

حقوق تجارت الکترونیک (۲)

طلب دیگر که در بحث انعقاد قرار داد 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 قرار دادها و تعهدات بدین طریق مبادله گردد، نیاز کمتری به وجود

فرم و استانداردهای خاص برای پیامهای یاد شده احساس می شود . 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 اقتضانات 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 نموده اند ولی با عنایت به بستر بین الملل تجارت

الکترونیک ، سازمان ملل در این زمینه دخالت نموده و با هماهنگی 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 می رسد

استانداردهای محلی نیز به تدریج جای خود را به استانداردهای مزبور خواهند داد . (۷)

بحث پیرامون این موضوع ، مفصل و نیازمند مقاله ای مستقل است ولی اجمالاً اشاره می شود 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 خروجی های رایانه ها مفهوم نخواهند بود و در نتیجه عملیات تجاری انجام نخواهد گرفت .

ب - اعتبار اسنادی

آمچه موجب اعتبار قرار داد یا هر سند دیگری می شود 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 نمی تواند 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 . باید سند 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 می کند 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 می شوند و نیازی به عمر زیاد ندارند کافی هستند و ثانیاً به سهولت قابل تکثیر و تجدید می باشند و بنابراین می توان همواره از آنها چند نسخه پشتیبان تهیه و در محل های مختلف نگهداری کرد و ثالثاً در موارد ضروری می توان نسخه هایی از آنها را روی کاغذ چاپ کرد تا عندالاقضاء مورد استفاده قرار گیرد، مشکل جدی در این زمینه ایجاد نمی کنند.

امتیاز اسناد مزبور، بایگانی سهل و ساده آنها و در محیطی بسیار کم حجم است. می توان 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 فوق العاده به آنها بخشیده است.

تنها نکته ای که در این ارتباط اسباب نگرانی است سهولت تغییر این اسناد است. ممکن است صادر کننده سندی آن را 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 می تواند مشابه با همان راه حل معمولی و مرسوم باشد منتهی با وسایل و روش های دیگر.

مثلاً در اسناد الکترونیک نیز می توان پیش بینی کرد که یک نسخه آن در دفتر ثبت اسناد که دارای تجهیزات لازم باشد به ودیعه نهاده شده و ثبت گردد و یاد در مراحل شکل گیری قرار داد ، پیام ها و اسناد مبادله شده از طریق یا با رونوشت به شخص ثالثی که لزوماً دولتی نیست و می تواند شخص مورد پذیرش طرفین یا شرکتهای معدوم مقبول برای طرفین باشد انجام شود .

این کار به سهولت و از طریق ارتباط های رایانه ای قابل تحقق است و ایاب و ذهاب ندارد و هزینه و وقت زیادی صرف نمی کند .

به هر حال بیان راه حل بر عهده حقوق و اجرای آن بر عهده متخصصین الکترونیک و برنامه نویسهاست و در نهایت نیز باید کارشناسان مربوط نظر دهند که روش و سامانه ای که مورد استفاده قرار گرفته « حداقل » معادل اسناد کاغذی و ثبت آن دوام دارد و غیر قابل تغییر است . در صورت احراز این نکته ، می توان 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 قرار داده اند. 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 دیگری 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)، ابتداءً صورت او (O) و سپس به صورت اختلاف و لثاژ 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 امضاء کننده نیز امکان انکار آنرا ندارد.

برای کنترل صحت امضاء، فن آوریهایی بوجود 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 رمزنگاری متعددی بر سر این راه وجود دارد. علاوه بر این، روشها پیوسته تغییر می کنند. همچنین، در سطح رمزنگاری از روشهایی استفاده می شود که تولید کنندگان برنامه ها از آن بی اطلاعند. (۸)

اما زمینه دوم بحث ، جانشین کردن چیز دیگری به جای مهر یا امضاء است . با مقدمه ای 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 شماره ای و حرفی و غیره می تواند پیشنهاد مناسبی باشد . اتفاقاً چه بسا رمزهای محرمانه و حفاظت شده ، معتبرتر از امضاءهای گرافیکی و مهرهای ساده ای باشند که به سهولت قابل تقلید و جعل هستند . به هر حال خطراتی که امضاء یا مهر را تهدید می کنند 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 را نموده است . طبق قانون مزبور ، ابتدا یک مقام دولتی به عنوان مرجع گواهی کننده ، هویت شخص الف را احراز می کند سپس او را به کلیدهای خصوصی و عمومی مرتبط می نماید و ضمناً از شخص مزبور می خواهد نام جدیدی را که خاص اوست و وی را از سایر اشخاص متمایز می کند 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 » مشار

ایه 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 یکبار تجدید شود (۹).

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 می شوند مورد نظرند . بنابر

این علاوه بر اسناد فوق الذکر ، 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 می گیرند .

مادام که در قوانین ، تصریح به برگه یا ورقه بودن اسناد مزبور نشده باشد و صرفاً کلمه « نوشته » ذکر شده باشد ، می توان از اسنادی که توسط رایانه نوشته یا طراحی می شود استفاده نمود .

مثلاً در ماده ۳۱۰ قانون تجارت چک را این گونه تعریف کرده است : «چک نوشته ای است که به موجب آن صادر کننده و جوهی را که در نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می نماید .» «نوشته» می تواند روی کاغذ ، پوست حیوانات ،

سنگ یا صفحه رایانه باشد و در حافظه آن ذخیره گردد. بنا بر این می توان 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 ، چک صادر نمایند . فایده مهم اینگونه چکها آن است که هرگز نمی تواند بدون موجودی یا دارای کسری باشد و نیز می توان ترتیبی داد که چک وعده دار در سیستم پذیرفته نشود و در نتیجه دریافت کننده در آینده مواجهه 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 می توان به طور همزمان (On Line) حسابها را با کنترل بانک از طریق رایانه ها 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 تمبر آن 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 خود کار 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 روابط بین کشتیها 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 . (۱۰)

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

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

- ۱- زمانی که بانک ، بستانکاری ذینفع را به اطلاع او می رساند .
- ۲- موقعی که بانک ، اعلامیه بستانکاری ذینفع را به اطلاع او می رساند .
- ۳- هنگامی که بانک حساب ذینفع را بستانکار می کند .
- ۴- موقعی که بانک ذینفع ، دستور پرداخت به بستانکاری حساب او را دریافت می نماید .

برخی مورد^۳ را ترجیح داده اند ، زیرا در واقع همین عمل است که دقیقاً معادل دریافت و پرداخت محسوب می شود .(۱۱)

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 می گردد. بنابر این اولاً از لحاظ قانونی باید حداقل همان مجازات جعل اسکناس برای موجودی های جعلی الکترونیکی پیش بینی شود و با اختلاس ها و سوءاستفاده های مالی باروش 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 بین المللی را نیز با اشکال جدی مواجه خواهد کرد .

ه - نتیجه

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

از لحاظ حقوق خصوصی ، از باب نمونه می توان به موضوع انعقاد قراردادها ، حقوق بین الملل 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 می طلبد ولی اجمالاً اینکه از لحاظ کوتاهی در حفظ از اطلاعات ، ارسال غلط داده ها ، نقص نرم افزارها و غیره می توان مسئولیت مدنی را مورد بررسی قرار داد) اشاره کرد .

از لحاظ حقوق عمومی ، جرائم و مجازاتها در عملیات تجاری خصوصاً نقل انتقالهای پولی و اختلال در سیستمهای رایانه ای 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 می توان با ماده ۲۲۰ ق.م. پرکرد 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 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 نمی شمردند (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) .

نویسنده : دکتر امیر صادقی نشاط