



چالش‌های مهم در قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران

محسن رستمی^۱
پرویز ساورائی^۲

تاریخ دریافت مقاله: ۹۵/۰۸/۲۹ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۶/۰۲/۲۷

چکیده

گسترش رقابت همراه با تحولات وسیع در عرصه تجارت و بانکداری، بسیاری از روش‌های سنتی را متحول ساخته و فضای رقابت را در بکارگیری فن آوری های نو حاکم نموده است. استفاده از فناوری اطلاعات در تجارت، موجب پیدایش مسائل و چالش‌هایی در قواعد و قانون حاکم در فضای مجازی شده است. این موضوع، یکی از مهمترین مشکلاتی است که حقوق خصوصی با آن مواجه است. ویژگی‌های فضای مجازی، موجب بیان این پرسش شده است که آیا قواعد حقوقی سنتی صلاحیت که بر مکان مبتنی بوده و برای اعمال در فضای فیزیکی وضع گردیده است، در فضای مجازی انطباق پذیر است و می‌توان آن را اعمال کرد؟ و آیا میتوان اعمال حقوقی را که در این فضا رخ می‌دهد، با قواعد حقوقی سنتی صلاحیت، تنظیم کرد یا لازم است نظام حقوقی جداگانه‌ای برای این حوزه وضع شود؟ قانونگذاران برای رفع این مسئله در سطح جهانی، منطقه‌ای و داخلی، قوانینی وضع کردند. اما این رویکرد، موجب وضع نظام حقوقی جداگانه‌ای برای اعمال حقوقی در فضای مجازی نشده است. بلکه قانونگذاران با مبنا قراردادن دو اصل برابری کاربردی و بی طرفی فنی، رویکرد انطباق قواعد حقوقی موجود بر اعمال حقوقی واقع شده در فضای مجازی را اتخاذ کرده‌اند.

کلید واژه‌ها

قرارداد الکترونیکی، اسناد الکترونیکی، فضای مجازی، تجارت الکترونیک

^۱ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات. (نویسنده مسئول)

Email: Rostami.lawyer@yahoo.com

^۲ دکتری تخصصی حقوق تجارت بین الملل، استادیار واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Email: savrai@sbu.ac.ir

مقدمه

افزایش و رونق ارتباطات الکترونیک در دو دهه گذشته موجب پیشرفت های زیادی در ارتباطات افراد، اشخاص و دولت‌ها شده است. این ارتباطات اشکال مختلفی از جمله تجارت الکترونیک، کسب و کار، آموزش و تحصیل از راه دور، دولت الکترونیک و بانکداری به خود گرفته است. هم اکنون با سهولت نگارش نامه الکترونیک در اینترنت، قراردادهای زیادی منعقد می‌گردد. خریداران، کالا را سفارش داده، فروشندگان کالا را برای آنها ارسال می‌کنند و پرداخت نیز از طریق بانکداری الکترونیک محقق می‌شود.^۱ عدم بهره‌گیری از تجارت الکترونیکی به معنای از دست رفتن فرصتهای لحظه‌ای زودگذر در تجارت جهانی، تضعیف موقعیت رقابتی و منزوی گشتن در عرصه تجارت بین المللی است. رشد این تجارت با طرح مسائل حقوقی متعددی در زمینه قواعد حاکم بر قراردادهای، صلاحیت‌های فراملی، انتخاب قانون حاکم و ادله اثبات دعوی همراه بوده است که یافتن پاسخی برای آن در نظام‌های حقوقی ضرورتی انکار ناپذیر می‌باشد. تجارت الکترونیکی به معنای انعقاد قرارداد انتقال کالا، خدمات، پول و اسناد تجاری از طریق ابزارهای پیشرفته الکترونیکی می‌باشد. اهمیت این پدیده به لحاظ نقش آن در دگرگون نمودن بازار جهانی است که بخشهای بزرگی همانند تجارت، مخابرات، آموزش و پرورش، بهداشت و حتی دولت را تحت تأثیر قرار می‌دهد. چنانکه، هم اکنون تجارت الکترونیکی و بررسی ضوابط حقوقی مربوط به آن، ذهن حقوقدانان و قانون‌گذاران را در کشورهای مختلف به خود معطوف کرده است. در کشور ما نیز، سیستم حقوقی گریزی از پذیرش این تحول و تبیین ضوابط حقوقی مربوط به آن ندارد. این ضوابط می‌تواند انعکاس قواعد عمومی قراردادهای ما باشد. زیرا رایانه، تنها، ابزاری نوین است که انعقاد قرارداد از طریق آن صورت می‌گیرد و حسب قاعده نوع ابزار تأثیری در اعمال قواعد عمومی ندارد. مع‌هذا، گاه، طبع قراردادهای الکترونیکی وضع قواعدی خاص را می‌طلبد. در بررسی قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، تبیین مفهوم تجارت الکترونیکی، ذکر اهمیت آن، سیر تحول این پدیده و گفتگو از منابع قابل استفاده گام اول است. در بخشهای آتی، به بررسی تدابیر ایمنی و ضوابط راجع به انعقاد قرارداد و آثار مترتب بر آن با توجه به حقوق داخلی و مبانی فقهی می‌پردازیم.

^۱ ساورائی، پرویز، تحلیل حقوقی قاعده اصل سند در دنیای مجازی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، سال چهل و پنجم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۴، ص ۵۶۵-۵۷۹

الف - تاریخچه تجارت الکترونیک

تجارت الکترونیک، به شیوه امروزی در دهه ۱۹۶۰ بر مبنای (EDI)^۱ شکل گرفت. در واقع EDI (مبادله الکترونیکی داده‌ها) را می‌توان پدر تجارت الکترونیک امروزی به حساب آورد. با گذشت زمان و پدید آمدن ابزارهای ذخیره و بازاریابی و پردازش داده‌ها و دسترسی عامه مردم و سازمان‌ها و همچنین پیشرفت فناوری‌های مخابراتی و شبکه‌های رایانه‌ای گسترده فرصتی پدید آمد که بازیگران صحنه تجارت آن را بسیار سودمند یافتند. تجارت الکترونیک نیم قرن پیش در برلین ایرلیفت^۲ ریشه گرفت. این فعالیت به مبادله الکترونیک داده‌ها بدل گردید. یعنی: تبادل اسناد استاندارد شده الکترونیکی مربوط به مبادلات از یک رایانه به رایانه دیگر.

در واقع تجار از نیمه دوم قرن ۱۹، استفاده از شیوه‌های الکترونیکی را جانشین به کارگیری شیوه‌های کاغذی نمودند. چنانکه ترجیح می‌دادند به جای ارتباطات مکاتبه‌ای از تلگراف، تلفن و تلکس استفاده نمایند. کاربرد موارد بالا بخصوص اینترنت در قلمرو روابط تجاری، تجارت الکترونیک تلقی می‌شود.

از طرف دیگر تجارت الکترونیک قدمتی فزونتر از داد و ستد الکترونیکی که معرف شیوه‌ای از داد و ستد است که در آن از فن آوری اینترنت به منظور بهبود فرآیند داد و ستد و ارتقاء سطح ارائه خدمت به مشتری استفاده می‌شود، دارد.^۳

اصطلاح تبادل الکترونیکی، حدوداً ۲۰ تا ۳۰ سال پیش، هنگامیکه رایانه برای نخستین بار در تبادلات تجاری به کار گرفته شد رواج یافت. یعنی: دو یا چند رایانه با استفاده از کابل به یکدیگر متصل می‌شدند و تبادلات الکترونیکی میان آنها برقرار می‌شد. اشکال سیستم کابلی در هزینه‌های سنگین و محدودیت‌ذاتی اش بود که اتصال رایانه‌ها را در فواصل دور عملاً ممکن می‌نمود. اما ظهور اینترنت در اواسط دهه نود، دیگر برای اتصال رایانه‌ها نیازی به استفاده از کابل و هزینه سنگین نبود.^۴

^۱ Electronic Data Interchanges.

^۲ BERLIN AIRLIFT.

^۳ رضایی، محمد، تجارت الکترونیک، ص ۴، به نقل از سایت: <http://www.ecommerce.gor>

^۴ آهنی، بتول، قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، مجله ندای صادق، دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۲۹،

تابستان ۱۳۸۲، ص ۱۵۷.

ب- تعریف قرارداد الکترونیکی و مقایسه آن با قراردادهای سنتی

با استقرار سیستم تجارت الکترونیک، روش‌های سنتی انعقاد قرارداد، دیگر کارایی لازم را نخواهند داشت و برای ایجاد امکان انعقاد قرارداد بین اشخاص در فواصل دور و تسریع در رابطه آنها، باید از تکنولوژی جدید و ابزارهای الکترونیکی نوین استفاده شود. استفاده از این ابزارها برای انعقاد قرارداد باعث به کارگیری عنوان جدیدی برای قراردادهای الکترونیکی می‌گردد. پس قرارداد الکترونیکی عبارتست از: توافق بین دو یا چند شخص، برای ایجاد آثار حقوقی در آینده، از طریق به کارگیری وسایل الکترونیکی می‌باشد. در واقع قرارداد الکترونیکی، انعقاد یک قرارداد از طریق ابزار و وسایل الکترونیکی بین دو یا چند شخص است که این قرارداد از جهت زیادی - مطابق با قواعد عمومی قراردادهای - مشابه با قراردادهای سنتی است. لیکن به علت اینکه از ابزارهای الکترونیکی در انعقاد این قرارداد استفاده می‌شود یک سری احکام ویژه را برای خود می‌طلبد. در واقع باید اذعان داشت که به کار رفتن عنوان الکترونیکی در قراردادهای به هیچ عنوان نباید این شبهه را ایجاد نماید که یک قراردادی کاملاً متفاوت با قراردادهای سنتی است. بلکه برعکس، به استناد ماده ۱۹۱ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد نماید.» پس با به کار رفتن کلمه «چیزی» هیچ فرقی نمی‌کند که انعقاد قرارداد چگونه صورت بگیرد. پس تمامی قواعد عمومی قراردادهای الکترونیکی نیز باید اعمال گردد.^۱ البته فلسفه چنین تفکیکی به خاطر این است که در قراردادهای الکترونیکی از ابزارها و فن‌آوری‌های جدید تکنولوژی استفاده می‌شود. با وجود این نباید گفت که هیچ تفاوتی بین این دو قرارداد نیست. بلکه برعکس قراردادهای الکترونیکی یک سری قواعد خاص خودش را می‌طلبد که مسلماً مقررات حقوق سنتی از جمله قانون مدنی قادر به پاسخگویی به آن نیست. از جمله شیوه تشخیص هویت طرفین، پیام و اسناد الکترونیکی، مراجع گواهی و ... که هر کدام از آنها نیاز به تدوین مقررات خاصی می‌باشند.

شایان ذکر است که به موجب قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب: ۱۳۸۲/۱۰/۱۷، یک قرارداد الکترونیکی از طریق داده پیام شکل می‌گیرد،^۲ یعنی با توجه به محتوای مواد قانون مذکور به این نتیجه رسیده‌ایم که یک قرارداد الکترونیکی باید از طریق داده پیام شکل بگیرد.

^۱ امیر صادقی، نشاط، حقوق تجارت الکترونیک، انتشارات مجد، ۱۳۹۴، ص ۲۲.

^۲ قانون تجارت الکترونیکی ایران، مندرج در روزنامه رسمی، به شماره ۷۹۲۴۹ - ۱۳۸۳/۱۱/۱۱.

یعنی: ایجاب و قبول این قرارداد باید در قالب یک داده پیام شکل بگیرد پس شناخت داده پیام، ضروری به نظر می‌رسد.

ج- شکل‌گیری قراردادهای الکترونیک

۱- تشخیص طرفین قرارداد الکترونیک

هر قراردادی - صرف نظر از اینکه به چه شکلی منعقد می‌شود - سازندگانی دارد و قرارداد الکترونیکی نیز از این قاعده مستثنی نیست. لیکن عنوان خاصی برای طرفین در قرارداد الکترونیکی وضع گردیده است. در واقع به استناد بندهای ب و ج از ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران، طرفین قرارداد الکترونیکی عبارتند از:

۱- اصلساز. ۲- مخاطب. اصلساز به استناد بند ب ماده ۲: «منشاء اصلی داده پیام است که داده پیام به وسیله یا از طرف او ارسال یا تولید می‌شود. اما شامل شخصی که در خصوص داده پیام به عنوان واسطه عمل می‌نماید نخواهد شد» و مخاطب به استناد بند ج از ماده ۲، «شخصی است که اصلساز قصد دارد وی داده پیام را دریافت نماید، اما شامل شخصی که در ارتباط با داده پیام به عنوان واسطه عمل می‌نماید، نخواهد شد».

اصلساز و مخاطب در قراردادهای مورد نظر ما، تأمین‌کننده (تاجر یا شرکت‌ها) و مصرف‌کننده می‌باشند که گاهی مصرف‌کننده اصلساز و منشأ اصلی داده می‌گردد و گاهی هم تأمین‌کننده کالا یا خدمات، اصلساز واقع می‌گردد. لکن در اکثر مواقع، تأمین‌کننده است که اصلساز واقع می‌گردد.

۲- نحوه شکل‌گیری رضا در قراردادهای الکترونیک

به همین نحو، دقیقاً در قراردادهای الکترونیکی مورد نظر ما (قراردادهایی که از طریق وب سایت منعقد می‌شود) نیز، همین مراحل سه‌گانه شکل می‌گیرد، از یک طرف تأمین‌کننده با طراحی وب سایت^۲ - برای عرضه و فروش کالا و خدمات خود - مراحل سه‌گانه فوق را گذرانیده است. چرا که نتیجه ایجاد صفحات وب، چیزی جز عبور از این مراحل سه‌گانه نبوده

^۱ امیر صادقی، نشاط، پیشین، ص ۳۱.

^۲ البته تأمین‌کننده با طراحی صفحه وب، حتی از مرحله چهارم که قصد معامله است هم می‌گذرد. لکن، طراحی صفحه وب به تنهایی معیار قصد نیست. بلکه مقدمه قصد به انجام معامله است. چون قصد واقعی بعد از عرضه کالا و خدمات، از طریق تولید داده‌های حاوی اطلاعات آن، در صفحه وب صورت می‌گیرد.

است. بدین معنی که تأمین کننده، فروش کالا و خدمات خود را از طریق وب سایت در وهله اول در ذهن خود به تصویر کشیده و بعد از آن به تصدیق و سنجش تصورات گوناگون در ذهن خود می پردازد و از بین آنها، فروش و عرضه کالا و خدمات - از طریق طراحی صفحات وب - را تصدیق نموده است و بعد از تصدیق این امر، شوق به انجام دادن قرارداد- عرضه کالا یا خدمات در آینده - از طریق وب سایت در او به وجود می‌آید. این شوق که در او به وجود آمده است رضا نام دارد.

از طرف دیگر مصرف کننده با مراجعه به صفحات مختلف وب در سایت‌های گوناگون به بررسی و مشاهده کالاها و خدمات عرضه شده در وب سایت‌ها می‌پردازد، بعد از این جستجو، وب سایت مورد نظر را انتخاب می‌نماید و بعد از آن به بررسی و مشاهده لیست کالا و خدمات آورده شده (نمایان شده) در وب سایت می‌پردازد و کالا یا خدمت مورد نظر را - که می‌خواهد خریداری نماید - مشاهده و بررسی می‌نماید و از این لحظه مراحل سه گانه تصور، سنجش یا تصدیق و رضا؛ از می‌گردد. ابتدا اقدام به تصویر کشیدن آن کالا یا خدمات در ذهن خود می‌نماید و بعد از آن به ارزیابی و سنجش آن در ذهن خود اقدام نموده و از بین تصورات گوناگون یکی را انتخاب می‌نماید و اگر در این ارزیابی، انجام معامله و مقید بودن آن را تصدیق نماید، وارد مرحله سوم می‌شود که شوق به انجام دادن قرارداد (معامله) در او به وجود می‌آید و در اینجا رضا شکل می‌گیرد.

د- توافق اراده طرفین

هر توافقی مشتمل بر دو عنصر و یا دو رکن، یعنی: ایجاب و قبول می‌باشد که با توجه به اهمیت بحث ایجاب و قبول، تفصیل آن در بندهای بعدی مطرح می‌گردد. منظور از توافق آن است که آنچه طرفین انشای آن را اراده می‌کنند، یکی باشد، در غیر این صورت عقدی واقع نخواهد شد. لزوم توافق اراده به عنوان یکی از شرایط تحقق عقد را با تحلیل ماهیت عقد و نیز برخی از مقررات مربوط به عقود و تعهدات به طور کلی همانند ماده ۱۸۳ و ۱۹۴ و یا ماده ۳۲۹ می‌توان استنباط کرد.^۱ اراده طرفین باید در امور اساسی عقد که متعلق قصد قرار می‌گیرد. مانند نوع عقد، خصوصیات عقد، ماهیت مورد معامله و شروط ضمن عقد، موافق باشند.

^۱ فتحی محمود آبادی، احمد، قراردادهای الکترونیکی و قابلیت استنادی آنها، پایان نامه کارشناسی ارشد، مجتمع آموزش عالی قم، تابستان ۸۲، ص ۳۸.

به همین ترتیب این قاعده باید در باب قراردادهای الکترونیکی رعایت گردد و توافق دو اراده حاصل گردد و به نظر می‌رسد، این توافق به راحتی صورت می‌گیرد. چرا که شرایط و اوصاف قرارداد در صفحات وب سایت ظاهر می‌شود و قبول کننده با بررسی همه آنها اراده خود را اعلام می‌کند. ولی با این حال ممکن است بر اثر فعل عمدی اصلساز (موجب) یا خرابی سیستم، برخی از صفحات وب سایت، قابل دیدن و بررسی نباشد و در نتیجه قبول کننده بدون ملاحظه شروط مندرج در آن صفحه، اراده خود را اعلام بدارد، از این رو یکی از رهنمودهایی که کانون وکلای آمریکا در مورد تشکیل قراردادهای الکترونیکی ارائه می‌دهد، این است که صفحات وب باید طوری طراحی شود که شروط به طور خودکار در صفحه وب ظاهر شود، قبول از اینکه کاربر (User) بتواند معامله مطلوب خود را تکمیل نماید.^۱

پس کاملاً در می‌یابیم که صفحات وب باید طوری طراحی شود که کاربر تمامی شروط معامله را ببیند و در صورتی که نتواند از بعضی از شروط آگاهی یابد، شکی نیست که قراردادی به وجود نخواهد آمد. چون اصلاً توافقی صورت نگرفته، زیرا باید در تمامی ارکان عقد و شرایط آن طرفین، توافق حاصل نمایند. البته اگر کاربری ادعا نماید که تمام صفحات را ندیده است و در نتیجه راضی نبوده است، باید ثابت کند که تصور او این گونه بوده که آن صفحه‌ای که او دیده، تمام مندرجات صفحه وب بود و غیر از آن صفحه دیگری وجود نداشته است.

۵- زمان و مکان تشکیل قراردادهای سنتی و الکترونیکی

۱- زمان تشکیل قراردادهای الکترونیکی

تعیین زمان از لحاظ آثار حقوقی که بر آن بار می‌شود حائز اهمیت است. بویژه تشخیص قانون حاکم بر عقد و روابط طرفین و تعیین دادگاه صالح، تعیین زمان و مکان در جایی مطرح می‌شود که طرفین عقد در دو مکان متفاوت و با فاصله، عقد را محقق نمایند. در این باب چهار نظریه مطرح شده است: ۱- نظریه اعلان قبول ۲- نظریه ارسال قبول ۳- نظریه وصول قبول ۴- نظریه اطلاع قبول.^۲ بعضی از نویسندگان حقوق مدنی ایران، نظریه ارسال قبول را پذیرفته‌اند. با این استدلال که آنچه از قانون مدنی بعنوان عامل تشکیل عقد معرفی گردیده است، چیزی بیش از قصد انشای همراه با وسیله ابراز آن نیست و عنصری دیگر نظیر وصول قبول به موجب

^۱ منبع پیشین، ص ۳۹.

^۲ شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، چاپ اول، انتشارات حقوقدان، تهران، ۷۷، ش ۱۲۱.

و اطلاع او بر قبول لازم دانسته نشده است.^۱ یکی دیگر از نویسندگان اعتقاد دارند که اگر چه عقد با اعلان قبول واقع می‌شود، اما قبول را وقتی اعلان شده تلقی می‌کنند که نام، پُست شده باشد و محل وقوع عقد، مکانی است که در آن قبول اعلان شده است.^۲ با این همه از این ارتباط و پیوستگی بین زمان و مکان عقد در عقود مکاتبه‌ای نمی‌توان در قراردادهای الکترونیکی استفاده کرد و باید جداگانه بیان گردد که ذیلاً علت آن را توضیح می‌دهیم.

از میان نظریات یاد شده، نظام‌های حقوقی ملی، عمدتاً نظریه ارسال و وصول را مد نظر قرار داده‌اند و اختلاف در به کار گرفتن یکی از این دو است. در خصوص قراردادهای الکترونیکی چنین استدلال می‌شود که با توجه به ویژگی اینترنت، این احتمال وجود دارد که داده پیام حاوی قبول پاک و تحریف شود و هرگز بدست موجب نرسد. پس نظریه وصول مناسب تر است.^۳ اما می‌توان در پاسخ بیان داشت، همین مشکل در باب نامه‌های پُستی هم وجود دارد، در حالیکه در اکثر نظام‌های حقوقی در این خصوص نظریه ارسال پذیرفته شده است. در استدلال دیگری گفته می‌شود، قاعده کلی این است که قبول باید به وسیله موجب دریافت شود و قاعده صندوق پست، یعنی: قاعده ارسال، تنها بعنوان یک استثناء محدود شده است. ولی در پاسخ می‌توان گفت: چون قاعده صندوق پست در اکثر سیستم‌های حقوقی پذیرفته شده است و مقرر می‌دارد، قبول زمانی محقق شود که پست می‌شود. پس یک قاعده اصلی است و یک استثناء تلقی نمی‌شود. از این رو متصدی وب سایت برای جلوگیری از اعمال قاعده ارسال، باید صریحاً اعلام دارد، قرارداد در زمانی محقق می‌شود که قبول دریافت می‌شود. نتیجه اینکه، باید اذعان داشت که به خاطر وجود طرز تلقی‌های متفاوت از پذیرش نظریه‌ها، متصدی وب سایت یا کاربر بهتر است به طور صریح معین کنند که قرارداد در چه زمانی و مکانی منعقد خواهد شد در غیر این صورت ممکن است در سیستم قانونی متبوع اصلساز، نظریه ارسال و طرف مخاطب وی، نظریه وصول مورد پذیرش باشد که این امر باعث تضییع حقوق طرفین می‌شود. اما برای اینکه ببینیم سیستم حقوقی ما چه نظری را قبول دارد باید به قانون تجارت الکترونیکی مراجعه کرد و چون در باب زمان، چیزی جز زمان ارسال داده پیام مطرح نیست. پس با

^۱ همان، ش ۱۲۲.

^۲ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، جلد یک، چاپ سوم، انتشارات بهمن برنا، تهران، ۱۳۷۳، ش ۱۹۸.

^۳ فتحی محمود آبادی، احمد، پیشین، ص ۵۰.

شناخت زمان ارسال و دریافت داده پیام، می‌توانیم بگوییم کدام نظریه قابل قبول است. در فصل چهارم قانون تجارت الکترونیکی ایران در ماده ۲۶ آمده است: «ارسال داده پیام زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصلساز یا قائم مقام وی وارد شود. پس منظور از ارسال، همان ارسال به معنای سنتی آن، شبیه ارسال پستی است که به محض اینکه نامه به باجه پُست تحویل داده بشود، ارسال کننده (در اینجا اصلساز) کنترلی نسبت به آن نخواهد داشت. پس اگر بخواهیم نظریه ارسال را اعمال کنیم که با توجه به مقررات خودمان هم نظریه قابل قبول‌تری است، قراردادهای الکترونیکی زمانی منعقد می‌شود که داده پیام حاوی قبول، ارسال شود و این ارسال زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی (سیستمی است که به استناد بند د ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی مذکور برای تولید (اصلساز) یا ارسال، دریافت و ذخیره و یا پردازش داده پیام معین شده است) خارج از کنترل اصلساز یا قائم مقام، او وارد شود. اگر بخواهیم نظریه وصول را بپذیریم قرارداد الکترونیکی وقتی منعقد می‌شود که داده پیام حاوی قبول توسط موجب دریافت شود که بعضی از نویسندگان این نظر را پذیرفته‌اند.^۱

اما اگر بخواهیم زمان دریافت داده پیام حاوی قبول را ملاک زمان وقوع قرارداد الکترونیکی بدانیم، به استناد ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران دریافت داد پیام زمانی تحقق می‌یابد که داده پیام به سیستم اطلاعاتی وارد شده باشد در صورتی که این سیستم را معین کرده باشد و در صورتی که داده پیام به یک سیستم اطلاعاتی دیگری وارد شده باشد، غیر از سیستمی که معین شده باشد و آن باز یافت شده باشد و اگر سیستم اطلاعاتی شناسی را معین نکرده باشد، دریافت زمانی محقق می‌شود که داده پیام، وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب شود. (بند ب ماده ۲۷) در این صورت در فرض اول، دریافت زمانی صورت خواهد گرفت که به آن سیستم اطلاعاتی معین شده وارد شود. چرا که مخاطب با تعیین آن، ورود داده پیام به سیستم اطلاعاتی معین را قصد کرده است و نباید با ورود داده پیام به سیستم اطلاعاتی دیگر، بدون اینکه داده پیام توسط مخاطب باز یافت شده باشد، تعهدی بر دوش او گذاشته شود و به همین خاطر بند ۲ قسمت الف ماده ۲۷ تأکید می‌کند که باید توسط مخاطب باز یافت شود. ولی در فرض دوم، چون سیستم اطلاعاتی خاصی را معین نکرده است ورود داده پیام به هر یک

^۱ امیر صادقی، نشاط، پیشین، ص ۵.

از سیستم های اطلاعاتی، دریافت تحقق خواهد یافت.^۱ این مواد دقیقاً برگرفته شده از ماده ۱۵ قانون نمونه آنیسترال می باشد.

۲- مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی

همانگونه که قبلاً بیان داشتیم، با تعیین زمان تشکیل، مکان تشکیل در قراردادهای الکترونیکی مشخص نمی‌شود، به دلیل آنکه، قانون تجارت الکترونیکی ایران در مواد ۲۶ و ۲۷ آن، ملاک ارسال و دریافت داده پیام را، ورود داده پیام به یک سیستم اطلاعاتی می‌داند و حال آنکه این سیستم اطلاعاتی - که یک سیستم رایانه ای است - دقیقاً مشخص نیست که در کجا واقع شده. چرا که کاربران تجارت الکترونیک، معاملات و مبادلات زیادی با طرف های تجاری نور خود انجام می‌دهند، بدون آنکه بدانند سیستم اطلاعاتی و ارتباطی آنها دقیقاً در کجا مستقر شده است. حتی اگر آگاه هم باشند ممکن است این سیستم اطلاعاتی تغییر یابد و اصلاً نمی‌تواند ملاک خوبی برای معین کردن مکان انعقاد قرارداد باشد. پس تعیین زمان قرارداد با تعیین مکان قرارداد چندان ارتباطی ندارد و نمی‌توان از طریق تعیین زمان قرارداد به دلائل مذکور - مکان قرارداد را نیز تعیین کرد.

همانگونه که قبلاً بیان نمودیم، محل استقرار فیزیکی سیستم اطلاعاتی نمی‌تواند بعنوان معیاری، در جهت تعیین مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی در نظر گرفته شود. به همین خاطر قانون تجارت الکترونیکی ایران به تقلید از قانون نمونه آنتیرال در مورد مکان ارسال و دریافت داده پیام، به محل استقرار فیزیکی سیستم اطلاعاتی، اهمیت زیادی قایل نشده است. و در عوض، معیارهای عینی تری مثل محل تجاری را برای مکان ارسال و دریافت داده پیام در نظر گرفته است. ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیکی ایران به پیروی از قانون آنتیرال این معیارها را برای مکان ارسال و دریافت داده پیام در نظر گرفته است:

به استناد بند الف ماده ۲۹، محل تجاری یا کاری اصلساز و محل تجاری یا کاری مخاطب به ترتیب برای مکان ارسال و دریافت داده پیام در نظر گرفته شده اند. به عبارت دیگر قانون مذکور، محل تجاری یا کاری هر یک از طرفین را بعنوان اولین معیار برای مکان ارسال و دریافت داده پیام پیش‌بینی کرده‌اند. مگر اینکه طرفین مکان دیگری غیر از محل تجاری یا محل کاری را بعنوان معیار در نظر گرفته باشند. این قید در ذیل بند الف ماده ۲۹ آمده است.

^۱ منبع پیشین، ص ۶.

اما گاهی انفاق می‌افتد که هر یک از طرفین اعم از اصلساز و مخاطب دارای بیش از یک محل تجاری یا کاری باشند. در این حالت به استناد بند ب ماده ۲۹ قانون مذکور، نزدیک ترین محل تجاری یا کاری به اصل معامله، بعنوان محل تجاری یا کاری در نظر گرفته می‌شود. این بند از ابهامات خاصی برخوردار است. اول آنکه قانون مذکور در وهله اول برای قرار از عدم ثبات محل سیستم اطلاعاتی در بند الف ماده ۲۹، محل تجاری یا کاری را پیش‌بینی نموده است و از طرف دیگر خود این محل تجاری یا کاری نیز اولاً ممکن است متعدد باشد و ثانیاً ممکن است متغیر باشد. دوم آنکه اصلاً معلوم نیست که منظور قانون مذکور از عنوان اصل معامله که در بند ۲ از آن یاد کرده است چه چیزی می‌تواند باشد؟ در هر حال اگر هیچکدام از این محل‌ها به اصل معامله نزدیک نباشند به استناد بند ب ماده ۲۹، محل تجاری، یا کاری محل اصلی شرکت خواهد بود و محل مذکور بعنوان مکان ارسال و دریافت داده پیام در نظر گرفته شود و در نهایت به استناد بند ج ماده ۲۹ اگر اصلساز یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشد. اقامتگاه قانونی آنان ملاک خواهد بود که به نظر می‌رسد به استناد ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی، محلی است که شخص در آنجا سکونت داشته باشد و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد و این اصطلاح در مقابل اقامتگاه قراردادی ماده ۱۰۱۰ ق.م. می‌باشد.^۱

و - امنیت قراردادهای الکترونیکی

منظور از حقوق مالکیت صنعتی، مجموعه حقوق ناظر به حمایت از آفرینش‌های دارای ماهیت صنعتی یا علائم مشخص کننده متمایل به صنعت و تجارت است. علامت تجاری، نام‌های دامنه و اسرار تجاری از جمله مهم‌ترین مصادیق حقوق مالکیت صنعتی به شمار می‌آیند.

طرح‌های صنعتی و نشان‌های جغرافیایی نیز هست، اما مصادیق مزبور یا اساساً از ظهور اینترنت تأثیر نپذیرفته اند یا کم تأثیر پذیرفته اند. مصداق دیگر طرح ساخت مدارهای یکپارچه است که قانون تجارت الکترونیکی، مقام احکام این موضوع را به قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۶۰ ارجاع داده و حکم خاصی درباره این موضوع در محیط اینترنتی بیان نداشته است. آنچه که ما در این پژوهش بدان می‌پردازیم بر مبنای قانون تجارت الکترونیکی حول محور حمایت از علائم تجاری و اسرار تجاری خواهد بود اما به موارد دیگر مانند نام‌های دامنه

^۱ السان، مصطفی، حقوق تجارت الکترونیکی، انتشارات سمت، ۱۳۹۴، ص ۷۱.

به میزانی که لازم باشد اشاره خواهیم داشت. منظور از علامت تجاری، علامتی دیداری، شنیداری یا آهنگین به ویژه کلمات یا تصاویری است که به یک شرکت و یا مجموعه‌ای از شرکت‌ها امکان می‌دهد که خود، محصول و یا خدمات تجاری خود را نسبت به محصولات و خدمات شرکت‌های دیگر متمایز سازند. این علائم که در محیط فیزیکی دارای اهمیت زیادی بوده و می‌توانند برتری اقتصادی و بازاریابی یک تاجر بر سایر قبا را موجب شده و مبنای اتخاذ استراتژی‌های صنعتی و رقابتی قرار گیرند.^۱ که امروزه با گسترش محیط بدون مرز اینترنتی در سراسر جهان و به وجود آمدن امکان دسترسی میلیون‌ها کاربر به شبکه گسترده جهانی، اهمیتی افزون‌تر یافته است؛ زیرا با گسترده شدن بازارهای بین‌المللی، مصرف‌کنندگان و مشتریان بسیاری از کشورهای مختلف قادر گشته‌اند که روزانه با علائم تجاریمتعلق به کالاها و خدمات مختلف آشنا شوند. این امر باعث شده است تا در محیط مجازی، طرفین یک قرارداد الکترونیکی در نقاط دوردست صرفاً به نشانه‌های تجاری متکی باشند که این موضوع در کنار ویژگی‌های مثبت خود، مشکلاتی را به همراه داشته است.

ز- چالش‌ها در مبانی صلاحیت در قراردادهای الکترونیک

استفاده از فناوری اطلاعات در امر تجارت منجر به چالش در قواعد تعیین صلاحیت و قانون حاکم در فضای مجازی شده است. این مسأله یکی از مهمترین چالش‌هایی است که حقوق بین‌الملل خصوصی با آن مواجه است. زیرا قواعد تعیین صلاحیت و قانون حاکم بطور سنتی بر مکان و مرز مبتنی است و منشأ سرزمینی دارند در حالی که در فضای مجازی مکان وجود نداد این عنصر لامکانی فضای مجازی سبب طرح این پرسش شده است که آیا قواعد حقوقی سنتی صلاحیت که مبتنی بر مکان بوده و برای اعمال درون سرزمین‌های خاص وضع گردیده، قابل انطباق و اعمال در فضای مجازی می‌باشد؟ و آیا می‌توان اعمال حقوقی که در این فضا رخ می‌دهد را بوسیله قواعد حقوقی سنتی صلاحیت تنظیم کرد. یا ضرورت دارد نظام حقوقی جداگانه‌ای برای این حوزه وضع شود. این چالش با دو رویکرد نظری و عملی مواجه شده است. قانونگذاران برای پاسخ به این چالش در سطح جهانی، منطقه‌ای و داخلی مبادرت به قانونگذاری

^۱ برای مطالعه بیشتر رجوع کنید: شمس عبدالحمید، حقوق مالکیت بر علائم تجاری و صنعتی، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب و علوم انسانی دانشگاه‌ها، ۱۳۸۳، صص ۳۱-۲۶.

کرده‌اند. اما این رویکرد منجر به وضع نظام حقوقی جداگانه ای برای اعمال حقوقی در فضای مجازی نشده است. بلکه قانونگذاران با مبنا قراردادن دو اصل برابری کاربردی و بیطرفی فنی رویکرد انطباق قواعد حقوقی موجود بر اعمال حقوقی واقع شده در فضای مجازی را اتخاذ کرده‌اند.

صلاحیت در فضای مجازی یکی از چالش برانگیزترین موضوعاتی است که حقوق با آن مواجه است، آراء قضائی صادره از محاکم بیانگر این است که شفافیت حقوقی لازم در این خصوص وجود ندارد، زیرا قواعد حقوق بین الملل خصوصی که تکلیف تعیین قانون حاکم و دادگاه صالح را دارد، مبتنی بر مکان است، در حالی که فضای مجازی فضائی لامکان است این واسطه بدون مرز. مرزهای سیاسی و جغرافیایی را نادیده گرفته، و کاربران فضای مجازی می توانند به وب سایت ایجاد شده توسط کاربران کشورهای دیگر دسترسی پیدا کنند و با یکدیگر تعامل تجاری برقرار کنند. این تامل سبب می شود. مشمول صلاحیت قضائی کشورهای دیگر قرار گیرند. زیرا وب سایتها در سراسر جهان قابل دسترسی هستند. به همین دلیل در مواردی دادگاه ها بر مدیران وب سایت‌های خارجی اعمال صلاحیت کرده‌اند و از طریق بکارگیری قواعد حل تعارض داخلی، صلاحیت خود را بر آنان احراز کرده اند. زیرا اصول صلاحیت سنتی اجرای نامحدود صلاحیت را بر اشخاص و اموال تجویز می کنند و چون وب سایت‌های اینترنتی در هر کشوری می توانند قابل دستیابی باشند هر دولتی می تواند ادعا کند که صلاحیت قضایی بر تعاملات تجاری با آن سایت را دارد. در نتیجه به تبع صلاحیت حاکمیت‌ها دادگاه آن کشور بر آن عمل حقوقی اعمال صلاحیت کند. لذا اعمال مبانی صلاحیت سنتی بر فضای مجازی منجر به تعارض صلاحیت می شود. بنابر این فضای مجازی چالش جدید و مهمی را در حقوق

صلاحیت سنتی ایجاد کرده است. فرضیه بنیادین ادبیات حقوقی حاکم بر موضوع نیز این است که تغییر در عنصر متشکله اعمال حقوقی و جایگزین اتم به بیت^۱، دو نظام حقوقی و صلاحیتی حاکم بر اعمال حقوقی چالش ایجاد کرده است. اگر چه برخی می گویند، این تفاوت قابل اغماض بوده و قواعد موجود قابلیت تنظیم فضای مجازی را دارد و این ادبیات را صرفاً لذتی آکادمیک دانسته و مباحث مرتبط با قرارداد الکترونیک و بطور کلی تجارت الکترونیک را نظیر

^۱ بیت مخفف کوچکترین واحد اطلاعاتی که توسط یک کامپیوتر مدیریت می‌شود. هر بیت نشانگر یک یا صفر و دو دویی یا درست و نادرست منطقی است. فهر ۸ بیت یک بایت را تشکیل می‌دهد و می‌توان آن را برای نمایش اطلاعات بکار برد. رک: دیکشنری تخصصی مایکروسافت، ۱۳۸۴، ص ۸۶.

بحث راجع به حقوق حاکم بر تلفن یا فاکس می‌دانند^۱ اما بر خلاف این نظر اثرات این چالش در نظام حقوقی بین الملل عمومی و بین الملل خصوصی مشهود است و بخش عمده‌ای از ادبیات حقوقی به این چالش اختصاص داده شده است. زیرا در حقوق بین الملل خصوصی ابتدای قواعد صلاحیت بر مکان و در حقوق بین الملل عمومی، عناصر قدرت مشروعیت در فضای مجازی چالش کشیده شده است. و در ادبیات حقوقی رسمی در سطح بین المللی و منطقه ای نیز این چالش تحت عناوینی نظیر انتخاب قانون در قراردادهای بین المللی، تعیین دادگاه صالح در قراردادهای بین المللی، صلاحیت و قانون حاکم بر تجارت الکترونیک مورد بررسی قرار گرفته است. بنابراین امکان بودن و جهانی بودن فضای مجازی، مبنای قواعد تعیین قانون حاکم در قراردادهای الکترونیکی و به تبع آن حقوق بین الملل خصوصی را مورد هدف قرار داده و بر مبنای آن چالش وارد کرده است. زیرا قواعد آن بر عوامل ارتباط مکانی استوار است در حالی که فضای مجازی فاقد مکان است. بنابراین ادبیات حقوقی این چالش را یک چالش جدی می‌داند.^۲

معمولاً قوانین دولت‌ها مبتنی بر مرزها و صلاحیت‌ها است. فرض حقوق سنتی این است که قوانین برای گروه مشخصی از مردم که در محل خاصی ساکن هستند و تحت قیمومیت حکومت خاصی می‌باشند وضع شده و آن حکومت نیز تصویب کننده و مجری آن قانون است. در نتیجه حقوق و تکالیف عمدتاً بر مبنای قانون محل اقامت شخص است. ظهور فضای مجازی سبب شده نقش این عنصر کمتر شود زیرا فعالیت‌های فرامرزی بر خط سبب نزدیکی افراد سراسر جهان به یکدیگر شده است و تعامل فرامرزی به یک امر عادی در زندگی روزمره تبدیل شده است. بنابر این وقتی موضوع تعظیم رفتارهای فرامرزی مطرح می‌شود، مبنای حقوق سنتی خود را ناتوان از آن می‌داند.^۳

^۱ boos Amelia H., becoming operational, electronic registries and transfer of rights. congress to celebrate the fortieth annul session of uncitral Vienna, ۲۰۰۷ p۲.

^۲ زرکلام، ستار، حقوق تجارت الکترونیک: همراه با تحلیل قانون تجارت الکترونیکی ایران، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۰، ص ۶۷.

^۳ در خصوص نقش مرز رک به، رایان برللی، حقوق بین الملل در واپسین سال‌های قرن بیستم، ترجمه صالح رضایی، دفتر مطالعات سیاسی، ۱۳۸۲، ص ۶۴.

بنابر این برخی ارکان سنتی اقتدار حقوق بوسیله ماهیت جهانی فضای مجازی منسوخ شده است.^۱ در جهت تحلیل ویژگی‌های اصلی حقوق سنتی صلاحیت، عناصر اقتدار حقوق صلاحیت و چالش‌های آن مورد بررسی قرار گیرد.

۱- قدرت

قدرت مبنای حقوق است، اگر قانونی نقش شود یک مقامی باید قدرت وضع ضمانت اجرا را داشته باشد، بنابر این قانونگذاری موثر برای اجرای قانون نیاز است و لازمه اجرا نیز توانایی آن مقام بر کنترل فیزیکی اعمال افراد است. قدرت مقام نیز از توانایی وی بر کنترل فیزیکی افراد و اشیا مواقع در یک سرزمین نشأت می‌گیرد در نتیجه مقامی که می‌خواهد مجموعه قوانینی را وضع کند باید از حفظ تمامیت ارضی خود از فعالیت‌های برخلاف آن قانون مطمئن شود. این اختیار اصطلاحاً اقتدار حاکمیت نامیده می‌شود. فضای مجازی بر این روند چالش ایجاد کرده است. زیرا مرزها در فضای مجازی با مرزهای جغرافیایی و محدوده اقتدار حاکمیت که مبتنی بر کنترل فیزیکی درون مرزی است منطبق نیستند. حاکمیت‌ها خواهان وضع قوانینی بر فضای مجازی هستند در حالی که به علت عدم کنترل فیزیکی بر آن امکان وضع قانونگذاری موثر بر آنها فراهم نمی‌باشد.

بنابراین چون فضای مجازی مبتنی بر مکان فیزیکی نیست بلکه بر مبنای مکان منطقی کامپیوتر موسوم به URL (یک آدرس اینترنتی) واقع است انطباق قواعد صلاحیت مبتنی بر مکان فیزیکی بر مکان منطقی با چالش‌هایی از حیث قدرت اعمال مواجه است.^۲

۲- تاثیر

دلیل دیگر مبنی بر ابتدای حقوق سنتی بر مکان فیزیکی حیطة تاثیر است. یعنی حقوق صلاحیت غالباً بر اعمالی وضع شده است که اثر آن محدود به حوزه صلاحیتی است.^۳

^۱ Burk DL, jurisdiction in a world without borders (1997) IVirginia Journal of law and technology ۳.

^۲ السان، مصطفی، ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه علوم انسانی رضوی، شماره ۴۳، بهار و تابستان ۱۳۸۵، ص.

^۳ این مفهوم در دکترین قضائی قانون محل ارتکاب شبه جرم، نهفته است.

سرعت الکترون‌ها و ماهیت ارتباطی فضای مجازی سبب شده که ارتباط از طریق فضای مجازی مفهوم مکان و مساحت را از بین ببرد در نتیجه اثر فعالیت‌ها می‌تواند فوراً در سطح جهان احساس شود بدون اینکه اثر آن محدود به مکان خاصی شود. بعنوان مثال یک بیان توهین‌آمیز در یک وب سایت واقع در استرالیا می‌تواند یک کاربر چینی و یک کاربر عراقی را بطور همزمان تحت تأثیر قرار دهد در حالی که اثر یک توهین در دنیای فیزیکی محدود به شنوندگان است. لذا چون اثر اقدامات در دنیای فیزیکی، محلی است، ولی فعالیت‌ها در فضای مجازی به مکان جغرافیایی خاصی محدود نمی‌شود پس قواعدی که برای فعالیت‌هایی واجد تأثیر منطقه‌ای وضع گردیده نمی‌تواند تنظیم کننده فعالیت‌های نامحدود به مکان باشد.^۱

۳- مشروعیت

مشروعیت هر سیستم حقوقی مبتنی بر رضایت مردم تحت حاکمیت است. در غیر اینصورت امکان شورش شهروندان علیه حاکمیت وجود دارد. در مشروعیت سرزمینی سنتی، حاکم بر مردم ناشی از نظر و خواست مردم آن سرزمین است.

حاکمیت‌های متمایل به کنترل فعالیت‌ها در فضای مجازی با دو مشکل مشروعیت مواجه هستند. اول: همان مشکل شایع در معاملات بین‌المللی است زیرا یکی از طرفین قرارداد واقع در کشور الف ممکن است تابع قوانین کشور ب قرار گیرد در حالی که نقشی در وضع آن قوانین نداشته است. در گذشته این مشکل صرفاً بر برخی معاملات (به عنوان مثال قرارداد فاقد شرط گزینش قانون) قابل اعمال بود. ولی فضای مجازی مسائل جدیدی برای مشروعیت کنترلی دولت‌ها ایجاد کرده است. زیرا توانایی بی سابقه‌ای در نزدیک کردن افراد بهم در سراسر جهان دارد. و این تامل فزاینده سبب انجام معاملات بیشتری بین اتفاع کشورها شده است. تعداد بیشتر معاملات به مفهوم تعداد بیشتر تعارض‌ها و دعاوی است و دولت‌هایی که به دنبال اجرای صلاحیت خود بر آن دعاوی هستند با مشکلات مشروعیتی فوق مواجه می‌شوند، در نتیجه شهروندان شبکه از اینکه تابع صلاحیتی قرار گیرند که نقشی در شکل‌گیری قوانین آن نداشته اند ناخشنود هستند.

^۱ زرکلام، ستار، حقوق تجارت الکترونیک: همراه با تحلیل قانون تجارت الکترونیکی ایران، انتشارات شهر دانش،

ح- چالش‌های دادرسی الکترونیکی

هرچند با تصویب قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲، زیرساخت‌های حقوقی لازم برای الکترونیکی شدن دادرسی فراهم شده است، مقررات این قانون در زمینه دلایل و امضای الکترونیکی برای الکترونیکی کردن برخی از تشریفات دادرسی کافی نیست. به ویژه در آنچه به اصول اسناد الکترونیکی، ابلاغ‌ها و مدیریت دلایل الکترونیکی مربوط می‌شود، این قانون دارای خلأهایی است که وضع قواعد حقوقی جدید تحت عنوان «استفاده از فناوری‌های اطلاعاتی یا ارتباطی در دادرسی‌ها»، «آیین دادرسی الکترونیکی» یا عناوین مشابه دیگر را ضروری می‌نماید این امر همچنین می‌تواند با اصلاح قانون آیین دادرسی و کیفری صورت پذیرد^۱.

۱- مشکلات تنظیم و تسلیم اوراق قضایی با روشهای الکترونیکی

استفاده از روش‌های الکترونیکی در دادرسی‌ها با چالش‌هایی رو به روست. اولاً قانونی بودن و قابل استناد بودن استفاده از این روش‌ها بر ای تنظیم اوراق قضایی و نیز ابلاغ آنها در محاکم محل بحث است. ثانیاً پاسخ به این پرسش ضروری است که نحوه ابلاغ به اشخاص ذی نفع در جریان دادرسی چگونه و در چه زمانی است؟ در نهایت این پرسش وجود دارد که آیا ابلاغ الکترونیکی اوراق قضایی، ابلاغی واقعی است یا قانونی؟

۱. قانونی بودن استفاده از روش‌های الکترونیکی

اولین مش‌کل این است که تشریفات دادرسی مانند ارائه دادخواست، تقدیم لایح و ابلاغ اوراق قضایی با استفاده از روش‌های الکترونیکی به رسمیت شناخته شده، مورد قبول محاکم قرار گیرد. هرچند ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک، داده پیام را (جز در مواردی خاص) هنگامی که وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد در حکم نوشته می‌داند و این حکم، زمینه را برای پذیرش دادخواست‌ها و لایحی که به صورت داده پیام می‌باشد فراهم کرده است، ولی تصریح قانونگذار در این مورد ضرورت دارد. بند ج ماده ۴۸ قانون برنامه پنجم توسعه را می‌توان پاسخ به چنین ضرورتی دانست:

^۱ زرکلام، ستار، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۳، بهار تابستان ۱۳۹۱، ص ۳۵.

در هر موردی که به موجب قانون، تنظیم اوراق یا اسناد و همچنین صدور یا اعطای مجوز، اخطار و ابلاغ، مبادله وجه و مانند آن ضروری باشد، انجام الکترونیکی آن با رعایت مفاد قانون تجارت الکترونیک مجاز بوده و کفایت می‌نماید. درباره این مقررۀ قانونی ذکر چند نکته ضروری به نظر می‌رسد:

اول اینکه هرچند در این حکم قانونی به صراحت از اوراق قضایی نام برده نشده، از آنجا که مقنن در هر مورد که تنظیم اوراق ضرورت داشته باشد، شکل الکترونیکی آن را با رعایت مقررات قانون تجارت کافی دانسته، می‌توان گفت که تنظیم و ارائه همۀ اوراق قضایی با استفاده از، «اوراق» با توجه به اطلاق عبارت روش‌های الکترونیکی امکان پذیر است.

دوم اینکه امکان ابلاغ با استفاده از روش‌های الکترونیکی نیز صراحتاً در بند ج ماده ۴۸ قانون برنامه پنجم توسعه، به شرحی که در بالا گفته شد، پیش‌بینی شده است. دادگستری می‌تواند بر مبنای این حکم قانونی روش‌های ابلاغ الکترونیکی را از طریق آیین نامه مشخص سازد. با این همه، در تهیه این آیین نامه باید به ماهیت اختیاری و مبتنی بر رضایت استفاده از روش‌های الکترونیکی در امر ابلاغ توجه شود.

همان طور که در حقوق فرانسۀ پیش‌بینی شده، این ابلاغ در دو صورت می‌تواند در مقابل اصحاب دعوی قابل استناد باشد: اول این روش، اعلام کتبی موافقت اصحاب دعوی با ابلاغ الکترونیکی است. روش دوم، استفاده خود اصحاب دعوی از روش‌های الکترونیکی بر ای تنظیم و ارسال دادخواست‌ها و لویح است که می‌تواند نشانه رضایت آنها از به کارگیری روش‌های الکترونیکی باشد.

۲- چگونگی احراز زمان ابلاغ الکترونیکی^۱

تعیین زمان دقیق ابلاغ به اصحاب دعوی یا تسلیم آنها توسط اشخاص ذی نفع به مراجع قضایی، از دیگر موضوعات حائز اهمیت است؛ زیرا با عنایت به مواد متعددی از قانون آیین دادرسی مدنی، قانون آیین دادرسی کیفری و دیوان عدالت اداری و نیز قوانین خاص سایر مراجع رسیدگی اداری، زمان ابلاغ به اصحاب دعوی، زمان شروع مهلت‌های قانونی برای انجام یک عمل دادرسی، اعتراض به آراء، اعتراض به نظریه‌های کارشناسی و... است. علاوه بر آن،

^۱ السان، مصطفی، ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه علوم انسانی رضوی، شماره

زمان تسلیم و ارائه برخی اوراق قضایی مانند اعتراض به نظریه‌های کارشناسی و اعتراض به آرای صادرشده، تعیین کننده رعایت یا عدم رعایت مهلت‌های قانونی اعتراض از سوی شخص ذی نفع است. برای یافتن پاسخ علمی به پرسشی که در اینجا مطرح شده، مطالعه موضوع در محیط واقعی ضرورت دارد تا سپس چگونگی تأمین توقعات قانون در محیط‌های الکترونیکی بررسی شود.

نتیجه‌گیری

آنچه مسلم است اینکه گسترش فناوری اطلاعات و در پی آن رواج و شیاع تجارت الکترونیک تنها ابزارها و روش‌های نوینی برای انعقاد قرارداد به دست داده و شیوه‌های پرداخت ثمن و تسلیم و اراده « ابزار » تسلیم برخی از محصولات را تسهیل کرده و در یک کلام شیوه‌های جدیدی برای متعاملین فراهم آورده است. اما مسائل ماهوی و بنیادهای حقوق خصوصی چندان متأثر از این دگرذیسی فناوری نخواهد بود. لذا بسیاری از مسائلی که به طور سنتی در حقوق خصوصی مطرح بوده در تجارت الکترونیکی نیز مطرح می‌گردد و بسیاری از قواعد عمومی حاکم بر قراردادها قابل اعمال بر قراردادهای الکترونیکی نیز خواهند بود. اما نباید از نظر دور داشت که فناوری اطلاعات و ارتباطات و الکترونیکی شدن، نه تنها صنعت، اقتصاد، تجارت و دیگر عرصه‌ها را تحت تأثیر قرار داده بلکه حقوق هم از این تغییر و تحولات بی‌بهره نبوده است. به فراخور این تغییرات بنیادین، طبعا "حقوقدانان نیز باید برای هماهنگی با این فناوری، به ارائه ضوابط، اصول و قواعد حقوقی جهت پیش‌گیری و یا حل و فصل اختلافات ناشی از این تغییرات پردازند.

منابع

فارسی

قوانین:

قانون تجارت الکترونیکی ایران

کتاب:

- ۱- امیر صادقی، نشاط، حقوق تجارت الکترونیکی، انتشارات مجد، ۱۳۹۴.
- ۲- باجاج دیجانی، از مبادله الکترونیکی اطلاعات تا تجارت الکترونیکی، ترجمه ایرج، بهنام مجتهدی، چاپ اول، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، بهمن، ۱۳۷۶.
- ۳- زرکلام، ستار، حقوق تجارت الکترونیکی: همراه با تحلیل قانون تجارت الکترونیکی ایران، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۰.
- ۴- السان، مصطفی، حقوق تجارت الکترونیکی، انتشارات سمت، ۱۳۹۴.
- ۵- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، چاپ اول، انتشارات حقوقدان، تهران، ۱۳۷۷.
- ۶- صادقی، محسن، حمایت از حقوق مالکیت فکری در محیط اینترنتی، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۶.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ناشر شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۸۵.

مقالات:

- ۸- آهنی، بتول، قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، مجله ندای صادق، دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۲۹، تابستان ۱۳۸۲.
- ۹- زرکلام، ستار، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۳، بهار تابستان ۱۳۹۱.
- ۱۰- السان، مصطفی، ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه علوم انسانی رضوی، شماره ۴۳، بهار و تابستان ۱۳۸۵.
- ۱۱- ساورائی، پرویز، تحلیل حقوقی سند الکترونیکی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۷، شماره ۶۵، ۱۳۹۳.

- ۱۲- ساورائی، پرویز، قلمرو قانون تجارت الکترونیک ایران تحلیل حقوقی ماده یک، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۵۷، بهار ۱۳۹۱.
- ۱۳- عدالت عشرت، تجارت الکترونیک، مجله تجارت الکترونیک و رایانه، مؤسسه انفورماتیک ایران، شماره اول، خرداد ماه ۱۳۸۱.

لاتین:

- ۱۴- Boos Amelia H., Becoming Operational, Electronic Registries and Transfer of Rights. Congress to Celebrate the Fortieth Annual Session of UNCITRAL Vienna, ۲۰۰۷.
- ۱۵- Burk DL, jurisdiction in a world without borders (۱۹۹۷) Virginia Journal of law and technology ۳.
- ۱۶- Clarke, Roger, Electronic Data Interchange (EDI) : An Introduction, ۱۹۹۸, a/ Roger Clarke's Introduction to EDI.htm. Visited In Winter ۲۰۰۶.