

## فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod:2021S5D17SH911105 ISSN-P: 2538-3701

### بررسی تحلیلی انشای عقد، ارکان اساسی زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۹/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۱/۱۸)

حامد سعیدی مقدم<sup>۱</sup>

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

دکتر بابک محمد رضاپور اوزان

دکتری حقوق خصوصی و استاد دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه

#### چکیده

از این جهت که زمان و مکان هر قرارداد یکی از ویژگی‌های مهم آن است و تبعات حقوقی بسیاری به همراه دارد، در کشورهای مختلف تلاش می‌شود قوانین و مقررات حاکم بر زمان و مکان معاملات الکترونیکی را ارائه دهند. عناصر و ارکان انعقاد قرارداد بر اساس زمان تشکیل آن تعیین می‌شود. وقتی قرارداد در پارلمان منعقد می‌شود؛ یعنی ایجاب‌کننده و پذیرنده در یک مجلس قرارداد منعقد می‌کنند. در تعیین زمان و مکان قرارداد مشکلی پیش نخواهد آمد. تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد تأثیرات متفاوتی به همراه دارد قراردادها در تجارت الکترونیکی به‌طور کلی بین اشخاص بسته می‌شود که از نظر مکانی و زمانی از یکدیگر فاصله‌دارند از این رو تعیین زمان و مکان قرارداد در عقد تجارت الکترونیکی نیز مهم است. بروز تعارض بین مقررات ملی منجر به ایده تهیه کنوانسیون بین‌المللی برای حاکمیت قوانین تجارت الکترونیک شد.

**واژگان کلیدی:** ماهیت قرارداد الکترونیکی، ایجاب، قبول، زمان انعقاد قرارداد، مکان انعقاد قرارداد

<sup>۱</sup>نویسنده مسئول haamedsaedii@gmail.com



## مقدمه

فضای مجازی یکی از مهم‌ترین تحولات زندگی بشر است. نقطه عطف فضای مجازی شبکه جهانی وب است. استفاده‌های مختلف از اینترنت در فضای روابط شخصی پیامدهای حقوقی بسیاری ایجاد کرده است. امروزه انعقاد قرارداد در قالب فضای مجازی بسیار رواج یافته است. تعریف دقیق قراردادهای الکترونیکی، عناصر، صفات و آثار حقوقی آن‌ها در فضای حقوقی بسیار بحث‌برانگیز است. و اینکه آیا قراردادهای الکترونیکی از نظر ترکیب تابع قوانین عمومی قرارداد هستند یا خیر؟ نظریه‌های مختلفی ارائه شده و هر یک اسنادی را ارائه داده‌اند. برخی معتقدند که نوشتن قرارداد باید در حد کلمات باشد. دیگران معتقدند که کلمات ملاک نیستند اما همه چیز می‌تواند واضح باشد. همچنین در مورد زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی، تعریف دقیق قراردادهای الکترونیکی و ... تفاوت‌های چشمگیری بین حقوقدانان از یک سو و فقها از طرف دیگر وجود دارد و بررسی نظرات آن‌ها خالی از لطف نیست. اما مسئله اصلی ما در این تحقیق چگونگی نوشتن قراردادهای الکترونیکی است؟ و عناصر اساسی زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی کدامند؟ قراردادهای الکترونیکی به عنوان عقد پذیرفته می‌شوند. ابراز تقاضا و پذیرش از طریق واسطه‌های الکترونیکی امکان‌پذیر است و توافقات صورت گرفته از این طریق معتبر است. مهم‌ترین عناصر اساسی قراردادهای الکترونیکی رضا و تلاقی اراده‌ها، صلاحیت طرفین قرارداد و مشروعیت معامله است. این موضوع تاکنون به طور خاص کار نشده است، بنابراین اگر یک کار محتوایی و ارزشمند انجام شود، می‌تواند توسط وکلا، قضات، دانشجویان محترم فقه و حقوق و سایر اشخاص علاقه‌مند مورد استفاده قرار گیرد. همچنین، با توجه به اینکه ابزارهای جدید ارتباطی مانند اینترنت و ... شکل قراردادهای الکترونیکی را تغییر داده‌اند، باید بر همین اساس قوانین حقوق نیز تغییر کند. بنابراین، انجام محتوا و تحقیقات اساسی در این زمینه ضروری است. همچنین، قرارداد الکترونیکی موضوع جدیدی است و به همین دلیل، آثار کمی در سوابق تحقیق وجود دارد. جدید بودن موضوع، همراه با جذابیت فناوری آن، همیشه انگیزه این طرف را برای انتخاب این موضوع فراهم می‌کند. روش تحقیق، کتابخانه‌ای است که ابتدا اطلاعات را از طریق تحقیق و



بررسی در کتاب‌ها و مقالات و کلا جمع‌آوری می‌کند و سپس با استفاده از نظریه‌های آن‌ها، یادداشت می‌شود و در آخر ما داده‌ها را تجزیه و تحلیل و توصیف می‌کنیم.

### بخش اول: پیشینه تحقیق

مفهوم و اساس قراردادهای الکترونیکی در آثار برخی از نویسندگان در قالب کتاب و مقاله بررسی شده است که مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از: عربی، (۱۳۸۹)، در کتاب تحت عنوان "قراردادهای الکترونیکی (انعقاد و تحلیل)، در مورد مفهوم تجارت الکترونیک، روش‌های تشکیل قراردادهای الکترونیکی، عناصر قراردادهای الکترونیکی و اعمال قوانین عمومی در مورد آن‌ها بحث کرده است.

در کتاب حقوق تجارت الکترونیک نوشته آلن دیوید سون (۲۰۰۹) موضوع بسیار متفاوتی را نسبت به سایر منابع مورد بحث قرار می‌دهد. در این کتاب، نویسنده کاملاً آگاهانه از اصطلاح تجارت الکترونیکی استفاده می‌کند، یعنی اینکه قانون اساسی در فضای غیرمجازی (واقعی) با قاعده فضای مجازی اجتناب‌ناپذیر تفاوت اساسی دارد، بنابراین بین تلافی اراده‌ها در فضای مجازی و با تلافی اراده در فضای غیرمجازی (واقعی) تفاوت اساسی از لحاظ شکلی و ماهیت حقوقی وجود دارد.

۱۳۱



مقامی نیا، (۱۳۸۵) با عنوان «نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و مبانی اعتبار آن»، پرداخته شده است. این مقاله در مورد انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی‌های خاص این نوع قراردادهای، تأثیر صنعت الکترونیک بر نحوه شکل‌گیری آن و همچنین جنبه انطباق با قوانین و مقررات عمومی قراردادهای الکترونیکی بحث می‌کند.

لازم به ذکر است که مباحث مربوط به عقود به‌طور کلی در کتب فقهی و حقوقی از جمله کتاب‌های زیر مطرح شده است: - کاتوزیان، ۱۳۸۴، حقوق مدنی، دوره عقود معین، - شهیدی، «حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات)، جلد اول، چاپ ششم، - انصاری، مرتضی، المکاسب، ۱۴۱۵ ه.ق، - افتخار جهرمی، گودرز، ۱۳۹۳، السان، مصطفی، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول.

## بخش دوم: مفهوم شناسی و مبانی نظری

### بند اول: مفهوم قرارداد الکترونیکی

تعاریف مختلفی از قرارداد الکترونیکی وجود دارد که برخی از مهم‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از: قرارداد الکترونیکی عبارت است از خرید و فروش کالاها و خدمات از طریق رسانه الکترونیکی که ممکن است شامل سفارش، پرداخت و تحویل کالا و خدمات باشد. (Varbusiness, 1995, pp6) قرارداد الکترونیکی عبارت است از انجام معاملات تجاری الکترونیکی بین مشتریان و تأمین‌کنندگان که غالباً از اصطلاح اینترنت برای اشاره به این مبادلات استفاده می‌شود. به‌طور کلی، اصطلاح قرارداد الکترونیکی به معاملات الکترونیکی گفته می‌شود که از طریق شبکه‌های ارتباطی صورت می‌گیرد. (نیک بخش تهرانی، ۱۳۸۰، ۱، ۲۸) بنابراین می‌توان گفت که قرارداد الکترونیکی روشی است که بر اساس آن اطلاعات کالا و خدمات از طریق شبکه‌های اینترنتی معامله می‌شود. با توجه به موارد فوق، می‌توان گفت: که قراردادهای الکترونیکی شامل قراردادهای منحصربه‌فرد یا گاه‌به‌گاه بین پیمانکارانی است که یکدیگر را ندیده و نمی‌شناسند، بنابراین از چتر حمایتی و آشنایی کامل با روش سنتی بهره‌مند نمی‌شوند.

### بند دوم: ماهیت قرارداد الکترونیکی

با توجه به رشد قابل توجهی که فناوری اطلاعات در تجارت کسب کرده و دو وجه متمایز سرعت و سادگی به آن داده است. دیگر لزومی ندارد که تاجران برای مکاتبه و تبادل اطلاعات در مورد فعالیت‌های تجاری خود و انعقاد قرارداد در پارلمان حاضر شوند، اما آن‌ها می‌توانند نظرات و پیشنهادات خود را از طریق فناوری‌های جدید الکترونیکی برای مخاطبان ارسال کنند. از طرف دیگر نیز می‌تواند به همین روش پاسخ دهد یا پیشنهاد جدیدی ارائه دهد. حال اگر قراردادی از این طریق بین طرفین منعقد شود، ((تشکیل عقد بین غائبین)) نامیده می‌شود. (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۷۸، ۲، ۲۳۸) قرارداد غیبت در مقابل قرارداد شرکت‌کنندگان استفاده می‌شود. قرارداد فعلی به معنای حضور طرفین در پارلمان واحد نیست، بلکه به معنای



قراردادی است که طرفین به‌طور متوالی منعقد می‌کنند، خواه در یک پارلمان باشند یا در دو مکان مختلف، مانند قرارداد تلفنی، هرچند در دو مکان، حضور دارند، اما چنین قراردادی از نظر زمان تشکیل، با قرارداد غایبان مطابقت ندارد، اما همان قرارداد از نظر محل تشکیل، بخشی از قراردادهای غایبان خواهد بود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۱، ۱۵۵) بنابراین قرارداد غایبان عقدی است که بدون مکالمه و مذاکره از راه دور توسط نامه، تلگراف، پیام‌رسان، تلکس و غیره مطالبه و پذیرفته می‌شود، به این قراردادها که طرفین قرارداد را به‌طور متوالی منعقد نمی‌کنند، قرارداد مکاتبه نیز گفته می‌شود.. (همان، ص ۸۵)

پیمان‌نامه و قراردادهایی که از طریق اینترنت بسته می‌شوند نیز به‌عنوان قراردادهای بین غایبان در نظر گرفته می‌شوند زیرا از یک طرف قرارداد برای دیگری منعقد نمی‌شود و توسط واسطه‌های الکترونیکی منعقد می‌شود و از طرف دیگر در قراردادهای ذکر شده ممکن است بین الزام و پذیرش و بین پیمانکاران فاصله زمانی وجود داشته باشد. با توجه به اینکه در قانون ما اصل درستی معاملات و قراردادهایی است که بین افراد منعقد شده است مگر اینکه شواهدی مبنی بر فساد وجود داشته باشد. و از آنجا که هیچ دلیلی برای بطلان قرارداد غایبان وجود ندارد. بنابراین، قراردادهای بین غایبان باید به‌درستی انجام شود. بنابراین قراردادهای الکترونیکی که در زمره قراردادهای غایبی قرار می‌گیرند معتبر و درست هستند.

### بخش سوم: شرایط و تشریفات قراردادهای الکترونیکی

بعضی از قراردادها مانند قرارداد واگذاری زمین به‌حسب قاعده قرارداد به تشریفات منوط نیست. باید به‌طور خاص تنظیم یا امضا گردند. جدا از این قراردادها، اساساً هیچ دلیلی برای منع انعقاد قرارداد از طریق ایمیل و اینترنت وجود ندارد. شرایط قرارداد هنگام تشکیل آن مشخص می‌شود، طرفین می‌توانند در مورد شکل خاصی از قرارداد به توافق برسند. در این مقاله، شرایط و ضوابط قراردادهای الکترونیکی بررسی می‌شود.

-اجازه قانون: برای کسانی که می‌خواهند با استفاده از ابزار الکترونیکی قرارداد تجاری منعقد کنند، اولین نکته در سال ۱۹۹۹، اتحادیه اروپا دستورالعمل‌هایی را در مورد چارچوب





عمومی امضای الکترونیکی برای اعضای اتحادیه اروپا تصویب کرد. کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل آنسیترا<sup>۱</sup> قانون نمونه تجارت الکترونیکی را در سال ۱۹۹۶ و قانون نمونه‌ای از امضاهای الکترونیکی را در سال ۲۰۰۱ تصویب کرد. قانون تجارت الکترونیکی ایران متن صریحی در مورد صحت قراردادهای الکترونیکی ندارد، اما ماده ۱۲ تصریح می‌کند که: «(در هیچ اداره دولتی یا محکمه‌ای نمی‌توان ارزش اثباتی داده‌پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد.)» مطابق ماده ۷ قانون مذکور «(هرگاه قانون وجود امضاء را لازم بداند امضاء الکترونیکی کافی است.)»

- موافقت طرفین: این اصل به‌طور کلی پذیرفته شده است که طرفین در انتخاب روش انعقاد قرارداد آزاد هستند و هیچ‌یک از طرفین مجبور به انجام معامله به صورت الکترونیکی نیستند. ماده ۲-۱۳ اصول قراردادهای بازرگانی مقرر می‌دارد: «(هرگاه در جریان مذاکراتی که از طرفین تأکید کند که انعقاد قرارداد وابسته به توافق نسبت به موضوعات خاص یا شکل خاص باشد، پیش از دستیابی توافق نسبت به موضوعات خاص یا شکل موردنظر، قرارداد منعقد شده محسوب نمی‌شود.)» قبل از فراخوانی معامله الکترونیکی، طرفین باید قاطعانه توافق کنند که معامله را به صورت الکترونیکی انجام دهند. توافق می‌تواند صریح یا ضمنی باشد (اکبرینه و محمودزاده، ۱۳۹۵)

### بخش چهارم: ارکان قرارداد الکترونیکی

به‌طور کلی، قرارداد الکترونیکی از نظر شرایط اساسی قرارداد و تنظیم آثار آن تابع قوانین و مقررات کلی قانون قرارداد و تعهدات است. اما از نظر مشخصات فنی و روش‌های نتیجه‌گیری و نحوه حمایت و آثار حقوقی آن، مستلزم شناخت و انطباق دقیق آن با اصول و قواعد عمومی حاکم بر قراردادها است. و در واقع قراردادهای الکترونیکی از نظر اعتبار معامله یا موضوع موردنظر ماهیت تفاوتی با قراردادهای متعارف ندارند، بلکه توصیف جدیدی از فضای قرارداد است که قانون‌گذار شرایط خاصی برای تنظیم آن فراهم نکرده است.

<sup>1</sup> UNCITRAL

## بند اول: رضا و تلافی اراده‌ها

انعقاد هر قراردادی همیشه مجموعه‌ای از برداشتها و اقدامات روان‌شناختی را دنبال می‌کند. فرض کنید شخصی می‌خواهد مالی را بخرد.

اول، او قرارداد را با تمام عناصر و نتایج و ارکان در ذهن خود تصور می‌کند، به‌ویژه، مال معامله شده و مبلغی را که باید برای آن پرداخت کند تصور می‌کند. سود و زیان معامله را اندازه‌گیری می‌کند، سپس میل باطنی برای انجام قرارداد را پیدا می‌کند. سپس تصمیم به ایجاد آن می‌گیرد و سرانجام طرفین با استفاده از یک کلمه یا عملی، یک عمل حقوقی را در ذهن و دنیای اعتبار ایجاد می‌کنند و قرارداد با اعلام قصد و توافق اراده آن‌ها منعقد می‌شود. (صفایی، ۲، ۶۲، ۱۳۹۱) برای انعقاد هر قراردادی، طرفین باید قصد و اراده خود را برای ایجاد قرارداد داشته باشند. بیان این نیت و اراده نیز ضروری است. آنچه را که قصد و اراده طرفین را نشان می‌دهد، قبول و ایجاب می‌نامند. بنابراین، هر قراردادی با تقاضا و پذیرش منعقد می‌شود. (شهیدی، ۱۳۸۶، ۱، ۱۲۴) بنابراین، لازم است شرحی از قبولی و ایجاب و شرایط آن ارائه شود.

## بند دوم: ایجاب در قراردادهای الکترونیکی

در قراردادهای الکترونیکی، مانند قراردادهای سنتی، یکی از ارکان ایجاب است. تعریف ایجاب و مشخصات آن همان قراردادهای سنتی است، اما به دلیل فضای مجازی دستگاه‌های الکترونیکی مورد استفاده در قراردادهای الکترونیکی، موارد خاصی وجود دارد که در اینجا مورد بحث قرار می‌گیرد. هر قرارداد حداقل دو طرف معامله و خریدار و فروشنده دارد، اگرچه مهم نیست که کدام یک از طرفین شروع به صحبت و پیشنهاد می‌کنند، اما گذشتگان ما در حقوق و فقه، فعل یا قسمت اول یا بخشی از آغازکننده معامله مستلزم آن است و مرتکب علت نامیده می‌شود و قسمت دوم یا منفعل معامله پذیرفته می‌شود. طبق شرح ماده ۱۴ کنوانسیون فروش بین‌المللی کالا، تقاضای پیشنهادی است که برای انعقاد قرارداد به شخص یا اشخاص خاصی ارائه می‌شود و درخواستی کاملاً قطعی و مشخص است و بیانگر قصد است، در صورت پذیرش لازم‌الاجرا است. (داراب پور، ۱۳۷۴، ۱، ۱۸۶) بنابراین قرارداد با همکاری اراده طرفین





تحقق می‌یابد. از آنجا که فعالیت اراده در انعقاد قرارداد یک حرکت روانی و درونی است، بنابراین اگر به وسیله‌ی ابزار بیان نشود، آگاهی طرف مقابل جهت همکاری و اثبات آن خارج از شرط اثر اراده است. ماده ۱۹۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.» مطابق ماده مذکور، اراده باطنی در صورتی تأثیر حقوقی دارد که به صورتی اعلام شود و وجود خارجی داشته باشد. هر یک از این دو اراده، همراه با ابزار بیان آن، که بیانگر ابتکار عمل است و بر حسب معمول نخست باید صادر شود، ایجاب نامیده می‌شود. (شهیدی، ۱۳۸۲، ۱، ۱۴۲)

همچنین، فرم خاصی برای ایجاب وجود ندارد و تقاضا را می‌توان به صورت حضوری بیان کرد. یا از طریق تلفن، پست الکترونیکی، نمابر، شبکه جهانی وب یا ایمیل. بنابراین ایجاب عبارتی است که در صورت پذیرش صحیح و قانونی توسط طرف ایجاب، به معنای ایجاد قرارداد است. مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی<sup>۱</sup> کشور ما، از این رو نتیجه می‌شود که طبق اصل، توافق دو اراده عنصری لازم و کافی برای انعقاد کلیه عقود است. بنابراین، با بررسی مفاد مواد ۱۹۱، ۱۹۲، ۱۹۳، ۳۳۹ و ۱۰۶۲ قانون مدنی، می‌توان دریافت که قانون ما، به جز در موارد خاص، قالب خاصی برای فرم ایجاب را مشخص نمی‌کند و ایجاب می‌تواند کلامی، کتبی یا عملی باشد. که باید گفته شود و یا حتی از طریق کنایات انجام شود. قانون آنسیترال ۱۹۹۶، در تأیید اثر حقوقی این الزام در فضای الکترونیکی، مانند فضای واقعی و عادی، در ماده ۱۱ می‌گوید: «..... هنگامی که برای انعقاد قرارداد از داده‌پیام استفاده می‌شود، اعتبار یا قدرت اجرائی قرارداد، فقط به این دلیل که از داده‌پیام استفاده شده است، از میان نمی‌رود.» در این

۱- ماده ۱۹۰: برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها؛

۲- اهلیت طرفین؛

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد؛

۴- مشروعیت جهت معامله.



نوشتار مواردی را در برمی‌گیرد که استفاده از وسایل الکترونیکی ابزاری است و مفهوم و معنای ایجاب و پذیرش در قانون قرارداد هر کشور تعیین شده است.

ایجاب الکترونیکی در ماهیت حقوقی آن هیچ تفاوتی با ایجاب در قراردادهای سنتی ندارد. بنابراین، قوانین کلی مربوط به الزامات (کامل بودن، خاص بودن، قاطعیت و خطاب قرار دادن شخص یا اشخاص خاصی و غیره) در فضای سنتی و در مورد قراردادهای متعارف، همه در مورد الزامات الکترونیکی در فضای مجازی اعمال می‌شود. فقط ایجاب الکترونیکی از نظر ماهیت وسایل ارتباطی و شکل اعلامیه آن، در مقایسه با تقاضای سنتی از ویژگی‌های خاصی برخوردار است. به‌عنوان مثال، می‌توان ایجاب سنتی را با هر روش و عملی متعارف بیان کرد، اما ایجاب الکترونیکی محدود به داده‌های پیام است که توسط تأمین‌کننده خدمات اینترنتی در صفحه وب به متن و تصاویر تبدیل می‌شود و تصاویری که قصد و اراده وی را نشان می‌دهد. (مقامی نیا، ۱۳۹۱، ۱، ۹۰)

ایجاب الکترونیکی ویژگی‌های خاصی دارد که می‌توان آن‌ها را در چند نکته خلاصه کرد. اولاً، ایجاب الکترونیکی اعلام اراده از راه دور است، بنابراین برای محافظت از مخاطبان ایجاب الکترونیکی، قانون‌گذار قوانین خاصی را وضع کرده است که متعهد به‌طور کلی ملزم به رعایت آن‌ها است. دوم، ایجاب الکترونیکی اساساً به‌صورت داده‌های پیام است که به‌صورت الکترونیکی به زبان نوشتاری قابل درک است. نیز در قانون تجارت الکترونیکی ایران، و اغلب کشورها داده‌های ایمیل به‌عنوان بیان معتبر اراده شناخته شده است.<sup>۱</sup>

طبق ماده ۲ قانون داده‌های تجارت الکترونیکی، پیام<sup>۲</sup> هر نمادی از یک واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که توسط فناوری اطلاعات الکترونیکی، نوری و فناوری جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود. بنابراین تقاضای الکترونیکی در قالب پیام ایجاب یا ارسال می‌شود تا اراده طلبکارانه از طریق اینترنت یا فناوری‌های جدید از بین برود. (مطابق ماده

۱- مفاد ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی





۱۱ از قانون نمونه تجارت الکترونیکی کمیسیون سازمان ملل متحده حقوق تجارت بین‌المللی طرفین می‌توانند برای انعقاد قرارداد ایجاب و قبول خود را در شکل داده‌پیام الکترونیکی انجام دهند.) در قانون تجارت الکترونیکی ایران، با استفاده از بند ب ماده دوم در مفهوم فناوری الکترونیکی، از اصطلاح «اصل ساز» اجباری یاد شده است. طبق این قانون اصل ساز<sup>۱</sup> «منبع اصلی داده‌های پیام، داده‌های پیام است» که توسط وی تولید یا ارسال شده است، اما شخصی که به‌عنوان یک واسطه عمل می‌کند، در داده‌های پیام شامل نمی‌شود. سوم، به دلیل جنبه الکترونیکی ایجاب، مکان ایجاب اهمیت خود را از دست می‌دهد و ایجاب الکترونیکی ویژگی فرامرزی را به خود می‌گیرد. چهارم، ایجاب الکترونیکی در محیط اینترنت در واقع از طریق واسطه‌ای انجام می‌شود که از طرف او درخواست تولید و انتقال می‌دهد. این واسطه خدمات الکترونیکی را ارائه می‌دهد زیرا این ایجاب به‌محض صدور توسط متقاضی شکل قانونی مؤثری به خود نمی‌گیرد (ابوالدوسوقی، ۲۰۰۳، ۹۳)

### الف) تفاوت ایجاب با دعوت به معامله

پیشنهاد دعوت به معامله باید از ایجاب، که اولین اراده کتبی برای خاتمه معامله است، متمایز شود. تمایز قول و مذاکره قبل از عقد و پیشنهاد معامله به واسطه کلمات و عبارات ردوبدل شده بین طرفین و شواهد فعلی و شفاهی امکان‌پذیر می‌شود و تا زمانی که تحقق خواسته قطعی نباشد، سفارش انعقاد قرارداد امکان‌پذیر نیست، حتی اگر مذاکرات و پیشنهادات نشان‌دهنده رضایت طرفین برای انعقاد معامله باشد. مسئله اصلی در تمیز ایجاب این است که آیا اعلان سایتی که کالاها یا خدمات خاصی را ارائه می‌دهد ایجاب است یا فراخوانی به معامله، دعوت یا فراخوانی به معامله معمولاً تمایل به مذاکره در مورد قراردادها است. در این زمینه قوانین تجارت الکترونیکی متن خاصی ندارند، از این رو باید جواب این سؤال را با مراجعه به قوانین عمومی قراردادها جستجو کرد. (عربی، ۱۳۸۹، ۱، ۱۱۴) کنوانسیون فروش بین‌المللی کالاها که در سال ۱۹۸۰ میلادی تصویب شد، بین ایجاب و دعوت به معامله نیز تفاوت قائل می‌شود. در

1- Originator

نتیجه، طبق کنوانسیون وین، کالاهایی که در صفحات وب ارائه می‌شوند و معمولاً مخاطبان خاصی ندارند، ایجاب مشتریان بوده و توسط فروشنده پذیرفته می‌شوند. بدان جهت که قرارداد با قبول ایجاب بسته می‌شود، در تقاضا تعیین شرایط توافق و معامله الزامی است. به بیان دیگر، ایجاب باید کامل باشد. شرط دیگر این است که ایجاب به‌طور لزوم قاطع باشد و گوینده عزم انعقاد قرارداد را داشته باشد. (عربی، ۱۳۸۹، ۱۱۲) در فضای آنلاین، تبلیغ کالاها مانند عرضه کالاهای موجود در قفسه است و یک دعوت‌نامه تجارت است. مشتری سفارش خرید کالا را می‌دهد و اگر صاحب کالا درخواست را بپذیرد (با گرفتن پول یا کارت اعتباری یا با ارسال نامه یا پیام پذیرش رسمی) قرارداد منعقد می‌شود. (همان)

### ب) قبول در قراردادهای الکترونیکی

مطابق تعریف ماده ۱۸ کنوانسیون فروش بین‌المللی کالا، هر بیانیه یا اقدامی (قابل اعلام) که نشان‌دهنده رضایت وی برای درخواست باشد قابل قبول است. (داراب‌پور، ۱۳۸۹، ۲۰۲) قبول در انعقاد قرارداد، به‌عنوان بیان اراده‌ای که مطابق با اراده طرف روبرو اعلام می‌شود. به بیانی دیگر، قبول عبارت است از پذیرش بی‌بند و شروطی پیشنهادی که برای انعقاد قرارداد ارسال شده است. اعلام رضایت از مفاد الزام در محیط الکترونیکی، قبول الکترونیکی نامیده می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۲، ۳۵۷) الکترونیکی یا غیر الکترونیکی بودن اعلامیه پذیرش بر ماهیت اراده و چگونگی دلالت بر برقراری رابطه حقوقی تأثیری ندارد. قبول الکترونیکی از نظر ماهیت ابراز اراده در قراردادها تفاوتی با پذیرش سنتی ندارد. اما از نظر فرم و نحوه ابراز اراده می‌توان وضعیت دیگری را در قبولی الکترونیکی مشاهده کرد. قبول الکترونیکی معمولاً با کلیک ساده بر روی عبارت الکترونیکی موافقت با مفاد ایجاب الکترونیکی ارائه‌شده در اینترنت انجام می‌شود. طبق مفاد این مقاله، پیام برای پذیرش گیرنده زمانی معتبر است که از سیستم اطلاعات رایانه‌ای به‌گونه‌ای وارد سیستم اطلاعاتی ایجاب‌کننده شود که از کنترل پذیرنده خارج شود. برخی از نویسندگان ارسال و دریافت پذیرش الکترونیکی را زمان انعقاد قرارداد الکترونیکی می‌دانند. (فیضی چکاب، ۱۳۸۴، ۴۳۱) علاوه بر این که باید شرایط درستی





اراده را تضمین کند و باعث ایجاد آثار قانونی و قطعی شود، باید در جهان خارج نیز بیان شود. علاوه بر این، اراده برای پذیرش باید در طول مدت اعتبار اعلام شود. اگر پذیرش مطابق با شرایط باشد و فاقد شرایط و موارد اضافی و ناقص در مفاد ایجاب باشد، قرارداد منعقد می‌شود. تا زمانی که درخواست‌کننده روش خاصی برای اطلاع‌رسانی الکترونیکی در نظر نگیرد، قبول الکترونیکی را می‌توان با هر ابزار الکترونیکی، از جمله با پر کردن فرم در وب سایت یا ایمیل یا به وسیله پرداخت الکترونیکی قیمت فروش، اعلام کرد. اگر علی‌رغم توافق طرفین برای اعلام قبولی به صورت الکترونیکی، گیرنده قبول خود را از طریق پست سنتی، نمابر یا تلفن اعلام کند، این قبول به عنوان قبول الکترونیکی محسوب نمی‌شود و قبول اعلام شده معتبر نخواهد بود. (فیضی چکاب، ۱۳۸۴، ۴۳۵) مطابق بند ۱ ماده ۱۸ کنوانسیون وین (۱۹۸۰)، کلمات یا سایر اقدامات مخاطب که نشانگر رضایت از مفاد شرط است، قابل قبول تلقی می‌شود و سکوت یا بی‌عملی به معنای قبول نیست. بیان قبول الکترونیکی از طرق مختلفی از جمله متن الکترونیکی و تأیید ارسال آن، پست الکترونیکی حاوی متن امضای الکترونیکی، کلمه به کلمه از طریق چت روم‌ها یا اجرای یک برنامه نرم‌افزاری یا محصول دیجیتال از طریق کانال اینترنت و نصب آن بر روی کامپیوتر منصوب به گیرنده. نیز یکی از روش‌های معمول برای اعلام قبول الکترونیکی، کلیک ساده و دوبار کلیک بر روی گزینه کلمه «موافق» در نماد مشخص شده در زیر مقررات مورد نیاز است. قبول الکترونیکی، از نظر شکل اعلامیه الکترونیکی آن، یک اعلامیه صریح و قاطع است. باین حال، این مانع از بیان ضمنی پذیرش در محتوای نامه یا نامه الکترونیکی نمی‌شود. از آنجاکه دستگاه الکترونیکی عملیات انتقال داده‌های پیام را انجام می‌دهد و در قالب انتقال آن، جای بحث و اراده ضمنی وجود ندارد. (مقامی نیا، ۱۳۹۱، ۱، ۹۲)

### ج) توالی ایجاب و قبول در قراردادهای الکترونیکی

باید توالی بین ایجاب و قبول وجود داشته باشد و طول عمر تقاضا محدود است و به شرایط بستگی دارد. این ایجاب تا زمانی که متصل به قبول نباشد، هیچ تأثیر حقوقی ندارد و بقای آن قبل از پذیرش به اراده بستگی دارد و سبب می‌شود در صورت تمایل از آن عدول کند. نباید

مابین ایجاب و قبول چنان روزه زمانی وجود داشته باشد که ارزش و اهلیت ایجاب در ترکیب با قبول از بین برود. از این رو پیوند ایجاب و قبول شرط ضروری برای انعقاد قرارداد است. از ماده ۱۰۶۵ قانون مدنی: «توالی عرفی ایجاب و قبول شرط صحت عقد است.» این را می‌توان استنباط کرد و آن را در مورد گر عقود بکار برد. در اصل، مدت دوام ایجاب تابعی از اراده است و او می‌تواند مدت زمانی را برای توانایی ترکیب آن یا قبول تعیین کند، فلذا، تا زمانی که علت از بین نرود، تا پایان دوره مطابق خواهد بود، به موضوع و شرایط عرف. (شهیدی، ۱۳۸۹، ۵۶، ۱) بنابراین، فاصله قبول و ایجاب در هر مبادله‌ای بایستی به صورت باشد که عرف قبول آن مربوط به ایجاب باشد. یقیناً در هر معامله‌ای، با مذاقه به شرایط و اوضاع و قرارداد، فاصله مجاز بین بیان ایجاب و اعلام قبول تعیین می‌شود. به بیانی دیگر بین ایجاب و قبول باید ثبات باشد، یعنی باید سازگار باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۲، ۷۰)

## د) زوال ایجاب و قبول

ایجاب ممکن است به دلایل مختلف از بین برود. این نیاز در دو حالت ممکن است خودبه‌خود و بدون نیاز به مراجعه به آن از بین برود. این دو مورد انقضا مدت اعتبار ایجاب و قبول، فوت یا سنگسار هر یک از طرفین است. از بین رفتن ایجاب، رد ایجاب، ایجاب متقابل و رجوع از دیگر دلایل از دست دادن تقاضا است که به دلیل خارج بودن از محدوده این مقاله به آن‌ها پرداخته نمی‌شود.

## ه) مورد قرارداد

مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی کشورمان: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» بنابراین، اصل آزادی قراردادها و متعاقباً موضوع و مقررات نامحدود قرارداد در قانون ما پذیرفته شده است و افراد می‌توانند در مورد کلیه اموال، حقوق و تعهدات مالی و شخصی قرارداد منعقد کنند به شرطی که مغایر قانون، نظم عمومی و اخلاق خوب نباشد. و اثرات آن را خودشان تعیین کنند. به



همین دلیل می‌توان تنوع گسترده‌ای را که در موضوع قراردادهای وجود دارد مشاهده کرد و قراردادهای و تعهدات حاصل را از نظر موضوع به تقسیم‌بندی‌های مختلفی تقسیم کرد.

در بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی موضوع معامله ذکر شده است و خاصیت موضوع معامله را از جمله شرایط اساسی اعتبار معامله می‌دانند. ماده ۲۱۵ قانون مدنی چنین مقرر می‌دارد: «مورد معامله باید مالیت داشته باشد و متضمن منفعت عقلایی و مشروع باشد» و همچنین ماده ۲۱۶ بیان می‌دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد...» یعنی ناشناخته نیست. فلذا، مطابق قانون مدنی، موضوع قرارداد نباید مردد یا ناشناخته باشد.. (شهیدی، ۱۳۸۶، ۱، ۲۸۳) موضوع قرارداد الکترونیکی سه دسته است: ۱- فروش کالاهای فیزیکی: کالاها در اینترنت سفارش داده می‌شوند و قیمت آن‌ها از طریق اینترنت پرداخت می‌شود، اما کالاها از طریق عادی تحویل می‌شوند. ۲- فروش کالای دیجیتال: محصولات دیجیتالی مانند نرم افزار قابل سفارش است و پرداخت و تحویل کالا هر دو به صورت آنلاین انجام می‌شود. ۳- ارائه خدمات: مانند بانکداری الکترونیکی، فروش سهام، مشاوره مالی، راهنمایی مصرف‌کننده (همان، ص ۱۵۵)

### **بند سوم: اعتبار قراردادهای الکترونیکی**

برای اینکه امنیت تجارت الکترونیکی به اندازه کافی تأمین شود و حقوق افراد با ورود به این حوزه به خطر نیفتد، یک قرارداد واجد شرایط الکترونیکی باید به اندازه هر قراردادی که در حضور فیزیکی طرفین منعقد شده معتبر باشد؛ یک قرارداد حائز شرایط الکترونیکی باید مانند هر قراردادی که در حضور فیزیکی دو طرف منعقد شده معتبر باشد. بدین منظور قانون نمونه آنسترال (بند ۱ ماده ۱۲) اعلام می‌دارد: «اعتبار اعلام اراده میان فرستنده و گیرنده داده پیام الکترونیکی یا هر اظهار دیگری نباید صرفاً به این دلیل که اطلاعات به شیوه‌ای الکترونیکی رد و بدل شده، انکار گردیده یا فاقد اثر حقوقی و قابلیت اجرایی باشد». به همین سبب، هر قراردادی که به صورت الکترونیکی منعقد شود، در صورتی که شرایط قانونی تشکیل آن مراعات شده باشد، اعتبار دارد و نمی‌توان آن را غیر معتبر دانست صرفاً به این جهت که با بهره‌مندی از ابزار الکترونیکی منعقد شده است.



ماده ۵ قانون نمونه آنستیرال در یک حکم کلی اظهار می‌دارد: «اطلاعات نباید صرفاً به این دلیل که به شکل داده‌پیام هستند، فاقد اثر حقوقی شناخته شوند». اما در حقوق ایران با استناد به برخی مواد قانون مدنی از جمله ماده ۲۱۹ که مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است»، اعتبار قراردادهای الکترونیکی قابل اثبات است. با این حال، تصویب قانون تجارت الکترونیکی در تاریخ دی‌ماه ۱۳۸۲ معاملات انجام‌شده از طریق نظام‌های ارتباطی جدید و اینترنت را قانونی دانسته و روند روابط تجارت الکترونیکی را تنظیم می‌کند.

اگرچه در قانون تجارت الکترونیکی ایران به موضوعات مربوط به قرارداد الکترونیکی پرداخته نشده است و شما ناگزیر باید این کار را با استفاده از قوانین عمومی قرارداد و قوانین خارجی انجام دهید، اما به‌طور کلی، همان‌طور که گفته شد، اساساً هیچ تفاوتی بین قرارداد ذکر شده و قرارداد سنتی وجود ندارد. صلاحیت، قصد و رضایت به‌عنوان بخشی جدایی‌ناپذیر از هر قرارداد باید در کلیه قراردادها وجود داشته باشد، بنابراین هرگونه تردید در مورد شکل‌گیری یا عدم تشکیل قرارداد الکترونیکی به یکی از دو جنبه زیر مربوط می‌شود: (روزنامه رسمی، ۱۳۸۳، ص ۳)

قراردادی که در آن شرایط اساسی اعتبار برقرار است در روابط دو طرف به‌عنوان یک قانون وجود دارد، یعنی نه تنها اصولاً هیچ‌یک از آن‌ها حق فسخ قرارداد را ندارند، بلکه هر یک از طرفین موظف هستند مفاد قرارداد و آنچه را که متعهد شده است انجام دهد. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۱، ۱۵۷) طبق اصول توافق‌نامه‌های تجارت بین‌الملل، صرف توافق بین طرفین برای اعتبار قرارداد کافی است و شرط دیگری لازم نیست.

از نظر نتایج در سیستم کامن‌لا، قرارداد سنتی هیچ تفاوتی با قرارداد الکترونیکی ندارد. قانون نمونه آنستیرال ۱۹۹۶ در بند یک ماده ۱۱ مقرر می‌دارد: «در انعقاد قراردادها ایجاب و قبول می‌تواند با توافق طرفین از طریق داده‌پیام بیان شود. اعتبار قرارداد و لازم‌الاجرا بودن آن صرفاً به دلیل شکل فرم داده‌پیام رد نخواهد شد.» قانون تجارت الکترونیکی ایران به‌صراحت امکان





انعقاد قرارداد از طریق داده‌های پیام را بیان نکرده است. اما از موارد مختلف این قانون می‌توان اعتبار قراردادی را که از طریق داده‌های پیام منعقد شده است، استنباط کرد. به موجب ماده ۶ این قانون مقرر می‌دارد که: «هرگاه وجود نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده‌پیام در حکم نوشته است.» و در ماده ۷ می‌گوید: «هرگاه قانون وجود امضا را لازم بداند امضا الکترونیکی مکفی است.» بنابراین باید گفت که در سیستم حقوقی ایران اعتبار قراردادهای الکترونیکی پذیرفته شده است. و به موجب ماده ۳۰ این قانون «آثار حقوقی و همچنین محتوی داده‌پیام تابع قواعد عمومی است.» از این رو با پذیرش اینکه کاربرد اصطلاحات و وسایل الکترونیکی روش تشکیل قرارداد است و عناصر اصلی قرارداد الکترونیکی عناصر و ارکان قراردادهای عادی هستند، باید پذیرفت که قراردادهای منعقد شده از طریق دستگاه‌های الکترونیکی عقود معتبر و لازم‌الاجرا هستند و تمام تأثیرات یک قرارداد عادی را دارد.

### بخش پنجم: بررسی زمان و مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی

یکی از مهم‌ترین عوامل در تعیین زمان و مکان قراردادهای الکترونیکی این است که آیا ایمیل و سایر ابزارهای اینترنتی مانند تلکس و تلفن ابزاری فوری برای عقد قرارداد است یا مانند نامه، ابزاری غیر فوری است. بسیاری از قوانین داخلی ارتباطات فوری<sup>۱</sup> و غیر فوری<sup>۲</sup> را در شکل‌گیری قراردادها تمیز می‌دهند. از آنجا که امور تجاری که معمولاً از طریق تلفن یا تلکس در حضور یکدیگر احساس می‌شوند و انتقال معانی به سرعت انجام می‌شود، دانستن زمان عقد و تاریخ پذیرش کار دشواری نیست و فقط محل قرارداد، باید شناخته شود (همان) به عبارت دیگر، ارتباط فوری به معنای حضور مجازی فرستنده و گیرنده با یکدیگر است. در قانون کامن‌لا، که قانون «ارسال پست» برای قراردادهای از راه دور با نامه را تعیین کرد، برای ارتباط فوری غیر قابل اجرا تلقی شد. (Ding, 2000, p,55)

معیارهای متفاوت سیستم‌های حقوقی متفاوت از زمان انعقاد قرارداد است. به همین دلیل، قوانین آنسیترال، از جمله کنوانسیون ۲۰۰۵ ژنو، سعی کرده است از تعیین قوانینی برای تعیین

1- Instantaneous communication

2- non- Instantaneous communication



زمان و مکان قرارداد جلوگیری کند، زیرا ممکن است با قوانین حقوق قرارداد حاکم بر هر قرارداد مغایرت داشته باشد. در عوض، کنوانسیون استراتژی دیگری را برای استفاده از مفاهیم سنتی حقوق داخلی و کنوانسیون‌های بین‌المللی در قراردادهای الکترونیکی در نظر گرفته است؛ مانند ارسال<sup>۱</sup> و دریافت<sup>۲</sup> ارتباطات. کنوانسیون و همچنین قبل از آن، قانون نمونه دو مفهوم ارسال و دریافت را با استفاده از مفهوم برابری عملکردی تنظیم می‌کند، اما در مورد میزان کارایی این ارتباطات به قوانین داخلی واگذار شده است.

### بند اول: اهمیت تشخیص زمان تشکیل قراردادهای الکترونیکی

تعیین تاریخ عقد در عمل، به‌ویژه در قراردادهای بین‌غایبان، مزایای بسیاری دارد که به‌طور خلاصه ذکر می‌شود: (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۱، ۳۶۹)

#### -عدم امکان رجوع از ایجاب و قبول

قرارداد به‌محض قبول و ادغام در صورت لزوم منعقد می‌شود. در این حالت، ایجاب و قبول به‌تنهایی دیگر وجود خارجی ندارند و ماهیت آن‌ها به یک سازش الزام‌آور تبدیل شده است. به همین دلیل طرفین موظف‌اند نتایج خواسته خود را بپذیرند و به قراردادی که منعقد کرده‌اند پایبند باشند. (فیضی چکاب، ۱۳۸۳، ۵۱) در این حالت، طرفین مجاز نخواهند بود که طبق اصل ضرورت، یک‌جانبه به اراده صریح خود از جمله ایجاب و قبول مراجعه کنند. تعیین زمان دقیق تحقق قبولی و تقدم و تأخیر آن نسبت به ارجاع، سرنوشت قرارداد را تعیین می‌کند. (بختیاروند، ۱۳۸۳، ۳۶۱) همچنین، در مواردی که رقابت در پذیرش تقاضای بیان‌شده وجود داشته باشد، زمان تحقق قبولی از نظر تشخیص تقدم و تأخیر قبولی‌های پذیرفته‌شده و تعیین اینکه کدام‌یک از قبولی‌ها در قرارداد مؤثر بوده است، بسیار مهم است. (کریمی، ۱۳۹۳، ۱، ۱۴۵)

#### -زمان انتقال مالکیت

- 1- Dispatch
- 2- Receipt



در اغلب نظام‌های حقوقی، مالکیت کالاها در زمان عقد از فروشنده به خریدار انتقال داده می‌شود. نظام‌های حقوقی متأثر از قوانین فرانسه انتقال خودکار املاک را هم‌زمان با انعقاد قرارداد پیش‌بینی کرده‌اند. در این خصوص ماده ۱۵۸۳ قانون مدنی فرانسه مقرر کرده «به‌محض توافق طرفین قرارداد در مورد کالا و بهای آن قرارداد منعقد و مالکیت کالا به مشتری منتقل می‌گردد. باین‌وجود قیمت کالاها هنوز پرداخت‌نشده و کالاها تحویل داده نشده‌اند. همچنین طبق قانون مدنی ایران (بند ۱ ماده ۳۶۲) به‌مجرد وقوع بیع مشتری مالک بیع و بایع مالک ثمن می‌شود» بر این اساس در مواقعی زمان عقد قرارداد راسا و بی‌واسطه زمان انتقال مالکیت کالا به مشتری را تعیین می‌کند. (سماواتی، ۱۳۸۲، ۵۵)

### **زمان شروع مرور زمان‌ها و مهلت‌ها**

معمولاً در قراردادهایی که منعقد می‌شود، منشأ زمان‌بندی مراحل پرداخت و تحویل کالا از تاریخ قرارداد است. همچنین، طبق بند (ج) ماده ۳۳ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، فروشنده موظف است کالاها را "در یک‌زمان معقول پس از انعقاد قرارداد" تحویل دهد. علاوه بر این، زمان قرارداد ممکن است شروع دوره ضمانت باشد.

### **تعیین قانون حاکم بر قرارداد و روابط طرفین**

مطابق اصل غیرقابل‌بازگشت بودن قوانین، تغییر و اصلاح آن‌ها پس از انعقاد قرارداد تأثیری در حقوق ناظر قرارداد نخواهد داشت. به‌عبارت‌دیگر، قانون حاکم بر قرارداد و روابط طرفین قانونی خواهد بود که زمان انعقاد قرارداد را تنظیم می‌کند، و تغییرات احتمالی در قانون و همچنین قوانین جدیدی که پس از زمان عقد وضع شده است، و روابط مبتنی بر آن ترتیب تأثیری نخواهد داشت. (پیشین، ص ۱۴۶)

### **بند دوم: زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی**

تعیین زمان ارسال و دریافت پیام الکترونیکی که زمان انعقاد قرارداد را تعیین می‌کند، از جایگاه مهمی برخوردار است زیرا تعیین مکان قرارداد معمولاً تابعی از تعیین زمان انعقاد قرارداد است. نکته دیگری که تعیین دقیق قرارداد را مهم می‌کند، تأثیر آن بر قیمت کالاها



مورد معامله است. مطابق ماده ۵۵ کنوانسیون وین (تجارت بین‌المللی کالا ۱۹۸۰)<sup>۱</sup> که توسط اکثر کشورها پذیرفته شده است، اگر طرفین قیمت را تعیین نکنند و آن‌ها را به قیمت فعلی تعیین نکنند، قیمت معامله بر اساس قیمت بازار در زمان عقد قرارداد معتبر خواهد بود. (12, Hill Simon, W.B., 2001)

## بند سوم: زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ارسال و دریافت داده‌پیام در حقوق ایران

در قوانین و مقررات ایران محدودیت زمانی خاصی برای انعقاد قرارداد مشخص نشده است و این به این دلیل است که هیچ قانونی برای قراردادهای از راه دور وجود ندارد. قانون تجارت الکترونیکی ایران که در سال ۱۳۸۲ و به دنبال قانون مدل آنسیترال تصویب شده است، فقط زمان ارسال و دریافت اطلاعات الکترونیکی را بیان می‌کند. بنابراین برای یافتن راه‌حلی در قانون خود ابتدا به قوانین و اصول کلی و موانع قانونی برای تعیین زمان انعقاد قرارداد مراجعه می‌کنیم و حکم را از آن استنباط می‌کنیم. در مرحله بعدی، با مراجعه به قانون تجارت الکترونیکی، معیارهای بیان‌شده در ارسال و دریافت ارتباطات الکترونیکی را بررسی خواهیم کرد.

### – زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی در حقوق ایران

برای تعیین زمان انعقاد، باید به عناصر قرارداد در آن سیستم حقوقی توجه داشت. به تعبیر فقها، وقتی آن‌ها در مورد تعریف عقد بیع صحبت می‌کنند یا وقتی که در مورد ارکان عقد صحبت می‌کنند، در مورد لزوم و پذیرش انتقال مبادلات صحبت می‌کنند؛ ایجاب و قبول باید به معنای انتقال مال به طرف دیگر باشد.

آخرین چیزی که در عقد قرارداد گفته می‌شود؛ یعنی پذیرش باید با کلمات بیان شود. ماده ۶۸۰ قانون مدنی که مربوط به وکالت است، تأثیر عزل را منوط به اطلاع و کیل از آن کرده است که امری خلاف قانون است و حقوقدانان معتقدند که این ماده استثنائی است که

1- Article 55.



قانون‌گذار برای جلوگیری از صدمه ناعادلانه وکیل به اشخاص ثالث ایجاد کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱، ۳۶۳)

در نتیجه، در فقه و حقوق ما، قرارداد با بیان قصد انعقاد قرارداد تحقق می‌یابد و مطابق این نظریه، در قراردادهای از راه دور و همچنین معاملات الکترونیکی غیر فوری، باید قرارداد با ارسال نامه‌ای به پست یا ارسال پیام از سیستم اطلاعات دریافت‌کننده باید قرارداد را منعقدشده در نظر گرفت.

#### **- مخاطب سیستم اطلاعاتی معینی برای دریافت مشخص کرده است:**

اگر سیستم اطلاعاتی گیرنده برای دریافت اطلاعات پیام تعیین شده باشد، دو احتمال وجود دارد: (بند الف ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک)

الف) اصل ساز داده‌پیام‌ها را به همان سیستم اطلاعاتی مشخص بفرستد و داده‌های پیام باید به همان سیستم خاص وارد شود. در این حالت، زمان دریافت اطلاعات پیام‌ها زمان ورود آن‌ها به سیستم مذکور است، حتی اگر گیرنده از آن مطلع نشده باشد. (بند ۱- الف ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک)

ب) اصل ساز داده به‌غیراز سیستم از پیش تعریف‌شده، پیام‌ها را به سیستم اطلاعاتی دیگر گیرنده می‌فرستد. در این حالت، زمان دریافت توسط این سیستم ملاک نیست، بلکه لحظه بازیابی اطلاعات پیام توسط گیرنده است. (بند ۲- الف ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک)

#### **- مخاطب سیستم اطلاعاتی معینی برای دریافت مشخص نکرده است:**

اگر گیرنده سیستم اطلاعاتی خاصی را برای دریافت اطلاعات پیام تعیین نکرده باشد، دریافت زمانی رخ می‌دهد که داده‌پیام‌ها را به سیستم اطلاعاتی گیرنده، وارد کند. (بند ب ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک) و اگر مخاطب چندین سیستم اطلاعاتی دارد، ورود به یکی از آن سیستم‌ها کافی است. لازم به ذکر است که مکان سیستم‌های اطلاعاتی گیرنده تأثیری در زمان دریافت اطلاعات پیام‌ها ندارد (ماده ۲۸ قانون تجارت الکترونیک)



همان‌طور که از مقررات فوق‌الذکر مشاهده می‌شود، لحظه دریافت اطلاعات پیام در مورد زمان تشکیل قراردادهای الکترونیکی مهم است. بنابراین، هنگامی که متقاضی قبولی خود را از طریق داده‌های پیام اعلام و ارسال می‌کند، لحظه تحقق قبول زمانی است که داده‌های پیام قبول به گیرنده تحویل داده می‌شود. در نتیجه، باید گفت که در زمینه تجارت الکترونیکی، از بین چهار نظریه قبول، تئوری قبول پذیرفته‌شده است. با توجه به مفاد قانون تجارت الکترونیکی ایران در مورد داده‌های پیام‌ها و پذیرش نظریه دریافت، در مورد قراردادهای منعقدشده از طریق واسطه‌های الکترونیکی، نظریه قبول توسط گیرنده معتبر است و ملاک تعیین زمان قرارداد است. در آیین‌نامه‌های حاکم بر تجارت الکترونیکی، زمان ارسال اطلاعات پیام در لحظه دریافت اطلاعات پیام عملاً تلفیق می‌شود و در قانون نمونه و قانون ایران، آنچه مهم است، لحظه دریافت اطلاعات پیام به سیستم اطلاعاتی مخاطب است. (فیضی چکاب، ۱۳۸۳، ۶۸)

### بند چهارم: اهمیت تعیین مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی

تعیین محل انعقاد قرارداد به‌اندازه تعیین زمان انعقاد آن از جهات زیر مهم است:

#### -تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد-

مطابق ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی و انقلاب در امور مدنی، در دعاوی مربوط به املاک تجاری و منقول ناشی از قرارداد، شاکی می‌تواند به دادگاهی که قرارداد در آن واقع شده یا محل اجرای تعهد است، مراجعه کند. بنابراین تعیین محل قرارداد نقش مهمی در تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد دارد. در قوانین ایران هیچ حکمی برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای منعقدشده در خارج از کشور توسط دادگاه صالح وجود ندارد. اما طبق معیارهای ماده ۱۳، فقها دادگاه محل انعقاد قرارداد یا اجرای آن را صالح دانسته‌اند. البته طبق اصل قاعده اراده و رویه بین‌المللی، اگر یک یا هر دو طرف شهروند کشور دیگری غیر از کشور انعقاد یا اجرای قرارداد باشند و دادگاه کشور دیگری را منصوب کرده باشند، همان دادگاه صلاحیت دارند (شهیدی، ۱۳۸۶، ۱، ۱۵۲) یکی از راه‌های





حل تعارضات قانونی در سطح بین‌الملل در نظر گرفتن «قانون محل انعقاد قرارداد»<sup>۱</sup> است که توسط قانون محل انعقاد قرارداد اداره می‌شود. به عبارت دیگر، قانون قلمرویی که قرارداد در آن واقع شده است، مشروط بر اینکه بر وضعیت شخصی و املاک حاکم نباشد، توسط قرارداد اداره می‌شود. (فیضی چکاب، پیشین، ص ۶۸)

مطابق ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران، «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است...». همان‌طور که ملاحظه می‌شود، قانون مدنی ایران قانون ناظر بر تعهدات ناشی از قراردادها را تعیین کرده است، اما هیچ اشاره‌ای به قانون حاکم بر ایجاد قرارداد و توسعه شرایط اساسی قرارداد نشده است. در این حالت، طبق اصل مندرج در ماده ۵ قانون مدنی ایران (اصل سرزمین بودن قوانین)، ما باید اصولاً قانون ایران را صالح بدانیم، مگر اینکه خلاف آن مشخص شده باشد. به عبارت دیگر، قانون ایران به‌عنوان قانون محل انعقاد قرارداد، شرایط قرارداد را کنترل خواهد کرد. (الماسی، ۱۳۹۳، ۱، ۳۴۴)

### بند پنجم: نظریه‌های مطرح در خصوص مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی

در مورد محل شکل‌گیری قراردادهای الکترونیکی، چهار نظریه ارائه شده است که در زیر ذکر شده است.

#### - محل مورد توافق طرفین

برای تعیین محل قرارداد باید به دنبال مکانی باشیم که قسمت آخر سازش و توافق طرفین انجام شده باشد، زیرا با تحقق آخرین ستون سازش، قرارداد به اتمام می‌رسد. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱، ۳۷۱) ما می‌دانیم که قرارداد زمانی اتفاق می‌افتد که قبول به ایجاب الزام باشد. بنابراین برای تعیین محل قرارداد باید زمان قبول را در نظر بگیریم و بنابراین محل قرارداد محل بیان قبول است. در زمینه مجازی مبادلات الکترونیکی، ما با فضاها و مکان‌های ثابت و فیزیکی روبرو نیستیم، بنابراین امکان دارد مکان قراردادهای الکترونیکی که در هر زمان و هر مکان (داخل کشتی و اقیانوس‌ها یا هواپیماهای بالای آسمان) قابل تشکیل می‌باشند، با مشکل روبرو شویم.

برای حل این مشکل، قانون مدل آنسیترال و قانون تجارت الکترونیکی راه‌حل‌ها و مقرراتی را ارائه می‌دهند که در حال بررسی هستند. از نظر مقررات بین‌المللی در ماده ۶ عهدنامه ۱۹۸۰ مقرر گردیده است که «طرفین می‌توانند شمول این عهدنامه را استثنا یا با رعایت اصل ۱۲، آثار هر یک از مقررات آن را تغییر داده یا از آن‌ها عدول نمایند» بنابراین، با توجه به اجازه ضمنی در این ماده، می‌توان گفت که طرفین قرارداد در انتخاب محل قرارداد آزاد هستند. ماده ۱۵ قانون مدل آنسیترال مصوب ۱۹۹۶ همچنین طرفین معامله را مجاز به انتخاب زمان و مکان قرارداد می‌کند. توافقنامه ۲۰۰۵ همچنین اولویت و اصل را بر توافق و سازش طرفین در مورد محل انعقاد قرارداد قائل است.

چنانچه در ماده ۳ بیان می‌دارد: «طرفین می‌توانند قلمرو شمول این عهدنامه را مستثنی ساخته و یا از آن عدول کرده و یا اثر هر یک از مواد آن را تغییر دهند» و سپس در بند یک ماده ۶ مقرر نموده است: «از نظر این عهدنامه چنین فرض می‌شود که محل تجارت شخص، مکانی است که توسط او تعیین شده است؛ مگر این که طرف دیگر اثبات کند که شخص معرفی‌کننده نشانی در آنجا محل تجارت ندارد.» (محمودی، ۱۳۸۶، ۹۳)

محل تولید و ارسال داده‌پیام: به‌طور معمول، محل ارسال اطلاعات پیام توسط اصل ساز، همان محل کار یا تجاری وی است. با این حال، قبلاً هیچ توافقی بین اصل ساز و مخاطب در مورد محل ارسال حاصل نشده است، در غیر این صورت توافق آن‌ها ملاک خواهد بود. اگر اصل ساز بیش از یک مکان شغلی یا کاری داشته باشد، در این صورت نزدیک‌ترین مکان به محل معامله اصلی محل کار یا تجارت وی در نظر گرفته می‌شود، در غیر این صورت محل اصلی اصل ساز محل فعالیت یا کار وی است. (بند ب ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیک) اگر اصل ساز یک شخص عادی است که شرکت یا محل کار ندارد، مکان ارسال پیام محل اقامت قانونی وی است. (بند ج ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیک) افزون بر قوانین فوق، و علاوه بر اینکه مقررات مربوط به مواردی که قانون تجارت الکترونیکی در آن زمینه ساکت است (مانند حالتی که فرد محل اقامت خاصی نداشته باشد)، باید به قوانین و مقررات عمومی موجود باید مراجعه کرد.



مکان دریافت داده‌پیام: البته محل دریافت اطلاعات پیام‌ها محل کاری یا تجارت گیرنده داده‌پیام‌ها نیز است (بند الف ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیکی). سایر قوانین و ملاحظات مربوط به محل ارسال اطلاعات پیام که برای اصل ساز اعمال می‌شود و در بالا در نظر گرفته شد، برای گیرنده نیز اعمال می‌شود.

محل استقرار اصل ساز: یکی از مهم‌ترین موارد در ارسال و دریافت اطلاعات پیام، محل ایجاد اصل ساز است. با توجه به تعریف بند (ز) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی ایران و ماده ۲ قانون آنسیترال ۱۹۹۶، محل اصل ساز، محل استقرار سیستم اطلاعات است. و سیستم اطلاعاتی سیستمی است که برای تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و سایر مراحل مانند بازیابی اطلاعات استفاده می‌شود.

مکان این سیستم در ابتدا از نظر منطقی مهم است زیرا در واقع اطلاعات از محلی که سیستم اطلاعات نصب شده ارسال یا دریافت می‌شود. ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیکی پیش‌بینی کرده است که زمان دریافت اطلاعات با پیام دریافت اطلاعات را بدون توجه به موقعیت آن تعیین می‌کنند.

## نتیجه‌گیری

تجارت الکترونیکی محصول توسعه و پیشرفت فناوری اطلاعات و ارتباطات است.

- یکی از اهداف اصلی استفاده از تجارت الکترونیکی تسریع و تسهیل معاملات تجاری است.

- اگرچه این ابزارها و وسایل مزبور روش‌ها و شیوه‌های جدیدی را در شکل‌گیری قراردادهای الکترونیکی ایجاد کرده‌اند، اما تأثیر زیادی در موضوعات ماهوی نداشته‌اند، اما مباحث کلی و قواعد حقوق خصوصی به سیستم‌های حقوقی کشورها سپرده شده است.

- قراردادهای الکترونیکی از جمله قراردادهای بین‌غایبان است و حتی می‌توان گفت که کاربرد این عنوان برای چنین قراردادهایی معنای بیشتری از قراردادهای مکاتبه دارد. زیرا در قراردادهای الکترونیکی، برخلاف قراردادهای مکاتبه‌ای، طرفین ممکن است یکدیگر را





شناسند و هرگز یکدیگر را ندیده باشند. اگرچه در قانون مدنی ایران هیچ اشاره‌ای به قرارداد بین غایبان نشده است، اما این نوع قرارداد معتبر و درست است.

- اعلام اراده از طریق واسطه‌های معتبر در ایجاد ماهیت حقوقی مؤثر است زیرا قانون مدنی ایران به روش خاصی در مورد چگونگی و به چه روشی باید باشد، روش خاصی را نیاز ندانسته است، بنابراین تقاضا و پذیرش را می‌توان از طریق پیام‌های داده‌ای اعلام کرد و از اعتبار قانونی لازم برخوردار باشند.

به عبارت دیگر ماهیت دیجیتال یا مجازی توافق‌نامه طرفین از نظر تجزیه و تحلیل حقوقی صحیح است و منع قانونی ندارد.

- اگرچه قراردادهای الکترونیکی کاملاً در یک فضای مجازی و نامشهود منعقد می‌شوند، نمی‌توان ماهیت حقوقی را از زمان و مکان جدا کرد. در نتیجه، این نوع قراردادها نیز به مختصات زمانی و مکانی محدود می‌شوند و با توجه به نظرات بیان شده می‌توانند اعمال شوند.

- امضای الکترونیکی به عنوان یکی از اعمالی که دارای اثرات قانونی مشابه امضای دست‌نویس است، در قانون تجارت الکترونیکی ایران پیش‌بینی شده است. هرگاه قانون داشتن امضا را ضروری بداند، امضای الکترونیکی کافی است و از نظر آثار حقوقی با سایر امضاهای دست‌نویس تفاوتی ندارد.

- قانون تجارت الکترونیکی ایران مقرراتی را برای حمایت از مصرف‌کنندگان در چارچوب معاملات الکترونیکی در نظر گرفته و حداقل اطلاعاتی که باید در اختیار مصرف‌کنندگان قرار گیرد را مشخص می‌کند که می‌تواند حداقل الزامات باشد. در پایان، پیشنهاد می‌شود که ضمن رعایت کنوانسیون آنسیترال در مورد قراردادهای الکترونیکی، زمان و مکان قراردادهای الکترونیکی به صراحت در قانون پیش‌بینی شود. با گسترش تجارت الکترونیکی، موضوعات جدیدی بوجود می‌آید، اگرچه قوانین موجود می‌تواند به این موارد بپردازد، اما وضع قوانین خاص برای یافتن راه‌حل‌های مناسب ضروری به نظر می‌رسد.



## منابع و مأخذ

- الماسی، نجادعلی، ۱۳۹۳، حقوق بین الملل خصوصی، چاپ سیزدهم، انتشارات میزان، تهران.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۸، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران.
- داراب پور، سهراب، ۱۳۸۹، حقوق بیع بین المللی، انتشارات گنج دانش، جلد اول، چاپ اول، بی جا.
- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۲، حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، چاپ سوم، انتشارات مجد، بی جا.
- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۶، حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات)، مجمع علمی و فرهنگی مجد، جلد اول، چاپ ششم، تهران.
- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۹، حقوق مدنی ۳، جلد چاپ چهاردهم، انتشارات مجد، تهران.
- عربی، شهلا، ۱۳۸۹، قراردادهای الکترونیکی، چاپ اول، انتشارات فکرسازان، تهران.
- فیضی چکاب - غلام نبی، ۱۳۸۳، مقاله زمان وقوع عقد از طریق واسطه‌های الکترونیک، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره سیزده، دانشگاه علامه طباطبایی، بی جا.
- فیضی چکاب، غلام نبی، ۱۳۸۴، لحظه انعقاد قرارداد از رهگذر واسطه‌های الکترونیکی، مجموعه مقاله‌های همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فن‌آوری اطلاعات، انتشارات سلسبیل، تهران.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۰، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، چاپ اول، تهران.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۳، حقوق مدنی قواعد حقوقی قراردادها، جلد اول، چاپ ششم، تهران.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۲، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، شرکت سهامی افشار، چاپ سوم، تهران.



کریمی، سحر، ۱۳۹۳، کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، نشر میزان، چاپ اول، تهران.

نیک بخش تهرانی، محمدحسن و آذر صابری، مهدی، ۱۳۸۰، آشنایی با تجارت الکترونیکی و زیرساخت‌های آن، چاپ انستیتو ایزایران، تهران.

انصاری، مرتضی، ۱۴۱۵. ق، کتاب المکاسب، دار ذوالقربی، چاپ اول، قم.  
محمودی، محبوبه، ۱۳۸۶، انعقاد قراردادهای الکترونیکی با تأکید بر قانون تجارت الکترونیکی ایران و مقررات بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده علامه طباطبایی، تهران.

مقامی نیا، محمد، نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و مبانی اعتبار آن، ماهنامه کانون، شماره ۶۶، دی‌ماه ۱۳۸۵.

صفایی، سید حسین، ۱۳۹۱، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ سیزدهم، انتشارات میزان، تهران.

ابوالدوسوقی، ابواللیل، ۲۰۰۳، الجوانب القانونیه للمتعاملات الالکترونیه، طبع مجلس النشر العلمی بجامعه الکویت، الکویت.

قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷

پرتال جامع علوم انسانی  
مطالعات فرسنگی





پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی