

## حقوق تجارت الکترونیک<sup>۱</sup>

دکتر امیر صادقی نشاط

گر چه استفاده از وسایل الکترونیکی در تجارت ، امر تازه‌ای نیست و زمانی طولانی است که از تلفن و تلگرام در مذاکرات و توافقی‌های تجاری استفاده می‌شود و مدتی نیز از کاربرد دورنگار ( Telex ) و نمابر ( Fax ) در این زمینه می‌گذرد ، ولی اصطلاح «تجارت الکترونیک» از زمانی معمول شده است که سامانه‌های رایانه‌ای در مبادلات پیام‌ها وارد شدند و مبادله الکترونیکی داده‌ها ( Electronic Data Interchange \_EDI ) رایج گردید. در EDI حجم زیاد داده‌ها به صورت متن، گرافیک و حتی صدا ، با سرعت و هزینه کم از یک سامانه رایانه‌ای در یک نقطه زمین به نقطه دیگر انتقال پیدا می‌کند و بدین ترتیب بستر مناسبی را برای مبادله پیام‌ها، تصاویر و اسناد در تجارت داخلی و بین‌المللی مهیا می‌سازد. نتیجه آنکه در آینده با تجارتمی‌مواجه خواهیم بود که روش و استانداردهای خاص خود را خواهد داشت و آن آمیزه‌ای خواهد بود از واقعیات تجاری، احکام حقوقی و مقتضیات فنی. کما اینکه هم‌اینک نیز در بخش‌هایی از تجارت نظیر حمل و نقل و خرید و فروش در پاره‌ای از فروشگاه‌ها در نقاطی از جهان مانند سنگاپور و آمریکا این نوع تجارت به اجراء درآمده و پیش‌بینی می‌شود با کار برد وسیع اینترنت EDI، رونق بیشتری نیز پیدا کند. با ماشینی

شدن تجارت و حذف کامل یا زیاد کاغذ، و اجباری شدن رعایت استانداردها در پیام‌های تجاری در سطح بین‌الملل، کشورهای کمتر توسعه یافته نیز ناگزیر می‌شوند که برای برقراری تماس و انجام معاملات، به روش طرف تجاری خود عمل کرده و همان روش را پیاده نمایند.

چشم انداز آینده، مراجعی نظیر کمیسیون ملل متحد در تجارت بین‌الملل (Uncitral) و اتاق تجارت بین‌الملل (ICC) را بر آن داشته تا مقررات نمونه‌ای را در تجارت الکترونیک تدوین و ارائه نمایند. علاوه بر این سازمان ملل از طریق تشکلات وابسته خود مبادرت به تدوین استانداردهایی نموده است که در این نوع پیام‌های تجاری مورد استفاده قرار می‌گیرد (در سطور بعد به آن خواهیم پرداخت).

آینده نه چندان دور و بلکه نمونه‌ها و موارد پیاده شده تجارت الکترونیک، حقوقدانان را بر آن می‌دارد تا خود را با این پدیده آشنا کنند و علاوه بر آنکه مشاوران خوبی در قراردادهای تجاری باشند، دانش حقوقی کشور را از این مسائل بهره‌مند نموده، مراکز آموزشی و دستگاه قضایی را به این آگاهی‌ها مجهز نمایند و علاوه بر این در موارد ضروری نیز پیش نویس قوانین و مقررات نوینی را هماهنگ با جهان و متناسب با مبانی حقوقی کشور تدوین و پیشنهاد کنند.

آنچه در پی خواهد آمد، در عین اختصار کمک خواهد کرد تا با نوع و ماهیت مسائل و قلمرو تجارت الکترونیک، آشنایی حاصل شود و ضمناً مطالب به نحوی مطرح گردد که زمینه را برای بحث و بررسی تفصیلی‌تر پیرامون موضوعات کاملاً خاص‌تر آماده سازد.

**الف - انعقاد قرار داد ۱ - عقد محقق می‌شود به ایجاب و قبول، و به تعبیر ماده**

۱۹۱ قانون مدنی: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.» این تعبیر که با تفاوتی در احکام، در حقوق سایر کشورها نیز وجود دارد<sup>۱</sup> محدودیتی در روش اعلام ایجاب و قبولی به وجود نیاورده و بنابر این، همانگونه که ممکن است قصد طرفین کتبی یا شفاهی، لفظی یا عملی اعلام شود ممکن است به طریق

الکترونیک نیز باشد.

از مسائلی که در قراردادهای الکترونیکی مطرح می شود، زمان تحقق ایجاب و قبول است یعنی این که اگر ایجاب و قبول توسط رایانه 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. پیامها در یک رایانه دیگر (میزبان Host- یا خادم Server-) مدتی باقی می ماند و سپس به مقصد ارسال می شود. 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 می توان بر ترجیح زمان و مکان وصول بر ارسال یا بر عکس آن ارائه داد؟ آنچه در عرف و مقررات تجاری، اعم از داخلی و بین المللی 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 .<sup>۲</sup> در ماتحن فیه که «پست الکترونیک» است، کدام مبنا را باید ترجیح داد ؟

ابتدا لازم است وضعیت حقوقی موجود تحلیل شود تا دلیل پذیرش هر یک از دو مبنای فوق معلوم گردد. فرق پست معمولی با وسایل دیگر نظیر فاکس و تلفن آن است که در اولی یک 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 پذیرفته اند در حالی که در سایر طرق چنین وضعیتی نیست . برای روشن تر شدن مطلب اشاره به حضور و نفوذ این مبنا در سایر مسائل حقوقی بی فایده نیست. در بیع ، اعم از داخلی و بین المللی، هنگامی که کالا تحویل متصدی حمل مستقل ( یک شخص واسطه ) می شود، ضمان (Risk) منتقل می گردد<sup>۳</sup> و این اعم از آن است که قرار داد حمل تا مقصد را، فروشنده

منعقد کرده و هزینه آنرا پرداخت نموده باشد مانند CIF&CFR یا خریدار (مانند<sup>۴</sup>). (FOB) در این نمونه‌ها، طرفین پذیرفته اند 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 الکترونیکی هیچ شخصی حقیقی واسط پیام نیست بنابراین علی‌رغم شباهت ظاهری و اسمی بین آن و پست معمولی، نمی‌توان احکام مشابهی برای آنها قائل شد و بنابراین پست الکترونیکی 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 یونسیترال در تجارت الکترونیک، تمهیداتی در این زمینه اندیشیده که موجب کاهش اختلاف بین طرفین می‌شود:

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

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

پ - اگر طرفین بیش از یک محل تجارت داشته باشند، سامانه ای که در محلی واقع است که نزدیک‌ترین ارتباط را با معامله مورد نظر دارد، باید پیام را دریافت کند و گرنه محل اصلی تجارت ارسال کننده یا مرسل الیه مقرر سامانه‌ای مورد نظر شناخته خواهد شد.<sup>۵</sup> در همین ارتباط مطلب دیگری نیز قابل توجه است: از آنجاکه در انتقال پیام‌های الکترونیکی به هر حال امکان خطا در متن ارسال شده یا در رسیدن به مقصد نهایی

(سامانه وصول کننده) وجود دارد، ممکن است شرط در یافت تاییدیه (Acknowledgement Confirmation) در وصول و متن بین طرفین مقرر شود. در این خصوص، هم قانون نمونه یونسیترال و هم مقررات نمونه تماس اتاق تجارت بین الملل (۱۹۸۷) ضوابطی را پیش بینی کرده اند. <sup>۶</sup> اجمالاً اینکه وصول و متن دریافت شده در صورتی معتبر و موجب التزام ارسال کننده خواهد شد که تاییدیه‌های مزبور از سوی مرسل الیه برای وی فرستاده شود.

مطلب دیگر که در بحث انعقاد قرار داد قابل طرح است، شکل و مفاد پیام‌های تجاری است. مادام که مذاکرات و تماس‌های تجاری تنها از طریق 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 اقتضائات 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 تا کنون بخش‌هایی از تجارت خصوصاً حمل و نقل در آمریکا و اروپا برای خود استانداردهایی را مقرر و معمول نموده‌اند ولی با عنایت به بستر بین الملل تجارت الکترونیک، سازمان ملل در این زمینه دخالت نموده و با هماهنگ کردن اقدامات کشورها، مبادرت به تدوین استانداردهایی بین المللی 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. <sup>۷</sup>

بحث پیرامون این موضوع، مفصل و نیازمند مقاله ای 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 غیر ممکن خواهد ساخت زیرا نرم افزارهای طراحی و نصب شده در رایانه ها به نحوی خواهند بود که هیچ پیامی خارج از استانداردهای مزبور دریافت نخواهند شد و خروجی‌های رایانه‌ها مفهوم نخواهند بود و در نتیجه عملیات تجاری انجام نخواهد گرفت.

**ب - اعتبار اسنادی آنچه موجب اعتبار قرار داد یا هر سند دیگری می‌شود دو**

**امر است:** ۱- بقا و ثبات مندرجات سند ۲ - صحت انتساب به صادر کننده 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 غیر قابل تغییرتر باشد ارزش بیشتری از این جهت دارا خواهد بود.

از طرف دیگر، نحوه نگهداری سند نیز از اهمیت زیادی برخوردار است. سند باید در شرایط فیزیکی و محیطی مناسب نگهداری شود تا دچار آسیب دیدگی نگردد و ضمناً از نظر سهولت مراجعه و سرعت دستیابی به آن نیز ایجاب می‌کند به نحو مؤثر 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 شده اند، هنوز به اندازه کاغذ قابل اطمینان نیستند ولی نظر به این که 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 محل‌های مختلف نگهداری کرد و ثالثاً در موارد ضروری می‌توان نسخه‌هایی از آنها را روی کاغذ چاپ کرد تا عندالاقضاء مورد استفاده قرارگیرد، مشکل جدی در این زمینه ایجاد نمی‌کنند.

امتیاز اسناد مزبور، بایگانی سهل و ساده آنها و در محیطی بسیار کم حجم 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 فوق‌العاده به آنها بخشیده است . تنها نکته‌ای که در این ارتباط اسباب نگرانی است سهولت تغییر این اسناد است. ممکن است صادر کننده سندی آن را بعد از صدور انکار کند ومدعی 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 ومرسوم باشد منتهی باوسایل و روش‌های دیگر. مثلاً در اسناد الکترونیک نیز می‌توان پیش‌بینی کرد که یک 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 معدوم‌مقبول 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 هرحال بیان راه حل بر عهده حقوق 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 غیر قابل تغییر است. در صورت احراز این نکته ، می‌توان از لحاظ حقوقی اعتبار آنها تایید کرد .

۲- **افتساب 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 به ویژه سند کتبی و به خصوص در شکل رسمی آنها، برای احراز موضوع است.

از گذشته دور، مهر کردن و سپس 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 رامورد تایید قرار داده‌اند. به عنوان مثال قانون تجارت در ماده ۲۲۳ مهر یا

امضاء کردن برات ( و به تبع آن چک و سفته ) را ضروری شمرده است.

در تجارت الکترونیک نیز این مسأله مطرح است، ولی می توان در دو زمینه در این خصوص بحث کرد. یکی اینکه مادام که قوانین ضرورت مهر یا امضاء به شکل فعلی آن را مورد تأکید قرار می دهد چه باید کرد و دیگر اینکه آیا می توان 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 خود نویس باشد یا الکترونیکی، فرقی نمی کند. در روش اخیر، وقتی امضایی به شکل خطوط (گرافیکی) صورت می گیرد (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 تأثیر می گذارد و باقی می ماند . 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 می گردد . بدین ترتیب آنچه منتقل می شود نسخه ای از امضاء اولیه است که ابتدا به نحو مزبور تحول یافته سپس به صورت اولیه باز می گردد.

آیا می توان امضاء مزبور را امضاء صاحب امضا تلقی نمود؟ به نظر می رسد اگر عرف آنرا بپذیرد بلا اشکال 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 امضاء صورت نگرفته و امضاءکننده نیز امکان انکار آن را ندارد .

برای کنترل صحت امضاء، فن آوری هایی به وجود آمده است. پن اوپ (Penop) که در آن از زیست سنجی قلم ( Pen iometric ) استفاده می شود، از این زمره است و جزئی از نرم افزار رایانه ای را تشکیل می دهد که موجب افزایش کاربرد برنامه های دیگر می شود. «پن اوپ» 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 حلی است که موانع فیزیکی، زمانی و رمز نگاری 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.<sup>۸</sup>

اما زمینه دوم بحث، جانشین کردن چیز دیگری به جای مهر یا امضاء است. با مقدمه‌ای که در آغاز بحث این شماره کردیم معلوم شد مهر و امضاء موضوعیت ندارند بلکه طریقی هستند برای احراز انتساب یک عمل یا سندی به یک 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 ساده‌ای باشند که به سهولت قابل تقلید و جعل هستند. به هر حال خطرانی که امضاء یا مهر را تهدید می‌کند کمتر از خطرات رمزهای الکترونیکی نیستند. ولی به هر حال برای جلب اعتماد عمومی، لازم است قانونگذاران پیشقدم شده و مقرراتی را در این زمینه و استانداردهای آن وضع کنند.

قانون شماره ۱۰۱-۳-۴۶ ایالت یوتای آمریکا مصوب ۱۹۹۵ در این خصوص اقداماتی نموده است. طبق قانون مزبور، ابتدا یک 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، یک «کد رایانه ای» 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 رایانه ای 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 یک بار تجدید شود.<sup>۹</sup>

### ج - اسناد تجاری

مقصود ما در اینجا تنها اسناد تجاری به معنای خاص (برات چک، سفته و قبض انبار) نیست بلکه کلیه اسنادی که در تجارت معمول است و مبادله می‌شوند مورد نظرند. بنابر این علاوه بر اسناد فوق‌الذکر، بارنامه، سهام شرکتها، بیمه نامه و غیره در بخش حقوق خصوصی و برگ سبز گمرکی، ثبت سفارش، پروانه صدور و ورود کالا، اعلامیه بار کشتی و غیر اینها در حقوق 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 ماده ۳۱۰ قانون تجارت، چک را این گونه تعریف کرده است: «چک نوشته ای است که به موجب آن صادر کننده 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. بنا بر این می‌توان با طراحی نرم افزارهای مناسب بانکی، اشخاصی را که دارای حساب جاری هستند قادر ساخت که حتی از محل کار یا منزل خود به وسیله رایانه، چک صادر نمایند. فایده مهم اینگونه چک‌ها آن است که هرگز نمی‌تواند بدون موجودی یا دارای کسری باشد و نیز می‌توان ترتیبی داد که چک وعده‌دار در سیستم پذیرفته نشود و در نتیجه دریافت کننده در آینده مواجه با برگشت چک نگردد.

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

بود که جانشین فرم چک خواهد شد .

اما در خصوص برات اعم از داخلی یا بین الملل و نیز سفته، وضع متفاوت است و همواره می توان در صورت تمهیدات فنی، اسناد یاد شده را به طریق الکترونیکی صادر نمود و حتی هزینه تمیر آن را نیز به طور همزمان با صدور، پرداخت کرد و ظهنویسی 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. بنا بر این از لحاظ قانون هیچ اشکالی ندارد که اسناد مزبور به طریق الکترونیکی صادر شوند، و نسخه (یا نسخه های) 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 رایانه ای 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 می شوند 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 می گیرد و هم اکنون نیز در پاره ای از بنادر (سنگاپور) اسناد الکترونیکی، واسط و رابط بین کشتی ها و مقامات بندری هستند.

د - پرداخت موضوع پرداخت نیز در معاملات از اهمیت خاص برخوردار است . چه بسا حسب شروط مورد توافق، قرار داد، مادام که پیش پرداخت صورت نگیرد اعتبار پیدا نکند.<sup>۱۱</sup>

اما لحظه انجام شدن عمل پرداخت ، چگونه قابل تعیین است ؟

می توان زمان پرداخت را بر اساس یکی از مبانی زیر تعیین نمود :

- ۱- وقتی که بانک، بستانکاری ذینفع را به اطلاع او می‌رساند.
  - ۲- زمانی 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 سوم را ترجیح داده‌اند، زیرا در واقع همین عمل است که دقیقاً معادل دریافت و پرداخت محسوب می‌شود.<sup>۱۱</sup>

مسأله دیگر در ارتباط با پرداخت وجوه الکترونیکی آن است که از دو جنبه حقوق 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 وضعیتی باشد که پول به صورت اسکناس مبادله می‌گردد. بنابر این اولاً از لحاظ قانونی باید حداقل همان مجازات جعل اسکناس برای موجودی‌های جعلی الکترونیکی پیش‌بینی شود و با اختلاس‌ها و سوءاستفاده‌های مالی با روش مزبور، به لحاظ سهولت و سرعتی که دارد شدیدتر برخورد گردد. ثانیاً بانک مرکزی یک سیستم نظارتی دقیق الکترونیک برقرار نماید و عملیات بانکی را به نحو مؤثری 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 قراردادهای 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 از 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 رایانه‌ای 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 زمینه های فوق ، مسأله از سه حالت زیر خارج نیست:

۱- قانونی برای حل مسئله بدون نیاز به تفسیر و تأویل 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 آن را مقید به ورقه نموده است با تفسیر قوانین موجود قابلیت اعتبار خواهند داشت. علاوه بر این، خلاءها را می‌توان با ماده ۲۲۰ ق. م. پر کرد که به موجب آن، آنچه در عرف مورد قبول قرار گیرد و ضمناً با قوانین امره موجود تعارض نداشته باشد، از لحاظ حقوقی معتبر و برای طرفین لازم الرعایه 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 نمی‌شمردند (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 حقوق فکری و نقض آن مطرح است).

**فهرست منابع :**

1. Charlesworths Mercantile Law C.M.Schmitthoff & D.A.G. Sarre (1984) Stevens&Sons London p. 2.

2. Charlesworth iid pp. 17\_18.

در حقوق تجارت بین الملل ر.ک. به :

M.S.W.Hoyle (1981) The Law of International Trade The Laureate Press London p.29.

در حقوق ایران، برخی محققین سپردن به اداره پست را کاشف از تصمیم نهایی ارسال کننده می دانند و گرنه، خود این عمل را در تحقق تراضی بی اهمیت می دانند ر.ک. به دکتر ناصر کاتوزیان (۱۳۷۰)، حقوق مدنی (قرار داد ایقاع )، شرکت انتشار و بهمن برنا ، تهران ، صص ۷۸-۷۷ .

در عین حال کنوانسیون بیع بین الملل (۱۹۸۰) تنها مبنای وصول را پذیرفته است و در ماده ۱۸ فرقی بین پست و غیر آن نگذاشته و نظریه وصول را پذیرفته است اگرچه 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 حقوق بیع بین الملل*، ج ۱، ترجمه دکتر مهربان داراب پور (۱۳۷۴) - گنج دانش ، صص ۲۳۱- ۲۲۴ ، و

J.O.Honnold (1991) Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nation convention 2 nd edt Philadelphia PP.226.

به هر حال، در هر موردی که قانون حاکم بر قرار داد بین پست و غیر آن تفاوت قائل شده است ، مسأله این خواهد بود که پست الکترونیکی پست محسوب می شود یا در ردیف سایر وسایل به حساب خواهد آمد.

3.Hoyle ibid p-57.

4. ICC Incoterms 1990 FOB CFR & CIF.

5. UNCITRAL/Model Law on Electronic Commerce (1996) Art. 15 .

6. ibid Art. 14.

ICC Unifrom Rules of Conduct for Interchange of Trade Data y Teletransmission (UN-CID) 1987.

۷- رابرت شوار و پائول کیمبرلی (۱۳۷۶)، *تکنولوژی اطلاعات و تسهیل تجارت ملی* ، ترجمه محمد لطفی ، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی ، تهران صص ۱۹۷-۲۰۰ .

۸ - بنیامین رایب ، *توزیع خطرات امضاءهای الکترونیک* ، از مبادله الکترونیکی اطلاعات (EDI) تا تجارت الکترونیکی ، ترجمه دکتر ایرج بهنام مجتهدی (۱۳۷۶) تهران صص ۳۰۵-۳۱۳ .

۹ - همان ، صص ۳۰۵-۳۰۰

۱۰ - ک . اس . ش . *مسائل قانونی اجرایی انتقال الکترونیکی وجه در هند* ، از مبادله الکترونیکی اطلاعات (EDI) تا تجارت الکترونیکی ، صص ۳۲۲-۳۲۱ .

۱۱- همان .