

## نقش نمایندگان الکترونیکی در تشکیل قرارداد

ابراهیم رهبری\*

استادیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

علی رضائی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۱۲/۱۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۹/۷/۲۷)

### چکیده:

فناوری پیشرفته، برنامه‌های رایانه‌ای پیچیده که موسوم به نماینده الکترونیکی هستند را قادر به انعقاد قرارداد بدون دخالت انسان کرده است. این مقاله پس از بررسی مفهوم نمایندگان الکترونیکی، ماهیت حقوقی آن را بررسی نموده و رویکرد محققین، اسناد بین‌المللی، قوانین داخلی و رویه قضایی نسبت به آن را تحلیل می‌کند. در نهایت، این پژوهش تبیین می‌سازد که در حال حاضر نماینده الکترونیک به عنوان ابزاری در فرایند تشکیل قرارداد، نیازمند تعدیلاتی است و بر این اساس، رهیافت‌هایی را برای کارآمدتر ساختن نماینده الکترونیکی ارائه می‌دهد.

### واژگان کلیدی:

نماینده الکترونیکی، قرارداد، نمایندگی، سامانه پیام‌خودکار، حقوق تجارت الکترونیکی.

## مقدمه

ابزارهای الکترونیکی، فضای مجازی و شبکه‌های گسترده اطلاعاتی، فرصت‌های بدیع و قابل توجه برای اشخاص در مسیر تعاملات تجاری فراهم آورده است. بی‌تردید با پیدایش ابزارهای جدیدتر و افزایش سطح اطمینان افراد به آن‌ها، گستره قراردادهای الکترونیکی، مرزهای تازه‌ای خواهد یافت. یکی از این ابزارهای کارآمد، «سامانه پیام خودکار» (Automated Massage System) است که از آن به «نماینده الکترونیک» (Electronic Agent / Agent Électronique) تعبیر می‌شود. این مقاله در سه قسمت به تحلیل نمایندگان الکترونیکی می‌پردازد:

در قسمت نخست، مفهوم نماینده الکترونیکی را تبیین خواهیم کرد و سپس در قسمت دوم، به ماهیت نماینده الکترونیک پرداخته و نقشی را که نماینده هوشمند در فرایند تشکیل قرارداد ایفا می‌کند، از دیدگاه‌های مختلف بررسی کرده و پس از تعیین رهیافتی که منطبق بر قواعد حقوقی است، آثار پذیرش آن را در قسمت سوم تحلیل و نهایتاً نتایج پژوهش را در قسمت پایانی ارائه خواهیم نمود.

## ۱. مفهوم نماینده الکترونیکی

در این قسمت، ابتدا به تعریف نماینده الکترونیکی پرداخته و در مبحث بعدی به کارکرد نمایندگان الکترونیکی اشاره خواهیم کرد.

### ۱-۱. تعریف نماینده الکترونیکی

پیشینه طراحی نمایندگان الکترونیکی، به اواسط دهه ۵۰ میلادی و با پیشگامی مؤسسه فناوری ماساچوست، دانشگاه استنفورد و شرکت آی.بی.ام، باز می‌گردد. Russell & Norvig, (1995, p.31) اما واضح اصطلاح نماینده الکترونیکی، یک متخصص رایانه به نام «لیور جی. سلفریج» است (Khosrowpour, 2000, p.618). اگرچه نماینده الکترونیکی رایج‌ترین اصطلاح در توصیف این نوع برنامه رایانه‌ای می‌باشد، اما واژه‌های دیگری چون نماینده هوشمند (Intelligent agent) نماینده مستقل (Autonomous agent) و نرم افزار هوشمند (Intelligent software) نیز، گاه در اشاره به چنین ابزاری، معمول هستند. (Jurewicz, 2005, p.4) در برخی تعابیر کلی، نماینده الکترونیکی به نرم‌افزاری تعریف شده که می‌داند چگونه اقداماتی را که یک شخص در صورت داشتن فرصت کافی، صورت می‌داد، انجام دهد؛ یا «نرم افزاری» که به گونه‌ای طراحی شده که قادر به اجرای فرامین پیچیده کاربر انسانی است. (Bellia, 2001, p.1051) در برخی از تعاریف نیز، توجه بیشتر به ویژگی‌های نماینده

الکترونیکی معطوف شده است: انجمن فرانسوی استاندارد سازی، آن را برنامه‌ای رایانه‌ای معرفی می‌کند که توانایی سازگار کردن خود را با محیط داشته، به طور خودکار عمل کرده و ضمن اعمال کنترل بر خود، توانایی واکنش، یادگیری و انتقال اطلاعات را نیز داراست (Wisdom, 2005, p.70). در تعاریف قوانین مختلف که کم و بیش به یکدیگر شباهت دارند، نماینده الکترونیکی به برنامه‌ای رایانه‌ای یا سایر وسایل الکترونیکی و یا خودکار که جهت شروع به اقدام و یا پاسخ به پیام‌های الکترونیکی و یا اجرای آن‌ها، به طور مستقل و بدون مداخله انسان، عمل می‌کند، اطلاق می‌شود.<sup>۱</sup>

در مجموع، در تعریف نماینده الکترونیکی، می‌توان گفت که «ابزاری است مستقل که بدون مداخله مستقیم عامل انسانی و یا دیگر وسایل، عمل کرده و نسبت به اقدام‌ها و اعضای سازنده‌اش، دارای نوعی کنترل می‌باشد.» (Weitzenboeck, 2001, p.207)

## ۲-۱. کارکرد نمایندگان الکترونیکی

انواع مختلفی از نمایندگان الکترونیکی با کارکردهای معین و تا حدودی مشابه، وجود دارند. غالباً آنها به منظور جستجوی اطلاعاتی خاص در میان پایگاه‌های اطلاعاتی به کار گرفته می‌شوند. اما در میان آنها، ابزاری هوشمند که کارکردی پیچیده داشته و نمایندگان تجارت الکترونیکی یا نمایندگان معاملاتی خوانده می‌شوند، اهمیت ویژه‌ای دارند که غالباً در ادبیات حقوقی، معادل نماینده الکترونیکی در معنای خاص خود قلمداد شده (Gonzalo, 2001, p.191) و موضوع اصلی این مقاله محسوب می‌شوند.

نماینده الکترونیکی در فرآیند انعقاد قرارداد، مساعدت شایانی به اطراف معامله می‌کند. محیط‌های مجازی شبکه‌ای، حاوی حجم وسیعی از اطلاعات تجاری هستند که مرور، بررسی و مقایسه آنها توسط یک شخص، غیر ممکن است. نماینده الکترونیکی واجد سازوکارهای مؤثری برای دستیابی به اطلاعات و مقایسه آنها با یکدیگر، یافتن مناسب‌ترین مورد، انجام مذاکرات و نهایتاً انعقاد قرارداد می‌باشد. برای مثال تصور کنید «الف» شخصی است که قصد خرید اتومبیلی با مشخصاتی معین را دارد، اما فرصت کافی برای جستجو در شبکه‌های مجازی و یافتن اتومبیل مورد نظر خود را ندارد؛ از این رو نماینده الکترونیکی خود را با دستوراتی معین، روانه فضای مجازی می‌کند تا اتومبیل مطلوب او را از لحاظ رنگ، مدل، قیمت و خدمات پس از فروش بیابد. از جانب دیگر «ب» نیز فروشنده‌ای است که قصد فروش اتومبیل خود را به بهترین خریدار دارد و به نماینده الکترونیکی خود، دستور فروش اتومبیل را با شرایط معینی می‌دهد. نماینده الکترونیکی خریدار پس از جستجو در میان موارد مختلف،

مطلوب‌ترین گزینه را اتومبیل «ب» می‌یابد و وارد مذاکره با نماینده الکترونیکی «ب» شده و نهایتاً قرارداد منعقد می‌شود و در مورد شرایط پرداخت و تسلیم کالا، مطابق دستورات طرفین، توافق می‌شود و نمایندگان از طریق ارسال نامه الکترونیکی به پست الکترونیکی دارندگان خود، آنها را از انعقاد قرارداد مطلع می‌سازند. (Kerr, 1999, p.204) در چنین وضعیتی، طبعاً این سوال مطرح می‌شود که آیا قراردادهایی که توسط این ابزارها و بدون مداخله مستقیم عامل انسانی منعقد می‌شوند، از لحاظ قانونی، منتسب به اشخاص استفاده‌کننده هستند یا خیر؟ پاسخ به این پرسشها تا حدود زیادی در گرو شناخت ماهیت نماینده الکترونیکی است.

## ۲. ماهیت حقوقی نماینده الکترونیکی

در این قسمت تئوری‌های مختلفی را که در خصوص ماهیت حقوقی نماینده الکترونیکی و مبانی موجه‌ای که برای انتساب اقدامات آنها به کاربر مطرح شده، تحلیل کرده و سپس موضع اسناد بین‌المللی، قوانین داخلی و رویه قضایی را نسبت به نماینده الکترونیکی ارزیابی کرده و در پایان نیز جایگاه آنها را در حقوق ایران بررسی می‌کنیم.

### ۱-۲. نظریه‌های مطرح در خصوص ماهیت حقوقی نماینده الکترونیکی

#### ۱-۱-۲. نماینده الکترونیکی به عنوان نماینده حقوقی

در بادی امر به نظر می‌رسد همان‌گونه که از عنوان نماینده الکترونیکی بر می‌آید، این وسیله را باید «نماینده‌ای» انگاشت که مشمول قواعد حقوق نمایندگی است. اما باید دید این تحلیل تا چه میزان با اصول نمایندگی همخوانی دارد. مطابق بند ۱ ماده ۱ «دومین (بازخوانی) یا مجموعه قواعد حقوقی نمایندگی» آمریکا (Second Restatement of Agency)، نمایندگی رابطه‌ای است میان دو شخص (یعنی اصیل و نماینده)، که در آن، نماینده شخصی است که با رضایت اصیل، از جانب او و تحت نظارت وی عمل می‌کند. ماده ۱۹۸۴ قانون مدنی فرانسه نیز، نمایندگی را بدین ترتیب تعریف کرده است: توافقی که به موجب آن شخصی (اصیل) به دیگری (نماینده) اختیار انجام کاری را به نام اصیل می‌دهد. به وضوح پیداست که نمایندگی رابطه میان دو «شخص» دارای اهلیت می‌باشد. اما نمایندگان الکترونیکی از نظر قانونی، یک موجود حقوقی تلقی نمی‌شوند. بی‌شک نماینده باید نمایندگی خویش را بپذیرد. اما نماینده الکترونیکی چگونه می‌تواند قبول خود را اعلام کند؟ «شوایهوفر» (Schweighofer) حقوق‌دان آلمانی پیشنهاد کرده تا برای نماینده الکترونیکی، اهلیت قراردادی، بدون اهلیت حقوقی قائل شویم؛ اما پذیرش چنین تفسیری که بیشتر صبغه تاریخی دارد، در حقوق کنونی وجهی ندارد؛ زیرا اهلیت قراردادی متضمن اهلیت حقوقی است و اگر شخصی مسئول امری نباشد، نمی‌توان

او را دارای اختیار تلقی کرد (Wetting & Zehender, 2003, p.9). ایده دیگری که توسط «فیشر» (Fischer) از متخصصین حقوق نمایندگان الکترونیکی مطرح شده بدین ترتیب است که چون اعلام قصد از سوی نماینده الکترونیکی، نامعقول می‌کند، لذا باید این فرض قانونی را پذیرفت که اصل بر رضایت نماینده الکترونیکی است (Fischer, 1997, pp. 556-60). اما صرف نظر از موانعی که بر سر اعمال قواعد نمایندگی وجود دارد، پذیرش چنین فرضی، مستلزم دخالت قانون یا رویه قضایی می‌باشد.

در حقوق فرانسه نیز برخی با استناد به ماده ۱۹۹۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «می‌توان صغیر ممیز را به عنوان نماینده برگزیده» و با قیاس صغیر با نماینده الکترونیکی، قواعد حقوق نمایندگی را نسبت به نماینده هوشمند نیز، قابل اعمال دانسته‌اند (kis, 2004 p.38). باید خاطر نشان ساخت که از مشخصات رابطه نمایندگی، ایفاء تعهدات امانی از جمله تعهد به وفاداری و عمل با حسن نیت، حفظ اسرار و ... است (Bartlet, 2003, p.45) که به سختی در مورد نماینده الکترونیکی قابل تصور می‌باشد (Bellia, 2001, p.1061). افزون بر این، نمی‌توان نماینده الکترونیک را همانند صغیر دارای اهلیت محدود تلقی کرد، زیرا بر خلاف صغیر نماینده الکترونیکی شخص محسوب نمی‌شود.

در پاسخ به این ایرادات «کر» (Kerr) حقوق دان کانادایی، راهکار دیگری پیشنهاد می‌کند: به عقیده وی نماینده الکترونیکی باید تنها مشمول قواعدی قرار گیرد که جنبه خارجی حقوق نمایندگی را تشکیل می‌دهند؛ یعنی اصول حاکم بر روابط میان اصیل و طرف قرارداد (Kerr, Providing for Autonomous Electronic Devices in the Uniform Electronic Commerce Act Available at: [www.law.ualberta.ca/alri/ucl/current/ekerr.htm](http://www.law.ualberta.ca/alri/ucl/current/ekerr.htm)). اما این نظر متضمن اشکالات عمده‌ای است: از یک سو این تحلیل، جنبه داخلی حقوق نمایندگی را که ناظر به روابط میان نماینده و اصیل است، نادیده می‌گیرد؛ (Cross, 2003, pp.180-1) در حالی که موضوع مسئولیت نماینده در برابر اصیل در صورت خروج از حدود اختیار یا سوء استفاده از آن، بخش چشمگیری از قواعد حقوق نمایندگی را تشکیل می‌دهد. در واقع نمی‌توان میان جنبه‌های خارجی و داخلی نمایندگی تفکیک کرد و تنها جنبه خارجی را ملحوظ داشت، زیرا مبانی موجهه اقتصادی و حقوقی نمایندگی، متضمن هر دو جنبه است (Bellia, 2001, p.1063). در صورتی که در اثر خطای نماینده الکترونیکی، قراردادی با شرایطی ناخواسته برای اصیل منعقد شود، نمی‌توان برنامه رایانه‌ای را ملزم به جبران خسارات اصیل کرد. بدیهی است که نماینده الکترونیکی خود دارای قصد و شخصیت مستقل نیست تا مسئولیتی به او منتسب شود، در حالی که هدف از اعمال قواعد حقوق نمایندگی تنسيق روابطی خاص میان اشخاص با اراده آزاد، در چهارچوبی معین می‌باشد. اگر کاربر در هر حال در برابر طرف قرارداد مسئول باشد، دیگر گفتگو از رابطه نمایندگی میان نماینده الکترونیکی و کاربر محملی ندارد (Bellia,

2001, p.1063). برخی دیگر از صاحب‌نظران نیز بر این باورند که باید نماینده الکترونیکی را نوع ویژه‌ای از نماینده، با قواعد خاص خود، تلقی کرد (Wetting & Zehender, 2003, pp.7-8). اما پذیرش این رهیافت بدون تصریح قانون یا رویه‌سازی محاکم میسر نمی‌باشد. اگرچه حتی با پذیرش آن، باز هم موانع مربوط به مسئولیت نماینده الکترونیکی، به قوت خود باقیست. همان‌طور که پیش از این مطرح شد، به طور کلی باید گفت، مطابق قواعد کنونی، نمی‌توان از رابطه نمایندگی میان نماینده الکترونیکی و کاربر آن سخن گفت.

## ۲-۱-۲. نماینده الکترونیکی به عنوان شخص حقوقی

رهیافت دیگر آن است که نماینده الکترونیکی را یک شخص حقوقی بدانیم که می‌تواند چون سایر اشخاص حقوقی، صاحب حق و تکلیف باشد که نتیجه آن، تعمیم نظریه مسئولیت به آن خواهد بود. باید اذعان کرد که اگر چه تفسیر فنی هوشمند بودن نماینده الکترونیکی با چالش خاصی مواجه نیست، اما از دیدگاه فلسفی و حقوقی نمی‌توان یک نرم افزار رایانه‌ای را واجد خودآگاهی دانست تا به تبع آن، شخصیت حقوقی برای آن قائل شد. به‌ویژه آنکه نماینده الکترونیکی خود نفعی در انعقاد قرارداد ندارد تا حمایت از آن، لزوم اعطای شخصیت حقوقی را موجه جلوه دهد (Kis, 2004, p.28). برخی محققان بر این عقیده‌اند که نمایندگان الکترونیک آنچنان در حیطه خود اهمیت یافته‌اند که استحقاق آن را دارند تا شخصی حقوقی قلمداد شوند (Solum, 1992, p.1231). و جامعه به جهت قابلیت‌های تعاملی نرم‌افزار، آن را به عنوان شخص پذیرفته است. اما این عقیده به دور از واقعیت می‌نماید؛ چرا که نماینده الکترونیک نمی‌تواند رفتارهای انسانی از خود نشان دهد و به نظر نمی‌رسد باور غالب جامعه، آمادگی پذیرش چنین ادعایی را داشته باشد و اشخاصی که در تعامل با نماینده الکترونیک هستند، همواره به شخصی که آن را به کار گرفته است، نظر دارند (Matheias, 2004, p.88). برخی از نویسندگان با توجه به همین ایراد، قائل به وجود یک شخص اجتماعی مرکب که متشکل از انسان و نرم‌افزار است، شده‌اند. این نظر جز آنکه بسیار دور از ذهن می‌کند، به عدم شکل‌گیری تلقی اشخاص جامعه نسبت به این شخصیت مرکب توجه ندارد که بنیان اعطای شخصیت حقوقی است (Kis, 2004, p.30).

مبنای دیگر که برای شناخت شخصیت حقوقی نماینده الکترونیکی مطرح شده، سهولت و مطلوبیت تجاری و حقوقی می‌باشد. شناسایی شخصیت حقوقی از این جهت دارای مطلوبیت است که اشخاص را ترغیب می‌سازد تا بدون دغدغه مسئولیت در قبال اعمال خطای نماینده، به استفاده از آن بپردازند (Paulus, 2005, p.181). اما این نظریه از این نکته غفلت می‌ورزد که نماینده الکترونیکی فاقد یکی از مهم‌ترین مشخصه‌های شخصیت، یعنی دارایی است و در

صورت حدوث مسئولیت، منبعی برای جبران خسارت وجود ندارد. از این رو، برای فائق آمدن بر این معضل، پیشنهاد شده تا کاربر، مسئول خسارات ناشی از اقدامات نماینده الکترونیکی باشد. اما این باور، آشکارا نقض غرض بوده و مزایای مترتب بر اعطای شخصیت مستقل به نماینده الکترونیکی را نفی می‌کند (Kis, 2004, p.32). در حقوق فرانسه، با اعطای شخصیت حقوقی به نماینده الکترونیکی مخالفت شده است؛ ( Question Juridique sur Les Agent ) که در شناسایی شخصیت حقوقی، وجود یک قرارداد کتبی و اعلان آن ضروری است، بهره‌مندی از دارایی، شرط اساسی شخصیت‌بخشی قلمداد می‌شود؛ درحالی که نماینده الکترونیکی از دارایی مستقل برخوردار نیست (Eradical, 2000, p.95). به هر حال این رهیافت نیز اگر چه بخشی از واقعیت را در نهان داشته و متضمن آثار مطلوبی است، اما متناسب و منطبق با قواعد فعلی حقوقی نمی‌باشد. اگر چه نمی‌توان کتمان کرد که با تعدیلاتی، نظریه یادشده می‌تواند راهگشا باشد.

### ۳- ۱- ۲. نماینده الکترونیکی به مثابه وسیله ارتباطی

در تئوری وسیله ارتباطی، نماینده الکترونیک، صرفاً ابزاری برای انعقاد معامله است و نقشی شبیه تلفن و نامبر دارد. نماینده الکترونیکی در این رهیافت، یک پیام‌رسان است که در اختیار کاربر بوده و در شکل‌گیری قرارداد و محتویات آن، بازیگر فرعی به شمار می‌آید. مطابق این نظر هر آن چه از نرم‌افزار رایانه‌ای ناشی می‌شود را باید متناسب به انسان هادی آن دانست (Winn, 2001, Appendix D).

### ۳- ۲. نماینده الکترونیکی از منظر اسناد بین‌المللی

مهم‌ترین سند بین‌المللی که به نمایندگان الکترونیکی می‌پردازد، «عهدنامه سازمان ملل متحد در خصوص استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی مصوب ۲۰۰۵» (United Nation Convention on the Use of Electronic Communication in International Contracts) است که نظر به اهمیت روزافزون نمایندگان الکترونیکی، از این فناوری غافل نمانده و در ماده ۱۲ مقرر داشته است که: «اعتبار یا قابلیت اجرایی قراردادی که به وسیله تأثیر متقابل سیستم پیام خودکار و شخص حقیقی یا اقدام‌های متقابل سیستم‌های داده‌پیام، تشکیل شده، نمی‌تواند صرفاً به این دلیل که شخص حقیقی، هر یک از اقدام‌های خاص را که به وسیله سیستم‌های پیام خودکار یا قراردادهای منتج از آن، بررسی نکرده یا در آن مداخله‌ای نداشته، مورد انکار قرار گیرد». با وجود مقرر فوق، به نظر می‌رسد که مانعی برای استفاده از سیستم‌های پیام خودکار در برقراری ارتباط و یا تشکیل قرارداد، وجود نداشته باشد. این ماده

همچنین با موازین مندرج در «عهدنامه بیع بین‌المللی کالا» که در بند ۱ ماده ۹ به طرفین اجازه می‌دهد تا قواعد حاکم بر معامله‌شان را خود برگزینند- برای مثال، هنگامی که طرفین با یکدیگر توافق می‌نمایند که از طریق فناوری تبادل الکترونیکی داده‌ها، به برقراری رابطه و یا انعقاد قرارداد بپردازند- منافاتی نداشته و در جهت تأیید و تقویت آن است.

مطابق ماده ۱ «عهدنامه نمایندگی در بیع بین‌المللی کالا»، نماینده باید یک شخص باشد و ماده ۱۶ نیز، مسئولیت شخصی نماینده‌ای را که خارج از حدود اختیارات خود عمل کرده، مقرر داشته است. با توجه به خصوصیات نماینده الکترونیکی، بدیهی است که نمی‌توان آن را نماینده به مفهومی که کنوانسیون ملحوظ می‌دارد، به شمار آورد.

«قانون نمونه آنسیترال در خصوص تجارت الکترونیکی» (Uncitral Model Law on Electronic Commerce 1996) رویکرد صریحی به این مقوله نداشته است. با وجود این، به نظر می‌رسد که استفاده از سیستم پیام خودکار همسو با قواعد این سند می‌باشد؛ چراکه در ماده ۱۳ با طرح قاعده کلی انتساب، به نوعی به این مسأله نیز توجه داشته است. به موجب بند ۲ (ب) این ماده، اگر داده‌پیام، توسط یک سیستم اطلاعاتی خودکار و برنامه‌ریزی شده که از جانب اصل‌ساز، عمل می‌کند، ارسال شود، چنین فرض می‌شود که این داده‌پیام از جانب اصل‌ساز، ارسال شده است. در حال حاضر، انتساب اقدامات سامانه پیام خودکار به یک شخص حقیقی و یا حقوقی، مبتنی بر این باور است که این سیستم، قابلیت انجام و اجرای وظایف را تنها در چهارچوب آن برنامه‌ای که برای او تعریف شده، دارد. اما حداقل از لحاظ نظری، درک این مسأله ساده است که نسل جدید سامانه‌های پیام خودکار، این قابلیت را داشته باشند که نه تنها «به طور خودکار»، بلکه «به طور مستقل»، نیز عمل نمایند (U.N, 2007, Para. 211, p.69). بدین معنی که با تحول و پیشرفت در حیطه هوش مصنوعی، رایانه قادر خواهد بود تا از طریق تجربه و یا یادگیری، خود به تنهایی و بدون مداخله عامل انسانی و یا هر عامل دیگری، به ایجاد برنامه، اصلاح، تغییر و تجدیدنظر در دستورات، اقدام کند. به این ترتیب اصول کلی حقوق نمایندگی (برای مثال، اصولی که متضمن محدودیت مسئولیت ناشی از تقصیر نماینده می‌باشند)، نمی‌توانند در ارتباط با عملکرد چنین سیستم‌هایی، اعمال شود. آنسیترال همچنین به این نتیجه رسید که به عنوان قاعده، یک شخص (اعم از حقیقی و یا حقوقی)، مسئولیت هرگونه پیامی که توسط دستگاه‌های الکترونیکی، رد و بدل می‌شود را بر عهده دارد (Ibid, Para.212, p.70).

«دستورالعمل تجارت الکترونیک اتحادیه اروپا» (The European Directive on E-Commerce) نیز نمایندگان الکترونیکی را به رسمیت شناخته و در ماده ۳ خود، اشعار می‌دارد: «دول عضو، تضمین می‌نمایند که نظام حقوقی‌شان، قراردادهای منعقد شده توسط نمایندگان



الکترونیکی را مجاز خواهند شناخت. دول عضو به ویژه این اطمینان را فراهم می‌آورند که شرایط قانونی قابل اعمال بر تشکیل قرارداد، نباید موانعی برای استفاده از قراردادهای الکترونیکی، ایجاد کرده به گونه‌ای که این امر موجب شود که چنین قراردادهایی، به دلیل آن که توسط نمایندگان الکترونیکی، تشکیل شده‌اند، معتبر و نافذ نباشند».

### ۳-۲. نمایندگان الکترونیکی در قوانین ملی

مطالعه در قوانین مختلف نشان می‌دهد که این موضوع در اسناد معدودی نیز به طور مستقیم و یا غیر مستقیم، ملحوظ داشته شده که در ادامه به مهم‌ترین آنها اشاره می‌شود: نماینده الکترونیکی در «قانون ای‌ساین» آمریکا (Electronic Signatures in Global and National Commerce Act 2000 [ESIGN Act]) چنین تعریف شده است: «برنامه رایانه‌ای یا یک وسیله الکترونیکی و دیگر وسایل خودکار، که برای شروع به اقدام یا پاسخ به سوابق الکترونیکی و یا اجرای تمام یا بخشی از آن، مستقل و بدون دخالت و یا اقدام انسان در زمان اقدام یا پاسخ، عمل می‌کند». «قانون ای‌ساین»، اعتبار و قابلیت اجرایی قراردادهایی که بدین صورت منعقد می‌شوند را به رسمیت شناخته و اظهار داشته است: «اثر حقوقی، اعتبار یا قابلیت اجرایی یک قرارداد یا دیگر سوابق مرتبط با چنین معاملاتی که بین ایالات یا در تجارت خارجی صورت می‌گیرد، نباید تنها به این دلیل که تشکیل، انعقاد یا تسلیم آن، توسط یک یا چند نماینده الکترونیکی، صورت پذیرفته، مورد انکار قرار گیرد، البته مادام که اقداماتی که از سوی نماینده الکترونیکی واقع می‌شود، قانوناً، قابل انتساب به شخصی که بدان ملتزم است، باشد». با وجود این، قانون مزبور در خصوص توجیه قانونی، چگونگی انتساب اقدامات نماینده الکترونیک به شخص، ساکت است (سلمن، ۱۳۸۵، ص ۱۰۸).

تعریف ماده (۶) «قانون یکنواخت معاملات الکترونیکی» (یوتا) (Uniform Electronic Transaction Act 1999) [UETA] آمریکا از نمایندگان الکترونیکی نیز، دقیقاً همان تعریف «قانون ای‌ساین» است. «یوتا» در ماده (۱) ۱۴ صریحاً تصدیق می‌کند که نماینده الکترونیکی، می‌تواند «بدون نظارت و یا اقدام یک عامل انسانی»، عمل کند. ملاحظه می‌شود که تدوین‌کنندگان این سند، به نماینده الکترونیکی، به مثابه یک ابزار، نظر داشته‌اند. تنظیم‌کنندگان «یوتا» اگرچه دغدغه و اعتراض کارشناسان مبنی بر این که با پیشرفت فناوری نقش نماینده الکترونیکی محدود به واسطه انعقاد معامله نمی‌شود، بلکه می‌تواند به صورت مستقل عمل کند را درک می‌کردند، اما با وجود این، صراحتاً نماینده الکترونیکی را صرفاً ابزار انعقاد معامله توصیف کردند (Bellia, 2001, p.1068). هرچند در نظریات تفسیری «یوتا» به این موضوع اشاره شده که تعریف نماینده الکترونیکی به حد کافی موسع است تا در صورت افزایش سطح

هوشمندی و یادگیری نماینده الکترونیکی، کسب استقلال بیشتر و نهایتاً خروج از مرزهای ابزار ارتباطی صرف، شامل سامانه‌های پیام خودکار جدید نیز شود (Kis, 2004, p.11).

ماده (د) ۱۰۷ «قانون یکنواخت معاملات مبتنی بر اطلاعات رایانه‌ای» (یوسیتا) (Uniform Computer Information Transaction Act 1999. [UCITA]) آمریکا نیز مشابه با قوانین «ای‌ساین و یوتا»، اعتبار قراردادهایی که از طریق نمایندگان الکترونیکی تشکیل شده‌اند را مورد پذیرش قرار داده است. ماده (الف) ۲۰۶ اظهار می‌دارد که «دادگاه می‌تواند در صورتی که اقدامات (نمایندگان الکترونیکی)، منجر به تقلب، اشتباه الکترونیکی و یا مسائل شبیه به آن شود، حکم به جبران خسارت متناسب بکند». این سند رویکرد خاص و غیر قاطعی در خصوص موازین نمایندگی داشته و در شرح ماده (الف) ۲۱۳ که مقرر می‌دارد: «تأیید، نمایش، پیام، سند یا اجرای الکترونیکی، وقتی این اقدامات نتیجه عمل شخص یا نماینده الکترونیکی او باشد، منتسب به شخص می‌شود»، بیان شده که این ماده مبتنی بر برخی اصول نمایندگی است. از این رو به نظر برخی محققان، دیدگاه «یوسیتا» در این خصوص، دچار ابهام جدی می‌باشد (Bellia, 2001, p.1072).

«قانون یکنواخت تجارت الکترونیک» کانادا نیز در ماده ۱۹، ضمن تعریف نماینده الکترونیکی «به برنامه رایانه‌ای یا دیگر وسایل الکترونیکی که برای شروع به اقدام یا پاسخ به مدارک الکترونیکی، به طور کلی و یا جزئی بدون مداخله انسان در زمان کنش و واکنش، مورد استفاده واقع می‌شوند»، در ماده ۲۰ تشکیل قراردادها توسط نماینده الکترونیکی و انسان و یا از طریق تعامل نمایندگان الکترونیکی با یکدیگر را به رسمیت شناخته است (Weitzenböck, 2001, pp.230-1).

#### ۴-۲. نماینده الکترونیکی در آراء قضایی

در خصوص نماینده الکترونیکی، آراء قضایی اندکی وجود دارد که بررسی آنها می‌تواند مبین رویکرد دادگاه‌ها نسبت به این پدیده باشد. در دعوایی<sup>۱</sup> دادگاه آمریکایی معتقد بود پاسخ سامانه خودکار رایانه فروشنده به ایجاب خریدار و صدور یک شماره پیگیری، منجر به قبول نمی‌شود. دادگاه چنین استدلال می‌کرد که فعالیت سامانه خودکار آن قدر پیچیده نیست تا هویت سفارش‌دهنده را تأیید و یا میزان سفارشها را کنترل و آن را به خریدار بالقوه اختصاص دهد (Jurewicz, 2005, p.26). اگر چه به نظر می‌رسد دادگاه اصل دخالت نماینده الکترونیکی را در انعقاد قرارداد الکترونیک می‌پذیرد، اما حسب اوضاع و احوال خاص دعوا، قبول را محقق

1- Corinthian Pharmaceutical Systems, Inc. v. Lederle Laboratories 724 F. Supp. 605 (S. D. Ind. 1989).

نمی‌داند. این رأی از آن جهت که توافق طرفین در استفاده از ابزار الکترونیکی را نادیده گرفته و بیش از حد، بر فرآیند پیچیده و مطمئن انعقاد قرار تأکید کرده، قابل انتقاد به نظر می‌رسد. در نقطه مقابل، دادگاه آلمانی در سال ۲۰۰۳، اقدام نماینده الکترونیکی که به اشتباه، بهای کالا را پایین‌تر از مقصود فروشنده اعلام کرده بود، قبولی معتبر به شمار آورده و با الحاق آن به ایجاب خریدار، قرارداد را نافذ شمرد (Ibid, p.27).

در پرونده دیگری<sup>۱</sup> که مبتنی بر سبب نقض قرارداد و تجاوز به اموال بود، خواهان، تقاضای صدور قرار منع موقت نماینده الکترونیکی خواننده از جمع‌آوری اطلاعات و استفاده از آن را نیز کرده بود. در این رخداد قضایی، خواهان مدعی بود که نماینده الکترونیکی خواننده، برخلاف مفاد قرارداد که صرفاً اجازه دسترسی به اطلاعات مشتریان موجود در پایگاه داده‌ای که متعلق به خواهان بود را می‌داد، از اطلاعات مزبور در جهت مقاصد بازاریابی، استفاده تجاری می‌کرد؛ امری که به منافع تجاری خواهان و رایانه‌های آن لطمه وارد آورده بود. خواننده اظهار می‌داشت که در قرارداد فیما بین چنین شرطی اعلام نشده و هیچ‌گاه از او خواسته نشده بود تا با فشردن نماییه قبول، این قید را بپذیرد و حتی اخطار قانونی‌ای از سوی خواهان ارسال نشده بود تا این موضوع را به اطلاع او برساند. اما دادگاه با رد این اظهارات، استدلال می‌کرد که حتی اگر عدم اطلاع خواننده را از مفاد شرط بپذیریم، نمی‌توان از نظر دور داشت که وی هر روز، نماینده الکترونیکی خود را روانه پایگاه داده خواهان می‌کرده که دسترسی به اطلاعات آن در گرو رعایت مفاد این شرط بوده و نماینده الکترونیکی چنین شرطی را پذیرفته و اخطارهای لازم در این خصوص را دریافت کرده و در نتیجه خواننده نمی‌تواند مدعی شود که چنین شرطی نسبت به او نافذ نیست؛ زیرا به کارگیری نماینده الکترونیکی به معنای قبول عملی و فعلی مفاد قرارداد و شروط از طریق ابزاری به نام نماینده الکترونیکی بوده و اقدامات نرم‌افزار در هر حال متناسب به خواننده است؛ از این رو نقض قرارداد محرز می‌باشد (Available

(at:www.internetlibrary.com/cases/lib\_case392.cfm

در پرونده‌ای دیگر<sup>۲</sup> خواهان که یک بنگاه تجاری بود و قیمت‌های مختلف فروش کالاها را از وبسایت‌های مختلف جمع‌آوری و پس از مقایسه آنها با یکدیگر، مناسب‌ترین پیشنهادها را به اعضای خود ارائه می‌کرد، علیه خواننده که نماینده الکترونیکی او، اطلاعات مزبور را از پایگاه‌های داده متعلق به خواهان، بدون اجازه و بدون ذکر منبع اطلاعات، برداشت می‌کرد و به پایگاه داده خواننده منتقل می‌کرد، دعوای نقض کپی رایت مطرح کرد. دادگاه نیز با انتساب اقدامات نماینده الکترونیکی به دارنده آن، دعوا را پذیرفت و رأی به جبران خسارت داد (Ruse, 2001, p.322).

1- Register.com, Inc. v. Verio, Inc. 356 F.3d 393 2d Cir. (2004).

2- My simon v. priceman . No. C-99 20939 (N.D. Cal. filed Sept. 15, 1999).

در رخدادی<sup>۱</sup> که اخیراً مورد رسیدگی قرار گرفته، خواهان در وبسایت خود اعلام کرده بود که هرگونه نسخه برداری از اطلاعات، به منزله انعقاد قرارداد خواهد بود و استفاده کننده را ملزم به پرداخت مبلغ معینی در ازای بهره برداری از اطلاعات می کند. خواهان مدعی بود که نماینده الکترونیکی خواننده اقدام به نسخه برداری از اطلاعات کرده، ولی خواننده از پرداخت عوض امتناع می کند. در برابر خواننده اظهار می داشت که قصد قراردادی اش در اینجا محقق نشده است؛ زیرا از عملیات نماینده الکترونیکی و وجود چنین قراردادی مطلع نبوده است. اما دادگاه این اظهارات را فاقد وجهت خواند و عدم اطلاع وی را مانع از تحقق قرارداد از سوی نماینده الکترونیکی ندانست. ( / 03/ 2007/ archives/ http://blog.ericgoldman.org/ Available at: [http://blog.ericgoldman.org/archives/2007/03/can\\_a\\_spider\\_en.htm](http://blog.ericgoldman.org/archives/2007/03/can_a_spider_en.htm))

بدین ترتیب آنچه که به طور قاطع از آراء قضایی بر می آید، مبین گرایش محاکم بر تلقی نماینده الکترونیکی به مثابه ابزاری صرف در اختیار استفاده کننده است که مسئولیت را همواره معطوف شخص به کار گیرنده نماینده الکترونیکی کرده و در این میان، به هیچ طریقی، اشاره ای به قواعد نمایندگی یا وجود شخصیت مستقل برای نماینده الکترونیکی نشده است. (Weitzenböck, 2003, pp.4-5)

## ۲-۵. نماینده الکترونیکی در حقوق ایران

قانون تجارت الکترونیکی کشورمان در مورد تشکیل قرارداد از طریق سیستم های پیام خودکار یا نمایندگان الکترونیکی، مقررهای صریح ندارد. با این حال، با استناد به پاره ای از مواد این قانون از جمله بند (ص) ماده ۲ یعنی «عقد از راه دور»، می توان این فناوری را مورد شناسایی قرار داد. وفق این ماده، برای ایجاب یا قبول، وسیله یا شرط خاصی تعیین نشده و لذا می توان از وسایل الکترونیکی خودکار، برای این منظور استفاده کرد. بند (م) همین ماده نیز، تعریف عامی از «شخص» ارائه داده و آن را اعم از «شخص حقیقی، حقوقی و سیستم های رایانه ای تحت کنترل..» ایشان، دانسته است. سیستم های رایانه ای نیز در بند (و) ماده ۲ به «هر نوع دستگاه یا مجموعه ای از دستگاه های متصل سخت افزاری- نرم افزاری... که از طریق اجرای برنامه های پردازش خودکار (داده پیام) عمل می کند»، 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 برنامه ریزی شده یا تصدی خودکار از جانب اصل ساز، ارسال شود، منتسب به او خواهد بود.

در تحلیل موضوع از منظر قواعد حقوق مدنی، به نظر می رسد که نماینده الکترونیکی، نماینده به مفهوم حقوقی آن به شمار نمی آید؛ زیرا نماینده پیام رسان نیست، بلکه به اعتباری،

1- Internet Archive v. Shell, No. 06-cv-01726-LTB-CBS (D.Col. 2/13/2007).

طرف عقد محسوب می‌شود و از این رو خود باید دارای قصد انشاء باشد. (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۴۳) افزون بر این، قیاس نماینده الکترونیک با صغیر در حقوق ما به هیچ وجه قابل طرح نیست؛ زیرا به موجب ماده ۶۲۲ قانون مدنی، «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را بجا آورد؛ وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر اهلیت داشته باشد» و به دیگر سخن، اهلیت، شرط ضروری تحقق نمایندگی می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، صص ۶-۱۴۵)

### ۳. آثار پذیرش نماینده الکترونیکی به مثابه ابزار ارتباطی

در این قسمت، نخست تحلیلی از نقش نماینده الکترونیکی به عنوان وسیله‌ای برای انعقاد قرارداد ارائه کرده و به آثار آن اشاره می‌کنیم و سپس راهکارهایی را که در جهت کارآمدی هرچه بیشتر نماینده الکترونیکی در طریق انعقاد قراردادها مطرح شده، مورد بررسی قرار خواهیم داد.

#### ۱- ۳. تحلیل قراردادی نقش واسطه‌ای نماینده الکترونیکی

در کامن‌لا ابراز اراده به هر شکل که باشد باید حاکی از پذیرش تعهد و قصد انعقاد قرارداد بوده و مرتبط به اراده طرف دیگر باشد. (Beale & Tallon, 2002, p.124) به کارگیری نماینده الکترونیکی، نوعی اعلام اراده فعلی است و مطابق تئوری اختیار ظاهری (Apparent authority) وقتی شخص از یک سامانه خودکار برای انعقاد قرارداد بهره می‌گیرد، پیام روشنی برای طرف مقابل ارسال می‌کند و این باور متعارف را در او ایجاد می‌کند که وی قصد التزام قراردادی خود را بدین وسیله اعلام کرده است. در کامن‌لا، تئوری نوعی اعلام اراده پذیرفته شده که بر اساس آن، تأکید اصلی بر جنبه خارجی اعلام اراده و تصور متعارفی است که اعلام اراده فعلی در طرف مقابل قرارداد ایجاد می‌کند. استفاده از نماینده الکترونیکی، نوعی ابراز اراده معتبر تلقی می‌شود (Miller & Jents, 2005, p.G/13; Kis, 2004, p.44) و در صورتی که میان قصد درونی شخص و اراده‌ای که از طریق نماینده الکترونیکی اعلام شده، اتفاق وجود نداشته باشد، باید اقدامات سامانه خودکار را منتسب به شخص دانست. (Anderede, 2006, p.2) در حقوق فرانسه، اگرچه تئوری شخصی اراده به طور سنتی پذیرفته شده و قصد واقعی اشخاص اهمیتی اساسی در انعقاد قرارداد دارد، اما حقوق دانان فرانسوی به تدریج به سمت تئوری نوعی اراده پیش رفته‌اند. از این رو، استفاده از نماینده الکترونیکی می‌تواند حاکی از اراده کاربر در انعقاد قرارداد باشد. (Mazeaud & Chabas, 1985, p.105; Kis, 2004, pp. 47 et s) فرانسه نیز این دیدگاه مقبولیت یافته که نماینده الکترونیکی، فاقد اراده و شخصیت مستقل است و صرفاً ابزاری در خدمت انعقاد معامله الکترونیکی تلقی می‌شود (Bourcier, 2001, p.895).

از دیدگاه موازین حقوق ایران نیز، تشکیل قرارداد به واسطه این فناوری، با مانعی مواجه نیست، چرا که از منظر قانون مدنی ما، مطابق ماده ۱۹۱ عنصر سازنده عقد، قصد انشا توأم با مبرز خارجی است. ملاحظه می‌شود که این ماده، شیوه خاصی را برای ابراز خارجی اراده، تعیین نکرده و هر آنچه که دلالت بر قصد انشا داشته باشد، می‌تواند به‌عنوان وسیله ابراز اراده مطرح شود. در این مقام نیز می‌توان گفت که نرم‌افزارهای رایانه‌ای هوشمند، به نوعی، صرفاً وسیله‌ای برای تحقق‌بخشی اراده متعاملین قلمداد می‌شود. مادام که ایجاب‌کننده یا قبول‌کننده از این نرم‌افزارها، استفاده می‌نمایند، اراده انشای عقد در ضمیر ایشان موجود است و نهایتاً عقد با قصد انشا طرفین صورت وجودی به خود می‌گیرد. به عبارت دیگر، صورت‌های ممکن انعقاد عقد، از پیش، توسط استفاده‌کننده از نرم‌افزار، تعیین شده و در قالب دستورهایی در حافظه نرم‌افزار، تعبیه گردیده است. در زمان صدور ایجاب یا قبول توسط رایانه هوشمند، استفاده‌کننده 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.

برخی ایراد کرده‌اند که هر کدام از اطراف قرارداد، نماینده الکترونیکی خود را با دستوراتی معین و همراه با ایجابی خاص، روانه محیط مجازی می‌سازد، در حالی که اراده هر یک باید با دیگری پیوند بخورد و مسلماً قرارداد از تبادل دو ایجاب تشکیل نخواهد شد. (Bellia, 2001, 1057-8 pp). اما این ایراد سطحی می‌نماید؛ زیرا در عمل، طرفین اراده خود را از پیش اعلام داشته‌اند و نمایندگان الکترونیکی پس از تبادل اطلاعات و توافق، قرارداد را منعقد می‌سازند، بی آنکه اهمیتی داشته باشد که ایجاب و قبول از جانب کدام طرف اعلام شده است؛ چراکه توافق اراده‌ها در این میان حاصل است. افزون بر این، عدم اطلاع دارنده نماینده الکترونیکی از هویت یا قصد طرف مقابل، مانعی بر سر تحقق عقد نمی‌باشد؛ چون شخص، اراده قطعی خود را از پیش اعلام کرده و از آنجا که دستورات خود را تغییر نداده یا مسترد نکرده، اعلام اراده کماکان معتبر بوده و نماینده الکترونیکی، واسطه انتقال آن به طرف مقابل است.

همان‌طور که اشاره شد، می‌توان چنین فرض کرد که شخص با استفاده از نماینده الکترونیکی، قصد خود بر التزام قراردادی را اعلام کرده و باید نتایج آن را بپذیرد. مهمترین مبنای انتساب اقدامات نماینده الکترونیکی به شخص، مبتنی بر «ثوری اعتماد» (Reliance theory) می‌باشد. به موجب این قاعده، وقتی شخص قراردادی را بدون قرائت مفاد آن امضا می‌کند، قصد وی ابراز شده و معتبر تلقی شده و طبیعتاً باید بدان ملتزم باشد. (Neyers, 2004, p.153) به همین طریق، شخصی که از یک نرم‌افزار رایانه‌ای برای اعلام اراده خود استفاده می‌کند، در حالی که توانایی کنترل و نظارت بر اقدامات آن را دارد، باید خطرات استفاده از آن را نیز متحمل شود؛ به ویژه آنکه نماینده الکترونیکی در فرآیند انعقاد قرارداد، از امضای

دیجیتالی دارنده خود استفاده می‌کند که اعتقادی قاطع در طرف مقابل نسبت به اعتبار اقدامات نماینده الکترونیکی و انتساب آن به دارنده سامانه خودکار ایجاد می‌کند. (Ker, op.cit.) اگر چه تلقی ابزار صرف ارتباطی از نمایندگان الکترونیکی این حسن را دارد که تجدید نظر در قواعد موجود را منتفی می‌سازد و با سایر اصول همخوانی دارد (Allen & Widdison, 1996, p.46)، اما این دیدگاه با چالش‌هایی جدی مواجه است و سبب بروز دشواری‌هایی می‌شود. یکی از ایرادات قابل طرح بر نظریه انتساب آنست که بار اثبات عدم انتساب را بر عهده کاربری که کنترل محدودی بر نرم‌افزار رایانه‌ای دارد، می‌گذارد و نتایج اقدامات را به هر حال متوجه وی می‌داند. اگر چه می‌توان گفت این طریق، کاربر را ناگزیر می‌سازد تا احتیاطات لازم را معمول داشته و از صحت عمل نرم‌افزار، اطمینان حاصل کرده و آن را به درستی پیکربندی کند، (Cross, 2003, p.180) اما در عین حال، باید توجه داشت مسئولیت مطلق کاربر بی آنکه امکان اثبات خلاف اقدامات نماینده الکترونیکی وجود داشته باشد، تأثیر نامطلوب عمیقی بر تعادل اشخاص به استفاده از این فناوری می‌گذارد.

افزون بر این، قائل شدن به مسئولیت طرف قراردادی که از نماینده الکترونیکی با قابلیت‌های فنی پایین و ناکارآمد برای معاملات مهم و با ریسک بالا استفاده می‌کند، به سبب آن که ممکن است در موضع حسن نیت قرار نداشته باشد، خلاف قواعد نیست. (Weitzenboeck, 2003, p.5) اگر در اثر ورود یک ویروس به سامانه، نماینده الکترونیکی به درستی عمل نکرده و شرایط قرارداد را تغییر دهد، آیا آثار قرارداد متوجه استفاده کننده از نماینده الکترونیکی می‌شود؟ رویه قضایی کشورهای پیشرویی نظیر آمریکا، هنوز مجالی برای پاسخ به این پرسش پیدا نکرده اند، اما مسلماً طرف دیگر قرارداد که تدابیر امنیتی معمول را لحاظ داشته و احتیاطات لازم را کرده و به این باور متعارف رسیده که طرف مقابل اراده خود را از طریق نماینده الکترونیکی ابراز کرده است، نباید پاسخگوی خطا یا پذیرش خطر از جانب طرف دیگر قرارداد در استفاده از این ابزارهای هوشمند باشد؛ زیرا همواره احتمال بروز چنین مشکلاتی در استفاده از این دست فناوری‌ها می‌رود؛ همان‌طور که رویه قضایی آمریکا به دنبال گسترش مسئولیت اصیلی است که یک شخص صغیر را به عنوان نماینده خود برگزیده و بدیهی است که وی باید پذیرای خطر اشتباهات صغیر باشد. (Cheatham, 2003, p.41) هرچند باید به این موضوع توجه داشت که اگر طرف مقابل بداند که نماینده الکترونیکی برخلاف دستورات کاربر خود عمل می‌کند، یا حسب اوضاع و احوال آشکار باشد که شرایط قرارداد متناسب با آنچه نماینده الکترونیکی ابراز می‌دارد، نمی‌باشد، بر خلاف تکلیف به عمل با حسن نیت، اقدام کرده است.

به هر روی باید توجه داشت که منتسب ساختن اعمال سامانه خودکار به کاربر، نباید مانع از توسل به ضمانت اجراهای عام قراردادی، به خصوص اشتباه شود. برای مثال، اگر به اشتباه حلقه جواهری که جنس آن از طلاست، از نظر داده‌های نماینده الکترونیکی، به‌عنوان نقره طبقه‌بندی شده باشد و قراردادی با دخالت سامانه خودکار منعقد شود، نمی‌توان آثار چنین قراردادی را متوجه کاربر دانست؛ زیرا چنین اشتباه مهمی که ممکن است طرف مقابل نسبت به آن آگاه باشد، سبب بی‌اعتباری قرارداد می‌شود. (Smith, 2001, p.E-41)

### ۱-۳. طرق کارآمد ساختن نماینده الکترونیکی

نماینده الکترونیکی وسیله‌ای مناسب به منظور انعقاد قرارداد است با وجود این، اعمال تدابیری می‌تواند سطح اعتماد کاربران را به آن‌ها افزایش داده و جایگاه نماینده الکترونیکی را در این عرصه ارتقاء بخشد. یکی از طرق بهینه ساختن نمایندگان الکترونیکی، اجباری کردن بیمه فعالیت‌های نماینده الکترونیک است؛ بدین ترتیب در صورتی که نرم‌افزار به درستی و مطابق پیش‌بینی‌ها عمل نکرد، خسارات از محل بیمه جبران می‌شود. (Fasli, 2007, p.32) اگرچه این راهکار، عملی و مطلوب است، اما منجر به افزایش هزینه‌ها می‌شود. به‌علاوه، مطابق این رهیافت، نمی‌توان حتی شخصیتی محدود برای نماینده الکترونیک قائل شد. (Bellia, 2001, p.1064) و نهایتاً مسئولیت متوجه کاربری است که حق بیمه را پرداخت می‌کند.

پاره‌ای از حقوق‌دانان پیشنهاد می‌کنند که نماینده الکترونیکی، به‌عنوان یک شخص الکترونیکی، در کنار اشخاص حقیقی و حقوقی در «مراجع ثبت الکترونیکی»، ثبت شده و یک حساب مالی به او اختصاص داده شود که به صورت برخط قابل کنترل و ممیزی باشد. (Wettig & Zehender, 2004, pp.111 et s) بدین ترتیب، مراجع ثبت و گواهی، اقدام به صدور گواهی برای هر شخصی که قصد استفاده از نماینده الکترونیکی را دارد، می‌نمایند که در این گواهی، ویژگی‌ها و احتمالاً حدود اختیارات نماینده الکترونیکی تصریح شده است و در صورت بروز هر گونه مشکلی در عملکرد نماینده الکترونیکی، حساب مالی مزبور، تضمین‌های لازم را در اختیار خواهد گذاشت. (Wettig, 2003, p.9) این رهیافت سبب ترغیب اشخاص به استفاده از نماینده الکترونیک شده و بستر مناسبی را برای انعقاد قرارداد الکترونیک مطمئن، فراهم می‌سازد؛ زیرا علاوه بر آن که پایش نماینده الکترونیک را به نحو موثری امکان‌پذیر می‌کند، مسئولیت دارنده را نیز محدود به حساب مالی اختصاص داده شده به نماینده الکترونیکی می‌کند. اما از سوی دیگر منجر به افزایش هزینه کاربری نماینده الکترونیکی می‌شود که خود ممکن است به مانعی بر سر استفاده گسترده از این فناوری مبدل شود.



یکی دیگر از شیوه‌هایی که می‌توان با کمک آن، از پیش‌بینی‌پذیری و عمل مطمئن نماینده الکترونیکی اطمینان حاصل کرد، ملزم ساختن سازندگان و طراحان آن، به رعایت استانداردهایی خاص قانونی است. طراحان و سازندگان نمایندگان الکترونیکی باید قانوناً ملزم باشند تا با رعایت این معیارها، برنامه را به نحوی طراحی نمایند که از لحاظ امنیتی سطح مقبولی داشته و تنها در حدود اختیارات تفویض شده، عمل کند و خود به تعدیل دستورات نپردازد. اگرچه نباید از نظر دور داشت که اعمال و روز آمد کردن چنین استانداردهایی، با توجه به سرعت فزاینده رشد فناوری، دشوار است به‌علاوه اعمال مقررات بسیار مفصل و مبهم، سازندگان و کاربران را در استفاده از نماینده الکترونیکی، با بی‌میلی مواجه می‌سازد (Boman, 2000, p.17).

اشخاصی که خدمات مربوط به نماینده الکترونیکی ارائه می‌دهند، می‌توانند از طریق یک پایگاه داده، سیاست خود را در رعایت مقررات و استانداردهای کلی در حمایت از مصرف‌کنندگان، امنیت داده‌ها و حریم خصوصی مشخص سازند. کاربران و طرفین قرارداد با نماینده الکترونیکی نیز، می‌توانند با مراجعه به پایگاه مزبور، از ویژگی‌های نماینده الکترونیکی ثبت شده، اطمینان حاصل کنند و با آگاهی کامل از خطرات احتمالی ناشی از توافق با نماینده الکترونیکی، ریسک معاملاتی را ارزیابی کنند. (Leroug, 1999, p.430) این فرایند، یکی از جلوه‌های حمایت از مصرف‌کننده است؛ زیرا کاربران نباید متحمل نتایج زیانبار ناشی از خطاهای فنی نماینده الکترونیکی شوند و در واقع، این تمهید، وسیله‌ای مؤثر برای تحدید مسئولیت آنهاست؛ زیرا تا حدود زیادی، نوک پیکان مسئولیت را به سمت سازندگان نمایندگان الکترونیکی، باز می‌گرداند.

شایان ذکر است که سمت‌وسوی فناوری به طریقی است که نماینده الکترونیکی استقلال بیشتری پیدا خواهد کرد. با افزایش سطح هوش مصنوعی و قدرت فراگیری، نماینده الکترونیکی بر حسب تجربه و اطلاعاتی که از نیازهای کاربر خود پیدا می‌کند، خود اقدام به تعدیل دستورات یا حتی انعقاد معامله بدون دخالت یا حتی اطلاع دارنده می‌کند. برای مثال، نماینده الکترونیکی به نحوی طراحی می‌شود که با جمع‌آوری و ارزیابی اطلاعات بورس، به این نتیجه می‌رسد که بخشی از سهام شرکت مطابق اجازه کلی که قبلاً حاصل کرده، باید فروخته شود تا مانع از ورود ضررهای بیشتر شود و به جای آن، سهام دیگری خریداری شود، در حالی که دارنده نماینده الکترونیکی از انعقاد چنین معامله‌ای مطلع نیست. اعمال استانداردها و شیوه‌های خاص با طریقی که نمایندگان الکترونیکی هوشمند در مسیر آن قرار دارند، چندان مناسب به نظر نمی‌رسد؛ زیرا نمایندگان هوشمند ساختاری بسیار پیچیده خواهند داشت و

هدف اصلی از استخدام آنها انجام اعمالی است که خود انسان انجام می‌دهد، بدین منوال نمی‌توان به سادگی، آنها را در قالب‌هایی از پیش طراحی شده، محدود کرد.

## نتیجه

نماینده الکترونیکی با قابلیت‌های فنی ویژه‌ای که دارد، می‌تواند مزایایی را نصیب کاربر خود کرده و نقش مؤثری در فرایند انعقاد قراردادهای الکترونیکی ایفا کند. اگرچه برخی محققان تلاش کرده‌اند تا سامانه خودکار را با توجیهاتی حقوقی از مرزهای یک ابزار ارتباطی صرف خارج کرده و آن را در قامت یک نماینده یا یک شخص حقوقی مطرح نمایند، اما قواعد تثبیت شده کنونی، سبب تردیدهایی جدی در خصوص اعتبار چنین تحلیل‌هایی می‌شود که با توجیهات ارائه شده، نمی‌توان به سادگی آنها را زدود. مطالعه در اسناد بین‌المللی، قوانین داخلی و رویه قضایی گویای آنست که نماینده الکترونیکی در وضعیت کنونی، چیزی بیش از وسیله‌ای برای تشکیل قرارداد به شمار نمی‌آید که باید اقدامات آن را منتسب به شخص کاربر دانست. در حقوق ایران نیز مطابق اصول حقوق قراردادی، نماینده الکترونیکی ابزاری معتبر برای ابراز اراده محسوب می‌شود. ولی سایر نظریه‌های مطرحه درباره ماهیت آن، به موجب قواعد موجود، قابل انتساب به نماینده هوشمند نیست. از سوی دیگر، افزایش سطح اقبال عمومی نسبت به نمایندگان الکترونیکی نیز، مستلزم ارتقا کارآمدی آنها است و پیشنهادهایی که از سوی متخصصین در این خصوص ارائه شده، درخور توجه است و باید ملحوظ داشته شود؛ به ویژه در این راه، نیازمند قوانینی شفاف که مرتباً روزآمد شوند، هستیم. استفاده از نماینده الکترونیکی هوشمند که در واقع نسل آینده نمایندگان الکترونیک بوده و از قابلیت‌هایی وسیع برخوردار خواهد بود، گستره‌ای جدید بر قراردادهای خواهد گشود که حقوق قراردادی باید خود را آماده مواجهه با آن کند.

## منابع و مأخذ

### الف - فارسی

۱. سلمن، جفری، سی، (۱۳۸۵)، فرایند تشکیل قراردادهای الکترونیکی؛ قواعدی جدید، برای تجارت جدید، ترجمه علی رضائی، مجله کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۶۷.
۲. شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج. ۱، تهران: حقوقدان.
۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸) عقود معین، ج. ۴، ج. ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.

### ب- خارجی

- 1-Allen, Tom & Widdison, Robin, (1996), *Can Computers Make Contracts?*, Harvard Law & Technology Journal, N.9.

- 2-Andrade, Francisco et al, **Will and Declaration in Acts Performed by Intelligent Software Agents Preliminary Issues on the Question**; Available at: [http://www.lea-line.net/publications/Andradeetal\\_LEA05.pdf](http://www.lea-line.net/publications/Andradeetal_LEA05.pdf).
- 3-Bartlet , Joseph W et al ,(2003), **Advanced Private Equity Term Sheets and Series a Document**, USA, Law Journal Press.
- 4-Beale, Hugh & Tallon, Denis,(2002), **Contract Law**, England, Hart Publishing.
- 5-Bellia, Anthony, (2001), **Contracting with Electronic Agents**, Emory Law Journal, V.50.
- 6-Boman, Magnus, (2000), **Norms in Artificial Decision Making**, Artificial Intelligence and Law, N.7.
- 7-Bourcier, Danièle, (2001), **L'intelligence Artificielle à la Personne Virtuelle: Emergenced'une Entité Juridique?**, Droit et Société, N. 49.
- 8-Cheatham, Charles et al, (2003), **Report on the Uniform Computer Information Transaction Act**, Consumer Finance Law Quarterly Report, N.37.
- 9-Cross, Stuart R, (2003), **Agency Contract and Intelligent Software Agents**, International Review of Law Computers & Technology, N.17:2.
- 10-Cruquenaire, Alexander, (2001), **Electronic Agents as Search Engines: Copyright Related Aspects**, International Journal of Law and Information Technology, V.9, N.3.
- 11-De Miglio, F et al., **Electronic Agents and the Law of Agency**; Available at: [www.cirfid.unibo.it/~agsw/lea02/pp/DeMigelioonidaromansonsantaro.pdf](http://www.cirfid.unibo.it/~agsw/lea02/pp/DeMigelioonidaromansonsantaro.pdf).
- 12-Eradical, M et Aqueron, M, (2000), **Le Droit des Affaire en France**, Francias, Lebever.
- 13-United Nations, (2007), **Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts**, New York; Available at: [www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf).
- 14-Fasli, Maria, (2007), **On Agent Technology for E-commerce: Trust Security and Legal Issues**, The Knowledge Engineering Review, V.22.
- 15-Fischer, John P, (1997), **Computers as Agents: A Proposed Approach to Revised U.C.C Article 2**, Indiana Law Journal, V. 72.
- 16-Geraint, Howells, (2005), **Consumer Protection Law**, USA, Ashgate Publishing.
- 17-Gonzalo, Sonia A, (2001), **Business Outlook Regarding Electronic Agents**, International Journal of Law and Information Technology, V.9, N.3.
- 18-Hanson, Mitchell & Trespassing, John, (1999), **An Inquiry into the Private**, USA, Basic Books.
- 19-Jurewicz, Aleksandra M, (2005), **Contracts Concluded by Electronic Agents – Comparative Analysis of American and Polish Legal Systems**; Available at: [www.law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=3598&context=expresso](http://www.law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=3598&context=expresso) pdf.
- 20-Karnow, (1996), **Liability for Distributed Artificial Intelligences**, Berkeley Technology Law Journal, V.11.
- 21-Ker, Ian R, **Providing for Autonomous Electronic Devices in the Uniform Electronic Commerce Act**; Available at: <http://www.ulcc.ca/en/cls/index.cfm?sec=4&sub=4f>
- 22-Kerr, Ian R, (1999), **Spirits in Material World: Intelligent Agents as Intermediaries in Electronic Commerce**, Dalhousie Law Journal, N.22.
- 23-Khosrowpour, Mehdi, (2000), **Challenges of Information Technology Management in the 21<sup>st</sup>**, USA, Idea Group Inc (IGI).
- 24-Kis ,Sabrina, (2004), **Contracts and Electronic Agents: When Commercial Pragmatism and Legal Theories Diverge**, Thesis, USA, University of Georgia School of Law.
- 25-Leroug, Jean F, (1999), **The Use of Electronic Agents Questioned under Contractual Law: Suggested Solutions on European and American Level** , Journal of Computer & Information Law, N.17.
- 26-Matthias Nickles, (2004), **Agents and Computational Autonomy**, USA, Springer.
- 27-Mazeaud & Chabas, (1985), **Lecon de Droit Civil, Les Obligation**, Francias, Montchestien.
- 28-Middlebrook, Stephan & Muller, John, (2000), **Thoughts on Boats: Emerging Law of Electronic Agents**, Business Lawyer, V.56.
- 29-Miller, Roger LeRoy & Jentz, Gaylord A, (2005), **Business Law Today: Essentials, Texts& cases E-commerce**, USA, Thomson West.
- 30-Neyers, Jason W, (2004), **Understanding Unjust Enrichment**, England, Hart Publishing.
- 31-Paulus, Sachar et al, (2005), **ISSE 2005 Securing Electronic Business**, USA, Springer.

- 32-**Question Juridique sur Les Agent Logociel**, (2007); Available at: <http://d2a2.emse.fr/reunions/deliquiet.pdf>.
- 33-Ruse, H. G , (2001), **Electronic Agents and the Legal Protection of Non-creative Databases**, International Journal of Law and Information Technology, V.9 ,N.3.
- 34-Russell & Norvig, (1995), **Artificial Intelligence: A Modern Approach**, Prentice Hall: New Jersey Law Review.
- 35-Smith, Brian W, (2001), **E-commerce: Financial Products and Services**, USA, Law Journal Press.
- 36-Solum, Lawrence, (1992), **Legal Personhood for Artificial Intelligences**, N.C.L REV, N.70.
- 37-Subirana ,Brian & Bain, Malcome, (2005), **Legal Programming: Designing Legal Complaint Rfid Software Agent**, USA, Springer.
- 38-Weitzenböck, Emily M, (2003), **Electronic Agents and Contract Performance: Good Faith and Fair Dealing**; Available at: <http://www.cirsfid.unibo.it/~agsw/lea02/pp/hWeitzenboeck.pdf>
- 39-Weitzenboeck, Emily M, (2001), **Electronic Agent and the Formation of Contract**, International Journal of Law and Information Technology, V.9, N.3.
- 40-Wettig, S. & Zehender, E, (2004), **A Legal Analysis of Human and Electronic Agents**, Artificial Intelligence and Law, N.12(1-2).
- 41-Wettig, Steffan and Zehendner, (2003), Eberhard, **The Electronic Agent: Legal Personality under German Law**; Available at: [http://www.lea-online.net/publications/Paper\\_8\\_Wettig.pdf](http://www.lea-online.net/publications/Paper_8_Wettig.pdf)
- 42-Winn, Jane Kaufman & Wright, Benjamin, (2001), **The Electronic Commerce Law**, USA, Aspen Publishers.
- 43-Wisdom, John Richard, (2005), **Les Agents Intelligents sur Internet: Enjeux Economiques et Sociétaux**, Thèse, École Nationale Supérieure des Télécommunications.
- 44-Wooldridge & Jennings, (1995), **Intelligent Agents: Theory and Practice**, Knowledge Engineering Review, V.10, N.2.