

## \* حقوق تجارت الكترونيك - دكتور امير صادقي نشاط وكيل پایه يك دادگستري

گر چه استفاده از وسايل الكترونيكي در تجارت ، امر تازهاي نيست و زماني طولاني است كه از تلفن و تلگرام در مذاكرات و توافقهاي تجاري استفاده ميشود و مدتي نيز از کاربرد دورنگار ( Telex ) و نماير ( Fax ) در اين زمينه ميگذرد ، ولي اصطلاح « تجارت الكترونيك » از زماني معمول شده است كه سامانههاي رایانههاي در مبادلات پیامها وارد شدند و مبادله الكترونيكي دادهها ( Electronic Data Interchange - EDI ) رایج گردید . در EDI حجم زیاد دادهها به صورت متن ، گرافيك و حتي صدا ، با سرعت و هزينه كم از يك سامانه رایانههاي در يك نقطه زمين به نقطه ديگر انتقال پیدا میکند و بدین ترتیب بستر مناسبی را برای مبادله پیامها ، تصاویر و اسناد در تجارت داخلی و بینالمللی مهیا میسازد . نتیجه آنكه در آینده مواجهه با تجارتي خواهيم بود كه روش و استانداردهاي خاص خود را خواهد داشت و آن آمیزههاي خواهد بود از واقعیات تجاري ، احكام حقوقي و مقتضیات فني . كما اینکه هم اینك نیز در بخشهایی از تجارت نظیر حمل و نقل و خرید و فروش در پارههاي از فروشگاهیها در نقاطي از جهان مانند سنگاپور و آمریکا این نوع تجارت به اجراء در آمده و پیشبینی میشود با کاربرد وسیع اینترنت در EDI □ ، رونق بیشتری نیز پیدا کند .

با ماشینی شدن تجارت و حذف كامل یا زیاد كاغذ ، و اجباري شدن رعایت استانداردها در پیامهاي تجاري در سطح بینالملل ، کشورهای کمتر توسعه یافته نیز ناگزیر میشوند كه برای برقراري تماس و انجام معاملات ، به روش طرف تجاري خود عمل کرده و همان روش را پیاده نمایند .

چشمانداز آینده ، مراجعي نظیر کمیسیون ملل متحد در تجارت بینالملل ( Uncitral ) و اتا تجارت بینالملل ( ICC ) را بر آن داشته تا مقررات نمونههاي را در تجارت الكترونيك تدوین و ارائه نمایند . علاوه بر این سازمان ملل از طریق تشكولات وابسته خود مبادرت به تدوین استانداردهايي نموده است كه در این نوع پیامهاي تجاري مورد استفاده قرار گیرد ( در ذیالمقدمه به آن خواهيم پرداخت ) .

آینده نه چندان دور و بلکه نمونهها و موارد پیاده شده تجارت الكترونيك ، حقوقدانان را بر آن میدارد تا خود را با این پدیده آشنا کنند و علاوه بر آنكه مشاوران خوبی در قراردادهاي تجاري باشند ، دانش حقوقي کشور را از این مسائل بهره‌مند نموده مراکز آموزشی و دستگاه قضايي را مجهز به این آگاهیها نمایند و علاوه بر این در موارد ضروري نیز پیشنویس قوانین و مقررات نوینی را هماهنگ با جهان و متناسب با مباني حقوقي کشور تدوین و پیشنهاد کنند .

آنچه در پی خواهد آمد ، در عین اختصار كمك خواهد كرد تا با نوع و ماهیت مسائل و قلمرو تجارت الكترونيك ، آشنایی حاصل شود و ضمناً مطالب به نحوي مطرح گردد كه زمينه را برای بحث و بررسی تفصیليتر پیرامون موضوعات خاصتر آماده سازد .

### الف - انعقاد قرارداد

۱ - عقد محقق میشود به ایجاب و قبول ، و به تعبیر ماده ۱۹۱ قانون مدني : « عقد محقق میشود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی كه دلالت بر قصد کند . » این تعبیر كه با تفاوتی در احكام ، در حقو سایر کشورها نیز وجود دارد ( ۱ ) محدودیتي در روش اعلام ایجاب و قبول بوجود نیاورده و بنابراین ، همانگونه كه ممكن است قصد طرفین كتبی یا شفاهي ، لفظي یا عملي اعلام شود ممكن است به طریق الكترونيك نیز باشد .

از مسائلي که در قراردادهای الکترونيکی مطرح میشود ، زمان تحقق ایجاب و قبول است يعني اینکه اگر ایجاب و قبول توسط رایانه و به نشانی « پست الکترونیک » طرف مقابل ارسال شود زمان و مکان ارسال معتبر است یا زمان و مکان وصول آنها ؟ خصوصاً اگر توجه شود که گاه رایانه مقصد خاموش است یا به دلیل ترافیک زیاد امکان وصل سریع را ندارد و پیامها در يك رایانه دیگر ( میزبان Host - یا خادم Server - ) مدتی باقی میماند و سپس به مقصد ارسال میشود . علاوه بر این ممکن است در شرایطی که فعلاً از لحاظ فنی حاکم است ، خریدار یا فروشنده مدتی از وجود پیامهای ارسال شده در صندوق پستی خود آگاه نباشد و تنها هنگامی که به سراغ آن برود ، از وجود آنها مطلع گردد .

چه مبنای حقوقی میتوان بر ترجیح زمان و مکان وصول بر ارسال یا برعکس آن ارائه داد ؟ آنچه در عرف و مقررات تجاری ، اعم از داخلی و بینالمللی وجود دارد ، آن است که اگر قبول خریدار توسط وسایلی نظیر تلفن ، تلگرام ، تلکس و فاکس ارسال شود لحظه و محل وصول ملاک و معتبر است و هرگاه « پست » واسطه ارسال باشد ، زمان و مکان ارسال اعتبار دارد . ( ۲ ) در مانحن فیه که « پست الکترونیک » است ، کدام مبنای باید ترجیح داد ؟

ابتدا لازم است وضعیت حقوقی موجود تحلیل شود تا دلیل پذیرش هر يك از دو مبنای فوق معلوم گردد . فر پست معمولی با وسایل دیگر نظیر فاکس و تلفن آن است که در اولی يك شخص که نوعاً حقوقی است ( شرکت یا سازمان ) واسطه رساندن پیام است و طرفین ، « شخص » مزبور را به عنوان دریافت کننده و انتقال دهنده پیام پذیرفتهاند در حالی که در سایر طرفین وضعیتی نیست . برای روشنتر شدن مطلب اشاره به حضور و نفوذ این مبنای در سایر مسائل حقوقی بیفایده نیست . در بیع ، اعم از داخلی و بینالمللی ، هنگامی که کالا تحویل متصدی حمل مستقل ( يك شخص واسطه ) میشود ، ضمان ( Risk ) منتقل میگردد ( ۳ ) و این اعم از آن است که قرارداد حمل تا مقصد را ، فروشنده منعقد کرده و هزینه آنرا پرداخت نموده باشد مانند CIF&CFR یا خریدار ( مانند ) . ( FOB ۴ )

در این نمونهها ، طرفین پذیرفتهاند که متصدی حمل . کالا را از طرف خریدار ( مرسل الیه ) قبض مینماید لذا فروشنده با اسناد حمل به بانک مراجعه نموده بهای معامله را دریافت میکند ( و اگر کالا در راه تلف شود خریدار علیه حمل کننده میتواند اقامه دعوی نماید و یا به شرکت بیمه خود مراجعه میکند و سپس شرکت بیمه به متصدی حمل مراجعه خواهد نمود ) .

در پست الکترونيکی هیچ شخصی حقیقی واسطه پیام نیست بنابراین علیرغم شباهت ظاهری و اسمی بین آن و پست معمولی ، نمیتوان احکام مشابهی برای آنها قائل شد و بنابراین پست الکترونيکی در ردیف سایر وسایل یاد شده ، نظیر تلکس و فاکس قرار میگیرد و زمان و مکان وصول ، ملاک تحقق ایجاب و قبول خواهد بود .

نکته دیگر در این ارتباط ، زمان وصول پیام به مرسل الیه است . قانون نمونه ۱۹۹۶ یونسیترا در تجارت الکترونیک ، تمهیداتی در این زمینه اندیشیده که موجب کاهش اختلاف بین طرفین میشود :

آ - اگر مرسل الیه ، سامانه اطلاع رسانی ( Information System ) خاصی را معین و به ارسال کننده اعلام کرده باشد ، پیامها از زمان ورود به همان سامانه وصول شده محسوب میشود وگرنه که پیام توسط مرسل الیه باز یافت شود ملاک زمان وصول خواهد بود .

ب - اگر مرسل الیه هیچ سامانه‌ای را معین نکرده باشد ، زمان ورود به هر سامانه اطلاع رسانی متعلق به وی ، زمان وصول است .

ث - اگر طرفین بیش از يك محل تجارت داشته باشند ، سامانه‌ای که در محلی واقع است که نزدیکترین ارتباط را با معامله مورد نظر دارد ، باید پیام را دریافت کند وگرنه محل اصلی تجارت ارسال کننده یا مرسل الیه مقرر سامانه‌ای مورد نظر شناخته خواهد شد . . . ( ۵ )

مطلب دیگری نیز در همین ارتباط قابل توجه است : از آنجا که در انتقال پیامهای الکترونيکی به هر حال امکان خطا در متن ارسال شده یا در رسیدن به مقصد نهایی ( سامانه وصولکننده ) وجود دارد ، ممکن است شرط دریافت تاییدیه ( Acknowledgement Confirmation / ) در وصول و متن

بین طرفین مقرر شود . در این خصوص ، هم قانون نمونه یونسیترال و هم مقررات نمونه تماس اتا تجارت بینالملل ( ۱۹۸۷ ) ضوابطی را پیشبینی کردهاند . ( ۶ ) اجمالاً اینکه وصول و متن دریافت شده در صورتی معتبر خواهد بود و موجب التزام ارسال کننده خواهد شد که تاییدیههای مزبور از سوی مرسل الیه برای وی فرستاده شود .

۲ - مطلب دیگر که در بحث انعقاد قرارداد قابل طرح است ، شکل و مفاد پیامهای تجاری است . مادام که مذاکرات و تماسهای تجاری از طریق تنها تلکس و فاکس و امثال اینها انجام شود و متون پیشنهادی قراردادهای و تعهدات بدین طریق مبادله گردد ، نیاز کمتری به وجود فرم و استانداردهای خاص برای پیامهای یاد شده احساس میشود . همین مقدار که مقاصد طرفین با لحاظ شدن ضوابط حقوقی مبتنی بر عرف یا قانون به یکدیگر منتقل شود کافی است . اما این مقدار با رواج تدریجی EDI و اقتضات جدید بازار جهانی کافی نیست و باید با تلفیق ملاحظات تجاری ، حقوقی و فنی ، استانداردهایی برای شکل و مفاد پیامهای تجاری بین طرفین در نظر گرفته شود و طرفین تجاری نیز ملزم به رعایت آنها گردند . البته تاکنون بخشهایی از تجارت خصوصاً حمل و نقل در آمریکا و اروپا برای خود استانداردهایی را مقرر و معمول نمودهاند ولی با عنایت به بستر بینالملل تجارت الکترونیک ، سازمان ملل در این زمینه دخالت نموده و با هماهنگی کردن اقدامات کشورها ، مبادرت به تدوین استانداردهایی بینالمللی به نام ادیفاکت ( UN/EDIFACT - United nation/Electronic Data Interchange for Administrations Commerce and Transport ) نموده است . به نظر میرسد استانداردهای محلی نیز به تدریج جای خود را به استانداردهای مزبور خواهند داد . ( ۷ )

بحث پیرامون این موضوع ، مفصل و نیازمند مقالهای مستقل است ولی اجمالاً اشاره میشود که در محیطی که چنین استانداردهایی به لحاظ قانونی یا عرفی حاکمیت دارند ، عدم رعایت آنها ، جدای از آنکه موجب اشکالات حقوقی خواهد شد ، اساساً انجام تجارت را غیرممکن خواهد ساخت زیرا نرمافزارهای طراحی و نصب شده در رایانهها به نحوی خواهند بود که هیچ پیامی خارج از استانداردهای مزبور دریافت نخواهد شد و خروجیهای رایانهها مفهوم نخواهند بود و در نتیجه عملیات تجاری انجام نخواهد گرفت .

#### ب - اعتبار اسنادی

آنچه موجب اعتبار قرارداد یا هر سند دیگری میشود دو امر است : ۱ - بقا و ثبات مندرجات سند ۲ - صحت انتساب به صادرکننده سند .

۱ - بقا و ثبات مندرجات سند : تعهدات کتبی به سبب اینکه مندرجات آنها به میزان قابل توجهی ثابت و باقی است و به سهولت نمیتواند در آنها دست برد و تغییر داد ، بر تعهدات شفاهی ترجیح و برتری دارند . البته هر قدر جنس سند بادوامتر و غیرقابل تغییرتر باشد ارزش بیشتری از این جهت دارا خواهد بود .

از طرف دیگر ، نحوه نگهداری سند نیز از اهمیت زیادی برخوردار است . باید سند در شرایط فیزیکی و محیطی مناسب نگهداری شود تا دچار آسیدیدگی نگردد و ضمناً از نظر سهولت مراجعه و سرعت دستیابی به آن نیز ایجاب میکند به نحو موثر و درستی بایگانی شود .

ملاحظات فوق در مورد اسناد الکترونیکی نیز مطرح است . اگر چه ابزاری که فعلاً برای ذخیره شدن اسناد روی آنها تولید شدهاند ، هنوز به اندازه کاغذ قابل اعتماد نیستند ولی نظر به اینکه اولاً برای بیشتر اسنادی که در تجارت مبادله میشوند و نیازی به عمر زیاد ندارند کافی هستند و ثانیاً به سهولت قابل تکثیر و تجدید میباشند و بنابراین میتوان همواره از آنها چند نسخه پشتیبان تهیه و در محللهای مختلف نگهداری کرد و ثالثاً در موارد ضروری میتوان نسخههایی از آنها را روی کاغذ چاپ کرد تا عندالاقضاء مورد استفاده قرار گیرد ، مشکل جدی در این زمینه ایجاد نمیکند .

امتیاز اسناد مزبور ، بایگانی سهل و ساده آنها و در محیطی بسیار کمحجم است . میتوان چند جلد کتاب را در یک دیسکت نوری کوچک جای داد و به همراه داشت و علاوه بر این سهولت و سرعت بازیابی آنها ارزش فوالباعده به آنها بخشیده است .

تنها نکته‌های که در این ارتباط اسباب نگرانی است سهولت تغییر این اسناد است . ممکن است صادرکننده سندی آنرا بعد از صدور انکار کند و مدعی تغییر آن توسط شخص دیگر شود . البته این اشکال در اسناد کاغذی هم وجود دارد لذا راه جلوگیری از آن نیز میتواند مشابه با همان راه حل معمولی و مرسوم باشد منتهی با وسایل و روشهای دیگر . مثلاً در اسناد الکترونیک نیز میتوان پیشبینی کرد که يك نسخه آن در دفتر ثبت اسناد که دارای تجهیزات لازم باشد به ودیعه نهاده شده و ثبت گردد و یا در مراحل شکلگیری قرار داد ، پیامها و اسناد مبادله شده از طریق یا با رونوشت به شخص ثالثی که لزوماً دولتی نیست و میتواند شخص مورد پذیرش طرفین یا شرکتهای معد و مقبول برای طرفین باشد انجام شود .

این کار به سهولت و از طریق ارتباطهای رایانه‌ای قابل تحقق است و ایاب و ذهاب ندارد و هزینه و وقت زیادی صرف نمیکند .

به هر حال بیان راه حل بر عهه حقو و اجرای آن بر عهده متخصصین الکترونیک و برنامه‌نویسهاست و در نهایت نیز باید کارشناسان مربوط نظر دهند که روش و سامانه‌ای که مورد استفاده قرار گرفته « حداقل » معادل اسناد کاغذی و ثبت آن دوام دارد و غیرقابل تغییر است . در صورت احراز این نکته ، میتوان از لحاظ حقوقی اعتبار آنرا تایید کرد .

۲ - انتساب سند : آنچه از لحاظ حقوقی موضوعیت دارد آن است که بتوان عمل یا سندی را به شخصی منتسب نمود . تمام ادله اثبات نظیر اقرار ، شهادت ، سوگند ، امارات قانونی و قضائی و بویژه سند کتبی و بویژه در شکل رسمی آنها ، برای احراز موضوع است .

از گذشته دور ، مهر کردن و پس امضاء نمودن اسناد ، عرفاً به عنوان دلیل معتبری برای تحقق مقصود یاد شده مورد پذیرش قرار گرفته است و به همین سبب قانونگذاران نیز همین دو وسیله را مورد تایید قرارداده‌اند . به عنوان مثال قانون تجارت در ماده ۲۲۲ مهر یا امضاء کردن برات ( و به تبع آن چک و سفته ) را ضروری شمرده است .

در تجارت الکترونیک نیز این مساله مطرح است ، ولی میتوان در دو زمینه در این خصوص بحث کرد . یکی اینکه مادام که قوانین ضرورت مهر یا امضاء به شکل فعلی آنرا مورد تاکید قرار میدهد چه باید کرد و دیگر اینکه آیا میتوان چیز دیگر را جانشین مهر یا امضاء نمود که همان اعتبار و اثر را داشته باشد ؟

در مورد اول باید گفت آنچه مورد خواست قانون است امضاء است ولی نحوه صورت گرفتن آن مورد نظر قانونگذار نیست . اینکه به صورت قلم خودنویس باشد یا الکترونیکی ، فرقی نمیکند . در روش اخیر ، وقتی امضایی به شکل خطوط ( گرافیکی ) صورت میگیرد ( با قلم الکترونیکی یا اسکن امضاء و مهر ) ، ابتدا به صورت او ( O ) و سپس به صورت اختلاف ولتاژ وارد رایانه شده در حافظه آن تاثیر میگذارد و باقی میماند . سپس این « اثر » به طریق الکترونیکی به رایانه مقصد منتقل شده و در آنجا مجدداً به همان صورت اولیه ( گرافیکی ) در صفحه نمایش یا کاغذ چاپ آشکار میگردد . بدین ترتیب آنچه منتقل میشود نسخه‌ای از امضاء اولیه است که ابتدا به نحو مزبور تحول یافته سپس به صورت اولیه باز میگردد .

آیا میتوان امضاء مزبور را امضاء صاحب امضا تلقی نمود ؟ به نظر میرسد اگر عرف آنرا بپذیرد بلااشکال باشد و البته عرف نیز در صورتی این تلقی را پیدا خواهد نمود که از لحاظ فنی این اعتماد را پیدا کند که هیچ تغییر شکلی در امضا صورت نگرفته و امضاء کننده نیز امکان انکار آنرا ندارد .

برای کنترل صحت امضاء ، فناوری‌هایی به وجود آمده است . پن اوپ ( Penop ) که در آن از زیستسنجی قلم ( Pen iometric ) استفاده میشود ، از این زمره است و جزئی از نرمافزار رایانه‌ای را تشکیل میدهد که موجب افزایش کاربرد برنامه‌های دیگر میشود .

« پناوپ » دارای دو ویژگی مهم است : ۱ - ذخیره امضاء ۲ - بررسی امضاء .

اگر کسی بخواهد امضایی را در روش مزبور جعل نماید لازم است از اسرار و اطلاعات متنوع و پیچیده تولید کننده پن اوپ و برنامه سرویس گیرنده آگاهی یابد و این در حالی است که موانع فیزیکی ، زمانی و رمزنگاری متعددی بر سر این راه وجود دارد . علاوه بر این ، روشها پیوسته

تغییر میکنند . همچنین ، در سطح رمزنگاری از روشهایی استفاده میشود که تولیدکنندگان برنامهها از آن بیاطلاعتند . ( ۸ )

اما زمینه دوم بحث ، جانشین کردن چیز دیگری به جای مهر یا امضاء است . با مقدمههایی که در آغاز بحث این شماره کردیم معلوم شد مهر و امضاء موضوعیت ندارند بلکه طریقی هستند برای احراز انتساب يك عمل یا سندی به يك شخص . حال که اینطور است از لحاظ حقوقی هیچ اشکالی ندارد که چیزهای دیگری که بتوانند حداقل همان اطمینان را حاصل نمایند جایگزین آنها شوند .

اختصاص رمزهای شمارهای و حرفی و غیره میتواند پیشنهاد مناسبی باشد . اتفاقاً چه بسا رمزهای محرمانه و حفاظت شده ، معتبرتر از امضاءهای گرافیکی و مهرهای سادههایی باشند که به سهولت قابل تقلید و جعل هستند . به هر حال خطرانی که امضاء یا مهر را تهدید میکنند کمتر از خطرات رمزهای الکترونیکی نیستند . ولی بهرحال برای جلب اعتماد عمومی ، لازم است قانونگذاران پیشقدم شده و مقرراتی را در این زمینه و استانداردهایی آن وضع کنند .

قانون شماره ۱۰۱ - ۳ - ۴۶ ایالت یوتای آمریکا مصوب ۱۹۹۵ در این خصوص اقداماتی را نموده است . طبق قانون مزبور ، ابتدا يك مقام دولتی به عنوان مرجع گواهی کننده ، هویت شخص الف را احراز میکند سپس او را به کلیدهای خصوصی و عمومی مرتبط مینماید و ضمناً از شخص مزبور میخواهد نام جدیدی را که خاص اوست و وی را از سایر اشخاص متمایز میکند انتخاب نماید . این نام ، يك « کد رایانهایی » است و در جهان منحصر به فرد است . کلید خصوصی اختصاص داده شده ، به عنوان « امضاء رقمی » مشارالیه است و برای آنکه فراموش نشود و ضمناً حفاظت گردد ، باید در ابزاری رایانهایی مانند « کارت هوشمند » ذخیره شود و البته عرضه کنندگان این کارت نیز مسئولیت حفظ اسرار اشخاص را خواهند داشت . علاوه بر این گواهی اعطا شده باید هر سال یکبار تجدید شود . ( ۹ )

#### ج - اسناد تجاری

مقصود ما در اینجا تنها اسناد تجاری به معنای خاص ( برات چك ، سفته و قبض انبار ) نیست بلکه کلیه اسنادی که در تجارت معمول است و مبادله میشوند مورد نظرند . بنابراین علاوه بر اسناد فوالکر ، بارنامه ، سهام شرکتها ، بیمه نامه و غیره در بخش حقو خصوصی و برگ سبز گمرکی ، ثبت سفارش ، پروانه صدور و ورود کالا ، اعلامیه بارکشتی و غیراینها در حقو عمومی ، مشمول این بحث قرار میگیرند .

مادام که در قوانین ، تصریح به برگه یا ورقه بودن اسناد مزبور نشده باشد و صرفاً کلمه « نوشته » ذکر شده باشد ، میتوان از اسنادی که توسط رایانه نوشته یا طراحی میشود استفاده نمود . مثلاً در ماده ۳۱۰ قانون تجارت چك را این گونه تعریف کرده است : « چك نوشتهایی است که به موجب آن صادرکننده وجوهی را که در نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار مینماید » . « نوشته » میتواند روی کاغذ ، پوست حیوانات ، سنگ یا صفحه رایانه باشد و در حافظه آن ذخیره گردد . بنابراین میتوان با طراحی نرم افزارهای مناسب بانکی ، اشخاصی را که دارای حساب جاری هستند قادر ساخت که حتی از محل کار یا منزل خود بوسیله رایانه ، چك صادر نمایند . فایده مهم اینگونه چكها آن است که هرگز نمیتواند بدون موجودی یا دارای کسری باشد و نیز میتوان ترتیبی داد که چك وعدهدار در سیستم پذیرفته نشود و در نتیجه دریافتکننده در آینده مواجه با برگشت چك نگردد .

البته جای ذکر این نکته نیز هست که در صورت رواج مبادلات بانکی الکترونیک ، جایی برای چك با مقررات مربوط نخواهد بود زیرا میتوان به طور همزمان ( OnLine ) حسابها را با کنترل بانک از طریق رایانهها بدون مبادله حتی چك الکترونیکی بدهکار و بستانکار نمود . ولی در آن صورت نیز فرم و استانداردهایی برای انجام این عملیات بانکی لازم خواهد بود که جانشین فرم چك خواهد شد .

اما در خصوص برات اعم از داخلی یا بینالمللی و نیز سفته ، وضع متفاوت است و همواره میتوان در صورت تمهیدات فنی ، اسناد یاد شده را به طریق الکترونیکی صادر نمود و حتی هزینه تمبر آن را نیز به طور همزمان با صدور ، پرداخت کرد و ظهرونیسی نیز به طریق یاد شده قابل انجام خواهد بود . البته اینها هنوز در صحنه تجارت مطرح و ارائه نشده ولی قابلیت تحقق دارند و نیازمند به اصلاح قانون که برات را « ورقه » دانسته است نیز هست ( ماده ۲۲۳ قانون تجارت ) .

از اسناد دیگر معمول در تجارت ، بارنامه است . در کنوانسیون ۱۹۲۴ لاهه که در باب چهارم قانون دریایی ۱۳۴۳ ایران ترجمه شده است ، تأکید بر تعداد نسخ بارنامه و تقسیم آن به اصلی و رونوشت و اینکه مندرجات آن چه باید باشد دارد . بنابراین از لحاظ قانون هیچ اشکالی ندارد که اسناد مزبور به طریق الکترونیکی صادر شوند ، و نسخه ( یا نسخههای ) اصلی از طریق رایانه در اختیار فرستنده قرار گیرد و از طریق او به ، رایانه مرسل الیه یا بانک خریدار فرستاده شود و در آنجا نیز بدون حضور فروشنده و با مقایسه رایانه‌های بین شرایط اعتبار گشایش شده و اسناد حمل الکترونیکی ( از جمله بارنامه ) حسابها بطور خودکار بدهکار و بستانکار شوند .

البته اسنادی که در حمل و نقل دریایی صادر میشوند محدود به بارنامه نیست و اسناد دیگر نظیر مانیفست بار نیز که بیشتر در ارتباط کشتی با مقامات بندری و ادارات دولتی مورد استفاده دارد مشمول بحث فوق قرار میگیرد و هماکنون نیز در پاره‌های از بنادر ( سنگاپور ) اسناد الکترونیکی ، واسط و رابط بین کشتیها و مقامات بندری هستند .

#### د - پرداخت

موضوع پرداخت نیز در معاملات از اهمیت خاص برخوردار است . چه بسا حسب شروط مورد توافق ، قرارداد ، مادام که پیشپرداخت صورت نگیرد اعتبار پیدا نکند . ( ۱۰ ) اما لحظه انجام شدن عمل پرداخت ، چگونه قابل تعیین است ؟

میتوان زمان پرداخت را بر اساس یکی از مبنای زیر تعیین نمود :

- ۱ - زمانی که بانک ، بستانکاری ذینفع را به اطلاع او میرساند .
  - ۲ - موقعی که بانک ، اعلامیه بستانکاری ذینفع را به اطلاع او میرساند .
  - ۳ - هنگامی که بانک ، حساب ذینفع را بستانکار میکند .
  - ۴ - موقعی که بانک ذینفع ، دستور پرداخت به بستانکاری حساب او را دریافت مینماید .
- برخی مورد ۳ را ترجیح داده‌اند ، زیرا در واقع همین عمل است که دقیقاً معادل دریافت و پرداخت محسوب میشود . ( ۱۱ )

مساله دیگر در ارتباط با پرداخت وجوه الکترونیکی آن است که از دو جنبه حق خصوصی و عمومی قابل بررسی است . روشهای مورد استفاده در بانک ، باید انتقال وجوه را در سطحی از امنیت و اعتماد انجام دهد که حداقل معادل وضعیت باشد که پول به صورت اسکناس مبادله میگردد . بنابراین اولاً از لحاظ قانونی باید حداقل همان مجازات جعل اسکناس برای موجودیهای جعلی الکترونیکی پیشبینی شود و با اختلاسها و سواستفاده‌های مالی با روش مزبور ، به لحاظ سهولت و سرعتی که دارد شدیدتر برخورد گردد . ثانیاً بانک مرکزی سیستم نظارتی دقیق الکترونیک برقرار نماید و عملیات بانکی را به نحو موثری تحت کنترل خود بگیرد . اختلال در سیستم پولی کشورها خسارات قابل توجهی را به اقتصاد آنها وارد خواهد نمود و تجارت بینالمللی را نیز با اشکال جدی مواجه خواهد کرد .

#### ه - نتیجه

از مباحث فوق که به صورت نمونه انتخاب و مورد بررسی قرار گرفت معلوم میشود که آنچه پدیده تجارت الکترونیک در علم حقوق مطرح میکند مسائلی است که از جهات مختلف حقوق خصوصی و حقوق عمومی قابل مطالعه است .

از لحاظ حقوق خصوصی ، از باب نمونه میتوان به موضوع انعقاد قراردادها ، حقوق بینالملل خصوصی ( تعیین قانون حاکم زمانی که طرفین در کشورهای مختلف مقیم و با هم رابطه داشته باشند که

در فرصت دیگری مورد بحث قرار خواهد گرفت ) ، اسناد و مدارک تجاری ، مرحله پرداخت ، و نیز مسئولیت مدنی ( که بحث این نیز ، فرصت دیگری میطلبد ولی اجمالاً اینکه از لحاظ کوتاهی در حفظ اطلاعات ، ارسال غلط دادهها ، نقص نرمافزارها و غیره میتوان مسئولیت مدنی را مورد بررسی قرار داد ) اشاره کرد .

از لحاظ حقوق عمومی ، جرائم و مجازاتها در عملیات تجاری خصوصاً نقل و انتقالهای پولی و اختلال در سیستمهای رایانههای بانکی ، افشاء اطلاعات ، و نیز ثبت شرکتها و ثبت سوابق و مصوبات آنها از طریق الکترونیکی ، صدور اسناد بندری ، گمرکی ، پروانه صدور و ورود و غیره ، همگی قابل مطالعه است .

در تمام زمینههای فوق ، مساله از سه حالت زیر خارج نیست :

- ۱ - قانونی برای حل مسئله بدون نیاز به تفسیر و تویل وجود دارد .
- ۲ - قانون موجود ، با تفسیری که دور از واقعیت نیست قابلیت حل مسائل جدید را دارا است . مثلاً انعقاد قرارداد به هر طریقی که ایجاب و قبول را محقق سازد و یا اسنادی که قانون آنرا مقید به ورقه نموده است با تفسیر قوانین موجود قابلیت اعتبار خواهند داشت . علاوه براین ، خلاءها را میتوان با ماده ۲۲۰ م . پ . که به موجب آن ، آنچه در عرف مورد قبول قرار گیرد و ضمناً با قوانین آمره موجود تعارض نداشته باشد ، از لحاظ حقوقی معتبر و برای طرفین لازمالرعایه است .
- ۳ - برخی موارد نیازمند به تصویب قانون جدید یا اصلاح قانون موجود است . این موارد گاه بدین لحاظ لازم است که قوانین موجود ، آنها را مجاز نمیشمرند ( مثل برات الکترونیکی که فعلاً مقید به ورقه بودن است ) یا حدود و ثغور آن برای شمول نسبت به تمام جوانب نوین مسائل کافی نیست ( مثل آنچه در زمینه حقوق اطلاعات و شناخت و حق فکری و نقض آن مطرح است ) . انشاءالله در فرصتهای آتی راجع به برخی موارد ، بحث تفصیلی خواهیم داشت .

فهرست منابع :

- ۱ - Charlesworth ' s Mercantile Law , C . M . Schmitthoff & D . A . G . Sarre ( ۱۹۸۴ ) , Stevens & Sons , Londin , P . ۲
- ۲ - Charlesworth , iid , PP . ۱۷- ۱۸ . در حق تجارت بینالملل ر . ک . به :
- ۳ - The Law of International Trade , The Laureate Press , ۱۹۸۱ M . S . W . Hoyle ( London , P . ۲۹ )
- در حق ایران ، برخی محققین سپردن به اداره پست را کاشف از تصمیم نهایی ارسال کننده میدانند وگرنه ، خود این عمل را در تحقق تراضی بیاهمیت میدانند . ر . ک . به دکتر ناصر کاتوزیان ( ۱۳۷۰ ) ، حق مدنی ( قرارداد ایقاع ) ، شرکت انتشار و بهمن برنا ، تهران ، صص ۷۸ - ۷۷ .
- در عین حال کنوانسیون بیع بینالملل ( ۱۹۸۰ ) تنها مبنای وصول را پذیرفت است و در ماده ۱۸ فرقی بین پست و غیر آن نگذاشته و نظریه وصول را پذیرفته است اگر چه در ماده ۲۲ از این قاعده عدول کرده و نظریه ارسال را پذیرفته است . برای مطالعه بیشتر ر . ک . به :
- هیجده نفر از حقوقدانان ، تفسیری بر حق بیع بینالملل ج ۱ ، ترجمه دکتر مهربان دارابپور ( ۱۳۷۴ ) - گنج دانش ، صص ۲۳۱ - ۲۲۴ ، و
- ۴ - O . Honnold ( ۱۹۹۱ ) , Uniform Law for International Sales under the United Nation convention , Philadelphia , pp . ۲۲۶nd edt ,
- به هر حال ، در هر موردی که قانون حاکم بر قرارداد بین پست و غیر آن تفاوت قائل شده است ، مساله این خواهد بود که پست الکترونیکی پست محسوب میشود یا در ردیف سایر وسایل به حساب خواهد آمد .
- ۳ - Hoyle , ibid p . ۵۷
- ۴ - ICC Incoterms ۱۹۹۰ , FOB , CFR & CIF
- ۵ - Art . ۱۹۹۶ UNCITRAL/ Model Law on Electronic Commerce ( ۱۵ ) .

- ٦ - Art . ١٤ibid .
- ICC Unifrom Rules of Conduct for Interchange of Trade Data y Teletransmission ( UN - ١٩٨٧CID ) ,
- ٧ - رابرت شوار و پائول كيمبرلي ( ١٣٧٦ ) ، تكنولوجي اطلاعات و تسهيل تجارت ملي ، ترجمه محمد لطفي ، موسسه مطالعات و پژوهشهاي بازرنگاني ، تهران صص ٢٠٠ - ١٩٧ .
- ٨ - بنيامين رايت ، « توزيع خطرات امضاءهاي الكترونيك » ، از مبادله الكترونيكي اطلاعات ( EDI ) تا تجارت الكترونيكي ، ترجمه دكتور ايرج بهنام مجتهدي ( ١٣٧٦ ) تهران ، صص ٣١٣ - ٣٠٥ .
- ٩ - همان ، صص ٣٠٥ - ٣٠٠
- ١٠ - ك . اس . ش . « مسائل قانوني اجراي انتقال الكترونيكي وجه در هند » ، از مبادله الكترونيكي اطلاعات ( EDI ) تا تجارت الكترونيكي ، صص ٣٢٢ - ٣٢١ .
- ١١ - ك . اس . ش . مسائل قانوني اجراي انتقال الكترونيكي وجه در هند ، از مبادله الكترونيكي اطلاعات ( EDI ) تا تجارت الكترونيكي ، صص ٣٢٢ - ٣٢١ .