

نماینده اصیل سازمان بنادر و دریانوردی در انعقاد قراردادهای الکترونیکی

حمیدرضا نصرتی

کارشناس ارشد، حقوق بین الملل دانشگاه پیام نور سمنان، شاغل در اداره بنادر و دریانوردی، بندر لنگه

چکیده

از آنجا که قراردادهای الکترونیکی در بستری مجازی منعقد می‌شوند، شیوه ظهور و تحقق برخی از این اختیارات با نوع سنتی آن متفاوت می‌باشد، که البته این تفاوت تنها از جنبه شکلی بوده و تأثیری بر نحوه اعمال اختیار و احکام کلی آن نخواهد داشت. بنابراین در اختیاراتی هم چون اختیار عیب، اختیار شرط، اختیار غبن، اختیار تفلیس، اختیار تبعض صفقه، اختیار حیوان، و اختیار تأخیر ثمن، به دلیل اینکه تحقق آنها هیچ ارتباطی به نحوه شکلی انعقاد قرارداد ندارد، و معامله به هر صورتی که انجام پذیرد، تأثیری بر شکل‌گیری آنها نخواهد داشت، لذا شیوه ظهور و احکام مربوط به آنها نیز در هر دو نوع قرارداد یکسان می‌باشد و نیازی به بررسی مجدد در قراردادهای الکترونیکی ندارند. در صورتی که در برخی دیگر از اختیارات از جمله اختیار مجلس، اختیار تدلیس، اختیار رؤیت و تخلف وصف، و اختیار تخلف شرط، بستر الکترونیکی انعقاد قرارداد تأثیری بسزا بر نحوه تحقق آنها یا امکان وقوع آنها داشته است. قراردادهای الکترونیکی از حیث ماهیت همانند قراردادهای سنتی بوده و برای انعقاد صحیح آنها باید همان احکام عمومی قراردادها در قانون مدنی را مورد توجه قرار داد. تنها از رهگذر شکلی با نوع سنتی متفاوت بوده و در یک مجرای مجازی و الکترونیکی صورت می‌پذیرند. البته خاصیت الکترونیکی قرارداد گاهی سبب می‌شود مسائلی مطرح شوند که قواعد عمومی و سنتی قادر به پاسخگویی آنها نبوده و نیاز به وضع احکام جدید می‌باشد. قرارداد الکترونیکی در مفهوم مصدری فرآیند شکل‌گیری یک ماهیت حقوقی می‌باشد، که پس از شکل‌گیری در فضای مجازی از طریق واسطه‌های الکترونیکی، اوصاف و آثار آن با قراردادهای سنتی تفاوتی ندارد. از آنجا که «داده پیام»، «نوشته» یا «امضاء» نیست، به منظور تأمین شرایط تشریفاتی در برخی از عقود، قوانین تجارت الکترونیکی، داده پیام را در حکم نوشته و امضاء دستی دانسته اند. توافق دو اراده در قراردادهای الکترونیکی از طریق ارسال پیام الکترونیکی در قالب ایجاب و قبول صورت می‌گیرد. در خصوص قراردادهای الکترونیکی، با تصویب قانون تجارت الکترونیکی، این قراردادها هم به لحاظ فرآیند تشکیل و هم از حیث ماهیت، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشند، از پشتوانه قانونی لازم برخوردار شده و در چارچوب نظام حقوقی کشور دارای اعتبار شد. از آنجا که قانون تجارت الکترونیکی کشورمان، قواعد ماهوی نمی‌باشد، لذا آثار حقوقی داده پیام به قواعد عمومی واگذار شده است. اصل «رضایی بودن» عقود و آزادی در گزینش شیوه بیان اراده موجب می‌شود که مانعی در پذیرش اعتبار بیان اراده از طریق الکترونیکی و نفوذ قرارداد الکترونیکی وجود نداشته باشد و قوانین راجع به تجارت الکترونیکی بر این امر صحنه نهاده اند.

واژگان کلیدی: سازمان بنادر، انعقاد قراردادهای الکترونیکی

عناصر نمایندگی

عناصر نمایندگی بسیار متعدد و به شرح ذیل هستند؛

- ۱- وجود شخص نماینده: بدون وجود نماینده نوبت به بحث از ماهیت نمایندگی نمی‌رسد. نماینده ممکن است شخص حقیقی یا شخص حقوقی باشد. در صورتی که نماینده شخص حقیقی باشد، زنده بودن و اهلیت داشتن نماینده لازم است.
- ۲- وجود شخص اصیل: مفهوم نماینده در صورتی مطرح می‌شود که اصیل در کنار آن وجود داشته باشد. این اصیل نیز همانند نماینده می‌تواند شخص حقیقی یا حقوقی باشد. پس ایجاد ماهیت نمایندگی در عالم خارج مربوط به وجود اصیلی است که اراده نماینده در امور وی مؤثر گردد. اگر اصیل شخص حقیقی باشد، زنده بودن آن شرط است و اگر شخص حقوقی باشد بهای آن در عالم اعتبار ضرورت دارد.
- ۳- وجود صلاحیت برای تصرف در امور دیگران: نماینده بایستی صلاحیت تصرف در امور دیگری را داشته باشد. مبنای این صلاحیت و اختیار نماینده از طرق مختلفی ایجاد می‌شود. منشأ این اختیار می‌تواند قانون، اراده شخصی یا حکم دادگاه باشد و در هر صورت بدون وجود عنصر صلاحیت برای تصرف در امور دیگران، عنوان نمایندگی وجود خارجی نمی‌یابد.
- ۴- واسطه صرف بودن نماینده در تصرف: در مراحل اولیه شکل‌گیری مفهوم نمایندگی، اول نماینده به نام و حساب خود عمل می‌کرد و آثار عمل حقوقی به طور غیرمستقیم وارد دارایی اصیل می‌شد. اما در اثر تحولات بعدی، نقش نماینده به عنوان واسطه محض مطرح شد و ثمره آن، ورود مستقیم آثار اعمال حقوقی وی به دارایی اصیل می‌باشد.
- ۵- موضوع نمایندگی: نماینده همان واسطه در تصرف یا انشای عمل حقوقی است. پس اراده نماینده باید بر موضوعی تعلق گیرد. به عبارت دیگر، در هر صورت موضوعی وجود دارد که نمایندگی بر مبنای آن ایجاد می‌شود. اما نکته قابل ذکر این است که موضوع نمایندگی باید صرفاً فعل مثبت باشد و نمایندگی در فعل منفی عقلاً مقدور نیست.
- ۶- قائم به شخص بودن نمایندگی: منظور از این عنصر این است که حق یا اختیاری که نماینده برای تصرف در امور دیگری دارد مقید به شخصیت او بوده و به دارایی‌اش پیوند نمی‌خورد. بدین ترتیب، اگر نماینده به هر دلیل صلاحیت انجام موضوع نمایندگی را از دست بدهد حسب مورد موجب سقوط و یا تعلیق نمایندگی می‌شود. و این عنصر در همه مصادیق نمایندگی دیده می‌شود و در هیچ موردی با فوت نماینده، اختیاراتش به ورثه منتقل نمی‌شود. به جز ماده ۷۷۷ ق.م. در مورد حق فروش مال مرهونه به وکالت از راهن توسط ورثه مرتبه که البته موضوعی اختلافی بین حقوق دانان است.

بنابراین اگر شرط انتقال اختیارات نمایندگی به ورثه شده باشد چنین شرطی برخلاف مدلول ماده ۹۵۴ ق.م. بوده و معتبر نیست.

۳. اقسام نمایندگی

از نمایندگی به اعتبار اسباب آن تقسیمات مختلفی ارائه داده‌اند. اما مناسب‌ترین آنها تقسیم نمایندگی به نمایندگی قانونی، نمایندگی قضایی و نمایندگی قراردادی است.

۱-۳. نمایندگی قانونی

این قسم نمایندگی به موردی اطلاق می‌شود که نمایندگی نماینده از اصیل در قانون به طور مشخص پیش‌بینی شده است و لذا اراده طرفین در آن نقشی ندارد. مانند نمایندگی پدر و جد پدری از صغیر که در اصطلاح قانون ولایت قهری نامیده می‌شود. (ماده ۱۱۸۱ و ۱۱۸۳ ق.م.) به علاوه برخی علاوه بر ولی خاص، نمایندگی وزرا و رؤسای سازمان‌ها، مؤسسات و نهادهای انقلابی و غیره را به ترتیب از وزارتخانه، سازمان، مؤسسه، نهادهای انقلابی و غیره نوعی نمایندگی قانونی به معنی اخص به شمار آورده‌اند.^۱

۱ - ب شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره بنیادین، ج. اول، ۱۳۸۷، ص. ۲۲.

۲-۳. نمایندگی قضایی

نمایندگی قضایی در مواردی است که به موجب رأی دادگاه تعیین می‌شود و اراده اصیل در ایجاد آن نقشی ندارد. در واقع، ریشه این نوع نمایندگی نیز حکم قانون است ولی از آنجا که نمایندگی نماینده به موجب رأی دادگاه اعلام می‌شود، نمایندگی قضایی نامیده می‌شود. مانند نمایندگی قیم از صغیر یا مجنون و غیررشدید (مواد ۱۲۲۵-۱۲۱۸ ق.م.) و نمایندگی امین در اداره اموال غایب یا نمایندگی حاکم بر ممتنع (ماده ۲۳۸ ق.م.)

۳-۳. نمایندگی قراردادی

ایجاد صلاحیت و اختیار برای شخص نماینده اغلب به موجب اراده اصیل صورت می‌گیرد. در واقع اراده جوهر این قسم از نمایندگی است که صلاحیت و اختیار تصرف را در اراده نماینده ایجاد می‌کند و البته پذیرش نماینده نیز در مواردی مطرح می‌شود.^۲ نمایندگی ارادی ممکن است به صورت انفرادی یا دسته‌جمعی باشد. بدین ترتیب چنانچه اختیار انجام یک عمل حقوقی یا مادی به چند نفر داده شود اگر منظور اصیل این است که هر نماینده مستقلاً بتواند آن عمل را انجام دهد (نمایندگی انفرادی) و یا اگر عمل باید با مشارکت و توافق همه‌ی نمایندگان صورت گیرد، نمایندگی دسته‌جمعی محسوب می‌شود.

همچنین هرگاه نماینده در امری بدون تصریح اینکه نمایندگی انفرادی یا دسته‌جمعی است به چند نفر اعطا شده باشد، در این صورت می‌توان با استناد به ماده ۶۶۹ ق.م. گفت که هیچ‌یک از آنها نمی‌تواند بدون دیگری دخالت در آن امر بنماید مگر اینکه هر یک مستقلاً وکالت داشته باشد. در نمایندگی قراردادی چنانچه شخص اصیل اختیار انجام یک عمل حقوقی را به دو یا چند نفر نماینده تفویض نماید باید همه آنها از وجود همدیگر مطلع باشند.

چنانچه اصیل برای انجام دادن عمل حقوقی واحد به چند نفر نمایندگی مستقل و انفرادی تفویض کند هر یک از نمایندگان که آن عمل را انجام دهند کلیه اعمال حقوقی انجام شده له و علیه اصیل واجد اثر حقوقی خواهد بود. برای مثال، اصیل وکالت فروش خانه خود را به دو نفر مستقلاً یا منفرداً بدهد و هر یک از آن دو نفر خانه را بفروشند، در این صورت معامله مقدم معتبر و معامله مؤخر به علت فقدان و نبود مبیع در زمان وقوع معامله، باطل است (ماده ۳۶۱ ق.م.). با این حال، اصیل مسؤول جبران خسارت وارده به خریدار معامله مؤخر خواهد بود.^۳ البته اگر معامله‌ی مؤخر با علم به فروش خانه توسط وکیل دیگر این اقدام را انجام داده باشد مسؤول جبران خسارت اصیل است.

اگر اصیل یکی از نمایندگان را عزل نماید، نمایندگی سایر نمایندگان نیز خاتمه می‌یابد مگر اینکه از قرائن معلوم شود که مراد اصیل حفظ نمایندگی سایرین بوده است مانند اینکه موکل پس از عزل یکی از وکلایش، وکیل دیگری را به جای او منصوب نماید.^۴ نکته دیگر در خصوص نمایندگی قراردادی وضعیت توکیل وکیل به غیر است که به صراحت در قانون مدنی ذکر شده است. طبق ماده ۶۷۲ ق.م.: «وکیل در امری نمی‌تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد مگر اینکه صریحاً یا به دلالت قرائن وکیل در توکیل باشد.» بنابراین ماده مرقوم صریحاً وکیل را از توکیل در موضوع وکالت منع کرده است مگر اینکه موکل صریحاً حق توکیل به غیر را به وکیل اعطا کرده باشد یا از قرائن و شواهد وجود چنین اختیاری برای وکیل و نماینده محرز باشد.

به طور کلی «اغلب مصادیق نمایندگی ارادی به نوعی مبتنی بر اذن بوده که ممکن است به طور مستقل انشا شود یا در قالب عقدی مانند وکالت درآید. در این موارد نیازی نیست که اراده اذن‌دهنده مبنای اختیار تصرف در امور شخص اذن باشد بلکه در مواردی می‌توان اختیار تصرف در امور را با اذن غیر کسب کرد. فی‌المثل اذن ولی قهری به دیگری جهت تصرف در امور مولی علیه یا حق توکیل وکیل نمونه‌هایی از این مورد است»^۵.

۲ - حاجیانی، همان، ص. ۴۹.

۳ - برگرفته از سایت www.daneshju.ir.

۴ - کاتوزیان، دوره عقود معین، عقود اذنی و وثیقه‌های دین، ج. چهارم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۵، ص. ۱۷۳.

۵ - حاجیانی، همان، صص. ۵۱-۵۰.

۴. نماینده الکترونیکی در حقوق موضوعه

در حقوق ایران، حقوق نمایندگی برخلاف حقوق انگلیس و آمریکا تحت عنوان مستقلی مطرح نشده و قواعد آن عمدتاً از لابه لای قواعد عمومی قراردادها و نیز مقررات حاکم بر وکالت در قانون مدنی و دلالتی و عاملی و حق العمل کاری در قانون تجارت استخراج شده است. از جمله این قواعد این است که هر شخصی تنها با اراده خود ملزم به قرارداد میشود. اصل نسب نبودن قراردادها نیز مبین این مطلب است. در یک تعبیر ساده، وقتی شخص (الف) با شخص (ب) قراردادی منعقد میکند، این قرارداد در رابطه بین (الف) و (ب) و قائم مقام قانونی آنها معتبر است و در حق اشخاص ثالث مؤثر نیست. لکن اراده میتواند یا بهطور مستقیم در آفرینش تعهدات قراردادی اثرگذار باشد، مانند موردی که شخص برای خود قراردادی را منعقد میکند یا به طور غیرمستقیم با تفویض امر انعقاد قرارداد به دیگری، اثر حقوقی ایجاد کند، مانند موردی که فرد (الف) از جانب فرد (ب) با فرد (ج) وارد قرارداد میشود که در این صورت آثار حقوقی حاصله بر فرد (ب) جاری خواهد شد. چنین رابطه های را نمایندگی و عامل مستقیم را نماینده مینامند. آنچه از جهت تحلیل نقش نماینده الکترونیکی در انعقاد قراردادهای الکترونیکی حائز اهمیت است این است که نماینده باید شخص دارای اراده باشد و الا نمیتواند از جانب شخص دیگری به عنوان نماینده عمل کند. دلیل این امر نیز روشن است. ابتدا باید شخص، دارای اراده باشد تا بتواند عمل نمایندگی را قبول کند چرا که خود نمایندگی یک عمل حقوقی است که پس از تشکیل معتبر، اثرگذار میشود و بعد، از آنجای یک نماینده در چهارچوب قرارداد نمایندگی انشاکننده عمل حقوقی با ثالث است، باید به مانند هر انشاکننده های شرایط لازم برای انشا را داشته باشد تا آثار حقوقی معتبری ایجاد کند. در حقوق کشورهای دیگر نیز مانند انگلستان و آمریکا همین قواعد جاری است.

۵. نماینده الکترونیکی در آراء قضایی

در خصوص نماینده الکترونیکی، آراء قضایی اندکی وجود دارد که بررسی آنها می تواند مبین رویکرد دادگاه ها نسبت به این پدیده باشد. در دعوایی دادگاه آمریکایی معتقد بود پاسخ سامانه خودکار رایانه فروشنده به ایجاب خریدار و صدور یک شماره پیگیری، منجر به قبول نمی شود. دادگاه چنین استدلال می کرد که فعالیت سامانه خودکار آنقدر پیچیده نیست تا هویت سفارش دهنده را تایید و یا میزان سفارش ها را کنترل و آن را به خریدار بالقوه اختصاص دهد اگرچه به نظر می رسد دادگاه اصل دخالت نماینده الکترونیکی را در انعقاد قرارداد الکترونیک می پذیرد، اما حسب اوضاع و احوال خاص دعوا، قبول را محقق نمی داند. این رأی از آن جهت که توافق طرفین در استفاده از ابزار الکترونیکی را نادیده گرفته و بیش از حد، بر فرایند پیچیده و مطمئن انعقاد قرارداد تاکید کرده، قابل انتقاد به نظر می رسد. در نقطه مقابل، دادگاه آلمانی در سال ۲۰۰۳، اقدام نماینده الکترونیکی که به اشتباه، بهای کالا را پایین تر از مقصود فروشنده اعلام کرده بود، قبولی معتبر به شمار آورده و با الحاق آن به ایجاب خریدار، قرارداد را نافذ شمرد.

بدین ترتیب آنچه که به طور قاطع از آراء قضایی بر می آید، مبین گرایش محاکم بر تلقی نماینده الکترونیکی به مثابه ابزاری صرف در اختیار استفاده کننده است که مسئولیت را همواره معطوف شخص به کار گیرنده نماینده الکترونیکی کرده و در این میان، به هیچ طریقی، اشاره ای به قواعد نمایندگی یا وجود شخصیت مستقل برای نماینده الکترونیکی نشده است.

۶. ماهیت قراردادهای الکترونیک

۶ - ماده ۲۳۱ قانون مدنی. باید اشاره کرد که موارد استثنایی نیز وجود دارد مانند تعهد به سود ثالث، که از دایره بحث خارج است.

۷ - کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها. جلد دوم، شرکت سهامی انتشار، ص ۶۳

بر طبق ماده ۲ قانون نمونه آنسیترال یک امضای الکترونیک پیشرفته امضایی است که: نسبت به امضاکننده منحصر به فرد باشد. هویت امضاکننده را فاش سازد. تحت کنترل و در انحصار امضاکننده تولید شده و قابلیت نگهداری را داشته باشد. به نحوی به سند ضمیمه شده باشد که هرگونه تغییر در داده‌های سند فاش شود.

قانون تجارت الکترونیکی ایران در ماده ۱۲، امضای الکترونیک مطمئن را با تعاریف فوق بیان می‌دارد. با توجه به این که قانون ایران اسنادی را که تحت مدیریت امضای الکترونیکی مطمئن می‌باشند، در حکم اسناد رسمی اعلام نموده، می‌توان گفت نظر قانونگذار بر امضای پیشرفته است.

قانونگذار در بند (ک) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی، اصطلاح امضای الکترونیکی مطمئن را تعریف و اعتبار آن را مشروط بر وجود خصوصیات (که در ماده ۱۰ پیش‌بینی نموده است) می‌کند. بنابر ماده ۱۰ قانون مزبور؛ «امضای الکترونیکی مطمئن، باید دارای شرایط زیر باشد: الف) نسبت به امضاءکننده منحصر به فرد باشد.

ب) هویت امضاءکننده - داده پیام - را معلوم نماید. ج) به وسیله امضاءکننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد. د) به نحوی به یک داده پیام متصل شود که هر تغییری در آن داده پیام قابل تشخیص و کشف باشد. «امضای الکترونیکی مطمئن با این شرایط، مستلزم مرجعی است که صحت و شرایط تضمینی آن را گواهی کند. قانون تجارت الکترونیکی ایران، میحثی جداگانه برای تأسیس دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی اختصاص داده است. قانونگذار، با تعریف از دو نوع امضاء الکترونیکی و بیان شرایط لازم اعتبار اثباتی امضای الکترونیکی، در خصوص حمایت قانونی از اعتبار امضای الکترونیکی مقرراتی وضع نموده است. بنابر ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی؛ «کلیه داده پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است.» بدین ترتیب، امضاء بر داده پیام مطمئن، محتویات آن معتبر و رعایت اجرای آن را در مراجع حقوقی و قضایی قابل استناد می‌باشد. همچنین طبق ماده ۱۵ قانون مزبور؛ «نسبت به داده پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به داده پیام مزبور وارد و یا ثابت نمود که داده پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.» در این ماده، قانونگذار اعتبار دلایل الکترونیکی از جمله امضای الکترونیکی مطمئن را مانند امضای اسناد رسمی غیر قابل تردید و انکار دانسته است و آن را از دلایل عادی جدا کرده است.

البته در هر دو مورد فوق نمی‌توان گفت که امضای پیشرفته تعریف شده است، بلکه قانونگذار فقط به ذکر شرایط امضای پیشرفته بسنده کرده. شاید بتوان گفت دلیل این امر متغیر بودن فناوری‌های تکنولوژی است. برای این که بتوانیم شرایط قانون ایران را بر این نوع از امضای الکترونیک بار کنیم به بررسی مفاهیم سه‌گانه در توضیح امضای الکترونیک مطمئن می‌پردازیم:

الف) انحصاری بودن امضا نسبت به امضاکننده: در نظر اول به نظر می‌رسد مقصود از این بند یگانه بودن و واحد بودن نوع امضا نسبت به یک شخص خاص است، یعنی شخص دومی با آن مشخصه امضاء وجود نداشته باشد. هر چند که این امر بدیهی است اما به نظر می‌رسد با تاکید این شرط در بند دوم نسبت به هویت امضاکننده این نظر منتفی است. پس می‌توان گفت که مقصود از این بند در واقع انحصاری بودن اعمال امضا نسبت به امضاکننده می‌باشد. یعنی شخصی جز امضاکننده‌ای که امضا در انحصار اوست، حق استفاده از امضا را ندارد. البته این شرط مانع از این نیست که شخصی کلید امضای خود را در اختیار وکیل یا نماینده قانونی خود گذارده و وی به نمایندگی از او امضا نماید. زیرا در دنیای تجارت، اشخاص یا خودشان و یا به نمایندگی، اسناد تجاری را امضا می‌کنند و نمی‌توان گفت این امر خصوصیتی دارد که در فضای الکترونیکی نمی‌توان از آن بهره گرفت.

ب) انحصاری بودن تولید و کلید امضا: مسئولیت‌های نهفته در این بند قسمتی به مرجع تولید کلید امضاء و قسمتی به مالک آن امضا بر می‌گردد. به این معنا که تولیدکننده کلید امضاء تحت هیچ شرایطی نباید کلید مشابهی با آن تولید نماید.

از سوی دیگر وسیله تولید امضا باید به گونه‌ای باشد که قابلیت نگهداری و استفاده مکرر را داشته باشد. امروزه این وسیله به صورت یک کلید خصوصی در اختیار اشخاص قرار می‌گیرد. کافی است که کلید خصوصی در یک دیسک سخت رایانه یا یک وسیله پردازشگر داده‌های الکترونیکی ذخیره شود. بر طبق قانون امضاهای الکترونیکی آلمان، انحصاری بودن کلید فقط در صورت ذخیره آن در یک رسانه مطمئن شبیه کارت‌های هوشمند به نتیجه می‌رسد.

باید توجه داشته باشیم که انحصاری بودن کلید از انحصاری بودن استفاده از کلید متمایز است. تا زمانی که کلید در دستگاه شخصی ذخیره است که به نام وی ثبت شده باید گفت که کلید در انحصار او است. الزامات حقوقی ایجاد می‌کند کلید را در انحصار وی بدانیم حتی اگر حقیقتاً این گونه نباشد.

زیرا مسئولیت‌های ناشی از عدم کنترل کلید را بدو فقط بر مالک می‌توان بار کرد. در صورت شکسته شدن رمز کلید و یا اگر بر روی دستگاهی ذخیره شده باشد که تحت دسترسی فاکتورهای مخرب اینترنتی است، دیگر کنترل منحصر به فرد معنایی ندارد. بنابراین کنترل منحصر به فرد فقط با نگهداری کلید بر روی یک دستگاه مطمئن به نتیجه می‌رسد.

ج) امکان تشخیص تغییرات در داده‌ها: امروزه نوعی روش رمزنگاری نامتقارن در امضاهای الکترونیکی رواج دارد که در نتیجه آن الصاق امضاها به اسناد یک ضریب امنیتی بالا در مبادله داده‌های مزبور ایجاد می‌شود، به نحوی که اگر در مسیر مبادله هرگونه تغییر در داده‌ها صورت گیرد، بلافاصله پس از دریافت این امر مشخص می‌گردد.

در رابطه واجد شرایط حقوقی بودن امضاهای الکترونیک باید اذعان نمود که؛ این امضاها در نوع خود دستاورد جالب توجهی هستند که امور مبادلات تجاری را از سر درگمی خارج می‌سازند، اما قاطع دعاوی ناشی از مبادلات اسناد نیستند و برای دست یافتن به نوعی امضا که تمام قابلیت‌های حقوقی را در خود داشته باشد و ارزش قانونی به اسناد الکترونیکی بدهد، ضرورتاً باید گامی فراتر از بیان شرایط امضا و اسناد گذارد.

با توجه به تحولات چشمگیری که فناوری اطلاعات در امر تجارت ایجاد کرده و دو ویژگی سرعت و سهولت را به آن داده است، دیگر لزومی ندارد که تجار به منظور مذاکره و تبادل اطلاعات در خصوص فعالیت‌های تجاری و انعقاد قرارداد مورد نظر خود در یک مجلس حاضر شوند بلکه آنها می‌توانند از طریق فناوری‌های نوین الکترونیک نظرات و پیشنهادهای خود را برای مخاطب ارسال کنند. طرف مقابل نیز می‌تواند از همین طریق پاسخ داده و یا پیشنهاد جدیدی مطرح سازد.

۲-۷. امضای الکترونیکی

قانونگذار ایران، امضاء را تعریف نکرده است. فقط در ماده ۱۳۱۰ قانون مدنی در بیان اعتبار و مصداق آن در نوشته مقرر می‌دارد: «امضایی که روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاءکننده دلیل است.»^۸ این وصف، امضاء بر نوشته و یا سند، به آن اعتبار دلیل نسبی می‌بخشد. بنابر تعریف برخی از حقوقدانان، امضاء عبارت است از ترسیم علامت خاصی و یا نوشتن مشخصات هویتی خود در زیر اوراق و سندهای عادی یا رسمی متضمن وقوع معامله، تعهد، اقرار، گواهی و مانند آن.^۹ طبق مفاد ماده مزبور و تعریف یاد شده، نوشته بدون امضاء جز به عنوان قرائن، دلیل سندی معتبر شناخته نمی‌شود. لذا مفاد نوشته قرارداد تا وقتی که به امضای طرفین نرسد، فاقد اعتبار خواهد بود.^{۱۰} در قراردادهای کتبی، امضاء به عنوان اعلام اراده نهایی هر یک از طرفین محسوب می‌شود، لذا امضای نامه و یا تلگرام یا امثال آن از طرف قبول‌کننده، به عنوان اعلان اراده تلقی می‌شود و قرارداد وی با طرف ایجاب کننده، همان لحظه منعقد می‌گردد. «امضای الکترونیکی، عبارت است از داده‌های الکترونیکی به شکل ارقام و یا حروف، به منظور بیان اراده نهایی و تشخیص هویت شخصی که بر پیوست نوشته الکترونیکی اضافه می‌شود. بعضی از نویسندگان، امضای الکترونیکی را در مفهوم عام کلمه بدین ترتیب تعریف نموده‌اند: «امضای الکترونیکی، عبارت از رمز مستقل و محرمانه که تعیین

۸ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، نشر گنج دانش، تهران ۱۳۷۰، ص ۸۱.

۹ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، ج ۱، نشر میزان، تهران، ۱۳۶۴، ص ۲۸۵.

۱۰ - صفایی، سیدحسین، حقوق مدنی (اصول قراردادها و تعهدات)، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۶، ص ۷۴.

هویت فرستنده و الحاق او به سندی که محتوای داده را تشکیل می‌دهد.» گرچه در قانون مدنی و قوانین ناظر بر قواعد قراردادهای و تعهدات تعریفی از امضای نشده است ولی به مقتضای خصوصیات منحصر به فرد معاملات الکترونیکی، که بیان اراده‌ها در آن به طور معمول به طور الکترونیکی (داده پیام) ظاهر و منتقل می‌شود، تعریف و تشخیص امضاء و درجه اعتبار آن ضروری است.

۳-۷. پول الکترونیکی و ماهیت آن

پول به عنوان وسیله پرداخت در مبادلات، تحول تاریخی زیادی داشته است و امروزه علاوه بر پول‌های رایج سکه و کاغذی که توسط دولت‌ها و اصولاً بانک مرکزی منتشر می‌شوند، مقتضیات تجاری و فراهم شدن بستر مبادلات الکترونیکی باعث ایجاد پول جدیدی به نام پول الکترونیکی شده است که طبیعتاً بررسی ابعاد حقوقی آن لازم به نظر می‌رسد. اگرچه تا کنون اقتصاددانان تعریف جامع و مانعی از پول، که بتواند همه ویژگی‌ها و وظایف پول را پوشش دهد، ارائه نکرده اند، اما می‌توان با کمی اغماض پول را به عنوان وسیله ای برای دادوستد که مورد قبول عموم افراد جامعه باشد، تعریف کرد. پول همان وسیله مبادله قانونی در هر کشور خاص است. به عبارت دیگر وسیله مبادله رایج و قانونی و در گردش هر کشور را پول می‌گویند؛ که می‌تواند پول نقد، انواع چک و حواله‌های بانکی را نیز شامل شود.

پول الکترونیک به پول یا گواهی‌نامه موقتی گفته می‌شود که فقط به صورت الکترونیکی تبادل می‌شوند و مخصوصاً در شبکه رایانه‌ای، اینترنت، فروشگاه‌های دیجیتالی و ... کاربرد دارد.

پول الکترونیکی در دو مفهوم عام و خاص مطرح بوده و کاربرد دارد. در مفهوم عام مکانیسم پرداخت یا دریافت یا انتقال تعهدات اشخاص به روش الکترونیکی از طریق رایانه شخصی یا هرگونه دستگاه الکترونیکی متصل به شبکه‌های رایانه‌ای مربوط به بانک یا مؤسسه‌های مالی مجاز که کاربر نزد آنها پول دارد گفته می‌شود و در حقیقت نسخه الکترونیکی اسکناس یا سکه معمولی است.

۸. قراردادهای الکترونیکی و ایجاب و قبول، زمانی و مکانی در قراردادهای الکترونیکی

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نظریه وصول قبول مورد پذیرش قرار گرفته است زیرا بند ۲ ماده ۱۸ آن مقرر می‌دارد: «قبول ایجاب از لحظه‌ای که اعلام رضا به ایجاب کننده واصل می‌گردد نافذ است...» همان‌طور که پیداست کنوانسیون مذکور صریحاً زمان وصول قبول را زمان عقد تلقی کرده است. البته با توجه به واقعیات و اوضاع و احوال حاکم بر روابط تجاری، بند ۳ ماده ۱۸ این کنوانسیون به حاکمیت اراده نیز توجه کرده و تئوری ارسال قبول را نیز از نظر دور نداشته است، زیرا مقرر می‌دارد: «مع هذا چنانچه به موجب ایجاب یا در نتیجه رویه معمول به طرفین یا حسب عرف و عادت، مخاطب بدون اعلام به ایجاب کننده، بتواند با انجام عملی نظیر آنچه مربوط به ارسال کالا یا پرداخت ثمن است اعلام رضایت نماید، قبول از لحظه‌ای که عمل انجام می‌شود نافذ است، مشروط بر اینکه عمل مزبور ظرف مدت مقرر در بند پیشین انجام شود» در حقوق ایران نظریه ارسال مورد پذیرش حقوقدانان قرار گرفته است زیرا آنچه که در قانون مدنی به عنوان عامل اصلی تشکیل دهنده عقد معرفی گردیده چیزی بیش از قصد انشای همراه با وسیله ابزار آن نیست. و با ارسال قبول (نامه حاوی قبول) اماره قاطع بر انشای قبول و اعلام اراده ظاهر شده و تمام ارکان سازنده عقد محقق می‌گردد. تعیین محل وقوع عقد از جهات زیر دارای اهمیت است: الف) تشخیص قانون حاکم بر قرارداد: با تعیین مکان تشکیل عقد، در حقوق بین‌الملل خصوصی، قانون حاکم به عقد و روابط طرفین مشخص می‌گردد. زیرا طبق یک قاعده حقوق بین‌الملل خصوصی که در قانون مدنی ایران نیز پذیرفته شده است، تعهدات ناشی از عقود تابع قانون حاکم در محل وقوع عقد است (ماده ۹۶۸ قانون مدنی) بنابراین اگر ایجاب و قبول در دو کشور مختلف انجام شود تمیز محل وقوع عقد از جهت تعیین قانون حاکم به شرایط نفوذ و آثار آن، اهمیت فراوان دارد. ب) تعیین دادگاه صالح: از دیگر نتایج و فواید تعیین مکان

۱- شهیدی، مهدی، همان، ص ۱۵۳.

۲- کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۳۶۱.

۳- شهیدی، مهدی، همان، صص ۱۵۲-۱۵۱ و کاتوزیان، ناصر، همان، صص ۳۷۶-۳۷۴.

تشکیل عقد، مشخص شدن دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی ناشی از عقد است. به عنوان مثال در مورد عقود منعقد، بین اتباع ایران و در داخل ایران، نسبت به اموال منقول، تعیین صلاحیت نسبی برای دادگاه در رسیدگی به اختلافات ناشی از این عقود طبق مقررات محل وقوع عقد یا محل اجرای عقد انجام خواهد شد و در بین دادگاه‌های ایرانی، آن دادگاه محلی صلاحیت رسیدگی به دعاوی مزبور را دارد که عقد در حوزه آن دادگاه واقع گردیده است یا باید در آنجا اجرا شود. (ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی)

۱-۱-۸: ایجاب و قبول از طریق داده پیام‌های الکترونیک

ایجاب پیشنهاد انجام معامله و اعلام اراده کسی است که دیگری را بر مبنای معینی به انعقاد عقد فرا می‌خواند، بدین ترتیب که اگر پیشنهاد مورد قبول قرار گیرد هر دو طرف به مفاد آن پایبند باشند.^{۱۴}

در حال حاضر، اگر چه مقررات صریحی در خصوص ایجاب و قبول الکترونیک وجود ندارد اما از آنجا که اساس قانون تجارت الکترونیک ایران مبتنی بر تبادل داده پیام‌ها از طریق واسطه‌های الکترونیک است و نیز از محتوای مواد ۶ و ۱۲ قانون مذکور که داده پیام‌ها معتبر شناخته‌اند و برای آنها ارزش اثباتی قائل شده‌اند و با توجه به تعریف داده پیام که هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است، می‌توان گفت ایجاب و قبول از طریق داده پیام‌ها از اعتبار حقوقی لازم برخوردار است. به عبارت دیگر، ماهیت دیجیتال یا مجازی توافق طرفین از نظر تحلیل حقوقی صحیح بوده و منع قانونی ندارد.

۲-۱-۸: تفکیک بین ایجاب و دعوت به معامله

یکی از مباحثی که در خصوص ایجاب مطرح بوده و در بستر تجارت الکترونیک نیز شکل جدی‌تری به خود گرفته است، بحث تشخیص ایجاب از دعوت به معامله (یا دعوت به ایجاب) است. اینترنت یک بازار مجازی الکترونیک به وجود آورده که در آن سایت‌های اینترنتی فهرست و مشخصات کالاها و خدمات خود را عرضه کرده‌اند. بنابراین اگر کسی صفحه مربوط به تکمیل فرم سفارش کالا را باز کرده و آن را پر کند ممکن است این عمل قبولی تلقی گردد و فروشنده ملزم به ارسال کالا باشد. مقررات کشورها در این خصوص متفاوت است (در حقوق برخی کشورها مانند بلژیک) بین ایجاب و دعوت به ایجاب تفاوتی قائل نشده‌اند ولی برخی کشورها مثل انگلستان و آلمان بین ایجاب و دعوت به ایجاب تفکیک قائل شده‌اند.

۳-۱-۸: مقررات ایجاب و قبول از طریق داده پیام‌ها

در مورد وضعیت و مقررات ایجاب و قبول در قراردادهای منعقد از طریق واسطه‌های الکترونیک قانون نمونه آنسیترال و به تبع آن قانون تجارت الکترونیک ایران احکام خاصی پیش‌بینی نکرده‌اند. لیکن مقررات مربوط به داده پیام‌ها به تفصیل بیان شده است، مضافاً اینکه در صورت لزوم قواعد عمومی قراردادها نیز در این خصوص قابلیت ارجاع دارند. مقررات مربوط به انتساب و تصدیق دریافت داده پیام‌ها با توجه به قانون تجارت الکترونیک ایران مورد بررسی قرار می‌گیرند: الف) انتساب داده پیام ب) تصدیق دریافت داده پیام

با توجه به طبع خاص فضای مجازی مبادلات الکترونیک که بحث امنیت مبادلات را مطرح می‌سازد، لذا برای قطعیت یافتن آگاهی طرفین از اعلام اراده یکدیگر، انتساب داده پیام به اصل ساز کافی تلقی نشده است بلکه مخاطب مورد نظر اصل ساز نیز باید دریافت داده پیام‌ها را تصدیق کند.

پیشنهادات

با توسعه سیستم‌های الکترونیکی مانند اینترنت همه مؤسسات و سازمان‌ها تحت تأثیر قرار گرفته‌اند. شبکه جهانی وب به طور اساسی انتظارات مشتریان را در مورد سرعت، دقت، قیمت و خدمات تغییر داده است. فاصله جغرافیایی معنی خود را از دست داده است و در دسترس بودن خدمات، سهولت و سرعت توزیع خدمات باعث ایجاد مزیت رقابتی برای سازمانها می‌گردد. برای رقابت در این محیط پیچیده کسب و کارها مجبور هستند جدیدترین و جذابترین خدماتی را که مشتریان خواستار آن

^{۱۴} کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، انتشارات مجد، تهران ۱۳۸۲، ص ۲۸۲

هستند، در اختیارشان قراردهند. از این رو پیشنهاد می‌شود سازمان‌ها و مؤسسات فعال در این عرصه، برای بهبود نظام آموزشی جهت ارتقای دانش فنی و تخصصی کارکنان در خصوص ارائه خدمات الکترونیکی، اقدامات آموزشی از جمله آموزش ضمن خدمت، تهیه بروشورهای آموزشی و آشنایی با جدیدترین فناوری‌های روز در این عرصه را لحاظ نمایند. استفاده از تجربیات گرانبهای کشورهای اروپایی و اتحادیه‌های ایالات متحده، کانادا و سازمان تجارت جهانی برای رسیدن به راه‌حل‌های منطقی و استاندارد از جمله مواردی است که قانونگذار می‌تواند بر اساس آن و الگو برداری به پیش‌بینی قوانین در عرصه تجارت و بیع الکترونیکی بپردازد. با استفاده از مقررات بین‌المللی و بهره‌گیری از نظرات و عقاید حقوق‌دانان، اقتصاددانان و افراد متخصص در امور بازرگانی در تدوین قانون و مقررات مرتبط با تجارت الکترونیکی و به تبع آن بیع الکترونیکی، تکلیف سریع و صحیح بودن قانون رعایت گردد. شناسایی تحولات در عرصه تجارت و بیع الکترونیکی، شناخت اختلافات و چالش‌ها و سعی در حل معضلات و عبور از بحران‌ها و چالش‌های مرتبط، از ضروریاتی است که فرا روی جامعه حقوقی قرار دارد و دستیابی به این هدف فقط در پرتو شناخت دقیق و همه جانبه از ارکان و اجزای تجارت الکترونیکی محقق می‌گردد. این مهم نیازمند مطالعه و بررسی حقوقی این موضوع توسط اساتید، نویسندگان و محققین می‌باشد و پیشنهاد می‌شود ابعاد مختلف این موضوع با در نظر گرفتن منابع پیش‌بینی شده در کنوانسیون‌ها، معاهدات و حتی قوانین کشورهایی که در این عرصه پیشگام هستند، مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد. با توجه به رشد سریع تجارت الکترونیک به واسطه پیشرفت وسایل و ابزار الکترونیکی و ایجاد نیازهای تازه به تبع آن، جهت پاسخگویی به آنها در جامعه باید حمایت قانونی برای تنظیم روابط اجتماعی و جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی صورت گیرد. برای ایجاد این بستر، پیشنهاد می‌شود مجلس شورای اسلامی در مقام قانون‌گذاری و تدوین قوانین جامع، شفاف و مورد نیاز این پدیده اجتماعی توجه بیشتری داشته باشند و قوانین پیش‌بینی شده به موازات توسعه و پیشرفت این عرصه، به‌روز باشند.

تقدیر و تشکر:

این مقاله با حمایت مالی و علمی اداره بنادر و دریانوردی انجام گرفته است.

منابع:

منابع و مأخذ فارسی:

الف (کتب

- ۱- امامی، میر سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ ۲۴، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۳
- ۲- درودیان، حسنعلی، **تقریرات درس حقوق مدنی ۳**، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
- ۳- حاجیان، هادی، **حقوق نمایندگی**، انتشارات دانش نگار، ۱۳۸۶.
- ۴- حبیب زاده، طاهر حقوق فناوری اطلاعات: حقوق قراردادهای الکترونیک، انتشارات مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، جلد دوم، ۱۳۹۰.
- ۵- حبیب زاده، طاهر. حقوق فناوری اطلاعات: مقدمه ای بر حقوق تجارت الکترونیک، انتشارات مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، جلد اول، ۱۳۹۰.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادهای**، ج. دوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- ۷- کاتوزیان، همان، ج. اول، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۳.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد پنجم، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۹۰
- ۹- کاتوزیان، ناصر، تفسیر قرارداد، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، شماره ۷۰
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، **دوره عقود معین، عقود اذنی و وثیقه های دین**، ج. چهارم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۵.

- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، ج. دوم، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۷، ش. ۴۳۴.
- ۱۲- عرفانی، محمود، حقوق تجارت، جلد اول، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳
- ۱۳- فخار طوسی، جواد، در محضر شیخ انصاری، خيارات، جلد اول، نشر مرتضی، چاپ پنجم، ۱۳۸۴
- ۱۴- فرحناکیان، فرشید، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، انتشارات میزان، ۱۳۹۰