

## محدودیت های قانونی اصل حاکمیت اراده در قراردادهای تجاری الکترونیکی

لیلا طهماسبی<sup>۱</sup> / سید حسام الدین رفیعی طباطبایی<sup>۲</sup>

\* تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۸/۱۴ / تاریخ پذیرش ۱۳۹۹/۰۹/۲۴

## چکیده

اصل حاکمیت اراده طرفین در انعقاد قراردادها خصوصاً قراردادهای تجاری موجب سهولت و آزادی طرفین در تعیین شکل قرارداد، محتوا و آثار آن می شود. البته ضرورت دفاع و صیانت از منافع و عدالت عمومی لزوم وضع قواعدی در محدودیت آزادی مطلق اراده طرفین را موجب شده است. حقوق رقابت و جلوگیری از انحصار و تبعیض، حقوق ناظر بر عقود الحاقی و جمعی و حقوق ناظر بر رعایت نظم و منافع عمومی و اخلاق حسنه و قواعد قانونی نظارتی و حمایتی و سامان بخشی از این دسته از قواعد محدود کننده می باشند. حال با چنین پیش زمینه ای در حقوق با پدیده ای به نام انعقاد قراردادهای تجاری از طریق اینترنت و به صورت الکترونیکی مواجه هستیم. با هدف دستیابی به روش علمی دقیق در این تحقیق سعی شده با استفاده از اصول حقوقی در تقسیم بندی قراردادهای الکترونیکی به تشخیص زمان و محل انعقاد قرارداد و محل اجرا و تعیین صلاحیت قضایی قراردادهای مذکور رسیده و حاصل آن با تطبیق و شناسایی مقررات آمره محدود کننده اراده متعاملین لحاظ گردد؛ که به تنظیم روابط حقوقی پدیده نوظهور قراردادهای تجاری الکترونیکی در کشور و ایجاد عدالت و نظم عمومی کمک شایانی خواهد نمود. آنچه در اینجا مورد بحث قرار می گیرد محدودیت ها و استثنائات ایجاد شده به وسیله مقررات قانونی بر حاکمیت اراده در قراردادهای تجاری می باشد که از طریق بستر اینترنت و به صورت الکترونیکی منعقد می شوند.

**واژگان کلیدی:** اصل حاکمیت اراده، قراردادهای تجاری الکترونیکی، محدودیت های قانونی.

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج. (نویسنده مسئول)  
l.tahmasbi@gmail.com

<sup>۲</sup> دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج.  
rafiee.hesam@gmail.com

## مقدمه

قراردادهای تجاری الکترونیکی پدیده ای نوظهور و مغفول در بستر قراردادهای تجاری در ایران می باشند که در ابتدا حدود بیست سال پیش اغلب در حوزه قراردادهای تجاری خصوصی با اشخاص خارجی به سیستم حقوقی ایران راه یافت. لزوم هماهنگ سازی هر پدیده حقوقی با سیستم حقوقی حاکم بر آن کشور حقوقدانان پیشرو و آینده نگر را به بررسی ابعاد قراردادهای الکترونیکی و تطبیق آنها با اصول حقوقی حاکم خصوصاً از منظر صحت قراردادها و نحوه تنظیم و اعتبار بخشی به آنها و تحلیل مباحث مربوطه واداشت. حاصل مباحث حقوقی مذکور و نیاز روز افزون جامعه که قرار دادهای تجاری الکترونیکی در معاملات داخلی نیز رشد فزاینده داشت منجر به قانونگذاری خاص در این زمینه گردید. قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ اولین دستاورد خاص قانونگذاری در این زمینه می باشد.

طبع تجارت الکترونیک سرعت و حجم سنگین مبادلات و تعداد بسیار زیاد معاملات می باشد که فی الحال دارای ابعاد ملی و تأثیرگذار بر شرایط کلان اقتصادی کشورها می باشد. توجه به این نکات، بررسی دقیق حقوقی میزان آزادی اراده متعاملین در این قراردادها را از منظر حفظ نظم عمومی و گسترش عدالت معاوضی و اجتماعی و رونق تجارت و تسهیل جذب سرمایه گذاری های داخلی و خارجی در تجارت را دو چندان می کند. امروزه تأثیر مستقیم و بسیار عمیق نظام حقوقی و قضایی کشورها بر رونق و پویایی اقتصاد آن کشور بر کسی پوشیده نیست و در آینده بسیار نزدیک روابط تجاری منحصرأ در بستر قراردادها و روابط الکترونیک میسر می باشد. ویژگی خاص الکترونیکی بودن قراردادهای تجاری در شناخت و بررسی ساختار شکلی و نحوه تنظیم و آثار حقوقی و همینطور سازگاری با قواعد و مقررات عمومی و قراردادها در مبحث عوامل محدود کننده آزادی متعاقدین هدف عمده این تحقیق است. تحقیق حاضر با لحاظ تکلیف ملی همه دانش آموخته گان رشته حقوق که به سودای بسط عدالت و پیشرفت میهن گام در این رشته نهاده اند سعی در بررسی علمی و ایجاد راهکارهای علمی حقوقی در پدیده های نوظهور حقوقی با هدف تسهیل پیشرفت و تعالی روزافزون ایران می باشد.

## ۱- مفاهیم

فلاسفه قرن هجدهم جزو اولین تأثیرگذاران حاکمیت اراده در قراردادهای بودند که منبع حق و تکلیف را اراده افراد می دانستند و برای حاکمیت اراده ارزش اخلاقی قائل بودند. در اقتصاد نیز دست پنهان بازار و رقابت های مشروع ابتکار و شایسته سالاری می تواند موجب رونق تجارت و اقتصاد شده و تجربه اقتصادهای دولت محور هیچ گاه تجارب موفقی نبوده است. نقش دولت ها در زمینه قراردادهای تجاری صرفاً نقش نظارتی و بازدارنده از شکل گیری رقابت های ناسالم و جلوگیری از انحصار و رعایت مصالح کلان اقتصادی و ملی باید باشد؛ که این نقش دقیقاً به ایجاد محدودیت اراده افراد و متعاملین که موضوع این بحث می باشد منجر می شود. دولت ها معمولاً این محدودیت ها را از طریق قانونگذاری و یا ایجاد محدودیت های زیرساخت تجاری مانند عدم پذیرش ثبت سفارش واردات و صادرات و عدم صدور مجوزهای تولید و حمل و نقل اعمال می کنند. (السان، ۱۳۸۰، ۸۱)

## ۱-۱- مفهوم آزادی و اصل حاکمیت اراده در قراردادها

برخی نویسندگان حقوقی اصل حاکمیت اراده را در حقوق ایران مورد پذیرش قرار داده و با استناد به مواد ۱۰ و ۱۹۱ قانون مدنی، به عنوان قواعد عام الشمول ناظر بر قراردادهای متعاملین را جهت انشا عقد و ایجاد الزام و التزام در آثار قرارداد و ضمانت اجرای تخلفات در قراردادهای کافی می دانند. (حائری، ۱۳۷۳، ۳۹) اما با لحاظ جامع تر قوانین خصوصاً قوانین و مقررات در زمینه های کنترل و نظارت و انتظام بخشی قراردادهای با انطباق عقود تجاری بر ضرورت های اجتماعی باید نظریه پذیرش اصل حاکمیت اراده به صورت مطلق در حقوق ایران را رد نمود. این محدودیت اراده متعاملین ممکن است از قبل در قوانین مثلاً در قوانین حمل و نقل کالاهای تجاری در الزام به اخذ پوشش بیمه ای با شرایط خاص دیده شود و یا بعد از ظهور شرایط اجتماعی و ملی خاص قراردادهای تجاری منعقد قبلی را بلا اثر نماید. مثلاً در خصوص خرید کالاهای اساسی بالأخص گندم به یکباره دولت با تقنین لحظه ای خریدار انحصاری کلیه تولیدات گندم کشور شده و قراردادهای تجاری قبلی را به موجب قانون خاص فاقد اعتبار قانونی نماید.

## ۱-۲- مفهوم محدودیت های قانونی اصل حاکمیت اراده در قراردادهای الکترونیکی

اصولاً در حقوق ایران اصل بر رضایی بودن عقود است و محدودیت های قانونی ناشی از تشریفات شرط صحت استثناء بوده و نیاز به تصریح قانونی دارد و ماده ۱۹۱ قانون مدنی بر قراردادهای از جمله قراردادهای الکترونیکی بصورت کلی حاکم است. مگر در صورت تصریح در نحوه انعقاد یا ایجاب و قبول و ثبت و نظایر آن. قرارداد الکترونیکی در بستر وب و با ابزارهای الکترونیکی منعقد می شود که این امور این نوع قراردادهای را از تابعیت از قواعد عمومی و آمره قراردادهای مصون ننموده و اتفاقاً قواعد محدود کننده ای در آزادی اراده نیز برای مقاصد نظم عمومی و اقتصادی و گاه اقتصادی به دلیل فرامرزی بودن این نوع قراردادهای ایجاد نموده است.

## ۲- پیشینه تقنین در باب تجارت الکترونیکی و ماهیت قراردادهای تجاری الکترونیکی

### ۱-۲- پیشینه تقنین در باب تجارت الکترونیکی

به نظر می رسد اولین بار در متون قانونی، ماده ۱۱۶ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۷۹، راه اندازی پروژه های تجارت الکترونیکی و شبکه جامع اطلاع رسانی کشور را پیش بینی کرد.

هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۱/۲/۲۹ بنا به پیشنهاد دبیرخانه شورای عالی اطلاع رسانی و به استناد اصل یکصد و هشتاد و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، سیاست تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران را در ۱۶ ماده به تصویب رساند. در ماده ۱ این مصوبه با عنوان «هدف»، آمده است: «نظر به گسترش سریع تجارت الکترونیک در جهان، گریز ناپذیر بودن استفاده از آن، نقش تجارت الکترونیکی در حفظ، تقویت و توسعه موقعیت رقابتی کشور در جهان و صرفه جویی های ناشی از اجرای تجارت الکترونیکی در کشور، دولت جمهوری اسلامی ایران عزم خود مبنی بر استفاده و گسترش تجارت الکترونیکی در کشور را بر طبق اصول و سیاست های زیر اعلام می نماید». ماده ۲ اصول مذکور را بدین شرح بیان می دارد: «۱- فراهم نمودن زیرساخت های اصلی و زمینه های حقوقی و اجرایی مورد نیاز برای استفاده از تجارت الکترونیکی. ۲- توسعه آموزش و ترویج فرهنگ استفاده از تجارت الکترونیک. ۳- حمایت از توسعه فعالیت های بخش غیر دولتی و جلوگیری از انحصار و ایجاد زمینه های رقابت. ۴- رفع هر گونه محدودیت تبعیض آمیز در تجارت الکترونیکی. ۵- گسترش استفاده از شبکه های اینترنت

برای انجام تجارت الکترونیکی در کشور و اتخاذ تدابیر لازم برای بهداشت محتوایی شبکه‌ی یاد شده. ماده‌ی ۳ که سیاست‌های اجرایی را اعلام می‌کند، برای بخش‌های مختلف دولت، از جمله شرکت مخابرات، وزارت امور اقتصادی و دارایی، بانک مرکزی ایران، وزارت بازرگانی، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، وزارت امور خارجه، وزارت پست، تلگراف و تلفن و دبیرخانه‌ی شورای عالی اطلاع‌رسانی، سازمان صدا و سیما، دبیرخانه‌ی شورای عالی مناطق آزاد و وظایفی بر شمرده و در ادامه مقرر کرده است: «وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی موظفاند نسبت به راه‌اندازی تجارت الکترونیکی در مبادلات خود اقدام و تا پایان برنامه‌ی سوم توسعه حداقل نیمی از مبادلات خود را به این روش انجام دهند». که متأسفانه حتی تا امروز نیز این امر بصورت کامل محقق نگردیده است.

متعاقب آن قانون تجارت الکترونیک در ۱۳۸۲ تصویب گردید و پس از آن قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۹ جزو مهم‌ترین قوانین تصویب شده در این زمینه می‌باشند. البته هیأت دولت و وزارتخانه‌ها در زمینه ایجاد دولت الکترونیک و تبادل اطلاعات الکترونیکی با اهداف تجاری و غیر تجاری مصوبات پرتعداد و متنوعی دارند. مهمترین مصوبات مورد توجه در این زمینه در ارتباط با مجوز کسب و کارهای اینترنتی می‌باشد که به نحوی در مبحث مورد تحقیق در قراردادهای تجاری الکترونیکی مورد توجه می‌باشد.

## ۲-۲- ماهیت قراردادهای تجاری الکترونیکی

از منظر ماهیت حقوقی قراردادهای تجاری الکترونیکی مانند سایر قراردادهای تجاری بوده و صرفاً نحوه انعقاد آنها از طریق داده پیام و به صورت قرارداد غیابی در بستر وب منعقد می‌گردد. حقوق ایران نیز به تبعیت از قوانین سایر کشورها و رویه قضایی بین‌المللی و کنوانسیون‌های مرتبط قراردادهای تجاری الکترونیکی را معتبر می‌شمارد. چنان که ماده ۵ قانون نمونه «آنستیرال» مقرر می‌دارد: «اثر حقوقی و اعتبار و نفوذ اطلاعات نباید به صرف این که در شکل داده پیام است، انکار شود». یا ماده ۷ قانون یکنواخت معاملات الکترونیکی متذکر می‌شود: «اثر حقوقی و قابلیت اجرای یک قرارداد نباید به صرف آنکه داده‌های الکترونیکی در انعقاد آن نقش داشته‌اند، انکار شود». بند ۱ ماده ۹ دستور العمل اتحادیه اروپا نیز از کشورهای عضو می‌خواهد که انعقاد قرارداد از طریق الکترونیکی را مجاز بدانند و ضوابط قانونی حاکم بر قراردادها در سیستم‌های حقوقی آنها مانعی در استفاده از قراردادهای الکترونیکی به وجود نیاورد و به صرف استفاده از شیوه‌های الکترونیکی این

قراردادها را بی اثر و فاقد اعتبار ندانند. در قانون تجارت الکترونیکی ایران (مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷) هیچ گونه تعریفی از قراردادهای الکترونیکی انجام نشده است. تفسیر این مورد شاید چنین باشد که قانونگذار، قراردادهای الکترونیکی را پدیده حقوقی جدید و مستقلی نمی پندارد و آن را یک نوع خاص، از قراردادهای تجاری می داند که نحوه انعقاد آن به صورت مکاتبه ای و از راه دور انجام شده است. در ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی «عقد از راه دور» این گونه تعریف شده است: «ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین کننده و مصرف کننده، با استفاده از وسایل از راه دور است».

با استفاده از تعریف فوق، شاید بتوان قرارداد الکترونیکی را بدین صورت تعریف نمود: هر گونه توافقی است که میان اصل ساز و مخاطب (طرفین قرارداد) که از طریق وسایل و واسطه های الکترونیکی و با رعایت شرایط اساسی معاملاتی منعقد می شود. (اسماعیلی، ۱۳۸۵، ۴۸)

این تعریف اگرچه ممکن است قراردادهای الکترونیکی را بطور کامل تعریف کند، لیکن برای قراردادهایی که به طور الکترونیکی منعقد می شوند، جامعیت کاملی ندارد، زیرا قراردادها در مراحل انعقاد و یا اجرا، الزاماً تمام مراحل خود را از طریق واسطه های الکترونیکی طی نمی کنند و فقط محتمل است یک قسمت از مذاکرات و یا یک قسمت از مکاتبات قبل از قرارداد، از طریق وسایل و واسطه های الکترونیکی انجام شود.

لذا همچنان که کنوانسیون ملل متحد برای استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی مقرر کرده، مشخصه الکترونیکی (با ارتباطات الکترونیکی) به عنوان یک مشخصه ثانویه به قرارداد ملحق می شود و بر همین مبناء در بند ۱ از ماده ۱ کنوانسیون فوق آمده است: «این کنوانسیون بر استفاده از ارتباطات الکترونیکی در رابطه با انعقاد و یا اجرای یک قرارداد بین طرفینی که مکان تجارتشان در دو کشور متفاوت باشد، اعمال میشود».

(United Nations Convention On The Use Of Electronic Communication In International Contracts, Uncitral Edition, 2007, p2 )

این تعریف می تواند با جامعیتی که دارد هر گونه تبادل اطلاعات از طریق پست الکترونیکی و یا صفحات وب یا فکس یا تلگراف و یا تلکس و یا هرگونه وسایل الکترونیکی دیگر (مثل مطالب رد و بدل شده از طریق اتاق های گفتگو (چت روم) و یا صفحات شخصی افراد در شبکه های اجتماعی مثل فیس بوک و یا توئیتر) را پوشش داده و در کلیه مراحل یک قرارداد، حتی بعد از انعقاد و در

مرحله اجرا و در مورد پیام های الکترونیکی که در مرحله اجرا برای طرفین قرارداد ارسال می شود گزارش وضعیت و گزارش پیشرفت پروژه در مبحث کنترل و مدیریت پروژه قابل اجرا است. این تعریف همچنین، علاوه بر قراردادهای فروش و یا خدمات، حتی قراردادهایی شبیه قراردادهای داوری را نیز پوشش می دهد. (Polanski, 2007, 113)

### ۳- تطبیق محدودیت های اصل حاکمیت اراده بر انواع قراردادهای تجاری الکترونیکی

#### ۳-۱- محدودیت های کلی ناظر بر تنظیم انواع قراردادهای تجاری الکترونیکی

اصل در قراردادها در حقوق ایران بر رضایی بودن است؛ اما تشریفات شرط صحت استثناء هستند و محدود کننده آزادی اراده افراد در قراردادهای تجاری الکترونیکی می باشند. قوانین آمره عمومی نیز از عوامل محدود کننده آزادی اراده در قراردادهای تجاری الکترونیکی می باشند. مثلاً خرید و فروش کالای که در منطقه آزاد تجاری است از طرف خریداری که در منطقه سرزمینی است بدون در نظر گرفتن حقوق گمرکی و ترخیص آن از گمرک ذیصلاح قراردادی باطل محسوب می شود. چرا که عدم پرداخت حقوق گمرکی کالا را در منطقه سرزمینی به کالای قاچاق تبدیل نموده و خرید و فروش کالای قاچاق ممنوع و باطل است. در حالی که اگر خریدار نیز در همان منطقه آزاد تجاری باشد همین قرارداد تجاری الکترونیکی صحیح محسوب می شود. این امر در عرض هم قرار دادن «داده پیام» و «نوشته» یا در حکم یکدیگر دانستن آنهاست؛ چنان که ماده ۶ قانون «آنستیرال» مقرر می دارد: «اگر قانون لازم می داند که اطلاعات به شکل مکتوب باشند این ضرورت با داده پیام تأمین می شود». ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز در متنی مشابه اعلام می نماید: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانونی لازم باشد داده پیام در حکم نوشته است». در مورد امضاء نیز قوانین تجارت الکترونیک از الگوهای مشابهی استفاده می کنند. مثلاً، قانون نمونه «آنستیرال» ۱۹۹۶ مقرر می دارد: «وقتی قانون امضاء شخصی را لازم می داند این ضرورت با داده پیام برآورده می شود، مشروط به آن که امضاء الکترونیکی چنان قابل اتکا باشد که از حیث اهدافی که داده پیام برای آن تولید یا ارسال شده با در نظر گرفتن کلیه شرایط از جمله توافق مربوطه مناسب باشد». ماده ۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ نیز اعلام می نماید: «هرگاه قانون وجود امضاء را لازم بداند، امضاء الکترونیکی مکفی است». دخالت ناظر ثالث یا تنظیم سند رسمی توسط او قیدی کاملاً متمایز از «مکتوب بودن» یا «مضمی بودن» است. لذا، برابری داده پیام با امضاء یا نوشته دست نویس فی نفسه، تأمین کننده این قید نیست؛ چنانچه

کشورها بخواهند شرط حضور و نظارت ثالث را نیز به گونه الکترونیکی تأمین کنند، باید مراجعی را پیش بینی نمایند که این مراجع به عنوان جانشین سر دفتران سنتی وظایف خود را به طریق الکترونیکی انجام دهند. چنان که حسب برخی از قوانین تجارت الکترونیکی این امر ممکن گردیده است؛ مثلاً ماده ۱۱ قانون یکنواخت معاملات تجاری مقرر می دارد: « اگر قانون لازم می داند که یک امضاء یا متن رسمی بوده یا توأم با سوگند باشد، این ضرورت برآورده می شود، اگر امضاء الکترونیکی شخص مجاز در انجام آن اعمال به همراه سایر اطلاعات لازم به امضاء یا متن مورد نظر ضمیمه شود». در قراردادهای تجاری که به صورت اعلام عمومی در سایت ها منعقد می شود در قانون تجارت الکترونیکی در کشور ما نسی در خصوص فرق ایجاب عمومی یا دعوت به معامله وجود ندارد در حالی که در حقوق اکثر کشورها مثلاً آلمان اگر صراحتاً در سایت قید نگردد این ایجاب فروش کالا محسوب می شود صرفاً نوشته های سایت و ایمیل های ارسالی و غیره دعوت به معامله تلقی می شوند نه ایجاب. لذا بهتر بود که قانونگذار به منظور ممانعت از تشتت آراء ارائه طریق می نمود.

### ۳-۱-۱- اخلاق حسنه و محدودیت های شرعی و مذهبی

اخلاق حسنه در قراردادها از موانع اراده افراد محسوب می شود که رابطه بسیار عمیقی با عرف و مذهب در هر جامعه دارد. چنانچه در خصوص آگهی فروش لوازم شخصی به جا مانده از یک متوفی در یکی از سایت های اینترنتی دادگاه با صدور دستور موقت آگهی مذکور را به علت خدشه به حرمت متوفی، مطابق اخلاق حسنه و عرف یکی از مناطق جنوبی کشور از سایت مذکور حذف و دستور به فروش از طریق غیر از اعلان عمومی در اینترنت نمود. قواعد مذهبی با توجه به تنوع مذاهب شناخته شده توسط قانون اساسی در ایران متنوع بوده و تنظیم روابط تجاری آنلاین افراد با رعایت قواعد مذهبی که گاه تحت حاکمیت قواعد آمره نظم عمومی و اخلاق حسنه هستند را بسیار پیچیده می نماید. در مثالی دیگر باید گفت در بسیاری از کشورها به موجب قراردادهای آنلاین افراد شرط بندی هایی را در بازی های الکترونیکی از طریق اینترنت برقرار می کنند که مسلماً در این نوع قراردادها علاوه بر جنبه کیفی اگر موجب یا قابل در ایران باشند، از باب عدم رعایت قواعد مذهبی شرع اسلام و اخلاق حسنه باطل خواهند بود. توجه به این نکته که میزان و حجم بالای اقتصادی این نوع قراردادها و تنوع روزانه آنها لزوم ورود حقوقدانان و فقیهان را جهت ایجاد بسترهای قانونی مناسب در تعیین تکلیف قانونی انواع این نوع قراردادها موجب شده است، لذا تطبیق مفاهیم اخلاق حسنه و نظم عمومی با اعمال و قراردادهای تجاری الکترونیکی از نیازهای



روز جامعه حقوقی ایران می باشد. چرا که سکوت یا اجمال قانون موجب عدم ورود افراد جامعه در حوزه های اقتصادی نخواهد شد و رسالت ایجاد نظم عمومی مبتنی بر اخلاق حسنه و شرع با لحاظ بهره وری اقتصادی حقوق بر دوش حقوقدانان جامعه است.

### ۳-۱-۲- نظم عمومی

نظم عمومی با مفاهیمی چون قوانین موجد منافع و مصالح جامعه و امنیت قراردادی و نظم اقتصادی و جلوگیری از اختلال اقتصادی بر بستر منافع حاکمیتی و سیاسی در هم تنیده شده و موجد قوانین آمره ای است که در هیچ نوع قراردادی از آنها تخطی نمی توان کرد و ضمانت اجرای تخطی از آن بطلان قرارداد می باشد. معیار سنجش نظم عمومی در قراردادهای تجاری الکترونیکی حتما قانون و عرف دادگاه صالح به رسیدگی به دعوی مطروحه می باشد. چرا که مثلاً خرید و فروش ارز الکترونیکی در اکثر کشورها عمل حقوقی تحت قوانین خاص معتبر می باشد، اما در حقوق ایران با سکوت مواجه و دراعلان های عمومی نهادهای قضایی و رویه قضایی با ممنوعیت و بطلان مواجه هستیم. حال اگر یک ایرانی در داخل ایران از طریق اینترنت به معامله تجاری واردات کالای مشروع مثلاً کریستال با پرداخت ثمن به وسیله ارز دیجیتال عمل نمود این قرارداد را باید مخالف نظم عمومی تلقی و باطل بدانیم؛ و از ورود کالا به کشور جلوگیری نماییم. معیار تشخیص و اعمال نظم عمومی در قراردادهای الکترونیکی وابستگی عمیقی به تشخیص محل انعقاد قرارداد و زمان آن دارد.

### ۳-۲- محدودیت های قانونی حاکم بر اصل حاکمیت اراده در قراردادهای تجاری الکترونیکی

الف- اختیار فسخ مطلق هفت روزه برای مصرف کننده

مطابق ماده ۳۷ قانون تجارت الکترونیک اختیار فسخ ۷ روزه ای بدون هرگونه دلیلی برای خریدار مصرف کننده در معاملات تجاری الکترونیکی خرید و فروش و کالا پیش بینی شده است که مطابق ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک جزو قواعد آمره نیز می باشد.

ب- مطابق آئین نامه اجرائی ماده ۴۸ قانون تجارت الکترونیک وظایف و تکالیف متعددی برای تأمین کنندگان کالا و ارائه دهندگان خدمات در بستر وب اعلام نموده که آمره بوده و سالب آزادی

اراده در موارد بیان شده می باشد. تا آنجا که به موجب ماده ۱۱ حتی قواعد تبلیغات در وب نیز مورد انشاء قانونگذار قرار گرفته است.

#### ج- تدلیس در قراردادهای الکترونیکی

دلایل و اوصافی که طرف معامله را به معامله ترغیب می کند اگر منطبق بر واقعیت نباشد تدلیس اتفاق افتاده و اگر با سوء نیت و متقلبانه باشد جنبه کیفری نیز علاوه بر جبران خسارت مدنی در پی دارد. در حقوق انگلیس در تدلیس در قراردادهای الکترونیکی اگر با سوء نیت و متقلبانه و با آگاهی باشد علاوه بر بطلان قرارداد و الزام به جبران خسارت واجد جنبه کیفری نیز می باشد. (حبیب زاده، ۱۳۸۹، ۱۱۹)

#### ۴- محدودیت های اصل حاکمیت اراده در مصادیق قرارداد های تجاری الکترونیکی

در اینجا لازم است که بیان مطالب در ضمن بررسی انواع قراردادهای تجاری الکترونیکی و تفکیک آنها صورت گیرد.

#### ۴-۱- انواع قراردادهای تجاری الکترونیکی بر اساس روش انعقاد

قراردادهای الکترونیکی بر اساس روش های متنوع انعقاد به دسته های متفاوتی تقسیم می شوند که به دلیل روش های متفاوت انعقاد تحت قواعد آمره عمومی قراردادها و یا قوانین خاص در محدودیت اراده متعاملین قرار می گیرند.

#### ۴-۱-۱- قراردادهای الکترونیکی خط روشن و خط خاموش

قراردادهای الکترونیکی خط روشن قراردادهایی هستند که با وسایل ارتباطی فوری منعقد می شوند و قراردادهای الکترونیکی خط خاموش قراردادهایی هستند که با وسایل غیر فوری منعقد می شوند. این روش تفکیک، کمک شایانی به تشخیص محل انعقاد و محل اجرا و تعیین صلاحیت قضایی می نماید. در قراردادهای فوری، ارتباط میان اصل ساز و مخاطب (مشتری خرید اینترنتی) فوری و هم زمان است. لذا در این حالت تفاوت چندانی بین این نوع قراردادها و قراردادهای تجاری عادی (خرید و فروش حضوری) وجود ندارد و فقط نحوه اعلام رضا توسط طرفین قرارداد، از طریق ابزارهای الکترونیکی انجام می شود. این اعلام رضا، به صورت های مختلفی می تواند انجام شود که به سلیقه و استاندارد های طراح سایت دار و ممکن است به صورت کلیک نمودن روی یک عبارت یا

شکل خاص و یا انتقال گرافیکی مواد خریداری شده به سبد خرید و ... باشد. کلیه این موارد به معنی اعلام رضای خریدار و ضمیمه شدن ایجاب به قبول تلقی می شود و انعقاد قرارداد الکترونیکی، کامل تلقی خواهد شد.

در این حالت، محل انعقاد قرارداد، محل استقرار قبول کننده ایجاب (مشتری خرید اینترنتی) می باشد. در خصوص عدم انجام تعهد خریدار (عدم پرداخت وجه) دادگاه محل استقرار بانک خریدار (محل اجرای تعهد) صالح به رسیدگی است. لیکن در خصوص عدم اجرای تعهد فروشنده مبنی بر ارسال و تحویل کالا، دادگاه صالح به رسیدگی، دادگاه محل اقامتگاه خریدار است چرا که خریدار، تحویل کالا را در محل اقامت خود می خواهد و لذا محل اجرای تعهد فروشنده، محل اقامتگاه خریدار است. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۲۲۱)

در متن قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ تصریحی به قابلیت استناد نامبر یا تلگراف یا تلکس یا تله فکس نشده است، لیکن با توجه به تعریف ارائه شده از « داده پیام»، کلیه این وسایل ارتباطی در قلمرو این قانون قرار می گیرد و مشمول ارتباط فوری می شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱۴۴) وسایل ارتباطی جدید از جمله اتاق های گفتگو و شبکه های اجتماعی نظیر فیسبوک و توئیتر نیز می تواند در گروه وسایل ارتباطی فوری دسته بندی شود. وسایل ارتباطی غیر فوری دارای تنوع زیادی است که از آن جمله می توان به پست الکترونیکی، شبکه جهانی وب، قراردادهای شیرینک رپ و کلیک رپ، تراکنش های تجاری مستقیم، قراردادهای اتوماتیک الکترونیکی، قراردادهای منعقد شده از طریق نمایندگان الکترونیکی و ... اشاره نمود.

نکته مشترک در کلیه این وسایل این است که ایجاب و قبول، همزمان نبوده و با فاصله زمانی از یکدیگر، انجام می شود. لذا معمولاً قراردادهای الحاقی بوده که طرف قوی تر الزامات قراردادی را به طرف دیگر تحمیل می نماید و گاه با تدلیس عامدانه با آگاهی از قوانین از زیر بار تعهدات عرفی یا قانونی مربوطه شانه خالی می کند. این امر موجب تحمیل شرایط عامرانه حمایتی قانون در اکثر کشورها و ایجاد مقررات محدود کننده آزادی گردیده است خصوصاً در باب قواعد تجویز انتشار یا فروش و بهره برداری از اطلاعات و مشخصات طرف مقابل قرارداد در مدیریت تجاری بازار که امروزه ارزش میلیون دلاری در مارکت منیجرهای بین المللی دارد. که متأسفانه در قوانین ایران در این زمینه با سکوت و عدم شناسایی این تأسیس مواجه هستیم. (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۹، ۱۰۰)

## ۴-۱-۲- قراردادهای الکترونیکی الحاقی ( کلیک رپ و شرینک رپ )

خرید و فروش نرم افزارهای رایانه ای باعث رشد هرچه بیشتر در اعطای مجوزهای شرینک رپ و کلیک رپ شده است. قراردادهای منعقد شده به شکل مذکور، که در سراسر اینترنت دیده می شود، مشتری ها را ملزم می کند که از طریق کلیک کردن بر دکمه ای که بر روی آن نوشته شده است، (موافقم) یا عباراتی شبیه آن، موافقتشان را با شرایط فروشنده کالا یا خدمات که از طریق الکترونیکی ایجاد نموده است، اعلام نمایند. هر یک از اصطلاحات بالا، که در معنی و مفهوم تقریباً معادل یکدیگر هستند، در زیر تعریف می گردد:

## الف- موافقتنامه کلیک رپ

این توافق عبارت است از قرارداد یا توافقنامه ای درباره نرم افزار یا یک وب سایت که شرایطی را برای استفاده از نرم افزار یا خدماتی را مطرح می سازد که از طریق وب سایت ارائه می شوند. کاربران پیش از آن که بتوانند نرم افزار را نصب نمایند یا از خدماتش بهره مند شوند لازم است با شرایط مطرح شده موافقت کنند. این موافقت عموماً از طریق برگزیدن دکمه ای به نام (موافقم) یا کلمات هم معنای آن که بر روی نمایشگر ظاهر می شود اعلام می شود. این موافقتنامه ها، نسخه الکترونیکی موافقتنامه های لیسانس برای کاربری نهایی هستند.

## ب- موافقتنامه شرینک رپ

این توافق نسخه چاپ شده یا مکتوب موافقتنامه های لیسانس برای کاربری نهایی است که معمولاً بر روی لفاف خارجی بسته بندی محصولات نرم افزاری و یا ارتباطاتی و خدماتی درج می شود و به صورت آشکار یادآوری می کند که باز شدن پوشش (شرینک) این بسته، به معنی و مفهوم موافقت کاربر با شرایط استفاده از آن است و تخلف از آن موجب ایجاد مسئولیت برای کاربر خواهد بود. به این نوع قراردادها، قرارداد روی جعبه (Box – Trop License) نیز گفته می شود.

البته مواردی از جمله رعایت حق تألیف و عدم تکثیر و بهره برداری تجاری از محصول، نیاز به موافقت خریدار ندارد و به دلیل متعارف بودن، قابل پیگیری است. این مورد در قانون مدنی ایران و در ماده ۲۵۶ چنین بیان شده است: « هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده و یا قرائن دلالت بر دخول آن در منبع نماید، داخل در بیع و متعلق به مشتری است، اگر

چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین، جاهل بر عرف باشند». این قراردادها بیشتر در مواقعی که مسئولیت مشتری منوط به موافقت وی است، کاربرد دارد.

در قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ هیچ ماده و یا تبصره ای، به این موافقتنامه‌ها اختصاص نیافته است. لیکن در ماده ۱۹۳ قانون مدنی ایران، قبول یک ایجاب، به صورت فعل یا عمل را پذیرفته است و مقرر گشته: «انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد، مثل قبض یا اقباض، حاصل گردد، مگر در مواردی که قانونگذار استثنا کرده باشد». لذا در این موافقتنامه‌ها، که توافق خریدار با شرایط فروشنده، به وسیله انجام اعمالی نظیر کلیک بر روی آیکن (موافقم) و یا باز کردن پلاستیک یا بسته بندی جعبه و یا باز کردن نامه محتوی موافقتنامه و یا حتی اجرای برنامه نصب نرم افزاری بر روی رایانه شخصی، اعلام می شود، می توان حکم به صحت انعقاد عقد و موافقتنامه مربوطه داد. (فیضی چکاب و همکاران، ۱۳۹۵، ۷۳)

#### ۴-۱-۳- قراردادهای منعقدۀ با نماینده الکترونیکی (هوش مصنوعی)

بسیاری از سایت های پیچیده معاملات تجاری بزرگ در دنیا فعال در بورس و یا معاملات تجاری طلا و نفت جهانی با ابزار هوش مصنوعی فعالیت می کنند. حتی بسیاری از سایت های ساده تر عرضه کالا مانند آمازون یا حتی دیجی کالا در ایران نیز این طریق فعالیت تجاری می نمایند. قرارداد تجاری الکترونیکی بیع از طریق مراجعه به این سایت ها این گونه نیست که فروشنده و خریدار از طریق اینترنت ارتباط برقرار کرده و خرید و فروش انجام دهند. این سایت ها معمولاً یک دلال الکترونیکی هستند که از طریق ایجاد یک نماینده با هوش مصنوعی، سایت های عرضه کالا ایجاد می نمایند که فروشندگان کالا از آن طریق کالاهای خود را عرضه می کنند. معمولاً این سایت ها قواعدی جهت دادن تخفیف و استفاده از انواع جایزه ها دارد که معنای دقیق حقوقی بیع را در بر ندارد و منظور فروشنده کالا نیز نیست. بنابراین می توان گفت ابتکار عمل نماینده الکترونیکی یا همان سایت عرضه کالا در انتخاب تصمیم مناسب بر اساس طراحی قبلی و اختیارات از پیش نوشته شده است. اما به هر حال این نمایندگان الکترونیکی ایجاب متفاوتی با ایجاب فروشنده کالا ارائه می نمایند که با این توضیحات شاید در لسان حقوقی بتوان از آنها به نماینده حقوقی که به صورت خودکار عمل می کنند نام برد؛ اما این نماینده ابزار انعقاد قرارداد تجاری الکترونیکی است. (حبیب زاده، ۱۳۹۲، ۶۵)

حال آیا نمایندگی هوش مصنوعی را در عالم حقوق ایران نیز می توان پذیرفت؟ مسلماً خیر. نماینده منعقد کننده قرارداد باید دارای قصد و اختیار و اهلیت باشد ولی هوش مصنوعی فاقد اوصاف اصلی است. سؤال دیگر این که اگر هوش مصنوعی و نرم افزار مربوطه اشتباه کرد و سفارش اشتباهی را خرید یا فروخت یا تعهدی را انجام داد، در عالم حقوقی این اشتباه چگونه آثاری خواهد داشت؟ در قوانین تجارت الکترونیک آمریکا با شناسایی قواعد عمومی اهلیت برای دارنده سایت یا نرم افزار هوش مصنوعی این نوع نمایندگی را به مثابه ابزاری تلقی نموده که در اختیار مالک وب سایت بوده و این ابزار را دارای شخصیت حقوقی تلقی نموده، بلکه کلیه مسئولیت های ناشی از اشتباه و تقصیر و غیره را همانند اعمال حقوقی صاحب سایت، اصیل تلقی و انگار که خود صاحب سایت مرتکب آن اشتباه در معامله شده و بر اساس قواعد حقوقی مربوطه حکم می کنند. در قانون تجارت الکترونیک با توجه به ماده ۶۲ شاید بتوان گفت قانون ایران حتی جلوتر از قوانین آمریکا در جهت شخصیت بخشی حقوقی به دستگاه های الکترونیکی و البته هوش مصنوعی و نرم افزارهای آنها برآمده است. این امر را تنها می توان مسامحه قانون نویسی تلقی نمود چرا که مسلماً ایجاد شخصیت حقوقی برای ابزاری مانند هوش مصنوعی خلاف اصول مسلم حقوقی می باشد.

#### ۴-۲- انواع قراردادهای تجاری الکترونیکی بر اساس اشخاص معامله کننده

نوع دیگری که قراردادهای الکترونیکی تقسیم بندی می شوند بر اساس ماهیت و مشخصه اشخاصی است که قرارداد را منعقد می نمایند که مسلماً در تشخیص موانع آزادی اراده مؤثر خواهد بود.

#### ۴-۲-۱- قراردادهای میان تجار

این الگو اولین روش خرید و فروش معاملات الکترونیکی است. داد و ستد هایی که به طور الکترونیکی و از طریق اینترنت، اکسترانت، و یا شبکه های خصوصی میان شرکت های تجاری یا افراد تاجر انجام می شود را تجارت الکترونیکی بین تجار گویند و به اختصار با B2B نمایش می دهند. این داد و ستد ها ممکن است میان شرکت و عرضه کنندگانش و یا میان دو شرکت خصوصی و یا عمومی صورت پذیرد. منظور از شرکت در اینجا یک سازمان خصوصی، عمومی، انتفاعی یا غیر انتفاعی می باشد. این مدل تجارت الکترونیکی از دیگر مدل ها رایج تر است. تقریباً ۸۵ درصد مبادلات تجارت الکترونیکی، امروزه با این روش انجام می شود. در این مدل تاجر اول، تولید کننده است و تاجر دوم، خریدار است ولی مصرف کننده نهایی نیست. هدف تاجر دوم از خرید، فروش مجدد کالا و یا مصرف کالا برای تولید کالای جدید است. ویژگی اصلی این مدل این

است که در این مدل، شرکت‌ها کلیه مراحل داد و ستد، از مرحله سفارش تا تحویل کالا و پایان معامله را، به طور الکترونیکی و خودکار انجام می‌دهند.

#### ۴-۲-۲- قرارداد‌های میان تجار با سازمان‌ها و نهادهای عمومی و دولتی

قوانین عام محدود کننده قراردادها با سازمان‌ها و نهادهای دولتی مانند قانون منع مداخله کارکنان دولت در معاملات دولتی و یا ممنوعیت‌های حضور و معامله بستگان کارکنان دولت در مناقصه و مزایده‌ها در کلیه این معاملات از طریق الکترونیکی نیز ناظر و محدود کننده آزادی اراده این افراد در ورود به آن معاملات است. در این معاملات بررسی صحت رعایت این مقررات یا اعتبار سنجی ثانویه دستگاه ناظر سازمان یا نهاد دولتی به عنوان شرط صحت در مقررات عمومی معاملات مذکور معمولاً درج می‌گردد. که این مقررات نیز در موارد بسیاری به نوعی آمره و سالب آزادی اراده متعاملین بوده و معمولاً ضمانت اجراهای بسیار سنگین بطلان مزایده یا مناقصه و ضبط ضمانت نامه‌های شرکت در آن را به همراه دارد. متأسفانه مقررات امضاء الکترونیک به دلیل نبود زیرساخت الکترونیک مناسب و دلایل دیگر در این نوع معاملات رعایت نگردیده و امکان ایجاد تعهدات جعلی برای اشخاص با سوء نیت بسیار محتمل است.

#### ۴-۲-۳- قرارداد‌های میان تجار و سازمان‌ها و نهادهای عمومی با مصرف‌کنندگان

از آنجا که معاملات شایع در ایران در عرصه تجارت الکترونیک از طرف تجار و یا نهادهای عمومی با مصرف‌کنندگان صورت می‌پذیرد و این اعمال مطابق ماده ۲ قانون تجارت دارای وصف تجاری می‌باشند لذا قواعد آمره ناظر بر اصل آزادی اراده را در این خصوص داریم. از طرف دیگر نیز قوانین آمره حمایت از مصرف‌کننده نیز قواعد خود را به اراده متعاملین خصوصاً تجار و سازمان‌های عمومی عرضه کننده کالا و خدمات تحمیل می‌نماید. (مقامی نیا، ۱۳۹۱، ۹۷-۹۵)

#### ۴-۳- قرارداد رسمی یا عادی تجاری الکترونیکی

تعریف روشن و دقیقی از اسناد و قرارداد‌های رسمی تجاری الکترونیکی در قانون موجود نیست. اما شاید بتوانیم با وحدت ملاک و تطبیق مفاهیم به تعریفی که مدنظر قانونگذار بوده است برسیم. مطابق ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که دارای اعتبار اسناد رسمی هستند انکار و تردید مسموع نیست و صرفاً میتوان ادعای جعلیت در مورد آنها مطرح کرد. با همین وحدت ملاک و مطابق ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیک که با همان لسان مقرر نموده «نسبت به

داده پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن، انکار و تردید مسموع نیست و تنها می توان ادعای جعلیت به داده پیام مزبور، وارد یا ثابت نمود که داده پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است». لذا قراردادهایی که طی داده پیام مطمئن و با سوابق و امضای الکترونیکی مطمئن ایجاد شده باشند قرارداد تجاری الکترونیکی رسمی تلقی می شوند. و سایر قراردادهای منعقد به وسیله رایانه و وسایل الکترونیکی در بستر اینترنت یا هر بستر تبادل اطلاعات قراردادهای عادی تجاری تلقی می شوند. در بررسی موضوع تحقیق از منظر این مبحث باید گفت طرز ایجاد داده پیام و امضا و سوابق مطمئن طبق قانون تعریف شده و اگر متعاملین به دنبال قرارداد رسمی و قابل استناد در مراجع قضایی و قانونی هستند مطابق الزام مندرج در ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیک باید از این روش ایجاد تبعیت کرده و به هیچ وجه نمی توانند از اصل آزادی اراده تبعیت نمایند. در صورت عدم رعایت الزامات ایجاد داده پیام مطمئن یا سوابق و امضای مطمئن قرارداد تجاری الکترونیکی منعقد عادی بوده و مطابق مفهوم مخالف ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیک غیر معتبر و غیر قابل استناد خواهد بود.



## نتیجه گیری

قراردادهای الکترونیکی بی شک بیشترین سهم را در قراردادهای روزمره آتی در کشورمان خواهد داشت که قراردادهای تجاری الکترونیکی بیشترین تعداد را از این میان به خود اختصاص خواهد داد. لزوم بازنگری در قواعد عمومی قراردادها در قراردادهای عادی و سنتی بعد از یک قرن از تصویب قانون مدنی، لزوم تدوین و قانونگذاری قواعد عمومی در قراردادهای الکترونیکی را دو چندان می کند. عدم شناسایی حقوقی وجوه بسیاری از تجارت الکترونیک در قوانین ما موجب شده رویه قضایی به صورت منجمد و با ابزار بطلان به وجوه جدید قراردادهای الکترونیکی نظر داشته و آزادی اراده متعاملین را محدود به تصریح در قانون نماید.

برخورد رویه قضایی با فروش های هریمی کالا در سایت های اینترنتی و ارزش دیجیتال و انعقاد قراردادهای الکترونیکی در تجارت های نوظهور اعتباری و سرمایه گذاری در بورس های خارج از کشور و دلالتی در فضای وب که با تشکیل کنسرسیوم های اینترنتی ایجاد می شود که امروزه اساساً بیشترین سهم را در قراردادهای تجاری جهانی دارند، به دلیل سکوت و یا اجمال قانون بسیار غیر قابل پیش بینی و منطبق بر سلاقی قضات یا دستورات نظم عمومی مقطعی مدیران اجرایی کشور می باشد که مسلماً لزوم قانونگذاری دقیق و تعیین تکلیف فعالان بازار اقتصاد را می طلبد. در خصوص عمومات سالب یا محدود کننده آزادی اراده در قراردادهای تجاری الکترونیکی مانند قراردادهای سنتی عمل نموده و گاه از قواعد قراردادهای غائبین در تفسیر حقوقی و قضایی استفاده می شود. لذا تدوین صحیح و اصولی قواعد عمومی قراردادهای تجاری الکترونیکی با مطالعه تطبیقی قوانین کشورهای پیشرفته در زمینه تجارت الکترونیک و تطبیق قوانین مذکور با اصول شرعی و حقوقی در ایران نیاز روز جامعه و وظیفه حقوقدانان و قانونگذاران می باشد. بدیهی است الزامات نظم عمومی در کلیه وجوه از جمله نظم عمومی اقتصادی در نص صریح بعضی قوانین خاص مانند قانون تجارت الکترونیک و قانون حمایت از مصرف کننده و یا مصوبات شورای عالی پولی و بانکی قیود مختلفی را به آزادی اراده متعاملین تحمیل می کند. اما به دلیل قابلیت فرامرزی بودن قراردادهای تجاری الکترونیکی مباحث حقوق بین الملل خصوصی در رفع تعارض قوانین و یافتن قانون و دادگاه صالح بسیار چشمگیر بوده و لزوم جامع نگری در بازنویسی قوانین مربوطه را طلب می کند.

## منابع

- ۱- اسماعیلی، مهدی، (۱۳۸۵)، صلاحیت قضایی در قراردادهای الکترونیکی، مجله گواه، شماره ۶ و ۷.
- ۲- السان، مصطفی، (۱۳۸۰)، اصل آزادی قراردادی در حقوق انگلستان، مجله کانون، سال چهارم و پنجم، شماره ۲۹.
- ۳- حائری، مسعود، (۱۳۷۳)، تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، تهران، انتشارات کیهان.
- ۴- حبیب زاده، طاهر، (۱۳۸۹)، تحقق تدلیس در انعقاد قراردادهای الکترونیکی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۱.
- ۵- حبیب زاده، طاهر، (۱۳۹۲)، وضعیت حقوقی نماینده الکترونیکی در انعقاد قراردادهای الکترونیکی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره ۵.
- ۶- فیضی چکاب، غلام نبی، نوربخش، نعیم، لکناهور، جاوید، (۱۳۹۵)، کشف عنصر رضا در قراردادهای کلیک رپ، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره ۱۷.
- ۷- قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ایران، (۱۳۷۹)، مصوب مجلس شورای اسلامی.
- ۸- قانون تجارت الکترونیک ایران، (۱۳۸۲)، مصوب مجلس شورای اسلامی.
- ۹- قانون جرائم رایانه ای ایران، (۱۳۸۸)، مصوب مجلس شورای اسلامی.
- ۱۰- قانون مدنی ایران، (۱۳۰۷)، مصوب مجلس شورای ملی.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، جلد اول قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار.
- ۱۲- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، (۱۳۸۹)، قواعد حقوق تجارت الکترونیک، تهران، انتشارات جنگل.

---

۱۳- مقامی نیا، محمد، (۱۳۹۱)، نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی های آن، دو فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره ۱.

14- Polanski, Paul, (2007), International Electronic Contracting In The Newest Un Convention, J. Int. Commercial Law And Technology, Vol 2, Issue 3.

15- United Nations Convention On The Use Of Electronic Communication In International Contracts, Uncitral Edition, (2007), New York.



---

## Legal restrictions on the principle of the rule of will in e-commerce contracts

Leyla Tahmasbi<sup>1</sup> / Seyyed Hesamoddin Rafiee Tabatabaei<sup>2</sup>

### Abstract

The principle of sovereignty of the will of the parties in concluding contracts, especially commercial contracts, makes it easier and freer for the parties to determine the form of the contract, its content and effects. Of course, the need to defend and protect public interests and justice has necessitated the establishment of rules restricting the absolute freedom of will of the parties. Competition rights and the prevention of monopolies and discrimination, rights governing annex and collective agreements, rights governing the observance of public order and interests, and good morals, and legal rules of supervision and protection and organization are some of these restrictive rules. Now, with such a background in law, we are faced with a phenomenon called concluding commercial contracts via the Internet and electronically. In order to achieve an accurate scientific method in this research, using legal principles in the division of electronic contracts, the time and place of concluding the contract and the place of execution and determining the judicial jurisdiction of the mentioned contracts have been determined and the result has been achieved by applying and identifying restrictive regulations. The will of the interlocutors is taken into account; Which will help to regulate the legal relations of the emerging phenomenon of electronic commercial contracts in the country and to establish justice and public order. What is discussed here are the limitations and exceptions created by the legal provisions on the rule of will in commercial contracts, which are concluded electronically via the Internet.

**keywords:** Principle of will rule, e-commerce contracts, legal restrictions.

---

<sup>1</sup> PhD Student in Private Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Karaj Branch.  
(Corresponding Author)

[l.tahmasbi@gmail.com](mailto:l.tahmasbi@gmail.com)

<sup>2</sup> PhD Student in Private Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Karaj Branch.  
[rafiee.hesam@gmail.com](mailto:rafiee.hesam@gmail.com)