

بررسی تطبیقی اعتبار اسناد الکترونیکی در فقه و حقوق ایران با حقوق انگلستان

خلیل الله احمدوند^۱، مهدیه بابائی تبار^۲

^۱استادیار گروه الهیات، دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه رازی، کرمانشاه، ایران

^۲دانشجوی کارشناسی ارشد، الهیات، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه رازی، کرمانشاه، ایران

نویسنده مسئول:

خلیل الله احمدوند

مجله علمی پژوهش در علوم انسانی و مطالعات اجتماعی (سال ششم)
شماره ۲۱ / پاییز ۱۳۹۹ / ص ۹۲-۱۰۵

چکیده

ورود الکترونیک به جهان، تغییراتی را در امور روزمره ایجاد کرد و ثبت سند که عمدتاً از آثار بیع و معاملات است را متأثر نمود. در این تحقیق هدف آن است که مسئله اعتبار اسناد الکترونیکی در حقوق ایران با انگلستان قیاس شود. فقه اسلامی با ادله‌ای چون بیع معاطاتی و شرایط صحت معاملات و بسیاری از ادله دیگر، محدودیتی در الکترونیکی بودن یک معامله نمی‌داند و سند الکترونیکی را بهمانند سند کاغذی معتبر می‌داند. حقوق ایران نیز در قانون تجارت الکترونیک و برخی قوانین دیگر، این موضوع را به رسمیت شناخته است. در کامن‌لاو انگلستان با استناد به برخی آرای قدیمی، اسناد الکترونیکی به رسمیت شناخته شده و به‌صورت جزئی و با تغییر قوانین چون قانون تجارت و قانون اعتبارات اسنادی بانکی، نسخه الکترونیک را بدان وارد کرده و سازوکار اجرایی فنی را برای آن برشمرده است. دیگر دعاوی مرتبط با اسناد الکترونیک نیز با استناد به قوانین مذکور، قابلیت بررسی دارند. با مقایسه دو قانون، ضعف حقوق کشور ما را می‌توان در تدوین سازوکار اجرایی و زیرساخت فنی مرتبط با اسناد الکترونیکی برشمرد.

کلیدواژه‌ها: اسناد الکترونیکی، فقه اسلامی، حقوق ایران، حقوق انگلستان، نظام حقوق کامن‌لاو.

۱-مقدمه

گسترش علم و دانش، زمینه برای تغییر و تحولاتی فراهم نموده که در نهایت به راحتی زندگی بشر منتهی می شود. ورود تلفن همراه به زندگی بشر، موجب تسهیل بسیاری از اطلاعات رسانی ها شده و خدمتی بزرگ به بشریت محسوب می شود، اما معایبی همچون گذراندن وقت با تلفن همراه وجود دارد. این چنین است که هیچ پدیده ای در جهان بدون عیب و ایراد نبوده و تنها براساس برآیند کلی می توان نسبت به حسن آن اظهار نظر کرد. گسترش علم الکترونیک به تمامی عرصه ها، تجارت را به صورت گسترده در بر گرفت و این رکن اصلی اقتصاد در جهان، دستخوش تحولاتی مهم شد. مهم ترین تحول مثبت تجارت در دهه های اخیر، سرعت انجام آن است. در گذشته های تجارت بین کشورها به قدری مشکل بود که کشوری که در یکی از تولیدات داخلی کم بضاعت بود، عملاً اقتصادی در حد نابودی داشته و قیمت تمام شده کالاهای وارداتی گاه به چندین برابر قیمت خرید آن می رسید. کمتر کسانی در عرصه تجارت جهانی حضور داشته و خطرات احتمالی سفرهای طولانی، گاه بر سود سرشار آن سنگینی می کرد. امروزه تجارت بین الملل تسهیل شده و تجار در فضای مجازی معاملات خود را انجام داده و با سرعت زیاد، موجبات مبادله کالاها فراهم می شود. کاربرد الکترونیک تنها به تجارت ختم نشده و هم اکنون بسیاری از امورات به صورت الکترونیکی انجام شده و اسناد اعتباری صادره در این حوزه، اعتبار حقوقی لازم را دارند. برای مثال انتقال وجه به صورت کارت به کارت توسط اینترنت بانک، موجبات صدور یک سند الکترونیکی شده که در مجامع بین المللی اعتبار خاص خود را دارد.

آهنی (۱۳۸۳) در مقاله ای، ماهیت فقهی-حقوقی انعقاد قراردادهای الکترونیکی را بررسی نمود. علاوه بر ذکر ادله حقوقی در این باره، ماده ۱۹۰ قانون مدنی مورد بررسی قرار گرفت که اعتبار حقوقی عقود الکترونیکی را به اثبات می رساند. کاویار (۱۳۸۷) در ترجمه یک مقاله خارجی، جدیدترین کنوانسیون های سازمان ملل در رابطه با قراردادهای الکترونیکی را بررسی نمود. چنین نشان داده شد که قوانین ملل متحد به صورت یک صدا، اعتبار عقود الکترونیکی را به رسمیت شناخته است. آهنی (۱۳۹۱) در مقاله ای دیگر، اعتبارات فقهی دیگر عقود الکترونیکی را برشمرد. وی در تحقیق خود اصل رضاعی بودن را عامل مهم اثبات این نوع عقود برشمرد. مقامی نیا (۱۳۹۱) در تحقیقی به نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی های آن اشاره کرد که با تشریح ماهیت وجودی آن، عدم مغایرت هیچ یک از اصول حقوقی در این عرصه را متذکر شد. خادمی کوشا (۱۳۹۷) شرط قصد و ابراز صریح آن در قرارداد الکترونیکی از منظر فقه اسلامی را بررسی نمود.

کرونیکان^۱ (۲۰۱۳) اعتبارات اسنادی الکترونیک و رژیم حاکم بر آن را در نظام حقوقی بریتانیا بررسی نمود. وی بیان داشت که براساس رویه قضائی در کنوانسیون تجارت کالا، اعتبار یک سند در نزد مرجع صادرکننده، دلیلی بر اعتبار آن است و لذا به استناد اعتبار نزد بانک و پاسخگویی در قبال آن، اعتبار حقوقی الکترونیکی بودن آن، پذیرفته شده است. کاظمی و مکرمی به مقایسه قوانین و وظایف اعتبارات اسناد الکترونیکی بانکی در ایران و جهان پرداختند. بسیمانیان^۲ (۲۰۱۶) در رساله دکتری خود در رشته حقوق تجارت بین الملل با عنوان «جنبه های حقوقی قراردادهای الکترونیکی در پرداخت هزینه بیع توافق شده عنوان کرد که، در کشورهای آفریقایی، هنوز زیرساخت لازم برای قراردادهای الکترونیکی به صورت کامل وجود نداشته و کشورهایی چون کامرون، به کمک فرانسه، به این سیستم ملحق شده اند. پرداخت هزینه از طریق بانک، به لحاظ حقوقی مستلزم اعتبار بیع بوده که با توجه به زیرساخت الکترونیکی، قابل تعیین است و لیکن در کشورهایی همچون آفریقای جنوبی و کامرون پس از تعیین زیرساخت، بدان اعتبار حقوقی بخشیده است. اما این مورد در دیگر کشورهای آفریقا مشاهده نشده است. در قانون آفریقای جنوبی، در صورتی که زیرساخت تکنولوژی اعتبار یک سند را ضمانت کند، از دید حقوقی معتبر است که قراردادهای الکترونیکی با توجه به چنین بندی از قانون، معتبر هستند. کورپلا^۳ و همکاران (۲۰۱۷) در کتابی با عنوان «تحول زنجیره تأمین دیجیتال به سوی ادغام بلوک چینی^۴» بیان داشتند که، برخی کشورهایی که هنوز قرارداد الکترونیکی را به رسمیت نشناخته اند، از نظر اقتصادی پیشرفت چندانی نداشته و همین مسئله به رکود نسبی در اقتصاد منتهی شده است. هرچند این کشورها به مقدار انگشت شمار هستند ولیکن استدلال آن ها بر اعتبار قراردادهای مکتوب در تجارت است. در آمار پلیس اتحادیه اروپا، پس از ورود

¹ Cronican² Basimanyane³ Korpela⁴ Digital supply chain transformation toward blockchain integration

سیستم الکترونیک به قراردادهای، میزان کلاهبرداری‌ها به میزان ۵۰ درصد کاهش داشته که این مسئله ایده ناصحیح غیر اعتباری بودن الکترونیک را به سخره می‌گیرد. چوی^۱ (۲۰۱۷) در مقاله‌ای با عنوان «رویکرد حقوقی کره‌ای لایحه الکترونیکی برای حل بحران صورتحساب در اعتبارات اسنادی» بیان داشت، الکترونی شدن اسناد، قابلیت کاربردی بین‌المللی را در زمینه اعتبارات اسنادی و غیر امکان بودن جعل آن فراهم داشته است. هیکمان^۲ و سیلوا^۳ (۲۰۱۸) با انتشار کتاب با عنوان «ایجاد تعالی مدیریت فرهنگ سازمانی استراتژی و تغییر در عصر جدید» بیان داشتند، الکترونی شدن به‌گونه‌ای جهان را تغییر داده و امکان جعل را از بین می‌برد. مرشدلی^۴ (۲۰۱۸) در مقاله با عنوان «اعتبار اسناد الکترونیکی در حقوق کشور آذربایجان» بیان داشت که شرایط صحت عقد در حقوق کشور آذربایجان پیش‌تر بر مکتوب بودن قرار داشت و این مسئله موجب شد که در دوران شوروی سابق، از رسمیت شناختن چنین قراردادی ممانعت کنند. در قانون جدید این جمهوری پس از استقلال، شرط مکتوب بودن برداشته شد و حقوقدانان از واژه اعتبار بر مبنای تأیید کارشناسان که حتی سخن و حرف بدون کتابت را شامل می‌شود استفاده کرده و بدین‌صورت اعتبار اسناد الکترونیک، به رسمیت شناخته شد.

در این پژوهش ماهیت حقوقی اسناد الکترونیکی در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان به‌صورت تطبیقی بررسی شده است و هدف آن است که با تطبیق قوانین دو کشور، نقاط قوت و ضعف قوانین کشورمان در خصوص اسناد الکترونیکی تعیین شود. این تحقیق با توجه به پیشینه تحقیقات انجام‌شده دارای نوآوری است و تاکنون مطالعه تطبیقی با حقوق انگلستان که بر پایه کامن‌لاو می‌باشد در این خصوص صورت نگرفته است. شناسایی چالش‌های حقوقی نیز ضرورت تحقیق محسوب می‌گردد. به نظر می‌رسد که نظام حقوقی بریتانیا، ضمن صراحت در گفتار حقوقی، در قوانین خاص، الکترونیک را به رسمیت شناخته که در برخی موارد نیز تاکنون به رسمیت شناخته است. اما در حقوق ایران بر پایه ادله فقهی، به‌صورت کلی و گاه نانوشته اعتبار اسناد الکترونیکی به رسمیت شناخته شده است. در ادامه با بررسی دقیق‌تر حقوقی در نظام‌های حقوقی دو کشور، چالش‌های آن شناسایی گردیده است.

۲- ماهیت فقهی حقوقی اسناد الکترونیکی

در کشور اسلامی ایران، عمده منبع حقوقی، قوانین شرع اسلام است که از آن بانام فقه یاد می‌شود. طبیعتاً دریای بی‌کران رحمت همان قرآن کریم است که منبع تفاسیر فقهی محسوب می‌شود. در مورد اعتبار اسناد الکترونیکی، منابع فقهی مرتبط با بیع، عمدتاً محدودیتی برای آن قائل نشده و بر همین مبنای، فقها اعتبار بیع الکترونیک را با بیع سنتی برابر می‌دانند. لذا ابتدا به ادله فقهی اثبات پرداخته‌شده است.

یکی از مهم‌ترین منابع فقهی مرتبط با اثبات بیع الکترونیک، آیه معروف قرآن کریم "یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود" (مائده، ۱)، می‌باشد. مفسرین در تفسیر این آیه شریفه فرموده‌اند که قرآن کریم به وفای به عهد سفارش اکید داشته است، اما محدودیتی برای آن معین نکرده است. بیع در هر حالت، لازم‌الاجراست و لذا بیع الکترونیک، با دیگر انواع قراردادها تفاوتی نداشته و آن‌هم لازم‌الاجراست. این منبع قرآنی مهم‌ترین مرجع تفسیر مقوله بیع الکترونیک است. منابع فقهی دیگری نیز برای اثبات بیع الکترونیک وجود داشته که بیان همه آن‌ها در قالب این تحقیق نبوده و جهت عدم اطاله کلام، تنها به یکی از معروف‌ترین دلیل فقهی بانام بیع معاطاتی پرداخته‌شده است.

یکی از منابع فقهی اثبات جواز الکترونیک، عقد لفظی و غیرلفظی است. این مسئله در بیع تجار کاربرد فراوان دارد، چراکه اکثر توافقات به‌عمل‌آمده بین تجار از نقاط دور دست و در فضای الکترونیک، صورت می‌گیرد و صحت چنین معاملات، درواقع حکم استفاده از صنعت الکترونیک در اسناد است. شرایط صحت بیع که بر مبنای آن، بیع صحیح است، می‌تواند به اشکال گوناگون بیان شود. اکثر فقها عقیده بر این دارند که نحوه بیان در صحت قرارداد اهمیت نداشته و به‌محض بیان لفظی، عقد معتبر است. اما حقوقدانان در کشورهای مختلف در این‌باره اختلاف نظر دارند. لذا تفسیر شرایط صحت عقود الکترونیکی اهمیت داشته چراکه انعقاد این‌گونه قراردادها در فضای مجازی

¹ Choi

² Hickman

³ Silva

⁴ Murshudli

شکل می‌گیرد. معاطات در لغت مصدر از باب مفاعله (عاطی، يعاطی، معاطاة) است، این کلمه از ریشه «ع.ط.و» است (طریحی، مجمع‌البحرین، ۱۳۶۷، ۲۰۴). در لغت به معنای تناول، بخشش و دهش است (ابن منظور، لسان عرب، ۱۴۰۵ ه.ق، ۶۹؛ زبیدی، جواهر قاموس، ۱۱۷۴ ه.ق، ۲۴۶). از این رو به مال بخشیده شده «عطیه» می‌گویند و جمع آن «عطایا» است. با توجه به خصوصیت باب مفاعله که بین الاثنین است، معاطات به معنای آن است که میان دو نفر دادوستدی واقع شود. فقها معمولاً معاطات را در باب بیع تعریف نموده‌اند، ولی تفاوتی میان معاطات در بیع و سایر عقود وجود ندارد. بیع غیرلفظی که در کتب فقهی از آن به بیع معاطات یاد شده است به خرید و فروشی گفته می‌شود که بدون خواندن عقد مخصوص انجام می‌شود. در این معامله، خریدار قیمت و فروشنده کالا را با رضایت به یکدیگر واگذار می‌کنند. مثلاً وقتی خریداری به فروشنده مغازه‌ای می‌گوید فلان کالا را می‌خواهم و فروشنده آن را تحویل می‌دهد و مشتری قیمتش را می‌پردازد این "بیع معاطاتی" است. امروزه بسیاری از معاملات به صورت "بیع معاطاتی" انجام می‌شود (کاتوزیان، حقوق مدنی، ۱۳۷۸، ۱۵۱).

در زمینه صراحت در قبول درخواست، مسائلی مطرح است. اولاً که اجبار در قبول درخواست، اعتبار آن را کاهش داده و اگر مطابق با هر مجموعه، قبول یک درخواست انجام شود، از نظر فقها، پذیرفته شده است (علامه حلی، السرائر، ۱۴۱۴ ه.ق، ۱۰). در این باره مثالی ذکر شده که در یکی از قبایل عرب، رسم خرید شتر به این شکل بوده که شخصی به صاحب شتر، مبلغی را پیشنهاد می‌داد و اعلام می‌کرد که فردا صبح برای بردن شتر می‌آید. اگر به معامله رضایت دارد، حیوان را تمیز و آماده سفر نموده تا با خود ببرد. اگر فرد به معامله رضایت داشت، چنین کرده و بدون گفتن کلمه قبول کردم، شتر آماده سفر را در زمان مقرر به وی تحویل می‌داد. اما اگر به آن رضایت نداشت، آن روز درب خانه را به روی فرد باز نمی‌کرد. از این روایت چنین برداشت می‌شود که تنها قبول یک معامله برای آن کفایت می‌کند.

از بعضی عبارات فقهی چنین برمی‌آید، «لا بدّ فی عقد البیع من الإيجاب و القبول، ولا تكفی المعاطاة فی العقد» (علامه حلی، مختلف الشیعه، ۱۴۱۴ ه.ق، ۵۱). از ظاهر این عبارت معلوم می‌شود که عقد بیعی که در آن ایجاب و قبول نباشد، معاطات است. همین تعبیر در بعضی منابع فقه عامه نیز می‌باشد (زهیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ۱۴۱۸ ه.ق، ۳۳۱۳). این تعریف با تعریف سوم متفاوت است؛ زیرا ایجاب و قبول ممکن است لفظی یا غیر لفظی باشد، از این رو تعریف سوم اخص از تعریف چهارم است.

چنانچه در ادامه مشخص می‌شود، شرط صحت یک قرارداد، ایجاب، قبول و اهلیت فرد است که برای اثبات آن، تنها بیان لفظی کفایت دارد. گویند روزی فردی نزد امیر المومنین رفته و به وی می‌گوید، منزلی را خریدم، آیا نیاز است که معامله را بر روی پوست، نگارش کنم؟ آن حضرت پاسخ داد که اگر شرایط معامله را پذیرفته است، آن حق بر گردن هر دو است. اما اگر محتمل به خیار است، حتماً معامله را نگارش کن (علامه حلی، السرائر، ۱۴۱۴ ق، ۲۰). از این روایت چنین استنباط می‌شود که از دیدگاه فقهی، تنها قبول لفظی کفایت و لیکن جهت اثبات محتوا و ممانعت از تغییر گفته بر روی کاغذ، نگارش کنند. اگر عقد به قول و گفتار صورت گیرد، بدان عقد قولی گفته می‌شود (امینی و آیتی، تحریر الروضه فی شرح اللمعه، ۱۳۹۳، ۱۵). برخی گفته‌اند: شرایط صیغه، مانند عربی و ماضی بودن و تقدیم ایجاب بر قبول تنها در عقود لازم، مانند بیع و اجاره معتبر است و در عقود جایز، از قبیل هبه، قرض، شرکت، مضاربه و ودیعه، هیئت و صیغه خاصی معتبر نیست. ملاک در این نوع عقود فهماندن و انتقال معنای مقصود به هر صورت ممکن است؛ از این رو، ایجاب قولی و قبول فعلی و یا ایجاب و قبول فعلی نیز کفایت می‌کند (حلی، تحریر الاحکام، ۷۲۶ ه.ق، ۲۵۱). حضرت آیت‌الله نوری همدانی در مورد فسخ عقد فرموده‌اند: فسخ عقد در بیع فضولی گاهی فعلی است و گاهی قولی؛ یعنی مالک اصلی گاهی می‌گوید بیع فضولی را تأیید نکردم یا اجازه ندادم یا از الفاظ دیگری استفاده می‌کند که دال بر عدم رضایت او دارد و یا اینکه در مبیع یا مال فروخته شده تصرف می‌کند مثلاً اینکه آن را به دیگری می‌فروشد و یا به دیگری واگذار می‌کند، که این فعل او نیز دلالت بر عدم رضایت او بر بیع فضولی دارد (کلاس خارج فقه روز شنبه مورخ ۰۶ اردیبهشت ۱۳۹۳).

پس از جمع‌بندی نظر فقهای محترم چنین معین است که تشکیل یک عقد نخست با پیشنهاد انجام می‌شود، لیکن قبول پیشنهاد یا به صورت قولی (اعلام زبانی در پذیرش و یا عدم پذیرش) انجام شده و یا به صورت عملی که نشان از نظر وی دارد. لذا به این مصادیق، عقود قولی و فعلی گویند.

برای اثبات صحت نکاح معاطاتی، به برخی روایات نیز ممکن است استدلال شود.

روایت نوح بن شعیب؛ در این روایت از امام صادق (ع) نقل شده که حضرت فرمود، زنی نزد خلیفه دوم آمد و اظهار داشت، من زنا داده‌ام، مرا (از طریق اجرای مجازات) تطهیر کن. خلیفه دستور رجم داد. خبر به امام علی (ع) رسید و حضرت از زن پرسید چگونه زنا داده‌ای؟ او در پاسخ بیان داشت:

«مررت بالبادیه فأصابني عطش شديد فاستسقيت أعرابياً فأبى أن يسقيني إلّا أن أمكنه من نفسي فلما أجهدي العطش و خفت على نفسي سقاني فأمكنه من نفسي فقال أمير المؤمنين عليه السلام تزويج و رب الكعبة» (حرّ عاملی، وسایل الشیعه، ۱۴۰۹ ه. ق، ۵۰؛ کلینی، اصول کافی، ۳۲۰ ه. ق، ۴۵۷). (از بیابانی می‌گذشتم، سخت تشنه شدم و از یک مرد بیابانی درخواست آب کردم. وی از دادن آب به من خودداری کرد مگر اینکه خود را تسلیم او نمایم. پس وقتی تشنگی مرا از پای درآورد و بر جان خود ترسیدم، به من آب داد و من در قبال خواسته وی تمکین کردم. امیرالمؤمنین (ع) فرمود، به خدای کعبه این تزویج است).

نحوه استدلال به روایت فوق این است که میان زن و مرد بیابانی، توافقی صورت گرفته و الفاظی که دالّ بر نکاح باشد ردّ و بدل شده و آب نیز مهریه و یکبار و طی نیز مدت محسوب می‌گردد، در نتیجه رابطه موردنظر یک نکاح موقت است؛ امام (ع) نیز فرمود، این نکاح است (فیض کاشانی، الوافی، ۱۴۰۶ ه. ق، ۳۴۲).

معامله در صورت رعایت چند شرط، معتبر است. به این موارد، شرایط صحت گفته می‌شود. فقها و حقوقدانان برای صحت معاملات شروطی را ذکر کرده‌اند. این شروط، فارغ از نوع عقد است و برای تمامی حالات صادق است. لذا هدف آن است که با تبیین این شرایط، نوع الکترونیکی را بدان تعمیم داد. شرایط اساسی برای صحت هر معامله عبارت است از قصد و رضای طرفین، اهلیت طرفین، موضوع معین مورد معامله و مشروعیت جهت معامله.

طرفین باید برای انعقاد قرارداد قصد داشته باشند. قصد همان تصمیم فرد برای انعقاد قرارداد است که باید ابراز شود. همان‌طور که بیان شد این ابراز می‌تواند به صورت لفظی، کتبی، یا اشاره (مانند معاملات اشخاص ناشنوا) و به صورت عملی باشد. رضا هم تمایل قلبی و نیت درونی فرد است. برای انعقاد عقد، قصد و رضای طرفین باید موجود باشد؛ اما اگر در انعقاد معامله قصد نباشد، آن عقد باطل است (مانند فرد مست یا بی‌هوش). در صورتی که رضا در انعقاد معامله موجود نباشد، معامله معیوب و غیر نافذ است (مانند معامله‌ی اکراهی که در صورت زوال اکراه و اجازه‌ی اکراه شونده، معامله صحیح و در غیر این صورت معامله باطل است) (صفائی، قواعد عمومی قراردادهای، ۱۳۹۵، ۲۵).

مطابق ماده‌ی ۲۱۰ و ۲۱۱ قانون مدنی، برای معامله، طرفین معامله باید اهلیت داشته باشند؛ یعنی باید عاقل، بالغ و رشید باشند. اهلیت به معنای توانایی قانونی شخص برای دارا شدن و اجرای حق است (کاتوزیان، اعمال حقوقی، ۱۳۹۵، ۷۵).

مورد معامله باید معلوم و معین باشد. معلوم بودن یعنی وصف، مقدار و جنس آن برای طرفین عقد معلوم باشد. معین بودن نیز به این معناست که مورد معامله مردد میان دو یا چند چیز نباشد. البته گاه قابل تعیین بودن موضوع معامله کفایت می‌کند، برای مثال خرید اسبی که در مسابقه‌ی اسبدوانی پیروز شود. همچنین موضوع معامله باید مالیت (میان طرفین معامله) و منفعت عقلایی مشروع داشته باشد و از اموال عمومی، وقف شده (موقوفه) و اموالی مانند سلاح که دولت خرید و فروش آن‌ها را ممنوع کرده است، نباشد. اگر موضوع معامله انجام یا عدم انجام کاری باشد نیز این شرایط باید موجود باشند (طوسی، المبسوط، ۱۳۸۷ ه. ق، ۱۱؛ توکلی، مختصر حقوق مدنی، ۱۳۹۵، ۵۰).

مطابق با ماده‌ی ۲۱۷ قانون مدنی، جهت معامله باید مشروع باشد، در غیر این صورت معامله باطل است. همچنین در این ماده بیان شده است که لزومی به تصریح جهت معامله یعنی بیان انگیزه نهایی فرد از انجام معامله نیست اما در صورت تصریح، باید مشروع باشد. برای مثال ماشینی را می‌خرد تا با آن به حمل و نقل کالا بپردازد حال اگر این معامله به جهت غیر مشروعی مانند حمل و نقل کالای قاچاق یا مشروب باشد، این معامله باطل است. همچنین اگر جهت معامله تصریح نشود، اما به طور ضمنی بیان شود یا با توجه به اوضاع و احوال

قابل کشف باشد و یا حتی بدون بیان صریح یا ضمنی طرف معامله، طرف دیگر از جهات نامشروع اطلاع داشته باشد، معامله باطل است (زهیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ۱۴۱۸ ه.ق؛ موسوی خوئی، مصباح الفقاهه، ۱۴۷۱ ه.ق؛ صفائی، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۹۵، ۳۲). هر قراردادی صرف نظر از اینکه به چه شکلی منعقد می شود سازندگانی دارد و قرارداد الکترونیکی نیز از این قاعده مستثنا نیست. لیکن عنوان خاصی برای طرفین در قرارداد الکترونیکی وضع گردیده است. درواقع به استناد بندهای ب و ج از ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران، طرفین قرارداد الکترونیکی عبارتند از: (رستمی و ساوری، ۱۳۹۶، ۱۳۵).

۱- اصل ساز، ۲- مخاطب

اصل ساز به استناد بند ب ماده ۲، «منشاء اصلی داده پیام است که داده پیام به وسیله یا از طرف او ارسال یا تولید می شود. اما شامل شخصی که در خصوص داده پیام به عنوان واسطه عمل می نماید نخواهد شد و مخاطب به استناد بند ج از ماده ۱۲ شخصی است که اصل ساز قصد دارد وی داده پیام را دریافت نماید، اما شامل شخصی که در ارتباط با داده پیام به عنوان واسطه عمل می نماید، نخواهد شد. ماده ۱۸ قانون تجارت الکترونیک، بیان می دارد که در موارد زیر «داده پیام» منسوب به اصل ساز است: (کتاب قانون تجارت الکترونیک، ویراست آخر).

الف) اگر توسط اصل ساز و یا به وسیله شخصی ارسال شده باشد که از جانب اصل ساز مجاز به این کار بوده است.

ب) اگر به وسیله سیستم اطلاعاتی برنامه ریزی شده یا تصدی خودکار از جانب اصل ساز ارسال شود.

اصل ساز و مخاطب در قراردادهای مورد نظر ما، تأمین کننده (تاجر با شرکتها) و مصرف کننده می باشند که گاهی مصرف کننده اصل ساز و منشأ اصلی داده می گردد و گاهی هم تأمین کننده کالا یا خدمات، اصل ساز واقع می گردد. لکن در اکثر مواقع، تأمین کننده است که اصل ساز واقع می گردد.

به شخصی که ایجاب را می پذیرد «قابل» می گویند. در صورتی که ایجاب کننده برای اعلام قبولی از سوی طرف مقابل مهلتی معین نموده باشد، قبولی باید در همان زمان تعیین شده اعلام شود. در صورت افزودن هرگونه قید و شرط به قبول، قبول او منجر به انعقاد قرارداد نمی شود بلکه خود ایجاب جدیدی است. ایجاب و قبول ممکن است به موجب الفاظ، اشاره، عمل و نوشته باشد (تخله، آثار و انعقاد قرارداد الکترونیک در حقوق ایران، ۱۳۹۶، ۲۹-۳۰).

اعلام رضایت بر مفاد ایجاب در محیط الکترونیکی را قبول الکترونیکی می نامند. الکترونیکی و یا غیر الکترونیکی بودن اعلام قبول، هیچ خللی بر ماهیت اراده و نحوه دلالت آن بر ایجاد روابط حقوقی ندارد. قبول الکترونیکی، نسبت به قبول سنتی در ماهیت بیان اراده در قراردادها وضع خاصی ندارد. ولی از لحاظ شکل و نحوه اعلام اراده، می توان وضع متفاوتی را در قبول الکترونیکی ملاحظه نمود. معمولاً قبول الکترونیکی فقط با کلیک بر بیان الکترونیکی مبنی بر موافقت بر مفاد ایجاب الکترونیکی ارائه شده در محیط اینترنتی به عمل می آید. بنا بر ماده ۲۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران، ارسال داده پیام زمانی معتبر است که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی وارد شود. با توجه به اینکه قبول باعث ایجاد آثار قانونی می شود باید در عالم خارج نیز ابراز گردد (همان، ۷۲).

بعلاوه، اراده قابل باید در مدت اعتبار ایجاب اعلام گردد. اگر قبول مطابق با ایجاب و خالی از شرایط و موارد زائد و ناقص بر مفاد ایجاب باشد، قرارداد منعقد می گردد. تا وقتی که ایجاب کننده روش معینی از اعلام الکترونیکی را مشروط ننموده باشد، قبول الکترونیکی را می توان به هر روش الکترونیکی، مانند پست الکترونیکی و یا تکمیل فرم پیشنهادی در وبسایت و یا پرداخت الکترونیکی قیمت فروش، اعلام نمود. اگر به رغم توافق طرفین بر اعلام قبولی به طور الکترونیکی، مخاطب قبول خود را به واسطه پست سنتی، فاکس و یا با ارتباط تلفنی اعلام نماید، این قبول، قبول الکترونیکی محسوب نمی شود و قبول اعلام شده معتبر نخواهد بود. بیان اراده قبول الکترونیکی، به روش های متعددی قابل اعلام است. همچنین یکی از روش های معمول برای اعلام قبول الکترونیکی، کلیک ساده و یا کلیک بر روی واژه «موافقم» در نماد تعیین شده در زیر مفاد ایجاب می باشد. قبول الکترونیکی، از لحاظ شکل اعلام آن از طریق الکترونیکی، اعلامی صریح و قاطع محسوب می شود ولی این امر مانع آن نیست که بیان ضمنی قبول در حالت الکترونیکی مشکل خاصی داشته باشد (اخلاقی، ۱۳۶۸، ۴۱).

اصولاً در حقوق ایران، لزوم تبعیت از شکل معینی از تشریفات، از شروط صحت قرارداد نیست. چنان که قانون گذار ایران در ماده ۱۹۱ قانون مدنی صراحتاً اشاره می کند «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». لذا طرفین در انعقاد قرارداد در انتخاب نحوه اعلام اراده خود آزاد هستند. این آزادی در اعلام اراده در ماهیت انعقاد قراردادهای الکترونیکی نیز وجود دارد با این تفاوت که وسیله انعقاد قرارداد الکترونیکی در طبیعت ساختاری خود عملیات فن معینی را بر نحوه اعلام اراده به شکل الکترونیکی تحمیل می کند.

بر اساس اصل رضایی بودن قراردادها باید پذیرفت که قراردادهای الکترونیکی، مانع از توافق طرفین بر تعیین شکل معینی برای قرارداد فی مابین نمی باشد. زیرا ماده ۱۰ ق.م.ب.ا. می دارد «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» لذا بدون شک، رضایی بودن قراردادها، روابط و تعاملات حقوقی بین اشخاص را آسان نموده و موجب اعتماد گرایی و رواج حسن نیت در معاملات می گردد. ولی از طرفی دیگر، رضایی بودن قرارداد علاوه بر اینکه زمینه سوء استفاده از محیط اعتماد بین متعاملین را نیز فراهم می کند، مشکل اثبات بیان اراده را نیز به همراه دارد (تخله، آثار و انعقاد قرارداد الکترونیک در حقوق ایران، ۱۳۹۶، ۴۳-۴۲).

نتیجه اینکه اسناد الکترونیکی در صورتی که ماهیت و پایه آن سند معتبر باشد، صرف الکترونیکی بودن، تاثیری بر اعتبار آن ندارد. برای مثال، دآوری یک موضوع حقوقی بوده و انجام آن تحت قوانین خاص خود معتبر است، لیکن در صورت رعایت اصل دآوری، دآوری برخلاف آنالین نیز منعی نداشته و حکم الکترونیکی آن داور معتبر است. به هر حال الکترونیکی بودن یک سند، به شرط اثبات اعتبار آن سند در اصل خود، دلیلی بر بطلان آن نیست. این قاعده کلی در بسیاری از مسائل حقوقی ایران اشراف داشته و بر اساس آن می توان احکامی را صادر کرد. اما چنانچه که در ادامه بررسی شده است، سازوکار اجرایی و فنی مسئله الکترونیک، ضعیف ارزیابی می شود. در واقع نقطه ضعف قانون ایران در اجرای قانون الکترونیک است و نه ماهیت حقوقی آن.

۳- ماهیت حقوقی اسناد الکترونیکی در حقوق انگلستان

باید روشن گردد که قرارداد الکترونیکی از چه اعتبار و جایگاهی در قلمرو قراردادها برخوردار است، زمان و مکان انعقاد عقد کدام است، در صورت بروز اختلاف میان طرفین قرارداد کدام دادگاه صلاحیت رسیدگی دارد و چه قانونی بر سرنوشت دعوی حاکم خواهد شد؟ و صدها پرسش دیگری که پاسخگویی به آن در نظامهای حقوقی ضرورتی اجتنابناپذیر است. این مهم سازمانهای بین المللی، منطقه ای، نهادهای واضع استاندارد و کشورهای مختلف را بر آن داشته که به وضع و پیش بینی ضوابط در این زمینه بپردازند. انگلستان بر پایه قوانین کامن لا و مصوبات مجلس عوام بوده و در هر زمینه مورد نظر، طی افزودن ماده واحده و یا تبصره، لزوم رسمیت بخشیدن به اسناد الکترونیکی را به رسمیت شناخته است. ریشه اعتبار اسناد الکترونیکی در انگلستان، وجود چندین دعاوی در دوران روم باستان است که تشابهات زیادی به بیع معاطاتی داشته که در قسمت پیشین بدان اشاره شد. بر این مبنا حقوق انگلستان تشریفات خاص را از عقود برداشته و معاملات غیرلفظی را در صورت اثبات اساس آن به رسمیت شناخت. هم اکنون نیز در برخی موارد همچون قانون مدنی، در خصوص اسناد الکترونیک ماده ای وجود نداشته و با استناد به آراء مرتبط با دیگر مسائل احکام مبتنی بر اعتبار اسناد الکترونیک، صادر شده است.

در سال ۱۹۹۷ طی یک دستورالعمل که به هماهنگی با اتحادیه اروپا بازمی گردد، این امر را تضمین نمود که در بازار داخلی مانعی برای تجارت الکترونیکی وجود نخواهد داشت. تضمین مذکور در دستورالعمل های بعدی، به صورت مشترک در اتحادیه اروپا نیز مورد تأکید قرار می گیرد. از جمله می توان از دستورالعمل تجارت الکترونیکی که می خواهد پاسخگوی مهم ترین مسائل مرتبط با صلاحیت انعقاد قراردادها و مسئولیت واسطه ها باشد و دستورالعمل امضاء الکترونیکی که امضاء الکترونیکی را به عنوان جایگزین امضاء دستی می پذیرد، نام برد. از دیگر اقدامات اتحادیه اروپا در زمینه وضع قواعد برای تجارت الکترونیکی، دستورالعمل فروش از راه دور است که در قراردادهای انعقاد یافته

از طریق الکترونیکی حمایت‌های قابل توجهی را از مشتری به عمل می‌آورد. دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا از کشورهای عضو می‌خواهد تا قوانین خود را با اتحادیه هماهنگ نمایند (لایا^۱، ۲۰۱۸، ۱۷).

مطابق با یک رژیم حقوقی در سطح جهان، کلیه توافقات و کنوانسیون‌های بین‌المللی، در صورت تصویب در داخل کشورها، مطابق قوانین داخلی آن کشور معتبر است. دستورالعمل مشترک تجارت الکترونیک در اتحادیه اروپا نخست با پیشنهاد بریتانیا متولد شد و سپس با تصویب مجلس عوام، به‌مانند یک قانون داخلی عمل گردید. قوانین داخلی یک کشور تنها برای همان کشور به‌عنوان منبع حقوق دارای اعتبار است. اما، هنگامی که موضوع وضع قانون در خصوص پدیده‌ها و فن‌آوری‌های نوین باشد کشورهای مختلف از تجارب یکدیگر بهره می‌گیرند. طی سال‌های اخیر و با درک اهمیت ویژه تجارت الکترونیکی کشورها درصدد برآمده‌اند تا به وضع قانون در این زمینه بپردازند (باسیمانیان، ۲۰۱۶، ۲۳). بصورت کلی انگلستان قانون جامعی درباره اسناد الکترونیک مصوب نکرده و تنها با افزودن ماده واحده، الکترونیکی بودن یک قانون را به رسمیت شناخته و در واقع نسخه الکترونیکی می‌داند. اما به عقیده حقوقدانان، همان ماده مصوب، آئین نامه اجرایی جداگانه ای را طلب کرده که در بعد اجرای حقوق، مناسب ارزیابی می‌شود.

از نظر ماهوی قوانین مرتبط با قراردادهای سنتی حاکم بر قراردادهای الکترونیک بوده تا گویای این باشد که تغییر عنصر سازنده قرارداد، تغییری در وضعیت حقوقی حاکم بر آن ایجاد نمی‌کند و قرارداد الکترونیک نیز از همان حمایت‌های قراردادهای سنتی برخوردار است. رویکرد کشورها و نهادهای بین‌المللی بیانگر پذیرش تغییر شرایط شکلی در قراردادهای الکترونیکی می‌باشد. با این حال و به حکم ضرورت شناسایی در فضای مجازی و اعتمادسازی: برخی مقررات شکلی نظیر ارائه اطلاعات ضروری قبل از انعقاد قرارداد و ضرورت وجود سابقه پایدار همچنان پابرجاست (نوا^۲، ۲۰۱۸، ۲۲).

همچنین به پیشنهاد دولت بریتانیا، در زمینه اعتبارات اسنادی که پیش‌تر مقررات اتحادیه اروپا برای آن یکسان بوده و قوانین متحدالشکل تحت عنوان UCP وجود داشت، با وارد کردن یک تبصره که عنوان نموده بود اعتبارات اسنادی به‌صورت الکترونیکی معتبر است، نام این قانون به eUCP تغییر یافت که حرف نخست نشان از نسخه الکترونیکی این قانون دارد. توضیح این‌که اعتبار اسنادی یک روش پرداخت در تجارت بین‌الملل است که بر پایه آن خریدار هزینه خرید یک کالا را در بانک واریز کرده و با شرایط مشخص، اعتبار می‌گشاید. فروشنده پس از ارسال کالا با در دست داشتن اسنادی دال بر ارسال کالا، به بانک معرف رفته و هزینه موردنظر را دریافت می‌کند. اخیراً نسخه الکترونیکی این قرارداد صادر شده که مطابق با قانون یادشده اعتبار لازم را دارد (علوی^۳، ۲۰۱۸، ۱۴). انگلستان نخستین کشور امضاء کننده این قانون و مصوب آن در داخل کشور بود.

در قانون ثبت اسناد انگلستان، پس از ورود مبحث الکترونیک به سیستم ثبت اسناد، مجلس عوام با تغییر در ماده ۳ این قانون، اعتبار ثبت اسناد الکترونیکی را اعلام کرد. در این ماده بیان شده که دفاتر ثبت الکترونیکی، نهادهایی جدای از دفاتر اسناد رسمی به شمار نمی‌آیند و هر سردفتری می‌تواند با گرفتن مجوز و آموزش لازم به یک سردفتر الکترونیکی تبدیل شود. البته هیچ الزامی در این خصوص وجود ندارد. با تبیین این ماده، بخش‌های ۱۴ الی ۲۳ قانون ثبت اسناد، دستخوش تغییر شده و برای هر یک از بندها، اصلاحیه‌ای بانام الکترونیک وارد شد (دون^۴ و همکاران، ۲۰۱۸، ۶۰).

در قانون تجارت این کشور در ماده ۵ ذکر شده که ارتباطات الکترونیکی نباید مورد تبعیض قرار گیرند یا به خاطر فرم الکترونیکی‌شان تأثیر قانونی‌شان مورد انکار قرار گیرد. این ماده قانون نیز اصلاحیه است و همین مسئله به تغییرات در تجارت الکترونیک اختصاص دارد.

¹ Lai

² Nova

³ Alavi

⁴ Dunn

به عبارت دیگر، قانون تجارت الکترونیک در انگلستان وجود ندارد و تنها تغییر یکی از مواد قانونی تجارت، مسئله الکترونیک رسمیت یافت. البته تغییر در قانون تجارت باهدف نسخه الکترونیکی شدن آن در دیگر قوانین نیز مشهود است (کوپلا^۱ و همکاران، ۲۰۱۷، ۴۲).

در قانون اعتبارات در حقوق بریتانیا با اصلاح ماده ۶ استاندارد اساسی برای اسناد الکترونیکی ذکر گردید. در این قانون ذکر شده که شرط قانونی برای مکتوب بودن سند وجود ندارد. در این ماده قانون تصریح شده که ارائه الکترونیکی یک سند، حکم کتابت آن را دارد. تنها شرط حفظ سند که در قانون اعتبارات بدان اشاره شده است، حفظ محتوی سند برای ارجاعات بعدی می باشد (همان).

در ادامه با تغییر ماده ۸ قانون تجارت این کشور، با از بین رفتن هرگونه مانع که از ترویج اسناد الکترونیکی ممانعت می کند، منع شده که حقوقدانان انگلستان تصریح داشته اند که بر همین ماده قانون، نیاز است دستورالعمل اجرای صادر شود تا زیرساخت های فنی مرتبط با اسناد الکترونیک، برقرار شود (همان).

در ادامه تدوین آئین نامه اجرایی قانون ثبت و اجرای مفاد ماده سوم، به صورت مشروح زیرساخت های الکترونیکی ثبت اسناد در نظام حقوقی بریتانیا تعیین شد. این ماده به نقش دفاتر اسناد رسمی در عرصه تجارت الکترونیکی نیز می پردازد. مدارک و امضاهایی که به وسیله رایانه، ایجاد، مبادله یا تصدیق می شوند و به طور فزاینده در معاملات داخلی و بین المللی به کار گرفته می شوند، مقنن را به اقدام در این زمینه برانگیخته است. قانون گذاری تخصصی در این عرصه، بدون مقدمه نبوده و چنانچه گفته شد، پیش از قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی، قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی و قانون فدرال امضاهای الکترونیکی در تجارت جهانی و ملی تدوین گردیده اند. بنابراین، ماده سوم قانون نمونه دفاتر اسناد رسمی، یک گام پیش تر می گذارد و با اعلام موجودیت دفاتر ثبت الکترونیکی، قواعد تخصصی حاکم بر نحوه تشکیل و فعالیت این دفاتر را اعلام می دارد. به همین دلیل است که نه یوتا و نه E - Sign هیچ کدام به تعریف ثبت الکترونیکی نپرداخته اند و در خصوص مقدمات، تشریفات، نحوه فعالیت و تصدیق اسناد الکترونیکی ساکت اند (مونوز^۲، ۲۰۱۷، ۴۰).

معاملات و ثبت اسناد مرتبط بدان، در سال ۱۹۲۵ در حقوق انگلستان مصوب شد و تاکنون چندین ماده آن مرتبط با قوانین الکترونیکی، بدان اضافه شده است. در قانون ۱۹۲۵ ثبت کاغذی و ارائه سند معاملاتی، الزامی بود و لیکن با اصلاح قانون مزبور، گواهی ثبت معاملات به صورت الکترونیکی، رسمیت بخشید. این احکام در سایر ادله حقوقی مورد استناد قرار گرفت و به صورت غیررسمی، حقوق الکترونیک در اسناد به رسمیت شناخته شد (همان).

مفاد قانونی مرتبط با اسناد الکترونیک، در موارد مذکور خلاصه شد. در بررسی مثال های حقوقی، پرونده خاصی مرتبط با دعاوی الکترونیکی مشاهده نشد، اما در موارد بسیاری، بدون طرح دعوا، دادگاه معاملات الکترونیکی را به رسمیت شناخته است. تنها در یک مورد مشاهده شده که فردی که به علت قول خرید منزل به مبلغ مذکور، سرمایه خود را برای آن کار نگه داشت و پس از تعلل فروشنده از فروش منزل به دادگاه شکایت نمود، دادگاه بدون نیاز به شاهد، ایمیل های ردوبدل شده را مستند دانست و مطابق با آن، حکم به فسخ قرارداد و پرداخت خسارت به خریدار داد. در یک مورد دیگر، تاجری ایرانی که هزینه صادرات آلو به انگلستان را دریافت نکرده بود و پس از مدت ها به انگلستان آمد و پیگیر امور حقوقی خود شد، دادگاه با استناد به پیام های الکترونیکی، رأی به پرداخت ثمن به خریدار داد. این احکام در بسیاری از حکم های جزئی، مبنا قرار گرفته و کامن لاو انگلستان به صورت کامل حقوق اسناد الکترونیکی را به رسمیت شناخته است. لیکن حقوق مصوب همان مواردی بود که پیش تر در مورد آن ها صحبت شد (وارنر^۳، ۲۰۱۸، ۴۲).

¹ Korpela

² Muñoz

³ Warner

۴- وجوه اشتراک ماهیت اسناد الکترونیکی در حقوق ایران و انگلستان

اگرچه فناوری‌های اطلاعاتی چالش‌های متعددی همچون تعارض قوانین را در قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی به دنبال داشته، ولی منجر به وضع قواعد حقوقی جداگانه‌ای برای قراردادهای الکترونیکی در فضای مجازی نشده‌اند. رویکرد روش برخورد کشورها نیز حاکی از انطباق قواعد حقوقی موجود بر اعمال حقوقی فضای مجازی است. بر این اساس با پذیرش اصل برابری کاربردی و بی‌طرفی فنی به‌عنوان مبنای وضع قوانین حاکم بر قراردادهای الکترونیکی همان قوانین ماهوی حاکم بر قراردادهای کاغذی بر قراردادهای الکترونیکی نیز قابل اجراست. نکته مثبت حائز اهمیت که در حقوق ایران با انگلستان مشاهده شد، رسمیت داشتن اسناد الکترونیکی بود. این اسناد خواه اسناد معاملات است، خواه اسناد ثبتی و یا دیگر اسناد حقوقی. حقوق ایران و انگلستان طرحی مبتنی بر ممنوعیت و محدودیت در اسناد نکرده و این مسئله به نقطه قوت در حقوق دو کشور منتهی شده است. در مثال‌های حقوقی نیز تاکنون موردی مشاهده نشده که صرف الکترونیکی بودن اسناد، به رد اعتبار آن بیانجامد. تنها مسئله زیرساخت‌ها می‌تواند اندکی رویه بررسی موضوع را به تعویق بیندازد. برای مثال زیرساخت سازوکار سوئیفت، که در انگلستان فعال است، قادر به ارائه اسناد الکترونیکی دال بر پرداخت پول بین کشورها بوده و در دادگاه‌های آن کشور کاملاً معتبر است، اما متأسفانه به دلیل تحریم‌های اخیر علیه کشورمان، ارتباط با سامانه سوئیفت قطع شده و لذا استعلام آن ممکن است به درازا کشیده و یا اصلاً ممکن نباشد. این موارد به مسائل زیرساختی مرتبط است که در بخش وجوه افتراقات بیشتر بدان پرداخته شده است. نکته مهم اشتراک دو قانون در زمینه اسناد الکترونیکی، قبول اعتبار است و لیکن ادله پذیرش دو قانون متفاوت است. عمده توجه دو قانون به مسئله اسناد الکترونیکی بر معاملات متمرکز شده است. حقوق ایران بر مبنای فقه اسلامی، با ادله بیع معاطاتی، بیع الکترونیک را به رسمیت شناخته و دیگر تحلیل‌های فقهی خارج از محدوده پژوهش نیز عمده‌تاً مسئله بیع را پیش کشیده‌اند. در حقوق کامن لاء انگلستان نیز تقریباً با استنادی مشابه، با بررسی بیع لفظی در گذشته این کشور، مبنای صدور آرای مبتنی بر دعوی اسناد الکترونیکی قرار گرفته و لذا با استنادی تقریباً مشابه، اعتبار این اسناد به رسمیت شناخته شد. دو کشور ایران و انگلستان در زمینه ثبت اسناد، قوانینی مشابه داشته و مسئله الکترونیک که در قانون مدنی ایران بدان اشاره شده و قانون ثبت اسناد نیز بر پایه آن شکل گرفته است، مستند به ورود سیستم الکترونیک برای ثبت اسناد، ثبت الکترونیکی آن را به رسمیت شناخته است و این مسئله در حقوق انگلستان با تغییر ماده سوم قانون ثبت اسناد آن کشور اجرایی شده است.

۵- وجوه افتراق ماهیت اسناد الکترونیکی در حقوق ایران و انگلستان

مهم ترین تفاوتی که در مقایسه دو قانون به چشم می‌خورد، وسعت و دامنه قانون است. در کشورما با اثبات فقهی و حقوقی، بصورت کلی اسناد الکترونیک در حیطه حقوقی به رسمیت شناخته شده است. در حقوق انگلستان تنها در زمینه قوانین ثبت سند، قوانین اعتبارات اسنادی بانکی و قوانین تجارت، باصلاح آنها، نسخه الکترونیکی صادر شده که سایر بخش‌ها منجمله درخواست‌های فسخ حساب بانکی، قراردادهای شخصیت‌های حقوقی بصورت الکترونیکی و قوانین داده پیام، تصریح نیافته است. البته دعوی مرتبط با این مسائل، با ارجاع و تشابه به موارد ذکر شده قانون الکترونیک، حل و فصل گردیده که به عقیده حقوقدانان، ناکافی است.

تجارت الکترونیک در قوانین ایران به‌مثابه بسیاری از کشورهای دیگر در مراحل ابتدایی تکوین خود قرار دارد و سیستم حقوقی ما از پذیرش، تحلیل و جایگزینی آن ناگزیر است. در این میان، شایسته است که از تجارب دیگر کشورها و نیز الگوهای بین‌المللی در این زمینه ارائه کرده‌اند بهره برد. کشور ما بر مبنای فقه اسلامی و با ادله‌ای که بخشی از آن در ابتدای تحقیق بیان شد، اسناد الکترونیکی را به‌مانند اسناد کاغذی به رسمیت شناخته است. این قانون مبنای کلی داشته و در قانون تجارت الکترونیک باوجود نقصیانی که در حال حاضر دارد، منعکس شده و تقریباً به‌صورت جامع، تمامی اسناد حقوقی مرتبط با بخش الکترونیک را به رسمیت شناخته است. حتی در موارد خاصی همچون اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های الکترونیکی که قانون در این باره به‌صراحت سخن نگفته است، می‌توان با ادله فقهی و استناد به قوانین تجارت الکترونیک، اعتبار آن‌ها را به رسمیت شناخت. در واقع جامعیت حقوقی قانون بررسی اعتبار اسناد الکترونیکی، نقطه قوت قانون کشور ماست. اما متأسفانه در زمینه اجرا، سازوکار هماهنگ با نظام بین‌الملل وجود نداشته و قانون اجرایی در این باره ناقص است. تنها قانون تجارت الکترونیک، مسائل اجرایی را تشریح کرده که در بسیاری از مسائل دیگر، ناقص به نظر می‌رسد.

نظام حقوقی انگلستان برخلاف ایران، تنها با استناد به برخی آراء کامن لاو، مسئله رسمیت اسناد را در قوانین خاص به صورت تغییر در قانون مشخص کرده است. در این کشور هنوز قانون تجارت الکترونیک وجود نداشته و با اصلاح قانون تجارت آن کشور، مسئله تجارت الکترونیک، به رسمیت شناخته است. محتمل است که در برخی قوانین جزئی، سخنی از ماهیت سند الکترونیک برده نشود و بر این مبنا، اسناد کاغذی اعتبار خاصی داشته باشد. به هر حال با وجود عدم وسعت قانون الکترونیک و رسمیت آن در حقوق بریتانیا، قوانین اجرایی تبیین شده آن مناسب ارزیابی می شود. معروف ترین این قوانین، متأثر از ماده سوم قانون ثبت اسناد این کشور، به صورت کامل و جامع مسئله معاملات در املاک منقول و غیرمنقول را تشریح کرده و اصول فنی آن را نیز تشریح نموده است. مسئله حقوق فنی و تخصصی که در ادامه نیازمند تربیت کارشناسان دادگستری مرتبط با این حوزه است، می تواند زمینه برای بررسی حقوقی تخصصی در این حوزه فراهم دارد. زیرساخت های فنی این کشور نیز متناسب با نیازهای روز و هماهنگ با نظام بین الملل، قابلیت اجرای قانون ثبت اسناد الکترونیک را دارد. البته این جامعیت بیشتر در قانون ثبت اسناد دیده شده و مشابه آن نیز در اصلاح قانون تجارت آن کشور مشهود است، لیکن در برخی قوانین جزئی دیگر همچون مسائل بانکی، قانون مدونی وجود نداشته که در دعاوی مربوطه، به احکام صادره در مورد معاملات الکترونیکی، استناد می شود.

نکته قابل توجه دیگر در دعاوی مرتبط با اسناد الکترونیک، نیاز به شهود مطابق با قوانین کشور است که از فقه اسلامی نشأت گرفته است. نیاز به شهود در اثبات دعاوی، حتی با وجود اسناد معتبر الکترونیکی، در کشور ما مشهود است و در مواردی، شهادت موجب ابطال سند گردیده است. مسئله شهادت یکی از مسائل مهم در فقه اسلامی است و در صورت تبیین شرایط تحقق آن، به حکم یک سند باقی است. هر چند که چنین قوانین به صورت تقریباً مشابه و البته نه با تحلیل فقهی، در حقوق انگلستان مشهود است، لیکن ارزش اسنادی که مطابق با سازوکارهای اجرایی صادر شده باشد، از شهود بالاتر است و توجه به ارزش نگاشت سند، مگر در شرایط خاص، از ویژگی حقوق انگلستان در این رابطه است. در واقع می توان چنین بیان کرد که انعطاف در تعدیل قضائی دعاوی مرتبط با تنظیم سند، در انگلستان کمتر دیده شده است. برای مثال، شخصی که به اجبار تن به یک توافق داده که سند الکترونیکی آن صادر شده است، بعدها مدعی چنین مسئله ای است. حقوق کشور ما با توجه به ادله حقوقی، قادر است که چنین سندی را با توجه به اجبار در معاملات باطل اعلام کند. همچنین ممکن است فردی به دلیل کم اطلاعی از اسناد الکترونیکی، به معامله ناخواسته تن دهد که حقوق کشور ما در این باره، هوشیاری بیشتری دارد. لیکن کامن لاو انگلستان در این باره سخت گیری نموده و سند امضا شده را در هر حال به مثابه تعهدات لازم الاجرا می داند.

۶- یافته‌ها

هدف از تطبیق حقوق دو کشور در یک زمینه خاص، بررسی نقاط قوت و ضعف قانون در آن حوزه است. درواقع شناسایی چالش‌های آن حوزه حقوقی، هدف موردنظر است. کشور ما در زمینه شناسایی حقوق الکترونیک در اسناد که عمدتاً به معاملات بازگشته است، جامعیت دارد و می‌توان با استناد به ادله فقهی و حقوقی کشورمان به‌خصوص در بحث معاملات و قراردادها، اعتبار اسناد الکترونیکی را به رسمیت شناخت. تدوین قانون تجارت الکترونیکی نیز گامی مهم در اجرای قانون مزبور بوده که جنبه‌های تشخیص اعتبار یک سند را فراهم می‌دارد. اما این قانون در هماهنگی با نظام بین‌الملل ضعیف عمل کرده و جای خالی یک کنوانسیون جهانی و پیوستن کشور ما به آن احساس می‌گردد. درواقع نظام اجرای قانون اسناد الکترونیک، ضعیف ارزیابی شده و این مسئله به‌خصوص در سیستم بانکداری، مشکلاتی را ایجاد می‌کند. از سوی دیگر زیرساخت‌های فنی که قادر به ثبت دقیق اسناد الکترونیکی و سوابق آن‌ها باشد، بروز نبوده و این مسئله استفاده از این اسناد را در نظام بین‌الملل با مشکلاتی روبرو ساخته، و این در حالی است که عمده کاربرد اسناد الکترونیک به تجارت بین‌الملل بازگشته که به‌واسطه فاصله دوردست، انجام می‌شود. از سوی دیگر با تدوین سازوکار اجرایی و زیرساخت‌های فنی، می‌توان زمینه برای اعتبار مطلق اسناد را فراهم داشت، چراکه در حال حاضر ارزش شهادت در حقوق ایران گاه از سند نیز بالاتر است و این مسئله به‌واسطه عدم ثبت دقیق مآوقع صورت می‌گیرد. لذا می‌توان با یک سازوکار اجرایی دقیق و ثبت مآوقع یک سند، واقعیت در مورد آن را به‌درستی یافت که در مورد ارزش شهادت، بحثی جداگانه می‌طلبد. لذا بر همین مبنا به قانون‌گذار کشورمان پیشنهاد می‌شود که زمینه باری تبیین چنین سازوکاری را فراهم دارد.

منابع

۱- منابع فارسی

- آهني بتول، ۱۳۹۱، قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، فقه و حقوق خانواده، ۱، ۲۹، ۱۵۷-۱۷۰.
- آهني، بتول، ۱۳۸۳، انعقاد قراردادهای الکترونیکی، فقه و حقوق خانواده، ۱، ۳۴، ۵۱-۶۷.
- تخله، عاطفی، ۱۳۹۶، آثار و انعقاد قرارداد الکترونیک در حقوق ایران، نشر قانون یار
- خادمی کوشا، محمد علی، ۱۳۹۷، شرط قصد و ابراز صریح آن در قرارداد الکترونیکی از منظر فقه اسلامی، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، ۱۸، ۷۰، ۲۰۵-۲۲۵
- رستمی، محسن؛ ساورائی، پرویز، ۱۳۹۶، چالش های مهم در قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ۳۱، ۱، ۱۳۱-۱۵۱.
- صفائی، سید حسن؛ امامی، اسدالله ۱۳۹۵ مختصر حقوق خانواده، ناشر میزان، تهران. جلد اول
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۸، حقوق مدنی، تهران، یکجلدی.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۵، اعمال حقوقی، قرارداد- ايقاع، تهران، یکجلدی.
- کاویار، میرحسین، ۱۳۸۷، مترجم، انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین المللی، مجله حقوقی بین المللی ریاست جمهوری ۲۵، ۳۹، ۳۱۳-۳۳۴.

۲- منابع عربی

- قرآن کریم.
- ابن منظور، ابی الفضل جمال الدین محمد بن مکرم، ۱۴۰۵ ه.ق، لسان العرب، دار احیاء التراث العربی، چ اول.
- امینی، علیرضا؛ آیتی، سیدمحمد رضا، ۱۳۹۳، تحریر الروضه فی شرح اللمع، قم، دوجلدی، جلد اول.
- حرّ عاملی، محمد بن الحسن، ۱۴۰۹ ه.ق، وسائل الشیعه، قم، آل البيت.
- حلّی، علامه، ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر، ۷۲۶ ه.ق، تحریر الاحکام، مشهد، آل البيت، چاپ سنگی.
- حلّی، علامه، ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر، ۱۴۱۴ ه.ق، تذکره الفقهاء، قم، آل البيت، چ اول.
- زبیدی، محمد مرتضی، ۱۴۱۴ ه.ق، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، مکتبه الحیاء، .
- زهیلی، وهبه، ۱۴۱۸ ه.ق، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دارالفکر، چ چهارم.
- طریحی، فخرالدین، ۱۳۶۷ ه.ق، مجمع البحرین، قم، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چ دوم.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی، ۱۳۸۷ ه.ق، المبسوط، تهران، المکتبه المرتضویه.
- فیض کاشانی، محمد محسن، ۱۴۰۶ ه.ق، الوافی، اصفهان، مکتبه الإمام أميرالمؤمنین ع، چ اول.
- کلینی رازی، ابی جعفر، ۱۳۸۸ ه.ق، اصول من کافی
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۷ ه.ق، مصباح الفقاهه (المکاسب)

۳- منابع لاتین

- Alavi, H. '2018'. Delivery terms in transport process of export trade and their effect on the risk of discrepancy in documentary letters of credit; evidence from Estonia.
- Basimanyane, K. '2016'. The legal implications of electronic letter of credit as a cross border trade payment mechanism' Botswana as a case study 'Doctoral dissertation, University of Pretoria'.
- Choi, S. B. '2017'. Korean Legal Approach to the Electronic Bill of Lading to Solve the Crisis of the Bill of Lading in Letter of Credit Transactions. 인터넷전자상거래연구, 17:2, 201-220.

- Cronican, W. P. '2013'. Buyer Beware' Electronic Letters of Credit and the Need for Default Rules. McGeorge L. Rev., 45, 383.
- Dunn, J. P., Ledford, S., Jackson, S. H., & Wood, A. G. '2018'. U.S. Patent Application No. 15/711,416.
- Hickman, C. R., & Silva, M. A. '2018'. Creating excellence' Managing corporate culture, strategy, and change in the new age. Routledge.
- Kazemi, O., & Mokarrami, A. M. '2016'. A Comparative Study of Law and Duties Inauguration of Letter Credit and banks in Iran and International Law. International Journal of Humanities and Cultural Studies 'IJHCS' ISSN 2356-5926, 1'1', 131-135.
- Korpela, K., Hallikas, J., & Dahlberg, T. '2017, January'. Digital supply chain transformation toward blockchain integration. In proceedings of the 50th Hawaii international conference on system sciences.
- Lai, K. '2018'. DEAL 'first agricultural commodity blockchain transaction. International Financial Law Review.
- Muñoz, E. '2017'. PART II Remedies for Breach of a Buyers Obligation to Open a Letter of Credit in CISG Contracts.
- Murshudli, F. F. '2018'. Innovative Trends of International Banking Business 'case of Azerbaijan'. MGIMO REVIEW OF INTERNATIONAL RELATIONS, '1', 186-212.
- Nova, F. T. J. '2018'. MERCHANDISING ACTIVITIES OF TEXTILE HORIZON 'Doctoral dissertation, Daffodil International University'.
- Warner, S. '2018'. The Letter of Credit. BoD-Books on Demand.