

دوفصلنامه مطالعات شبه قاره دانشگاه سیستان و بلوچستان
سال دهم، شماره ۳۴، بهار و تابستان ۱۳۹۷ (صص ۴۲-۲۳)

مطالعه تطبیقی شرایط صحت قراردادهای الکترونیکی در اسناد تجاری بین المللی، حقوق ایران و هندوستان

۱- محمد اکبری ۲- عباس کریمی ۳- علی آل بویه

چکیده

امروزه با توسعه ابزار الکترونیکی می توان به سادگی مبادرت به انجام تجارت نمود و فعالیت های متفاوت و گوناگونی از قبیل مبادله الکترونیکی سهام، طراحی و مهندسی و فروش کالا و خدمات را انجام داد. تجارت الکترونیکی باعث شده تا قراردادهای الکترونیکی نیز به نوبه خود از اهمیت ویژه ای برخوردار شوند. در صورت تحقق ایجاب و قبول و انعقاد قرارداد بین طرفین و با احراز شرایط خاص می توان به داده های مربوط دست پیدا کرد و آنرا معادل ایجاب و قبول در قراردادهای تجاری به روش سنتی دانست، در این پژوهش، مفهوم، ارکان، شرایط صحت و سابقه قراردادهای الکترونیکی با مراجعه به قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیکی ایران، کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰) و قانون نمونه آنسیترال در مورد تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶) و کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی (۲۰۰۵) و قانون قراردادها و قانون فناوری اطلاعات هندوستان بررسی شده است نتایج حاصل از این پژوهش که به روش توصیف و مقایسه ای انجام شده نشان می دهد که ماهیت و شرایط صحت قراردادهای الکترونیکی در اسناد تجاری یاد شده حقوق ایران و هندوستان عمدتاً یکسان است.

کلید واژه ها: تجارت بین الملل، قراردادهای الکترونیکی، معاملات الکترونیکی.

۱- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد امارات (نویسنده مسئول) Email: makbari@stu.eau.ac.ir

۲- استاد حقوق خصوصی دانشگاه تهران Email: abkarimi@ut.ac.ir

۳- استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد، واحد یاسوج Email: dr.alebouyeh@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۹۶/۳/۱۴ تاریخ پذیرش: ۹۶/۱۲/۲۸

۱-مقدمه

در عصر حاضر و با ظهور پدیده رایانه و تبادل اطلاعات در گستره جهانی و نیز پیشرفت روزافزون تجارت الکترونیک عملاً بسیاری از کشورها در امور تجاری به ناچار از حوزه سنتی به الکترونیکی وارد شده و با تصویب قوانین تجارت الکترونیکی در عرصه بین‌المللی نظیر قانون نمونه آنسیترال مصوب ۱۹۹۶ و سایر قوانین مشابه یا آنرا پذیرفته و یا با تصویب قوانین مشابه به اهداف تجاری تجارت جهانی نزدیک شده‌اند چه اینکه قراردادهای الکترونیکی دارای ویژگی‌های خاصی هستند به عنوان مثال قراردادهای مذکور می‌توانند به صورت داده پیام در رایانه شخصی هر یک از طرفین قرارداد ایجاد گردند اما این وضعیت برخلاف قراردادهای سنتی است به عبارت دیگر در قراردادهای سنتی چه در اعلام اراده مکتوب و چه به صورت شفاهی آنچه که طرفین بر آن توافق می‌نمایند همزمان با ایجاد ماهیت حقوقی شکل می‌گیرد اما همزمانی اعلام اراده و ایجاد ماهیت حقوقی در ایجاد قراردادهای الکترونیکی محل بحث است می‌باشد، زیرا ممکن است شخص با اعلام اراده خود صرفاً یک داده پیام را در رایانه خود ایجاد نماید لیکن هرگز داده پیام مذکور را از اصل ساز و رایانه شخصی ارسال ننماید و یا چنانچه ارسال شود طرف قرارداد آن را دریافت نکند در اینجا تکلیف چیست؟ در اینگونه موارد بایستی به قانون خاص تجارت الکترونیک و در صورت نبود احکام خاص به احکام عام موجود در سایر قوانین مراجعه گردد.

کشور هندوستان و کشور ایران به لحاظ فرهنگی دارای شباهت‌های زیادی می‌باشند و این کشور از منظر تنوع اقوام و ادیان نیز بی‌شبهت با ایران نیست. نظام حقوق هندوستان یکی از قدیمی‌ترین نظام‌های حقوقی در جهان است و پایه و اساس این نظام حقوقی همچون نظام حقوقی ایران، قانون اساسی است. قانون اساسی هند در سال ۱۹۴۹ به تصویب رسیده و از ژانویه ۱۹۵۰ به اجرا در آمده که از آن هنگام تا کنون بدون تغییرات اساسی اجرا شده است. با پیشرفت روز افزون جهان، نظام دو مجلسی این کشور سعی در تصویب قوانین امری و تکمیلی متفاوت کرده‌اند.

یکی از حوزه‌های مهمی که به علت داد و ستد بسیار آن کشور بدان توجه شده است قانون قراردادهای هندوستان به نام (ICA) است. این قانون که شامل یازده فصل می‌باشد در سال ۱۸۷۲ تصویب شد. قانون نام برده به شکل‌گیری و عملکرد قرارداد و حقوق و وظایف طرفین می‌پردازد و در صورت عدم اجرای هر یک از مواد، ضمانت اجرا قرار داده است به طور مثال

تصور کنید که یک هندی و یک آمریکایی با هم قرارداد کاغذی تنظیم می نمایند. بایستی دو نسخه قرارداد توسط طرفین امضاء و بین یکدیگر رد و بدل شود. همین مسئله سبب صرف زمان و هزینه ارسال قرارداد برای طرفین می شود. اما در عصر الکترونیک کل معاملات را می توان در ثانیه ای با الصاق امضای دیجیتال دو طرف به نسخه الکترونیک اعتبار بخشید و بدون نیاز به وجود پیک و به تأخیر افتادن تحویل، قراردادی تنظیم نمود. قانون قراردادهای هند به طور صریح از قراردادهای الکترونیک تعریفی ارائه نداده ولی فی نفسه آن ها را ممنوع نکرده است. بنابراین مفسرین حقوقدان با تفسیر این قانون اعلام نموده اند که قراردادهای الکترونیک از مواد قانون قراردادهای هند پیروی می نمایند و همچنین در برخی از موارد این نوع قراردادها تابع قواعد عمومی قراردادهای این کشور می باشد. طبق این قانون یک قرارداد الکترونیک همانند سایر قراردادهای کتبی نیاز به ایجاب و قبول، مقاصد قانونی، رضایت آزادانه، هدف مشروع برای بستن قرارداد، قصد ایجاد روابط حقوقی، قطعیت و امکان عملکرد دارند. پس نتیجتاً قانون (ICA) به وجود قراردادهای الکترونیک اعتبار بخشیده است اما قانون گذار این قانون متعارف را کافی ندانسته و قانون فناوری اطلاعات به نام (ITACT) را در سال (۲۰۰۰ میلادی) به تصویب رساند. این قانون بر اساس قانون مدل آنسیترا ل تنظیم شده که اولین قانون فناوری اطلاعات (سایبری) در هند می باشد. (Talib 2016:66-67) و قانون تجارت الکترونیک در هند همان قانون فناوری اطلاعات می باشد (Krishan, 2015:4) قانون مزبور دارای ۹۰ ماده است که بیان می دارد قراردادهای الکترونیک به مثابه وجود وصف الکترونیک نباید غیر قابل اجرا باشد و برای سندیت این نوع قراردادها به صورت اختصاصی به امضای الکترونیک اشاره می نماید و برای احراز هویت از پرونده های الکترونیک الصاق امضای دیجیتال را الزامی می داند و همچنین استفاده از رمز نگاری نامتقارن را تشریح کرده و در موارد پایانی به صدور گواهی الکترونیک و ضمانت عدم اجرای مواد این قانون می پردازد. وزارت ارتباطات و تکنولوژی هند ارزش امضاء دیجیتال را به همان اندازه امضاء دست نوشته دانسته است و قانون اسناد هند (۱۸۷۲ میلادی) بیان نموده که سندهای الکترونیک توسط دادگاه بررسی می شود که آیا طبق قانون (ICA) و (IT) بوده و یا خیر؟ بدین ترتیب به آن ها ترتیب اثر می دهد. (موسوی فرد، شاه طاهری، ۲۰۱۶: ۹)

در نظام حقوقی ایران با تصویب قانون تجارت الکترونیکی عملاً به مانند هندوستان قواعد مربوط به آنسیترال پذیرفته شده و ملاک عمل قرار گرفته است. در نظام حقوقی دو کشور صورت سکوت و اجمال می‌بایست به سایر قوانین مراجعه نمود.

۱-۱- سوال تحقیق

سؤال: تا چه میزان ارکان و شرایط صحت قراردادهای الکترونیکی در حقوق ایران، هند و اسناد تجاری بین‌المللی انطباق دارند؟

۱-۲- اهداف و ضرورت تحقیق

قراردادهای الکترونیکی تحولات بسیاری را در حقوق بین‌الملل خصوصی و روابط افراد خصوصی در نظام حقوقی بین‌المللی ایجاد کرده است. با توجه به اینکه انعقاد قراردادهای الکترونیکی در کشورمان دارای سابقه نه چندان طولانیست و عنایتاً به اینکه تجارت موفق در جامعه جهانی مستلزم آشنایی با ضوابط حاکم بر آنگونه قراردادها بوده و می‌بایست به ماهیت، ارکان و آثار این قبیل قراردادها تسلط کامل داشت و با توجه به اینکه کشور هندوستان در بحث تجارت الکترونیک موفق ظاهر شده و هر دو کشور از قواعد آنسیترال پیروی می‌نمایند و بطور شایسته بدین موضوعات پرداخته نشده، ضرورت بررسی و تحقیق پیرامون این مباحث هویدا می‌گردد که می‌توان اهدافی به شرح ذیل برای آن متصور شد:

اهداف اصلی

- ۱- شناسایی دستاوردهای نظام حقوقی تجارت بین‌الملل بر اساس نگرش حمایت از قراردادهای الکترونیکی و دادن اثر قانونی به آنها در قلمرو کشورها.
- ۲- تبیین مبانی حقوقی در قانون ایران به منظور شناسایی قراردادهای الکترونیکی و همانندسازی استفاده از قانون حاکم و محکمه صلاحیت دار به مانند سایر نظام های حقوقی به هنگام ایجاد اختلاف و تنقیح شیوه های اجرایی کارآمد جهت استفاده در دعاوی مطروحه در مراجع قضایی.

اهداف فرعی

- ۱- ارائه پیشنهادهای لازم به قانونگذار و رویه قضایی.
- ۲- ارائه تفسیر درست از قوانین در این زمینه.

۳- بررسی نظرات فقهی و حقوقی و غنی سازی مطالعات تطبیقی.

۳-۱- روش تفصیلی تحقیق

روش تحقیق به صورت توصیفی، تحلیلی می‌باشد. شناخت و بحث در مورد مطالعه تطبیقی ارکان و شرایط صحت قراردادهای الکترونیکی در ایران، هندوستان و تجارت بین‌الملل بدو نیازمند معرفی و شناسایی قراردادهای سنتی و الکترونیکی از نظر حقوق ایران بوده و متعاقباً می‌بایست این نوع قراردادها در حوزه تجارت بین‌الملل مورد بررسی و مذاقه قرارگیرد که از روش تجزیه و تحلیل استنباطی و توصیفی و تحلیل مباحث بدان پرداخته می‌شود. در راستای نیل به هدف مورد نظر مقاله مراحل تحقیق بدین شرح است که ابتدا فیش برداری از کتب و مقالات و منابع فارسی که در حقوق داخلی وجود دارد انجام شده سپس اقدام به ملاحظه، ترجمه و فیش برداری از منابع حقوقی در حوزه تجارت بین‌الملل و هندوستان در موضوع مورد بحث شده است.

۴-۱- پیشینه تحقیق

با توجه به بررسی انجام شده در خصوص پژوهش، تحقیقات کلی انجام شده که تعدادی به شرح ذیل ذکر می‌شود:

سید حسین صفایی و جمع دیگری از نویسندگان در کتاب حقوق بیع بین‌المللی خود به بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران فرانسه انگلیس و آمریکا پرداخته‌اند لیکن در خصوص قراردادهای الکترونیکی به صورت خاص و ویژه بحث نشده است. علیرضا حجت زاده و ابراهیم نوشادی نیز در اثر خود به نام قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی صرفاً دادگاه ذیصلاح و قانون مربوطه را مورد بررسی قرارداد و به بحث ماهیت و ارکان اینگونه قراردادها پرداخته‌اند. سحر کریمی و علیرضا قنبری در آثار خود به نام‌های کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی و حقوق تجارت الکترونیک علی‌رغم تلاش گسترده و فاخر بودن آثار آنها به مبحث قراردادها با تکیه بر حقوق مدنی ایران پرداخته و تفاوت این قراردادها با نوع مشابه و قراردادهای الکترونیکی را در حوزه تجارت بین‌الملل و هندوستان بررسی ننموده‌اند که سعی می‌شود در این پژوهش به صورت ویژه بدانها پرداخته شود.

۲- مفهوم قرارداد الکترونیکی

«واژه قرارداد معادل Contract انگلیسی و Contrat فرانسوی بوده و به توافق بین دو یا چند نفر در خصوص چیزی که متضمن نفع حقوقی باشد گفته می‌شود.» (فیروزی تبار، ۱۳۹۴: ۵)

قرارداد در لغت عبارت است از «اتفاق دو یا چند تن در امری، پیمان، عهدنامه، قرارداد، عهدنامه سیاسی و پیمان سیاسی» (معین، ۱۳۸۲: ۲۵، ۵۲) و در معنی لغوی دیگر «قرارداد به معنی عقد به کار می‌رود.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۵۳۲) همچنین در تعریفی دیگر آمده «مفهوم لغوی قرارداد شامل عقود عهدی و تملیکی و مالی و غیرمالی و معوض و غیرمعوض است و نیز شامل موافقت‌هایی است که به منظور منتفی ساختن اثر موجودی محقق می‌شود و ماده ۷۵۴ ق.م.هم به همین وسعت به کار رفته است.» (همان، ۱۳۸۳: ۵۴۰). اتحادیه اروپا در سال ۱۹۹۷ آن را به این شکل تعریف نموده است: «تجارت الکترونیکی بر پردازش و انتقال الکترونیکی داده‌ها شامل متن، صدا و تصویر مبتنی است. تجارت الکترونیکی، فعالیت‌های گوناگونی را از قبیل مبادله الکترونیک کالاها و خدمات، تحویل فوری مطالب دیجیتالی و انتقال الکترونیکی وجوه، مبادله الکترونیکی سهام، بارنامه الکترونیکی، طرح‌های تجاری، طراحی و مهندسی مشترک، منبع مالی، خریدهای دولتی، بازاریابی مستقیم و خدمات پس از فروش را شامل می‌شود.» (نوری-ونخجوانی، ۱۳۸۸: ۱۰) و در ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی ایران مقرر شده تجارت الکترونیکی «عقد از راه دور»: ایجاب و قبول راجع کالاها و خدمات بین تامین کننده و مصرف کننده با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور است. هر چند در قانون نمونه آنستیرال راجع به تجارت الکترونیک (۱۹۹۶) و کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی (۲۰۰۵)، قرارداد الکترونیکی تعریف نشده است، اما با تعاریفی که از "داده پیام" و "ارتباط الکترونیکی" به دست داده اند می‌توان به نتایجی دست یافت. در مجموع می‌توان عنوان کرد قرارداد الکترونیکی قراردادی است که از طریق داده پیام، با به کارگیری سیستم‌های اطلاعاتی منعقد می‌شود. (السان، ۱۳۸۴: ۱۴۱). بعضی از حقوقدانان، قرارداد الکترونیکی را بدین شکل تعریف نموده‌اند: «قرارداد الکترونیکی عبارت است از توافقی که ایجاب و قبول طرفین ضمن شبکه بین‌المللی باز ارتباطی از راه دور با ابزار شنیداری و تصویری متبادل می‌شود.» (ابولحسن مجاهد، ۲۰۰۰: ۳۹) این تعریف فقط نحوه کلی تلاقی ایجاب و قبول را بیان نموده و سخنی از آثار مترتب بر تبادل ایجاب و قبول را به میان نیاورده است. برخی دیگر از

حقوقدانان قرارداد الکترونیکی را بدین گونه تعریف نموده‌اند: «قراردادی است که ایجاب و قبول با استفاده از شبکه ارتباطات بین‌المللی و به واسطه تبادل الکترونیکی داده‌ها، به قصد ایجاد تعهدات قراردادی منعقد می‌گردد.» (ممدوح، ۲۰۰۵: ۵۱) یا به تعریفی دیگر «قراردادهایی که تمامی و یا جزئی از آن بواسطه ارتباطات شبکه‌های رایانه (محیط اینترنت) منعقد شده باشد.» (Kayihan, S/Yıldız, H, 2004: 47-49)

۲-۱- ویژگیهای قرارداد الکترونیکی

پیش از پرداختن به ویژگی‌های قرارداد الکترونیکی، شناسایی حقوقی قرارداد الکترونیکی اهمیت زیادی دارد. طبق بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آنسیترال ۲۰۰۵، هیچ ماده‌ای در کنوانسیون فوق، 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 تجاری همراه با آدرس ایمیل تجاری جهت انتشار به جراید یا در دسترس قراردادن یک وب‌سایت برای سفارش دادن (کاویار، ۱۳۸۷: ۳۲۲). گفته می‌شود از اساسی‌ترین مواد این معاهده، مواد ۸ و ۱۲ هستند که بر یکی از اصول مسلم حقوق تجارت بین‌الملل صحت می‌گذارند (به موجب این اصل مسلم) قرارداد یا ارتباط در هر قالب مشخصی قابل ایجاد یا اثبات است، برابر بندهای ۱ از مواد ۸ و ۹ معاهده اعتبار یا قابلیت اجرایی ارتباط یا قرارداد، تنها به این دلیل که به شکل ارتباط الکترونیکی مبادله شده است، نباید مورد انکار قرار گیرد. مضاف بر اینکه، کنوانسیون مواد جداگانه‌ای دارد که صریحاً قرارداد منعقد به وسیله یک سیستم رایانه‌ای و شخص حقیقی، یا به وسیله روابط متقابل سیستم‌های پیام‌خودکار را به رسمیت می‌شناسند. نفوذ یا اعتبار چنین قراردادهایی صرفاً به این دلیل که هیچ شخص حقیقی در اعمال شخصی انجام شده به وسیله 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 پیغام‌های 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. (همان، ۱۳۸۷: ۳۲۲)

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 بی اعتباری مبادله الکترونیکی شود. به ویژه، هدف کنوانسیون این نیست که شروط استاندارد مقرر در سیستم های قانونی ملی را کنار گذارد. ماده ۹ محدودیت هایی نسبت به کارکرد یکسان نوشته الکترونیکی، امضای الکترونیکی به موجب قوانین ملی مبتنی بر قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیک (۱۹۹۶) تعیین می‌کند. (همان، ۱۳۸۷: ۳۲۳). شرط امضا در صورتی تأمین می‌گردد که روش مورد استفاده، هویت طرف را مشخص کند و قصد وی را اعلام کند و در تشخیص هدف وی از ایجاد یا ابلاغ داده پیام با لحاظ تمام قرائین استنادپذیر باشد. روش امضاهای الکترونیکی در کنوانسیون ۲۰۰۵ با قانون نمونه آنسیترال اندکی تفاوت دارد. در حقیقت امضا در کنوانسیون بیشتر بر قصد تأکید می‌کند تا بر اثبات قصد. کنوانسیون خیلی کلی و نسبت به فن آوری بی طرف است و مسلماً انواع مختلفی از امضاهای الکترونیکی از قبیل امضاهای رمزدار متقارن و غیرمتقارن، زیست سنجی، رمزدار، امضاهای مبتنی بر شماره شناسایی (Pin) یا دکمه های ok را دربرمی گیرد. از طرف دیگر، اگر هویت امضاکننده محرز باشد، نمی توان به معیار قابل اعتماد بودن امضا (همان قدر که قابل اعتماد باشد) برای بی اعتبار کردن کل قرارداد استناد کرد. (همان، ۱۳۸۷: ۳۲۲)

۲-۲- شرایط اساسی صحت معاملات الکترونیکی

در مواد ۱۱، ۱۲ و ۱۳ قانون قراردادهای هندوستان برای انعقاد هر قراردادی شروط بالغ بودن، عاقل بودن و داشتن رضایت پیش بینی شده و در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران نیز شروط قصد طرفین، رضای آنها، اهلیت طرفین، موضوع معین که مورد معامله باشد و مشروعیت جهت معامله لازم شمرده شده که البته شروط کلی مزبور در قانون تجارت الکترونیکی ایران و آنسیترال و قانون فناوری اطلاعات هند نیز پذیرفته شده است لذا از جایکه معاملات الکترونیکی از طریق فضای مجاری به عمل می‌آیند لذا بررسی موارد ذیل ضروری است.

۲-۲-۱- توافق دو اراده در بیع الکترونیکی

اعمال حقوقی، وقایعی است که به اراده اشخاص به وجود می‌آید و آثار حقوقی آن نیز تابع همان اراده است و آنچه که به ایجاد ماهیت حقوقی می‌انجامد اراده انسان‌ها است. اراده سازنده عمل حقوقی است زیرا اعمال حقوقی اعتباری هستند و بدون دخالت اراده طرفین، هیچ ماهیت

حقوقی به وجود نخواهد آمد. (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۳۲). بنابراین، اولین شرط لازم برای ایجاد آثار حقوقی وجود اراده طرفین است؛ چنانچه در ماده ۳ کنوانسیون آنسیترال ۲۰۰۵ بر آن تأکید شده است. بنابراین با توجه به شرط فوق و پس از اینکه به مرحله اعلام رسید و مورد توافق قرار گرفت منجر به ایجاد یک ماهیت حقوقی خواهد بود به همین دلیل است که ماده ۱۹۱ قانون مدنی ایران مقرر داشته: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند» همان‌طور که مفهوم ماده مذکور پیداست آنچه که به تحقق عقد می‌انجامد وجود قصد انشاء است ولی از آنجا که اراده یک امر درونی و روانی است و تحقق آن ذاتاً همراه بروز خارجی نیست لذا باید به این اراده انشایی به وسیله‌ای ابراز گردد تا در ایجاد آثار حقوقی مؤثر واقع شود. (همان، ۱۳۸۲: ۱۴۲) در ماده ۱۰ قانون قراردادهای هند تمامی توافقات فی‌مابین افراد مشمول قرارداد دانسته شده‌اند مشروط به اینکه آزادانه تنظیم شده و بر پایه قانون باشد، بدیهی است شرایط صحت قرارداد نیز همان است که در مواد ۱۱، ۱۲ و ۱۳ قانون مزبور آمده، در قانون مدنی ایران نیز مواد ۱۰ و ۳۳۹ قانون به آن اشاره دارد.

۲-۲-۱- ایجاب الکترونیکی

طبق تعریف ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ایجاب پیشنهادی است که برای تشکیل قرارداد، خطاب به شخص یا اشخاص معینی داده می‌شود و ایجابی که به طور کامل، قطعی و مشخص بوده و بیانگر قصد موجب باشد در صورت قبول الزام‌آور است. (داراب‌پور، ۱۳۷۴: ۱۸۶) ایجاب الکترونیکی در ماهیت هیچ تفاوتی با ایجاب سنتی نداشته و ممکن است به صورت غیر حضوری فی‌المثل از طریق تلفن و پست الکترونیکی به عمل آید. در برخی سیستم‌های حقوقی گفته شده، حرکت یا اقدامی که شخص متعارف و معقول آن را ایجاب تلقی می‌کند، ایجاب خواهد بود، حتی اگر چنین قصدی در میان نباشد. به نظر می‌رسد که این نتیجه در حقوق ما نیز قابل پذیرش باشد. زیرا در نظام حقوقی ما نیز قصد اشخاص بر اساس ظواهر اعمال آنان استنباط می‌شود مگر آنکه خود شخص عدم وجود قصد انشاء را اثبات نماید. در هر حال، این امر که تجلی ایجاب مهم تر از قصد واقعی باشد، برای کسانی که با تجارت الکترونیکی سر و کار دارند، خطر بزرگی را رقم می‌زند؛ چه بسا اعلام‌های یک سایت ضعیف و غیر محتاط منجر به ایجابی ناخواسته و انعقاد قراردادی نامطلوب شود. (آهنی، ۱۳۸۳: ۹، ۱۱) در خصوص ایجاب قانون

تجارت الکترونیکی در ایران و قانون فناوری اطلاعات هندوستان اشاره‌ای ندارد و از عموماًت قانون مدنی ایران و قانون قراردادهای هند و نیز نص صریح کنواسیون استفاده می‌شود.

۲-۲-۲- قبول الکترونیکی

قبول در لغت به معنای پذیرش و پذیرفتن است. در اصطلاح، قبول عبارت است از رضایت به ایجاب ابراز شده برای انعقاد قرارداد. (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۱۵۰۷) به شخصی که ایجاب را می‌پذیرد «قابل» می‌گویند. قبول باید مطلق و بدون قید و شرط باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۶۹) یعنی «قابل» فقط باید مفاد ایجاب را قبول نماید و در صورت افزودن هرگونه قید و شرط به قبول، قبول او منجر به انعقاد قرارداد نمی‌شود بلکه خود ایجاب جدیدی است. قبول در انعقاد قرارداد به عنوان بیان اراده ای است که در مطابقت با اراده ایجاب طرف دیگر اعلان می‌گردد. به بیانی دیگر، قبول عبارت است از پذیرش بی‌قید و شرط پیشنهاد ارائه شده برای انعقاد قرارداد است. اعلام رضایت بر مفاد ایجاب در محیط الکترونیکی را قبول الکترونیکی می‌نامند. الکترونیکی و یا غیر الکترونیکی بودن اعلام قبول، هیچ خللی بر ماهیت اراده و نحوه دلالت آن بر ایجاد روابط حقوقی ندارد. قبول الکترونیکی، نسبت به قبول سنتی در ماهیت بیان اراده در قراردادها وضع خاصی را دارا نمی‌باشد. ولی از لحاظ شکل و نحوه اعلام اراده می‌توان وضع متفاوتی در قبول الکترونیکی را ملاحظه نمود. معمولاً قبول الکترونیکی فقط با کلیک بر بیان الکترونیکی مبنی بر موافقت بر مفاد ایجاب الکترونیکی ارائه شده در محیط اینترنتی به عمل می‌آید. (مقامی‌نیا، بهار و تابستان ۱۳۹۱: ۸۹). بنا بر ماده ۲۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران ارسال داده پیام زمانی معتبر است که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل از یا قائم مقام وی وارد شود. با توجه به مفاد این ماده، داده پیام به منظور اراده قبول مخاطب وقتی معتبر است که از سیستم اطلاعاتی رایانه وی خارج و به سیستم اطلاعاتی ایجاب کننده وارد شود. بعضی از نویسندگان ارسال و وصول اراده قبول الکترونیکی را به عنوان زمان انعقاد قرارداد الکترونیکی می‌دانند. (فیضی‌چکاب، ۱۳۸۳: ۴۳۱). بند ۲ از ماده ۱۰ کنواسیون ۲۰۰۵ مقرر داشته است: «زمان دریافت (وصول) ارتباط الکترونیکی هنگامی است که ارتباط الکترونیکی توسط مخاطب در آدرسی الکترونیکی که توسط او تعیین شده قابل دسترسی است.»

زمان دریافت ارتباط الکترونیکی در نشانی دیگری از مخاطب هنگامی است که توسط او در آن آدرس قابل دسترسی است و مخاطب آگاه شود 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. این بند نیز در خصوص زمان وصول دو حالت را در نظر گرفته است: در حالت اول، مخاطب به ارسال کننده ارتباط الکترونیکی، آدرسی داده و از او خواسته که آن ارتباط را به آن آدرس (اصطلاحاً آدرس از پیش تعیین شده یا طراحی شده) ارسال نماید. در این مورد زمان وصول ارتباط الکترونیکی هنگامی است که آن ارتباط در آن آدرس برای مخاطب قابل دسترسی باشد. اما در حالت دوم از قبل آدرسی برای ارسال ارتباط، توسط طرفین، تعیین نشده و یا اگر تعیین شده ارتباط به آدرسی غیر از آن آدرس تعیین شده، ارسال شده است. در این مورد به صراحت مقرر، زمان وصول ارتباط الکترونیکی هنگامی است که ارتباط توسط مخاطب قابل دسترسی بوده و هم چنین مخاطب آگاه می‌شود که آن ارتباط به آدرس او ارسال شده است. در واقع آگاهی از ارسال ارتباط، شرط اضافی است که عهدنامه برای حالت دوم در نظر گرفته است. قواعد مربوط به زمان وصول مندرج در عهدنامه ۲۰۰۵ مبتنی بر توانایی مخاطب در دستیابی به ارتباط است نه ورود به سیستم اطلاعاتی مخاطب. (رضایی، ۱۳۸۷: ۲۱۱) در مورد قبول نیر به مانند ایجاب که در بحث فوقانی مطرح شد عمل می‌گردد.

۲-۳- اعتبار داده پیام‌ها در ایجاد ماهیت حقوقی

اعمال حقوقی، وقایعی است که به اراده اشخاص به وجود می‌آید و آثار حقوقی آن نیز تابع همان اراده است و آنچه که به ایجاد ماهیات حقوقی می‌انجامد اراده انسان‌ها است. اراده، سازنده عمل حقوقی است زیرا اعمال حقوقی اعتباری هستند و بدون دخالت اراده طرفین، هیچ ماهیت حقوقی به وجود نخواهد آمد. (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۳۲). قانون نمونه آنسیترال در باب تجارت الکترونیک، مصوب ۱۹۹۶ میلادی در این خصوص مقرر می‌دارد: «در انعقاد قرارداد، ایجاب و قبول می‌تواند از طریق داده پیام‌ها اعلام شود مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. هنگامی که برای انعقاد قرارداد، داده پیام‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرند، اعتبار یا قابلیت اجرای قرارداد مذکور صرفاً به این دلیل که از داده پیام‌ها استفاده شده، نباید رد شود». همان‌طور که پیداست ماده مذکور صریحاً قراردادهای الکترونیکی را مورد پذیرش قرار داده و برای آنها اعتبار و

قابلیت اجرای لازم را قائل است. (وصالی، ۱۳۸۵: ۱۲۰) و ماده ۳ کنوانسیون آنسیترال ۲۰۰۵ وجود اراده طرفین را پذیرفته است. در ایران نیز به موجب ماده ۶ و ۱۲ قانون تجارت الکترونیک اعتبار داده پیام و استفاده از آن به عنوان دلیل پذیرفته شده است و قانون فناوری اطلاعات هندوستان نیز به مانند قانون ایران بر آن صحنه گذارده است.

۲-۴- قصد و رضا

منشاء رضا تصور و تصدیق چیزهای موافق آدمی است؛ در رابطه با اعتبارات حقوقی (در عقود و ایقاعات) نقطه اوج هیجان رضا، همانا قصد انشاء است. پس قصد انشاء پایان سیر نفسانی رضا است. رضا عین قصد انشاء نیست ولی قصد انشاء هم جدا از رضا نیست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۰۵۳). به تعبیر دیگر انسان در هر کار ارادی از تصور و ادراک آغاز می‌کند و پس از آن با سنجش میزان نفع و ضرر و تدبیر در نیازمندی‌های مادی و معنوی خود، در باطن مشتاق به انجام دادن آن کار می‌شود، که این اشتیاق را رضا گویند. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۵۳) بر این اساس رضا بعد از خطوط و سنجش، در شخص طرف معامله تحقق می‌یابد. پس از عبور از مرحله رضا و تمایل به انجام کار، انسان تصمیم گرفته و اجرا می‌کند که به این مرحله قصد گویند. مبنای هر قصد، رضایی است که باید منتهی به انشاء گردد تا موثر باشد. قصد انشاء در حقوق مدنی قصدی است که علت اعتباری برای ایجاد اثر حقوقی در عقود و ایقاعات است. قصد انشاء، نقطه اوج هیجان رضای نفسانی است که مقرون به کاشف از قصد نتیجه است. پس قصد انشاء به قسمت اخیر رضا گفته می‌شود و به کلی از آن جدا نیست. عبارت قصد و رضا که ظاهر در جدایی آن دو از یکدیگر است مبنی بر خطا است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۹۲۳) لیکن عنصر سازنده عقد، قصد است و عقد فاقد قصد، باطل می‌باشد. اشتباه و اکراه نیز از مواردی است که ممکن است اثر حقوقی اراده را زایل سازد. منظور از اشتباه تصور نادرست شخص از امری معین می‌باشد که بالاترین مرتبه آن جهل می‌باشد. در صورتی که اشتباه به اندازه‌ای باشد که عرفاً به فقدان رضا تعبیر گردد، عقد باطل محسوب می‌شود. تأثیر اشتباه در عقد همیشه یکسان نیست. گاهی اشتباه به اندازه‌ای مهم است که اراده یا توافق اراده را از بین می‌برد و معامله را باطل می‌نماید. گاهی اشتباه موجب ایجاد خیار فسخ می‌شود و در برخی موارد نیز اشتباه هیچ اثری بر عقد ندارد (شهیدی، ۱۳۸۰: ۱۶۳).

اکراه عبارت از الزام و یا فشار غیرعادی و غیرقانونی خارجی بر شخص می‌باشد که هدف آن جلب رضای او بر امر حقوقی معین باشد؛ مانند آزار و یا صدمه بدنی (اکراه مادی) یا تخویف و تهدید (اکراه معنوی). مسأله اشتباه در قراردادهای آنلاین الکترونیکی نیز مطرح است. اشتباه یا از جانب فروشنده است یا از جانب خریدار فرآورده یا خدمات. به عنوان مثال خریداری می‌خواهد کالایی از شرکت بخرد. وارد پایگاه اینترنتی این شرکت می‌شود. پایگاهی با ظاهر کاملاً برابر با فرآورده را عرضه می‌کند، اما پس از انعقاد قرارداد و ارسال کالا مشخص می‌شود کالا از سنگاپور ارسال شده که در اینجا بحث اشتباه و عدم قصد خریدار اینترنتی در خرید محصول سنگاپوری مطرح است. مطابق حقوق بسیاری از کشورها معامله به لحاظ اشتباه باطل است. (ماده ۱۹۹ و ۲۰۰ قانون مدنی ایران) (نوری و نخجوانی، ۱۳۸۲: ۱۳۲). در خصوص اشتباه الکترونیکی باید گفت، یکی از دشوارترین مسائل مطروحه در ادبیات حقوقی قراردادهای الکترونیکی، مسئله معامله اشتباهی است. از آنجایی که ارتباط الکترونیکی از طریق وسایل از پیش تنظیم شده یا بین وسایل از پیش تنظیم شده، به صورت سریع و در فاصله‌های دور از یکدیگر انجام می‌شود مشاهده و رفع اشتباهات دشوار است. کنوانسیون آنسترال ۲۰۰۵، مقرراتی راجع به آثار اشتباه قراردادی به شرح ذیل تنظیم کرده است:

موافق مفاد 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 آن که:

- الف)...شخص یا کسی که از طرف او اقدام می‌کند، در اولین فرصت، پس از آگاهی از خطا به اطلاع طرف دیگر برساند که خطایی در ارتباط الکترونیکی، از ناحیه او صورت گرفته است.
- ب)... شخص یا کسی که از سوی او اقدام می‌کند، از کالاها یا خدمات در فرض تسلیم آنها از طرف دیگر، نفع مادی یا ارزش قابل توجهی نبرده یا تحصیل نکرده باشد».

نخست: معاملات الکترونیکی اشتباهی به معاملات منعقدۀ از طریق وب سایت های متعامل محدود شده است. این بدین معناست که وب سایت های غیر متعامل یا راکد، ایمیل، گپ اینترنتی (Chat) یا تبادل الکترونیکی داده (EDI) استثناء شده اند. چنین دیدگاهی منطقی است

زیرا خطر واقعی اشتباه کردن، وب سایت هایی را در برمی گیرد که انعقاد فوری قرارداد را مجاز می دانند. اگرچه تکنولوژی هایی مثل تبادل الکترونیکی داده (EDI) نیز به طور خودکار، در قراردادهای رایانه ای می توانند دچار اشتباه شوند.

دوم: اشتباه الکترونیکی صرفاً توسط شخص ایجاد می شود. از این عبارت به وضوح می توان دریافت که اشتباهات ایجاد شده توسط وسایل از پیش برنامه ریزی شده نمی توانند بدین طریق اصلاح شوند.

سوم: این مقررات صرفاً امتیازاتی برای خریداران و اشخاص ماهر ایجاد می کند تا فروشندگان و تاجر حرفه ای. به عبارت دیگر، مدیران شرکتها نمی توانند برای توجیه اینکه در ایفای قرارداد فاقد قصد بوده اند، به این مقررات استناد کنند. این مسئله، بسیار مبهم است زیرا اکثر مثالهای مشهور اشتباهات الکترونیکی-مثل فروش تلویزیون به یک دهم قیمت عرضه شده توسط رقبا فروشنده را دربرمی گیرد 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 معنا است که شخص از معامله منتفع نشده باشد برای مثال دانلود یک قطعه نرم افزار از یک وب سایت و سپس سعی برای بازگرداندن آن. همچنین تأکید این مطلب که هیچ محدودیت زمانی که مبین ابهامی قانونی باشد برای اعمال حق استرداد وضع نشده است. (کاوایر، ۱۳۸۷: ۲۳۸، ۳۲۹)

در مورد ورود اطلاعات غلط موضوع ماده ۱۴، منتقدان استدلال می کنند که چنین مقرره ای می تواند با اصول مسلم حقوق قراردادهای که بیشتر برای معاملات مشتری مناسب است در تعارض باشد و همچنین ماده مشکلات جدی برای محاکم ایجاد می کند، زیرا تنها ادله اثبات کننده اشتباه، اظهارات شخص ذی نفع که دچار اشتباه شده است، می باشد. در مقابل استدلال دیگری نیز وجود دارد که نوع اشتباه در ارتباط الکترونیکی مشخص می شود، بنابراین اقتضا می کند متناسب با نوع ارتباط الکترونیکی با اشتباه برخورد شود، به گونه ای که قاعده متحدالشکل مناسبی، با توجه به قوانین ملی متفاوت و احتمالاً متعارض فراهم و اینکه به هیچ وجه مشکلات مربوط به ادله اثبات دعوی را که همواره در فضای ادله کاغذی وجود دارند تشدید ننماید زیرا محاکم مجبور می شوند تمام اوضاع و احوال قضیه را به هر نوع که باشد بررسی کنند. نظر گروه اخیر، قویتر است. به طور خلاصه، کنوانسیون آنسیترال ۲۰۰۵، تکلیف این مسئله که چه کسی باید

خطر بروز اشتباه در یک ارتباط الکترونیکی را بر دوش بکشد، را روشن کرده. اگرچه، صرفاً آثار و نتایج اشتباه را پیش بینی می کند. کنوانسیون، مدیران شرکتهای آنلاین را مجبور نمی کند تا شیوه های تشخیص و اصلاح اشتباه را نشان دهند، علی رغم این حقیقت که عرف های تجاری فراوانی در این باره پدیدار شده اند. پیش نویسان احساس کردند که پیش بینی 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 می شوند استناد کنند. (همان ۱۳۸۷: ۳۳۰) ماده ۱۳ قانون قراردادهای هند شرط رضایت برای قوام و صحت قراردادها را پذیرفته و عنوان داشته: دو یا چند شخص ممکن است راضی نامیده شوند هنگامی که با امری مشابه در حس مشابهی موافق باشند و در ماده ۱۴ قانون یاد شده شرایط زوال رضایت که شامل اجبار، اعمال نفوذ ناروا، کلاهبرداری و اشتباهات می باشد نیز قید شده است. در ایران نیز ماده ۱۹ قانون مدنی حاوی شرط قصد و رضاست.

۲-۵- اهلیت طرفین

اصولاً برای تشکیل یک قرارداد وجود حداقل دو طرف متعامل الزامی است. هر یک از بایع و مشتری علاوه بر اهلیت قانونی برای معامله باید دارای اهلیت تصرف در مبیع و ثمن نیز باشد، منظور از اهلیت تصرف این است که خریدار و فروشنده اختیار تصرف در موضوع تعهد خود را داشته باشند. مبنای اهلیت استیفا داشتن تمیز و درک است. زیرا اراده انشایی که برای انجام دادن اعمال حقوقی لازم و ضروری است فقط در اشخاص دارای تمیز موجود است. (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۴: ۱۸۲). حسب قانون تجارت الکترونیکی، برای انعقاد رابطه حقوقی در محیط الکترونیکی، وجود اصل ساز و مخاطب و تبادل داده پیام بین آنها ضروری است. ولی طبق بند (ب) و (ج) از ماده ۲ ق.ت.ا. منظور از این طرفین به هیچ وجه شامل شخصی که در ارتباط با داده پیام، به عنوان واسطه عمل می کند، نخواهد شد. در ضمن این قانون، قانونگذار موارد انتساب داده پیام به اصل ساز را در دو مورد منحصر نموده است. موردهای انتساب داده پیام به اصل ساز بنا بر ماده ۱۸ قانون مزبور، عبارت است از: «الف) اگر توسط اصل ساز یا به وسیله شخصی ارسال شده باشد که از جانب اصل ساز مجاز به این کار بوده است. ب) اگر به وسیله سیستم اطلاعاتی برنامه ریزی شده باشد یا با تصدی خودکار از جانب اصل ساز ارسال شود.» بدین ترتیب، در

قراردادهای الکترونیکی که معاملات انعقادی آن بصورت خودکار انجام می‌گیرد، در حقیقت رایانه به عنوان ابزاری تحت کنترل و اراده مسبوق طرفین عمل می‌کند. (مقامی‌نیا، ۱۳۹۱: ۹۰) ماده ۱۱ قانون قراردادهای هند عنوان نموده کسی شایسته انعقاد قرارداد است که به سن قانونی رسیده و دارای عقل سلیم باشد و نیز به موجب قانون از انعقاد قرارداد منع نشده باشد و در ماده ۱۲ عاقل بودن را هنگام انشاء قرارداد مد نظر قرار داده، در واقع بنظر می‌رسد تاسیس مشابهی چون جنون در قانون مدنی ایران مد نظر قانون‌گذار هندی بوده و شرط دیگر نیز رضایت است که در انعقاد قرارداد تاثیرگذار می‌باشد.

۲-۶- موضوع معین مورد معامله

موضوع قرارداد الکترونیکی را می‌توان با توجه به خصوصیات آن به سه نوع تقسیم کرد: الف) فروش کالا: در این قراردادها، ایفاء تعهدات و تسلیم کالا خارج از فضای الکترونیکی و طبق قواعد عمومی ایفاء تعهد انجام می‌گیرد. ولی پرداخت ثمن به طریقه الکترونیکی ممکن است.

ب) ارائه خدمات: مانند خدمات بانکی، هواپیمایی و ...

پ) فروش محصول دیجیتالی: مانند کتاب، مقاله، تصویر، فیلم و یا نوشتجات الکترونیکی. در این فروش‌ها، انعقاد قرارداد و ایفاء آن به طور کامل در محیط الکترونیکی انجام می‌گیرد. محصول دیجیتالی با اجازه فروشنده و با نصب نرم افزار موضوع قرارداد بر رایانه مشتری ایفاء می‌شود و در مقابل، پرداخت ثمن معمولاً به صورت الکترونیکی انجام می‌گیرد. (همان، ۱۳۹۱: ۸۷-۸۸) موضوع معین مورد معامله در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران آمده، لیکن با تعبیر اخیر در قانون قراردادهای هند چنین چیزی مشاهده نمی‌شود لیکن مواد ۱۹ تا ۲۵ قانون اخیر دلالت بر مشخص بودن موضوع معامله داشته و اشتباه در آن از موجبات ابطال قرارداد دانسته شده است.

۲-۷- مشروعیت جهت معامله

جهت معامله که داعی یا انگیزه نیز نامیده می‌شود، عبارت است از هدف غیرمستقیمی که معامله کننده از تشکیل عقد، در سر می‌پروراند. مانند آنکه شخصی اتومبیل خود را می‌فروشد برای آنکه از پول آن خانه‌ای خریداری کند. خرید خانه در این مثال، جهت معامله اتومبیل محسوب می‌شود. برعکس علت معامله، عبارت است از هدف مستقیمی که شخصی از تشکیل

معامله انتظار دارد مانند به دست آوردن ثمن معامله در فروش اتومبیل. یکی از شرایط صحت معامله این است که جهت معامله مشروع باشد. ماده ۲۱۷ ق.م. مقرر می‌دارد: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والا معامله باطل است» طبق این ماده لازم نیست که در همه موارد، جهت معامله مشروع باشد بلکه وقتی این شرط لازم است که جهت، مورد تصریح قرار گیرد. در حقوق امامیه جهت نامشروع هنگامی سبب بطلان عقد است که طرف دیگر بر آن آگاهی داشته باشد، خواه مورد تصریح قرار گیرد یا خیر. (شهیدی، ۱۳۸۲: ۵۷). در قراردادهای الکترونیکی نیز با توجه با قوانین و مقررات پیش‌بینی شده، چنانچه جهت معامله نامشروع باشد و طرفین به عدم مشروعیت و غیرقانونی بودن آن اطلاع داشته باشند، قرارداد باطل خواهد بود. در هندوستان برخلاف ایران مشروعیت جهت معامله فاقد نص قانونی است و در واقع در کشور مذکور انگیزه شخصی و عدم برخورد متن قرارداد و اجرای آن با قواعد نظم عمومی از مصادیق مشروع بودن قرارداد می‌باشد.

۳- نتیجه

نتایج ذیل حاصل آنچه در این تحقیق بیان شده می‌باشد:

۱- یکی از مهم‌ترین مسائل حقوقی تجارت الکترونیک، بحث قراردادهای الکترونیکی است. فناوری اطلاعات این امکان را فراهم آورده است که بسیاری از مبادلات تجاری، داد و ستدها و ارائه خدمات از طریق اینترنت انجام شوند. گسترش این نوع از روابط تجاری و معاملات بین افراد با طرح برخی مسائل حقوقی در زمینه قواعد حاکم بر روابط قراردادی افراد همراه بوده است. به رسمیت شناختن فناوری‌های نوین ارتباطی در تشکیل قراردادها، نحوه تشکیل و اعتبار آنها، قابلیت انتساب اسناد الکترونیک، نحوه پرداخت‌های الکترونیک و... از جمله مسائل مهم مطرح در این زمینه در بسیاری از کشورها من جمله ایران و هندوستان می‌باشد.

۲- در خصوص قراردادهای الکترونیکی، با تصویب قانون تجارت الکترونیک در سال ۱۳۸۲ در ایران و قانون فناوری اطلاعات در سال ۲۰۰۰ در هندوستان، این قراردادها هم به لحاظ فرآیند تشکیل و هم از حیث ماهیت، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشند، از پشتوانه قانونی لازم برخوردار شده و در چارچوب نظام حقوقی دو کشور دارای اعتبار شده‌اند. از آنجا که قانون تجارت الکترونیک کشورمان و قانون فناوری اطلاعات هند، کفایت از حل تمامی مشکلات و

ابهامات را نمی‌کند، لذا در صورت ضرورت می‌بایست از قوانین کلی و مادر من جمله قانون مدنی در ایران و قانون قراردادهای هند در جهت رفع ابهام و اجمال استمداد جست.

۳- برای اینکه روابط تجاری الکترونیکی از اطمینان کافی برخوردار باشد و حقوق اشخاص با ورود در این حیطه در معرض تزلزل قرار نگیرد، قرارداد واجد شرایط الکترونیکی باید مانند هر قراردادی که با حضور فیزیکی طرفین منعقد شده است، معتبر شناخته شود؛ در همین راستا بند ۱ ماده ۱۲ قانون نمونه آنسیترال مقرر می‌دارد: «اعتبار اعلام اراده میان فرستنده و گیرنده داده پیام الکترونیکی یا هر اظهار دیگری نباید صرفاً به این دلیل که اطلاعات به شیوه ای الکترونیکی رد و بدل شده، انکار گردیده یا فاقد اثر حقوقی و قابلیت اجرایی باشد.» به همین دلیل هر قراردادی که به شیوه الکترونیکی منعقد می‌شود، در صورتی که شرایط قانونی در تشکیل آن رعایت شده باشد، دارای اعتبار می‌باشد. در حقوق ایران هر چند با تمسک به برخی از مواد قانون مدنی، از جمله مواد ۲۱۹ و ۲۲۳، می‌توان اعتبار و صحت قراردادهای الکترونیکی را اثبات نمود اما با این حال تصویب قانون تجارت الکترونیکی در تاریخ ۱۷/۱۰/۱۳۸۲ به معاملات که از طریق اینترنت و سیستم های ارتباطی جدید انجام می‌گیرند، مشروعیت بخشید و روند روابط تجاری الکترونیکی را قاعده‌مند نمود. و در نظام حقوقی هندوستان نیز با تصویب قانون فناوری اطلاعات در سال ۲۰۰۰ قراردادهای الکترونیکی به مانند ایران معتبر شناخته شده و در صورت وجود ابهام در ماهیت و شرایط صحت قراردادی قانون کلی قراردادهای هندوستان مصوب سال ۱۸۷۲ حاکم می‌باشد. ماده ۵ قانون مذکور که ذیل عنوان «فصل چهارم - اعتبار قراردادهای خصوصی» آمده، توافق و قرارداد خاص (خصوصی) طرفین را در زمینه تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و یا پردازش داده پیام معتبر دانسته است، از طرفی به موجب مفاد ماده ۱۹۱ ق.م روشی خاص نیز برای اعلام اراده پیش بینی شده و صرفاً همراه بودن قصد را با چیزی که دلالت بر آن کند شرط تأثیر قصد اعلام کرده و از قصد یا وسیله خاصی برای دلالت قصد نام نبرده است. بنابراین ایجاب و قبول می‌تواند از طریق داده پیام‌ها اعلام شود و از اعتبار حقوقی لازم برخوردار باشد. به عبارت بهتر ماهیت دیجیتال یا مجازی توافق طرفین از نظر تحلیل حقوقی صحیح بوده و منع قانونی ندارد.

۴- با توجه اینکه قانون تجارت الکترونیکی ایران و قانون فناوری اطلاعات هندوستان برگرفته شده از قواعد آنستیرال می باشد لذا شرایط صحت قراردادهای الکترونیکی در آنها یکسان بوده و نحوه انعقاد قرارداد نیز مشابه هم می باشد.

۴-منابع

- ۱- آهنی، بتول، **انعقاد قراردادهای الکترونیکی**، نشریه فقه و حقوق خانواده، شماره ۳۳ و ۳۴، صص ۹-۱۱، تابستان ۱۳۸۳.
- ۲- ابوالحسن مجاهد، اسامه، **خصوصیه التعاقد عبر الاینترنت**، القاها: دارالنهضة، ۲۰۰۰.
- ۳- السان، مصطفی، **تشکیل قراردادهای الکترونیکی**، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۳۶، صص ۱۴۱، ۱۳۸۴.
- ۴- انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی، **فرهنگ لغات حقوقی**، چاپ چهارم، جلد ۳، تهران: انتشارات قلم، ۱۳۸۴.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مبسوط در ترمینولوژی**، جلد ۴، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- ۷- دارابپور، سهراب، **حقوق بیع بین المللی**، چاپ اول، جلد ۱، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴.
- ۸- رضایی، علی، **حقوق تجارت الکترونیک**، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.
- ۹- شهیدی، مهدی، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، تهران: انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
- ۱۰- شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی ۶**، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۰.
- ۱۱- صفایی، سیدحسین، قاسم زاده، سید مرتضی، **حقوق مدنی**، ج ۲، تهران: نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۴.
- ۱۲- فیروزی تبار، فرج الله، **قراردادهای بین المللی**، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۸۵، صص ۵، ۱۳۹۴.

- ۱۳- فیضی چکاب، غلام نبی، لحظه انعقاد قرارداد از رهگذر واسطه های الکترونیکی، مجموعه مقاله های همایش بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات، تهران: انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۳.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، چاپ دوازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶.
- ۱۵- کاویار، میرحسین، انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین المللی در جدیدترین کنوانسیون سازمان ملل متحد، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۹، صص ۳۲۲-۳۲۳، ۱۳۸۷.
- ۱۶- وصالی ناصح، مرتضی، قرارداد الکترونیک و مبانی اعتبار آن، نشریه کانون، ش ۶۶، ص ۱۲۰، دی ماه ۱۳۸۵.
- ۱۷- معین، محمد، فرهنگ معین، چاپ بیستم، ج ۲، تهران: موسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۲.
- ۱۸- مقامی نیا، محمد، نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی های آن، دو فصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره نخست، ص ۹، بهار و تابستان ۱۳۹۱.
- ۱۹- ممدوح ابراهیم، خالد، ابرام العقد الکترونی، القاها: نشر دارالفکر، ۲۰۰۵.
- ۲۰- موسوی فرد، محمدرضا، شاه طاهری، شبنم، بررسی تطبیقی مبانی و اصول حاکم بر قراردادهای الکترونیکی در نظام حقوقی ایران و هندوستان، Third Global Conference on Psychology and Educational Science of Third Millennium، ص ۹، ۲۰۱۶.
- ۲۱- نوری، محمدعلی و نخجوانی، رضا، حقوق تجارت الکترونیکی، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- 22- Kayihan, S/Yıldız, H, **Elektronik Ticaretin Hukuki ve Vergi Boyutu, Seckin Yayıncılık, Ankara, s, 2004.**
- 23- Krishan, Radha, **Law in online business with special focus on India**, Hochschule Furtwangen University, 2015
- 24-Talib, Saher Owais, **E-commerce laws and regulations in India**, International Journal of Multidisciplinary Research and Development, Volume 3 issue 4, 2016
- 25.The Information Technology Act. (no.21 of 2000).
26. The Indian Contract Act. (Act no.9 Of 1872).