

## مفهوم قرارداد تجاری الکترونیکی و ارتباط آن با قرارداد بین‌المللی

دکتر همایون مافی\*

دکتر سام محمدی\*\*

حسین کاویار\*\*\*

چکیده:

این مقاله به بررسی مفهوم قرارداد تجاری الکترونیکی و واکاوی ارتباط این نوع از قراردادها با قراردادهای بین‌المللی می‌پردازد. در کنوانسیون‌های منطقه‌ای و بین‌المللی ضوابطی در این خصوص ذکر شده است که ضمن طرح و بررسی آن ضوابط، موضوع از دیدگاه حقوق فرانسه و حقوق ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد. نهایتاً با جمع تمام این نظرها، دیدگاهی که منطقی‌تر است، تشریح و تبیین می‌شود.

واژگان کلیدی: قرارداد تجاری الکترونیکی، قرارداد بین‌المللی، ایجاب و قبول الکترونیکی.

۱ - مقدمه

هرگاه يك اختلاف، فارغ از ماهیت آن، به يك هیأت قضایی (اعم از دادگاه یا نهاد داوری)

\*. استادیار و عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران.

\*\* . استادیار و عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران.

\*\*\* . کارشناس ارشد حقوق خصوصی و عضو هیأت تحریریه ماهنامه «کانون».

توضیح؛ این مقاله برگرفته از پایان‌نامه حسین کاویار در مقطع کارشناسی‌ارشد رشته حقوق خصوصی زیرعنوان «تعیین قانون حاکم در قراردادهای تجاری الکترونیکی» است که با راهنمایی دکتر همایون مافی و مشاوره دکتر سام محمدی در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران دفاع شده است.

ارجاع شود، قبل از اعمال هر قاعده‌ی دیگری، یک تصمیم شکلی باید در مورد صلاحیت هیأت قضایی اتخاذ شود. به عبارت دیگر، هیأت قضایی باید شایستگی خود را برای تقبل صلاحیت تعیین کند. این تعیین صلاحیت، هنگامی که در ارتباط با یک دعوی بین‌المللی است، از اهمیت بیشتری برخوردار است. تنوع مکانیسم‌های بالقوه‌ی قضایی بین‌المللی که حامل دیدگاه‌های متفاوت یا مخالف است، تعیین اصولی که بر مبنای آن، یک هیأت قضایی می‌تواند صلاحیت خود را اعمال کند، تبدیل به مسأله‌ای بحث برانگیز شده است که در اغلب موارد، منجر به اعلان صلاحیت همزمان می‌شود.<sup>۱</sup>

می‌دانیم که مسأله‌ی تعارض قوانین و دادگاه‌ها صرفاً هنگامی مطرح می‌شود که عنصری خارجی در قرارداد وجود داشته باشد<sup>۲</sup> و قرارداد داخلی را، اصولاً، نمی‌توان به موجب قانون خارجی اداره کرد. قانون مدنی ایران پس از آن که در ماده‌ی ۹۶۸ بیان داشته: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است»، امکان انتخاب قانون حاکم را فقط برای اتباع بیگانه فراهم ساخته و اعلام کرده است: «مگر این که متعقدین اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند».

بنابراین قائل شدن وصف بین‌المللی برای قرارداد، از نظر طرفین نیز اهمیت ویژه‌ای دارد؛ چرا که به موجب اصل حاکمیت اراده، در یک قرارداد بین‌المللی می‌توان شروطی از قبیل شرط انتخاب قانون حاکم را گنجانند که در قراردادهای داخلی بی‌اثرند. لذا باید دید که وضعیت قراردادهای الکترونیکی از این حیث چگونه است؟

به عقیده برخی از نویسندگان، قراردادهای منعقد شده از طریق اینترنت را می‌توان بین‌المللی تلقی نمود؛\* زیرا عنصر خارجی ذاتاً در شبکه‌های دیجیتال، وجود دارد.<sup>۳</sup>

\*. توضیح ماهنامه «کانون»: البته ناگفته پیداست که فضای مجازی اعم از مرزهای درون سرزمینی و فرا مرزی است. به تعبیری، رابطه‌ی قراردادهای بین‌المللی با قراردادهای اینترنتی از نسب چهارگانه دانش منطقی، «عموم و خصوص من وجه» است؛ بعضی قراردادهای بین‌المللی، اینترنتی هستند؛ بعضی قراردادهای بین‌المللی، اینترنتی نیستند؛ بعضی قراردادهای اینترنتی، بین‌المللی هستند؛ بعضی قراردادهای اینترنتی، بین‌المللی نیستند. همچنان که ملاحظه می‌شود، قراردادهایی اینترنتی هستند که ممکن است بین‌المللی نبوده و فاقد عنصر خارجی باشند مانند اغلب خریدهای اینترنتی که مثلاً دو تبعه‌ی ایرانی انجام می‌دهند اعم از این که یکی یا هر دو طرف معامله، داخل در مرزهای رسمی ایران مستقر باشند یا نباشند؛ باید آن را قرارداد داخلی محسوب نمود. (همچنین ر.ک.؛ قسمت آخر همین مقاله زیرعنوان نظر نگارنده)

عبارت بعضی دیگر در این زمینه واضح تر است؛ مسأله‌ی قانون حاکم، بنا به تعریف، فقط در خصوص قرارداد با وضعیت بین‌المللی مطرح می‌شود. از سوی دیگر، ویژگی شبکه‌ی اینترنت، بین‌المللی بودن است. در نتیجه، مسأله‌ی قانون حاکم در اکثر قراردادهای منعقد شده از طریق وب مطرح می‌شود.<sup>۴</sup>

همچنین گفته شد، از آنجا که اینترنت، مرز نمی‌شناسد، باید قراردادهای تجارت الکترونیکی را از دیدگاهی بین‌المللی بررسی نمود<sup>۵</sup> و نیز این که تجارت الکترونیکی، با از میان برداشتن مرزها و فاصله‌ها بین اشخاص، بی‌گمان، ماهیتی بین‌المللی دارد.<sup>۶</sup>

ایراد این نظریه‌ها آن است که هنگام ارائه‌ی آن‌ها، نویسندگان، بدون در نظر گرفتن ویژگی‌های قرارداد، توجه خود را به شبکه‌های الکترونیکی معطوف نموده‌اند. به‌رغم سهولت دسترسی به ایجاب‌های صورت‌گرفته روی این شبکه‌ها از هر نقطه‌ی جهان و در تمامی ساعات شبانه‌روز، نباید چنین نتیجه گرفت که قراردادهای منعقد شده از طریق شبکه‌های اینترنتی در فضای مجازی الزاماً بین‌المللی هستند. در واقع، یکی از مهم‌ترین مزایای تجارت الکترونیکی، امکان انتقال از محلی به محل دیگر و در مواردی از کشوری به کشور دیگر بدون هرگونه جابه‌جایی فیزیکی است. اما، این واقعیت هم، نمی‌تواند موجب شود همه‌ی قراردادهای الکترونیکی را بین‌المللی بدانیم. برای نمونه، یک ایرانی را در نظر بگیرید که در بابلسر قصد دارد خریدی را از طریق اینترنت، انجام دهد. هنگامی که وی به یکی از سایت‌های ایرانی تجاری الکترونیکی مراجعه، مثلاً کتابی را انتخاب نموده، آن را سفارش داده و پس از ۲۴ ساعت در منزل تحویل می‌گیرد. آیا کسی می‌تواند در داخلی بودن این قرارداد تردید کند؟ آیا می‌توان ادعا کرد که فرد مذکور از مرزهای جغرافیایی ایران خارج شده و بنابراین اعمال حقوقی وی مشمول قوانین و صلاحیت محاکم داخلی نیست؟

اکنون فرض کنیم که فرد مذکور در مثال فوق، با کلیک کردن روی یک لینک موجود در همین سایت ایرانی به سایتی خارجی متصل شود، در این فرض، بدیهی است که وی وارد عرصه‌ی بین‌المللی شده، امری که شاید خود او نیز از آن آگاه نباشد.

به‌علاوه، نتایج مطالعات انجام‌شده نشان می‌دهد که جز در اروپا، آن هم به دلیل وجود بازار مشترک، اغلب معاملات (و روابط تجاری) صورت‌گرفته بر روی اینترنت، داخلی و حتی محلی هستند. «در رابطه با تجارت الکترونیکی، پدیده‌ی جهانی‌شدن رخ نداده است، تعداد اندکی از مبادلات، فراتر از مرزهای داخلی بوده‌اند».<sup>۷</sup>

بنابراین، باید در جستجوی معیارهایی مناسب جهت تعیین بین‌المللی یا داخلی بودن قرارداد باشیم. البته این ارزیابی همیشه مشکلاتی را در بر داشته است و گسترش تعاملات الکترونیکی را نباید علت منحصر به فرد تردیدهای موجود در این زمینه دانست. رسانه‌ی الکترونیکی، تنها، سبب افزایش و تشدید این مشکلات شده است. زبان به کار رفته توسط فروشنده را نمی‌توان به عنوان اماره‌ای مطمئن تلقی کرد؛ زیرا بسیاری از سایت‌های ایرانی ممکن است به زبانی خارجی به‌ویژه انگلیسی طراحی شده باشند، اسم دامنه<sup>۸</sup> می‌تواند ملی نباشد مانند پسوند معروف و رایج دات کام (.com). البته می‌تواند ملی هم باشد مانند پسوند دات آی آر (.ir).

در کنوانسیون‌های منطقه‌ای و بین‌المللی ضوابطی در این خصوص ذکر شده است که در ذیل، شرح آن خواهد گذشت. بعد از آن، به بیان دیدگاه حقوق فرانسه و حقوق ایران می‌پردازیم و در پایان، نظری که منطقی‌تر است را بیان می‌کنیم. اما پیش از آن لازم است تا مفهوم قرارداد تجاری الکترونیکی تشریح شود.

## ۲ - تحلیل قرارداد الکترونیکی از منظر فقه

قرآن مجید، نه تنها تجارت را مجاز می‌داند بلکه مسلمانان را به انجام تجارت صادقانه و سودمند تشویق می‌کند. قرآن کریم، دو پیش‌شرط را برای اعتبار هر معامله‌ای قرار داده است: مشروعیت آن معامله و نداشتن ضرر و مفسده. مشروعیت بدین معنا است که کالا یا خدمات مورد معامله باید در شرع مجاز باشد و نبود ضرر بدین معنا است که آن کالا و خدمات برای طرفین معامله یا جامعه مترتب ضرر یا مفسده‌ای نباشد. بنابراین قطع نظر از این که معامله به صورت سنتی و مکتوب منعقد شده است یا به صورت الکترونیکی، شروط

فوق‌الذکر باید توسط همه متعاملین و تجار مسلمان رعایت شود.

### ۳- قرارداد تجاری الکترونیکی

تشکیل قرارداد در فضای مجازی، لزوماً به معنی انعقاد آن در محیط سایبر نیست. امروزه باید پذیرفت که با گسترش وسایل ارتباط از راه دور، جهان به دهکده‌ای تبدیل شده که در آن، تشکیل قرارداد به عنوان یکی از روابط مورد نیاز نمی‌تواند همواره از طریق ارتباط مستقیم و فیزیکی انجام گیرد. از این رو «طرفین يك توافق، ممکن است همدیگر را ندیده و حتی هیچ مکالمه‌ی تلفنی هم با یکدیگر نداشته باشند»<sup>۹</sup>.

از همین رو، در این بخش به بررسی مفهوم، اسباب، شرایط و شیوه‌های تشکیل قراردادهای تجاری الکترونیکی، به طور مختصر، پرداخته می‌شود. در بند نخست، مفهوم قرارداد تجاری الکترونیکی تبیین شده و در بند دوم اسباب و شرایط تشکیل این قراردادها مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

#### ۱- ۳- مفهوم قرارداد تجاری الکترونیکی

برخی از نویسندگان، تعریفی کلی و بسیار موسع از قرارداد الکترونیکی<sup>۱۰</sup> ارائه داده‌اند که بر طبق آن، قرارداد الکترونیکی، قراردادی است که «انعقاد و یا اجرای آن نیازمند به‌کارگیری ابزار دیجیتالی تبادل اطلاعات و یا وسیله‌ای ارتباطی از این نوع است»<sup>۱۱</sup>. بدیهی است که این تعریف، قراردادی را که به‌صورت سنتی مثلاً بر روی کاغذ منعقد شده اما اجرای آن از طریق شبکه‌ای مانند اینترنت محقق می‌شود، در بر می‌گیرد. برای نمونه، يك دانشجوی رشته‌ی حقوق را در نظر بگیرید که در آخرین روز برگزاری نمایشگاه بین‌المللی کتاب با مراجعه به یکی از انتشارات، کتابی دیجیتال یا نرم‌افزار ویژه‌ای را خریداری می‌کند. به‌دلیل استقبال بیش از حد بازدیدکنندگان، موجودی کتاب یا نرم‌افزار فروشنده در لحظه‌ی انعقاد قرارداد تمام شده و بنابراین خریدار نشانی پست الکترونیکی خود را به وی می‌دهد که در اولین فرصت، فایل حاوی کتاب یا نرم‌افزار موردنظر را برای او ارسال کند. اما آیا می‌توان این نوع قرارداد را الکترونیکی محسوب نمود؟

به نظر می‌رسد که چنین قراردادی نمی‌تواند از مصادیق قراردادهای الکترونیکی باشد؛ چرا که انعقاد آن به شکل سنتی انجام شده و فقط اجرای آن در فضای سایبر رخ داده است. در واقع، زمانی که از نوع قرارداد سخن به میان می‌آید، هدف آن است که به ویژگی‌های قرارداد از حیث انعقاد آن توجه شود؛ زیرا مشکلات اساسی هنگام بحث از ایجاب و قبول اعلام شده از طریق شبکه و همچنین قانون حاکم بر قرارداد و دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات مربوط به آن مطرح می‌شوند و همین مسایل هستند که حقوق قراردادهای را با چالش مواجه می‌کنند. تنها مشکلی که ممکن است در مورد قراردادهایی از این دست با آن مواجه شویم، موضوع اجرای تعهدات ناشی از آن‌ها است که باز هم نمی‌تواند باعث شود آن‌ها را الکترونیکی تلقی نماییم.

طبق تعریف دیگر، قرارداد الکترونیکی وضعیتی است که طی آن تعهدی بین دو یا چند نفر که هر یک از رایانه‌ای متصل به یک شبکه‌ای ارتباطی به‌عنوان وسیله‌ی تبادل ایجاب و قبول یعنی عناصر تشکیل‌دهنده‌ی قرارداد مذکور استفاده می‌کنند، به وجود می‌آید.<sup>۱۲</sup>

به عقیده‌ی یکی دیگر از حقوق‌دانان، قرارداد الکترونیکی عبارت است از قراردادی که به شکل الکترونیکی به‌صورت فوری و یا با تأخیر امضا شده، بدون این که مذاکرات و یا اجرای این قرارداد در نظر گرفته شود.<sup>۱۳</sup>

نقطه‌ی قوت تعریف اخیر، توجه به نفس انعقاد قرارداد به‌صورت الکترونیکی است و برای نمونه، قرارداد سنتی را که مذاکرات راجع به آن از طریق شبکه انجام شده ولی ایجاب و قبول آن به‌طور سنتی مثلاً با مکاتبه یا به‌صورت حضوری توسط طرفین محقق شده، به‌طور صریح از قلمرو شمول قراردادهای الکترونیکی خارج کرده است.

برخی دیگر از نویسندگان که شبکه‌های رایانه‌ای را به همراه خدمات ارائه شده از طریق آن‌ها موجد فضایی مستقل از جهان سنتی دانسته و با تسمیه‌ی آن به فضای سایبر بر این استقلال تأکید می‌کنند، برای قراردادهای مورد بحث، اصطلاح «قرارداد سایبری»<sup>۱۴</sup> را برگزیده و اعلام داشته‌اند که با به‌کارگیری چنین واژه‌ای، این واقعیت که روابط طرفین در

فضای مجازی به وجود می‌آید، مورد تأکید بیشتری قرار می‌گیرد و نه نوع تکنیک به کاررفته در جریان انعقاد قرارداد.<sup>۱۵</sup>

لازم به ذکر است که اصطلاح قرارداد تجارت الکترونیک باید در حقوق ایران با احتیاط بیشتری به کار برده شود. اگر چه خود واژه‌ی تجارت الکترونیکی در ادبیات حقوقی ما مصطلح شده و حتی قانونی به این نام هم در کشور تصویب شده است<sup>۱۶</sup> ولی باید توجه داشت که در حقوق ایران کلمه‌ی تجارت تعریف شده و هنگامی که از حقوق تجارت سخن به میان می‌آید، بلافاصله در تصور فرد، لااقل در ذهن حقوقدان، مقررات خاصی تداعی می‌شود که به اشخاص و معاملات معینی مرتبط است. به همین دلیل، در کشور ما قانون مستقلی تحت عنوان «قانون تجارت» تدوین شده است.

در واقع، با بررسی باب نخست قانون تجارت ایران (مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ ه.ش.)، می‌توان به این نکته پی برد که حقوق تجارت، حقوق اعمال تجاری و تجار است. یعنی قانون‌گذار يك سلسله اعمال را به‌عنوان اعمال تجاری معرفی کرده است (ماده‌ی ۲ ق.ت.) و بیان می‌کند که هرکس این اعمال را شغل معمولی خود قرار دهد، تاجر است (ماده‌ی یک ق.ت.) و هرکس که تاجر شناخته شد، همه‌ی اعمال حقوقی‌اش تجاری است (ماده‌ی ۳ ق.ت.) به‌جز اعمالی که برای امور تجاری نباشد (مواد ۳ و ۴ ق.ت.).<sup>۱۷</sup>

اما آیا دامنه‌ی قراردادهای منعقد از طریق شبکه‌های رایانه‌ای به قراردادهای تجاری محدود می‌شود؟ با اندک تأمل، پاسخ منفی خواهد بود. برای مثال، يك دانشجوی مهندسی نرم‌افزار را در نظر بگیرید که نرم‌افزاری را به‌عنوان کار عملی یکی از دروس خود طراحی کرده و هنگامی که از طریق پست الکترونیکی متوجه می‌شود، هم‌کلاسی‌اش به نرم‌افزار مذکور نیازمند است، پس از انجام مکاتبات الکترونیکی و توافق در خصوص قیمت، آن را برای وی ارسال می‌کند. مثال‌های بسیاری وجود دارد که این نظر را اثبات می‌کند.

نتیجه آن‌که، جهت دفع هرگونه شبهه، بهتر است از اصطلاحات «قرارداد تجارت الکترونیک» و یا «تجارت الکترونیک» در ادبیات حقوقی ما محتاطانه استفاده شود. در

مواردی هم که این واژه‌ها به کار می‌روند، لازم است عنایت داشته باشیم که از این واژگان، به مسامحه، استفاده می‌شود. در غیر این صورت، این شائبه مطرح خواهد شد که قانون تجارت الکترونیک، قانونی است ویژه‌ی تجار و اعمال تجاری که به صورت الکترونیکی انجام می‌شوند.

پیش از این و در جای دیگر، پیشنهاد تغییر عنوان قانون تجارت الکترونیک مطرح و دلایل این پیشنهاد نیز ذکر شده است.<sup>۱۸</sup> از جمله این که، علاوه بر آنچه در بالا گفتیم، با توجه به مواد مختلف این قانون و به‌ویژه ماده‌ی یک آن که اشعار می‌دارد: «این قانون مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله‌ی آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به کار می‌رود»، مشخص می‌شود که قانون مورد بحث، قلمرویی اعم از روابط تجاری دارد و در واقع، هدف از تصویب این قانون، ضابطه‌مند کردن تبادل اطلاعات از طریق شبکه‌های الکترونیکی است. بنابراین، عنوانی مانند «قانون معاملات الکترونیکی» که عبارتی شبیه آن برای نام‌گذاری یکی از قوانین ایالات متحده آمریکا<sup>۱۹</sup> به کار رفته است، اهداف و محتوای قانون مورد نظر را بهتر نمایان می‌سازد.

### ۲-۳- اسباب و شرایط انعقاد قراردادهای تجاری الکترونیکی

قرارداد تجاری الکترونیکی نیز مانند قرارداد سنتی حاصل، اجتماع ایجاب و قبول طرفین است. بنابراین قواعد عمومی حاکم بر تراضی، در خصوص قراردادهای الکترونیکی نیز قابل اعمال است. ولی به دلیل وضعیت ویژه‌ی قراردادهای دسته‌ی اخیر و اعلام اراده‌ی طرفین آن‌ها در محیط مجازی و به‌خصوص با توجه به نیاز مصرف‌کنندگان به حمایت‌های کافی در چنین فضایی، قواعد نوینی در قوانین راجع به قراردادهای الکترونیکی گنجانده شده که هدف آن‌ها حصول اطمینان از آگاهی کافی مصرف‌کننده (مشتری) پیش از پذیرش مفاد ایجاب تأمین‌کننده و التزام به آن‌ها است. لذا در این بند، به تحلیل ایجاب و قبول الکترونیکی خواهیم پرداخت.

#### ۱- ۲- ۳- ایجاب الکترونیکی

چنان که گفتیم، مقررات حاکم بر قواعد عمومی قراردادهای سنتی در مورد قراردادهای



الکترونیکی نیز قابل اعمال هستند و در واقع، این وسیله و محیط اعلام اراده است که تغییر کرده است. با توجه به این نکته، جهت تعریف ایجاب الکترونیکی<sup>۲۰</sup> می‌توان به تعاریفی که از ایجاب ارائه شده، مراجعه کرد:

مطابق بند يك ماده‌ی ۱۴ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین راجع به بیع بین‌المللی کالا<sup>۲۱</sup> «پیشنهاد انعقاد قرارداد به يك یا چند نفر معین، چنانچه به اندازه‌ی کافی مشخص و دال بر قصد التزام ایجاب‌کننده در صورت قبول طرف مقابل باشد، ایجاب محسوب است».<sup>۲۲</sup>

یکی از حقوق‌دانان در تعریف ایجاب گوید: «ایجاب، اعلام اراده‌ی کسی است که طرف قرارداد را بر مبنای معینی به انجام‌دادن معامله دعوت می‌کند، به گونه‌ای که اگر پیشنهاد مورد قبول طرف قرار گیرد او به مفاد آن پایبند شود، خواه پیشنهاد خطاب به شخص معین یا عموم مردم باشد».<sup>۲۳</sup>

در تعاریف فوق، ایجاب، به‌نوعی اعلام اراده تعریف شده و وسیله‌ی این اعلام، مورد توجه قرار نگرفته است. در نتیجه، این تعاریف، به‌سبب عام بودن، ایجاب الکترونیکی را نیز دربرمی‌گیرند و برای تعریف این نوع ایجاب، کافی است که قید «اعلام اراده از طریق ابزار الکترونیکی» را به آن‌ها بیافزاییم.

با توجه به این تعاریف‌ها، می‌توان دریافت که پیغام الکترونیکی درج‌شده روی خروجی يك سایت یا پیغامی که از طریق پست الکترونیکی ارسال شده، زمانی ایجاب تلقی می‌شوند که به اندازه‌ی کافی واضح (یعنی حاوی عناصر ضروری برای انعقاد قرارداد) باشد، به‌طوری که قبول مفاد آن ازسوی مخاطب برای انعقاد عقد کفایت کند.

به‌علاوه، چنان که از تعاریف فوق بر می‌آید، پیغام الکترونیکی که کالا یا خدمتی را توصیف می‌کند، باید بر اراده‌ی قطعی گوینده مبنی بر التزام به مفاد آن در صورت مثبت بودن پاسخ مخاطب و قبول وی دلالت نماید.

در صورت فقدان شرایط مذکور، پیغام الکترونیکی، ایجاب محسوب نمی‌شود و در حقیقت باید آن را نوعی تبلیغ یا دعوت به انعقاد قرارداد دانست. زیرا هدف از تبلیغات تجاری، آگاه ساختن مشتریان احتمالی نسبت به برخی ویژگی‌های کالا یا خدمت است.

از دیگر سو، هرگاه پیغامی همه‌ی اوصاف مبیع و همچنین قیمت موردنظر گوینده‌ی ایجاب را در خود داشته ولی دلالتی بر قصد وی مبنی بر التزام به مفاد آن در صورت قبول مخاطب ننماید، باز هم نمی‌تواند ایجاب محسوب شود و در این‌جا نیز با تبلیغی صرف مواجهیم.

در واقع، آن‌گونه که برخی از نویسندگان گفته‌اند: «تبلیغ مرحله‌ای عقب‌تر از ایجاب در فرایند انعقاد عقد است».<sup>۲۴</sup> ثمره‌ی عملی تمییز ایجاب از تبلیغ از همین تقدم و تأخر در فرایند مذکور ناشی می‌شود؛ چراکه اگر اعلام اراده‌ای، ایجاب باشد، به‌صرف قبول مفاد آن از سوی مخاطب، قرارداد منعقد و گوینده به مفاد آن ملزم می‌شود.

به‌طور خلاصه، می‌توان رابطه‌ی منطقی تبلیغ و ایجاب را عموم و خصوص مطلق دانست.\* بدین توضیح که هر ایجابی، تبلیغ است؛ چراکه هدف از ایجاب مانند تبلیغ، بیان ویژگی‌های کالا یا خدمت و جذب مشتری است. در مقابل، همه‌ی تبلیغ‌ها، لزوماً ایجاب نیستند؛ زیرا ممکن است فاقد شرایطی باشند که برای ایجاب گفته شد. اما تبلیغی که مشتمل بر تمامی عناصر عقد و نیز مبین قصد نهایی شخص مبنی بر انعقاد قرارداد باشد، در تعریف ایجاب هم می‌گنجد.

مقررات اتحادیه اروپایی، در خصوص مفهوم ایجاب ساکت بوده و این مسأله را به حقوق داخلی کشورها واگذار کرده‌اند. دلیل این سکوت، اختلاف برداشتی است که بین کشورهای عضو نسبت به تعریف و در نتیجه مصادیق ایجاب وجود دارد.<sup>۲۵</sup> برای نمونه، در حقوق سنتی کشورهایی از قبیل دانمارک، اسپانیا و فرانسه اعلام اراده‌ی بایع در صورت جمع شرایط پیش گفته، به‌عنوان ایجاب شناخته می‌شود. این در حالی است که در انگلیس، اطلاعات

\*. توضیح ماهنامه «کانون»: به نظر صحیح‌تر می‌رسد که گفته شود بین تبلیغ و ایجاب، رابطه‌ی «عموم و خصوص من‌وجه» برقرار است. چراکه در تبلیغ صرف، از ایجاب خبری نیست و قصد ارسال‌کننده‌ی پیام در فضای مجازی از طریق تلفن همراه (پیامک) یا روی خروجی سایت و یا با رایانامه‌ی تبلیغاتی صرفاً معرفی یا ترغیب و تشویق بیشتر مخاطب جهت خرید (احتمالی) کالا یا محصول تبلیغی (در آینده) است. و از طرفی، اساساً هرگاه قصد فروش کالا یا محصول به تبلیغ علاوه می‌شود، می‌توان گفت؛ ایجاب محسوب است.

ارائه شده توسط بایع، اصولاً ایجاب محسوب نمی شود.<sup>۲۶</sup> بر طبق حقوق این کشورها، اعلام اراده‌ی بایع فقط دعوت به معامله<sup>۲۷</sup> است؛ مگر آن که در هر مورد با توجه به قرائن، ایجاب بودن اراده‌ی بایع احراز شود.<sup>۲۸</sup>

از آنچه گفته شد، می توان نتیجه گرفت که هرگاه فروشنده‌ای، کالا یا خدمات خود را روی خروجی سایت خود یا سایتی دیگر تبلیغ کند، ممکن است این اعلام اراده در حقوق انگلیس فقط يك دعوت به معامله تلقی شده و او در قبول یا رد سفارش مشتری (که گوینده‌ی ایجاب است) آزاد باشد، درحالی که وضعیت در اسپانیا و دانمارک متفاوت بوده و به احتمال بیشتر این تبلیغ، ایجاب محسوب خواهد شد.<sup>۲۹</sup> به همین سبب، برخی نویسندگان به فروشندگان توصیه می کنند، در هنگام تبلیغ کالا یا خدمات خود بر روی سایت، به این نکته تصریح نمایند که این تبلیغ، صرفاً دعوت به انجام معامله است و نه ایجاب.<sup>۳۰</sup>

ماده‌ی ۱۱ کنوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد درباره‌ی استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی<sup>۳۱</sup>، اشعار می دارد: «پیشنهاد انعقاد قرارداد از طریق یک یا چند ارتباط الکترونیکی که مخاطب آن، شخص یا اشخاص معین نبوده‌اند بلکه عموماً برای اشخاصی که از سیستم‌های اطلاعاتی استفاده می کنند، قابل دسترس بوده، شامل پیشنهادهایی که متضمن سفارش غیرالزام آور از طریق سیستم‌های رایانه‌ای مذکور می شود، دعوت به ایجاب تلقی می شود مگر آن که آشکارا بر این امر دلالت کند که شخصی که پیشنهادها را مطرح کرده، در صورتی ملتزم به ایجاب خواهد بود که قبول شود».<sup>۳۲</sup>

این ماده‌ی يك قاعده وضع می کند. طبق قاعده‌ی مندرج در این ماده، اگر فروشندگان اینترنتی، شخص یا اشخاص معینی را برای مبادلات الکترونیکی، مورد خطاب قرار دهند و این خطاب حاوی قصد ملزم شدن آن‌ها در صورت قبول مشتری باشد، باید يك ایجاب تلقی شود و در غیر این صورت، دعوت به معامله است. در عمل، وبسایت‌ها از مشتریان خود می خواهند که ابتدا در سایت آن‌ها ثبت نام<sup>۳۳</sup> کنند و بعد از ثبت نام با کد کاربری<sup>۳۴</sup> و رمز عبور<sup>۳۵</sup> وارد سایت شوند. این ثبت نام، می تواند «ارتباط خطاب به شخص معین» قلمداد شود. تا این جا شرط اول رعایت شده است. بعد از این، مشتری باید بررسی کند که آیا پیشنهاد بایع اینترنتی، شفاف و قطعی<sup>۳۶</sup> است یا خیر. اگر این چنین است شرط دوم نیز

فعلیت یافته است و باید به‌عنوان يك ايجاب تلقی شود.<sup>۳۷</sup>

به نظر می‌رسد که در حقوق ایران نیز باید قائل به این شویم که تبلیغ درج‌شده بر روی يك سایت، اگر عناصر قرارداد را در پی داشته باشد و همچنین حاوی قصد تبلیغ‌کننده نسبت به انعقاد قرارداد باشد، ايجاب محسوب می‌شود، مگر این که تبلیغ‌کننده، خلاف این را تصریح نماید.

مشکل واقعی از این‌جا ناشی می‌شود که از سویی، اینترنت فرصت منحصر به فردی را در اختیار عرضه‌کنندگان قرار داده تا به راحتی، محصولات خود را به میلیاردها انسان معرفی کنند. این ویژگی اینترنت، آن را به‌عنوان بزرگ‌ترین و پرتیرین عرضه‌ی کالا، خدمات و اطلاعات تبدیل کرده است. ایجابی که راجع به بیع کالا یا خدمتی معین است، اصولاً هم در ایران، هم در هلند و هم در آمریکا قابل مشاهده است.

ازسوی دیگر، به دلیل تفاوت‌های موجود میان سیستم‌های تقنینی در کشورهای مختلف، ممکن است شیئی که مثلاً در آمریکا، بدون هرگونه منعی مورد داد و ستد قرار می‌گیرد، نقل و انتقال آن به‌موجب قانون ایران غیرقانونی یا غیرمشروع باشد.

۲-۳- قبول الکترونیکی<sup>۳۸</sup>

برای انعقاد قرارداد و تحقق آثار آن، لازم است که مشتری، ايجاب صورت‌گرفته توسط عرضه‌کننده را قبول کند.

در حقوق، مشهور است که قبول، پذیرش بی‌قید و شرط مفاد ايجاب است.<sup>۳۹</sup> شرایط این پذیرش در قراردادهای الکترونیکی اصولاً با شرایط قبول در قراردادهای سنتی، تفاوتی ندارد و اعلام اراده‌ی مشتری باید بدون اشتباه و در محیطی به‌دور از فشار دیگری صورت پذیرد.<sup>۴۰</sup> ولی فضای سایبر، با اصلی‌ترین خصوصیت خود یعنی مجازی‌بودن و بدون نیاز به دیدار حضوری طرفین قرارداد، نیازمند توجه بیشتری ازسوی قانونگذار در راستای اطمینان‌یافتن از اعلام اراده‌ی آگاهانه، آزادانه و صحیح و خالی از شبهه‌ی طرفین است.

بنابراین، ايجاب و قبول الکترونیکی علی‌الاصول معتبر است و چنانچه بند یک ماده‌ی ۱۱ قانون نمونه‌ی آنسیترال در مورد تجارت الکترونیکی مصوب ۱۹۹۶،<sup>۴۱</sup> تصریح می‌کند:

«در هنگام تشکیل قرارداد، اگر توافق مغایری در میان نباشد، ایجاب یا قبول می‌تواند به روش الکترونیکی انجام گیرد. وقتی که از شیوه الکترونیکی برای تشکیل عقد استفاده می‌شود، نمی‌توان عقد را تنها به این دلیل که یک شیوه الکترونیکی برای تشکیل آن به کار رفته، بی‌اعتبار و غیرقابل اجرا دانست».<sup>۴۲</sup>

ماده ۹ قانون تجارت الکترونیک ایران، نیز به گونه‌ای بر این اصل تأکید دارد. به موجب این ماده: «هرگاه شرایطی به وجود آید که از مقطعی معین ارسال داده پیام خاتمه یافته و استفاده از اسناد کاغذی جایگزین آن شود، سند کاغذی که تحت این شرایط صادر می‌شود باید به طور صریح، ختم تبادل داده پیام را اعلام کند. جایگزینی اسناد کاغذی به جای داده پیام، اثری بر حقوق و تعهدات قبلی طرفین نخواهد داشت».

#### ۴- ارتباط بین قرارداد تجاری الکترونیکی و قرارداد بین‌المللی

بعد از بیان مفهوم قرارداد تجاری الکترونیکی و اسباب سازنده‌ی آن در این بخش به تشریح ارتباط بین قرارداد تجاری الکترونیکی و قرارداد بین‌المللی خواهیم پرداخت.

##### ۱- ۴- در کنوانسیون ۱۹۵۵ لاهه راجع به قانون حاکم بر بیع بین‌المللی کالا<sup>۴۳</sup>

کنوانسیون ۱۹۵۵ لاهه راجع به قانون حاکم بر بیع بین‌المللی کالا در بند ۴ ماده ۱ یک تصریح کرده است: «صرف اعلام طرفین در خصوص اعمال قانون خارجی ... برای اعطای وصف بین‌المللی به بیع، به مفهوم بند نخست ماده ۱ حاضر کافی نخواهد بود. در نتیجه، بر طبق بند مذکور، خصیصه بیع بین‌المللی به قرارداد منحصر باید از عوامل نوعی ناشی شود».

به اعتقاد نگارنده، صرف وجود عامل خارجی حتی عوامل نوعی در قرارداد، در همه‌ی موارد نمی‌تواند ضابطه‌ی مطمئنی باشد. مثلاً اگر یک هلندی ساکن ایران با یک ایرانی قراردادی منعقد کند و بر طبق قرارداد، محل تحویل کالا و پرداخت ثمن، ایران تعیین شود، به سادگی و به صرف تابعیت خارجی یکی از طرفین می‌توان این قرارداد را بین‌المللی محسوب نمود؟!

##### ۲- ۴- در کنوانسیون ۱۹۸۰ رم راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی<sup>۴۴</sup>

در سطح اتحادیه‌ی اروپایی، کنوانسیون ۱۹۸۰ رم راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی در ماده ۱ یک، قلمرو اجرایی خود را چنین اعلام کرده است: «مقررات این کنوانسیون، در وضعیت‌های مشتمل بر تعارض قوانین، نسبت به تعهدات قراردادی اعمال می‌شود».

بعضی از حقوق‌دانان اروپایی، معتقدند که کنوانسیون در واقع تعریف قرارداد بین‌المللی را تغییر داده و به‌رغم آن که تا پیش از تصویب کنوانسیون رم در کشورهایی مانند فرانسه،

قرارداد بین‌المللی از جمله به قراردادی اطلاق می‌شد که با مصالح تجارت بین‌الملل مرتبط باشد، در کنوانسیون رم وضعیت به‌گونه‌ی دیگری است؛ قرارداد بین‌المللی، قراردادی است که به نوعی، یک عامل خارجی در بر داشته باشد.<sup>۴۵</sup>

۳- ۴- در کنوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی

در بند یک از ماده‌ی یک کنوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی آمده است: «این کنوانسیون ناظر بر به‌کارگیری ارتباطات الکترونیکی در جریان انعقاد یا اجرای قرارداد میان طرفهائی است که محل کسب آن‌ها در کشورهای متفاوت، واقع شده است».

با عنایت به این ماده و با توجه به عنوان کنوانسیون که نشان می‌دهد مقررات آن نسبت به قراردادهای بین‌المللی اعمال می‌شود، واضح است که کنوانسیون، قراردادی را بین‌المللی می‌داند که محل کسب و کار طرفین آن در کشورهای مختلف قرار داشته باشد. در واقع، کنوانسیون مذکور از بین عواملی که برای بین‌المللی تلقی کردن یک قرارداد ارائه شده، محل کسب و کار طرفین را برگزیده و در بند ۳ از ماده‌ی یک به صراحت، عامل تابعیت طرفین را کنار گذاشته است: «نه تابعیت و نه وصف مدنی یا جاری طرفین یا قرارداد، در تعیین دامنه‌ی شمول این کنوانسیون ملحوظ نخواهد شد».

از آن‌جا که ایران نیز به این کنوانسیون پیوسته است، باید گفت که هرگاه دو ایرانی که محل کسب و کار آن‌ها در دو کشور متفاوت قرار گرفته با استفاده از ارتباطات الکترونیکی و یا به‌کارگیری ابزاری مانند فکس و پست الکترونیکی قراردادی را منعقد کنند، حتی اگر هنگام انعقاد قرارداد هر دو در ایران باشند، رابطه‌ی آن‌ها مشمول کنوانسیون خواهد بود. برعکس، اگر دو تاجر ایرانی که محل کسب و کار هر دو در مالزی واقع شده، قراردادی الکترونیکی منعقد کنند، کنوانسیون بر این قرارداد حاکم نخواهد بود.

نکته‌ی دیگر این‌که، در مورد مثال نخست، هرگاه کنوانسیون حکمی راجع به موضوعات تحت شمول خود نداشته باشد، تکلیف چه خواهد بود؟ بر طبق بند ۲ از ماده‌ی ۵ کنوانسیون<sup>۴۶</sup>، در چنین فرضی ابتدا باید مسأله را با مراجعه به اصول کلی که کنوانسیون بر

آن‌ها مبتنی است، حل و فصل کرد. از جمله این اصول می‌توان به اصل حسن‌نیت که در بند یک همین ماده ذکر شده، حاکمیت اراده‌ی طرفین، موضوع ماده‌ی ۳ و نیز اصول بی‌طرفی رسانه‌ای<sup>۴۷</sup> و معادل‌های کارکردی<sup>۴۸</sup>، مذکور در مقدمه‌ی کنوانسیون اشاره نمود. در مرحله‌ی بعد یعنی اگر اصول کلی مورد نظر بند ۲ ماده‌ی ۵ موجود نباشند، طبق همین بند، موضوع را باید با رجوع به قانونی که حسب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی بر رابطه‌ی طرفین حاکم است، مورد رسیدگی قرار داد.<sup>۴۹</sup>

نتیجه آن‌که، اگر دو تاجر ایرانی در فرض نخست، دعوی خود در خصوص قرارداد الکترونیکی منعقد در ایران را نزد دادگاه ایران مطرح کنند، قاضی در درجه‌ی اول باید به مقررات کنوانسیون مراجعه کند، اگر حکم مسأله در کنوانسیون یافت نشود، نوبت به اصول کلی مبنای کنوانسیون خواهد رسید. اگر مراجعه به اصول نیز چاره‌ساز نباشد، قاضی قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی ایران را اجرا می‌کند و می‌دانیم که بر طبق ماده‌ی ۹۶۸ ق.م. به عنوان یک قاعده‌ی حل تعارض، اصولاً تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل انعقاد است و بنابراین قانون ایران بر رابطه‌ی طرفین حاکم خواهد بود.

کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ وین نیز معیار مذکور را در خصوص قرارداد بیع بین‌المللی پذیرفته است.

#### ۴-۴- در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، نخستین معیاری که برای احراز وصف بین‌المللی قرارداد توسط رویه‌ی قضایی به کار رفته، مشتمل بودن قرارداد بر ورود و خروج متقابل بها، خدمات و یا کالا از طریق مرزهای یک کشور است. اما این ضابطه بعداً توسط دیوان تمییز در مواردی کنار گذاشته و اعلام شده است «ویژگی بین‌المللی یک فعالیت، الزاماً از محل ذکر شده برای پرداخت، ناشی نمی‌شود»، در عوض، دیوان نظری را پذیرفته است که به موجب آن، قضات باید فعالیت‌های اقتصادی را من حیث المجموع و به‌رغم فقدان گردش متقابل (ورود و خروج) اموال به‌منظور ارزیابی خصیصه‌ی بین‌المللی یا داخلی قرارداد، بررسی کنند.<sup>۵۰</sup>

**۵ - ۴ - در حقوق ایران**

در حقوق ایران، ماده‌ی ۹۶۸ ق.م. که امکان انتخاب قانونی غیر از قانون محل انعقاد عقد را فقط برای اتباع خارجه فراهم نموده، بیانگر تمایل قانون‌گذار به اتخاذ معیار تابعیت برای بین‌المللی تلقی کردن قرارداد است که با توجه به آن چه که در بالا گفته شد، این ضابطه، به‌خودی‌خود، کافی نبوده و به‌خصوص در دنیای امروز نمی‌تواند چندان مطمئن باشد.

بند (ب) ماده‌ی یک قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران که در سال ۱۳۷۶ به تصویب رسیده، داوری را زمانی بین‌المللی می‌داند که یکی از طرفین در زمان انعقاد موافقت‌نامه‌ی داوری به‌موجب قوانین ایران تبعه‌ی ایران نباشد. همان‌طور که می‌بینیم در این ماده نیز برای بین‌المللی محسوب‌شدن قرارداد، صرفاً معیار تابعیت مورد توجه قرار گرفته و به حق، انتقاد برخی نویسندگان را در پی داشته است. چرا که به عقیده ایشان عوامل دیگری نیز وجود دارد که می‌توانند قرارداد را بین‌المللی سازند و قانون داوری ایران بسیار تنگ‌نظرانه با موضوع، برخورد نموده است.<sup>۵۱</sup>

**۶ - ۴ - نظر نگارنده**

به نظر می‌رسد استدلال دیوان فرانسه که بر طبق آن باید معیارهای اقتصادی و حقوقی را با یکدیگر ترکیب کرده و در نتیجه با در نظر گرفتن همه‌ی جوانب به تحلیلی کلی دست زد، منطقی‌تر باشد. ضمن این که، ضوابط ارائه‌شده در کنوانسیون‌ها با توجه به مصالحی مانند ضرورت رسیدن به توافق در میان کشورهای عضو و نیز حصول اهداف هر کنوانسیون انتخاب می‌شود. *پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*  
از آنچه گفته شد، در می‌یابیم که با وجود ادعای برخی، قرارداد الکترونیکی، به‌خودی‌خود، بین‌المللی نبوده و رابطه‌ی این دو، عموم و خصوص من وجه است.

پی‌نوشت‌ها:

1. Baxter. Ian F. G, Essays on Private Law: Foreign Law and Foreign Judgments, Published by American Society of International Law, Toronto, 1966, pp.14-20; O'Brien. John & Smith. Raymond, Conflict of Laws, Cavendish Publishing, London, Second Edition, 1999, p.51; Vagts. Detlev F, Transnational Business Problems, New York, 1986, pp.158-161.



۲. الماسی، نجادعلی، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، نشر میزان، تهران، چ. ۴، زمستان ۱۳۸۵، ص. ۱۷.
3. Thierer. Adam & Wayne Crews. Clyde, Who Rules the Net?: Internet Governance and Jurisdiction, Cato Institute, Washington D.C., Second Edition, 2003, p.200.
4. Sorkin. David E, Technical and Legal Approaches to Unsolicited Electronic Mail, University of San Francisco Law Review, Vol.35, 2001, p.325.
5. op.cit, p.326.
6. Ibid.
7. Knoppers. Jake V, Global Electronic Commerce through Localization and Multilingualism, Computer Standards & Interfaces, Vol.20, 1998, p.102.
۸. در رابطه با اسم دامنه به منابع روبه‌رو مراجعه کنید: صادقی، محسن، *بررسی نام‌های دامنه از منظر حقوق مالکیت فکری با نگاهی به حقوق ایران*، مجله‌ی فقه و حقوق، سال ۴، ش. ۱۳، تابستان ۱۳۸۶، صص. ۱۳۰ - ۹۷؛ صادقی، محمود و صادقی، محسن، *حمایت از حقوق مالکیت فکری در محیط اینترنتی*، مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، تهران، چ. اول، آبان ۱۳۸۶، صص. ۲۵۹ - ۲۲۶.
9. Chissick, Michael & Kelman, Alistair, Electronic Commerce: Law and Practice, Sweet & Maxwell, London, 3 editions, 2002, p. 171.
10. Electronic Contract.
11. Standing. Craig, Internet Commerce Development, Artech House Computing Inc, Boston, First Ed, 2000, p. 35.
12. Dickie. John, Internet and Electronic Commerce Law in the European Union, Hart Publishing, Oxford, 1999, p. 27.
13. Todd. Paul, E-Commerce Law, Cavendish Publishing, First Published in Great Britain, 2005, p. 169.
14. Cyber Contract.
15. Rowland. Diane, Macdonald. Elizabeth, Information Technology Law, Third Edition, Published in Great Britain by Cavendish, 2005, P. 101.
۱۶. *قانون تجارت الکترونیکی*، مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷، نقل از روزنامه‌ی رسمی، سال ۵۹، مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۱۱، ش. ۱۷۱۶۷.
۱۷. اسکینی، ربیعا، *حقوق تجارت: کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری*، نشر سمت، تهران، چ. ۷، زمستان ۱۳۸۴، ص. ۳.
۱۸. کاویار، حسین، *تأملی در کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره‌ی استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای تجارت الکترونیک*، سی‌دی مجموعه مقالات همایش تجارت الکترونیک: فرصت‌ها و چالش‌ها، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بردسیر، آذر ۱۳۸۷.
19. Uniform Electronic Transactions Act (UETA). UETA was approved by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) on July 23, 1999. A copy of UETA is available at <www.law.upenn.edu/ bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm>
20. Electronic Offer.
21. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Apr. 11, 1980, Vienna).
۲۲. برای ملاحظه‌ی ترجمه‌ی این کنوانسیون رک: *کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (مورخ ۱۹۸۰)*، مجله‌ی حقوقی (نشریه‌ی مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری)، شماره‌ی ۹، پاییز و زمستان ۱۳۶۷، صص. ۲۸۵ - ۲۳۳.
۲۳. کاتوزیان، امیرناصر، *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای (مفهوم عقد، انعقاد و اعتبار قرارداد و تراضی)*، ج. اول، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، چ. ۶، ۱۳۸۳، ص. ۲۸۲.
24. Oughton. David & Davis, Martin, Sourcebook of Contract Law, Second Edition Published in Great Britain by Cavendish Publishing, 2000, p. 28.
25. Stone. Richard, Contract Law, Fifth Edition in Great Britain by Cavendish Publishing,

London, 2003, p. 11.

26. Ibid. See Also This Case: Pharmaceutical Society of Great Britain v. Boots Cash Chemists (Southern) Ltd. [1953] 1 QB 401.

27. Invitation to Treat.

۲۸. برای دیدن مثالی در این مورد رک: دعوی فیشر علیه بل در سال ۱۹۶۰ مندرج در؛ میرمحمد

صادقی، حسین (مترجم)، *مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان*، نشر حقوق دان، تهران، ۱۳۷۷، ص. ۲۵.

29. Kierkegaard. Sylvia Mercado, E-Contract Formation: U.S. and EU Perspectives, 3 Shidler J. L. Com.&Tech.12(Feb.14,2007), at <http://www.lctjournal.washington.edu/Vol3/a012Kierkegaard.html>

30. Ibid. Orpwood. Routh, Electronic Contracts: Where We Have Come From, Where We Are and Where We Should Be Going, International In-House Counsel Journal, Vol.1, No.3, Spring 2008, 460: 455-466.

31. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (Resolution adopted by the General Assembly on the Report of the Sixth Committee A/60/515: 9 Dec 2005).

۳۲. برای ملاحظه‌ی ترجمه‌ی این کنوانسیون رک: *کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره‌ی استفاده از ارتباطات*

*الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی (۲۰۰۵)*، مجله‌ی حقوقی (نشریه‌ی مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت

حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری)، شماره‌ی ۳۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، صص. ۴۰۲ - ۳۸۷.

33. Registration.

34. User Name.

35. Password.

۳۶. ماده‌ی ۱۰ دستورالعمل تجارت الکترونیکی در مورد پیشنهاد شفاف و قطعی مقرر می‌دارد:

«اطلاعاتی که باید ارائه شود:

۱ - علاوه بر اطلاعاتی که به موجب حقوق اتحادیه‌ی اروپا ارائه‌ی آن الزامی شناخته شده، دولت‌های عضو باید تضمین دهند که جز در صورت توافق مغایر بین طرفین عقد، حداقل، اطلاعات زیر از سوی سرویس‌دهنده به طور شفاف، کامل و بدون ابهام و قبل از اینکه متقاضی خدمات، سفارش خود را تقدیم دارد، ارائه شود:

الف - مراحل مختلف فنی لازم برای انعقاد قرارداد؛

ب - اعلام بایگانی یا عدم بایگانی مدارک انعقاد قرارداد از سوی سرویس‌دهنده و ذکر قابل بازیافت بودن

این مدارک؛

ج - روش‌های فنی تشخیص و تصحیح اشتباهات، قبل از نهایی شدن سفارش؛

د - زبان‌های پیشنهادشده برای تشکیل قرارداد».

Directive 2000/31/EC of the European parliament and Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce). Also, See: Ramberg. Christina Hultmark, The E-Commerce Directive and Formation of Contract in a Comparative Perspective, *Global Jurist Advances*, Vol.1, Issue.2, 2001, pp.429-450.

۳۷. کاویار، حسین (مترجم)، *انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی در جدیدترین کنوانسیون سازمان ملل*

*متحد، مجله‌ی حقوقی (نشریه‌ی مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست*

*جمهوری)*، شماره‌ی ۳۹، پاییز و زمستان ۱۳۸۷، صص. ۳۲۶ - ۳۲۴.

38. Electronic Acceptance.

۳۹. کاتوزیان، همان، ص. ۳۲۵؛ صفایی، حسین، *دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، ج.

۲، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۲، ص. ۷۱.

40. Savirimuthu. Joseph, Online Contract Formation: Taking Technological Infrastructure Seriously, *University of Ottawa Law & Technology Journal*, (2 UOLTJ 105), 2005, p.122.

41. Model Law on Electronic Commerce adopted by the United Nations Commission on International Trade Law (Resolution adopted by the General Assembly on the report of the Sixth Committee A/51/628: 1996).

42. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide Enactment 1996 with additional article 5 big as adopted in 1998, United Nations Publications, New York, 1999, p.8.

43. Convention on the Law Applicable to International Sale of Goods (Hague 1955). Available at: <<http://www.jus.uio.no/lm/hcpil.applicable.law.sog.convention.1955/>>

44. EC Convention on the law Applicable to Contractual Obligations (Rome 1980). Available at: <<http://www.jus.uio.no/lm/ec.applicable.law.contracts.1980/doc.html>>

45. Suff. Marnah, Essential Contract Law, Cavendish Publishing, London, Second Edition, 1997, p.96.

۴۶. ماده‌ی ۵ کنوانسیون: «۱- در تفسیر این کنوانسیون، همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه‌ی هماهنگی در کاربرد آن و رعایت حسن‌نیت در تجارت بین‌الملل، توجه کرد.  
۲- مسایل و مشکلات مرتبط با موضوعات این کنوانسیون، که راه‌حل آن‌ها صریحاً در کنوانسیون پیش‌بینی نگردیده، بر طبق اصول کلی‌ای که کنوانسیون مبتنی بر آن می‌باشد و در صورت فقدان چنین اصولی، مطابق با قانون قابل اعمال به‌موجب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، حل و فصل می‌گردند».

47. Technological Neutrality.

48. Functional Equivalence.

۴۹. کاویار، همان، ص. ۳۳۱.

۵۰. به نقل از: ایرانپور، فرهاد، نگاهی اجمالی به اصل حاکمیت اراده در حیطه‌ی انتخاب قانون حاکم بر تعهدات ناشی از قراردادهای تجاری، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش. ۵۵، بهار ۱۳۸۱، ص. ۲۶.

۵۱. جنیدی، لعیا، نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶/۶/۲۶، انتشارات دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، چ. اول، بهار ۱۳۷۸، ص. ۳۸.