

Analyzing the Intelligent System of Electronic Contract Conclusion in Iranian Law and European Union Rules

Javad Tahmasabi ^{1*}, Ebrahim Taghizadeh ², Homayoun Mafi ³

1. Ph.D Student of Private Law Department, Postgraduate Research Center, Payam Noor University, Tehran, Iran: (Corresponding author)
2. Professor, Department of Private Law, Postgraduate Research Center, Payam Noor University, Tehran, Iran.
3. Professor, Department of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:225-240

Article history:

Received:03 Jun 2023

Edition: 07 Aug 2023

Accepted: 22 Oct 2023

Published online: 22 Jun 2024

Keywords:

Electronic Agent, Intelligent System, Electronic Commerce.

Corresponding Author:

Javad Tahmasabi

Address:

Iran, Tehran, Payam Noor University. Postgraduate Research Center, Private Law Department.

Orchid Code:

0009-0007-2946-0317

Tel:

09111144568

Email:

tahmasbij57@gmail.com

ABSTRACT

Background and purpose: Concluding electronic contract by means of intelligence or automated system that makes offer and acceptance and determines the terms and conditions of a contract, has been taken into consideration by legal systems and it has enjoyed the privileged position.

Method and Materials: The research method is descriptive _analytical.

Ethical Considerations: In present paper ,the principles of trustworthiness,honesty, and text originality have been observed.

Findings: To explain electronic agents by intelligent system of concluding contracts, some people believe that electronic agent is only a means to declare the will , some have also considered granting legal personality to this intelligence system as mandatory and some justified it as a legal agent in agency.

Result :From Iranian law perspective, given that in Iran Electronic Commerce Law, computer system has been recognized as" person" ,as a rule, individuals, both real and legal,must have full capacity, therefore a computer system should have capacity to conclude the contract. One of the most important European Union laws has been Electronic Commetce Directive which aims to create a legal framework to guarantee free movement of informational society services among members.

Cite this article as:

Tahmasabi J , Taghizadeh E, Mafi H,. *Analyzing the Intelligent System of Electronic Contract Conclusion in Iranian Law and European Union Rules*. Economic Jurisprudence Studies. 2024.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره ششم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۳

واکاوی سامانه هوشمند انعقاد قرارداد الکترونیکی در حقوق ایران و قواعد اتحادیه اروپا

جواد طهماسبی^{۱*}، ابراهیم تقی زاده^۲، همایون مافی^۳

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، مرکز تحقیقات تحصیلات تکمیلی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران: (نویسنده مسئول)
۲. استاد، گروه حقوق خصوصی، مرکز تحقیقات تحصیلات تکمیلی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران
۳. استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضائی و خدمات اداری، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: عقد قرارداد الکترونیکی بوسیله سامانه‌ی خودکار یا هوشمند به گونه‌ای که صرفنظر از دخالت فرد، ایجاب و قبول کند و شرایط قرارداد را تعیین نماید، مسئله‌ای می‌باشد که از سوی نظام‌های حقوقی مورد توجه واقع شده و جایگاه ممتازی بدان بخشیده است.

مواد و روش: روش این پژوهش توصیفی تحلیلی است.

ملاحظات اخلاقی: در نگارش مقاله اصالت متون، صداقتداری و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها: در تشریح نماینده الکترونیکی یا سامانه هوشمند عقد قرارداد، عده ای بر این باورند که نماینده الکترونیک صرفاً وسیله‌ای جهت اعلام اراده بوده و بعضی نیز اعطای شخصیتی حقوقی به این سیستم هوشمند را الزامی قلمداد کرده‌اند. برخی آن را به عنوان نماینده حقوقی در نمایندگی توجیه نمودند.

نتیجه: از دیدگاه حقوق ایران با عنایت به اینکه در قانون تجارت الکترونیک ایران سامانه رایانه‌ای تحت عنوان «شخص» به رسمیت شناخته شده است و قاعدتاً بایستی اشخاص چه حقیقی و چه حقوقی از اهلیت کامل برخوردار باشند، لذا سامانه رایانه‌ای می‌بایست اهلیت عقد قرارداد را داشته باشد. از مهمترین قوانین اتحادیه اروپا، «دستورالعمل تجارت الکترونیکی» بوده که هدف دستورالعمل مذکور ایجاد یک چارچوب قانونی برای تضمین حرکت آزاد خدمات جامعه اطلاعاتی بین کشورهای عضو است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۲۵-۲۴۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۱۳

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۵/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۳۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۰۲

واژگان کلیدی:

نماینده الکترونیکی، سامانه هوشمند، تجارت الکترونیک.

نویسنده مسئول:

جواد طهماسبی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه پیام نور، مرکز تحقیقات تحصیلات تکمیلی، گروه حقوق خصوصی.

تلفن:

09111144568

کد ارکید:

0009-0007-2946-0317

پست الکترونیک:

tahmasbij57@gmail.com

۱. مقدمه

استفاده از فناوری سامانه هوشمند انعقاد قرارداد و استقبال تجار از معاملات الکترونیکی، جامعه حقوقی را متوجه جنبه‌های حقوقی مختلف تجارت الکترونیکی نموده است. حال وسایل الکترونیکی، فضای مجازی و شبکه‌های گسترده اطلاعاتی، فرصت‌های تازه و مناسبی را برای افراد به منظور همکاری‌های تجاری ایجاد کرده است. بدون شک، با ظهور ابزارهای بدیع و ارتقاء سطح اطمینان افراد بالاخص تجار به آنها، حوزه‌ی قراردادهای الکترونیکی مرزهای جدیدی را به خود اختصاص خواهد داد. از جمله‌ی این ابزارهای کارآ، سیستم‌های خود مختار و هوشمند رایانه‌ای هستند که از آنها به عامل الکترونیکی هوشمند یا نماینده الکترونیکی نیز تعبیر می‌شود. در این میان، تدوین صحیح زیرساخت‌های فنی و حقوقی، پیرامون جنبه‌های مختلف قراردادهای الکترونیکی، به ویژه قراردادهای الکترونیکی که توسط سیستم هوشمند رایانه‌ای منعقد می‌گردند، تجار و استفاده‌کنندگان از این تکنولوژی را با چالش‌های اساسی مواجه خواهند کرد. بنابراین، بحث و بررسی مفهوم این سامانه هوشمند، تحلیل ماهیت حقوقی آن، جایگاه قانونی و همچنین اعتبار قراردادهای منعقد شده توسط چنین سیستمی، از مباحث ضروری ورود به دنیای تجارت الکترونیکی در فضای مجازی و رایانه‌ای می‌باشد که در این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی، به آن می‌پردازیم.

۲. مواد و روش

روش این پژوهش توصیفی تحلیلی است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در نگارش مقاله اصالت متون، صداقتداری و امانتداری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

در تشریح نماینده الکترونیکی یا سامانه هوشمند عقد قرارداد، عده‌ای بر این باورند که نماینده الکترونیک صرفاً وسیله‌ای جهت اعلام اراده بوده و بعضی نیز اعطای شخصیتی حقوقی به این سیستم هوشمند را الزامی قلمداد کرده‌اند. برخی آن را به عنوان نماینده حقوقی در نمایندگی توجیه نمودند.

۵. بحث

در این قسمت مبانی نظری پژوهش مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۱. مفهوم شناسی

نگارنده به منظور درک دقیق و همه جانبه موضوع به تبیین مفاهیم نماینده الکترونیک و مفاهیم مشابه آن در حقوق ایران و قواعد اتحادیه اروپا می‌پردازد.

۵-۱-۱. مفهوم نماینده الکترونیک در حقوق ایران و قواعد اتحادیه اروپا

قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ در تعریف «شخص» در بند (م) ماده ۲ بیان می‌دارد: «شخص اعم است از شخص حقیقی و حقوقی و یا سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل آنان». ماده مذکور حاکی از آن است که در تجارت الکترونیک نیز شخصیت‌های حقیقی و حقوقی وجود دارد، با این تفاوت که سیستم رایانه‌ای نیز یک شخص محسوب می‌شود. سیستم رایانه‌ای در بند (و) ماده مذکور چنین تعریف شده است: «هر نوع دستگاه یا مجموعه‌ای از دستگاه‌های متصل سخت‌افزاری نرم‌افزاری که از طریق اجرای برنامه‌های پردازش خودکار داده پیام عمل می‌کند.» یعنی سیستم رایانه‌ای به طور خودکار عمل می‌نماید و می‌توان نماینده الکترونیکی که برنامه

مورد معاملات اموال غیر منقول یا قراردادهایی با موضوع حقوق ارثیه مورد استفاده قرار نمی‌گیرد. مطلب دیگر اینکه دستورالعمل مزبور بر اساس آنسیترال شکل گرفته است، تقریباً شکلی بوده و به قواعد ماهوی کمتر روی می‌آورد. مضافاً اینکه در کل اروپا هیچ کشوری ملزم به پذیرفتن آن نمی‌باشد. از این رو زمانیکه یک قرارداد الکترونیکی انعقاد می‌گردد، قانون ملی بر آن حاکم بوده و نه این دستورالعمل، اما حداقل این اطمینان را بوجود می‌آورد که حاکی از یکپارچگی مقررات داخلی می‌باشد و مقررات خود را در صدر امور قرار می‌دهند.

زیرا در حال حاضر تئوری صحت قراردادهای انعقادی بوسیله‌ی ابزارهای الکترونیکی در تمام کشورها مورد پذیرش قرار گرفته و این امر به مفهوم به رسمیت شناختن نمایندگان نرم افزاری می‌باشد. (ویتنزبوک، ۲۰۰۹: ۲۲۴)

باید در اینجا متذکر شد که در اولین نسخه‌های مقررات اتحادیه اروپا، دولت‌های عضو اتحادیه مکلف به اجتناب از ایجاد هر گونه مانعی در بکارگیری سیستم عامل الکترونیکی هستند و در ماده ۹ دستورالعمل مربوط به تجارت الکترونیکی که هدف آن در واقع ایجاد یک ساختار قانونی برای تضمین انتقال آزاد سرویس اجتماعی اطلاعات فی-مابین دولت‌ها می‌باشد، آمده است که اعضای دولت‌ها باید مطمئن شوند که سیستم حقوقی آنها اجازه می‌دهد که قراردادها از طریق الکترونیکی منعقد شوند. به عبارتی دیگر، ماده ۹ دستورالعمل تجارت الکترونیک، کشورهای عضو را ملزم می‌کند تا اطمینان حاصل کنند که قراردادهای الکترونیکی معتبر هستند و هرگونه ممنوعیت یا محدودیت در

ای رایانه ای به منظور اجرای دستورات از پیش نوشته شده می‌باشد را از جمله مصادیق آن قلمداد نمود. در قانون تجارت الکترونیکی کشور ایران در خصوص نماینده الکترونیکی نصی وجود ندارد. در همین راستا ماهیت و عملکرد نماینده الکترونیکی نیز با خلاء قانونی مواجه است. چنانچه در این خصوص به تدوین مقرره‌ای پرداخته می‌شد می‌توانست پاسخگوی نیازهای امروز باشد. (حبیب زاده، ۱۳۹۲: ۳۶)

۵-۱-۲. در قواعد اتحادیه اروپا

تجارت الکترونیک در اروپا دارای نوآوری است که زمینه‌ساز ارتقاء و توسعه آن توسط هیأتی اروپایی بکار بسته شد و تعدادی از دستورالعمل‌های این نوآوری تصویب شدند؛ که از جمله تازه‌ترین و اساسی‌ترین آن می‌توان به دستورالعمل اروپایی مصوب ژوئن ۱۹۹۹ با موضوع تجارت الکترونیک اشاره نمود [۱]. هدف از تصویب این دستورالعمل تشکیل یک چارچوب حقوقی به منظور کسب اطمینان از فعالیت آزاد اطلاعات در جامعه میان اعضای آن بود. فلذا دستورالعمل مذکور در صدد رفع موانع حقوقی موجود بر سر راه بکارگیری قراردادهای الکترونیکی می‌باشد. ذیل ماده ۱۲ آن چنین قید گردیده که اعضای جامعه بایستی اطمینان حاصل کنند که نظام حقوقی‌شان اجازه تشکیل قرارداد از طریق ابزارهای الکترونیکی را می‌دهد و بالاخص می‌بایست نسبت به این مسئله آگاه باشند که الزامات حقوقی قابل اجرا در فرآیند عقد قرارداد، هیچ مانعی برای اجرای اینگونه قراردادها بوجود نخواهد آورد و قراردادها را از تأثیر حقوقی و صحتشان محروم نخواهد کرد.

پاراگراف دوم ماده مذکور فهرستی از استثنائات را بیان می‌دارد. به عنوان مثال اینکه پاراگراف اول در

استفاده از قراردادهای الکترونیکی را حذف کنند (جز در مواردی استثنایی). [۲]

۵-۲. تبیین ماهوی و بیان تئوری های ماهیت حقوقی نرم افزار الکترونیکی هوشمند در انعقاد قراردادها

قراردادهای الکترونیک به جهت اقتضائات فضای مجازی در تطبیق با فقه اسلامی نیازمند بررسی هستند؛ زیرا می‌دانیم برای تشکیل و صحت ایجاب و قبول شروطی لازم است که برخی از این شروط در قراردادهای الکترونیکی از دو جهت می‌تواند محل بحث باشد. یکی از جهت اصل شرطیت آنها به این معنا که شاید گفته شود اطلاق شرطیت برخی از شروط مورد تردید است و شرطیت آنها فقط در مورد عقود متعارف پذیرفته شده و در مورد عقود مثل عقد الکترونیکی چه بسا اساساً شرطیت نداشته باشند. دیگری از جهت امکان تحقق و احراز برخی شروط عقد است؛ چراکه با توجه به ویژگی‌های منحصر به فرد در قرارداد الکترونیکی نسبت به عقود سنتی، امکان تحقق و نیز احراز رعایت بعضی از شروط به سادگی امکان‌پذیر نیست.

آنچه درباره شرط قصد در قراردادهای الکترونیکی می‌تواند مورد بحث باشد، دو بحث اصلی است بحث اول شرطیت قصد است که شامل امکان تحقق قصد (بحث ثبوتی) و اثبات شرطیت و طرق احراز آن بحث اثباتی است؛ زیرا اولاً اصل ساز [۳] در مواردی که به صورت آنلاین نبوده یا مراحل معامله الکترونیکی توسط نماینده الکترونیکی دنبال می‌شود، در این موارد این سؤال مطرح است که چگونه می‌توان تحقق قصد توسط اصل‌ساز را در نماینده الکترونیکی تصور نمود؛ در حالی که قرارداد الکترونیکی با نماینده الکترونیکی دارای گزینه‌های

مختلفی بوده و مراحل گزینش و پذیرش، توسط نماینده الکترونیکی دنبال می‌شود و با انتخاب هر گزینه گزینه‌ای دیگر منطبق با برنامه تدوین شده ارائه می‌گردد و تقریباً همه مراحل قرارداد به صورت خودکار انجام می‌شود و اصل ساز از تحقق آن بی‌خبر است. با وجود این، شخص اصل ساز چگونه می‌تواند قصد تحقق عقد کند؟ ثانیاً از جهت شمول ادله‌ای که فقها پیرامون شرطیت قصد آورده‌اند نسبت به قرارداد الکترونیکی نیاز به بررسی دارد؛ چراکه پیشینه‌ای در عصر گذشته نداشته و مورد نظر آنها نبوده است. ثالثاً چگونگی احراز آن در نگاه آغازین مشکل است؛ خصوصاً در مواردی که قرارداد الکترونیکی با به کارگیری سامانه الکترونیکی انجام شود؛ چراکه قصد عقد در عقود حضوری پس از احراز عقل و بلوغ متعاقبین از قرائن حالی و بر اساس اصول عقلایی احراز می‌گردد؛ لکن در قرارداد الکترونیکی به ویژه در مواردی که توسط نماینده الکترونیکی انجام می‌شود، این پرسش مهم مطرح می‌گردد که چگونه می‌توان قصد طرفین قرارداد را بدون مشاهده طرف قرارداد و اطلاع از حیات و اوصاف او و شرایطی از قبیل عقل و بلوغ احراز نمود؟ گاهی قرارداد به گونه‌ای تنظیم می‌گردد که دارای گزینه‌های فراوان است و با هر گزینه، رایانه و برنامه تهیه شده شرایط ویژه‌ای را برای قرارداد عرضه می‌نماید و مراحل انجام قرارداد به وسیله نماینده الکترونیکی انجام می‌گیرد؛ نتیجتاً ابتدا به نظر می‌رسد تحقق قصد جازم توسط اصل‌ساز امکان ندارد و در پی آن این پرسش‌ها مطرح می‌شوند که این نوع معامله چه تفاوتی با تعلیق در قصد یا تردید در ثمن و مثنی دارد؟ آیا عملکرد نماینده الکترونیکی در برابر قصد و انتخاب طرف مقابل همانند عملکرد وکیل است که نیاز به قصد دارد؟ یا همانند ابزار است و همان قصد اصل‌ساز به

باشد وجود قصد در تنظیم قرارداد است تا مانند عبارت اشخاص خواب زده یا مست یا ساهی (سهوکننده) و... نباشد که این مقدار از قصد در تنظیم سامانه الکترونیکی یا به صورت وجدانی یا به صورت استصحابی تا زمان قبول وجود دارد و آنچه وجود ندارد مثل قصد مباحثی و بی واسطه بودن نسبت به انشای طرف مقابل برای تحقق عقد ضرورت نداشته و شرطیت ندارد. (خادمی کوشا، ۱۳۹۷: ۲۲۰)

۵-۲-۱. در حقوق ایران

بهره‌گیری بیشمار از نرم‌افزارهای الکترونیکی هوشمند در عقود موضوعی اجتناب ناپذیر است. در معاملات مجازی، طرفین قرارداد با استفاده از داده‌های الکترونیکی به داد و ستد می‌پردازند و این عقود نیز دارای موازین قانونی برای صحت معاملات می‌باشد.

۵-۲-۱-۱. از دیدگاه قانون مدنی

در رابطه با اعتبار قراردادهای انعقادی در نرم افزارهای الکترونیکی هوشمند هم جای شک و تردیدی وجود نداشته زیرا دال بر نص ماده ۱۹۱ از قانون مدنی: «عقد تحقق می‌یابد به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد نماید» بنابراین تالقی و توافق دو قصد انشاء به منظور انعقاد عقد کفایت می‌کند و همچنین ابراز قصد انشاء از هر روشی امکان‌پذیر خواهد بود. ممکن است که ابراز قصد انشاء بوسیله‌ی نرم افزارهای الکترونیکی هوشمند انجام گیرد. مع الوصف، از منظر موازین حقوق کشورمان، عقد قرارداد از طریق این فناوری هیچ منعی ندارد، زیرا از دیدگاه قانون مدنی ایران، بر اساس آنچه گفته شد بر اساس ماده ۱۹۱ قصد انشاء توأم با مبرز خارجی یکی از ارکان سازنده عقد به شمار می‌رود.

هنگام برنامه‌سازی و تنظیم گزینه های قرارداد کفایت می‌کند یا هیچ کدام؟ پاسخ پرسش‌های فوق با دقت در چگونگی فرایند تدوین برنامه توسط اصل‌ساز و نیز فرایند انجام معامله معلوم می‌شود. از سویی دیگر، «اصالت قصد» از اصول عقلایی و مورد تاکید فقهاست که پیرامون افعال اختیاری عقلایی جاری می‌گردد. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ۳۲۳؛ آشتیانی، ۱۴۲۹: ۲۱۶؛ یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۱۲۴؛ خوانساری، ۱۳۷۳: ۱۳۸) بنابراین برای اثبات آن نیازی به کتاب و سنت نیست و تنها دلیل آن بنای عقلا است (آشتیانی، ۱۴۲۹، ج ۸: ۱۵۶؛ ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۱: ۱۱۲؛ خوانساری، ۱۳۷۳: ۱۹۴) و منظور از آن این است که ظاهر حال عقلا و بنای آنها در همه افعال، داشتن قصد است و این از امور ارتکازی در اذهان عقلا و حتی اطفال می‌باشد. (عاملی شهید ثانی، ۱۴۲۰: ۵۲۴) به گونه ای که تکلیف به انجام عملی بدون قصد از نوع تکلیف به مالا یطاق شمرده شده است. (عاملی، ۱۴۱۲: ۴۸؛ بحرانی ۱۴۰۵، ج ۲: ۱۷۱). مع الوصف؛ با دقت در چگونگی فرایند تدوین برنامه توسط اصل‌ساز و استفاده از سامانه خودکار نماینده الکترونیکی روشن می‌گردد، هیچ تعلیق و تردید و وکالت انگاری از سوی اصل‌ساز در قرارداد الکترونیکی و نماینده الکترونیکی صورت نگرفته است، بلکه اصل‌ساز پس از مراحل آگهی و دعوت به معامله برای تمامی گزینه‌ها به شکل مستقل انشای عقد نموده است؛ به همین علت از منظر عرفی هر یک از متقاضیان با انتخاب هر کدام طرف دوم قرارداد قرار می‌گیرد و از آنجاکه عرفاً و قانوناً (ماده ۱۹۱ ق م) ابراز قصد را به هر طریقی کافی می‌دانیم، با حصول آن از سوی اصل‌ساز در زمان بارگذاری برنامه قصد قرارداد تحقق می‌گیرد و با توجه به اینکه دلیل شرطیت قصد صرفاً توقف عقد بر تحقق قصد بود، آنچه برای تحقق عقد لازم می‌-

بند (م) همین ماده نیز، تعریف عامی از «شخص» ارائه داده و آن را اعم از «...شخص حقیقی، حقوقی و سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل...» ایشان دانسته است. سیستم‌های رایانه‌ای نیز در بند (و) ماده ۲ به «هر نوع دستگاه یا مجموعه‌ای از دستگاه‌های متصل سخت‌افزاری- نرم‌افزاری... که از طریق اجرای برنامه‌های پردازش خودکار (داده پیام) عمل می‌کند اطلاق شده است. این بند و بند (ب) ماده ۱۸ در مورد امکان پذیرش تشکیل قرارداد از طریق سیستم پیام خودکار، صراحت بیشتری دارند. به موجب بند اخیر، اگر داده پیام به وسیله سیستم اطلاعاتی برنامه‌ریزی شده یا تصدی خودکار از جانب اصل‌ساز ارسال شود، منتسب به او خواهد بود.

۵-۳. در قواعد اتحادیه اروپا

اتحادیه اروپا هیچ قانونی را پیشنهاد نمی‌کند که به طور مستقیم در مورد استفاده از نمایندگان الکترونیکی باشد. آن اتحادیه فقط در تفسیر یک ماده به مشخص کردن آن دسته از کشورهای عضو اتحادیه که ممکن است از استفاده برخی از سیستم‌های الکترونیکی هوشمند بعنوان نمایندگان الکترونیک هوشمند جلوگیری کنند، می‌پردازد. [۴]

«دستورالعمل تجارت الکترونیک اتحادیه اروپا» [۵] در ماده ۳ خود چنین می‌آورد که دولت‌های عضو ضمانت می‌دهند نظام حقوقی‌شان قراردادهایی که بوسیله‌ی عوامل الکترونیکی انعقاد می‌یابند را مجاز دانسته و چنین قراردادهایی بدین سبب که بوسیله‌ی عوامل هوشمند رایانه‌ای انعقاد شده‌اند دارای اعتبار و نافذ نباشند.

از سویی دیگر، کمیسیون اروپا دو طرح قانونی را برای ارتقای قوانین حاکم بر خدمات دیجیتال در

چنانکه ملاحظه گردید ماده اخیرالذکر شیوه خاصی را برای ابراز خارجی اراده تعیین نکرده و هر آنچه که دلالت بر قصد انشا داشته باشد می‌تواند به عنوان وسیله ابراز اراده عنوان گردد. در اینجا نیز می‌توان چنین اظهار داشت که به نوعی نرم-افزارهای رایانه‌ای هوشمند فقط ابزاری جهت تحقق یافتن اراده طرفین به شمار می‌رود. تا زمانی که ایجاب کننده یا قبول کننده از این نرم‌افزارها، استفاده می‌نمایند اراده انشای عقد در ضمیر ایشان موجود است و نهایتاً عقد با قصد انشا متعاملین شکل خارجی بر خویش می‌گیرد؛ به دیگر سخن، اشکال ممکن عقد قرارداد از قبل بوسیله‌ی استفاده‌کننده از نرم‌افزار مشخص گردیده و به صورت دستورهایی در حافظه نرم‌افزار، جانمایی شده‌اند. در زمان صدور ایجاب یا قبول توسط رایانه هوشمند، استفاده کننده نرم‌افزار هنوز بر اراده و قصد انشا از پیش تعیین شده خویش باقی است و بدینسان تقارن لازم بین قصد انشا و مبرز خارجی احراز می‌شود. نماینده الکترونیکی، نماینده به مفهوم حقوقی آن به شمار نمی‌آید؛ زیرا نماینده پیام‌رسان نیست، بلکه به اعتباری، طرف عقد محسوب می‌شود و از این رو خود باید دارای قصد انشاء باشد. (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۴۳)

۵-۲-۱-۲. از منظر قانون تجارت الکترونیک

قانون تجارت الکترونیک ایران در رابطه با عقد قرارداد بوسیله‌ی سیستم‌های پیام خودکار یا نمایندگان الکترونیکی فاقد مقررهای صریح است؛ با این وجود ضمن استناد به برخی مواد این قانون همچون بند (ص) از ماده ۲ یعنی «عقد از راه دور»، می‌توان فناوری مذکور را شناسایی نمود. به موجب این ماده، جهت ایجاب یا قبول، وسیله یا شرط خاصی تعیین نشده و لذا می‌توان از وسایل الکترونیکی خودکار، برای این منظور استفاده کرد.

مستثنی از مسائل مربوط به واسطه‌گری‌های آنلاین).

قانون بازارهای دیجیتال شامل قوانینی است که بر پلتفرم‌های آنلاین درگاه بانان حاکم است. پلتفرم‌های درگاه‌بان، پلتفرم‌های دیجیتالی با نقش سیستمی در بازار داخلی هستند که به‌عنوان گلوگاه بین مشاغل و مصرف‌کنندگان برای خدمات دیجیتال مهم عمل می‌کنند. برخی از این خدمات نیز در قانون خدمات دیجیتال مشمول هستند، اما با دلایل مختلف و با انواع مقررات مختلف.

دی‌اس‌ای (DSA) و دی‌ام‌دی (DMD) دو هدف اصلی دارند:

ایجاد فضای دیجیتالی امن‌تر که در آن از حقوق اساسی همه کاربران خدمات دیجیتال محافظت می‌شود و همچنین ایجاد زمینه‌ای برابر برای تقویت نوآوری، رشد و رقابت، هم در بازار مشترک اروپا و هم در سطح جهانی.

۴-۵. تئوری‌های ماهیت حقوقی نرم‌افزار

الکترونیکی هوشمند در انعقاد قراردادها

به عبارت آسان‌تر، نمایندگان الکترونیکی نرم‌افزاری هوشمند هستند که در اینترنت جستجو می‌کنند که در زمان درخواست ما، طیف وسیعی از قیمت‌ها و گزینه‌های مختلف را ارائه نمایند تا پیشنهاد یک معامله مناسب را ارائه نمایند. نماینده حتی کل مذاکرات را بر اساس معیارهای تعیین شده انجام خواهد داد. [۶] بعنوان نمونه: بر خلاف نرم‌افزار سنتی، عوامل نرم‌افزاری بصورت مداوم شخصی-سازی می‌شوند و دائماً بصورت نیمه خودکار و در حال اجرا هستند.

همانطور که امروز می‌دانیم، این خصوصیات برای بهینه‌سازی کل تجربه خرید و تحول در تجارت

اتحادیه اروپا پیشنهاد کرد: قانون خدمات دیجیتال (DSA) و قانون بازارهای دیجیتال (DMA). این دو مجموعه‌ای واحد از قوانین جدید را تشکیل می‌دهند که در سراسر اتحادیه اروپا قابل اجرا هستند تا فضای دیجیتالی امن و بازتری را ایجاد کنند.

قانون خدمات دیجیتال بر اساس «دستورالعمل تجارت الکترونیکی» برای رسیدگی به چالش‌های جدید آنلاین است. دستورالعمل تجارت الکترونیکی به عنوان سنگ بنای مقررات دیجیتال باقی مانده است، با این حال از زمان تصویب آن در ۲۰ سال پیش تغییرات زیادی در این حوزه رخ داده است. DSA به این تغییرات و چالش‌های پیش آمده، به‌ویژه در رابطه با واسطه‌گری‌های آنلاین رسیدگی خواهد کرد.

«قانون خدمات دیجیتال» شامل دسته بزرگی از خدمات آنلاین است، از وبسایت‌های ساده گرفته تا خدمات زیرساخت اینترنتی و پلتفرم‌های آنلاین. قوانین مشخص شده در DSA در درجه اول به واسطه‌ها و پلتفرم‌های آنلاین مربوط می‌شود. به عنوان مثال، بازارهای آنلاین، شبکه‌های اجتماعی، پلتفرم‌های اشتراک‌گذاری محتوا، فروشگاه‌های اپلیکیشن و بسترهای آنلاین سفر و اقامت.

هدف قانون خدمات دیجیتال مدرن‌سازی و ایجاد یک چارچوب یکسان در سراسر اتحادیه اروپا در مورد مدیریت محتوای غیرقانونی یا بالقوه مضر آنلاین، رسیدگی به مسائل واسطه‌گری‌های آنلاین در مورد محتوای شخص ثالث و حفاظت از حقوق اساسی کاربران آنلاین است. DSA قرار نیست جایگزین دستورالعمل تجارت الکترونیک شود بلکه به علاوه آن اعمال خواهد شد (به استثنای مقررات

دادن اراده‌ی افراد برای ایجاد قرارداد محسوب شوند و عقدی که به این طریق ایجاد شود منتسب به صاحبان نرم‌افزار مذکور می‌باشد. (آهنگران، ۱۳۹۸: ۱۰۶) به این علت که داده الکترونیکی نشان‌دهنده نیت کاربر می‌باشد. معاملات مذکور در این بستر از دقت خاصی برخوردار می‌باشند زیرا افراد ملزم به تعهدات خویش می‌باشند.

زیرا نهایتاً بایستی خودشان جوابگوی تعهدات ناشی از اعمال حقوقی انجام شده از سوی نرم افزارها باشند. انتقادی که بر این تئوری ایراد گردیده آنست که ارایه‌کنندگان تئوری مذکور فاقد شناختی دقیق در مورد ماهیت و عملکرد نرم‌افزارهای الکترونیکی هوشمند هستند. زیرا همانطور که از عنوان اینگونه نرم‌افزارها معلوم می‌باشد، نرم افزارهای مذکور دارای ویژگی هوشمندی هستند و قادرند از طریق انجام مذاکره هوشمند شرایط متفاوتی را ایجاد کنند و قراردادهایی را انعقاد کنند که کاربر و دارنده نرم افزار نسبت بدان آگاه نباشد. (محمدی، ۱۳۹۳: ۷۹) این عقیده وجود دارد که افراد را نمی‌توان در شرایطی قرار داد که نسبت به قرارداد و مفاد آن مطلع نباشند. البته از سویی می‌توان چنین بیان داشت که با عنایت به واقعیت‌های موجود در جامعه کنونی و با توجه به تغییر و تحولات بوجود آمده در حوزه‌ی فناوری اطلاعات، در زمان حال این تغییر و تحولات به گونه‌ای نبوده که بتوان چنین بیان داشت که ماهیت نرم‌افزارهای الکترونیکی و سامانه‌های داده پیام از ابزار و وسیله بودن تبدیل به شخص بودن و شخصیت حقوقی داشتن شده است. (السان، ۱۳۹۱: ۳۴).

مفید است. قطع نظر از پیشرفت آهسته و متوقف شده در تحقیقات هوش مصنوعی (AI)، اکنون سیستم‌های رایانه‌ای نوظهوری وجود دارند که می‌توانند نه تنها بصورت خودکار کار کنند، بلکه بصورت خودمختار می‌توانند از طریق تجربه یاد بگیرند، ساختارهای موجود در برنامه‌های خود را اصلاح کنند و حتی ساختارها و دستورالعمل‌های جدید بسازند. آنها می‌توانند براساس این دستورالعمل خود اصلاح شده یا خود ایجاد شده، تصمیمات جدید بگیرند. این فرایندها گزینه‌سازی، شکل‌گیری قصدها (نیت‌ها، هدف‌ها)، تصمیم‌سازی و تأیید رضایت یا رضایت دادن هستند. با این نوع نمایندگان الکترونیکی، ممکن است قراردادهای منعقد گردند، بدون اینکه طرفین آن قراردادهای وجود آن قراردادهای و شروط مندرج در آنها مطلع باشند. این سناریو، مفاهیم سنتی که حقوقدانان با آنها آشنا هستند را زیر سوال خواهد برد.

۵-۴-۱. نرم افزار الکترونیکی به عنوان «وسیله»

به عقیده‌ی بعضی از مؤلفین حقوقی، به هنگام عقد قرارداد اگر کسی نرم‌افزار الکترونیکی هوشمند را مورد استفاده قرار ندهد و نسبت به تمام قابلیت‌های این نرم افزار مطلع باشد، چنین نرم افزاری را باید به عنوان ابزاری جهت ابراز قصد انشاء قلمداد کرد. (رهبری، ۱۳۹۰: ۱۶۵) زیرا در این قبیل موارد کارهایی را که نرم افزار تحت عنوان یک واسطه الکترونیکی صورت می‌دهد در حقیقت به مثابه‌ی اعمال و رفتاری هستند که کاربر نرم افزار انجام می‌دهد. در چنین شرایطی قرارداد منعقد بین دو فرد که دارای شرایط عقد قرارداد هستند ایجاد می‌شود. (السان، ۱۳۸۳: ۳۸۵) بر اساس این تئوری نرم افزارهای الکترونیکی هوشمند هم همچون سایر ابزارهای ارتباطی الکترونیکی می‌توانند برای نشان

۵-۵. نرم افزار الکترونیکی به عنوان وکیل و نماینده کاربر

این عقیده وجود دارد که نماینده‌های الکترونیکی جایگزین اراده‌ی اشخاص در برقراری عقد می‌باشند. لازم به ذکر است که تفاوتی بین نمایندگان الکترونیکی و اشخاص وجود ندارد و حیثه‌ی اختیارات در شرایط الکترونیکی و سنتی یکسان است. در قرارداد الکترونیکی عدم آگاهی کاربر در جزئیات معامله انعقادی هیچ‌گونه اخلاقی در صحت معامله ایجاد نمی‌نماید، زیرا نرم‌افزار به مثابه‌ی نماینده و به اسم و حساب اصیل، معامله کرده و علم و آگاهی او نسبت به شرایط و جزئیات قرارداد کافی است. (شیروی، ۱۳۸۸: ۳۱)

در مقام انتقاد از این تئوری چنین بیان گردیده که نماینده شامل نماینده قانونی یا قضایی و یا قراردادی به فردی اطلاق می‌شود که مبتنی بر قانون یا قرارداد به انعقاد قرارداد می‌پردازند. نرم‌افزار الکترونیکی هوشمند به مثابه‌ی یک وسیله‌ی ارتباطی فاقد اهلیت قانونی در خصوص این امر باشد و تنها می‌تواند مواردی را که کاربر به او دیکته نموده را انجام دهد و قابلیت یادگیری و مصلحت‌اندیشی و توان تصمیم‌گیری و سازگاری با شرایط و موقعیت‌های گوناگون را ندارد. از نظر حقوقی چنانچه نماینده خارج از محدوده‌ی اذن اقدام کند و یا آنکه در عمل حقوقی صورت گرفته غبطه و مصلحت موکل خویش را مراعات نکند و موکل هم اقدامات صورت گرفته را تنفیذ ننماید، در چنین حالتی نماینده به عنوان مسئول شناخته می‌شود. اینک پرسشی که پیش می‌آید آنست که آیا نرم‌افزار الکترونیکی هوشمند از این قابلیت برخوردار است که خارج از محدوده اختیارات و کدهای دستوری تعریف شده برای او عمل نماید؟ چنانچه پاسخ مثبت باشد، پرسش اساسی که قابل مطرح

می‌گردد اینکه آیا می‌توانیم قائل به وجود مسئولیتی در خصوص این نرم‌افزارها شویم و بر فرض مثبت بودن جواب، چه مکانیسم حقوقی در رابطه با این مسئله و جبران ضرر و زیانهای وارد شده و انجام تعهدات صورت گرفته در نظام حقوقی کشور ما و اسناد اتحادیه اروپا وجود دارد. حامیان این تئوری نسبت به اینکه ایجاد یک ارتباط حقوقی بر مبنای نمایندگی مستلزم ابراز قصد انشاء از سوی طرفین می‌باشد آگاهند و اطلاق رضایت به رایانه ممکن است امری غیرعقلانی به نظر آید. از سوی دیگر پر واضح می‌باشد که نماینده الکترونیکی خودش واجد قصد و شخصیتی مستقل نبوده و اگر قرار بر اینست که کاربر نرم‌افزار هر چند فوق هوشمند در هر حال خود در مقابل طرف عقد به عنوان مسئول قلمداد گردد، دیگر سخن از ایجاد ارتباط نمایندگی میان کاربر و نرم‌افزار الکترونیکی فاقد هرگونه جایگاهی است.

۵-۶. تئوری «رکن» محسوب شدن نرم‌افزار الکترونیکی در قراردادهای مجازی

یکی دیگر از نظریاتی که در باب تشریح ماهیت و جایگاه نرم‌افزارهای الکترونیکی در حوزه‌ی قراردادهای رایانه‌ای گردیده عبارتست از رکن محسوب نمودن نرم‌افزار الکترونیکی هوشمند. در این تئوری چیزی که مورد توجه قرار می‌گیرد، دعوت به معامله توسط نرم‌افزار الکترونیکی است. همانگونه که در فروشگاه‌ها ایجاب عام محسوب می‌شود در قراردادهای الکترونیکی نیز این ایجاب صورت می‌گیرد و افراد با پذیرش دعوت معامله قرارداد الکترونیکی را منعقد می‌سازند. شرایطی از پیش تعیین شده وجود دارد که با پذیرفتن این شرایط و تیک تایید آن توسط مشتریان عقد برقرار می‌شود. در تئوری مذکور نرم‌افزار الکترونیکی هوشمند تنها

الکترونیکی نقشی بیش از یک ابزار نداشته و در صورتیکه در آینده هم پیشرفت‌های صورت گرفته سبب گردد که نرم‌افزارهای مذکور از ویژگی‌هایی از قبیل قدرت یادگیری، تصمیم‌گیری، تغییرپذیری، تفکر، درک شرایط موجود برخوردار گردند و تحت عنوان نرم‌افزارهای الکترونیکی هوشمند هم در جامعه ترویج پیدا کنند، زمانی می‌توان قایل بر این نظر که چنین نرم‌افزارهایی واجد شخصیت حقوقی مستقلی از کاربر و اصل‌ساز می‌باشند، شد که بوسیله‌ی مقنن مورد قبول بوده و جوانب حقوقی آن تشریح گردد. زیرا چیزی که معلوم بوده آنست که اینگونه نرم‌افزارها دارای شخصیت حقیقی و طبیعی نیستند و در مورد شخصیت حقوقی این نرم‌افزارها نیز می‌بایست ارکان اینگونه شخصیتها و حیطه‌ی مسئولیت‌شان و همچنین ویژگی‌های درونی آن مشخص گردد. امری که در مسئله‌ای که در کشورهای گوناگون دنیا از قبیل کشور ما تا به حال عملی نگردیده است.

۷-۵. تئوری اعتبار قائل شدن به عنوان شخصیت حقوقی مستقل برای نرم‌افزارهای الکترونیک

برخی بر این باورند که نرم‌افزار الکترونیکی به هنگام عقد قرارداد دارای شخصیت حقوقی مستقلی هستند فلذا به موجب اینکه دارای یک شخصیت حقوقی مستقلی می‌باشند از اهلیت قانونی لازم جهت عقد قرارداد برخوردارند. (شیروی، ۱۳۸۸: ۲۸) از منظر این گروه از مؤلفین حقوقی در پاره‌ای موارد که نرم‌افزارهای الکترونیکی به شکل مستقلی اقدام به عقد قرارداد می‌نمایند، می‌توان برای چنین نرم‌افزارهایی عنوان شخص را در نظر گرفت. شخصی که در حوزه‌ی قراردادها قادر است به شکل

به مثابه‌ی یک ابزار قلمداد گردیده است. وسیله‌ای که از جمله اجزاء شرکت یا موسسه به شمار رفته و متعلق بدان می‌باشد؛ از این‌رو بایستی آن را واجد جایگاهی همچون مدیر یا دیگر افراد دخیل در اداره و انجام امور شرکت بر حسب مورد دانست. به منظور انتقاد این تئوری شایان ذکر است که تئوری مذکور در جایگاه تبیین ماهیت نرم‌افزارهای الکترونیکی هوشمند مؤثر در قرارداد و ابراز اراده صرفاً به جایگاه نرم‌افزار در داخل یک موسسه یا شخص حقوقی عنایت داشته و با ابزار تلقی نمودن نرم‌افزار، تحلیل ماهوی در رابطه با ماهیت اینگونه نرم‌افزارهای هوشمند ارایه نکرده است. همچنین در رابطه با مواردی که نرم‌افزارهای الکترونیکی هوشمند به شخص حقیقی متعلق می‌باشد تحلیلی ارایه نکرده است. اگر اعتقاد بر این باشد که نرم‌افزار الکترونیکی هوشمند فقط یک وسیله است و صرفاً شرایط از پیش تعیین شده کاربر را به مشتریان ارائه می‌نماید و هیچ اراده‌ای از خویش نداشته، در نظر گرفتن آن به مثابه‌ی جزئی از اجزاء یک شخصیت حقوقی نیز چندان بی‌اشکال نیست. زیرا این رکن در شرکتها و موسساتی که از شخصیت حقوقی برخوردارند بر اساس قانون تعریف نگردیده است. علاوه بر این، قیاس یک نرم‌افزار الکترونیکی مفروض بر اینکه وسیله‌ای بیش نبوده با نمایندگی اشخاص حقیقی در شرکتها و موسسات واجد شخصیت حقوقی که از شخصیت و دارایی و استقلال و قدرت تصمیم‌گیری و ابتکار برخوردار هستند و به مناصب گوناگون انتخاب می‌گردند صحیح بنظر نمی‌آید. با امعان نظر به حقایق موجود در اجتماع و نوع نرم‌افزارهای الکترونیکی دخیل در عرصه قراردادها و همچنین قوانین و مقررات موجود در اجتماع بایستی قبول کرد که در زمان حال در خصوص عقد قراردادها نرم‌افزارهای

عمل خویش باشد؛ موضوعی که در نظام حقوقی کشورمان بُعد عملی نیافته و هیچ قانونی هم در این باره پیش‌بینی نشده است. مخصوصاً اینکه در جامعه کنونی ایران نرم‌افزارهای الکترونیکی که واجد وصف هوشمندی و اقدام خودکار و مستقل باشند ترویج نیافته‌اند. از این‌رو صرف ارایه یک تئوری که عملاً فاقد کاربرد است و نمی‌توان هیچگونه آثار حقوقی هم برای آن در نظر گرفت، نبایستی تا حد زیادی مد نظر قرار گیرد. البته حامیان تئوری اعطای شخصیت حقوقی به نرم‌افزارهای الکترونیکی هوشمند به منظور برطرف‌ساختن اشکالات اعلامی بر این باورند که هنگامیکه یک کاربر اینگونه نرم‌افزارهایی را مورد استفاده قرار می‌دهد، مسئولیت حاصل از اقدامات صورت گرفته از سوی نرم‌افزار متوجه کاربر می‌باشد. اگر قرار بر این باشد که کاربر همیشه نسبت به اعمال نرم‌افزار به عنوان مسئول قلمداد گردد لذا انتساب شخصیت حقوقی بر چنین نرم‌افزارهایی دربردارنده‌ی چه آثار حقوقی خواهد بود؟ و با توجه به تعریف نشدن دارایی و دیگر اوصاف ذاتی شخص حقوقی، ضرر و زیانهای ایراد شده می‌بایست به چه صورت جبران گردند؟ این مسائل پرسش‌هایی می‌باشند که از حیث تئوری مذکور امکان مطرح شدن آن وجود داشته و با عنایت به فقدان یک قانون خاص در این زمینه، حامیان این تئوری پاسخی مستند و مستدل به پرسش‌های ذکر شده ندارند.

۶. نتیجه‌گیری

با توجه به موارد معنونه در مقاله پیش‌رو، نتایج حاکی از این است که نماینده الکترونیکی با توجه به توانمندی‌های فنی خاص خود قادر است محاسن و مزایایی را برای کاربر خود پیش‌بینی نموده و در فرایند عقد قراردادهای الکترونیکی نقش تأثیرگذاری برعهده بگیرد. نماینده الکترونیکی در

خودجوش و مستقل عمل کرده و به شکل خودجوش در خصوص ابراز قصد انشاء و ایجاب و قبول اقدام کند. شناسایی شخصیت حقوقی و تشریح مکانیسم‌های مناسب برای چنین شخصیتی سبب می‌گردد که اعضای جامعه صرفنظر از هیچگونه نگرانی خاصی از نرم‌افزارهای مزبور بهره گرفته و اقدام به عقد قرارداد با آنها کنند چرا که بهره‌گیری از اینگونه نرم‌افزارها سبب سهولت و مطلوبیت تجاری و حقوقی می‌شود.

مفهوم شخص را در بند «م» ماده ۲ می‌بینیم: «شخص اعم است از شخص حقیقی و حقوقی و یا سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل آنان.» مستنبط از ماده مذکور اینکه مقنن در قانون تجارت الکترونیکی شخص را به سه گروه اشخاص حقیقی، حقوقی و سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل مجزا تقسیم نموده است؛ از این‌رو از نظر قانونی هم سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل قادرند که از شخصیت حقوقی برخوردار گردند. لیکن نکته مهمی که وجود دارد اینکه مقنن اقدام به تشریح ماهیت و آثار حقوقی و مسئولیت ناشی از اعمال چنین سیستم‌هایی ننموده و این مسئله در قانون تجارت الکترونیکی کشور ما همچنان مسکوت باقی مانده است. بنابراین در جایگاه نقد این تئوری می‌توان اظهار داشت که تنها با استناد به بند «م» ماده ۲ از قانون تجارت الکترونیکی نمی‌توان قائل به شخصیت حقوقی دارای آثاری حقوقی برای نرم‌افزارهای الکترونیکی هوشمند گشت. چرا که اگر اعتقاد بر این باشد که این نرم‌افزارها و سیستم‌های رایانه‌ای دارای شخصیت حقوقی می‌باشند می‌بایست همچون سایر اشخاص حقوقی در خصوص آنها نام، اقامتگاه، تابعیت، دارایی و دیگر اوصاف ذاتی شخص حقوقی تعریف گردد تا در قالب قوانین و مقررات قانونی جوابگوی اثرات حقوقی حاصل

اوضاع و احوال فعلی، چیزی فراتر از ابزاری جهت ایجاد قرارداد محسوب نمی‌شود که می‌بایست اقدامات آن را به شخص کاربر انتساب داد. در حقوق ایران بر اساس اصول حقوق قراردادی، نماینده الکترونیکی وسیله‌ای معتبر جهت ابراز اراده به شمار می‌رود؛ اما دیگر تئوری‌های عنوان شده در خصوص ماهیت آن را مطابق با قواعد موجود، نمی‌توان به نماینده هوشمند منتسب دانست. در تبیین و تحلیل از ماهیت چنین سامانه هوشمندی و در پاسخ به این سؤال که آیا براساس مبانی حقوقی، قراردادهایی که توسط این سامانه هوشمند منعقد می‌گردند می‌توانند صحیح و از جهت حقوقی معتبر باشند یا خیر، باید گفته شود که در این مورد سه دیدگاه وجود دارد، اولین نظریه، نظریه تحلیل سامانه هوشمند به عنوان ابزار ابراز اراده کاربر می‌باشد که بر طبق آن سامانه، صرفاً یک ابزار اعلام اراده می‌باشد و نظریه بعدی، تحلیل سامانه به عنوان نماینده کاربر است که بر اساس آن برخی سامانه را به عنوان نماینده حقوقی در قالب مباحث نمایندگی توجیه نموده‌اند، در نهایت نظریه سوم، نظریه تحلیل سامانه‌ی هوشمند به عنوان یک ماهیت ویژه و خاص می‌باشد و سامانه هوشمند، واجد شخصیت حقوقی می‌باشد و هر اقدامی که انجام می‌دهد اراده ظاهری و عینی کاربر خودش تلقی می‌گردد. در واقع این نظریه سوم که نظریه برگزیده می‌باشد یک تئوری بینابین تحلیل سامانه به عنوان نماینده کاربر می‌باشد. چراکه از یک طرف سامانه هوشمند به دلیل اینکه از هوشیاری برخوردار است از یک ابزار و وسیله‌ی صرف اعلام اراده بالاتر است و از طرف دیگر نمی‌توان آن را نماینده‌ای با تمام خصایص مربوط به نمایندگی از جمله داشتن قصد انشاء و داشتن مسئولیت و ... که خاص اشخاص طبیعی است

دانست. سامانه هوشمند یک شخص حقوقی تلقی می‌گردد لکن برخلاف اشخاص حقوقی که فرد انسانی به جای آن اعمال اراده می‌کند نمی‌باشد بلکه خود سامانه یک نرم افزار هوشمند است که به آن شخصیت حقوقی می‌دهیم و خودش به تنهایی و بدون دخالت هیچ عامل انسانی به طور خودکار و بلکه خودمختار و هوشیارانه اعمال اراده می‌کند و به جای کاربرش اتخاذ تصمیم می‌نماید، به نحوی که قادر است بدون دخالت هیچ عامل انسانی مبادرت به انعقاد قرارداد الکترونیکی نماید. در واقع توجیه آن هم این است که کاربر سیستم هوشمند، پیشاپیش خودش را به تمامی اقداماتی که از سوی سامانه انجام می‌گیرد ملزم نموده است و رضایت خودش را مبنی بر تشکیل قرارداد الکترونیکی به وسیله این سامانه، اعمال و ابراز می‌نماید. از منظر حقوق ایران، با عنایت به این امر که مبتنی بر قانون تجارت الکترونیک کشور ما، سامانه رایانه‌ای به مثابه‌ی یک شخص قلمداد گردیده و قاعده هم برآنست که اشخاص چه اشخاص حقیقی و چه حقوقی از اهلیت کامل حقوقی برخوردار هستند و عدم اهلیت در خصوص اشخاص، امری استثنایی و مغایر با قاعده می‌باشد؛ لذا نهایتاً می‌توان به این نتیجه رسید که سامانه هوشمند رایانه‌ای قاعده‌تاً بایستی دارای اهلیت برای انعقاد قرارداد یا همان اهلیت قراردادی باشد.

تعهد کشورهای عضو اتحادیه اروپا به حذف موانع استفاده از قراردادهای الکترونیکی تنها مربوط به موانع ناشی از الزامات قانونی است و موانع عملی ناشی از غیر ممکن بودن استفاده از وسایل الکترونیکی در برخی موارد خاص را شامل نمی‌شود. همچنین تعهد کشورهای عضو به حذف موانع استفاده از قراردادهای الکترونیکی باید در

انطباق با الزامات قانونی برای قراردادهای گنجانده شده در قانون اتحادیه اروپا، اجرا شود.

از سویی دیگر، از مهمترین قوانین اتحادیه اروپا در راستای قراردادهای الکترونیکی، «دستورالعمل تجارت الکترونیکی» بوده که هدف دستورالعمل مذکور ایجاد یک چارچوب قانونی برای تضمین حرکت آزاد خدمات جامعه اطلاعاتی بین کشورهای عضو و رفع موانع خدمات آنلاین فرامرزی است. دستورالعمل فوق‌الاشعار، به طور رسمی اعتبار قراردادهای منعقد شده از طریق وسایل الکترونیکی را به رسمیت می‌شناسد و به دنبال آن است که اطمینان حاصل شود که این قراردادها در هر کشور اروپایی قابل اجرا خواهند بود. با این وجود، کمیسیون اروپا دو طرح قانونی را برای ارتقای قوانین حاکم بر خدمات دیجیتال در اتحادیه اروپا قانون دیجیتال (DSA) و قانون بازارهای دیجیتال (DMA) پیشنهاد نموده است. این دو مجموعه ای واحد از قوانین جدید را تشکیل می‌دهند که در سراسر اتحادیه اروپا قابل اجرا هستند تا فضای دیجیتالی امن و بازتری را ایجاد کنند. قانون خدمات دیجیتال بر اساس «دستورالعمل تجارت الکترونیکی» برای رسیدگی به چالش‌های جدید آنلاین است. کمیسیون اروپا نیز به این نتیجه رسید که در واقع نیاز به مقررات پیش‌بینی شده وجود دارد، همین امر منجر به ارائه پژوهش تصویب قانون بازارهای دیجیتال شد. این پژوهش با توجه به ممنوعیت‌های اکیدی که برای «درگاه بانان» تعیین شده اعمال می‌کند، توجه بسیاری را به خود جلب کرده است.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش، هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

پی نوشت

[۶] See Lorin Brenman, The Public Policy of Information Licensing, 36 Hous. L. REv.107 (1999)

[۱] The European Directive on E-Commerce 2000/31/EC

منابع

- آهنگران، محمدرسول؛ احمدی، امیر، قراردادهای الکترونیکی (انعقاد تا انحلال)، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۸.
- آشتیانی، محمدحسن بن جعفر، بحرال فوائد فی- شرح الفرائد (طبع جدید)؛ بیروت، موسسه التاریخ العربی، چاپ اول، ۱۴۲۹ق.
- انصاری، شیخ مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب؛ ۶ جلدی، قم: دارالکتب الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی، حاشیه المکاسب، ۲ جلدی، ج ۱، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- بحرانی، آل عصفور یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة؛ ج ۱، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵ق.
- حبیب زاده، طاهر، حقوق فناوری اطلاعات- حقوق قراردادها در گستره قراردادهای خوانساری، شیخ موسی، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، تقریرات درس محقق نائینی؛ ۲ جلدی، تهران، انتشارات المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ق.
- الکترونیکی، مجله پژوهش های حقوق خصوصی، دوره دوم، شماره بیستم، ۱۳۹۲.
- رهبری، ابراهیم؛ رضائی، علی، نقش نمایندگان الکترونیکی در تشکیل قرارداد، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۴، ۱۳۹۰.

[۲] معافیت های مجاز از دستورالعمل تجارت الکترونیکی شامل موارد زیر است:

(A) قراردادهایی که مالکیت املاک را ایجاد یا انتقال می دهند، به جز اجاره؛

(B) قراردادهایی که برای معتبر بودن نیاز به ثبت نزد مقامات دولتی دارند؛

(C) عقود ضمانت؛

(D) قراردادهای مشمول قانون وراثت (succession law) و خانواده؛

[۳] بنابر ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی «اصل- ساز» (Originator) کسی است که منشأ اصلی داده پیام است و داده پیام به وسیله او یا از طرف او تولید یا ارسال می شود؛ اما شامل شخصی که در خصوص داده پیام به عنوان واسطه عمل می کند نخواهد شد و برنامه ای رایانه ای که گاهی اصل ساز آن را برای انجام قرارداد الکترونیکی به کار گرفته است تا در تعامل با مشتری مراحل قرارداد را به شکل خودکار طی کند و به گونه ای طراحی شده که قادر به اجرای فرامین پیچیده کاربر انسانی است، «نماینده الکترونیکی» یا «نرم افزار هوشمند» نامیده می شود.

[۴] See the proposal for a European Parliament and council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the internal market.

[۵] The European directive on E-commerce 2000

- Formation of Contract, International Journal of Law and Information Technology, 2001
- Wetting, S., and Zehendner, E., A Legal Analysis of Human and Electronic Agents, Artificial Intelligence and Law, Vol. 12, 2004.
 - Weitzenboeck.Emily.M, electronic agents and the formation of contracts, paris, 2009
 - السان، مصطفی، ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۳، ۱۳۸۳.
 - السان، مصطفی، حقوق تجارت الکترونیکی، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۹۱.
 - خادمی کوشا، محمدعلی، شرط قصد و ابراز صریح آن در قرارداد الکترونیکی از منظر فقه اسلامی، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال هجدهم، شماره ۷۰، ۱۳۹۷.
 - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج ۱، تهران، انتشارات حقوقدان، ۱۳۸۵.
 - شیروی، عبدالحسین؛ محمدی، مرتضی، تشکیل قراردادهای از طریق نمایندگی سامانه هوشمند، فصلنامه حقوقی، شماره ۱، ۱۳۸۸.
 - عاملی، زین الدین بن علی، الحاشیة الأولى علی الألفیة؛ تک جلدی، ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۰ق.
 - محمدی، مرتضی، انعقاد قراردادهای الکترونیکی، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۹۳.
 - یزدی، سیدمحمدکاظم طباطبایی، حاشیة المكاسب؛ ۲ جلدی، ج ۲، قم: انتشارات مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.

منابع انگلیسی

- Kerr, I.R., Providing for Autonomous Electronic Devices in the Uniform Electronic Commerce Act, Paper Presented at Uniform Law Conference of Canada, 1999.
- Treitel, G., The Law of Contract, 13th ed, Sweet & Maxwell, 2011.
- Weitzenboeck, E.M., Electronic Agents and the

