

وضعیت حقوقی نماینده الکترونیکی در انعقاد قراردادهای الکترونیکی (مطالعه تطبیقی)

طاہر حبیب زاده *

(تاریخ دریافت: ۹۳/۳/۳۱ - تاریخ پذیرش: ۹۳/۴/۲۳)

چکیده

با گسترش فناوری های نوین ارتباطی، مسائل حقوقی فراوانی مطرح شده است. در گستره قراردادهای این تأثیر قابل توجه بوده و موجب آن شده است که نحوه اعمال برخی از مباحث حقوق قراردادهای در گستره فضای مجازی مورد بررسی واقع شود. حقوق نمایندگی، یکی از این مباحث است که مقاله حاضر قواعد آن را در گستره قراردادهای الکترونیکی مطرح می کند و به تحلیل نقش حقوقی هوش مصنوعی، که از آن به نماینده الکترونیکی یاد می شود، در فرآیند انعقاد قراردادهای الکترونیکی از طریق وبسایت های تعاملی می پردازد و به این سؤال کلیدی پاسخ می دهد که آیا نماینده الکترونیکی صرفاً یک ابزار ارتباطی بین متعاملین است یا خود دارای شخصیت حقوقی مستقل است یا حتی عنوان و جایگاه دیگری در این فرآیند دارد. در این راستا، دیدگاه حقوق قراردادهای ایران، قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲ و نظریه های مختلف برای تحلیل جایگاه حقوقی نماینده الکترونیکی با نگاهی تطبیقی مورد بررسی و نقد قرار می گیرد و نظر نگارنده در پایان ارائه می شود.

کلیدواژگان: تجارت الکترونیکی، بازارهای الکترونیکی، قراردادهای الکترونیکی،
نماینده الکترونیکی، هوش مصنوعی

* عضو هیئت علمی پژوهشکده سیاست گذاری علم، فناوری و صنعت دانشگاه صنعتی شریف
habibzadeh114@yahoo.com

۱. مقدمه

ابداع اینترنت در دهه ۱۹۷۰ و عمومی شدن آن از دهه ۱۹۹۰، فضایی را به وجود آورده است که اقشار مختلف جامعه انسانی می‌توانند از آن بهره‌مند شوند. در این میان، تجار نیز بهره خود را برده‌اند و با ایجاد بازارهای الکترونیکی از طریق تأسیس وبسایت برای فروش کالا و عرضه خدمات، می‌توانند با هزینه و محدودیت کمتر و سرعت بیشتر به مخاطبانی از نقاط مختلف جهان که به شبکه اینترنت متصل هستند، دسترسی داشته باشند؛ درحالی‌که در حالت معمول، دسترسی به چنین مخاطبانی مستلزم صرف هزینه قابل توجه، تأسیس نمایندگی یا شعبه و استفاده از پرسنل است. آنچه نیز این وبسایت‌ها را اداره می‌کند، یک هوش مصنوعی است که در نوشته‌های حقوقی از آن، تعبیر به نماینده الکترونیکی می‌کنند. استفاده از این ابزار هوشمند نیز امری منطقی است چرا که دارندنده وبسایت نمی‌تواند با تک‌تک مخاطبان از اقصی نقاط جهان به مذاکره و معامله بنشیند، به ویژه اینکه ممکن است صدها و حتی هزاران خریدار به‌طور هم‌زمان مشغول خرید در وبسایت باشند که طبیعتاً کار مذاکره و معامله با همه آن‌ها خارج از توان انسانی خواهد بود. برای اجتناب از این تکرر، دارندنده وبسایت (فروشنده) اراده معاملاتی خود را در شرایط مختلف در قالب عملکرد هوش مصنوعی از قبل اعلام می‌کند تا خریدار علاقه‌مند به تبعیت از آن، قرارداد موردنظر خود را منعقد کند. آنچه مهم است این است که باید اعتبار حقوقی چنین معاملات الکترونیکی را تحلیل کرد و برای این منظور، توجه به مبانی حقوق قراردادها نقش اساسی دارد. در هر سیستم حقوقی جهت انعقاد هر معامله معتبر، وجود اهلیت قراردادی از جمله شرایط اساسی است. همچنین وجود اراده (قصد و رضا) نیز یکی دیگر از شرایط اساسی است.^۱ این بدان معنی است که فقط شخص حقیقی^۲ یا حقوقی^۳ قادر است معامله الزام‌آور از نظر قانون منعقد کند. بنابراین، چون نماینده الکترونیکی از نظر ماهیت شناسی فنی، یک نرم‌افزار رایانه‌ای است و لذا فاقد این اوصاف (اهلیت و اراده) است، جهت اعتباردهی به معاملات الکترونیکی منعقدشده از طریق آن، دو راهکار وجود دارد:

الف) باید معتقد به عدم اعتبار قراردادهای منعقدشده توسط نمایندگان الکترونیکی بود. نتیجه این اعتقاد برابر است با برچیدن بازارهای اینترنتی، امری که هم عملاً ممکن به نظر نمی‌رسد و هم با سیاست‌های کلی در هر کشوری از جمله ایران اسلامی مبنی بر توسعه تجارت

۱. ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران.

Human Beings, Natural Person, Physical Person.

۲. در زبان انگلیسی این عبارات به کار می‌رود:

۳. در زبان انگلیسی این عبارات به کار می‌رود:

Legal Person, Juridical Persons, Moral Persons, Artificial Persons

الکترونیکی به عنوان یکی از روش های تجارت نوین مغایر است. به قول یکی از قضات عالی رتبه انگلیسی: «ما اینجا هستیم تا چرخ های تجارت را روغن کاری کنیم نه اینکه چوب لای چرخ تجارت بگذاریم»^۱؛

ب) باید نقش نماینده الکترونیکی را از نظر حقوقی به نحوی توجیه کرد که به اعتبار قراردادهای منعقدشده خللی وارد نشود. در این خصوص، چند دیدگاه قابل ارائه است. یک دیدگاه این است که باید نماینده الکترونیکی را صرفاً به عنوان یک ابزار ارتباطی بین طرفین دانست و نقش آن را تا حد یک ابزار ارتباطی الکترونیکی ساده مانند تلفن پایین آورد و معتقد به نقش ابزارگونه نماینده الکترونیکی شد و نه بیشتر. دیدگاه دیگر این است که با توجه به ماهیت فنی نماینده الکترونیکی که ذاتاً از داشتن شخصیت حقیقی محروم است، لاجرم باید شخصیت حقوقی به آن بخشید، چرا که در حال حاضر، نمایندگان الکترونیکی فقط نقشی ابزارگونه مانند تلفن و نمابر ندارند بلکه دارای این توانمندی نیز هستند که از خود خلاقیت نشان دهند.^۲ دیدگاه دیگر این است که تحت حقوق نمایندگی، نماینده الکترونیکی را نماینده شخص استفاده کننده یا کاربر آن دانست. در هریک از این رویکردها باید به نکته دیگری نیز توجه نمود و آن این است که در انعقاد قرارداد الکترونیکی از طریق نماینده الکترونیکی، به کارگیرنده آن (دارنده وبسایت یا بازار الکترونیکی) از انعقاد قرارداد خبر ندارد، لذا در ظاهر، قصد و رضای وی برای تک تک قراردادهای الکترونیکی منعقدشده اعلام و احراز نمی شود، که این ضرورت نیز باید در راستای اعتباردهی به قراردادهای الکترونیکی منعقدشده از طریق وبسایتها احراز شود.

از بین دو دیدگاه کلی فوق، دیدگاه اول قابل رد است. علاوه بر آثار منفی چنین اعتقادی و نیز مغایرت آن با روح اسناد بالادستی و قوانین موضوعه در حوزه تجارت الکترونیکی، امکان اعتباربخشی حقوقی به قراردادهای الکترونیکی منعقدشده از طریق وبسایتها از لایه لای آرای قضایی و نیز قواعد تجارت الکترونیکی از جمله قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲ میسر است. به همین دلیل، در راستای تکیه بر دیدگاه دوم، ابتدا صرف نظر از دیگر دیدگاهها و تحلیلها، جایگاه نماینده الکترونیکی در حقوق سنتی ایران مورد تحلیل قرار می گیرد و سپس دیدگاه قانون

1. Lord Goff in *Commercial Contracts and the Commercial Court* (1984) LMCLQ 382, 391.

2. Tom, A. and R. Widdison, *Can Computers Make Contracts?*, Harvard Journal of Law & Technology, 1996, 9(1), P.25.

تجارت الکترونیکی ایران بررسی می‌شود تا میزان انطباق آن با مبانی سنتی ارزیابی شود. نهایتاً، دیگر نظریه‌ها ارائه و نقد می‌شود تا قوت نتیجه حاصل از دیدگاه حقوق ایران در قیاس با دیگر نظریه‌ها ارزیابی شود. با ذکر این واقعیت که فضای مجازی، دنیای بی‌مرز است، تنها با چند کلیک می‌توان با یک تاجر خارجی وارد قرارداد شد. لذا ضرورت دارد در روند بحث، هر جا که مقتضی باشد از دیدگاه نویسندگان دیگر سیستم‌های حقوقی نیز بهره برد. اتخاذ چنین روشی برای ارائه یک دیدگاه جامع و قابل دفاع در سیستم‌های حقوقی مختلف ضرورت دارد.

۲. تحلیل جایگاه نماینده الکترونیکی در حقوق ایران

۱-۲. نماینده الکترونیکی در بستر حقوق نمایندگی

در حقوق ایران، حقوق نمایندگی برخلاف حقوق انگلیس و آمریکا تحت عنوان مستقلی مطرح نشده و قواعد آن عمدتاً از لابه‌لای قواعد عمومی قراردادها و نیز مقررات حاکم بر وکالت در قانون مدنی و دلالی و عاملی و حق العمل‌کاری در قانون تجارت استخراج شده است. از جمله این قواعد این است که هر شخصی تنها با اراده خود ملزم به قرارداد می‌شود. اصل نسبی بودن قراردادها نیز مبین این مطلب است. در یک تعبیر ساده، وقتی شخص (الف) با شخص (ب) قراردادی منعقد می‌کند، این قرارداد در رابطه بین (الف) و (ب) و قائم‌مقام قانونی آن‌ها معتبر است و در حق اشخاص ثالث مؤثر نیست.^۱ لکن اراده می‌تواند یا به‌طور مستقیم در آفرینش تعهدات قراردادی اثرگذار باشد، مانند موردی که شخص برای خود قراردادی را منعقد می‌کند یا به‌طور غیرمستقیم با تفویض امر انعقاد قرارداد به دیگری، اثر حقوقی ایجاد کند، مانند موردی که فرد (الف) از جانب فرد (ب) با فرد (ج) وارد قرارداد می‌شود که در این صورت آثار حقوقی حاصله بر فرد (ب) جاری خواهد شد. چنین رابطه‌ای را نمایندگی و عامل مستقیم را نماینده می‌نامند.^۲

آنچه از جهت تحلیل نقش نماینده الکترونیکی در انعقاد قراردادهای الکترونیکی حائز اهمیت است این است که نماینده باید شخص دارای اراده باشد و الا نمی‌تواند از جانب شخص دیگری به‌عنوان نماینده عمل کند. دلیل این امر نیز روشن است. ابتدا باید شخص، دارای اراده باشد تا بتواند عمل نمایندگی را قبول کند چرا که خود نمایندگی یک عمل حقوقی است که پس از تشکیل معتبر، اثرگذار می‌شود و بعد، از آنجایی که نماینده در چهارچوب قرارداد

۱. ماده ۲۳۱ قانون مدنی. باید اشاره کرد که موارد استثنایی نیز وجود دارد مانند تعهد به سود ثالث، که از دایره بحث خارج است.

۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها. جلد دوم، شرکت سهامی انتشار، ص ۶۳.

نماینده‌گی انشاکننده عمل حقوقی با ثالث است، باید به مانند هر انشاکننده‌ای شرایط لازم برای انشا را داشته باشد تا آثار حقوقی معتبری ایجاد کند. در حقوق کشورهای دیگر نیز مانند انگلستان و آمریکا همین قواعد جاری است.^۱

با توضیح فوق، نمی‌توان نماینده الکترونیکی را نسخه الکترونیکی نماینده در فضای فیزیکی دانست چرا که ماهیت نماینده الکترونیکی، یک نرم‌افزار رایانه‌ای است که توسط یک برنامه‌نویس رایانه‌ای و در چارچوب خواست سفارش‌دهنده آن، که در این بحث دارنده وب‌سایت است، نوشته شده است. بدیهی است که نرم‌افزار رایانه‌ای نه شخص است و نه دارای اراده. لذا با توجه به اینکه واسطه بین متعاملین یا باید شخص باشد یا ابزار، و نماینده الکترونیکی نمی‌تواند شخص باشد، باید قائل به این شد که نماینده الکترونیکی ابزار ارتباطی بین طرفین است. از این دیدگاه می‌توان به «نظریه ابزاری» نماینده الکترونیکی نام برد. علاوه بر این، وقتی نماینده الکترونیکی، نسخه الکترونیکی نماینده فیزیکی نیست، به کاربرد اصطلاح نماینده الکترونیکی غیرمنطبق با ماهیت عملکردی آن خواهد بود. به همین جهت، برای تبیین دقیق ماهیت آن، «واسطه» یا «ابزار» الکترونیکی، اصطلاح رسایی است. در این نظریه، فرض بر این است که تمام افعال نماینده الکترونیکی مستقیماً از شخصی که هدایت آن را در اختیار دارد یا از آن استفاده می‌کند، صادر می‌شود و در این میان، نماینده الکترونیکی تنها به عنوان ابزار ارتباطی بین طرفین عمل می‌کند مانند ارتباط از طریق تلفن که عملکرد آن بیش از یک وسیله ارتباطی نیست. نتیجه این که دیگر نمی‌توان ادعا کرد که در انعقاد قرارداد الکترونیکی از طریق نماینده الکترونیکی، نماینده به عنوان عامل مؤثری در کنار طرفین در انشای قرارداد منعقدشده نقش دارد، همان گونه که در انعقاد قرارداد از طریق تلفن نمی‌توان گفت که قرارداد را تلفن منعقد کرده است. این دیدگاه در برخی از قوانین موضوعه در حوزه تجارت الکترونیکی مانند UCITA آمریکا^۲ نیز پذیرفته شده است. با پذیرش این نظریه، همه تعهدات قراردادی بر دوش دارنده وب‌سایت که از نماینده الکترونیکی بهره می‌برد، خواهد بود. حتی آثار اشتباهات و خطاهایی که در جریان استفاده از نماینده الکترونیکی و عملکرد مستقل آن به وجود می‌آید نیز

1. Furmston, M., *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract*, 16th ed., 2012, Oxford University Press, PP. 597-618; Treitel, G., *The Law of Contract*, 13th ed, 2011, Sweet & Maxwell, P. 752; Chitty, J., *Chitty on Contracts, Specific Contracts*, 29th ed., Vol. 2, 2004, London: Sweet & Maxwell; Restatement (Second) of Agency (1958).

2. Uniform Computer Information Transactions Act 1999.

بر عهده وی خواهد بود چرا که اعمال آن به عنوان اعمال اصیل فرض می شود^۱ و نماینده الکترونیکی صرفاً یک ابزار است، منتها هوشمند، نه دارای شخصیت^۲ که بتوان خود آن را مسئول دانست. اگر چنین نباشد به کارگیرنده نماینده الکترونیکی می تواند به هر دلیلی مانند اشتباه نماینده الکترونیکی، از ایفای تعهدات ناشی از قراردادهایی که نماینده الکترونیکی بسته است، سرباز زند. این موضوع موجب می شود که استفاده کننده از نماینده الکترونیکی، نظارت دقیق و مستمری بر عملکرد صحیح آن داشته باشد.

برای تکمیل بحث، این سؤال مطرح است که اگر نماینده الکترونیکی صرفاً یک ابزار الکترونیکی بین طرفین است، تلاقی اراده های متعاملین برای انعقاد قرارداد الکترونیکی معتبر از طریق وبسایت ها چگونه محقق می شود؟ اراده خریدار با ورود در وبسایت، طی مراحل تعبیه شده برای سفارش، امضای الکترونیکی قرارداد که معمولاً با گذاشتن علامت در ذیل بخش شرایط و ضوابط فروش به معنی اعلام موافقت با آن ها و تأیید نهایی سفارش ابراز می شود. اراده فروشنده یعنی دارنده وبسایت نیز از طریق نماینده الکترونیکی اعلام می شود. برای یافتن مستند قانونی، می توان به ماده ۱۹۱ قانون مدنی توسل کرد: «عقد محقق می شود به قصد انشاء، به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». راه اندازی وبسایت برای فروش کالا و عرضه خدمات و طراحی مراحل فروش به معنی ابراز قصد انشاء برای فروش است. ابراز قصد به طرق سنتی با الفاظ، رفتار و اشاره و با استفاده از ابزارهایی مانند تلفن و نامه پستی و نمابر و تلکس محقق می شد که در فضای معاملات اینترنتی فعلی از طریق چت و ایمیل و نماینده الکترونیکی صورت می گیرد. لذا تلاقی اراده ها در انعقاد قرارداد از طریق وبسایت ها محرز است.

۲-۲. رویکرد قانون تجارت الکترونیکی ایران ۱۳۸۲

در خصوص دیدگاه قانون تجارت الکترونیکی ایران در رابطه با وضعیت حقوقی نمایندگان الکترونیکی، دو رویکرد قابل استنباط است و در مجموع می توان گفت که دیدگاه این قانون در خصوص وضعیت حقوقی نماینده الکترونیکی مبهم است. دیدگاه اول از تمایل این قانون به

1. Lerouge, J.-F., *The Use of Electronic Agents Questioned under Contractual Law: Suggested Solutions on a European and American Level*, The John Marshall Journal of Computer & Information Law, 2000. XVIII (?); Weitzenboeck, F.M., *Electronic Agents and the Formation of Contract*, International Journal of Law and Information Technology, 2001, 9(3).

۲. تنها شخص (حقیقی و حقوقی) می تواند دارای حق و تکلیف باشد.

شخصیت‌دهی به نماینده الکترونیکی حکایت دارد؛ با این توضیح که بند (م) ماده ۲ در خصوص تعریف شخص اشعار می‌دارد: «شخص اعم است از شخص حقیقی و حقوقی و یا سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل آنان». اقسام شخص در حقوق سنتی مشخص است: حقیقی و حقوقی. لکن در این تعریف، نوع سومی از شخص با عنوان «سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل شخص حقیقی یا حقوقی» معرفی شده است که در نگاه اول، ابداع جدیدی توسط قانون تجارت الکترونیکی است. لکن با توجه به تعریف سیستم رایانه‌ای در بند (و) ماده ۲ که اشعار می‌دارد سیستم رایانه‌ای: «هر نوع دستگاه یا مجموعه‌ای از دستگاه‌های متصل سخت‌افزاری-نرم‌افزاری است که از طریق اجرای برنامه‌های پردازش خودکار داده‌پیام عمل می‌کند»، این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توان یک دستگاه رایانه‌ای را که نماینده الکترونیکی می‌تواند بخشی از آن باشد، دارای شخصیت دانست و حق و تکلیف بر آن بار کرد؟ پاسخ به‌وضوح منفی است و لذا به جای ابداع باید از بدعت منفی توسط قانون تجارت الکترونیکی سخن گفت. نتیجه اینکه این قانون تمایل به شخصیت‌بخشی به نماینده الکترونیکی دارد که قابل دفاع نیست و در ادامه در نقد نظریه‌ها در این باب به‌طور مفصل سخن خواهد رفت. پیشنهاد این است که تعریف شخص، مورد بازنگری واقع شود تا با مبانی سنتی تعارض پیدا نکند.

دیدگاه دوم قانون در خصوص نماینده الکترونیکی دچار ابهام است. بند (ب) ماده ۱۸ این قانون در بحث از قواعد انتساب داده‌پیام مقرر کرده است: «در موارد زیر، داده‌پیام منسوب به اصل‌ساز است: ... (ب) اگر به وسیله سیستم اطلاعاتی برنامه‌ریزی شده یا تصدی خودکار از جانب اصل‌ساز ارسال شود». با توجه به تعریف سیستم اطلاعاتی در بند (ز) ماده ۲ که آن را «سیستمی برای تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش داده‌پیام» می‌داند و یکی از مصادیق آن می‌تواند نماینده الکترونیکی باشد، هرچند که امکان انعقاد قرارداد از طریق نماینده الکترونیکی نیز اعتبار آن را می‌رساند، همچنان روشن نیست که نقش خود نماینده الکترونیکی در این میان چیست. آیا به نمایندگی از دارنده وب‌سایت به انعقاد قرارداد الکترونیکی مبادرت می‌ورزد یا به‌عنوان ابزار ارتباطی بین طرفین عمل می‌کند، که در هر دو صورت، آثار حقوقی به دارنده وب‌سایت منتسب خواهد شد. با در کنار هم قراردادن دو دیدگاه فوق، می‌توان به این نتیجه رسید که قانون تجارت الکترونیکی ایران، دیدگاه روشنی در خصوص وضعیت حقوقی نماینده الکترونیکی در انعقاد قرارداد از طریق وب‌سایت‌ها ندارد. لذا پیشنهاد این است که این قانون در بازنگری‌های آتی به‌صراحت به این موضوع پرداخته و رفع تحجیر کند. با این حال، با توجه به ماده ۴ این قانون

که موارد سکوت یا ابهام را به سایر قوانین موضوعه ارجاع داده است، می توان با تحلیل انجام شده در بحث حقوق سنتی قسمت قبل، معتقد به نظریه ابزاری نماینده الکترونیکی بود.

۳. نقد نظرات ارائه شده در تحلیل ماهیت عملکرد نماینده الکترونیکی

در این بخش، شماری از نظراتی که در ارتباط با نقش نماینده الکترونیکی ارائه شده است مورد بررسی قرار می گیرد. با ذکر این نکته که برخی از آن ها به طور مستقیم به بررسی نقش حقوقی نماینده الکترونیکی می پردازند و برخی دیگر در صدد هستند به نحوی اعتبار قراردادهای الکترونیکی منعقد شده توسط نمایندگان الکترونیکی را تحلیل و توجیه کنند، بدون اینکه به طور مستقیم به تحلیل نقش حقوقی نماینده الکترونیکی نظر داشته باشند. در هر حال، باید نتیجه گیری قسمت قبل یعنی نقش ابزاری نماینده الکترونیکی را در ذهن داشت.

۳-۱. مسامحه در شرط اختصاصی بودن قصد برای هر قرارداد

برخی به مسئله از دیدگاه نحوه احراز قصد در انعقاد قرارداد از طریق نمایندگان الکترونیکی پرداخته اند و بر این عقیده هستند که برای تجویز اعتبار قراردادهای منعقد شده توسط نمایندگان الکترونیکی، دادگاه به جای اینکه در هر قرارداد به دنبال ایجاب و قبول خاص برای آن قرارداد باشد و بخواهد قصد و رضای طرفین را به طور خاص برای آن قرارداد احراز کند، باید در این شرط مسامحه کند و با احراز قصد کلی به کارگیرنده آن، قرارداد را صحیح بداند.^۱

این دیدگاه، امکان انعقاد قرارداد از طریق نماینده الکترونیکی را تجویز می کند و به نحوه احراز قصد و رضای دارنده وبسایت در هر قرارداد الکترونیکی توجه دارد. اما در خصوص جایگاه حقوقی نماینده الکترونیکی در انعقاد قرارداد از طریق وبسایت ها که اساساً فاقد قصد است و تنها براساس یک سری داده های از پیش نوشته شده توسط برنامه نویس رایانه عمل می کند، نظری ندارد. باین حال، هر چند از چنین اعتقادی، ابزاری بودن نمایندگان الکترونیکی احساس می شود که قصد و رضای دارنده وبسایت را به طور کلی به عموم اعلام می کند لکن شرط مسامحه در احراز قصد و رضای خاص برای هر قرارداد، حداقل با این ادبیات، قابل ایراد است چرا که مبانی حقوق سنتی، احراز قصد و رضا را برای هر قرارداد به طور خاص لازم می داند. لذا به نظر می رسد که اعتقاد به تسامح و کنار گذاشتن مبانی حقوق سنتی

1. *Ibid*, PP. 43-44.

در صورتی که راه حل های دیگری قابل ارائه است و در ادامه بررسی خواهد شد، اعتقاد محکمی نیست.

۳-۲. نظریه ایجاب یک جانبه

برخی به عملکرد نماینده الکترونیکی توجه نکرده، بلکه به ماهیت عرضه کالا در وب سایت ها نظر دارند و از این رهگذر، نقش نماینده الکترونیکی را تحلیل می کنند. در این نظریه ایجاب از طرف فروشنده به عموم انجام می شود (در فضای معاملات اینترنتی منظور از عموم، کل دنیا است) و هر شخص که شرایط مقرر در ایجاب را قبول کند و این قبول کردن با ارسال سفارش طی مراحل طراحی شده در وب سایت صورت می گیرد، قرارداد منعقد می شود. بحث از چنین قراردادهایی در فضای الکترونیکی موضوع جدیدی نیست. در مورد دستگاه ارائه بلیط در جلوی پارکینگ ها در پرونده انگلیسی *Thornton v. Shoe Lane Parking Ltd*¹ گفته شده است که وقتی دارنده دستگاه، برای دریافت پول آن را بیرون می گذارد، ایجاب انجام می شود. قبول نیز زمانی محقق می شود که خریدار (پارک کننده ماشین) پول را در محل تعبیه شده برای دریافت بلیط می اندازد. شروط حاکم بر قرارداد نیز آنهایی است که بر روی دستگاه نوشته شده یا روی تابلویی که در کنار آن نصب شده، درج شده است. اگر این فرآیند به فضای عملکردی نمایندگان الکترونیکی تعمیم داده شود، اعتبار حقوقی قراردادهای الکترونیکی منعقد شده توسط نمایندگان الکترونیکی اثبات می شود. نماینده الکترونیکی، شرایط از قبل مقرر شده از سوی دارنده وب سایت را نشان می دهد و مخاطب با قبول آن ها قرارداد را منعقد می کند. در این حالت نماینده الکترونیکی مانند یک ابزار ساده ارتباطی عمل می کند. همچنین، همان گونه که در انعقاد قرارداد از طریق دستگاه خرید، فروشنده رضایت خود را به تک تک قراردادهای منعقد شده اعلام نمی کند و حتی از تک تک قراردادهای نیز اطلاعی ندارد و بلکه یک ایجاب عمومی انجام می دهد، به همین ترتیب انعقاد قرارداد از طریق نماینده الکترونیکی وب سایت ها قابل تحلیل است.

با این حال، نظریه ایجاب یک طرفه، تنها در موردی قابل دفاع به نظر می رسد که همه شرایط و ضوابط ایجاب از قبل اعلام شده باشد و نماینده الکترونیکی تنها در این میان، نقش ارائه شروط و هدایت خریدار تا مراحل پایانی قرارداد را بر عهده داشته باشد که در این صورت به عنوان

1. [1971] 2 QB 163

ابزار ساده ارتباطی عمل خواهد نمود. این همان نتیجه‌ای است که طبق حقوق ایران حاصل شد. منتها این دیدگاه هم جامع نیست به این دلیل که عرضه کالا در تمام وب‌سایت‌ها به منزله ایجاب نیست تا این نظریه قابل اعمال باشد. ماهیت آنچه در اغلب وب‌سایت‌ها عرضه می‌شود، دعوت به معامله است نه ایجاب. ایجاب از طرف خریدار انجام می‌شود و مجدداً قبول سفارش و انعقاد قرارداد از طرف دارنده وب‌سایت اعلام می‌شود. این ادعا با بررسی بخش شرایط و ضوابط فروش وب‌سایت‌ها نیز قابل اثبات است. مثلاً در وب‌سایت معروف آمازون،^۱ قبول وقتی محقق می‌شود که خریدار پس از ارسال سفارش، ایمیلی مبنی بر بسته‌بندی و ارسال کالا از طرف وب‌سایت دریافت می‌کند. روشن است که کارکنان وب‌سایت که انسان هستند، سفارش را دریافت، کالا را بسته‌بندی و ایمیل را ارسال می‌کنند. یعنی قرارداد نهایتاً با اعلام قبولی سفارش توسط کارکنان شرکت آمازون منعقد می‌شود. در این صورت، نقش نماینده الکترونیکی تنها کمک به خریدار در انجام ایجاب است. این بدان معنی است که در انعقاد قرارداد، نماینده الکترونیکی نقش مؤثر و مستقل ندارد و تنها ابزاری الکترونیکی است که برای دریافت ایجاب از مخاطبین طراحی شده است. البته در صورتی که عرضه کالا در وب‌سایت، ایجاب محسوب شود، نظریه ایجاب یک‌طرفه درست می‌نماید، که در این صورت باز هم نقش ابزار را دارد مانند همان پرونده انگلیسی مربوط به دستگاه فروش بلیط جلوی پارکینگ؛ هرچند برخی برای رد حکومت نظریه ایجاب یک‌طرفه در این حالت نیز استدلال کرده‌اند.^۲ درموردی که ایجاب از طرف دارنده وب‌سایت انجام شود، نماینده الکترونیکی نیز در تعیین مفاد آن نقش دارد و نمی‌توان با آن به مانند ایجاب یک‌طرفه از سوی دارنده برخورد کرد چرا که در اغلب وب‌سایت‌ها شرایط و ضوابط قرارداد از قبل اعلام نمی‌شود بلکه بسته به عوامل مختلفی مانند بهای کالا، هزینه‌های ارسال کالا، مالیات فروش، محل استقرار خریدار و حتی در برخی از موارد به سابقه خرید خریدار از آن وب‌سایت که ممکن است تخفیف نیز مقرر شود، بستگی دارد. یعنی برخلاف مورد دستگاه پارکینگ که شامل یک ایجاب با محتوای ثابت است، در این گونه موارد، محتوای ایجاب ممکن است بسته به شرایط خریدار با ابتکار نماینده الکترونیکی تعیین شود. با این حال، این استدلال درست به نظر نمی‌رسد، چرا که تصمیمات نماینده

1. Amazon.co.uk

2. Chopra, S. and L. White, Artificial Agents and the Contracting Problem: A Solution via an Agency Analysis, , University of Illinois Journal of Law Technology & Policy, 2009, P. 20.

الکترونیکی حتی در این موارد پیچیده نیز از یک مبنا پیروی می‌کند که از قبل توسط اصل (دارنده وبسایت) مقرر شده است و درحقیقت بازتاب اراده وی در حالات مختلف است. به عبارت دیگر، به جای اینکه چند دستگاه ماشین پارکینگ تعبیه شود که هر کدام با شرایطی ایجاب کنند، همه این شرایط به تنهایی در یک نماینده الکترونیکی جمع شده است.

۳-۳. اتخاذ دیدگاه عینی در توجیه قصد انعقاد قرارداد

در سیستم‌های حقوقی کامن‌لا مانند انگلستان، برای احراز قصد انعقاد قرارداد، دیدگاه عینی^۱ پذیرفته شده است. به موجب این معیار اگر یک فرد متعارف، از گفتار و رفتار طرف قرارداد، التزام بفهمد، صرف نظر از اینکه قصد باطنی او چه باشد، برای انعقاد قرارداد کافی است. در مقابل، در سیستم‌های حقوقی نوشته مانند ایران و فرانسه، دیدگاه ذهنی^۲ پذیرفته شده است. این دیدگاه به قصد باطنی اهمیت ویژه‌ای می‌دهد و در تعارض قصد باطنی و ظاهری، قصد باطنی را مقدم می‌شمرد. این نظریه معتقد است که می‌توان با دیدگاه عینی، قراردادهای منعقدشده توسط نماینده الکترونیکی را به دارنده وبسایت نسبت داد چرا که نماینده الکترونیکی مظهر اعمال وی است. لذا اگر اقدامات نماینده الکترونیکی در چشم یک ناظر متعارف خارجی دال بر رضایت دارنده آن به قرارداد باشد، قرارداد منعقدشده معتبر خواهد بود، هر چند که دارنده وبسایت واقعاً قصد انعقاد چنین قراردادی را نداشته است. این بدان معنی است که در این دیدگاه، اقدامات نماینده الکترونیکی به عنوان ظهور خارجی اعمال دارنده آن است.

علی‌رغم قابل تأمل بودن این دیدگاه، چند دلیل در نقد آن قابل ذکر است: اولاً، در دیدگاه عینی همیشه اعمال بیرونی و قصد درونی در یک عامل یعنی طرف قرارداد، جمع است و اگر افعال او از دیدگاه یک فرد متعارف دال بر رضایت وی به قرارداد باشد، کافی است. اما در انعقاد قرارداد از طریق نماینده الکترونیکی، قصد انعقاد قرارداد و چیزی که دال بر آن است، به ترتیب در دارنده وبسایت و نماینده الکترونیکی جمع است، یعنی در دو عامل، و این متفاوت از نحوه اعمال دقیق دیدگاه عینی است^۳ (البته نگارنده معتقد است که اقدامات نماینده الکترونیکی، بخشی از اعمال دارنده آن است نه جدای از آن؛ و چنین تفکیکی بین اعمال آن

1. Objective test

2. Subjective test

3. Chopra, S. and L. White, *ARTIFICIAL AGENTS AND THE CONTRACTING PROBLEM: A SOLUTION VIA AN AGENCY ANALYSIS*, University of Illinois Journal of Law Technology & Policy, 2009, P. 21.

دو، به طوری که دو عامل در نظر گرفته شود، صحیح به نظر نمی‌رسد چرا که نماینده الکترونیکی با وجود دارنده خود معنی پیدا می‌کند و وابسته به آن است نه یک عامل مجزا از آن. ثانیاً، در شروع به انعقاد قرارداد از سوی نماینده الکترونیکی، دارنده آن، هیچ اطلاعی از اعمال نماینده ندارد، مخصوصاً در مواردی که نماینده الکترونیکی به طور خودکار شروع به انعقاد قرارداد می‌کند.^۱ اما در اعمال دیدگاه عینی حداقل این است که عامل از افعال خود مطلع است، هرچند ظاهر اعمال برخلاف قصد باطنی وی باشد. ثالثاً، اتخاذ این دیدگاه بر فرض هم درست باشد، در ارائه راه حل در سیستم‌های حقوقی متعلق به نظام حقوقی کامن لا مانند انگلیس و آمریکا قابل پذیرش است اما از دیدگاه سیستم‌های حقوقی متعلق به نظام حقوقی نوشته مانند ایران که دیدگاه ذهنی را پذیرفته‌اند و به قصد باطنی اهمیت می‌دهند، قابل پذیرش نیست.

۳-۴. نماینده الکترونیکی: شخص حقوقی

راه حل دیگری که مطرح شده است و طرفداران آن نیز کم نیستند این است که باید نماینده الکترونیکی را دارای شخصیت حقوقی دانست که از اهلیت انعقاد قرارداد برخوردار است.^۲ در این دیدگاه برای اعطای شخصیت حقوقی به نماینده الکترونیکی سه دلیل ارائه شده است:^۳

۱. استحقاق اخلاقی: بر این مبنا باید موجودی را که دارای نوعی از شعور و درک است دارای شخصیت حقوقی دانست.^۴

۲. اهلیت اجتماعی: در برخی موارد و بر اساس واقعیت اجتماعی، بسیاری از اشخاص حقوقی در معنی غیرحقوقی آن، به عنوان شخص تلقی شده‌اند مانند انجمن متشکل از افرادی که به دنبال

1. Kerr, I.R., *Providing for Autonomous Electronic Devices in the Uniform Electronic Commerce Act*, Paper presented at Uniform Law Conference of Canada, 1999, P. 23.

2. Allen, T. and R. Widdison, *Can Computers Make Contracts?*; Kerr, I.R., *Providing for Autonomous Electronic Devices in the Uniform Electronic Commerce Act*, Paper Presented at Uniform Law Conference of Canada, 1999, P. 23; Andrade, F., et al., *Contracting Agents: Legal Personality and Representation*, Artificial Intelligence and Law, 2007, PP. 357-373; Wettig, S. and E. Zehendner, *The Electronic Agent: A Legal Personality under German Law?* Available at www.acm.org.

3. Allen & Widdison, PP. 28-30; Kerr, I.R., P.18; Karnow, C.E.A., *Liability for Distributed Artificial Intelligence*, 1996, 11 Berkeley Technology Law Journal, PP. 161-162; Barfield, W., *Issues of Law for Software Agents within Virtual Environments*, Presence: Teleoperators and Virtual Environments, 2005, PP. 747-54.

4. Moral Entitlement

۵. مثلاً یکی از نویسندگان، نهنگ‌ها را به دلیل اینکه دارای درک و احساس هستند، دارای حق حیات می‌داند!

Amato & Chopra, *Whales: Their Emerging Right to Life*, American Journal of International Law 21, 1985.

6. Social Capacity

هدف مشخصی است که شخصیت آن متفاوت از شخصیت افراد تشکیل دهنده آن است و جامعه هم به همین دیدگاه به آن نگاه می‌کند.^۱ لذا از نظر اجتماع دارای اهلیت تلقی می‌شود.

۳. سهولت حقوقی:^۲ یکی از دلایلی که شخصیت حقوقی به شرکت‌های تجاری اعطا می‌شود این است که می‌توان این شرکت‌ها را که دارای شخصیت و دارایی مستقل از اشخاص تشکیل دهنده خود هستند، مستقلاً تحت تعقیب قرار داد. برای برخورداری از این مزایا می‌توان شخصیت حقوقی را برای نماینده الکترونیکی نیز قائل شد.

این نظریه نیز قابل خدشه است. اولاً، در اعطای اهلیت، آن نوع درک و شعوری مدنظر است که موجود ذاتاً دارا باشد یعنی دارای نوعی خودآگاهی باشد و درجه آن در سطحی باشد که سود و زیان معاملاتی را به‌خوبی تشخیص دهد درحالی که نمایندگان الکترونیکی فاقد چنین وصفی هستند. اگر هم درجه‌ای از ابتکار و به‌اصطلاح هوشمندی برای آن‌ها در نظر گرفته می‌شود، محصول فناوری‌ای است که در تولید آن‌ها به کار رفته است و داده‌هایی است که در برنامه‌ریزی آن‌ها اعمال شده است به‌طوری که می‌توان با دست‌کاری‌های بعدی، هوشمندی اعطاشده را پس گرفت یا آن را افزایش یا کاهش داد. اما در موجودی که ذاتاً ذی‌شعور است چنین امکانی وجود ندارد. ثانیاً، شخص حقوقی، حقوق خود را از طریق اشخاص حقیقی اعمال می‌کند نه به‌طور مستقل. ازاین‌رو اگر به نماینده الکترونیکی چنین ویژگی اعطا شود، آن‌گاه باید دیگری اعمال آن را بر دوش کشد، درحالی که در بحث حاضر، نه‌تنها اعمال نماینده الکترونیکی را دیگری انجام نمی‌دهد بلکه این نماینده الکترونیکی است که اعمال دیگری یعنی دارنده وب‌سایت را انجام می‌دهد. ثالثاً، اعطای شخصیت حقوقی به نماینده الکترونیکی مستلزم این است که بتوان آن را همانند اشخاص طبیعی دارای حقوق و تکالیف دانست یعنی بتواند نفعی ببرد یا ضرری متحمل شود. درحالی که در معاملات الکترونیکی در هر ابعاد و دامنه‌ای که باشد، نمایندگان الکترونیکی هیچ نفع و ضرری ندارند و این طرفین قرارداد هستند که در نفع و ضرر دخیل‌اند. رابعاً، در حقوق نمایندگی بین اصیل و نماینده در همه سیستم‌های حقوقی یک رابطه حقوقی وجود دارد و در برابر هم دارای حق و تکلیف هستند. اگر گفته شود نماینده الکترونیکی دارای شخصیت حقوقی است این بدان معنا است که باید در محدوده اختیارات تفویض شده عمل کند و در صورت ورود خسارت به اصیل، مسئول خواهد بود. در این صورت،

1. Weitzenboeck, E.M., *Electronic Agents and the Formation of Contracts*, P. 212.

2. Legal Convenience

چطور می‌توان مسئولیت را بر دوش نماینده الکترونیکی گذاشت و از وی جبران خسارات خواست؟ خامساً، به فرض هم اگر نماینده الکترونیکی دارای شخصیت حقوقی باشد، این موضوع مطرح می‌شود که یکی از خصایص اشخاص حقوقی، داشتن دارایی است و در صورت زوال شخصیت حقوقی آن‌ها، بین شرکا تقسیم می‌شود. حال، زوال شخصیت حقوقی نماینده الکترونیکی چگونه است؟ آیا می‌توان گفت که وقتی استفاده از نماینده الکترونیکی کنار گذاشته شود، شخصیت آن زوال می‌یابد؟ دارایی آن بین چه اشخاصی تقسیم می‌شود و آیا اساساً می‌توان برای نماینده الکترونیکی، دارایی تصور کرد؟ نیز، تکالیف آن را چه کسانی اجرا می‌کنند و بر دوش می‌کشند؟ روشن است که چنین مسائلی در خصوص نماینده الکترونیکی قابل طرح نیست. سادساً، اشخاص حقوقی مانند شرکت‌ها، در عمل توسط اشخاص حقیقی اداره می‌شوند و خود ذاتاً از هیچ درجه‌ای از استقلال عملکردی برخوردار نیستند، در حالی که نمایندگان الکترونیکی دارای درجه‌ای از استقلال و ابتکار عمل هستند، هرچند که تحت کنترل اشخاص حقیقی قرار دارند. سابعاً، علاوه بر این مباحث، موضوع هویت‌شناسی نیز مطرح است. مثلاً هریک از شرکت‌های تجاری دارای اسم و علائم تجاری خاصی است که در دفاتر ثبت شرکت‌های تجاری با طی مراحل قانونی ثبت می‌شوند. این روند در مواقع لزوم، امکان شناسایی آن‌ها را تسهیل می‌کند. حال اگر نمایندگان الکترونیکی نیز دارای شخصیت حقوقی باشند، چگونه می‌توان هویت آن‌ها را شناسایی کرد، مخصوصاً زمانی که پایگاه کنترل نماینده الکترونیکی در چندین کشور متفاوت باشد که هریک بخشی از عملکرد آن را تنظیم و کنترل می‌کند؟ مگر اینکه دفاتری برای این منظور ایجاد شود که استفاده کنندگان این نوع از نمایندگان بتوانند با مراجعه به آن‌ها هویت نماینده الکترونیکی و هویت خود را به عنوان شخصی که از وجود چنین نماینده‌ای سود می‌برد، ثبت کنند تا از طریق هویت شخص طبیعی ثبت شده، بتوان به هویت نماینده الکترونیکی مفروض پی برد. در این صورت نیز سایر خصایص شخصیت حقوقی باید در نماینده الکترونیکی جمع شود تا بتوان رفتاری مانند یک شخصیت حقوقی با آن داشت.

نتیجه اینکه اعطای شخصیت صرفاً برای توجیه صحت معاملات نمی‌تواند منطقی باشد و مبانی مستحکم حقوق سنتی را به هم ریزد. در حقوق سنتی، شخصیت، اعطایی نیست و به اهلش داده می‌شود.



۳-۵. نماینده الکترونیکی: شخص حقیقی و نماینده دارنده وبسایت

برخی همان قواعد حاکم بر نماینده حقیقی را که در عالم فیزیکی وجود دارد بر نماینده الکترونیکی نیز اعمال می‌کنند و نماینده الکترونیکی را نسخه الکترونیکی نماینده حقیقی می‌دانند؛^۱ با این استدلال که همان گونه که در عالم فیزیکی نماینده حقیقی در دایره اختیاراتی که به آن محول شده است فعالیت می‌کند، در فضای فیزیکی نیز نماینده الکترونیکی طبق برنامه رایانه‌ای که از قبل نوشته شده است اقدام می‌کند.

ایرادی که بر این نظریه وارد است این است که اولاً در اعطای نمایندگی و انعقاد قرارداد نمایندگی، همان گونه که قبلاً نیز گفته شد، رضایت نماینده و اصیل هر دو لازم است. از این رو، در اعطای نمایندگی به نماینده الکترونیکی، نمی‌توان ابراز رضایت از جانب نماینده الکترونیکی را تصور کرد چرا که این ویژگی مختص انسان است.^۲ حتی در مرحله انعقاد قرارداد نیز که اراده نماینده، ساختمان عقد را می‌سازد، چنین اراده‌ای برای نماینده الکترونیکی قابل تصور نیست. ثانیاً، ممکن است این موضوع مطرح شود که در اعطای نمایندگی طبق برخی از سیستم‌های متعلق به حقوق کامن‌لا، لازم نیست نماینده دارای اهلیت کامل برای قبول سمت نمایندگی جهت انعقاد قرارداد برای دیگری باشد. بر همین مبنا می‌توان تحقق نماینده الکترونیکی را تحت حقوق نمایندگی در فضای مجازی پذیرفت.^۳ لکن در پاسخ باید گفت که درست است در برخی از سیستم‌های حقوقی در قبول سمت نمایندگی اهلیت کامل مدنظر نیست، مانند حقوق انگلیس و آمریکا، اما اهلیت نسبی لازم است. لذا این استدلال حتی در سیستم‌های حقوقی کامن‌لا هم نمی‌تواند درست باشد. در این سیستم‌ها نیز که از انعطاف بیشتری در حوزه نمایندگی برخوردارند، در جایی که صغیری که فاقد اهلیت قراردادی است و برای غیرضروریات معامله می‌کند،^۴ وجود وی به عنوان ابزار مادی ابراز اراده قابل پذیرش است، نه به عنوان نماینده طبق حقوق نمایندگی.

1. John P. Fisher, *Computers as Agents: A Proposed Approach to Revised U.C.C. Article 2*, 72 Int. L. J. 545, 570, 1997.

۲. حتی ارائه‌دهنده این نظریه، فیشر، خود نیز این نقد را مطرح کرده است و در پاسخ پیشنهاد کرده است که بهتر است وجود رضایت را در این مورد فرض کرد تا شرایط حاکم بر حقوق نمایندگی تحصیل شود. ن.ک:

John P. Fisher, *Computers as Agents: A Proposed Approach to Revised U.C.C. Article 2*, P. 569

البته این پیشنهاد توسط یکی دیگر از نویسندگان نیز مورد نقد واقع شده است. ن.ک:

Lerouge, J.-F., *The Use of Electronic Agents Questioned under Contractual Law: Suggested Solutions on a European and American Level*, P. 408.

3. Kerr, I.R., *Providing for Autonomous Electronic Devices in the Uniform Electronic Commerce Act*.

۴. در کامن‌لا اگر صغیر برای ضروریات (مانند غذا و پوشاک) معامله کند، معامله وی صحیح است.



۳-۶. نماینده الکترونیکی، نماینده دارنده وبسایت و فاقد شخصیت حقوقی: نظریه بردگی

در رم باستان، حقوق مالکانه تماماً از آن رئیس خانواده بود و اعضای خانواده و بردگان به عنوان بازوان رئیس خانواده عمل می کردند. بردگان، اختیاری از خود نداشتند اما می توانستند با کسب اختیار از مالک خود قراردادهای الزام آوری منعقد کنند که آثار آن‌ها بر مالکانشان جاری شود. ارائه کنندگان این نظریه به دوران رم باستان برگشته‌اند تا با توسل به حقوق برده-داری در آن زمان، نقش حقوقی نماینده الکترونیکی را در انعقاد قراردادهای الکترونیکی تحلیل کنند. طبق این نظریه، استفاده از واسطه در روابط تجاری امر جدیدی نیست^۱ و اعمال نمایندگان نمایندگان الکترونیکی امروزی شبیه بردگان در آن زمان است. هر دو دارای مهارت‌هایی هستند و از سوی دارنده خود برای انعقاد قرارداد به کار گرفته می شوند. قانون مدنی رم آن زمان، بردگان را دارای شخصیت حقوقی نمی دانست و به این دلیل قابل تعقیب نبودند. با این حال، در پاره‌ای موارد، بردگان می توانستند از طرف اربابانشان به انعقاد قرارداد مبادرت ورزند که از سوی اربابان قابل اجرا بود. با این توضیحات، می توان نمایندگان الکترونیکی را به سان بردگان رمی دانست که در مسیر انعقاد قرارداد، نه صرفاً به عنوان یک ابزار ساده ارتباطی، بلکه به عنوان واسطه‌ای مؤثر عمل می کنند بدون اینکه خود دارای حقوق و تکالیفی باشند.

بر این نظریه نیز نقدهایی وارد است. اولاً، عمل حقوقی بردگان که دارای قصد و رضا بودند اربابان را به قراردادهایی ملتزم می کرد که برای انعقاد قرارداد از سوی آن‌ها دارای اختیار بودند. لذا اربابان در قبال قراردادهایی که بردگان بدون اذن آن‌ها منعقد کرده بودند مسئولیتی نداشتند. این موضوع در ارتباط با نماینده الکترونیکی و دارنده آن قابل طرح نیست. نماینده الکترونیکی نه می تواند دارای قصد و رضا در انعقاد قرارداد باشد و نه می توان امری را جهت انجام به آن تفویض نمود و نه در مواردی که نماینده الکترونیکی خطا می کند، دارنده وبسایت را بری از مسئولیت دانست. ثانیاً، اساساً بردگان، تفاوتی با اربابان نداشتند. هر دو انسان مختار بودند. این قرارداد اجتماعی و فرهنگ محکوم جامعه آن زمان بود که بر عده‌ای داغ بردگی زده و آن‌ها را تحت سلطه عده دیگری در آورده بود. لذا قیاس بردگان با نمایندگان الکترونیکی، یک قیاس مع الفارق است. ثالثاً، در زمان حال، حقوقی به نام حقوق بردگان مطرح نیست و به لحاظ الغای

1 . Kerr, I.R., *Providing for Autonomous Electronic Devices in the Uniform Electronic Commerce Act*; Fischer, J.P., *Computers as Agents: A Proposed Approach to Revised U.C.C. Article 2*; Middlebrook, S.T. and J. Muller, *Thoughts on Bots: The Emerging Law of Electronic Agents*, Business Lawyer, 2000.

بردگی، بازگشت به این نظریه، سالبه به انتفای موضوع است. دیگر نمی‌توان به عقب برگشت و با قوانین منسوخ چند قرن قبل در مصادیق امروزی تعیین تکلیف کرد. رابعاً، نماینده بدون شخصیت حقوقی قابل پذیرش نیست. شخصی که دارای شخصیت حقوقی نیست و برای خود نمی‌تواند عمل حقوقی انجام دهد، برای دیگران نیز نمی‌تواند به‌عنوان نماینده عمل کند.

نتیجه

همان گونه که ملاحظه شد تلاش‌های مختلفی برای توجیه نقش نماینده الکترونیکی در انعقاد قرارداد از طریق وب‌سایت‌ها و در نتیجه اعتبار قراردادهای منعقدشده انجام شده است که هر کدام به‌نوعی قابل نقد است. با توجه به مباحث صورت گرفته، به نظر نگارنده باید به نقش نماینده الکترونیکی در فرآیندهای انعقاد قرارداد توجه نمود. در این میان ماهیت عرضه کالا و خدمات در وب‌سایت‌ها مؤثر است:

الف) اگر عرضه کالا و خدمات در وب‌سایت به‌منزله دعوت به معامله باشد، که ایجاب از سوی خریدار و قبول از سوی دارنده وب‌سایت و غالباً از طریق ایمیل انجام می‌گیرد، نماینده الکترونیکی زمینه‌ای ایجاد می‌کند که خریدار بتواند با تعامل با نماینده الکترونیکی، ایجاب خود را به اطلاع فروشنده برساند. در این حالت نباید نقشی بیش از یک ابزار الکترونیکی برای نماینده الکترونیکی قائل شد. اما چون از درجه‌ای از هوشمندی و ابتکار عمل نیز برخوردار است، می‌توان گفت که ابزاری الکترونیکی و هوشمند است. اغلب وب‌سایت‌ها نیز چنین هستند از جمله وب‌سایت Amazon.co.uk. این همان نتیجه‌ای است که در حقوق ایران حاصل شد.

ب) اگر عرضه کالا یا خدمات در وب‌سایت به‌منزله ایجاب باشد، قبول از سوی خریدار محقق می‌شود و نماینده الکترونیکی نقش بسیار مؤثری در انعقاد قرارداد بازی می‌کند. در این حالت، نقش نماینده الکترونیکی قدری بالاتر از یک ابزار ساده ارتباطی مانند تلفن، مابرو و حتی ایمیل است چرا که ابتکار عمل آن، غیرقابل انکار است و در مقابل تصمیمات ارادی مخاطب (خریدار)، پاسخ و واکنش مقتضی را ارائه می‌دهد. با این حال، اعتقاد به اراده مستقل نماینده الکترونیکی جهت انعقاد قرارداد، غیرقابل توجیه است چرا که اراده و اختیار، تنها برای انسان قابل تصور است که حتی گاهی این اختیار از آنان نیز سلب می‌شود مانند مجبورین. با این وصف، در خصوص ابتکار عمل نماینده الکترونیکی که از طرفی به دلیل خودکاربودن آن به‌سان ابزار ساده ارتباطی نیست و از طرفی دیگر فاقد اراده است باید دید که منشأ ابتکار

کجاست و از سوی کیست. آنچه از نظر فنی نیز قابل دفاع است این است که نماینده الکترونیکی محصول اندیشه انسان است تا بر اساس خواسته او عمل کند. لذا آنچه به عنوان عکس العمل در مقابل طرف قرارداد از خود نشان می دهد در حقیقت تصمیم و اراده از قبل نوشته شده دارنده وبسایت است.

بنابراین می توان گفت ابتکار عمل نماینده الکترونیکی در انتخاب تصمیم مناسب از بین تصمیمات نوشته شده قبلی کاربر آن، در قبال اراده اعلامی مخاطب است. برخلاف نماینده واقعی که اختیاری کلی به او تفویض می شود و ممکن است از طرق مختلف مقصود اصیل را تحصیل کند، نماینده الکترونیکی این انعطاف را ندارد. انعطاف او تنها در قالب اراده دارنده اوست که از قبل اعلام کرده و در یک برنامه رایانه ای نوشته است. در یک تعبیر موجز، نماینده الکترونیکی به طور خودکار^۱ عمل می کند نه خودمختار.^۲ با این توضیح نماینده الکترونیکی را در لسان حقوقی نه می توان دلال نامید، نه مقاطعه کار و نه نماینده به مفهوم حقوقی آن. تنها می توان گفت که نماینده الکترونیکی، ابزار هوشمندی است (نه ابزار ساده)، جهت انتقال اراده از پیش نوشته شده دارنده آن (مالک وبسایت) به مخاطب و ابتکار عمل آن در اتخاذ اصل تصمیم نیست - که این عملی است ارادی و مختص انسان - بلکه در انتخاب تصمیم مناسب از بین اراده های اعلامی قبلی از سوی دارنده آن (کاربر) برای حالات مختلف فرضی از سوی خریدار است. باین وصف، استفاده از اصطلاح نماینده برای نماینده الکترونیکی مبنی ماهیت دقیق عملکرد آن نیست بلکه اصطلاح «ابزار هوشمند» دقیق تر به نظر می رسد و هر اندازه هم هوشمند باشد، آن را از ماهیت ابزاری خارج نمی کند.

شایسته است قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز در بازنگری های آتی به این موضوع مهم توجه نموده و دیدگاهی صریح در خصوص وضعیت حقوقی نماینده الکترونیکی اتخاذ نماید که منطبق با مبانی حقوق سنتی ایران باشد.

1. Automatically
2. Autonomously



منابع

- فارسی

- حبیب‌زاده، طاهر. (۱۳۹۰). حقوق فناوری اطلاعات، جلد دوم، تهران: انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- ساجدی، ولی. (۱۳۸۷). مجموعه قوانین و مقررات تجارت الکترونیک. نشر پلک.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲). تشکیل قراردادها و تعهدات. جلد اول، چاپ دوم، تهران: مجد.
- صفایی، حسین؛ قاسم‌زاده، سیدمرتضی. (۱۳۸۱). حقوق مدنی، اشخاص و محجورین. تهران: سمت.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). قواعد عمومی قراردادها. جلد اول، چاپ هفتم، تهران: انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها. جلد دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها. جلد سوم، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۱). دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی: قرارداد - ایقاع. چاپ هشتم، تهران: انتشار با همکاری بهمن برنا.

- لاتین

- Amato & Chopra, *Whales: Their Emerging Right to Life*, American Journal of International Law 21, 1985.
- American Restatement (Second) of Agency (1958).
- Andrade, F., et al., *Contracting Agents: Legal Personality and Representation*, Artificial Intelligence and Law, 2007.
- Andrade, F., et al., *Contracting Agents: Legal Personality and Representation*, Artificial Intelligence and Law, 2007.
- Barfield, W., *Issues of Law for Software Agents within Virtual Environments*, Presence: Teleoperators and Virtual Environments, 2005.
- Bayamlioglu, E., *Intelligent Agents and their Legal Status*, Ankarabar Review, 2008, available at <<http://www.ankarabaru.org.tr>>
- Chitty, J., *Chitty on Contracts, Specific Contracts*, 29th ed., Vol. 2, 2004, London: Sweet & Maxwell.

- Chopra, S. and L. White, *ARTIFICIAL AGENTS AND THE CONTRACTING PROBLEM: A SOLUTION VIA AN AGENCY ANALYSIS*, University of Illinois Journal of Law Technology & Policy, 2009.
- Furmston, M., *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract*, 16th ed., 2012, Oxford University Press.
- John P. Fisher, *Computers as Agents: A Proposed Approach to Revised U.C.C. Article 2*, 72 Int. L. J. 545, 570, 1997.
- Karnow, C.E.A., *Liability for Distributed Artificial Intelligence*, 1996, 11 Berkeley Technology Law Journal.
- Kephart, J.O., J.E. Hanson, and A.R. Greenwald, *Dynamic Pricing by Software Agents*, Computer Networks, 2000.
- Kerr, I.R., *Providing for Autonomous Electronic Devices in the Uniform Electronic Commerce Act*, Paper presented at Uniform Law Conference of Canada, 1999.
- Kerr, I.R., *Providing for Autonomous Electronic Devices in the Uniform Electronic Commerce Act*, Paper Presented at Uniform Law Conference of Canada, 1999.
- Lerouge, J.-F., *The Use of Electronic Agents Questioned under Contractual Law: Suggested Solutions on a European and American Level*, The John Marshall Journal of Computer & Information Law, 2000, XVIII (2).
- McCullagh, A., *The Validity and Limitations of Electronic Agents in Contract Formation*, 2013, available at < <http://www.law.uq.edu.au>>
- Middlebrook, S.T. and J. Muller, *Thoughts on Bots: The Emerging Law of Electronic Agents*, Business Lawyer, 2000.
- Tom, A. and R. Widdison, *Can Computers Make Contracts?*, Harvard Journal of Law & Technology, 1996, 9(1).
- Treitel, G., *The Law of Contract*, 13th ed, 2011, Sweet & Maxwell.
- Weitzenboeck, E.M., *Electronic Agents and the Formation of Contract*, International Journal of Law and Information Technology, 2001, 9(3).
- Wetting, S., and Zehendner, E., *A Legal Analysis of Human and Electronic Agents*, Artificial Intelligence and Law, Vol. 12, 2004.