

دو فصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number: ۸۶۲۲۷ Article Number: ۷۲۵۳۲۱۲۰۰۲ ISSN-P: ۲۷۱۷-۱۱۳۲

ویژگی های قراردادهای تجارت بین المللی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۳/۱۲)

مهدیه هداوند

دانشجوی دکترای رشته حقوق بین الملل، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران

چکیده

محیط الکترونیکی اینترنت، یکی از مدرنترین وسیله انعقاد قراردادها و ایفای تعهدات ناشی از آن بالاخص در عرصه معاملات تجاری محسوب می شود. ماهیت قراردادهای الکترونیکی در رابطه با اعتبار، شکل و همگونی آن با قواعد و مقررات عمومی حقوق مدنی راجع به قراردادها، یکی از مباحث جدیدی است که شناخت و بررسی روابط و آثار حقوقی ناشی از آن بستگی به ساختار شکلی محیط الکترونیکی و مفاهیم فناوری ارتباطات شناخته شده در این عرصه دارد. انعقاد قرارداد الکترونیکی و ویژگیهای خاص به این قراردادها، تاثیر صفت الکترونیکی بر نحوه تشکیل آن و همینطور جنبه سازگاری قواعد و مقررات عمومی قرارداد های الکترونیکی از اهداف عمده این مقاله می باشد. قرارداد الکترونیکی، اصولاً ماهیت متفاوتی از قرارداد های سنتی ندارد. ولی با این وجود ساختار شکلی محیط الکترونیکی، ویژگی و مفاهیم جدیدی به این نوع از قراردادها بخشیده است. با توجه به این خصوص، می توان گفت که ساختار شکلی و خصوصیات فنی محیط الکترونیکی، تحول مدرن و وسیعی در ابعاد مختلف حقوق قراردادها ایجاد نموده است که بالقوه مفاهیم مساند در نحوه انعقاد قراردادها را تحت تاثیر قرار خواهد داد. مقاله حاضر می کوشد که با روش توصیفی و تحلیلی به ویژگی های این گونه قراردادها پردازد.

واژگان کلیدی: تجارت بین المللی، قرارداد الکترونیکی، معاملات اینترنتی، حقوق قرارداد

مقدمه

رایانه^۱ و شبکه ارتباط الکترونیکی جهانی^۲ تحولات عظیم فناوری ارتباطات الکترونیکی معاصر محسوب می شود. ظهور این تحول در کلیه عرصه های زندگی انسان اعم از اقتصادی، تجاری، حقوقی موجب ضرورت بازشناسی و ایجاد معیارهای جدید در مفاهیم مختلف حقوق ارتباطات و در نتیجه عرصه ظهور نوع جدیدی از قراردادهای الکترونیکی^۳ را فراهم ساخته است. قوانین مدون در این عرصه بیشتر با مد نظر گرفتن جنبه تجاری این روابط و ایجاد زمینه ای برای تسهیل مبادلات تجارت الکترونیکی پیش بینی شده است. در عرصه حقوق، ظهور مفاهیم متعدد و روابط مبتنی بر کاربردهای مختلف اینترنت، نیاز شناخت و بررسی ابعاد مختلف استفاده از ابزارهای ارتباطات الکترونیکی جدید در روابط حقوقی جهت ایجاد تعادل بین منافع اشخاص و حمایت از حقوق آنان را دو چندان نموده است. حقوق تجارت الکترونیکی امروزه با تجربه و منابع بسی اندک بقدر کافی در کشورمان شناخته نشده است لذا انتشار آراء و افکار حقوقدانان در نحوه های متعدد توصیفی، مروری، تحلیلی و پژوهشی بطبع در گسترش تجارت الکترونیکی و ایجاد قوانین و اجرای مناسب آن نقش مهمی را ایفا خواهد نمود. حقوق تجارت الکترونیکی دارای جوانب مختلفی می باشد که هر کدام مستلزم پژوهش های متعدد حقوقی می باشد در باره بعضی از جنبه های توصیفی و تحلیلی آن برغم ندرت منابع داخلی مقالاتی ارزشمند منتشر گردیده است که جای تقدیر می باشد. لذا با تاکید بر این اهمیت، بررسی ویژگی های قراردادهای الکترونیکی با توجه به قواعد و مقررات عمومی و سازگاری تطبیق قوانین موجود بر این نوع از قراردادها، از جمله عمده اهداف این مقاله را تشکیل خواهد داد.

بخش اول: قرارداد الکترونیکی

بند اول: تعریف قراردادهای الکترونیکی

بطور عموم قرارداد الکترونیکی از لحاظ شرایط اساسی قرارداد و تنظیم آثار مترتب بر آن، تابع احکام و قواعد عمومی حقوق قراردادهای و تعهدات می باشد. ولی از لحاظ ویژگیهای فنی و روشهای انعقاد و نحوه حمایت آثار حقوقی آن، مستلزم باز شناخت و تطابق دقیق آن با

^۱ - Computer

^۲ - Internet

^۳ - Electronic Interactions

اصول و قواعد کلی حاکم بر قراردادها است. قراردادهای الکترونیکی، در حقیقت امر، از لحاظ شرایط صحت مورد و یا موضوع، ماهیت مختلفی از قراردادهای متعارف ندارد. بلکه وصف جدیدی بر محیط تشکیل قراردادها محسوب می شود که قانونگذار مقررات خاصی برای تنظیم آن پیش بینی ننموده است.

اصطلاح قرارداد الکترونیکی برای اولین بار در آئین نامه تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا بکار برده شده است.^۱ در شمول این آئین نامه در قسمت معاملات تجاری، به وضع حقوقی یکسان قرارداد الکترونیکی همانند دیگر قراردادهای مبتنی بر برگه و ابزار سنتی اشاره شده است و تعریف خاصی از قراردادهای الکترونیکی تصریح نگردیده است. قراردادهای الکترونیکی در نزد دکتین حقوقی، بطور عموم بعنوان قراردادهای که با استفاده از ابزارهای الکترونیکی نوین مانند شبکه تبادل داده های الکترونیکی، پست الکترونیکی و صفحات شبکه اینترنت منعقد میگردد، تعریف شده است در قراردادهای که بوسیله این صفحات منعقد میشود، عرضه یک مال و یا هر نوع از خدمات بوسیله تامین کننده شبکه اینترنتی، بشکل تصویر و یا نوشته الکترونیکی در ضمن شرایط و محتوای ایجاب و یا دعوت به ایجاب اعلام می گردد. خریدار نیز با اتصال به این شبکه ایجاب و یا قبول خود را با روش الکترونیکی ابراز می کند. در حقیقت اراده های طرفین بواسطه تامین کننده شبکه اینترنتی مبادله می شود.

بعضی از حقوقدانان، قرارداد الکترونیکی را بدین شکل تعریف نموده اند: «قرارداد الکترونیکی عبارت است از توافقی که ایجاب و قبول طرفین ضمن شبکه بین المللی باز ارتباطی از راه دور با ابزار شنیداری و تصویری متبادل می شود.^۲ 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 بدینگونه تعریف نموده اند: «قراردادی است که ایجاب و قبول با استفاده از شبکه ارتباطات بین المللی و بواسطه تبادل الکترونیکی داده ها، بقصد ایجاد تعهدات قراردادی منعقد می گردد.^۳

^۱ - اخلاقی، بهروز، حقوق تجارت بین الملل، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۸، ص ۴۵.

^۲ - ابو الحسن مجاهد، اسامه، خصوصیه التعاقد عبر الاینترنت، دارالنهضة، القاهرة، ۲۰۱۸، ص ۳۹.

^۳ - ممدوح ابراهیم، خالد، ابرام العقد الالکترونی، دارالفکر، القاهرة، ۲۰۱۹، ص ۵۱.

لذا، قراردادهای الکترونیکی در شمول اعمال تجارتي و یا غیر تجارتي، باضافه ایجاب و قبول الکترونیکی، شامل جنبه های مختلف معاملات الکترونیکی نیز می شود مانند عرضه کالا و خدمات جهت دعوت به انعقاد قرارداد، سفارشات خرید الکترونیکی، فاکتورهای الکترونیکی و دستوره های پرداخت الکترونیکی که هر کدام از این موارد ممکن است بنوعی مظهر بیان اراده و یا آثار ناشی از آن در محیط الکترونیکی باشد.

بند دوم: شکل انعقاد قراردادهای تجارت الکترونیکی

بطور عموم ایجاد رابطه حقوقی در محیط اینترنت بالاخص انعقاد قراردادها، در راستای اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای، مادام که برخلاف آن در قانون و اراده طرفین تصریحی نباشد، تابع شکل و یا تشریفات خاصی نمی باشد.^۱ یعنی اراده انعقاد قراردادها اصولاً رضایی است و اشخاص می توانند محض اراده های خود در چارچوب قانون هر نوع قراردادی را منعقد نمایند.^۲ از لحاظ انعقاد قراردادهای که قانوناً تابع شکل کتبی و یا رسمی هستند، این قراردادها در محیط الکترونیکی بعلت فراهم نبودن و یا عدم امکان اجرای این تشریفات مانند امضای رسمی مراجع ذیصلاح و یا توثیق و تسجیل آن در سجلات رسمی مانند قراردادهای خرید و فروش اموال غیر منقول، با موانع ساختاری و یا ایمنی مواجه می باشند. ولی رفع این امر و قابلیت انعقاد قراردادهای تابع تشریفات خاص قانونی بسته به ایجاد زمینه ساختاری وضع مقررات خاص حقوقی راجع به آن است که مستلزم نقش فعال دولت در این امر است. ایجاد دفاتر ارائه گواهی صحت امضاء و یا تشریفات تصدیق معامله از طرف مرجع قانونی، مستلزم فراهم شدن مکانیزم تکنیکی و تنظیم حقوقی راجع به آن است.

از لحاظ شکل نوشتاری قرارداد، در حقوق ایران و اکثر کشورها، طرفین قرارداد می توانند حسب قانون مربوطه با مراجعه به مراکز خدمات رسانی گواهی امضای الکترونیکی، شکل کتبی قرارداد های خود را با امضای الکترونیکی تایید شده از طرف مرجع مزبور، معتبر سازند. ولی در حال حاضر نسبت به قراردادهای رسمی مانند قراردادهای خرید و فروش اموال غیرمنقول در محیط الکترونیکی زمینه تکنیکی و حقوقی فراهم نشده است. با توجه

^۱ - سماواتی، حشمت اله، حقوق معاملات بین المللی، چاپ سوم، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۹۲، ص ۱۰۲.

^۲ - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۹۴، ص ۲۵.

به روشهای فناوری ارتباطات الکترونیکی، شکل انعقاد قرارداد الکترونیکی یکنواخت نمی باشد. ولی بطور عمده شکل انعقاد قراردادهای الکترونیکی در محیط رایانه در سه شکل متفاوت انجام می گیرد.

۱- انعقاد قرارداد بواسطه صفحه وب سایت

صفحه وب سایت، در شکل الکترونیکی صحنه نمایش تصاویر و نوشته های مجازی قابل رویت، چاپ، غیره و انتقال آن محسوب می شود. صاحب صفحه بطور عموم عرضه کننده کالا و یا خدمات معینی برای اطلاع رسانی، تبلیغات و یا انجام معاملات الکترونیکی می باشد. لذا در قراردادهای الکترونیکی بواسطه صفحه وب اینترنت، علی العموم یکی از طرفین قرارداد تاجر و یا متصدی امور تجاری می باشد. امروزه بیش از هزاران صفحه وب سایت بعنوان محل تجاری مجازی در شبکه های اینترنت نصب شده است. مشتریان بواسطه آدرسهای اینترنتی آنها می توانند به صفحات هر عرضه کننده دسترسی پیدا کنند. مشتری فقط با کلیک بر گزینه های مانند واژه «قبول کردم» و یا «مورد تایید می باشد» بر صفحه مزبور، می تواند اراده ایجاب و یا قبول خود را اعلام نماید تا قرارداد الکترونیکی با مطابقت اراده طرفین منعقد گردد. البته این بستگی به روشهای معمول در تقارن و توالی ایجاب و قبول بین طرفین دارد. اگر شرایط و قرائن موجود در صفحه وب جنبه دعوت به ایجاب تلقی گردد، مشتری می تواند با اعلان ایجاب الکترونیکی خود تقاضای خرید و یا درخواست خدمات معینی را پیشنهاد نماید. قواعد عرف و عادت و توقعات قبلی طرفین از مفهوم ایجاب و قبول یکدیگر نقش مهمی در تشخیص ایجاب از دعوت به ایجاب دارد.^۱

بطور عموم با وجود دشواری تفریق ایجاب از دعوت به ایجاب، تشخیص این امر معمولاً در عرصه معاملات تجاری برای تاجر حرفه ای چندان مشکل نخواهد بود. زیرا ارائه اطلاعات کافی در باره کالا و خدمات و در ضمن تبلیغات، اختصاص صفحه وب فروش کالا و یا ارائه خدمات نشانه ای از جدیت اراده عرضه کننده در ایجاب آن است. لذا برای حکم به ایجاب و یا دعوت به ایجاب بودن عرضه کالا و خدمات در صفحات وب، باید هر حالت عرضه در هر صفحه را باید بشکل منفرد بررسی کرد.

۲- بواسطه پست الکترونیکی

^۱ - السان، مصطفی، تشکیل قراردادهای الکترونیکی، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۳۶، ۱۳۸۴، ۵۱.

پست الکترونیکی معادل اصطلاح الکترونیکی پست سنتی محسوب می شود. ارتباط اراده ها بواسطه پست الکترونیکی به طور معمول ارتباط فوری و همزمان نیست. بنابراین این قراردادهای را می توان بعنوان عقود مکاتبه ای تلقی نمود و احکام مربوط به آنها را در خصوص آنها اعمال کرد. انعقاد قرارداد الکترونیکی بواسطه پست الکترونیکی همانند قراردادهای معمول از راه دور، قرارداد بین غیر حاضرین در یک جلسه محسوب می شود.^۱ از این لحاظ بطور عموم دکترین حقوق، بین قراردادهای الکترونیکی منعقد بواسطه پست الکترونیکی و قراردادهای منعقد بواسطه فکس، پست سنتی و تلکس تفاوتی قائل نمی شوند.

۳ - بواسطه تبادل داده ها

در این شکل از قراردادها، عنصر انسانی در عملیات فنی انعقاد قرارداد دخالت مستقیم فیزیکی ندارد. زیرا طرفین قرارداد قبلاً نحوه مبادله ارتباط و انعقاد قراردادهای فیما بین خود بطور الکترونیکی را سازماندهی نموده و دستورات لازمه مانند سفارش کالا و یا خدمات، پذیرش آن و یا پرداخت قیمت و غیره را در رایانه جایگزین نموده اند. لذا بر اساس داده های برنامه ریزی شده رایانه طرفین می تواند بطور خودکار ایجاب و قبول خود را بر مبنای موضوع و شرایط تعیین شده بطور الکترونیکی اعلام و قراردادی را ایجاد نمایند. به بیانی دیگر، قراردادهای که صرف بین رایانه های طرفین بطور خودکار بواسطه تبادل داده ها انجام می گیرد، تابع قرارداد مادر است که قبلاً کلیه شرایط انعقاد قراردادهای متلاحق در محیط الکترونیکی از قبل تنظیم گردیده است.

۴ - بواسطه حضور مجازی در اتاق صحبت الکترونیکی

در قراردادهای غیر مستقیم، مانند عقود مکاتبه ای، طرفین گرچه در حین انعقاد قرارداد حضور فیزیکی ندارند، ارتباط فکری و روانی نیز بین آنها برقرار نمی شود تا در شخصیت یکدیگر تاثیر پذیر باشند. ولی در عقود که برغم عدم حضور فیزیکی طرفین، ارتباط صوتی، تصویری و یا فکری مستقیم بین آنها رابطه نزدیک همانند حضور مجازی برقرار می شود. در حقیقت این ارتباط فکری و یا روانی مستقیم را می توان به محیط یک مجلس

^۱ - Hance, Bals, Business and Law on the Internet, 2nd Edition, London, 2016, p 910.

تشبیه کرد و خيارات شناخته شده برای مجلس فیزیکی را برای این مجلس مجازی نیز قابل شد.

اصولا مبنای قراردادهای بر اساس التزام و پایبندی متقابل به مفاد قرارداد می باشد و خیار مجلس استثناء بر این اصل محسوب می شود. لذا اگر وجود و یا عدم وجود خیار مجلس مورد تردید واقع گردد، اصل در عدم خیار مجلس است. بدین ترتیب خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی موضع تطبیق ندارد. مگر اینکه قانونگذار صراحتاً خیار معین را پیش بینی نموده باشد.^۱

بند سوم: موضوع قراردادهای الکترونیکی

موضوع قرارداد، از لحاظ الکترونیکی بودن محیط انعقاد قرارداد متضمن ویژگی خاصی نسبت به قراردادی سنتی ندارد. لذا طرفین قرارداد بر اساس اصل حاکمیت آزادی اراده، محدودیتی در اختیار موضوع قرارداد الکترونیکی در ضمن چارچوب قانون ندارند. موضوع قرارداد الکترونیکی را می توان با توجه به خصوصیات آن به سه نوع تقسیم کرد:

الف- فروش کالا (در این قراردادهای، ایفای تعهدات تسلیم کالا خارج از فضای الکترونیکی و طبق قواعد عمومی ایفا انجام می گیرد. ولی پرداخت ثمن بطریقه الکترونیکی ممکن است).

ب- ارائه خدمات (مانند خدمات بانکی، هواپیمایی و غیره).

ج- فروش محصول دیجیتالی مانند کتاب، مقاله، تصویر، فیلم و یا نوشتجات الکترونیکی. در این فروش ها، انعقاد قرارداد و ایفای آن تماماً در محیط الکترونیکی انجام می گیرد. محصول دیجیتالی با اجازه فروشنده و با نصب نرم افزار موضوع قرارداد بر رایانه مشتری ایفا می شود و در مقابل، پرداخت ثمن معمولاً بصورت الکترونیکی انجام می گیرد. جزء بزرگی از محصولات دیجیتالی را نرم افزارها تشکیل می دهد و غالباً به یکی از این شیوه ها بفروش می رسد: ۱) به بطور مستقیم (بصورت بسته مانند سی دی حاوی یک یا چند نرم افزار). ۲) با صدور مجوز برای استفاده از آن محصول مانند خواندن کتاب و یا مقاله معین و یا مشاهده اسلاید و یا فیلم معینی. ۳) آبونمان یا معامله به صورت تبادل داده. ۴) فروش آن لاین، که با تسلیم فیزیکی مجموعه ای از نرم افزارها بشکل خودکار. البته در این شیوه های فروش

^۱ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی-قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، تهران، ۱۳۹۲، ص ۱۷۰.

محصولات دیجیتال، انعقاد قرارداد با ویژگی خاصی انجام می‌گیرد که شائعترین آن توافق با کلیک بر گزینه نمایه تعیین شده است، و یا توافق بسته این که باز کردن بسته، و یا نصب آن معمولاً بمعنای قبول تسلیم و قبول آن است.^۱

د- تامین اطلاعات (مانند قراردادی که موضوع آن تامین گزارش و یا اطلاعات علمی و یا اقتصادی از طرف موسسه و یا متخصصین مربوطه). در این نوع قراردادها که موضوع اصلی آن تامین اطلاعات می‌باشد، تعهد کننده به ارائه خدمات و یا تسلیم مورد دیگری متعهد نمی‌شود. مانند ارائه گزارش تبادل ارزشی ارزهای مختلف، تعرفه‌های وسایل حمل و نقل و یا تفصیل وضع هوا شناسی.

همانطور که اشاره گردید، اصولاً گنجاندن هر نوع اموال بعنوان موضوع خرید و فروش و یا ارائه خدمات در قرارداد الکترونیکی ممکن است. ولی بنابر دلالت ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی، سه مورد را نمی‌توان بعنوان موضوع قرارداد الکترونیکی اختیار نمود. این موارد عبارتند از (آ) اسناد مالکیت اموال غیر منقول. (ب) فروش مواد دارویی به مصرف کنندگان نهایی. (ج) اعلام، هشدار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاص برای استفاده کالا صادر می‌کند و یا از بکارگیری روشهای خاص به صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند. علت این استثناء احتمالاً بر می‌گردد به اینکه قانونگذار، داده پیام را در این موارد یاد شده در حکم نوشته تلقی نکرده است. زیرا طبق ماده یاد شده «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است مگر در موارد زیر...». همچنین طبق ماده ۳۳ قانون مذکور، فروشندگان کالا و ارائه دهندگان خدمات در بستر مبادلات الکترونیکی، قبل از عقد باید حداقل اطلاعات لازم و موثر در تصمیم‌گیری مصرف کنندگان جهت خرید و یا قبول را در زمان مناسب در اختیار مصرف کنندگان قرار دهند، که موضوع حداقل اطلاعات لازم در همان ماده در شش بند یاد شده است. البته استثناء موارد مذکور در ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی از شمول موضوع قراردادهای الکترونیکی، از طرف دکتترین حقوقی مورد نقد و انتقاد قرار گرفته است. زیرا قانونگذار بطور ضمنی امکان رفع موانع حقوقی و فنی در

^۱ - جینفرای، هیل، مترجم: مصطفی‌السان، آینده قراردادهای الکترونیکی در عرصه بیع بین‌المللی، انتشارات سمت، ۱۳۹۵، ص

موارد مذکور را از بین برده و احتمال فراهم شدن زمینه حقوقی برای استفاده از این موارد بواسطه قراردادهای الکترونیکی را نیز پیش بینی ننموده است.^۱

بند چهارم: طرفین قراردادهای الکترونیکی

اصولا برای تشکیل یک قرارداد وجود حداقل دو طرف متعامل الزامی است. در انعقاد قراردادهای الکترونیکی معمولا معاملات بواسطه ابزارهای الکترونیکی انجام می گیرد که در بعضی از این روشهای انعقاد، نیروی انسانی مستقیما در آن دخالت ندارد و رایانه به نیابت از اراده آنها بطور خودکار عمل می کند. لذا بطور عموم صرفنظر از تشریفات انجام معاملات الکترونیکی، فرض بر وجود اراده طرفین در هر جزء از معاملات می شود. یکی از مهمترین دشواریهای انعقاد قرارداد الکترونیکی، فراهم نبودن محیط لازم برای اطلاع عرفی هر یک از طرفین از اهلیت و شخصیت حقیقی یکدیگر برای انعقاد قرارداد است. در این مورد هر یک از طرفین باید به اطلاعات ارائه شده اکتفاء نماید و اثبات عدم اعتبار قرارداد الکترونیکی بسبب حجر یکی از طرفین، بر عهده مدعی خواهد بود. همانطور که در مباحث فوق اشاره شد. داده پیام که متضمن بیان اراده می باشد همانند سایر دلایل قابل استناد در دعوی است و بی اعتباری آن نیز بواسطه سایر ادله قابل اثبات می باشد. بنابر ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی « اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی (داده پیام) یکی از عناصر اساسی برای اعتبار قرارداد، اهلیت را صرفا به دلیل شکل و قالب آن رد کرد». ^۲ 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 قانون تجارت الکترونیکی، منظور از این طرفین بهیچوجه 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 دو مورد منحصر نموده است. حسب مستفاد در موارد خارج از آن، داده پیام منسوب به اصل ساز نخواهد بود. مورد های انتساب داده پیام به اصل ساز بنابر ماده ۱۸ قانون مزبور عبارت است از: «الف- اگر توسط اصل ساز یا به وسیله

^۱ - السان، مصطفی، همان منبع پیشین، ص ۱۴۱.

^۲ - قلی زاده، احد، تحلیلی بر انعقاد الکترونیکی معاملات، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۴۲، ۱۳۸۶، ص ۱۰۲.

شخصی ارسال شده باشد که از جانب اصل ساز مجاز به این کار بوده است. ب- اگر به وسیله سیستم اطلاعاتی برنامه ریزی شده یا تصدی خودکار از جانب اصل ساز ارسال شود». بدین ترتیب، در قراردادهای الکترونیکی که معاملات انعقادی آن بصورت خودکار انجام می گیرد، در حقیقت رایانه بعنوان ابزاری در تحت کنترل و اراده مسبق طرفین عمل می کند.

بند پنجم: انعقاد قراردادهای الکترونیکی

طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی، قصد طرفین اساسی ترین شرط صحت اعتبار قرارداد می باشد که طرفین باید حائز آن باشد. در کنار این شرط، صحت قرارداد مستلزم فراهم بودن شرایط دیگری مانند اهلیت طرفین، تعیین موضوع قرارداد و مشروعیت جهت آن نیز می باشد. اصل در حقوق قراردادهای رضایی بودن اعلام اراده ها و استفاده از وسائل مناسب و متعارف برای اعلان خواسته ها که شائعتین آن همانا الفاظ و اشارات متعارف و یا اعمال دال بر اراده طرفین می باشد. اعلام اراده با نوشته بیان اراده نیز ممکن است زیرا نوشته نیز در حکم الفاظ محسوب می شود. بنابر ماده ۱۹۱ قانون مدنی «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». لذا قانونگذار انشای قصد را به وسیله معینی محدود نکرده است. اساس بر این است که این وسیله مقرون به چیزی باشد که دلالت بر قصد بکند. همین مورد راجع به قراردادهای الکترونیکی نیز صدق می کند. لذا با وجود قصد واقعی در طرفین قرارداد الکترونیکی، در ساختار الکترونیکی نحوه اعلام قصد، متضمن ویژگیهای خاص خود می باشد که گرچه از لحاظ طرفین که اراده خود را بر انعقاد الکترونیکی بنا نهادند، اعتبار ذاتی آن محفوظ و قابل احترام است ولی از لحاظ قانون و تنظیم حمایتهای قانونی و ایجاد تعادل مصالح و منافع طرفین و حقوق خصوصی آنها، شکل انعقاد قراردادهای الکترونیکی و نحوه ابراز قصد بواسطه آن باید شناخته شده و قابل حمایت باشد. بدین جهت قراردادهای منعقد بواسطه ابزارهای الکترونیکی، در ذات ساختاری خود از جمله قراردادهای شکلی است که طرفین می توانند با توافق قبلی قراردادهای خود را بدان شکل منعقد سازند. ولی این امر بهیچوجه الزام قانونی ندارد. ولی بدین نکته باید اشاره کرد که طبق ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی، هر گاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام (که همانا حسب شرایط قانونی بیان اراده ارسال و یا دریافت شده بواسطه ابزار الکترونیکی می باشد) در حکم نوشته است. بنابراین از لحاظ قانونگذار، قراردادهای

الکترونیکی بجز در موارد یاد شده در قانون بطور عموم بعنوان قراردادهای کتبی محسوب می شود و هرگاه بموجب قانون قراردادی تابع شکل کتبی گردد، انعقاد آن بواسطه داده های الکترونیکی کافی خواهد بود. البته نکته مهمی که در قراردادهای کتبی بعنوان اراده نهایی طرفین حائز اهمیت است، امضاء است. در قراردادهای الکترونیکی با فراهم شدن زمینه ایجاد امضای الکترونیکی و اعتبار قانونی آن، نقص مهمی از اعتبار قراردادهای الکترونیکی رفع شده است.^۱

به هر لحاظ، وجود ماهیت عناصر فنی واسطه گری در ارتباطات الکترونیکی بعلاوه آنکه مانع از توالی و تقارب اراده ها می شود، از طرفی دیگر عدم حضور فیزیکی حتی رابطه صوتی و به نتیجه آن فقدان رابطه ذهنی و روانی بین طرفین را می توان از عوامل تلقی قراردادهای الکترونیکی بواسطه اینترنت در کلیه روشهای معمول را بین طرفین غیر حاضر در یک جلسه پذیرفت.^۲ (فیضی چکاب ۱۳۸۴، ص ۴۱۹). در محیط الکترونیکی اراده طرفین بواسطه داده پیام که نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می شود، صورت می گیرد. بنابراین اگر طبق داده پیام بخواهیم اعتبار اعلام بیان اراده طرفین قرارداد را بررسی نماییم، برخلاف نظریه اعلام قبول بعنوان زمان انعقاد قرارداد های سنتی، می بینیم که در قراردادهای الکترونیکی این نظریه حسب ساختار فنی و صراحت ماده ۲۶ قانون تجارت ایران، ارسال داده پیام متضمن اراده قبول همانا زمان انعقاد قرارداد الکترونیکی محسوب می شود.

۱ - ایجاب الکترونیکی

ایجاب در لغت به معنای عرضه امری به دیگری که در فارسی با واژه پیشنهاد مترادف است. در اصطلاح حقوقی، اعلام اراده نخستین از طرف یکی از طرفین برای ایجاد رابطه حقوقی فیما بین در امر معینی را ایجاب می گویند. ایجاب الکترونیکی در ماهیت حقوقی خود هیچ تفاوتی از ایجاب در قراردادهای سنتی ندارد. ایجاب بعنوان اراده انشائی نخست با وجود تنوع صفت وسایط انتقال آن، باید متضمن عناصر اساسی جهت ایجاد قرارداد باشد.

^۱ - اخلاقی، بهروز، همان منبع پیشین، ص ۱۰۲.

^۲ - فیضی چکاب، غلام نبی، لحظه انعقاد قرارداد از رهگذر واسطه های الکترونیکی، مجموعه مقاله های همایش بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات، انتشارات سلسبیل، ۱۳۹۳، ص ۴۳۱.

ایجاب الکترونیکی به لحاظ ماهیت وسیله ارتباطی و و شکل اعلام آن، نسبت به ایجاب سنتی دارای ویژگیهای خاصی می باشد. مثلا ابراز ایجاب سنتی بهر وسیله و عملی متعارف ممکن است. ولی ایجاب الکترونیکی محدود به داده های پیامی است که بوسیله تامین کننده خدمات اینترنتی در صفحه اینترنت به نوشته و تصاویر قابل دلالت بر قصد و اراده وی تبدیل می شود. همچنین مخاطب ایجاب سنتی، محدود به اشخاص معینی نیست. ولی در ایجاب الکترونیکی، مخاطبین اشخاصی هستند که با استفاده از رایانه می توانند به محیط الکترونیکی اینترنت وارد شوند و با ایجاب الکترونیکی و شرایط آن بر صفحه اینترنت آگاه شوند.

ایجاب الکترونیکی از خصوصیات متمایزی برخوردار می باشد که می توان عمده این خصوصیات را در چند نکته خلاصه نمود: اول، ایجاب الکترونیکی اعلام اراده از راه دور است. لذا برای حمایت مخاطبین ایجاب الکترونیکی که غالبا مصرف کنندگان هستند، قانونگذار قواعد خاصی را پیش بینی نموده است که عموما ایجاب کننده ملزم به رعایت آن است از این جمله ایجاب کننده در ایجاب فروش کالا و یا خدمات خود ملزم به ابراز مشخصات و نشانی، تعیین موضوع قرارداد و اوصاف آن، قیمت کالا و خدمات عرضه شده، روش پرداخت، مدت حق رجوع، مدت ضمان و خدمات بعد از فروش می باشد. قانونگذار ایران برای حمایت حقوق مصرف کنندگان در قراردادهای الکترونیکی مقررات خاصی را در قانون تجارت الکترونیکی پیش بینی نموده است. بنابر ماده ۳۳ قانون یاد شده، فروشندگان و عرضه کنندگان کالا و خدمات ملزم به ارائه معلومات موثر در تصمیم گیری خریداران قبل از انعقاد قرارداد هستند. با استدلال بر این ماده می توان گفت که ایجاب الکترونیکی باید متضمن کلیه اطلاعات موثر در تصمیم گیری و قبول ایجاب باشد.

دوم، ایجاب الکترونیکی، اصولا در شکل داده های پیامی است که بواسطه الکترونیکی قابل تبدیل به زبان نوشتاری قابل مفهوم است. در قوانین تجارت الکترونیکی کشورهای مختلف و در این ضمن در قانون تجارت الکترونیکی ایران، داده پیام الکترونیکی بعنوان بیان اراده معتبر شناخته می شود. بنابر ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی، داده پیام عبارت است از هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهومی که با وسایل الکترونیکی، نوری و با فناوری جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می شود. لذا ایجاب الکترونیکی در شکل داده پیامی حسب اراده ایجاب کننده بواسطه اینترنت و یا فناوری های جدید اطلاعات

ایجاد و یا ارسال می شود. در قانون تجارت الکترونیکی ایران مستفاد از بند «ب» از ماده دوم در مفهوم فناوری الکترونیکی به ایجاب کننده اصطلاح «اصل ساز» اطلاق شده است. طبق این قانون، اصل ساز «منشا اصلی داده پیام است که داده پیام به وسیله او یا از طرف او تولید یا ارسال می شود اما شامل شخصی که در خصوص داده پیام به عنوان واسطه عمل می کند نخواهد شد». سوم، با توجه به جنبه الکترونیکی ایجاب، مکان ایجاب کننده اهمیت خود را از دست می دهد و ایجاب الکترونیکی صفت فرامرزی یعنی صفت جهانی بخود می گیرد. ولی ایجاب کننده یعنی اصل ساز می تواند ضمن ایجاب خود، ایجاب خود را به منطقه جغرافیایی و یا کشورهای معینی محدود نماید و یا آثار ایجاب خود را یعنی تعهدات خود مثلا الزام به تسلیم کالا و یا خدمات را به منطقه و یا مناطق جغرافیایی معینی منحصر کند. بر خلاف آن ایجاب سنتی از نظر مکانی بیشتر محدود به محل، شهر، منطقه و یا کشور معینی می شود. چهارم، ایجاب الکترونیکی در محیط اینترنت در حقیقت از طریق واسطه ای که به نیابت از او ایجاب را تولید و ارسال می کند، انجام می شود. این واسطه خدمات الکترونیکی را تامین می کند. بدین جهت ایجاب به مجرد صدور آن از ایجاب کننده شکل قانونی موثر بخود نمی گیرد مگر اینکه دستور تولید و ارسال آن به واسطه خدمات رسانی اینترنتی عرضه شود تا ایجاب شکل معمول و قانونی خود را پیدا کند. البته ممکن است که ایجاب بر محیط اینترنت به سببی از اسباب حتی خارج از اراده ایجاب کننده از صفحه و یا پست الکترونیکی زایل شود که در این حالت ایجاب نیز زایل شده محسوب می شود.^۱

۲ - قبول الکترونیکی

قبول در انعقاد قرارداد بعنوان بیان اراده ای است که در مطابقت با اراده ایجاب طرف دیگر اعلان میگردد. به بیانی دیگر، قبول عبارت است از پذیرش بی قید و شرط پیشنهاد ارائه شده برای انعقاد قرارداد است.^۲ اعلام رضایت بر مفاد ایجاب در محیط الکترونیکی را قبول الکترونیکی می نامند. 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

^۱ - Akeakes, Ozell Hokku v Internet, Inter-TR ۹۹ Conference
<http://inetn.org.tr/inet.comf5/trammeling/hukuk.htm> , ۲۰۱۵ , p ۱۱۶.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، همان منبع پیشین، ص ۲۱۹.

قبول سنتی در ماهیت بیان اراده در قراردادهای وضع خاصی را دارا نمی باشد. ولی از لحاظ شکل ونحوه اعلام اراده می توان وضع متفاوتی در قبول الکترونیکی را ملاحظه نمود. معمولا قبول الکترونیکی فقط با کلیک بر بیان الکترونیکی مبنی بر موافقت بر مفاد ایجاب الکترونیکی ارائه شده در محیط اینترنتی بعمل می آید.

بنابرماده 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 در منظور اراده قبول مخاطب وقتی معتبر است که از سیستم اطلاعاتی رایانه وی بطوریکه از کنترل قبول کننده خارج و به سیستم اطلاعاتی ایجاب کننده وارد شود. بعضی از نویسندگان ارسال و وصول اراده قبول الکترونیکی را بعنوان زمان انعقاد قرارداد الکترونیکی می دانند.^۱

قبول بعلاوه اینکه باید متضمن شرایط صحت اراده و بطور قطعی و معین باعث ایجاد آثار قانونی باشد، همچنین باید در عالم خارجی نیز ابراز گردد. بعلاوه، اراده قبول باید در مدت اعتبار ایجاب اعلام گردد. اگر قبول مطابق با ایجاب و خالی از شرایط و موارد زاید و ناقص بر مفاد ایجاب باشد، قرارداد منعقد میگردد.

تا وقتی که ایجاب کننده روش معینی از اعلام الکترونیکی را مشروط نموده باشد، قبول الکترونیکی را می توان به هر روش الکترونیکی مانند پست الکترونیکی و یا پر کردن فرم موجود بر صفحه وب سایت و یا بشکل پرداخت الکترونیکی قیمت فروش، اعلام نمود. اگر برغم توافق طرفین بر اعلام قبول بطور الکترونیکی، مخاطب قبول خود را بواسطه پست سنتی، فاکس و یا با ارتباط تلفنی اعلام نماید، این قبول، قبول الکترونیکی محسوب نمی شود و قبول اعلام شده معتبر نخواهد بود.^۲

بیان اراده قبول الکترونیکی به روشهای متعددی قابل اعلام است مانند نوشتار الکترونیکی و تایید ارسال آن، پست الکترونیکی متضمن متن موافقت با امضای الکترونیکی، بطورلفظی بواسطه اتاقهای صحبت و یا با پیاده کردن برنامه نرم افزار و یا محصول دیجیتالی از شبکه اینترنت و نصب آن بر رایانه متعلق به قبول کننده. همچنین یکی از روشهای معمول برای

^۱ - فیضی چکاب، غلام نبی، همان منبع پیشین، ص ۴۳۱.

^۲ - الاهوانی، حسام الدین، النظریه العامه للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، چاپ دوم، القا، ۲۰۱۹، ص ۱۰۵.

اعلان قبول الکترونیکی کلیک ساده و یا کلیک دوگانه بر گزینه واژه «موافق» در نماد تعیین شده در زیر مفاد ایجاب می باشد. قبول الکترونیکی، از لحاظ شکل اعلام آن بواسطه الکترونیکی، اعلامی صریح و قاطع محسوب می شود. ولی این امر مانع آن نیست که بیان ضمنی قبول در مفاد نامه و یا مکالمه الکترونیکی قید و ارسال گردد. زیرا وسیله الکترونیکی عملیات انتقال داده های پیام را انجام می دهد و در شکل انتقال آن جای برای استدلال و یا استخلاص اراده ضمنی نیست.

۳- تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی

در خصوص تعیین زمان قرارداد در نظامهای حقوقی معاصر چهار راهکار عمده شناخته شده است، اینها عبارتند: از زمان اعلام قبول، زمان ارسال قبول، زمان وصول قبول و زمان مطلع شدن ایجاب کننده. در حقوق مدنی ایران مفاد ماده ۱۹۱ ق.م. «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند»، بیشتر با مفهوم وسیع اعلام قبول مطابقت دارد.^۱

ولی برخی از نویسندگان حقوق مدنی با پذیرش مبنای نظریه اعلان قبول، ارسال قبولی را بیشتر در وجهه منطقی و عملی می دانند.^۲ لذا از وجهه قانونی، زمان انعقاد قرارداد ها حسب قانون مدنی، زمان اعلام قبولی مخاطب به مفاد ایجاب می باشد. البته غالباً این راهکار بطور ضمنی در عرصه معاملات تجاری معمول نمی باشد و بیشتر زمان انعقاد قرارداد تابع زمان ارسال و یا وصول قبول به محل ایجاب کننده محسوب می شود. اعتبار زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی گرچه تابع قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای در حقوق مدنی و رویه های عرفی معمول می باشد، ولی با توجه به رو شهای ارتباطی الکترونیکی و مقررات خاصی که قانونگذار بصراحت در قانون تجارت الکترونیکی پیش بینی نموده است، زمان انعقاد قرارداد های الکترونیکی، لحظه ارسال قبول الکترونیکی تلقی میشود. قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲ صراحتاً اشاره ای به زمان انعقاد قرارداد ننموده است. ولی با این وجود قانون تجارت الکترونیکی، اعتبار ارسال داده پیام منوط بر این است که این داده به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا فئم مقام وی وارد شود. از لحاظ اعتبار و

^۱ - قاسم زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی، اصول قراردادهای و تعهدات، چاپ دوم، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۹۵، ص ۶۸.

^۲ - صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۹۶، ص ۷۶.

قابلیت استناد به داده پیام لازم به ذکر است که قانون تجارت الکترونیکی داده پیام را در حکم نوشته دانسته است. چنان که در ماده ۶ به این نکته اشاره شده است.^۱ طرفین قراردادهای الکترونیکی منعقد در محیط مجازی بطور عموم دارای محل و یا نشانی وب سایت و یا عضو سیستم پست الکترونیکی می باشند. ولی در اصول حقوقی، بعلت مجازی بودن آن و قابلیت تغییر سریع آن، نمی توان مکان مجازی اعم از آدرس وب سایت و یا آدرس پست الکترونیکی را بعنوان مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی معتبر دانست. زیرا تعیین مکان انعقاد قرارداد باید دارای ویژگیهای حقیقی و یا حکمی باشد تا آثار ناشی از این رابطه از لحاظ های مختلف مانند تشخیص دادگاه صالح و یا نحوه اجرای تعهدات ناشی از قرارداد و یا تعیین قوانین حاکم بر امور قرارداد و حل و فصل اختلافات ناشی از آن قابل تطبیق قانونی باشد. تعیین مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی با توجه به وصف بین المللی و انعطاف پذیر بودن ابزار الکترونیکی، از مسائل پیچیده طبیعت این نوع قراردادها محسوب می شود. لذا قانون تجارت الکترونیکی مقررات خاصی در این خصوص پیش بینی نموده است. قانونگذار ایران مکان تحقق ایجاب و قبول در قرارداد الکترونیکی را بموجب مقررات ماده ۲۹ قانون مزبور تعیین نموده است. طبق این ماده، اگر محل استقرار سیستم اطلاعاتی ارسال داده با محل استقرار سیستم اطلاعاتی برای دریافت همان داده یکی باشد، در این حالت مکان ارسال داده و محل پذیرش داده همان محل مشترک می باشد. ولی اگر این دو محل مختلف از یکدیگر باشد، قانونگذار در این مورد سه گزینه پیش بینی نموده است.^۲

گزینه اول، اگر طرفین توافق دیگری نکرده باشند، محل ارسال داده پیام، محل تجاری، یا کاری اصل ساز و محل دریافت داده پیام نیز محل تجاری یا کاری مخاطب محسوب میشود. گزینه دوم، در صورت تعدد محل تجاری و یا کاری اصل ساز، نزدیکترین محل به اصل معامله مناط اعتبار برای محل ارسال داده است و گرنه محل اصلی شرکت همانا محل تجاری یا کاری تلقی می شود.

گزینه سوم، در صورتی که اصل ساز و یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشند، اقامتگاه قانونی آنان ملاک خواهد بود. بدین ترتیب در قراردادهای الکترونیکی تعیین مکان

^۱ - سماواتی، حشمت اله، همان منبع پیشین، ص ۲۰۴.

^۲ - فیضی چکاب، غلام نبی، همان منبع پیشین، ص ۴۳۴.

وقوع ایجاب و قبول در مفهوم ارسال و پذیرش آن طبق ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیکی بعمل می آید. همانطور که ملاحظه می شود قانونگذار شمول مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی را بصراحت قانونی محدود نموده است. پس مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی طبق نظریه ارسال و یا وصول قبول، بترتیب در گزینه های توافق طرفین، محل تجاری و یا کاری، محل اصلی شرکت و اقامتگاه قانونی خواهد بود. در اینجا با تعیین ارادی و یا قانونی مکان انعقاد قرارداد، نقش زمان انعقاد قرارداد در تعیین مکان قرارداد نیز اهمیت خود را از دست می دهد.

بخش دوم: ویژگیهای قرارداد الکترونیکی

الکترونیکی بودن نحوه اعلان اراده ها، شکلی از اشکال انعقاد قرارداد محسوب می شود که تناقضی با ماهیت اصول صحت قرارداد ندارد. در قانون مدنی و یا قوانین خاص دیگر مقررات خاصی برای تنظیم قرارداد الکترونیکی پیش بینی نشده است. ولی با استنباط و استدلال از قواعد و اصول حاکم بر حقوق قراردادهای، مقایسه نحوه انعقاد اینگونه قراردادهای با قراردادهای سنتی و تامل در طبیعت ساختار ابزار و محیط الکترونیکی می توان خصوصیات عمده معاملات الکترونیکی را تعیین نمود. تعیین این خصوصیات موجب شناخت بهتر جوانب حقوقی قرارداد الکترونیکی و تحلیل دقیق آثار ناشی از آن می شود:

بند اول: الحاقی بودن قرارداد الکترونیکی

قراردادی که در محیط الکترونیکی صفحات وب منعقد می شود از جمله قراردادهای الحاقی محسوب می شود. زیرا فروشنده کالا و خدمات خود را توأم با اطلاعات لازم و شرایط عمومی، در صفحه اینترنتی خود به نمایش می گذارد. خریدار و یا مصرف کننده در صورت تمایل به خرید فقط تحت همان شرایط اعلان شده می تواند آنرا قبول کند. عموماً دیگر جایی برای ارائه شروط جدید و یا انجام مذاکره با فروشنده نیست. ولی فروشنده معمولاً گزینه های متعددی برای فروش و روشهای مختلف برای پرداخت ثمن به خریدار ارائه می دهد که خریدار حسب تمایل یکی از گزینه ها را انتخاب و آن را برای ایجاب خرید به فروشنده پیشنهاد می کند. بر خلاف آن، عرصه قراردادهای الکترونیکی بواسطه پست الکترونیکی برای مذاکره و تعدیل شرایط در مقدمه انعقاد قرارداد باز است و اینگونه قراردادهای جنبه الحاقی ندارد

بند دوم: عدم حضور فیزیکی طرفین در قرارداد الکترونیکی (از راه دور)

برای انعقاد قرارداد اصولاً حضور فیزیکی طرفین ضروری نمی باشد. طرفین می توانند از هر جایی و هر زمانی می توانند بواسطه های مختلف اراده های خود را بهم رسانده و موجب ایجاد قرارداد بشوند. اصولاً به قراردادهای که طرفین در حین انعقاد قرارداد حضور فیزیکی متقابل در یک جلسه رو در روی هم ندارند و مانع مادی معینی موجب عدم ایجاد رابطه فیزیکی و یا رابطه ذهنی و فکری متقابل گردد، قراردادهای از راه دور نامیده میشود. از خصوصیت اساسی قرارداد الکترونیکی نیز این است که حتماً باید بواسطه الکترونیکی و یا در محیط الکترونیکی بدون وجود حضور فیزیکی متقابل طرفین منعقد گردد. وجود طرفین در محیط الکترونیکی به معنای حقیقی نمی باشد. با این وصف، قرارداد الکترونیکی را می توان از مجموعه قرارداد از راه دور دانست. با این حال، به سبب سرعت مبادله اطلاعات در محیط اینترنت، می توان قرارداد الکترونیکی را قراردادی آن شمرد. البته متوالی بودن ایجاب و قبول در قرارداد الکترونیکی بستگی به روش ارتباط الکترونیکی و درجه تقارن زمانی قبول نسبت به ایجاب دارد.^۱

با این وجود، انعقاد قرارداد الکترونیکی بین غیر حاضرین در یک مجلس، بعضی از مشکلات منحصر بخود را نیز دنبال دارد. از این جمله، عدم دسترسی طرفین به اطلاعات کافی در مورد شخصیت یکدیگر، عدم احراز طرفین به وجود سلامت و صحت اراده برای انعقاد قرارداد، اثبات قرارداد و نحوه استناد بر دلایل الکترونیکی از مسائل مطروحه در قراردادهای الکترونیکی محسوب می شود.

بند سوم: اصل رضایی بودن قرارداد الکترونیکی

اصولاً در حقوق ایران، لزوم تبعیت از شکل معینی از تشریفات، از شروط صحت قرارداد نمی باشد.^۲ چنان که قانونگذار ایران در ماده ۱۹۱ صراحتاً به آن اشاره میکند «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». لذا طرفین در انعقاد قرارداد در انتخاب نحوه اعلام اراده خود آزاد هستند. این آزادی در اعلام اراده در ماهیت انعقاد قراردادهای الکترونیکی نیز مصداقیت دارد. با این تفاوت که وسیله انعقاد

^۱ - ممدوح ابراهیم، خالد، همان منبع پیشین، ص ۲۱۸.

^۲ - شهیدی، مهدی، همان منبع پیشین، ص ۱۷۲.

قرارداد الکترونیکی در طبیعت ساختاری خود عملیات تکنیکی معینی را بر نحوه اعلام اراده ب شکل الکترونیکی تحمیل می کند. زیرا تولید بیان اراده ب شکل داده پیامی و شکل روش های الکترونیکی ارسال و پذیرش بیان اراده از طبیعت کاربرد فناوری ابزار الکترونیکی اینترنت محسوب می شود. اصل رضایی بودن قراردادهای و از این جمله قراردادهای الکترونیکی، مانع از توافق طرفین بر تعیین شکل معینی برای قرارداد فیما بین نمی باشد. زیرا بصراحت ماده ۱۰ ق.م «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». بدون شک، رضایی بودن قراردادهای روابط و تعاملات حقوقی بین اشخاص را آسان و بی تکلف می سازد که موجب اعتمادگرایی و رواج حسن نیت در معاملات می گردد. ولی از طرفی دیگر، رضایی بودن قرارداد بعلاوه اینکه زمینه سوء استفاده از محیط اعتماد بین متعاملین را نیز فراهم می کند، مشکل اثبات بیان اراده را نیز به همراه دارد. لذا این خصوص موجب ضعف حمایت حقوقی و عدم تعادل مصالح و منافع اشخاص در این نوع قراردادهای می گردد. بدین جهت قانونگذار از لحاظ های مختلف اعم از اجتماعی و اقتصادی برای حمایت نظم عمومی و یا اخلاق حسنه و یا ایجاد تعادل منافع و مصالح اقتصادی اشخاص در روابط حقوقی، انعقاد بعضی از قراردادهای منوط به تشریفات خاصی نموده است. در عرصه بین المللی با توجه به قوانین مقرر در خصوص قراردادهای الکترونیکی تشریفات خاصی که از رضایی بودن قراردادهای الکترونیکی بکاهد وضع نشده است. از این قبیل ماده ۵ از قانون نمومه آنسیترال^۱ در این مورد تصریح می دارد که «اثر حقوقی و اعتبار و نفوذ اطلاعات نباید به صرف این که در شکل داده پیام است، انکار شود». در این راستا طبق ماده ۹ دستور العمل اتحادیه اروپا^۲، از کشورهای عضو خواسته می شود که مانعی در انعقاد و استفاده از قرارداد الکترونیکی که طبق ضوابط قانونی حاکم بر قراردادهای در سیستمهای حقوقی است بوجود نیاورند و به صرف استفاده از شیوه های الکترونیکی این قراردادهای را بی اثر و فاقد اعتبار ندانند.

^۱ - UNCITRAL

^۲ - Directive ۲۰۰۰/۳۱/EC

بند چهارم: جنبه بین المللی قراردادهای الکترونیکی

قراردادهای الکترونیکی باعتبار صفت بین المللی شبکه اینترنت، جنبه فرامرزی دارد. زیرا محیط اینترنت، محیطی است آزاد برای همه صرفنظر از مرز و محل جغرافیایی معین و ورود به آن برای هر شخص امکان پذیر است. چنانکه قانونگذار در تفسیر قانون تجارت الکترونیکی به لزوم توجه به خصوصیت بین المللی اشاره کرده است. بنابر ماده ۳ قانون یاد شده «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد». در این راستا می توان گفت که قانونگذار ایران در تدوین و تصویب قانون تجارت الکترونیکی عملاً به جنبه بین المللی قراردادهای الکترونیکی در عرصه قانون تجارت الکترونیکی توجه خاصی نموده است. بدین ترتیب که مفاد قانون تجارت الکترونیکی با رعایت مفاد و مفاهیم اساسی قانون نمونه آنسیترال تدوین و مقرر شده است. البته این جزئی از قوانینی است که انتظار میرود در رویه بین المللی مسائل حقوق مختلف راجع به معاملات الکترونیکی بین المللی بطور یکسان وضع گردد. زیرا قوانین محلی و داخلی برای تنظیم معاملات الکترونیکی در ابعاد بین المللی خود کافی و وافی به حل و فصل آثار حقوقی ناشی از روابط حقوق بین المللی در این عرصه نمی باشد.^۱ از لحاظ جنبه فرامرزی قراردادهای الکترونیکی باید همیشه احتمال وجود عنصر خارجی را مورد توجه قرار داد. زیرا محیط الکترونیکی برای ورود اشخاص از هر مکان از جهان محدودیت خاصی ندارد در صورت ایجاد اختلاف در معاملات فیما بین، مسئله تعیین قانون قابل تطبیق و دادگاه صالح برای رسیدگی از شاخصه های مهم قراردادهای بین المللی خواهد بود. لذا در محیط الکترونیکی طرفین معامله معمولاً در ضمن قرارداد زمینه توافق جهت پیشگیری از اختلافات راجع به شرایط و آثار حقوقی قرارداد خصوصاً در رابطه با تنازع قوانین و دادگاه صلاحیتدار را فراهم می کنند.^۲

^۱ - سماواتی، حشمت اله، همان منبع پیشین، ص ۲۱۸.

^۲ - اخلاقی، بهروز، همان منبع پیشین، ص ۷۶.

بند پنجم: ضرورت استفاده از نرم افزارها و سخت افزارهای الکترونیکی در انعقاد قرارداد

بطور عموم قراردادی که وسیله و یا محیط انعقاد آن ابزار الکترونیکی نباشد، قرارداد الکترونیکی نامیده نمی شود. بدین جهت انعقاد قرارداد بواسطه ابزار ارتباطات الکترونیکی از ویژگیهای خاص قراردادهای الکترونیکی محسوب می شود. قرارداد الکترونیکی از لحاظ موضوع، اطراف متعاقدين و شرایط ماهوی صحت اعتبار، هیچ تفاوتی با قراردادهای غیر الکترونیکی ندارد. تنها تمایز آن روش انعقاد و یا محیط انعقاد آن است. چنان که استفاده از وسایل سخت افزار و نرم افزار برای ایجاد زمینه فراهم شدن محیط الکترونیکی در چارچوب فنی خود، باعث محدودیت فیزیکی و مکانی ویژه ای و بنتیجه مستلزم ایجاد امکانات فناوری خاصی برای انعقاد قراردادهای الکترونیکی می باشد.

بند ششم: صفت تجاری قراردادهای الکترونیکی و لزوم حمایت مصرف کننده

از آنجا که موضوع قراردادهای الکترونیکی را بطور شایع اعمال تجاری بالاخص خرید و فروش اموال منقول اعم از مادی و غیر مادی و یا دیگر خدمات واسطه گری و یا معاملات بین تجار، تشکیل می دهد، لذا این نوع قراردادها در شمول اعمال تجاری نسبت به تجار و اعمالی که طبق ماده ۲ قانون تجارت اصولاً حائز صفت تجاری هستند، دارای وصف تجاری می باشند. بطور عموم در عرضه مال و خدمات، یکی از طرفین قراردادهای الکترونیکی را غالباً مصرف کنندگان تشکیل می دهند. بدین جهت در عرصه تجارت الکترونیکی به قرارداد الکترونیکی، اصطلاح قراردادهای مصرف کنندگان نیز اطلاق می شود. زیرا غالباً این قرارداد بین تجار، کسبه کار و مصرف کنندگان منعقد میگردد. بدین جهت قراردادهای الکترونیکی جایگاه مهمی در قوانین حمایت از حقوق مصرف کنندگان دارد. در قانون تجارت الکترونیکی مقررات خاصی در خصوص حمایت از مصرف کننده پیش بینی شده است.^۱ این مقررات بترتیب شامل الزامات فروشندگان و ارائه دهندگان خدمات بواسطه ابزار الکترونیکی و سیستمهای ارتباطی جدید (م.۳۳)، وظیفه تامین کننده در تایید اطلاعات ارائه شده از طرف عرضه کنندگان کالا و خدمات (م.۳۴)، حقوق مصرف کنندگان در روشهای مختلف عرضه الکترونیکی (۴۱-۳۵)، مواردی که تحت حمایت این قانون نمی باشد (م.۴۲)، اجرای

حمایت از حقوق مصرف کننده (۴۸-۴۳)، نقش سازمانهای قانونی و مدنی در حمایت از حقوق مصرف کنندگان (م.۴۹)، می باشد. قانونگذار ایران برای حمایت از حقوق مصرف کنندگان و حفظ نظم عمومی، قواعد تبلیغ بواسطه ابزارهای الکترونیکی را نیز در همان قانون ضمن ۱۱ ماده (م.۶۱-۵۰) تنظیم کرده است.

بند هفتم: از لحاظ ایفای تعهدات ناشی از قرارداد الکترونیکی

بیشتر معاملات متداول در محیط الکترونیکی جنبه خرید و فروش کالا و خدمات دارد. تعهد اصلی مصرف کنندگان بعنوان طرف یکی از این معاملات الکترونیکی پرداخت بهای کالا و یا استفاده از خدمات ارائه شده، می باشد. یکی از خصوصیات قراردادهای الکترونیکی، الکترونیکی بودن نحوه پرداخت ثمن کالا و یا خدمات است. حتی پرداخت الکترونیکی در بعضی از موارد بعلاوه اینکه ایفای تعهد محسوب می شود همچنین در عین زمان دلالت عملی بر اراده قبول مشتری نیز تلقی می گردد. امروزه در تعاملات الکترونیکی وسایل مختلف پرداخت الکترونیکی ظهور نموده است که جایگزین پول سنتی اعم از اسکناس و یا چک گردیده است.

بخش چهارم: امضا قرارداد الکترونیکی

قانونگذار ایران امضاء را تعریف نکرده است. فقط در ماده ۱۳۱۰ ق.م در بیان اعتبار و مصداقیت آن در نوشته مقرر می دارد: «امضایی که روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاء کننده دلیل است». با این وصف امضاء بر نوشته و یا سند، به آن اعتبار دلیل نسبی می بخشد. بنابر تعریف برخی از حقوقدانان، امضاء عبارت است از ترسیم علامت خاصی و یا نوشتن مشخصات هویتی خود در زیر اوراق و سندهای عادی یا رسمی متضمن وقوع معامله، تعهد، اقرار، گواهی و مانند آن.^۱

طبق مفاد ماده مزبور و تعریف یاد شده، نوشته بدون امضاء بجز جنبه قرائن، دلیل سندی معتبر شناخته نمیشود. لذا مفاد نوشته قرارداد تا وقتی که به امضای طرفین نرسد، فاقد اعتبار خواهد بود. در قراردادهای کتبی، امضاء بعنوان اعلام اراده نهایی هریک از

^۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، ۱۳۹۰، ص ۱۸۱.

طرفین محسوب می شود. لذا امضای نامه و یا تلگرام یا امثال آن از طرف قبول کننده، بعنوان اعلان اراده تلقی و قرارداد وی با طرف ایجاب کننده همان لحظه منعقد می‌گردد.^۱

امضای الکترونیکی عبارت است از: داده های الکترونیکی بشکل ارقام و یا حروف بمنظور بیان اراده نهایی و تشخیص هویت شخصی که بر پیوست نوشته الکترونیکی اضافه می شود. بعضی از نویسندگان، امضای الکترونیکی را در مفهوم عام کلمه بدین ترتیب تعریف نموده اند: «امضای الکترونیکی، عبارت از رمز مستقل و محرمانه که تعیین هویت فرستنده و الحاق او به سندی که محتوای داده را تشکیل می دهد». گرچه در قانون مدنی و قوانین ناظر بر قواعد قراردادها و تعهدات تعریفی از امضای نشده است ولی به مقتضای خصوصیات منحصر بفرد معاملات الکترونیکی که بیان اراده ها در آن بطور معمول بطور الکترونیکی (داده پیام) ظاهر و منتقل می شود، تعریف و تشخیص امضاء و درجه اعتبار آن ضروری است.

قانونگذار در بند «ک» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی، اصطلاح امضای الکترونیکی مطمئن را تعریف و اعتبار آن را مشروط بر وجود خصوصاتی که در ماده ۱۰ پیش بینی نموده است می کند. بنابر ماده ۱۰ قانون مزبور «امضای الکترونیکی مطمئن باید دارای شرایط زیر باشد: الف- نسبت به امضاء کننده منحصر به فرد باشد. ب- هویت امضاء کننده- داده پیام- را معلوم نماید. ج- به وسیله امضاء کننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد. د- به نحوی به یک داده پیام متصل شود که هر تغییری در آن داده پیام قابل تشخیص و کشف باشد». امضای الکترونیکی مطمئن با این شرایط، مستلزم مرجعی است که صحت و شرایط تضمینی آن را گواهی کند. قانون تجارت الکترونیکی ایران مبحثی جداگانه برای تاسیس دفترهای خدمات صدور گواهی الکترونیکی اختصاص داده است.

قانونگذار با تعریف ازدو نوع امضاء الکترونیکی و بیان شرایط لازم اعتبار اثباتی امضای الکترونیکی، در خصوص حمایت قانونی از اعتبار امضای الکترونیکی مقرراتی وضع نموده است. بنابر ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی «کلیه داده پیام هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است».

^۱ - صفایی، حسین، همان منبع پیشین، ص ۱۷۴.

بدین ترتیب امضاء بر داده پیام مطمئن، محتویات آن معتبر و رعایت اجرای آن را در مراجع حقوقی و قضایی قابل استناد می باشد. همچنین طبق ماده ۱۵ قانون مزبور «نسبت به داده پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می توان ادعای جعلیت به داده پیام مزبور وارد و یا ثابت نمود که داده پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است». در این ماده، قانونگذار اعتبار دلایل الکترونیکی از جمله امضای الکترونیکی مطمئن را مانند امضای اسناد رسمی غیر قابل تردید وانکار دانسته است و آنرا از دلایل عادی جدا کرده است.^۱

نتیجه گیری

قراردادهای الکترونیکی بواسطه اینترنت جزو قراردادهای تابع اصول و قواعد عمومی شناخته می شود. سازگاری و مطابقت مفاهیم لفظی و عرفی قواعد حقوقی قراردادها با مفاهیم فنی محیط الکترونیکی، تحدید حقوق و اختیارات طرفین در حمایت مصالح و حفظ تعادل منافع خود در قراردادهای منعقد بواسطه اینترنت و ضوابط حاکم بر روشهای متعدد و ایفای تعهدات بواسطه محیط اینترنت از جمله مسائلی است که انعقاد قرارداد های الکترونیکی بواسطه اینترنت را با تردید و تامل مواجه ساخته است. سبب عمده آن بر می گردد به اینکه زیادی از مفاهیم و مقررات قانون تجارت الکترونیکی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی فاقد هر گونه پیشینه عرف و عادت و یا نیازهای اجتماعی و اقتصادی در کشورمان بوده است و نسبت به مفاهیم حقوقی سائد در منابع حقوقی کشورمان نسبتا وجه نامانوس دارد. گرچه قانون تجارت الکترونیکی با محتوای خاص خود ظاهرا تعارضی با قواعد و مقررات عمومی قوانین مدنی و تجاری ندارد ولی با این وجود، انسجام و اندماج چندانی نیز با مفاهیم و مقررات شکلی و فنی منابع قانونی مانند قوانین مدنی و تجاری ندارد و منفذی بسی محدود در تطبیق این قواعد بر مسائل حقوقی قراردادها در تجارت الکترونیکی تلقی می گردد. اعلام اراده طرفین قرارداد از راه دور، نوشتاری بودن قرارداد، منحصر بودن قراردادها به معاملات داد و ستد کالا و ارائه خدمات و همچنین خصوصیت فراملی آن، از جمله ویژگیهای عمده قراردادهای موضوع مقررات قانون تجارت الکترونیکی می باشد. با توجه به خصوصیات قانون تجارت الکترونیکی، می توان گفت که اصولا کاربرد قراردادهای

^۱ - جینفرای، هیل، همان منبع پیشین، ص ۱۲۰.

الکترونیکی بر مبنای سیستم اطلاعاتی و تبادل داده های پیامی می باشد که این اطلاعات، یا مفاد بیان اراده (ایجاب و قبول) محتوای محصول الکترونیکی قابل داد و ستد در قرارداد الکترونیکی را تشکیل می دهد. قرارداد الکترونیکی بالقوه جزو قراردادهای کتبی محسوب می شود و امضاء الکترونیکی نیز بعنوان محور اساسی اعتبار بیان اراده در معاملات الکترونیکی معتبر شناخته شده است. این امر اساساً می بایست در ضمن قواعد حقوق مدنی مقرر می شد که شامل جمیع معاملات الکترونیکی باشد. از طرفی خیلی از مسائل ماهوی و شکلی متعلق به قراردادهای مدنی نیز در حقیقت همتراز قراردادهای تجاری نیز در محیط الکترونیکی نیازمند بیان قواعد و مقررات شامل و کلی می باشد که تنظیم آن تحت عنوان قانون تجارت الکترونیکی موجب چندگانگی مفاهیم و محدودیت تطبیق قواعد قانونی نسبت به قراردادهای الکترونیکی خواهد شد. لذا پیشنهاد می شود کلیه مسائل مربوط به مفاهیم و معاملات تجارت الکترونیکی در ضمن فصل خاصی از قانون تجارت جدید تدوین گردد.

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

- ۱ - اخلاقی، بهروز، حقوق تجارت بین الملل، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۸.
- ۲ - السان، مصطفی، تشکیل قراردادهای الکترونیکی، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۳۶، ۱۳۸۴.
- ۳ - ابو الحسن مجاهد، اسامه، خصوصیه التعاقد عبر الاینترنت، دارالنهضة، القاهرة، ۲۰۱۸.
- ۴ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، ۱۳۹۰.
- ۵ - جینفرای، هیل، مترجم: مصطفی السان، آینده قراردادهای الکترونیکی در عرصه بیع بین المللی، انتشارات سمت، ۱۳۹۵.
- ۶ - سماواتی، حشمت اله، حقوق معاملات بین المللی، چاپ سوم، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۹۲.
- ۷ - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۹۴.
- ۸ - صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۹۶.
- ۹ - قاسم زاده، سید مرتضی، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ دوم، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۹۵.
- ۱۰ - قلی زاده، احد، ۱۳۸۶، تحلیلی بر انعقاد الکترونیکی معاملات، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۴۲، ۱۳۸۶.
- ۱۱ - فیضی چکاب، غلام نبی، لحظه انعقاد قرارداد از رهگذر واسطه های الکترونیکی، مجموعه مقاله های همایش بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات، انتشارات سلسبیل، ۱۳۹۳.
- ۱۲ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی- قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، تهران، ۱۳۹۲.
- ۱۳ - قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷
- ۱۴ - قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱
- ۱۵ - قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲
- ۱۶ - قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸.

(ب) منابع لاتین

- ۱ - Konferansi ۹۹ TR-Inter ,Internet v Hukuku Ozel ,S ,Akipek
.۲۰۱۵ ,htm.hukuk/metin.tam/Δcomf.inet/tr.org.tr-inet//:http
- ۲ - Seventh ,Law Contract :Quinn Elliott&Frances Catherine
۲۰۰۹ ,London ,Edition
- ۳ - ,Edition nd۲ ,Internet the on Law and Business ,Bals , Hance
.۲۰۱۶ ,London
- ۴ - ve Hukuki Ticaretin Elektronik ,۲۰۰۴ ,H ,zıldıY/S ,hanıKay
.Ankara ,kılınıcYay Seckin ,Boyutu Vergi