی باید مد نظر قرار گیرد. ارائه‌کنندگان سیستم‌های پرداخت باید مسئولیت ناشی از خطای رایانه‌ای سیستم و در نتیجه کسر بیش از حد مبلغ از حساب مصرف‌کننده یا سلب حق خرید وی را بر عهده گیرند. باید دقت داشت که این مخاطرات با دخالت واسطه‌هایی چون سرویس‌دهنده اینترنتی^{۲۴}، فروشندگان نرم‌افزار و شرکت‌های برقراری ارتباط تشدید می‌یابند و حق مراجعه مصرف‌کننده به هر کدام از ایشان باید در قوانین مربوطه مد نظر قرار گیرد. تعیین نوع و میزان و مسئولیت با دادگاه است که با توجه به حسن یا سوءنیت، تأثیر هر کدام از عوامل زیانبار، نقش مصرف‌کننده به عنوان زیان‌دیده و عیوب فنی سیستم بانکداری اینترنتی در این مورد اتخاذ تصمیم خواهد کرد.

در مواردی مصرف‌کنندگان ممکن است با وجود داشتن اعتبار، به دلیل عدم وجود توافق‌نامه خاص بین بانک و تولیدکننده یا عرضه‌کننده آن، خارج بودن آن کالا از فهرست خدمات بانک، عدم وقوع آن در حوزه جغرافیایی تعریف شده بانک یا نقص سیستم، قادر به پرداخت بهای کالای خاصی، نباشند. جز در مورد نقص سیستم،

²⁴ Internet Service Provider [ISP]

علی‌الاصول نمی‌توان بانک را مسئول دانست، زیرا به حکم منطق امکان اجبار بانک‌ها و مؤسسات مالی به پوشش تمامی محصولات در نقاط مختلف دنیا وجود ندارد. تنها وجود قوانین و مقررات خاص و موافقت‌نامه‌های بین دولتی و بین مؤسسات و فروشگاه‌های بزرگ است که دامنه فعالیت بانک‌های اینترنتی را به معاملات سنگین و فراملی بسط خواهد داد و بر اعتبار و گستره این دسته از شیوه‌های پرداخت خواهد افزود.

برای حمایت از مصرف‌کنندگان، اکثر کشورها دارای قوانین خاص هستند که البته مختص حمایت از ایشان در رابطه با بانکداری و سیستم‌های الکترونیکی پرداخت نبوده و به تمام حوزه‌های تجارت الکترونیکی ارتباط می‌یابد. در کشورمان، مواد نسبتاً مفصلی از قانون تجارت الکترونیکی (شامل مواد ۳۳ الی ۴۹) به این بحث اختصاص یافته است. دقت در این مقررات حاکی از عدم اختصاص و در واقع بی‌ارتباطی آن با سیستم‌های الکترونیکی پرداخت است. زیرا به موجب ماده ۴۹ ق.ت.ا، «حقوق مصرف‌کننده در ضمن استفاده از وسایل پرداخت الکترونیکی به موجب قوانین و مقرراتی است که توسط مراجع قانونی ذی‌ربط تصویب شده و یا خواهد شد». ماده مذکور نشان می‌دهد که حتی تا زمان تصویب مقررات خاص برای پرداخت‌های الکترونیکی، مقررات عام ق.ت.ا. مجری نخواهد بود. بنابراین برای جلوگیری از نقض حقوق مصرف‌کنندگان - بویژه در پرداخت‌های اینترنتی بین‌المللی - بهتر است تا سریعاً قانون مناسبی در این زمینه تدوین و تصویب گردد. تا آن زمان، چاره‌ای جز اعمال قواعد عام مندرج در مقررات مسئولیت مدنی و کیفری در این زمینه وجود ندارد.

۴. قانون حاکم، دادگاه صالح و ادله اثبات در بانکداری اینترنتی

اگر رابطه طرفین از حدود ملی یک کشور خارج شده و به دلیل دخالت یک عنصر بین‌المللی به دو یا چند کشور ارتباط داشته باشد، در آن صورت - بویژه در حالتی که اختلافی به وجود آید - ناگزیر از تعیین قانون حاکم و دادگاه صالح هستیم. به علاوه، آئین رسیدگی و ادله اثبات دعوا درباره بانکداری اینترنتی، همانند بحث قانون حاکم و دادگاه صالح، اگرچه اساساً تفاوتی با سایر موارد ندارد، اما دارای جزئیاتی است که شرح آن ضروری به نظر می‌رسد، در این گفتار به ترتیب به بررسی این مسائل خواهیم پرداخت.

۴-۱. انتخاب قانون حاکم

در معاملات بانکی معمول، توافق بین طرفین، اغلب محکوم به قانونی است که بر قراردادهای بانکی اعمال می‌گردد. به عبارت دیگر، بانک قانون را تعیین و در قرارداد درج می‌نماید. با این حال، اینترنت از آن رو که منجر به رویه‌رو شدن با مشتریان ناخوانده شده که از حوزه‌های قضایی و کشورهای گوناگون هستند، از این معیار تا حدودی فاصله گرفته است. ناخوانده و غیرقابل پیش‌بینی بودن مشتریان یا عدم تعادل قدرت چانه‌زنی ایشان در مقایسه با نظام بانکی اینترنتی، اغلب منجر به تعیین یک‌طرفه قانون از سوی بانک یا سکوت در مورد آن است. در حالت اخیر، شاید بتوان گفت که قانون محلی که سرویس‌دهنده میزبان در آنجا مستقر است، مجری خواهد بود. این دیدگاه، بویژه در مواردی که چند سرویس‌دهنده مطرح باشد، منجر به اشکال خواهد شد. بنابراین در مورد روش تعیین قانون حاکم بر روابط بانکی اینترنتی، باید گفت که این کار مفهومی جز شناور ساختن قواعد سستی تعیین قانون در فضای نوین نیست. این ایده، بویژه از این حیث صحیح به نظر می‌رسد که اینترنت نمی‌تواند نافی اقتدار حکومت‌ها باشد و قواعد آمرانه موجود را بر هم زند.^{۲۵}

اگرچه گاه این ایده نیز مطرح شده که اینترنت منجر به تحولاتی است که به حکم عقل و منطق نمی‌توان قواعد موجود را بر آنها تسری داد و اساساً چنین قواعدی در آن فضا کارآمد به شمار می‌آیند، اما با این حال به نظر می‌رسد که بتوان قانون مرکز تجارت «بانک» را به عنوان «طرف قرارداد» با تعداد زیادی از مشتریان که امکان دارد تابعیت دول مختلف را داشته باشند، مبنا قرار داد و با این روش از تعدد قوانین حاکم بر روابط اینترنتی بانک واحد احتراز کرد. این تحلیل با بند (۲) ماده ۴ کنوانسیون ژنوا راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی نیز انطباق دارد.^{۲۶} در مورد بانک‌هایی که تمام فعالیت آنها در فضای اینترنت انجام می‌شود، مرکز تجارت، همان محل استقرار پایگاه اینترنت و شبکه خواهد بود.^{۲۷}

²⁵ Nitsche & Griggs, *op. cit.*, pp. 232-233.

²⁶ EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome 1980), At: http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/united_kingdom_en.pdf.

²⁷ R. Schu, "The applicable law to consumer contracts made over the internet: consumer protection through private international law?" *International Journal of Law and Information Technology*, 1997, 5(2):192-229, pp. 220-229.

۴-۲. دادگاه صالح و آئین حل و فصل اختلافات

همانند مسأله انتخاب قانون حاکم، در مورد تشخیص دادگاه صالح و شیوه حل اختلافات ناشی از معاملات بانکی اینترنتی نیز دیدگاه‌های مختلفی مطرح شده است. نظریاتی همچون صلاحیت محکمه «محل اجرای قرارداد»، «محل وقوع حساب بانکی» یا «محل استقرار شعبه» همانند بانکداری سنتی، در نظام بانکداری اینترنتی هم مطرحند.^{۲۸}

در این زمینه اسناد بین‌المللی همچون کنوانسیون بروکسل راجع به صلاحیت و اجرای آرا در مسائل مدنی و تجاری^{۲۹}، را شاید نتوان به دلیل عدم امکان تصور محل و مجازی بودن روابط بانکی اینترنتی، مجری ساخت. واقعیت این است که پایگاه اینترنتی «شعبه» به مفهوم عرفی آن برای بانک به شمار نمی‌آید تا مبنایی برای تعیین دادگاه صالح قرار گیرد. به علاوه، به لحاظ گستره فعالیت تجاری پایگاه اینترنتی در سطح جهان یا یک قاره یا منطقه بهتر آن است که چنین معیاری که عملاً به نوعی «صلاحیت جهانی» منجر می‌گردد، چندان موضوع بحث قرار نگیرد.

سایر معیارها همچون صلاحیت دادگاه محل امضای قرارداد و قانون محلی که «نزدیکترین ارتباط» را با اختلاف دارد نیز از نظر برخی از پژوهشگران نامطلوب به نظر رسیده‌اند.^{۳۰} به هر تقدیر نباید فراموش کرد که در صورت پیش‌بینی دادگاه صالح در قوانین مرتبط با حمایت از مصرف‌کننده، راه برای استدلال مخالف تقریباً مسدود می‌گردد. در اکثر موارد، قوانین مذکور، صلاحیت دادگاه محل اقامت مصرف‌کننده را مقرر می‌دارند.

باید انصاف داد که نمی‌توان صرف انتخاب خدمات بانکی اینترنتی را مستمسکی برای اجبار مشتریان به طرح یا دفاع از دعوا در فرسخ‌ها دورتر از محل اقامت ایشان قرار داد. اگر اینترنت برای تسهیل امور ابداع شده و گسترش یافته - که قطعاً چنین است - باید به دنبال راهی بود که اولاً، معیار منطقی و گاه «شناوری» را برای انتخاب قانون حاکم و دادگاه صالح ارائه دهد. ثانیاً، موازین جایگزین برای شیوه‌های حل و فصل اختلافات

²⁸ Anu Arora, *Electronic Banking and the Law*, London, Banking Technology, 2nd ed., 1993, pp. 212-219.

²⁹ "Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters 1968", at: www.fco.gov.uk/Files/kfile/cm%206549.pdf.

³⁰ S. Glickson, "Commerce in Cyberspace-II", *Computer Law & Security Report*, 13, 1997, p. 438.

ناشی از بانکداری اینترنتی در نظر گرفته شود.

برای رسیدن به مقصود، سه راهکار را حتماً باید لحاظ کرد: نخست اینکه، با پیروی از کنوانسیون ۱۹۸۰ ژم راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و روح کنوانسیون بروکسل راجع به صلاحیت، در اکثر موارد قانون و دادگاهی که «نزدیک‌ترین ارتباط» را با اختلاف دارد - ترجیحاً غیر از مواردی که طرفین رابطه بانکی اینترنتی، بر مبنای «اصل حاکمیت اراده» قانون و دادگاه را برگزیده‌اند - اولویت خواهد داشت.

دوم اینکه، نظر به اثبات مزایای فراوان رسیدگی داوری و روش‌های جایگزین^{۳۱} در حل و فصل اختلافات تجاری، به منظور احترام به حاکمیت اراده و دوام در روابط بازرگانی، باید همواره در صدد ترویج و استعمال آنها برای حل و فصل دعاوی بانکی اینترنتی بود.^{۳۲} سوم اینکه، می‌توان از داوری برخط اختلافات^{۳۳} نیز به عنوان یکی از جدیدترین شیوه‌های رسیدگی به دعاوی تجاری بهره گرفت.^{۳۴}

سرانجام نباید فراموش کرد که اینترنت به مفهوم چشم‌پوشی از عرف‌ها و رسم‌ها نیست. حتی اگر بانکداری اینترنتی موجب شکل‌گیری عرف و قواعد منطقی خاصی در سطح ملی یا بین‌المللی شده باشد، باید در حل و فصل اختلافات مرتبط با آن، به طور کامل مد نظر قرار گیرد.

۴-۳. ادله اثبات دعوا

اگر اختلافی در باب روابط بانکی الکترونیکی بین مشتری با بانک یا هر کدام از ایشان با ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی (اعم از امضا، گواهی امضا، ارتباط با شبکه و پشتیبانی) مطرح شود، یکی از مسائل مهم نحوه و ادله اثبات دعواست. بدون تردید، اگر ادله الکترونیکی در مقام استناد معتبر نباشد، مشکلات فراوانی را به وجود خواهد آورد. به همین دلیل ارزش اثباتی ادله الکترونیکی، از ابعاد گوناگون مورد تحلیل قرار گرفته

³¹ Alternative Dispute Resolution [ADR]

³² Jasna Arsic, "International Commercial Arbitration on the Internet: Has the Future Come Too Early?", *Journal of International Arbitration*, 14, pp. 210-211; Anthony Connerty, "The Role of ADR in the Resolution of International Disputes", *Arbitration International*, 12, pp. 47-55.

³³ Online Dispute Resolution [ODR]

³⁴ See: United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD], *E-Commerce and Development Report*, Chapter 7: Online Dispute Resolution: E Commerce and Beyond, New York and Geneva, UN, 2003.

است.^{۳۵}

بنابراین نخستین مسأله، بود یا نبود ادله الکترونیکی و در فرض پاسخ مثبت، ارزش این دسته از ادله نزد دادگاه یا داور است. مقام رسیدگی‌کننده، در ارزش‌گذاری ادله، اغلب موثق، مطمئن و ایمن بودن داده‌پیام‌های رایانه‌ای یا سایر دستگاه‌های ارتباط الکترونیکی را مد نظر قرار می‌دهد. در صورت داشتن شرایط ایمنی، امروزه رویه غالب این است که تفاوتی میان ادله الکترونیکی و کاغذی وجود ندارد و اساساً مدارک کاغذی خصوصیتی ندارند که آنها را در موقعیتی برتر نسبت به معادل الکترونیکی آنها قرار دهد. این رویه از دو بُعد صحیح به نظر می‌رسد: نخست اینکه، اگر مسأله امکان جعل و مخدوش ساختن ادله الکترونیکی مطرح باشد، بی‌گمان این بحث در مورد ادله غیر الکترونیکی نیز قابل طرح است. دوم اینکه، عدم پذیرش ادله الکترونیکی منجر به آثار بسیار نامطلوبی از حیث کاستن از مزایای تجارت الکترونیکی و بانکداری اینترنتی است که تا حد امکان باید از آن احتراز کرد.^{۳۶}

در حقوق ایران، مواد ۱۲ الی ۱۶ قانون تجارت الکترونیکی، به بحث «پذیرش، ارزش اثباتی و آثار سابقه و امضای الکترونیکی مطمئن» اختصاص یافته است. به موجب ماده ۱۲ قانون مذکور که مقتبس از ماده ۵ (اصلاحی ۱۹۹۸) قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶) و ماده ۳ قانون نمونه آنسیترال درباره امضاهای الکترونیکی (۲۰۰۱) است؛ «اسناد و ادله اثبات دعوا ممکن است به صورت داده‌پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد».

ماده ۱۳ ق.ت.ا.، با تأکید بر ضرورت ایمنی داده‌ها، در مقام ارزش‌گذاری ادله الکترونیکی مقرر می‌دارد: «به طور کلی، ارزش اثباتی داده‌پیام‌ها با توجه به عوامل مطمئن از جمله تناسب روش‌های ایمنی بکار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله داده‌پیام تعیین می‌شود». لذا «نسبت به داده‌پیام مطمئن و سوابق الکترونیکی مطمئن، انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به داده‌پیام مزبور وارد یا ثابت

^{۳۵} برای بحث تفصیلی در مورد ادله الکترونیکی، نک: آلن گاتن، *ادله الکترونیکی*، ترجمه مصیب رمضانی، تهران، شورای عالی اطلاع رسانی.

^{۳۶} M. Karmel, "Procedure and Evidence: the Maintenance of Transaction Records, Providing the State of Account in EFT Transactions", in: R.M. Goode (ed.), *Electronic Banking, The Legal Implications*, edited, published by the Centre for Commercial Law Studies, London: Queen Mary College, pp. 45-56.

نمود که داده‌پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است» (ماده ۱۵ ق.ت.ا.). با این همه باید گفت مفاد این ماده، نسبت به مفاد ماده ۱۳، نتیجه‌ای افراطی و مقایسه‌ادله الکترونیکی با اسناد رسمی به شمار می‌آید، بدون اینکه تشریفات اسناد رسمی، مذکور در ماده ۱۲۷۸ قانون مدنی، در این دسته از مدارک لحاظ شده باشد.

۵. مدیریت و تدوین مقررات برای بانکداری اینترنتی

بانکداری اینترنتی دارای مباحث اقتصادی و مدیریتی است که البته با برخی موضوعات حقوقی و قانونی ارتباط می‌یابد. مدیریت صحیح در این عرصه نیازمند پیش‌بینی مقامات ناظر و بازرس و پلیس است، تا از نقض حقوق و منافع عمومی یا اخلال در بازار جلوگیری نمایند. در این گفتار به ترتیب به بررسی مدیریت بانکداری اینترنتی و تدوین مقررات برای آن خواهیم پرداخت.

۵-۱. نقش بانک مرکزی در بانکداری اینترنتی

اینترنت، ویژگی حضور فیزیکی در بازار جهانی پول و اوراق بهادار را دچار تحول کرده است. بانک‌ها اکنون به این نکته واقفند که انحصار فعالیت‌های مالی و نقش وساطت آنها در خدمات پولی به شدت در معرض تهدید قرار گرفته و مؤسسات خصوصی، جسارت ورود و حضور در این عرصه را یافته‌اند. بانک مرکزی در این میان نقش رأس هرم را دارد که فعالیت‌های تمامی مؤسسات پولی و بانکی - اعم از دولتی و غیردولتی - علی‌الاصول باید تحت نظارت و مدیریت عالی آن انجام شود.

۵-۱-۱. سیاست‌گذاری پولی

دخالت مؤسسات خصوصی در طراحی و گسترش استفاده از اشکال دیجیتالی ارزش‌های پولی منجر به آن شده که نقش بانک مرکزی در ارائه و کنترل سیاست‌های پولی و تثبیت نرخ‌ها در معرض خطر قرار گیرد. برخی از متخصصان علم اقتصاد تصور می‌کنند که یکی از مهم‌ترین دلایل این مشکلات، عقب ماندن بانک مرکزی کشورها از پیشرفت‌ها و تحولات نوین در زمینه پول و بانکداری است.^{۳۷} حال آنکه واقعیت علاوه بر این امر آن است که بانک‌های مرکزی نمی‌توانند از هجمه نسبتاً عظیم داد و ستدهای پولی که اغلب به «دلار» انجام می‌شود و ناخواسته اقتصاد داخلی را متأثر می‌سازد،

³⁷ Giannakoudi, *op. cit.*, p. 223.

جلوگیری کنند. هر اقدامی در این زمینه به مفهوم عقب بودن از تحولات و ایجاد کردن مانع در راه توسعه تجارت الکترونیکی، تفسیر خواهد شد. بنابراین بانک مرکزی می‌تواند به جای آنکه به انحصار در عرصه اجرای سیاست‌های پولی توسط بانک‌های دولتی بیندیشد، مدیریت امور را هم در فضای سنتی و هم در فضای جدید بر عهده گیرد. ایجاد و مدیریت بانکداری اینترنتی مهمترین اقدام در این زمینه برای جلوگیری از به حاشیه رانده شدن و عقیم ماندن سیاست‌های پولی و بانکی بانک مرکزی در هر کشور به شمار می‌آید.

پرواضح است که ارائه هر گونه خط مشی از سوی بانک مرکزی، مستلزم آن است که بانکداری اینترنتی با مجوز بانک مرکزی بوده و محدوده فعالیت مؤسسات مذکور - که در اکثر موارد جزئی از بانک‌های موجود خواهند بود - به طور دقیق مشخص گردد. این امر فی‌نفسه مستلزم تصویب قوانین و مقررات متناسب است تا مجرای قانونی و محدوده نظارت و مدیریت بانک مرکزی بر بانکداری اینترنتی مشخص گردد.

اگر بانکداری اینترنتی به مفهوم انتقال حقوق و تعهدات و تشریفات بانکداری به فضایی دیگر باشد - که جز این نیست - سیاست‌گذاری دقیق، مضرات احتمالی ناشی از مسائل و مشکلات فنی را از بین خواهد برد. حال آنکه اگر بدون نظارت، اقداماتی صورت گیرد و هر مؤسسه‌ای برای خود و صرفاً به عنوان تاجر - و نه توجه به مصالح عمومی و ملی - تدابیری را تعریف نماید، توان بانک مرکزی در کنترل سیاست‌های پولی عملاً زایل خواهد شد.^{۳۸} برای گریز از این مشکل باید تمهیداتی مبنایی اندیشیده شود: برای مثال، در پرداخت با کارت‌های اعتباری، «پلاستیک» جایگزین وجه نقد نمی‌شود و در واقع نماینده آن در فضای مجازی است. بنابراین، نباید بانکداری اینترنتی منجر به ایجاد و مبادله معیارهای ارزش اقتصادی شود که به هیچ‌وجه پشتوانه فیزیکی ندارند و صرفاً توسط اشخاص خصوصی مورد استفاده قرار می‌گیرند.^{۳۹}

۲-۱-۵. به سوی بانک مرکزی جهانی

آنچه فوقاً در مورد نقش بانک مرکزی در مدیریت پولی و بانکی ذکر گردید، مبین

³⁸ Elinor Harris Solomon, *Virtual Money: Understanding the Power and Risks of Money's High-Speed Journey into Electronic Space*, New York, Oxford University Press, p. 74.

³⁹ David S. Evans & Richard Schmalensee, *Paying with Plastic: The Digital Revolution in Buying and Borrowing*, 2nd ed., 2005, Massachusetts: MIT Press.

ضرورت نظارت بر این دو مقوله در سطح جهانی، توسط یک سازمان بین‌المللی است که توسط تمام یا اکثر کشورهای جهان تأسیس شده و عملکرد آن مورد قبول کشورها باشد. ماهیت بی‌طرف این نهاد آن را به نماینده‌ای برای مؤسسات پولی و بانکی داخلی کشورها در سطح جهانی، بدل خواهد ساخت. در خصوص قلمرو و محدوده عملکرد، بانک مرکزی جهانی باید تمامی مؤسسات مالی (اعم از دولتی و غیردولتی) را در برگیرد. بدیهی است که موفقیت بانک مرکزی جهانی مستلزم هماهنگی و تعامل این سازمان با مؤسسات پولی و بانکی اینترنتی است. نظارت عالی این سازمان و وجود ضمانت اجرایی برای اقدامات آن را نیز می‌توان در عهدنامه‌ای جهانی پیش‌بینی کرد. بانک مرکزی جهانی، بدون تضمین‌ها و قوای اجرایی برای تصمیمات خود، صرفاً یک نهاد ارشادی محسوب شده، و از رسیدن به اهداف عالی بانکداری سالم و ایمن اینترنتی، ناتوان خواهد بود.^{۴۰}

واقعیت این است که رشد سریع فناوری و تحول در ساختارهای بنیادین دارای آثار شدیدتری برای نظام اقتصاد جهانی است که اگرچه برخی از نمودهای آن را در حال حاضر می‌توان مشاهده کرد، برای دیدن سایر تغییرات که لزوماً به سود اقتصاد نیستند، باید به انتظار آینده نشست. در این دوران می‌توان با ایجاد تحول در مؤسسات و نهادهای سنتی، به موازات تحولات جهانی، پیشرفت کرد و مدیریت پولی و بانکی را با بانکداری اینترنتی هماهنگ نمود. این تغییر باید بیشتر به سوی نظارت و کنترل - و نه مانع شدن در مقابل پدیده‌های سودمند - باشد.

۵-۲. تدوین مقررات لازم برای بانکداری اینترنتی

علی‌رغم رشد نسبی بانکداری اینترنتی و رواج استفاده از آن، روند تدوین مقررات در این زمینه به کندی انجام شده است. گرچه برخی از کشورها، از جمله ایالات متحده و بعضی از حوزه‌ها، همچون اتحادیه اروپا، اقداماتی در این زمینه به انجام رسانیده‌اند، اما نمی‌توان آنها را در راه رسیدن به وحدت و هماهنگی کافی دانست. برای مثال، در اروپا دستورالعمل ۵/۹۷ راجع به انتقال فراملی اعتبار^{۴۱}، دستورالعمل ۲۶/۹۸ و دستورنامه

⁴⁰ Joseph G. Haubrich, "Combining Bank Supervision and Monetary Policy", 1996, at: <http://www.clevelandfed.org/research/com96/1196.htm>.

⁴¹ "Directive of the European Parliament and of the Council of 27 January 1997 on cross-border credit transfers", Official Journal L 043, 14/02/1997 P. 0025 -0030. at:

۲۰۰۱ درباره تصفیه حساب پایانی پرداخت و تضمین^{۴۲} و دستورالعمل ۷/۹۷ راجع به حمایت از مصرف‌کنندگان در معاملات از راه دور^{۴۳} را می‌توان در راستای تدوین مقرراتی برای بانکداری اینترنتی تعبیر کرد، که البته ارتباط مستقیمی با مسأله ندارند.^{۴۴} روابط بانکی اینترنتی، آنجا که از مرزها فراتر می‌رود، مقررات نوینی را می‌طلبد که بدون آن و تنها با تمسک به مقررات موجود نمی‌توان روابط جدید را مدیریت و نظام‌مند کرد. هر مقرره‌ای که در این زمینه تنظیم می‌گردد، باید منعطف و هم‌گام با پیشرفت‌های جهانی بوده و به جای محدود بودن به چارچوب حقوق داخلی، ضمن رعایت اصول و قواعد، معیارهایی اجرایی در سطح بین‌المللی ارائه نماید.

گام اول، تنظیم مقررات دقیق راجع به بانکداری اینترنتی در داخل کشور و در وهله دوم، همکاری با دیگر کشورها در گسترش ایمن این شیوه از بانکداری و تدوین مقررات ضروری و تسهیل‌کننده برای آن است. مقررات مربوطه باید با رعایت اصول بنیادین حاکم بر امور پولی و بانکی، حمایت از مصرف‌کنندگان، ترویج استفاده از فناوری خلاقانه، ایجاد حس رقابت و حمایت از رقابت سالم و عادلانه تدوین گردد.

مقررات راجع به بانکداری اینترنتی، در عین شفافیت باید به گونه‌ای «مقتدرانه» و «توأم با ضمانت اجرایی»، در وهله نخست، نظام بانکی را به جای مقاومت در برابر استفاده از فناوری‌های جدید ارتباط با مشتری و بانک‌های دیگر و بهانه‌جویی برای عدم استفاده از آن، ملزم به بهره‌گیری از سیستم‌های جدید بانکداری و ایمن ساختن کلیه مراحل فرایند بانکداری اینترنتی نماید و در سویی دیگر، مجرمان و متخلفین این حیطه را با وضع مجازات‌های دقیق و بازدارنده از اخلال جدی در نظام بانکی اینترنتی منع کند. برای پیشگام یا حداقل همراه بودن با دیگران در این زمینه‌ها، می‌توان دسترسی

← http://www.fese.be/statistics/european_directives/dir_97_5.pdf.

"Regulation of the European Parliament and of the Council of 19 December 2001 on cross-border payments", in euro, Official Journal L 344, 28/12/2001 P. 0013 -0016. At: http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_344/l_34420011228en00130016.pdf.

⁴² "Directive 98/26/CE on Settlement Finality in Payment and Securities Settlement Systems" of 19/5/1998, published in OJ L 166 of 11/6/1998. At: http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/1998/l_166/l_16619980611en00450050.pdf.

⁴³ "Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts", at: http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/dist_sell/dist01_en.pdf.

⁴⁴ Norbert Horn, "Recent Trends in EC Payment Systems", in: Ian F. Fletcher, Marise Cremona & Loukas Mistelis (eds.), *op. cit.*, p. 455.

مداوم به اطلاعات بانک‌های معتبر اینترنتی و گزارش‌ها و رهنمودهای بانک جهانی را به عنوان یک امر الزامی و اجباری در دستور کار تمامی بانک‌ها یا شعبه‌هایی قرار داد که در زمینه بانکداری اینترنتی مشغول به فعالیت هستند.

نتیجه

اگر ایده بانکداری اینترنتی به طور کامل تحقق یابد، محدوده‌ای مشخص به نام شهر و کشور نخواهد داشت و تمام جهان را، به عنوان حوزه فعالیت‌های بانکی به تبع تجارت الکترونیکی، دربر خواهد گرفت. چنانچه گفته شد، مطرح بودن پول و مسائل اقتصادی کشورها در سطح کلان، به همراه فقدان یا ضعف و ابهام قوانین و مقررات حاکم بر بانکداری بین‌المللی به طور عام و بانکداری اینترنتی به نحو خاص، شکل‌گیری این نوع از نظام بانکداری را با دشواری روبه‌رو ساخته است. از یک سو، تحولات حقوقی و تقنینی در این زمینه به کندی صورت می‌گیرد و از سوی دیگر، منافع استراتژیک کشورها و مزایای نامعلوم بانکداری اینترنتی، کشورها را در تصمیم‌گیری در این مورد با نوعی «احتیاط» و شاید «سخت‌گیری» روبه‌رو ساخته است. البته اگر از این فرض مهم که پاره‌ای از کشورها، نظام دقیق حقوقی و اقتصادی برای بانکداری اینترنتی ندارند، چشم‌پوشی نماییم.

تصمیم‌گیری در باب بانکداری اینترنتی - چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی - باید با لحاظ سه مقوله مهم «ابعاد حقوقی، اقتصادی و سیاسی» صورت گیرد و بویژه در جنبه بین‌المللی این شیوه از بانکداری باید هماهنگی‌ها و همکاری‌های لازم با سازمان‌ها و مؤسسات مرتبط در سطح جهانی صورت گیرد. تفکر «بانک مرکزی جهانی» و «معاهده‌ای متحدالشکل برای بانکداری اینترنتی» به همراه «اصول و قواعد راهبردی برای حل و فصل اختلافات مالی ناشی از بانکداری اینترنتی» راهنمای عمل‌گرایان در رسیدن به یک رویه یکنواخت جهانی، این بار در یکی از مهمترین زاینده‌های ارتباطات نوین، یعنی بانکداری اینترنتی هستند. از این‌رو، تدوین و تصویب کنوانسیون بین‌المللی در باب بانکداری اینترنتی، زیر لوای کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)، آغازی برای تحقق «بانکداری اینترنتی جهانی» با دو شرط عمده «حسن نیت» و «ایمنی» است که باید به سهم کشورمان در ارائه چنین طرحی و همکاری مستمر در تدوین آن اندیشید.

JOURNAL OF

LEGAL RESEARCH

VOL. IV, NO. 1

2005-1

Articles

- European Arrest Warrant and its Impact on Extradition Law in the European Union
- Protective Victimology in Light of “The Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power”
- The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions
- Concept, Kinds and Rules Governing Public Contracts
- An outline to Iranian Legal System on the Foreign Investment
- The Constitutionality and Role of Judges in Iranian Law

Special Issue: Different Aspects of Banking Law

- Legal Aspects of Internet Banking
- Discussion of Principles Agent Theory in Banks on behalf of Depositors in Banking Deposits
- Binding Character of Contracts on Credits Granted by Banks and it's Ambiguities
- Settlement of Disputes in International Bank Guarantees
- Hire-Purchase Contract and Barriers to it's Development in the Iranian Banking System

Critique and Presentation

- UN International Law Commission and Iranian Lawyers

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study