

# قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی در جدیدترین کنوانسیون سازمان ملل متحد

نویسنده: پاول زیمیسلاو پولانسکی\*

مترجم: میرحسین کاویار

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

mirhosseinkaviar@gmail.com

## یادداشت مترجم

مواد کنوانسیون ۲۰۰۵ استعانت جوید.

در ۹ دسامبر ۲۰۰۵ به موجب قطعنامه‌ی ۲۱/۶۰ مجمع عمومی سازمان ملل (A/RES/60/21, 9 Dec 2005)، «کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره‌ی استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی» به عنوان مهمترین سند بین‌المللی در عرصه‌ی تجارت الکترونیک به تصویب رسید. این سند، استمرار روند متحدالشکل‌سازی نظام‌های حقوقی مختلف در این حیطه است. کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، هرچند نخستین تجربه‌ی آنسترال در باب وضع مقررات متحدالشکل در سطح بین‌المللی به شمار نمی‌آید، اما حداقل در زمینه‌ی تجارت الکترونیک، بهترین ثمره‌ی سال‌ها تلاش و پژوهش است که می‌توان در عرصه‌ی داخلی و بین‌المللی از آن بهره گرفت.

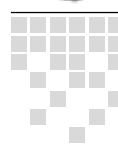
از آن جهت که کنوانسیون وین راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰)، مهمترین مرجع در باب بیع بین‌المللی است، خارج بودن قراردادهای مبتنی بر رایانه از شمول تعریف قرارداد مکتوب، می‌تواند از بعد نظری منجر به خلأ عمده‌ای در اطمینان و قابل پیش‌بینی بودن قراردادهای بیع بین‌المللی باشد. قراردادهای الکترونیکی، معاملات بیع بین‌المللی را با ارائه‌ی روش‌های انجام سریع و آسان امور تجاری هم تسهیل و هم پیچیده کرده‌اند؛ به گونه‌ای که حتی یک نفر با یک رایانه می‌تواند به رقبی متبخر در عرصه‌ی جهانی بدل شود. مقاله‌ی حاضر، به شرح اجمالی مهمترین مفاد کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی می‌پردازد. نویسنده سعی می‌کند تا از اسناد سابق بر سند اخیر مثل کنوانسیون وین (۱۹۸۰) در تفسیر

## چکیده

مجمع عمومی سازمان ملل در ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵، کنوانسیون جدید راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در انعقاد قراردادهای بین‌المللی را تصویب کرد. هشت کشور من جمله چین و سنگاپور آن را امضا کردند اما هنوز این کنوانسیون الزام‌آور نشده است چرا که مستلزم آن است که توسط سه دولت تصویب شود. این مقاله مهمترین مفاد این معاهده را در ارتباط با قراردادهای الکترونیکی تجزیه و تحلیل می‌کند.

## ۱. مقدمه

[در سال ۲۰۰۵] مجمع عمومی سازمان ملل کنوانسیون راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در انعقاد قراردادهای بین‌المللی (۲۳ نوامبر ۲۰۰۵) را تصویب کرد. از تاریخ نوامبر ۲۰۰۶، تنها هشت کشور شامل جمهوری آفریقای مرکزی، چین، لبنان، ماداگاسکار، سنگال، سیرالئون، سنگاپور و سریلانکا آن را امضا کرده‌اند. اگرچه هیچ یک از این کشورها آن را هنوز تصویب نکرده‌اند. یکی از دلایل بالقوه‌ی تصویب‌گند این کنوانسیون می‌تواند عدم ارتقای بین‌المللی این سند توسط سازمان ملل متحد در بین کاربران، تجار و دولت‌ها باشد. این اولین کنوانسیون بین‌المللی است که به طور خاص برای داد



و سندهای بین‌المللی تجارت الکترونیک تنظیم شده است. معاهدات بین‌المللی دیگری از قبیل کنوانسیون شورای اروپا در مورد جرائم سایبر در نظر داشت تا اجرای قانون را نسبت به جرائم ارتكابی آنلاین همچون هک، هرزه‌نگاری کودکان یا گفت و شنود مستهجن تسهیل نماید (شورای اروپا ۲۳ نوامبر ۲۰۰۱). از طرف دیگر معاهدات بین‌المللی همچون کنوانسیون وین ۱۹۸۰ راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (آنسیترال، ۱۹۸۰) در عصر فاکس و تلگرام، که در موادشان مشهود است،<sup>۱</sup> نوشته شدند (Bianca and Bonell, 1987; Audit, 1998; Eiselen, 1999).

کنوانسیون جدید، خلأ قانونی ایجاد شده در این خصوص را پر می‌کند و جانی تازه به کنوانسیون‌های بین‌المللی قدیمی مرتبط با تجارت بین‌المللی سنتی، می‌بخشد.

هدف این مقاله شرح اجمالی مهمترین مفاد کنوانسیون [اخیرالذکر] به ویژه مفاد مرتبط با قرارداد الکترونیکی است. روش تحقیق بر تجزیه و تحلیل تلاش‌های مقدماتی در بردارنده‌ی گزارشات متعدد تهیه شده بوسیله‌ی کارگروه IV در کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد پی‌ریزی خواهد شد. مساعدت کنونی، تفاسیر سابق بر این سند را هم ترسیم و هم توسعه خواهد داد.

(Polanski, 8-7 June 2006; chong and chao, 2006; Connolly and Ravindra, 2006; Polanski, 2006).

بخش نخست، برخی امور اساسی پیرامون کنوانسیون شامل هدف آن، دامنه‌ی شمول و مندرجات آن را ارائه خواهد داد. بخش دوم، به تحلیل مقررات خاصی از کنوانسیون در مورد قراردادهای الکترونیکی اختصاص خواهد یافت. در بخش سوم، تلاش خواهیم کرد تا مزایا و مضرات آن را برای تجارت جهانی الکترونیک مورد ارزیابی قرار دهیم.

## ۲. نگاهی به کنوانسیون

پیش‌نویس کنوانسیون توسط گروه کاری کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد طی بیش از شش اجلاس از سال ۲۰۰۲ طراحی شد. پیش‌نویس از تلاش‌های پیشین آنسیترال، بالأخص کنوانسیون وین راجع به بیع بین‌المللی کالا و قانون نمونه راجع به تجارت الکترونیک تأثیر گرفته شده است. تأثیرپذیری پیشین به طور خاص

در پذیرش دو اصل: کارکرد یکسان (که [بر اساس این اصل] فرض می‌شود باید با معاملات کاغذی و معاملات الکترونیکی به طور یکسان برخورد شود) و [اصل] بی‌طرفی در فناوری (که [بر اساس این اصل] فرض می‌شود که هیچ یک از انواع تکنولوژی‌ها طرف توجه قانون قرار نگرفته است) مشهود است. از طرف دیگر، برخی از مواد آن مستقیماً از کنوانسیون وین رونویسی شد. اگرچه آن معاهده قواعد ماهوی برای انعقاد قرارداد وضع نکرد یا حقوق و تکالیفی برای مدیران شرکت‌های تابع کنوانسیون وین راجع به بیع بین‌المللی کالا مقرر نداشت.

**مجمع عمومی سازمان ملل در ۳۲ نوامبر ۵۰۰۲، کنوانسیون جدید راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در انعقاد قراردادهای بین‌المللی را تصویب کرد. هشت کشور من جمله چین و سنگاپور آن را امضا کردند اما هنوز این کنوانسیون الزام‌آور نشده است**

**هدف کنوانسیون پیشنهاد راه‌حل‌های کاربردی برای موضوعات مرتبط با «استفاده از وسایل ارتباطی الکترونیکی در انعقاد قراردادهای بین‌المللی» است.**

**اسلوب منحصر به فرد این کنوانسیون را می‌توان در ماده ۰۲ یافت، ماده‌ی مذکور قصد دارد موانع پیش روی تجارت الکترونیک را که به موجب سایر اسناد بین‌المللی قبل از عصر اینترنت به وجود آمدند، بر طرف نماید.**

کنوانسیون منحصر و شامل یک مقدمه و ۲۵ ماده است، و در چهار فصل تنظیم شده است. بخش نخست دامنه‌ی شمول سند را مطرح می‌کند. بخش دوم شامل مقررات کلی، در بردارنده‌ی تعاریف اصطلاحات به کار رفته در کنوانسیون است. بخش سوم که مربوط به «استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی» است، مقرراتی راجع به شناسایی رسمی و قانونی ارتباطات الکترونیک، شروط استاندارد، زمان و مکان ارتباطات الکترونیکی، دعوت به معامله، بکارگیری سیستم خودکار برای انعقاد قرارداد، در دسترس بودن اصطلاحات قرارداد و طرز رویارویی با اشتباه پیش آمده را دربردارد.

بخش آخر شامل مقررات نهایی است.

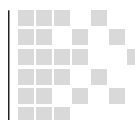
## ۱.۲ هدف کنوانسیون

هدف کنوانسیون پیشنهاد راه‌حل‌های کاربردی برای موضوعات مرتبط با «استفاده از وسایل ارتباطی الکترونیکی در انعقاد قراردادهای بین‌المللی» است. قصد نویسندگان پیش‌نویس این سند نه تنها اعمال آن بر قراردادهای فی نفسه الکترونیکی بود بلکه همچنین بر ارتباطات ایجاد شده در طول مذاکرات یا اجرای قرارداد نیز بود (برای مثال اختاریه‌های وصول، اختاریه‌های نقص و غیره).

هدف کنوانسیون به طور ویژه حذف موانع قانونی تجارت الکترونیک است، من جمله آن موانعی که به موجب سایر اسناد پدید می‌آیند (آنسیترال، ۲۲-۱۱ اکتبر ۲۰۰۴). اسلوب منحصر به فرد این کنوانسیون را می‌توان در ماده ۲۰ یافت، ماده‌ی مذکور قصد دارد موانع پیش روی تجارت الکترونیک را که به موجب سایر اسناد بین‌المللی قبل از عصر اینترنت به وجود آمدند، بر طرف نماید. مطابق این ماده، هر زمانی کنوانسیون‌های سابق قابل اعمال باشند، قراردادهای الکترونیکی به طور کامل به رسمیت شناخته می‌شوند.<sup>۲</sup> تنها شرط آن این است که یک شرکت آنلاین، در یکی از کشورهای متعاقد این کنوانسیون، مرکز تجارت داشته باشد.

در نتیجه قواعد کنوانسیون‌های سابق از قبیل کنوانسیون وین راجع به بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ یا کنوانسیون نیویورک راجع به داوری بین‌المللی ۱۹۵۸ در مورد یک دعوای متضمن تبادل الکترونیکی پیغام، به طور کامل قابل اجرا است. برای مثال، اصطلاح «نوشته» که در کنوانسیون بیع کالا ۱۹۸۰ استفاده شده، جهت پوشش دادن به مکتوب الکترونیکی تعمیم داده می‌شود و لذا قواعد مرسوم راجع به انعقاد قراردادها و حقوق و تکالیف متعاقدین اعمال می‌شود. در نتیجه شرکت‌هایی که مرکز تجاری آن‌ها در یکی از کشورهای متعاقد این کنوانسیون است، این مزیت را نسبت به شرکت‌های مقیم در کشورهای غیرمتعاقد دارند که آن‌ها [یعنی شرکت‌های دسته‌ی نخست] می‌توانند مطمئن باشند که قراردادهای الکترونیکی علیرغم شکل غیرملموس، در محاکم به رسمیت شناخته می‌شوند (Boersma, 1998).

اسلوب پذیرفته شده در این کنوانسیون، راه حل معقولی است، زیرا بسیار آسانتر معنای



قانون حاکم و دادگاه صالح، اساسی است. کنوانسیون، مرکز تجارت را چنین تعریف می‌کند: «مکانی که شخص بنگاه دائمی برای فعالیت اقتصادی تأسیس می‌کند و شامل مکان تهیه‌ی موقت کالا یا خدمات خارج از یک محل معین نمی‌شود» (بند «ح» ماده ۴). بنابراین، کنوانسیون به آدرس واقعی و عینی شخص استناد می‌کند تا به آدرس فرضی و مجازی. فرض بر این است که مرکز تجارت شخص، محل اعلام شده توسط وی است، مگر اینکه شخص دیگر، نادرست بودن آن اعلام را اثبات کند (ماده ۶). همچنین انجام معاملات سابق در یک محل یا افشای اطلاعات توسط طرفین می‌تواند اشاره‌ای بر مرکز تجارت باشد. در نتیجه، کنوانسیون بر اطلاعات مکانی ارائه شده توسط هر یک از طرفین تکیه می‌کند و صراحتاً به مکانی که تجهیزات فنی در آنجا تعبیه شده یا مکانی که در آنجا می‌توان به یک سیستم اطلاعاتی دسترسی یافت، بی‌توجه است. این یک پیش‌بینی بسیار قابل توجهی است چرا که اجماع جهانی را راجع به موضوع «تأسیس مرکز تجارت تجار در محیط اینترنت» منعکس می‌کند.

اگر یکی از طرفین مرکز تجارتش را اعلام نکرده باشد، یا بیش از یک مرکز تجارت داشته باشد، قاضی یا داور با در نظر گرفتن اوضاع و احوالی که قبل از انعقاد قرارداد یا در زمان انعقاد آن بر طرفین معلوم بوده یا منظور نظر آن‌ها قرار گرفته است، یکی از آن‌ها که نزدیک‌ترین رابطه را با قرارداد مربوطه دارد انتخاب خواهد کرد (بند ۲ ماده ۶).<sup>۶</sup> اگرچه کنوانسیون مقرر می‌دارد که نام دامنه یا آدرس ایمیلی که به کشور مشخصی متصل است این آماره را به وجود نمی‌آورد که شخص مورد نظر در آن کشور مرکز تجارت دارد (بند ۵ ماده ۶).

نتیجه‌ی کلام آنکه، کنوانسیون در تعیین مرکز تجارت طرفین بر دو اصل اساسی مبتنی است. نخست آنکه، اهمیت ندارد خدمات‌رسان (Server) در کجا واقع شده است یا چه نوع نام دامنه‌ای (Domain name) استفاده می‌شود. دوم آنکه، مقدمتاً کنوانسیون با شرکتهای click and mortar [شرکتهایی که اینترنت را در امر تجارت به خدمت می‌گیرند] که هم به صورت سنتی و هم آنلاین فعالیت تجاری می‌کنند مرتبط است. همچنین [کنوانسیون]، کاربران آنلاین مثل پایگاه اینترنتی Amazon.com را نیز در برمی‌گیرد زیرا آن‌ها مرکز تجارتشان را اعلام می‌کنند. اگرچه مقررات کنوانسیون در

یکدیگر واقع شده باشند.<sup>۳</sup>

کنوانسیون همواره ناظر بر قراردادهایی است که طرفین آن‌ها در دو کشور متعاقد واقع شده باشند.<sup>۴</sup> این شیوه‌ی تنظیم، از کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) گرفته شده است، که فقط هنگامی قابل اعمال است که طرفین در کشورهای قابل معامله واقع شده باشند (یا رعایت قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، منتهی به اعمال قانون یکی از کشورهای متعاقد گردد). لذا، کنوانسیون جدید ناظر بر دعوی خواهد بود که تنها یکی از طرفین، در یکی از کشورهای تصویب‌کننده‌ی این کنوانسیون واقع باشد. با دقت در مواد مقدماتی، مبرهن است که مقررات کنوانسیون جدید تنها در دعوی تجارت الکترونیک بین‌المللی استفاده خواهد شد مشروط بر اینکه قوانین کشور متعاقد نسبت به قرارداد اصلی قابل اعمال باشد

**کنوانسیون همواره ناظر بر قراردادهایی است که طرفین آن‌ها در دو کشور متعاقد واقع شده باشند.**

**اگرچه مقررات کنوانسیون در مورد شرکتهای صرفاً مجازی، که هیچگونه مؤسسه‌ی مادی و عینی ندارند و تنها در فضای اینترنت موجود هستند، اجرا نمی‌شود**

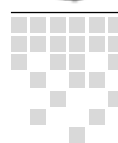
(A/60/17, para.20). به عبارت دیگر، طرفین یک قرارداد الکترونیک می‌توانند در دو کشور باشند، اما بایستی حداقل یکی از این کشورها، کشور متعاقد باشد یا [اگر این چنین نیست یعنی کشور متعاقد نیست] قوانین آن کشور باید به قانون کشور متعاقد دیگری اشاره کند. به علاوه، هر کشور متعاقد می‌تواند اعلام کند که تنها زمانی کنوانسیون را اعمال خواهد کرد که کشورها، کشورهای متعاقد باشند یا طرفین قرارداد بر اعمال کنوانسیون توافق کرده باشند (بند ۱ ماده ۱۹).

کنوانسیون مقرر می‌دارد که بایستی مرکز تجارت تمام شرکت‌های آنلاین در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد.<sup>۵</sup> اگرچه اصطلاح «مرکز تجارت» معانی متفاوتی در تجارت اینترنتی می‌تواند داشته باشد (Malloy September 2004) و تشخیص آن به منظور تعیین مکان انعقاد عقد،

جدیدی به کنوانسیون‌های سابق می‌دهد؛ به جای اینکه در مورد همه‌ی آن‌ها مجدداً وارد بحث و گفتگو شویم. بدون تلاش برای بسط دامنه‌ی شمول کنوانسیون‌های سابق، تجارت الکترونیک بین‌المللی از بسیاری چارچوب‌های محدود قانونی، که یک امنیت حقوقی را تضمین نمی‌کردند، صرف نظر کرد. حداقل با توجه به قواعد مکتوب، تعداد زیادی عرف اینترنتی نانوشته، به ویژه در حیطه‌ی قرارداد آنلاین، امنیت آنلاین و مال آنلاین، وجود دارد که می‌توانند برای پر کردن خلأ قانونی ایجاد شده کمک کنند (Polanski, 5-7 June 2006). اگرچه کنوانسیون شامل مقررات دقیقی است که کشورها را مجاز می‌کند تا دامنه‌ی شمول کنوانسیون را [به میل خود و با گنجاندن حق شرط] تغییر دهند ولی دارای ابهامات و اجملات قانونی نیز می‌باشد که مانع اهدافش می‌شوند (Connolly and Ravindra, 2006).

## ۲.۲ دامنه‌ی شمول

این کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیک را در قراردادهای الکترونیک بین طرف‌هایی که مرکز تجارت آن‌ها در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد، تنظیم می‌کند. «ارتباط الکترونیک» هرگونه اظهار، اعلام، تقاضا، ابلاغ، مطالبه من جمله ایجاب و قبول ایجاد شده به وسیله‌ی وسایل الکترونیک، مغناطیسی، بصری یا وسایل مشابه در ارتباط با انعقاد یا اجرای قرارداد را در برمی‌گیرد. کنوانسیون نه تنها نسبت به داده‌های مبادله شده در وبسایت‌های اینترنتی یا ایمیل اعمال می‌شود، بلکه حتی نسبت به تکنولوژی‌های قدیمی‌تر مثل تبادل الکترونیک داده (EDI) یا حتی تلفکس، تلکس و تلگرام تعمیم یافته است (بند «ح» ماده ۴). اصطلاح قرارداد نیز دارای مفهومی موسع است تا نه تنها قرارداد بیع یا قرارداد استخدام را شامل شود بلکه برای مثال توافقات داوری را نیز در برگیرد. به علاوه ارتباطات پیش‌قراردادی و ارتباطات پس‌قراردادی، برای مثال اعلامیه‌های الکترونیک ارسالی شده در جریان اجرای قرارداد را شامل خواهد شد. تابعیت یا شخصیت مدیران آنلاین (مدنی یا تجاری) از بحث کنوانسیون خارج است [نک بند «۳» ماده ۱]. به عبارت دیگر، کنوانسیون در مورد همه‌ی معاملات انجام شده به صورت الکترونیک، اعمال می‌شود مشروط بر اینکه طرفین تجاری در کشورهای متفاوت با



مورد شرکتهای صرفاً مجازی، که هیچگونه مؤسسه‌ی مادی و عینی ندارند و تنها در فضای اینترنت موجود هستند، اجرا نمی‌شود (Polanski 2006; A/CN.9/608/Add.1 para.75). این مورد یکی از موانع عمده‌ی کنوانسیون مذکور می‌باشد.

## ۲.۲ انواع معاملات مشمول [کنوانسیون]

مشابه پیشرفت‌های سابق در قلمرو حقوق تجارت بین‌الملل، کنوانسیون اخیر به تجارت الکترونیکی بین تجار (B2B) محدود شده است. نتیجتاً، مقرراتش هیچگونه حقوق یا تعهداتی در مقابل مدیران شرکتهای آنلاین راجع به عقودی که جهت مصارف شخصی، خانوادگی یا خانگی منعقد می‌شوند، ندارد (قسمت الف از بند ۱ ماده ۲). بنابراین قراردادهای منعقد شده بین تاجر با مصرف‌کننده (B2C) یا بین خود مصرف‌کنندگان (C2C) یا بین مصرف‌کنندگان با تجار (C2B) از دامنه‌ی مشمول این کنوانسیون مستثنی می‌شوند. دلیل استثنای مطلق قراردادهای مصرف‌کننده این است که «از مصرف‌کنندگان نمی‌توان این انتظار را داشت که به طور منظم ایمیل‌های خود را کنترل کنند همچنین آن‌ها به سهولت قادر نیستند بین پیغام‌های تجاری به حق و صحیح با یک ایمیل ناخواسته تمیز قائل شوند» (A/CN.9/608/Add.1 para.29). این امر احتمالاً

بدین دلیل است که یک توده‌ای از افراد مبتدی به عنوان اشخاصی که قصد خرید کالا از طریق اینترنت را دارند معمولاً با این تکنولوژی آشنایی کافی ندارند و به واسطه، اعتماد می‌کنند. کاربران کمتر آموزش دیده به خرید آنلاین اطمینان ندارند. استدلال طراحان پیش‌نویس این است که کاربران بیشتر متقاعد می‌شدند اگر پیش‌نویس بر این مبنا تکیه می‌کرد که سیستم‌های قانونی مدرن، حمایت انحصاری از مصرف‌کنندگان را مقرر داشته‌اند به گونه‌ای که این امکان برای طرفین نباشد که به راحتی از زیر بار تعهدات قراردادی شانه خالی کنند (Quirk and Forder, 2003; Prins, June 2003). اگرچه برخی مفسرین چنین استدلال می‌کنند که کشورها می‌توانند این شرط را مستثنی کنند برای مثال از طریق اعلامیه‌های صادره حسب ماده ۱۹ (Chong and Chao 2006, para.45)

دامنه‌ی مشمول کنوانسیون نسبت به تجارت الکترونیک حرفه‌ای بسیار وسیع است. این کنوانسیون در مورد معاملات و قراردادهای بیع به جز فروش‌های شبیه معاوضات، قابل اعمال است. نکته‌ی قابل توجه این که، کنوانسیون جدید، داد و ستد خدمات و اطلاعات را نیز پوشش می‌دهد. اسناد تجاری بین‌المللی پیشین همچون کنوانسیون وین راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ - که ذکر آن گذشت - صرفاً محدود به قراردادهای بیع بود. این یک دگرگونی اساسی

**این کنوانسیون در مورد معاملات و قراردادهای بیع به جز فروش‌های شبیه معاوضات، قابل اعمال است. نکته‌ی قابل توجه این که، کنوانسیون جدید، داد و ستد خدمات و اطلاعات را نیز پوشش می‌دهد.**



**قرارداد یا ارتباط در هر قالب مشخصی قابل ایجاد یا اثبات است: «اعتبار یا قابلیت اجرایی ارتباط یا قرارداد، تنها به این دلیل که به شکل ارتباط الکترونیکی مبادله شده است، نباید مورد انکار قرار گیرد»**

و نیازمند زمانی طولانی است. به موجب این کنوانسیون، سرانجام خدمات الکترونیکی بین‌المللی مورد شناسایی قانون قرار گرفتند.

لیکن تعدادی از قراردادهای تجارت الکترونیکی تجار با تجار (B2B) مشمول کنوانسیون نیست مثلاً کنوانسیون در مورد خدمات مالی الکترونیکی و اوراق تجاری قابل انتقال بین‌المللی از قبیل برات اعمال نمی‌شود. قراردادهایی که عموماً مستثنی شده‌اند عبارتند از معاملات راجع به تعدیل نرخ ارز، معاملات ارز خارجی، معاملات بین بانکی یا استفاده از دلالتان برای خرید سهام.

برای نمونه استفاده از ارتباطات الکترونیکی راجع به تجارت در بازار بورس تعدیل نشده بین یک سرمایه‌گذار خصوصی با دلالتش مشمول مقررات کنوانسیون می‌شود، در حالیکه سرمایه‌گذاری مستقیم آنلاین راجع به یک برات تنظیم شده‌ی خارجی مشمول کنوانسیون نیست (A/CN.9/608/Add.1, para.36). باعث تأسف است که این سند چنین حوزه‌های مهم تجارت الکترونیک را استثنا کرده است، در حقیقت عرصه‌هایی وجود دارد که مقررات بین‌المللی را ایجاب می‌کند.

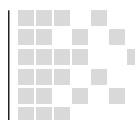
به علاوه، کنوانسیون قواعد بسیار انعطاف‌پذیری را مقرر می‌دارد که کشورها را مجاز می‌کند تا مواد آن را تغییر دهند. کشورها می‌توانند به طور مجزا انواع دیگری از قواعد الکترونیکی (بند ۲ ماده ۱۹)، برای نمونه قراردادهای ایجاد یا انتقال حقوق مال غیرمنقول را استثنا کنند. همچنین شرکتهای می‌توانند مانع اجرای این کنوانسیون شوند یا از مقرراتش عدول کنند و یا مفهوم موادش را تغییر دهند (ماده ۳) به جز مقررات آمرانه‌ی کنوانسیون مانند امضای الکترونیکی.

## ۳. جنبه‌های برگزیده‌ی قرارداد الکترونیکی

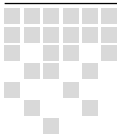
کنوانسیون به سؤالات مهم به وجود آمده پیرامون قراردادهای الکترونیکی پاسخ می‌دهد از قبیل اینکه آیا قراردادهای اینترنتی معتبر هستند؟ آیا وب‌سایت باید به عنوان یک ایجاب الزام‌آور تلقی گردد یا خیر؟ و آثار بروز خطا [در ورود داده‌ها] چیست؟ این اصول تا اندازه‌ای بدیع هستند به طوریکه اسناد بین‌المللی سابق، این موضوعات را مورد بحث قرار نداده بودند. از طرف دیگر، برخی مقررات کنوانسیون از قانون نمونه‌ی [آنسیرتال] درباره‌ی تجارت الکترونیک<sup>۲</sup> تأثیر پذیرفته است، لذا نیازمند یک تجزیه و تحلیل ژرف نیست.

## ۱.۳ شناسایی حقوقی قرارداد الکترونیکی

طبق بند (۲) ماده ۸، هیچ ماده‌ای در این کنوانسیون، طرفین را ملزم نمی‌نماید تا از ارتباطات الکترونیکی استفاده کرده و یا آن را بپذیرد، اما موافقت شخص مبنی بر انجام یا استفاده از این کنوانسیون، می‌تواند از رفتار او، استنباط شود؛ برای مثال، دادن کارت







استناد کرد (A/60/17, para.65). لیکن این پیش‌بینی ممکن است موجب سلب اعتماد تجار شود زیرا اعتبار قانونی یک امضای الکترونیکی به موجب قانون ملی حاکم، تعیین می‌شود و نه کنوانسیون. (A/CN.9/608/Add.2, para.28) هدف کنوانسیون، صرفاً رفع موانع برای استفاده از امضاهای الکترونیکی است.

احتمالاً بحث برانگیزترین موضوع [در کنوانسیون]، مسئله‌ی اسناد الکترونیکی اصلی است، چنانکه غالباً نظام‌های حقوقی خواستار ارائه‌ی سند در چنین قالبی هستند. نظر به اینکه کنوانسیون، اسناد قابل انتقال را پوشش نمی‌دهد، مقررات راجع به اصل ساز با اسناد تجاری از قبیل بیمه‌نامه و گواهی کیفیت یا کمیت ارتباط پیدا می‌کند. لازمه‌ی اصل ساز این است که تمامیت اطلاعات<sup>۳</sup>، از زمانیکه به صورت نهایی برای اولین بار تولید می‌شوند، به طور قابل اعتمادی تضمین شود و [سپس] اطلاعات قابلیت پخش برای اشخاص متقاضی را دارد. تمامیت اطلاعات در صورتی تضمین می‌شود که، صرف نظر از هر تغییری که در جریان طبیعی انتقال الکترونیکی داده‌ها بروز می‌کند، اطلاعات، کامل و بدون تغییر باقی بمانند. ضابطه‌ی تضمین [تمامیت اطلاعات] با توجه به هدف تولید اطلاعات و همه‌ی اوضاع و احوال ذیربط برآورد می‌شود. علیرغم این حقیقت که چنین شیوه‌ی تنظیمی، معیاری با حداقل الزام برای کارکرد یکسان یک اصل ساز برقرار می‌کند، بسیار مبهم است که آن [بتواند] مفهوم اصل ساز را به یک روش تضمین ارتباط دهد (A/CN.9/608/Add.2, para.41). احتمال می‌رود که مقررات کنوانسیون در عمل به دشواری اجرا شوند.

### ۳.۲ مشکلات ایجاد الکترونیکی

یکی از مسائل بحث برانگیز و غیر قابل پیش‌بینی، در عرصه‌ی تجارت الکترونیک، طرز عمل یک وب‌سایت به عنوان یک ایجاد الزام‌آور یا دعوت به معامله‌ی غیر الزام‌آور است. طبقه‌بندی صحیح [داده‌ها] می‌تواند آثار جدی برای یک تاجر آنلاین - که بوسیله‌ی اظهاراتش در یک وب‌سایت متعهد تشخیص داده می‌شود - داشته باشد (Quirk and Forder 2003). بدیهی است که در ارتباط با اشکال دیگر مبادلات الکترونیکی مثل تبادل الکترونیکی داده‌ها (EDI) نیز مشکلاتی وجود دارد، اما این مشکلات در تجارت

عنوان یک نوشته قلمداد می‌شود. اطلاعات ارائه شده در قالب نوشته، وابسته به استفاده از امضا نیست و بنابراین [این اطلاعات] در پائین ترین سطح سلسله مراتب یک قالب الکترونیکی قرار دارند.

از سوی دیگر لازمه‌ی امضا شمردن [الکترونیکی] این است که روش مورد استفاده، [هویت] طرف را مشخص کند، قصد وی را اعلام کند و در تشخیص هدف وی [از ایجاد یا ابلاغ داده پیام با لحاظ تمام قرائن] استنادپذیر باشد (یا در واقع اثبات شده است که شروط فوق‌الذکر اجرا شده‌اند). روش امضاهای الکترونیکی [در

**از سوی دیگر لازمه‌ی امضا شمردن الکترونیکی] این است که روش مورد استفاده، [هویت] طرف را مشخص کند، قصد وی را اعلام کند و در تشخیص هدف وی از ایجاد یا ابلاغ داده پیام با لحاظ تمام قرائن] استنادپذیر باشد**

**این مقاله پیشنهاد می‌کند که به عنوان یک قاعده‌ی عملی، فروشندگان اینترنتی باید به عنوان ارائه‌دهندگان اظهارات غیر الزام‌آور جهت انعقاد توافقات قراردادی تلقی شوند. لیکن، دو شرط وجود دارد. نخست، آن‌ها نباید شخص یا اشخاص معینی را برای مبادلات الکترونیکی مورد خطاب قرار دهند. دوم، آن‌ها نباید آشکارا قصد ملزم شدن خود را در صورت قبول طرف مقابل اعلام نمایند.**

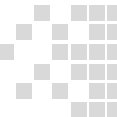
کنوانسیون] با قانون نمونه‌ی آنسیترال اندکی تفاوت دارد در حقیقت امضا [در کنوانسیون] بیشتر بر قصد تأکید می‌کند تا بر اثبات قصد. (A/60/17, para.61) کنوانسیون خیلی کلی و نسبت به فن‌آوری بی‌طرف است و مسلماً انواع مختلفی از امضاهای الکترونیکی از قبیل امضاهای رمزدار متقارن و غیرمتقارن، زیست‌سنجی، رمزدار، امضاهای مبتنی بر شماره‌ی شناسایی (Pin) یا دکمه‌های Ok را در برمی‌گیرد. از طرف دیگر، اگر هویت ممضی محرز باشد، [در تعیین] معیار قابل اعتماد بودن امضا (آنگونه که قابل استناد باشد) نمی‌توان به بی‌اعتباری قرارداد کلی

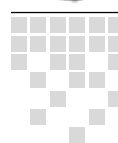
تجاری همراه با آدرس ایمیل تجاری [جهت انتشار] به جراید یا در دسترس قراردادن یک وب‌سایت برای سفارش دادن (A/CN.9/608/Add.2 para.4)

گفته می‌شود از اساسی‌ترین مواد این معاهده، مواد ۸ (۱) و ۱۲ هستند، که بر یکی از اصول مسلم حقوق تجارت بین‌الملل صحه می‌گذارند [به موجب این اصل مسلم] قرارداد یا ارتباط در هر قالب مشخصی قابل ایجاد یا اثبات است: «اعتبار یا قابلیت اجرایی ارتباط یا قرارداد، تنها به این دلیل که به شکل ارتباط الکترونیکی مبادله شده است، نباید مورد انکار قرار گیرد» (بند ۱ ماده ۸ و بند ۱ ماده ۹).<sup>۴</sup> مضاف بر اینکه، کنوانسیون مواد جداگانه‌ای دارد که صریحاً قرارداد منعقد به وسیله‌ی یک سیستم رایانه‌ای<sup>۵</sup> و شخص حقیقی، یا به وسیله‌ی روابط متقابل سیستم‌های پیام خودکار را به رسمیت می‌شناسند. نفوذ یا اعتبار چنین قراردادهایی صرفاً به این دلیل که هیچ شخص حقیقی در اعمال شخصی انجام شده به وسیله‌ی سیستم‌های پیام‌رسان خودکار یا در [انعقاد] قراردادهای منتج دخالتی نداشته است، انکار نخواهد شد. بنابراین، با قراردادهای الکترونیکی منعقد از طریق پایگاه‌های اینترنتی مرتبط یا پیام‌های تبادل الکترونیکی داده (EDI) شبیه قراردادهای کاغذی [سستی] برخورد می‌شود. به علاوه، معاملات منعقد توسط واسطه‌ها نیز به طور کامل در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده‌اند (Weitzenboeck, 2001).

لیکن نباید چنین پنداشت که مواد این کنوانسیون، قراردادهای الکترونیکی را به طور مطلق معتبر می‌دانند زیرا ممکن است دلایلی وجود داشته باشد که موجب بی‌اعتباری مبادله‌ی الکترونیکی شود (A/CN.9/41, para.546). به ویژه، هدف کنوانسیون این نیست که شروط استاندارد مقرر در سیستم‌های قانونی ملی را کنار گذارد. ماده ۹ محدودیت‌هایی نسبت به کارکرد یکسان نوشته‌ی الکترونیکی، امضای الکترونیکی<sup>۶</sup> و اصل ساز<sup>۱۱</sup> به موجب قوانین ملی مبتنی بر قانون نمونه‌ی [آنسیترال] درباره‌ی تجارت الکترونیک (۱۹۹۶) تعیین می‌کند.

لازمه‌ی نوشته شمردن یک مبادله‌ی الکترونیکی این است که اطلاعات مندرج در آن قابل دسترس باشد به گونه‌ای که امکان رجوع بعدی نیز وجود داشته باشد.<sup>۱۲</sup> بنابراین اگر عبارات یک قرارداد الکترونیکی قابلیت دوباره چاپ کردن و خواندن را داشته باشد، به





ایترنتی مشهودتر است. بنابراین، تنها مورد اخیرالذکر [تجارت ایترنتی] در تحلیل ذیل استفاده می شود.

ماده ۱۱ فرض ذیل را بنا در نظر گرفتن وضعیت سیستم‌های سفارش‌دهنده‌ی متقابل شامل می‌شود. «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 می‌کنند، قابل دسترس بوده، شامل پیشنهادهای که متضمن سفارش غیرالزام‌آور از طریق سیستم‌های رایانه‌ای مذکور می‌شود، دعوت به ایجاب تلقی می‌شود مگر آنکه آشکارا بر این امر دلالت کند که شخصی که پیشنهادهای را مطرح کرده، در صورتی ملتزم به ایجاب خواهد بود که قبول شود.»

این مقاله پیشنهاد می‌کند که به عنوان یک قاعده‌ی عملی، فروشندگان ایترنتی باید به عنوان ارائه‌دهندگان اظهارات غیرالزام‌آور جهت انعقاد توافقات قراردادی تلقی شوند. لیکن، دو شرط وجود دارد. نخست، آن‌ها نباید شخص یا اشخاص معینی را برای مبادلات الکترونیکی مورد خطاب قرار دهند. دوم، آن‌ها نباید آشکارا قصد ملزم شدن خود را در صورت قبول طرف مقابل اعلام نمایند. راجع به شرط نخست، واضح است که توسط اکثر وبسایت‌ها اجرا می‌شود. با این وجود، موردی که وبسایت، شخص معینی را مورد خطاب قرار می‌دهد نادر است. این [مورد نادر] هم تنها در جایی صورت می‌گیرد که یک وبسایت خاص، جهت تشخیص هویت کاربران از کوکی‌ها استفاده می‌کند. اما حتی بعد وضعیت خیلی مبهم می‌شود. به علاوه همه‌ی وبسایت‌های ساکن از این طبقه‌بندی خارج می‌شوند، در حقیقت به موجب تعریف، هدف آن‌ها تعامل با یکدیگر نیست.

با این وجود تعداد کثیری از وبسایت‌های آنلاین متعامل و مدرن (برای مثال فروشگاه‌های الکترونیکی) شرط نخست را می‌توانند اجرا کنند. بحث شده است که پیش‌نویسان در اعلام اینکه بسیاری از وبسایت‌ها نیازمند ثبت نام قبلی هستند، تصور ورزیدند. بعد از اینکه مشتری وارد [فضای] چنین سیستم سفارش‌دهنده‌ی متقابلی شد، همواره پیشنهاد دقیقاً خطاب به او ارائه می‌شود.

ولو اینکه یک پیشنهاد خطاب به شخص معینی ارائه شده باشد، بایستی شرط دوم اجرا شود، یعنی باید به وضوح کاشف از قصد طرف، برای ملزم شدن در صورت قبول

[طرف مقابل] باشد. چنین قصدی از طریق مقیاس‌های گوناگون مثل [کلیک بر] دکمه‌ها یا توصیفات محصول می‌تواند به وجود آید. عرف نشان می‌دهد که اکثر وبسایت‌های پیشرفته، بالأخص آن‌هایی که تکنولوژی کارت خرید (shopping cart) را به خدمت گرفته‌اند، معمولاً یک توصیف شفاف از مراحل لازم برای انعقاد قرارداد تهیه می‌کنند (این رویه در ماده ۱۰ دستورالعمل تجارت الکترونیکی نیز اشاره شده است).<sup>۱۴</sup> چنین آثار مرئی، دلیل محکمی از قصد شفاف بایع است.

به وضوح، مفاد ماده ۱۱ خیلی مساعد نیست. این ماده، این واقعیت را در نظر نمی‌گیرد که ثبت نام کردن - که تقریباً

**بنابراین، به عنوان یک قاعده‌ی عملی، وبسایت‌ها بایستی «دعوت به معامله» قلمداد شوند، مگر اینکه آن‌ها خواستار ثبت نام قبلی [توسط مشتری] باشند. در چنین صورتی طرف باید بررسی کند که آیا پیشنهاد شفاف و قطعی است. اگر این چنین است، پیشنهاد از لحظه‌ی ثبت نام موفق [مشتری] بایستی به عنوان یک ایجاب تلقی شود.**

**هنوز مسئله‌ی مکان در زمینه‌ی پیام‌های الکترونیکی ارسال شده یا وصول شده توسط شرکتهای مجازی حل نشده است.**

همه‌ی وبسایت‌های تجاری پیشرفته آن را شرط لازم می‌دانند - می‌تواند «یک ارتباط خطاب به شخص معین» قلمداد شود. به علاوه، حتی اینکه چه چیزی دعوت به معامله را تشکیل می‌دهد و چگونه آن [دعوت به معامله] از یک ایجاب تمیز داده شود، معین نشده است. سرانجام، ماده اصطلاح در هم و بر هم «درخواست‌های سفارش غیرالزام‌آور» را به جای [اصطلاح] «سیستم پیغام خودکار» - که [اصطلاح اخیر] در قسمت دیگر متن [کنوانسیون] به کار رفته است - استفاده می‌کند، که [این امر] ممکن است در آینده منجر به مشکلات اجتناب‌ناپذیری در تفسیر [مفاد ماده] شود.

بنابراین، به عنوان یک قاعده‌ی عملی،

وبسایت‌ها بایستی «دعوت به معامله» قلمداد شوند، مگر اینکه آن‌ها خواستار ثبت نام قبلی [توسط مشتری] باشند. در چنین صورتی طرف باید بررسی کند که آیا پیشنهاد شفاف و قطعی است. اگر این چنین است، پیشنهاد از لحظه‌ی ثبت نام موفق [مشتری] بایستی به عنوان یک ایجاب تلقی شود.

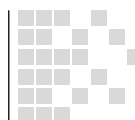
### ۳.۳ زمان و مکان انعقاد قرارداد

کنوانسیون فاقد یک ماده‌ی ویژه، راجع به زمان و مکان انعقاد قرارداد است، زیرا چنین مقرره‌ای با حقوق حاکم بر انعقاد قراردادهای خاص می‌تواند در تناقض باشد. این روش، نشان‌دهنده‌ی یک ابهام است زیرا زمان و مکان انعقاد قرارداد بایستی توسط قانون ملی حاکم - که به موجب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی کشور مقر دادگاه احراز می‌شود - تعیین گردد. به همین صورت، اثر یک ارتباط ناخوانا و خصوصیت الزام‌آور بودن آن به موجب قوانین ملی تعیین می‌شود. (A/CN.9/608/Add.2, para.48) اگرچه، کنوانسیون موادی راجع به زمان و مکان مخابره و وصول مکاتبه‌ی الکترونیکی دارد، که برخی راهنمایی‌ها را در این زمینه ارائه می‌دهد. این مواد تا حد زیادی بر قانون نمونه‌ی [آنسیترال] درباره‌ی تجارت الکترونیکی مبتنی هستند.<sup>۱۵</sup>

به عنوان یک اصل عملی، مرکز امور تجاری، مکانی را که اطلاعات، مخابره یا وصول می‌شوند، تعیین می‌کند (بند (۳) ماده ۱۰)، حتی اگر سیستم اطلاعاتی پشتیبانی‌کننده، در مکانی دیگر [غیر از مرکز امور تجاری] واقع باشد. در حقیقت پیشتر بحث شد که فرض بر این است که مرکز امور تجاری در مکان اعلام شده توسط تاجر قرار دارد (ماده ۶).<sup>۱۶</sup> این ماده اصل بی‌اعتباری مکان سیستم‌های اطلاعاتی را منعکس می‌کند. لیکن، هنوز مسئله‌ی مکان در زمینه‌ی پیام‌های الکترونیکی ارسال شده یا وصول شده توسط شرکتهای مجازی حل نشده است.

از طرف دیگر، زمان مخابره زمانی است که پیام، سیستم رایانه‌ای یک اصل ساز را ترک می‌کند (بند (۱) ماده ۱۰). در جایی که، مکاتبه‌ی الکترونیکی از طریق سیستم اطلاعاتی<sup>۱۷</sup> همسان مبادله می‌شود، زمان مخابره عبارت است از زمان وصول.

زمان وصول، هنگامی است که مخاطب<sup>۱۸</sup> در یک نشانی الکترونیکی که توسط او



است زیرا اکثر مثال‌های مشهور اشتباهات الکترونیکی - مثل فروش تلویزیون دو برابر زیر قیمت ایجاب داده شده توسط رقبا (Out-Law.com 21 May 2004) -

فروشنده را در برمی‌گیرد تا خریدار.

چهارم، دو شرط برای اعمال این حق لازم است. شخص باید فوراً طرف دیگر را آگاه کند. لیکن، شرط دوم برای اعمال حق استرداد بدین معناست که شخص از معامله منتفع نشده باشد برای مثال دانلود یک قطعه نرم‌افزار از یک وب‌سایت و سپس سعی برای بازگرداندن آن. همچنین ماده باید تأکید کند که هیچ محدودیت زمانی - که مبین ابهامی قانونی باشد - برای اعمال حق استرداد وضع نشده است.

ماده‌ی مربوط به بروز اشتباه [ماده ۱۴]، موجب یک اقدام بحث برانگیزی شد. منتقدان استدلال می‌کنند که چنین مقرره‌ای می‌تواند با اصول مسلم حقوق قراردادها - که بیشتر برای معاملات مشتری مناسب است - در تعارض باشد. همچنین آن [ماده] مشکلات جدی برای محاکم ایجاد می‌کند، زیرا تنها ادله‌ی [اثبات‌کننده‌ی] اشتباه، اظهارات شخص ذینفع - که دچار اشتباه شده است - می‌باشد. در مقابل چنین استدلال می‌کنند که نوع اشتباه در ارتباط الکترونیکی مشخص می‌شود، بنابراین اقتضا می‌کند متناسب با نوع

**در تفسیر مقررات کنوانسیون باید به خصیصه‌ی بین‌المللی آن و نیز ضرورت ایجاد هماهنگی آدر اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌الملل توجه شود.**

می‌کند، در اولین فرصت، پس از آگاهی از خطا به اطلاع طرف دیگر برساند که خطایی در ارتباط الکترونیکی، از ناحیه‌ی او صورت گرفته است؛ و

ب) شخص یا کسی که از سوی او اقدام می‌کند، از کالاها یا خدمات در فرض تسلیم آن‌ها از طرف دیگر، نفع یا ارزش قابل توجهی نبرده یا تحصیل نکرده باشد».

نخست، معاملات الکترونیکی اشتباهی به معاملات منعقدۀ از طریق وب‌سایت‌های متعامل محدود شده است. این بدین معناست که وی سایت‌های غیرمتعامل یا راکد، ایمیل، گپ اینترنتی (Chat) یا تبادل الکترونیکی داده (EDI) استثنا شده‌اند. چنین دیدگاهی منطقی است زیرا خطر واقعی اشتباه کردن، وب‌سایت‌هایی را در برمی‌گیرد که انعقاد فوری قرارداد را مجاز می‌دانند. اگرچه تکنولوژی‌هایی مثل تبادل الکترونیکی داده (EDI) نیز به طور خودکار، در قراردادهای رایانه‌ای می‌توانند دچار اشتباه شود.

دوم، اشتباه الکترونیکی صرفاً توسط شخص ایجاد می‌شود. از این عبارت به وضوح می‌توان دریافت که اشتباهات ایجاد شده توسط وسایل از پیش برنامه‌ریزی شده نمی‌توانند بدین طریق اصلاح شوند.

سوم، این مقررات صرفاً امتیازاتی برای خریداران و اشخاص ماهر ایجاد می‌کند تا فروشندگان و تجار حرفه‌ای. به عبارت دیگر، مدیران شرکتها نمی‌توانند برای توجیه اینکه در ایفای قرارداد فاقد قصد بوده‌اند، به این مقررات استناد کنند. این مسئله، بسیار مبهم

طراحی شده، [به داده پیام] دست یابد. پیام هنگامی قابل دستیابی فرض می‌شود که به نشانی الکترونیکی طراحی شده‌ی مخاطب واصل شود. نشانی الکترونیکی صحیح، واجد اهمیت است، زیرا اگر پیام به نشانی دیگر مخاطب، ارسال شود، زمان وصول هنگامی است که مخاطب مطلع شود پیام، ارسال شده و می‌توان به آن دست یافت.<sup>۱۹</sup> ماده‌ی سابق‌الذکر [بند «۱» ماده ۱۰] استفاده‌ی مرسوم از ضد هکرها [سیستم‌های امنیتی برای حفاظت در مقابل ورود غیرقانونی به شبکه‌ی محلی (Local Area Network) متصل به اینترنت] را به رسمیت می‌شناسد، که ممکن است مانع از وصول مکاتبه به مخاطب شوند. به علاوه، ماده [مذکور] در تقابل با یک عرف تجاری حرکت می‌کند که به موجب آن «فرض می‌شود پیام‌های کدگذاری شده‌ی معینی واصل شده‌اند حتی قبل از اینکه توسط مخاطب مورد استفاده قرار گیرند یا برای مخاطب قابل درک درآیند» (A/CN.9/608/Add.2, para.54) و لیکن به طور کلی، این ماده با تجارت الکترونیکی مبتنی بر email و EDI انطباق بیشتری دارد. تشخیص زمان [وصول] در عرصه‌ی تجارت اینترنتی ممکن است چنین ساده نباشد، زیرا معمولاً چنین اطلاعاتی توسط یک سیستم اطلاعاتی ثبت و ضبط می‌شود.

## ۴.۳ اشتباه الکترونیکی

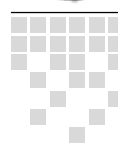
یکی از دشوارترین مسائل مطرحه در ادبیات حقوقی قراردادهای الکترونیکی، مسئله‌ی معامله‌ی اشتباهی است. از زمانیکه ارتباط الکترونیکی از طریق وسایل از پیش تنظیم شده یا بین وسایل از پیش تنظیم شده، صورت می‌گیرد، اشتباهات [بروز کرده] می‌تواند سریعاً ابلاغ و رفع [آن اشتباهات] را با دشواری روبرو کند. کنوانسیون مقرراتی راجع به آثار اشتباه قراردادی به شرح ذیل تنظیم کرده است:

«ماده ۱۴ - در مواردی که شخص حقیقی، خطایی در ارتباط الکترونیکی انجام می‌دهد که با سیستم پیام خودکار طرف دیگر مبادله می‌شود و سیستم پیام خودکار به آن شخص، فرصت تصحیح خطا را نمی‌دهد، آن شخص یا شخصی که از طرف او این کار انجام شده، حق دارد تا از آن بخش از ارتباط الکترونیکی که خطا در آن رخ داده، اعلام انصراف نماید، مشروط بر آنکه:

الف) شخص یا کسی که از طرف او اقدام







ارتباط الکترونیکی با اشتباه برخورد شود، به گونه‌ای که قاعده‌ی متحدالشکل مناسبی، با نظر به قوانین ملی متفاوت و احتمالاً متعارض فراهم آورد و اینکه به هیچ وجه مشکلات مربوط به ادله‌ی اثبات دعوا را - که همواره در فضای [ادله‌ی] کاغذی وجود دارند - تشدید ننماید، زیرا محاکم مجبور می‌شوند تمام اوضاع و احوال قضیه را - به هر نوع که باشد - بررسی کنند. نظر گروه اخیر، قوی‌تر است، لیکن احتمالاً بحث و نزاع [پیرامون این موضوع] ادامه خواهد داشت.

به طور خلاصه، کنوانسیون این مسئله که چه کسی باید خطر بروز اشتباه در یک ارتباط الکترونیکی را بر دوش بکشد، تنظیم می‌کند. اگرچه، صرفاً آثار و نتایج اشتباه را پیش‌بینی می‌کند.<sup>۲۰</sup> کنوانسیون، مدیران شرکتهای آنلاین را مجبور نمی‌کند تا شیوه‌های تشخیص و اصلاح اشتباه را نشان دهند، علیرغم این حقیقت که عرف‌های تجاری فراوانی در این باره پدیدار شده‌اند (Polanski 6-8 June 2005). پیش‌نویسان احساس کردند که پیش‌بینی مرور زمان با «ماهیت تواناسازی» کنوانسیون منافات دارد. در نتیجه مدیران شرکتهای آنلاین باید به عرف‌های مسلم تجاری در این زمینه - که جهت تشخیص و اصلاح اشتباهات استفاده می‌شوند - استناد کنند.

### ۵.۳ تفسیر کنوانسیون

طبق ماده ۵، در تفسیر مقررات کنوانسیون باید به خصیصه‌ی بین‌المللی آن و نیز ضرورت ایجاد هماهنگی [در اجرای آن] و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌الملل توجه شود. از طرف دیگر، خلأهای ایجاد شده [مسائل مربوط به موضوعات تحت حاکمیت کنوانسیون که تکلیف آن‌ها صراحتاً در کنوانسیون تعیین نشده] مطابق اصول کلی‌ای که کنوانسیون مبتنی بر آن است حل و فصل خواهند شد؛ اصولی از قبیل کارکرد یکسان و بی‌طرفی در فناوری، صراحتاً در مقدمه مورد اشاره قرار گرفته‌اند. تنها در صورت فقدان اینگونه اصول، باید حَسَب قانون داخلی حاکم [قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی] حل و فصل شوند.

این شیوه‌ی تفسیر کنوانسیون، نشانگر خصیصه‌ی استقلال آن است. کنوانسیون مطابق با اصولی که مبتنی بر آن است تفسیر خواهد شد. به منظور اجتناب از اعمال مقررات حقوق بین‌الملل عمومی راجع به تفسیر معاهدات (مواد ۳۳ - ۳۱ کنوانسیون

معاهدات وین) که برای [اعمال نسبت به] مقررات حقوق خصوصی نامناسب هستند. (A/CN.9/608/Add.1 para.64) صرفاً هنگامیکه معلوم شود اعمال چنین اصولی غیرممکن است، کنوانسیون به قانون ملی کشور مربوطه متوسل می‌شود.

اگر چه خصیصه‌ی استقلال کنوانسیون، به صورت نامناسبی از عدم شناسایی صریح خصیصه‌ی الزام‌آور بودن عرف‌های مرتبط با انعقاد قرارداد، مذکور در ماده ۹ کنوانسیون بیع کالا وین<sup>۲۱</sup> تأثیر پذیرفته است. (Bianca and Bonell 1987) درک اینکه چرا کارشناسان آنستیرال [کمسیون حقوق تجارت بین‌الملل

**مهمترین امتیاز کنوانسیون جدید این است که اصطلاحات کنوانسیون‌های پیشین راجع به تأثیر تکنولوژی‌های دیجیتال را، مدرنیزه کرد.**

**لیکن، معاهده‌ی جدید نقابصی هم دارد. عرف‌های مرسوم قراردادی اغلب مبهم و غیرواضح هستند و استنباط و به کار بردن آن‌ها برای یک تاجر آنلاین غیر حرفه‌ای می‌تواند دشوار باشد.**

**کنوانسیون فعلی عرصه‌های اساسی تجارت الکترونیک از قبیل معامله‌ی تاجر با مصرف‌کننده یا معاملات مالی را استثنا می‌کند، این در حالی است که تنظیم مقررات متحدالشکل بین‌المللی برای ترویج بانکداری آنلاین و سرمایه‌گذاری‌های واسطه‌ای اینترنتی، حقیقتاً ضروری است.**

سازمان ملل [اهمیت عرف‌های تجاری را در عرصه‌ی تجارت الکترونیک تشخیص نمی‌دهند، محال است. این امر علیرغم وجود این حقیقت است که پیش‌نویسان با تعدادی از عرف‌های تجاری آشنایی داشتند (از قبیل تشخیص زمان وصول پیام‌های کددار ویژه). چنین دیدگاهی [یعنی نادیده گرفتن عرف‌های تجاری] به شدت ناقص است. گو اینکه احتمال می‌رود کارآمدترین و مؤثرترین منابع عرفی در عرصه‌ی تجارت جهانی الکترونیک را به رسمیت نشناسد.

### ۴. ارزیابی کنوانسیون

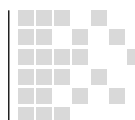
مسئله‌ی کنوانسیون جدید مهم‌ترین پیشرفت بین‌المللی در عرصه‌ی حقوق تجارت الکترونیک است، که می‌تواند پیش‌بینی‌های بیشتری را برای تجارت بین‌الملل به همراه بیاورد. مهم‌ترین امتیاز کنوانسیون جدید این است که اصطلاحات کنوانسیون‌های پیشین راجع به تأثیر تکنولوژی‌های دیجیتال را، مدرنیزه کرد. مقدماتاً در ارتباط با انعقاد قراردادهای الکترونیکی، کنوانسیون اثر قانونی ارتباطات الکترونیکی و قراردادهای آنلاین را به رسمیت می‌شناسد، تا حدی که به آن‌ها همان اعتبار قراردادهای کاغذی را می‌بخشد.

امتیاز دیگر کنوانسیون دامنه‌ی شمول وسیع آن است در حقیقت قلمرو کنوانسیون فراتر از بیع کالا است و تجارت الکترونیکی خدمات و اطلاعات را [نیز] در برمی‌گیرد. هیچ یک از معاهدات پیشین چنین دامنه‌ی شمول وسیعی نداشتند. به علاوه، کنوانسیون جدید بسیاری از اصول معتبر از قبیل بی‌طرفی در فناوری، کارکرد یکسان و یا بی‌اهمیت بودن مکان استقرار سیستم‌های اطلاعاتی را نیز به رسمیت می‌شناسد.

معاهده با معتبر شناختن معاملات اینترنتی، [در واقع] اطمینان نسبت به قراردادهای الکترونیکی را توسعه داد. می‌توان چنین استدلال کرد که کنوانسیون اهمیت خاصی به سیستم‌های پیام خودکار از قبیل بازارهای آنلاین، مغازه‌های الکترونیکی متعامل یا EDI می‌دهد. همچنین کنوانسیون با تصریح شروط لازم برای شناسایی نوشته‌ی الکترونیکی، امضای الکترونیکی و نسخه‌ی اصلی الکترونیکی، موانع پیش روی تجارت الکترونیک را بر طرف می‌کند.

با تنظیم مقررات مربوط به اشتباه [در فضای الکترونیکی]، پیش‌بینی‌پذیری تجاری معاملات الکترونیکی بیشتر توسعه می‌یابد. به علاوه، کنوانسیون با ایجاد یک اماره نسبت به خصیصه‌ی غیرالزام‌آور بودن کاتالوگ‌های اینترنتی، اطمینان قانونی نسبت به قراردادهای آنلاین را افزایش می‌دهد. سرانجام، یک تعریف مفید از مرکز امور تجاری طرفین ارائه می‌دهد و [همچنین] زمان و مکان ارتباط الکترونیکی را مشخص می‌کند.

لیکن، معاهده‌ی جدید نقابصی هم دارد. عرف‌های مرسوم قراردادی اغلب مبهم و غیرواضح هستند و استنباط و به کار بردن آن‌ها برای یک تاجر آنلاین غیر حرفه‌ای می‌تواند دشوار باشد. برای نمونه، ماده ۸ راجع به





ماده ۱۳ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا: «وصف کتبی از نظر مقررات این کنوانسیون، تلگرام و تلکس را شامل می‌شود». بند ۱ ماده ۲۰ همان کنوانسیون مقرر می‌دارد: «مهلتی که ایجاب‌کننده در تلگرام یا نامه برای قبول تعیین می‌کند از لحظه‌ای که تلگرام جهت مخابره تحویل می‌گردد ... آغاز می‌گردد. مهلتی که ایجاب‌کننده برای قبول بوسیله تلفن یا سایر طرق مخابراتی فوری تعیین می‌نماید از زمانی آغاز می‌گردد که ایجاب توسط مخاطب وصول می‌شود». برای دیدن متن فارسی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰؛ ر.ک. مجله دفتر خدمات حقوقی و بین‌المللی، شماره نهم، پائیز و زمستان ۱۳۶۷ (مترجم).

۲. کنوانسیون راجع به شناسایی و اجرای آرای داری خارجی (نیویورک، ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸): کنوانسیون مرور زمان در بیع بین‌المللی کالا (نیویورک، ۱۴ ژوئن ۱۹۷۴) و پروتکل آن (وین، ۱۱ آوریل ۱۹۸۰)؛ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (وین، ۱۱ آوریل ۱۹۸۰)؛ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به مسئولیت متصدیان حمل و نقل در تجارت بین‌المللی (وین، ۱۹ آوریل ۱۹۹۱)؛ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانت‌نامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی (نیویورک، ۱۱ دسامبر ۱۹۹۵)؛ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به انتقال دیون پولی در تجارت بین‌المللی (نیویورک، ۱۲ دسامبر ۲۰۰۱)؛ به علاوه مقررات کنوانسیون [سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در انعقاد قراردادهای بین‌المللی] هم نسبت به کنوانسیون‌های دیگر، مذکور در بالا، قابل اعمال است، اما یکی از کشورهای متعهد به موجب حق شرط می‌تواند اعلام کند که متعهد به این امر نیست. کشور متعهد می‌تواند در هر زمانی، چنین اعلامیه‌ای را طرح کند، تغییر دهد و مسترد نماید. همچنین نگاه کنید به بندهای ۴-۳ ماده ۲۰.

۳. بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) چنین مقرر می‌دارد: «این کنوانسیون ناظر بر قراردادهای بیع کالا بین طرف‌هایی است که محل تجارت آن‌ها در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد ... (م)». ۴. بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی چنین مقرر می‌دارد: «۱. این کنوانسیون بر استفاده از ارتباطات الکترونیکی در خصوص تشکیل یا اجرای قرارداد، میان اشخاصی که محل کسب آن‌ها، در کشورهای مختلفی قرار دارد، اعمال می‌شود» متن انگلیسی این سند در پایگاه اینترنتی ذیل موجود است:

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/2005Convention.pdf>.

برای ملاحظه ترجمه‌ی این سند نک: مجله حقوقی (نشریه‌ی امور حقوقی بین‌المللی معاونت

به ارزش مشاوره‌ی عمومی با انجمن اینترنت کوه‌های کرد. تنها کشورها و سازمان‌های بین‌المللی ذینفع برای شرکت در تهیه‌ی پیش‌نویس کنوانسیون دعوت شدند و از جلسات کارگروه IV [کمسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل] به هیچ وجه استفاده نشد. این حقیقت که کاربران اینترنت نتوانستند در فرآیند تهیه‌ی پیش‌نویس مشارکت کنند و نظرات خود را در پایگاه اینترنتی کمسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل<sup>۲۴</sup> بیان کنند برخلاف روح و اصول اساسی انجمن اینترنت است، که از طریق مشارکت نامحدود اطلاعات توسعه می‌یابد. برای تنظیم مقررات جهانی اینترنت حداقل باید با کاربران مشورت می‌شد.

علیرغم نقایص آن، کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای الکترونیکی، یک گام اساسی، در زمینه‌ی مقررات تجارت الکترونیکی بین‌المللی به جلو می‌پیماید. کنوانسیون باید اعتماد و اطمینان بیشتری را نسبت به معاملات بین‌المللی در عرصه‌ی تجارت الکترونیکی

### قلمرو کنوانسیون فراتر از بیع کالا است و تجارت الکترونیکی خدمات و اطلاعات را [نیز] در برمی‌گیرد.

فراهم کند. به علاوه، می‌تواند به عنوان یک مبنای مفید برای قانونگذاران ملی جهت ساده کردن و متنوع‌تر کردن قوانین داخلی حاکم بر تجارت الکترونیکی استفاده شود. بنابراین به مصلحت همه‌ی کشورهاست که به منظور ایجاد اطمینان و امکان پیش‌بینی در عرصه‌ی تجارت اینترنتی مدرن، این کنوانسیون را بدون حق شرط تصویب کنند.

### پی‌نوشت‌ها

\* [پاول زمیسلاو پولانسکی (Paul Przemyslaw Polanski) دارای مدرک دکتری از دانشکده‌ی حقوق و دانشکده‌ی علوم دانشگاه ملیورن استرالیا است. وی لیسانس حقوق را از دانشگاه آدام میکی ویز (Adam Mickiewicz) لهستان و لیسانس فناوری اطلاعات (IT) را از دانشگاه موناش (Monash) استرالیا اخذ کرد. وی همچنین دارای کرسی تدریس در دانشکده‌ی حقوق اروپا در دانشگاه ورشو (Warsaw) و دانشکده‌ی فناوری اطلاعات دانشگاه کارآفرینی و مدیریت لئون کوزمینسکی (Leon Kozminski) ورشو لهستان است.

منبع مقاله: Paul Przemyslaw Polanski, International Electronic

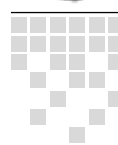
شناسایی حقوقی ارتباطات الکترونیکی و ماده ۹ راجع به الزامات مربوط به شکل قرارداد ممکن است بد تفسیر شوند [یعنی به این صورت که مواد مذکور، استفاده از تمام تکنولوژی‌های معمول را جهت انعقاد قرارداد اجازه می‌دهند. متأسفانه، قوانین ملی برخلاف کنوانسیون به طور قاطع بیان نمی‌کنند که آیا یک ارتباط الکترونیکی فی نفسه معتبر است یا خیر.

به علاوه این کنوانسیون، سند خیلی بدیعی نیست، درحقیقت بسیاری از مقررات مندرج در اسناد سابق را تکرار می‌کند و در مورد بسیاری از موضوعات ماهوی که قانونگذاران ملی آن‌ها را مسکوت رها کرده‌اند، بحث نمی‌کند. مثلاً ماده ۱۰ قواعد دقیقی راجع به زمان و مکان ارتباطات الکترونیکی دارد اما هیچ قاعده‌ای راجع به زمان و مکان انعقاد قرارداد وضع نمی‌کند.

در مجموع، با داشتن دایره‌ی شمول وسیع‌تری نسبت به کنوانسیون‌های تجاری سنتی، مع هذا کنوانسیون فعلی عرصه‌های اساسی تجارت الکترونیک از قبیل معامله‌ی تاجر با مصرف‌کننده یا معاملات مالی را استثنا می‌کند، این در حالی است که تنظیم مقررات متحدالشکل بین‌المللی برای ترویج بانکداری آنلاین و سرمایه‌گذاری‌های واسطه‌ای اینترنتی، حقیقتاً ضروری است. به علاوه، کنوانسیون شامل حال شرکتهای صرفاً مجازی که مرکز امور تجاری ندارند، نمی‌شود و بنابراین یکی از ارکان کلیدی تجارت الکترونیکی بین‌المللی مدرن را به رسمیت نمی‌شناسد.

انعطاف‌پذیری قراردادهای الکترونیکی، با عدم شناسایی عرف‌های تجاری الکترونیکی - که در [عرصه‌ی] تجارت الکترونیک بالأخص امنیت آنلاین و قرارداد آنلاین پدیدار شده‌اند - شدیداً نابود می‌شود. در واقع، پیش‌نویسان به وضوح رنجش خود را نسبت به [اعمال] قانون مورد عمل تجار انجمن اینترنت اعلام کرده‌اند. این امر در ماده ۷ راجع به الزامات مربوط به اطلاعات<sup>۲۳</sup> و ماده ۱۳ راجع به در دسترس بودن شروط قرارداد<sup>۲۴</sup> مشهود است، که نه تنها زاید هستند بلکه حتی بدون ضرورت، تفسیر عبارت «اصل حاکمیت قانون» را به قوانین ملی محدود می‌کنند. چنین دیدگاهی امیدوارانه‌ترین منابع عرف را نادیده می‌گیرد و به نظر نمی‌رسد ارزشهای انجمن اینترنت را - که با عرف و عادات خود محفوظ است - به حساب آورد.

در خاتمه، سازمان ملل متحد در پی بردن



حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری)، شماره ۱ سی و هفتم، زمستان ۱۳۸۶، صص ۳۸۷ - ۴۱۸. (م).  
 ۵. ر.ک. بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (م).  
 ۶. ماده ۱۰ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) مقرر می‌دارد: «از نظر این کنوانسیون: الف) هرگاه یکی از طرفین بیش از یک محل تجارت داشته باشد، محل تجارت وی جایی خواهد بود که با در نظر گرفتن اوضاع و احوالی که قبل از انعقاد قرارداد یا در زمان انعقاد آن بر طرفین معلوم بوده یا منظور نظر آن‌ها قرار گرفته است نزدیکترین رابطه را با قرارداد و اجرایی آن دارد؛ ب) هرگاه یکی از طرفین فاقد محل تجارت باشد، محل اقامت معمولی او ملاک خواهد بود» (م).

## 7. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, U.N.GAOR, 6th Comm, A/51/628(1996).

۸. ماده ۷ قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی ایالات متحده (UETA) نیز چنین مقرر می‌دارد: «الف) یک مدرک یا امضا نباید صرفاً به این دلیل که به شکل الکترونیکی صادر یا زده شده، از نظر حقوقی بی‌اعتبار یا اجرانشدنی شناخته شود؛ ب) قرارداد نباید صرفاً به این دلیل که در انعقاد آن از مدرک الکترونیکی استفاده شده، از نظر حقوقی بی‌اعتبار یا اجرانشدنی شناخته شود.»

ماده ۵ قانون نمونه‌ی آنسیترال درباره‌ی تجارت الکترونیکی نیز چنین بیان می‌کند: «داده پیام صرفاً نباید به دلیل شکل الکترونیکی آن، فاقد اثر حقوقی، بی‌اعتبار یا غیرقابل اجرا شناخته شود.»

به نقل از: کریستینا هولتمارک رامبرگ، دستورالعمل تجارت الکترونیکی و تشکیل قرارداد در چشم‌اندازی تطبیقی، ترجمه‌ی مصطفی‌السان، فصلنامه‌ی الهیات و حقوق، سال ششم، تابستان ۱۳۸۵، شماره ۲۰، ص ۱۶۴ (م).

۹. سیستم رایانه‌ای (Computer System) هر نوع دستگاه یا مجموعه‌ای از دستگاه‌های متصل سخت‌افزاری - نرم‌افزاری است که از طریق اجرای برنامه‌های پردازش خودکار «داده پیام» عمل می‌کند. (بند «و» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ (م).

۱۰. امضای الکترونیکی (Electronic Signature) عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به «داده پیام» است که برای شناسایی امضاکننده‌ی «داده پیام» مورد استفاده قرار می‌گیرد (بند «ی» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک) (م).

۱۱. بند «د» ماده ۴ کنوانسیون، اصل‌ساز (Originator) را چنین تعریف می‌کند: «شخصی است که ارتباط الکترونیکی، به وسیله یا از طرف او، قبل از ذخیره، اگر وجود داشته باشد، ارسال یا تولید می‌شود، اما شامل شخصی که در جریان ارتباط الکترونیکی به عنوان واسطه عمل می‌کند، نخواهد شد؛» بند «ب» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک نیز اصل‌ساز را چنین تعریف می‌کند: «اصل‌ساز منشأ اصلی «داده پیام» است که «داده پیام» بوسیله‌ی او یا از طرف او تولید یا ارسال می‌شود اما شامل شخصی که در خصوص «داده پیام» به عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد» (م).

۱۲. ماده ۶ قانون آنسیترال درباره‌ی تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارد: «۱. در هر مورد که قانون، مکتوب بودن اطلاعات را لازم می‌شمارد،

داده پیام نیز کفایت خواهد کرد، مشروط بر اینکه اطلاعات موجود در آن را بتوان، تا حدی که وافی به مقصود باشد بازیابی نمود...» به نقل از: کریستینا هولتمارک رامبرگ، پیشین، ص ۱۶۵ (م).

۱۳. تمامیت داده پیام (Integrity) عبارت است از موجودیت کامل و بدون تغییر «داده پیام». اعمال ناشی از تصدی سیستم از قبیل ارسال، ذخیره یا نمایش اطلاعات که به طور معمول انجام می‌شود خدشه‌ای به تمامیت «داده پیام» وارد نمی‌کند (بند «ه» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک) (م).

۱۴. ماده ۱۰ دستورالعمل تجارت الکترونیک 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، البته نه مصرف‌کنندگان، 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 پیشنهاد شده برای تشکیل قرارداد» (م).  
 ۱۵. ماده ۱۵ قانون نمونه‌ی آنسیترال درباره‌ی تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارد:

[ماده ۵۱: زمان و مکان ارسال مخابره و دریافت داده پیام]  
 ۱. در صورت عدم توافق مغایر بین فرستنده و گیرنده، مخابره‌ی داده پیام زمانی انجام می‌شود که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از دسترس شخص فرستنده یا شخصی که داده پیام را به نمایندگی از وی ارسال می‌دارد، وارد شود.

۲. در صورت عدم توافق مغایر بین فرستنده و گیرنده زمان وصول داده پیام به شرح زیر تعیین می‌شود:

الف) اگر مخاطب، سیستم اطلاعاتی را برای وصول داده پیام طراحی نموده باشد، وصول زمانی است که:

یک- داده پیام به سیستم اطلاعاتی طراحی شده وارد شود؛

دو- اگر داده پیام به آن بخش از سیستم اطلاعاتی گیرنده (مخاطب) که جزء سیستم اطلاعاتی طراحی شده نیست، فرستاده شود، وصول زمانی است که مخاطب به آن دست یابد.

ب) اگر مخاطب، سیستم اطلاعاتی طراحی شده (برای این منظور) نداشته باشد، وصول با ورود داده پیام به سیستم اطلاعاتی (عمومی) وی تحقق می‌یابد.

۳. بند «۲» در صورتی که محل وقوع سیستم اطلاعاتی، متفاوت با محلی باشد که در آنجا به موجب بند «۴» فرض می‌شود که داده پیام وصول شده، اعمال می‌گردد.

۴. در صورت فقدان توافق مغایر بین فرستنده و گیرنده، فرض می‌شود که داده پیام از محلی ارسال شده که مرکز امور تجارتی فرستنده آنجاست. در اجرای این بند:

الف) اگر فرستنده یا گیرنده بیش از یک مرکز تجارت (کسب) داشته باشد، محلی که

نزدیک‌ترین ارتباط را با معامله‌ی مورد بحث دارد یا موقعی که اساساً معامله‌ی انجام نشده، محلی که عمده‌ترین مرکز تجارت شخص در آنجا قرار دارد، [ملاک قرار می‌گیرد].

ب) اگر فرستنده یا گیرنده، مرکز امور تجارتی نداشته باشد، اقامتگاه عرفی او ملاک قرار می‌گیرد. (م)

۱۶. ر.ک. بند ۲.۲ از همین مقاله (م).

۱۷. بند «و» ماده ۴ کنوانسیون، سیستم اطلاعاتی (Information system) را چنین تعریف می‌کند: «سیستم اطلاعاتی عبارت است از سیستمی برای تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش داده پیام؛ همچنین بند «ز» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک مقرر می‌دارد: سیستم اطلاعاتی سیستمی برای تولید (اصل‌ساز)، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش «داده پیام» است. (م).

۱۸. بند «ه» ماده ۴ کنوانسیون، مخاطب (Addressee) را چنین تعریف می‌کند: «شخصی است که ایجادکننده، قصد دارد وی ارتباط الکترونیکی را دریافت کند، اما شامل شخصی که در جریان ارتباط الکترونیکی به عنوان واسطه عمل می‌کند، نخواهد شد.» بند «ج» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک نیز تعریف مخاطب را اینگونه بیان می‌دارد: مخاطب شخصی است که اصل‌ساز قصد دارد وی «داده پیام» را دریافت کند، اما شامل شخصی که در ارتباط با «داده پیام» به عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد. (م).

۱۹. بند «۲» ماده ۱۰ کنوانسیون مقرر می‌دارد: «زمان وصول ارتباط الکترونیکی هنگامی است که ارتباط الکترونیکی، توسط مخاطب در آدرس الکترونیکی که توسط او طراحی شده، قابل دسترسی است. زمان وصول ارتباط الکترونیکی در دیگر آدرس الکترونیکی مخاطب، هنگامی است که توسط او در آن آدرس قابل دسترسی است و مخاطب آگاه می‌شود که ارتباط الکترونیکی به آدرس او ارسال شده است. چنین فرض می‌شود که ارتباط الکترونیکی توسط مخاطب، هنگامی که به آدرس الکترونیکی او می‌رسد، قابل دسترسی است» (م).

۲۰. بند «۲» ماده ۱۱ دستورالعمل تجارت الکترونیک چنین مقرر می‌دارد: «سرویس‌دهنده باید وسایلی فنی لازم و قابل استفاده را به گونه‌ای فراهم سازد که شخص مرتبط با وی بتواند قبل از سفارش دادن، خطاها را شناسایی و اصلاح نماید.

بخش (۲) ۱۰ دستورالعمل نیز در مورد آثار تغییر یا اشتباه مقرر می‌دارد: «اگر به هنگام نقل و انتقال مدرک الکترونیکی میان طرفین معامله، تغییر یا خطایی در آن روی دهد، قواعد زیر اجرا خواهد شد:

۱. اگر طرفین بر شیوه‌ی مطمئنی برای کشف تغییرات یا خطاها تراضی نموده باشند و یکی از آن‌ها طبق شیوه‌ی مذکور عمل نموده و طرف دیگر چنین نکند. در این صورت، اگر شخص اخیر با کشف تغییرات یا خطاها، منطبق با آن عمل نماید، ممکن است از آثار تغییر یا خطا در مدارک الکترونیکی مصون بماند.

۲. در یک معامله اتوماتیک که در آن شخص انسانی دخالت دارد، ممکن است آثار مدرک الکترونیکی که ناشی از خطای شخص حقیقی به هنگام معامله با نماینده‌ی الکترونیکی طرف مقابل باشد، شامل شخص مذکور نشود، مشروط به اینکه نماینده‌ی الکترونیکی فرصتی را برای اجتناب یا تصحیح خطاها از ناحیه‌ی آن شخص فراهم نسازد و زمانی که شخص

nication Technology Law 12(2): 143-164.

14. Quirk, P. and J.Forder (2003). *Electronic commerce and the law*. Singapore, John Wiley & Sons Australia, Ltd.

15. UNCITRAL (11- 22 October 2004) A/CN.9/571 - Report of the Working Group on Electronic Commerce on the work of its forty-fourth session, Available at: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V04/589/92/PDF/V0458992.pdf?OpenElement>, Accessed: 1/02/2006.

16. UNCITRAL (4-15 July 2005) A/60/17 - Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its thirty-eighth session.

17. UNCITRAL (17 March 2006) A/CN.9/608 Legal aspects of electronic commerce. Explanatory note on the Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts.

18. UNCITRAL (22 March 2006) A/CN.9/608/Add.1 Legal aspects of electronic commerce. Explanatory note on the Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts.

19. UNCITRAL (22 March 2006) A/CN.9/608/Add.2 Legal aspects of electronic commerce. Explanatory note on the Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts.

20. UNCITRAL (1980) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Available at: <http://www.uncitral.org/english/texts/sales/CISG.htm>, Accessed: 24/08/2002.

21. United Nations (23 November 2005) United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, Available at: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/2005Convention.pdf>, Accessed: 7/8/2006.

22. Weitzenboeck, E.M. (2001). "Electronic Agents and the Formation of Contracts." *International Journal of Law and Information Technology* 9(3): 204-234.

business transactions, the Internet and the Convention on the International Sale of Goods: Preventing unintentional pitfalls." *Journal of International Law and Practice* 7: 107.

4. Chong, K.W. and S.J. Chao (2006). "United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts - A New Global Standard." *Singapore Academy of Law Journal* 18: 116-202.

5. Connolly, C. and P. Ravindra (2006). "First UN Convention on eCommerce finalised." *Computer Law & Security Report* 22: 31-38.

6. Council of Europe (23 November 2001) Convention on Cybercrime, ETS no.: 185, signed at Budapest, Available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>, Accessed: 7/08/2006.

7. Eiselen, S. (1999). "Electronic Commerce and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1980." *The EDI Law Review* 6(1): 21-46.

8. Malloy, M.P. (September 2004). "e-Banking - Law struggles to keep up with the virtual world." *The European Lawyer*.

9. Out-Law.com (21 May 2004) Web pricing error is a question of degree in France, Available at: [http://www.out-law.com/php/page.php?page\\_id=webpricingerroris1085134291&area=news](http://www.out-law.com/php/page.php?page_id=webpricingerroris1085134291&area=news), Accessed: 24/05/2004.

10. Polanski, P.P. (5-7 June 2006). Convention on e-contracting: the rise of international law of electronic commerce? *Proceedings of the 19th Bled eCommerce Conference "eValues"*, Bled, Slovenia.

11. Polanski, P.P. (6-8 June 2005). Common practices in the electronic commerce and their legal significance. *Proceedings of the 18th Bled eCommerce Conference "eIntegration in Action"*, Bled, Slovenia.

12. Polanski, P.P. (2006). Some remarks on the scope of application of the newest Convention on electronic communications. *e-Staat un e-Wirtschaft aus rechtlicher Sicht. Tagungsband des 9. Internationalen Rechtsinformatik Symposions IRIS 2006*. E.Schweighofer, D.Liebvald, M.Drachsler and A.Geist. Stuttgart, Boorberg: 426-433.

13. Prins, J.E.J. (June 2003). "Consumers, Liability, and the Online World." *Information & Commu-*

حقیقی بر وجود خطا آگاهی یابد: الف) بلافاصله طرف مقابل را از وجود خطا و اینکه قصد التزام به محتوای مدرک الکترونیکی واصله را ندارد، آگاه سازد.

ب) راهنمایی‌های طرف مقابل را به طور معمول رعایت کرده، بر حسب تعلیمات طرف مقابل، مورد معامله را - در صورتی که دریافت داشته - به او مسترد دارد یا به دلیل خطاهایی که در مدرک الکترونیکی روی داده، مطابق با دستور طرف مقابل، آن را نابود سازد.

ج) اگر عوض را از طرف مقابل دریافت داشته، از آن منتفع نشود.

۳. اگر هیچ کدام از بندهای «۱» و «۲» اجرا نگردد، آثار تغییر یا اشتباه با تمسک به قوانین دیگر، از جمله مقررات مربوط به اشتباه و در صورتی که قراردادی در بین باشد، بر اساس آن تعیین می گردد.

۴. توافق خصوصی مغایر با بندهای «۲» و «۳» مورد قبول نیست. به نقل از: کریستینا هولتمارک رامبرگ، پیشین، صص ۱۸۵-۱۸۴ (م).

۲۱. ماده ۹ کنوانسیون بیع کالا وین مقرر می دارد:

«۱. طرفین ملتزم به هرگونه عرف و عادت مورد توافق و رویه‌ی معمول به فیما بین می باشند.

۲. فرض بر این است که طرفین عرف و عادت را که نسبت به آن وقوف داشته‌اند یا می باید وقوف می داشتند و آن عرف و عادت در تجارت بین الملل

کاملاً شناخته شده و طرفین قراردادهای مشابه در آن نوع تجارت خاص، به طور منظم آن را رعایت می کنند، به نحو ضمنی بر قرارداد فیما بین یا انعقاد آن حاکم ساخته‌اند، مگر در مواردی که خلاف آن

ثابت شود» (م).

۲۲. ماده ۷ کنوانسیون: «مواد این کنوانسیون تأثیری بر اعمال هر قاعده‌ی حقوقی که طرفین را ملزم می نماید تا هویت، محل کسب یا دیگر اطلاعات خویش را افشا و اعلان کنند و یا آن‌ها را از آثار حقوقی اظهارات نادرست، ناقص یا خلاف واقع در آن زمینه معاف می کند، نخواهد داشت» (م).

۲۳. ماده ۱۳ کنوانسیون: «این کنوانسیون، تأثیری بر اعمال هر قاعده‌ی حقوقی که احیاناً هر یک از طرفین را ملزم نماید که تمام یا برخی از شروط قرارداد را از طریق تبادل ارتباط الکترونیکی، مورد مذاکره قرار دهد و دربردارنده‌ی شروط قراردادی با اوصاف خاص هستند در دسترس طرف دیگر قرار

دهد یا هر قاعده‌ی حقوقی که یکی از طرفین را از آثار حقوقی عدم انجام چنین کاری، معاف می کند، نخواهد داشت» (م).

۲۴. <http://www.uncitral.org>.

منابع

1. Audit, B. (1998). *The Vienna Sales Convention and Lex Mercatoria. Lex Mercatoria and Arbitration: A Discussion of the New Law Merchant*. T.E. Carbonneau. Dobbs Ferry, N.Y., Juris Publishing: 173-195.

2. Bianca, C. M. and M.J. Bonell (1987). *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Giuffrè, Millan.

3. Boersma, M. (1998). "International