

قرارداد الکترونیک و مبانی اعتبار آن

مرتضی وصالی ناصح^۱

مقدمه

یکی از مهم‌ترین مباحث حقوقی تجارت الکترونیک انعقاد قراردادهای الزام‌آور است. فناوری اطلاعات این امکان را فراهم آورده است که بسیاری از مبادلات تجاری، دادوستدها و ارائه خدمات از طریق اینترنت انجام شوند. گسترش این نوع از روابط معاملاتی و تجاری بین افراد با طرح برخی مسائل حقوقی در زمینه قواعد حاکم بر روابط قراردادی افراد همراه بوده است. به رسمیت شناختن فناوری‌های نوین ارتباطی در تشکیل قراردادها، نحوه تشکیل و اعتبار آنها، قابلیت انتساب اسناد الکترونیک، مسائل مربوط به امضای الکترونیک، نحوه پرداخت‌های الکترونیک و... از جمله مسائل مهم مطرح در این زمینه بوده است. طرح مسائل مذکور ناشی از ویژگی خاص محیط انجام قراردادهای الکترونیک است که حتی در بسیاری از موارد وضع قواعد جدیدی را نیز طلب نمی‌کند بلکه با تحلیل و بررسی قواعد موجود نیز می‌توان برای

چالش‌های مطروحه حقوق قراردادهای مجازی، پاسخ مقتضی را یافت و حتی‌المقدور از وضع قوانین جدید در این عرصه پرهیز کرد. آنچه که گفته شد بدان معنا نیست که محیط جدید بستر مبادلات الکترونیک بی‌نیاز از وضع قوانین و مقررات جدید باشد. باید پذیرفت که اینترنت به عنوان محل انجام روابط حقوقی افراد، دارای ویژگی‌هایی است که در فناوری‌های پیش از ظهور اینترنت وجود نداشته است. به همین دلیل تحولات و تغییرات ایجاد شده در روابط حقوقی و معاملاتی افراد مورد توجه و پذیرش نظام‌های حقوقی قرار گرفته و بیشتر آنها برای ایجاد چارچوب قانونی و بسترسازی تقنینی اقدام به وضع قوانین و مقررات جدید یا اصلاح قوانین موجود کرده‌اند.

در ایران نیز به منظور به رسمیت شناختن تسهیلات جدید ارتباطی در امر تجارت و یا به عبارت بهتر در خصوص مبادلات تجاری ملی و بین‌المللی، قانونی تحت عنوان «قانون تجارت الکترونیک» به تصویب رسیده است که در آن قراردادهای منعقد از طریق واسطه‌های الکترونیک، اسناد و ادله الکترونیک، امضای الکترونیک به رسمیت شناخته شده‌اند و برخی از جنبه‌های حقوقی مطرح در بستر تجارت الکترونیک مورد توجه قرار گرفته است. این قانون که ترجمه قانون نمونه تجارت الکترونیک آنسیترال است، در واقع مبنای قانونی تجارت الکترونیک در ایران محسوب می‌شود که به روابط معاملاتی افراد در اینترنت وجهه قانونی بخشیده است. البته قواعد عمومی قراردادهای نیز همچنان به قوت و اعتبار خود در مورد قراردادهای الکترونیک پابرجاست و در موارد سکوت یا ابهام قانون تجارت الکترونیک می‌توان به آنها رجوع کرد.

در فصل نخست مقاله حاضر، به منظور ترسیم فضای حقوقی - فنی بستر انجام مبادلات الکترونیک، آشنایی لازم با تجارت الکترونیک و معرفی جنبه‌های حقوقی آن مورد توجه قرار گرفت. در این فصل بحث تفصیلی در خصوص قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیک پی گرفته

می‌شود. تشکیل قرارداد الکترونیک، شرایط صحت و مبنای اعتبار آن و نیز نحوه پرداخت در قرارداد الکترونیک مطالب فصل حاضر را شامل می‌شوند.

بخش اول: تشکیل قرارداد الکترونیک

قرارداد الکترونیک نوع خاصی از قراردادها نیست بلکه وصف الکترونیک فقط بیانگر نحوه تشکیل آن است یعنی شکل این نوع قراردادها به صورت الکترونیک است. تشکیل قراردادها معمولاً نیاز به تشریفات خاصی ندارد و به مجدد اینکه اراده افراد در خصوص ایجاد یک ماهیت حقوقی به مرحله اعلام رسید و مورد توافق قرار گرفت یک قرارداد بین آنها تشکیل می‌شود. روش اعلام اراده نیز اهمیت ندارد بلکه هر وسیله که دلالت بر قصد انشای افراد کند، می‌تواند موجب آثار حقوقی گردد. حال در قراردادهای الکترونیک اراده افراد از طریق ابزارهای الکترونیک تلاقی کرده و آثار حقوقی به بار می‌آورند.

اعتبار چنین قراردادهایی که با گسترش فناوری‌های نوین، به ویژه اینترنت، در امر تجارت مورد پذیرش و استفاده قرار گرفته‌اند، قابل انکار نیست حتی اگر قوانین به طور خاص تصریحی به آن نکنند. مع هذا، حضور قانون از جهت حفظ نظم عمومی و ایجاد چارچوب برای روابط حقوقی و معاملاتی افراد لازم است. از همین رو با پیدایش شیوه نوین تجارت الکترونیک نظام‌های حقوقی به بسترسازی تقنینی آن مبادرت ورزیده‌اند. در این میان برای تشکیل قراردادهای الکترونیک نیز قوانین و مقرراتی وضع شده است.

در این بخش، ضمن تعریف قرارداد الکترونیک، به نحوه تشکیل آن از طریق واسطه‌های الکترونیک و نیز زمان و مکان تشکیل قرارداد پرداخته می‌شود. مقررات حاکم بر تشکیل قراردادهای الکترونیک با توجه به موضع قانون تجارت الکترونیک ایران که ترجمه‌ای از قانون

نمونه آنسیترال در باب تجارت الکترونیک است، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

گفتار اول: تعریف و ماهیت قرارداد الکترونیک

۱- تعریف قرارداد الکترونیک

منظور از قرارداد همان عقد است و از حیث معنی، عقد عبارت است از توافق و همکاری متقابل دو یا چند اراده به منظور ایجاد آثار حقوقی^۱ یا ایجاد یک ماهیت حقوقی^۲. از حیث دایره شمول نیز قرارداد مانند عقد دارای دو معنی اعم و اخص است. قرارداد در معنی اعم در برگزیده عقود معین و غیرمعین است ولی در معنای اخص صرفاً شامل عقود غیرمعین می‌شود.^۳ در اینجا مفهوم اعم قرارداد مورد نظر می‌باشد. عبارت «الکترونیک» نیز صفت از کلمه «الکترون» است. بنابراین، منظور از قرارداد الکترونیک هر عقدی (معین و غیرمعین) است که از طریق الکترون‌ها و از طریق واسطه‌های الکترونیک منعقد می‌گردد. یعنی اعلام اراده انشایی به صورت الکترونیک و در یک فضای غیرلموس (مجازی) انجام می‌شود. پس می‌توان گفت قرارداد الکترونیک عبارت است از توافق و همکاری دو یا چند اراده به منظور ایجاد آثار حقوقی از طریق الکترونیک.

با روشن شدن مفهوم قرارداد الکترونیک، تفاوت آن از اصطلاح «مبادله الکترونیک»^۴ که در ادبیات تجارت الکترونیک بسیار رایج است معلوم می‌شود. طبق تعریف قانون مبادلات الکترونیک ایالت یوتای آمریکا، مبادله الکترونیک عبارت است از «عمل یا مجموعه‌ای از اعمال حادث به صورت الکترونیک بین دو یا چند شخص در ارتباط با انجام امور مربوط به

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ص ۲۱، ج اول، انتشارات مجد، تهران ۱۳۸۲، با همکاری بهمن برنا، تهران ۱۳۷۶

۲. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۴۱، چاپ سوم، انتشارات مجد، تهران ۱۳۸۲

۳. همان، ص ۴۱

کسب و کار و تجارت یا اموال دولتی»^۱ بنابراین اصطلاح مذکور مفهومی اعم از قرارداد الکترونیک دارد زیرا بسیاری از تبادلات الکترونیک اطلاعات که از طریق اینترنت انجام می‌گیرد صرفاً انتقال اطلاعات است و هر داده پیامی نمی‌تواند موجد آثار حقوقی و مسئولیت‌ساز باشد.^۲ بنابراین، اگرچه دو اصطلاح مذکور گاهی به جای یکدیگر استعمال می‌شوند لیکن آنچه که در این تحقیق مورد توجه قرار می‌گیرد ناظر به آن دسته از تبادلات الکترونیک است که موجود آثار حقوقی باشند. لازم به ذکر است، اصطلاحات دیگری همچون «قراردادهای مجازی»^۳ و «قراردادهای آن لاین»^۴ نیز گاهی در مفهوم قراردادهای الکترونیک به کار برده می‌شوند و معنای یکسانی از آنها مستفاد می‌گردد.

علاوه بر این، در قانون تجارت الکترونیک ایران که در برگزیده مجموعه قواعد و مقرراتی در خصوص مبادلات الکترونیک است، در فصل دوم که به تعاریف اختصاص یافته از اصطلاح دیگری تحت عنوان «عقد از راه دور»^۵ نام برده شده که طبق تعریف عبارت است از: «ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین کننده و مصرف کننده با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور»^۶ لیکن، اصطلاح مذکور در هیچ جای قانون مذکور استعمال نشده است که به نظر می‌رسد، اصلاحات نهایی بدون توجه به حذف اصطلاح عقد از راه دور صورت گرفته است. البته در مواد ۳۷ و ۴۷ عبارت معامله از راه دور به کار گرفته شده است بنابراین برای اینکه عمل قانونگذار لغو تلقی نشود باید اصطلاح‌های «عقد از راه دور» و «معامله از راه دور» را مترادف

1. Uniform Electronic Transaction Act, Art. 2

2. Chris Reed & John Angel, Computer Law, p 302

3. Virtual Contracts

4. Online Contracts

5. Distance Contract

دانسته و آنها را ناظر به مبادلات الکترونیک بدانیم.^۱

۲ - ماهیت قراردادهای الکترونیک

با توجه به تحولات چشمگیری که فناوری اطلاعات در امر تجارت ایجاد کرده و دو ویژگی سرعت و سهولت را به آن داده است، دیگر لزومی ندارد که تجار به منظور مذاکره و تبادل اطلاعات در خصوص فعالیت‌های تجاری و انعقاد قرارداد مورد نظر خود در یک مجلس حاضر شوند بلکه آنها می‌توانند از طریق فناوری‌های نوین الکترونیک نظرات و پیشنهادهای خود را برای مخاطب ارسال کنند. طرف مقابل نیز می‌تواند از همین طریق پاسخ داده و یا پیشنهاد جدیدی مطرح سازد. حال چنانچه از این طریق بین طرفین عقدی تشکیل شود از آن به عنوان «تشکیل عقد بین غائبین» نام برده‌اند.^۲

عقد غائبین در مقابل عقد حاضرین استعمال می‌شود. منظور از عقد حاضرین این نیست که طرفین حتماً در مجلس واحد حاضر باشند بلکه منظور عقدی است که طرفین آن را به طور مشافهه منعقد می‌کنند اعم از اینکه در یک مجلس باشند یا در دو مکان مختلف^۳ مثل عقد با تلفن که هر چند طرفین در دو مکان حضور دارند ولی چنین عقدی از جهت زمان تشکیل، منطبق با عقد غائبین نیست ولی همین عقد از لحاظ مکان تشکیل، جزء عقود غائبین خواهد بود.^۴

بنابراین عقد غائبین عبارت است از عقدی که ایجاب و قبول آن بدون مکالمه و مذاکره، از راه دور بوسیله نامه، تلگراف، قاصد، تلکس، ... انجام می‌شود. این عقود که طرفین، عقد را به

۱. استفاده از عبارات عقد یا معامله از راه دور خالی از اشکال نیست زیرا این عناوین بر عقود مکاتبه‌ای نیز صادق هستند.

۲. امیری قائم مقامی، عبدالحمید، *حقوق تعهدات*، ج ۲، ص ۲۳۸، نشر میزان، تهران ۱۳۷۸

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *دوره حقوق مدنی*، ج ۱، ص ۱۵۵، انتشارات دانشگاه تهران، تهران ۱۳۶۹

۴. امیری قائم مقامی، عبدالحمید، *حقوق تعهدات*، ج ۲، ص ۲۴۱

طور مشافهه واقع نمی‌سازند عقود مکاتبه نیز نام گرفته‌اند.^۱

عقودی که از طریق اینترنت منعقد می‌شوند نیز از جمله عقود بین غائبین محسوب می‌شوند زیرا اولاً عقد به‌طور مشافهه انجام نمی‌شود و از طریق واسطه‌های الکترونیک صورت می‌پذیرند و ثانیاً در عقود مذکور ممکن است بین ایجاب و قبول فاصله زمانی و بین متعاقدین فاصله مکانی وجود دارد.

اگرچه قانون مدنی ایران در مورد عقد غائبین ساکت است ولی نمی‌توان در صحت آن تردید کرد زیرا عرف تجاری آن را پذیرفته و دلیلی بر بطلان آن در قوانین موضوعه یافت نمی‌شود. مضافاً اینکه در حقوق ما اصل بر صحت معاملات و قراردادهای منعقد شده بین افراد است مگر اینکه دلیلی بر فساد آن وجود داشته باشد و از آنجا که دلیلی بر بطلان عقد غائبین وجود ندارد. بنابراین عقود بین غائبین را باید حمل بر صحت کرد. لذا قراردادهای الکترونیک نیز که در زمره عقود غائبین قرار می‌گیرند صحیح و معتبر هستند. اگرچه قراردادهای مذکور موجب تسریع روابط تجاری بین افراد می‌شوند و گسترش تجارت داخلی و بین‌المللی را نیز به دنبال دارند ولی به دلیل عدم حضور طرفین و ناشناخته بودن آنها برای یکدیگر ممکن است مسائل پیچیده و مشکلاتی را نیز در روابط طرفین ایجاد کنند.

گفتار دوم: اعلام اراده از طریق واسطه‌های الکترونیک

۱ - اعتبار داده پیام‌ها^۲ در ایجاد ماهیت حقوقی

آنچه که به ایجاد ماهیات حقوقی می‌انجامد اراده انسان‌ها است. اراده سازنده عمل حقوقی است زیرا اعمال حقوقی اعتباری هستند و بدون دخالت اراده طرفین، هیچ ماهیت حقوقی به

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی*، ص ۲۵۸۵، ج ۴، انتشارات گنج دانش، تهران

۲. طبق تعریف ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک ایران داده پیام (Data Message) عبارت است از: «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود»

وجود نخواهد آمد.^۱ بنابراین، اولین شرط لازم برای ایجاد آثار حقوقی وجود اراده طرفین است که پس از اینکه به مرحله اعلام رسید و مورد توافق قرار گرفت منجر به ایجاد یک ماهیت حقوقی خواهد بود به همین دلیل است که ماده ۱۹۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند» همان‌طور که مفهوم ماده مذکور پیداست آنچه که به تحقق عقد می‌انجامد وجود قصد انشاء است ولی از آنجا که اراده یک امر درونی و روانی است و تحقق آن ذاتاً همراه بروز خارجی نیست لذا باید به این اراده انشایی به وسیله‌ای ابراز گردد تا در ایجاد آثار حقوقی مؤثر واقع شود.^۲

در خصوص اینکه روش اعلام اراده چگونه و به چه وسیله‌ای باید باشد قانون مدنی وسیله خاصی را لازم ندانسته است. بنابراین، اعلام اراده با هر وسیله که بتواند بر آن دلالت کند قابل تحقق است زیرا ماده ۱۹۱ قانون مدنی به‌طور مطلق همراه بودن قصد را با چیزی که دلالت بر آن کند شرط تأیید قصد اعلام کرده است و از لفظ یا وسیله خاصی برای دلالت قصد نام نبرده است. علاوه بر این ماده ۱۹۳ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «انشاء معامله ممکن است بوسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» پس جز در مواردی که قانون استثناء کرده باشد انشای عقد با هر عملی که حاکی از قصد باشد محقق می‌گردد.

حال پس از ذکر این مقدمه، در خصوص مبادلات الکترونیک سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا انتقال اطلاعات و ایجاد تبادل از طریق اینترنت و از طریق واسطه‌های الکترونیک می‌تواند روش معتبری برای اعلام اراده انشایی افراد در ایجاد آثار حقوقی باشد؟ آیا اگر اشخاص برای ایجاد ماهیت حقوقی بین خویش، ابزارهای الکترونیک را برگزینند، قانون روابط معاملاتی و حقوقی آنها را به رسمیت می‌شناسد و به آن اعتبار لازم را می‌بخشد؟

۱. شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، ص ۱۳۲

۲. همان، ص ۱۴۲

با توجه به آنچه که گفته شد و نیز ملاحظات مقررات قانون مدنی پاسخ سؤالات مذکور مثبت است و این پاسخ مثبت مقدمه‌ای برای پذیرش و اعتبار قراردادهای الکترونیک است، بدون اینکه قانون خاصی به طور جداگانه قراردادهای مذکور را مورد پذیرش قرار دهد. اما نظر به اهمیت موضوع تجارت الکترونیک در دنیای امروز و گسترش روابط معاملاتی و تجاری افراد در فضای اینترنت، قانونگذاران ملی و بین‌المللی به‌طور خاص، اعتبار قراردادهای الکترونیک را پیش‌بینی کرده‌اند. قانون نمونه آنسیترال در باب تجارت الکترونیک، مصوب ۱۹۹۶ م، در این خصوص مقرر می‌دارد: «در انعقاد قرارداد، ایجاب و قبول می‌تواند از طریق داده پیام‌ها اعلام شود مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. هنگامی که برای انعقاد قرارداد، داده پیام‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرند، اعتبار یا قابلیت اجرای قرارداد مذکور صرفاً به این دلیل که از داده پیام‌ها استفاده شده، نباید رد شود»^۱ همان‌طور که پیداست ماده مذکور صریحاً قراردادی الکترونیک را مورد پذیرش قرار داده و برای آنها اعتبار و قابلیت اجرای لازم را قائل است.

علاوه بر این، دستورالعمل شماره ۲۰۰۰/۳۱ اتحادیه اروپا که ناظر به برخی از جنبه‌های حقوقی تجارت الکترونیک است نیز در خصوص به رسمیت شناختن تشکیل قرارداد از طریق وسایل الکترونیک بیان می‌کند: «دولتهای عضو باید تضمین کنند که نظام‌های حقوقی ایشان تشکیل قرارداد از طریق وسایل الکترونیک را مجاز می‌شمارد. دول عضو به ویژه باید تضمین کنند که مقتضیات قانونی قابل اعمال در روند تشکیل یک قرارداد، هیچ مانعی برای انعقاد قراردادهای الکترونیک ایجاد نمی‌کند و نیز نباید به خاطر اینکه قراردادهای مذکور از طریق وسایل الکترونیک ایجاد شده‌اند، فاقد اعتبار و قابلیت اجرا تلقی گردند»^۲

در ایران نیز با تصویب قانون تجارت الکترونیک که «مجموعه اصول و قواعدی است که

1. Uncitral Model Law on Electronic Commerce, Art. 11(1)

2. EU 2000/31 Directive on Electronic Commerce, Art. 9(1)

برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به کار می‌رود»^۱ در واقع قراردادهای الکترونیک به رسمیت شناخته شده‌اند. ماده ۶ قانون مذکور اعتبار داده پیام‌ها را در حکم نوشته دانسته است^۲ و در ماده ۱۲ نیز داده پیام‌ها، در مقام دعوی یا دفاع معتبر شناخته شده‌اند و دارای ارزش اثباتی هستند.^۳ بنابراین، اعلام اراده از طریق داده پیام‌های الکترونیک نیز برای اعلام اراده انشایی معتبر بوده و می‌تواند موجب آثار حقوقی باشد.

لازم به یادآوری است که هر داده پیامی نمی‌تواند به تشکیل قرارداد بیانجامد. توضیح اینکه گاهی مواقع تبادلات الکترونیک افراد به سه صورت است:^۴

۱ - انتقال اطلاعات صرف^۵ - در این حالت یک ماهیت حقوقی به وجود نمی‌آید فقط ممکن است برای ارسال کننده اطلاعات مسئولیت‌ساز باشد یعنی حاوی اطلاعاتی باشد که ارسال کننده در ارسال آنها تقصیر کرده باشد و موجب ایراد خساراتی شده باشد.

۲ - انتقال اطلاعاتی که یکجانبه^۶ - این نوع تبادلات می‌تواند اثر حقوقی داشته باشند و در بیشتر مواقع برای اجرای یک قرارداد موجود به کار می‌روند. به عنوان مثال یکی از انواع مهم این نوع اطلاعاتی اظهارنامه‌های گمرکی^۷ هستند که ضمانت اجرای تقصیر در اعلام یا عدم

۱. ماده یک قانون تجارت الکترونیک.

۲. ماده ۶ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است...»

۳. ماده ۱۲ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد»

4. Chris Reed & John Anget, Computer Law, p 302

5. Transmission of mere Information

6. Transmission of Unilateral Information

7. Customs Declaration

اعلام آنها بسیار سنگین است. مقررات ناظر به این اظهارنامه‌ها در قوانین ملی پیش‌بینی شده است بنابراین، قوانین مذکور باید پاسخ بدهند که آیا می‌توان داده پیام‌ها را جایگزین اظهارنامه‌های کاغذی کرد. در سال‌های اخیر و با گسترش فناوری اطلاعات و به کارگیری آن در تجارت بدون کاغذ^۱ اظهارنامه‌های گمرکی الکترونیک نیز مورد پذیرش نظام‌های حقوقی قرار گرفته است.

۳ - داده پیام‌های تشکیل قرارداد^۲ - گاهی مواقع طرفین یک تبادل قصد ایجاد یک ماهیت حقوقی را دارند مثل جایی که کالایی از طریق اینترنت سفارش داده می‌شود. این نوع داده پیام‌ها که در قالب ایجاب و قبول مورد انتقال قرار می‌گیرند، به تشکیل قراردادهای الکترونیک می‌انجامند. بنابراین، هرگاه در بستر مبادلات الکترونیک، سخن از داده پیام‌ها می‌رود منظور نوع اخیر آن است.

۲ - ایجاب و قبول از طریق داده پیام‌های الکترونیک

ایجاب پیشنهاد انجام معامله و اعلام اراده کسی است که دیگری را بر مبنای معینی به انعقاد عقد فرا می‌خواند، بدین ترتیب که اگر پیشنهاد مورد قبول قرار گیرد هر دو طرف به مفاد آن پایبند باشند.^۳ طبق تعریف ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ایجاب پیشنهادی است که برای تشکیل قرارداد، خطاب به شخص یا اشخاص معینی داده می‌شود و ایجابی که به‌طور کامل، قطعی و مشخص بوده و بیانگر قصد موجب باشد در صورت قبول الزام‌آور است.^۴ قبول نیز به معنای رضای بدون قید و شرط به مفاد ایجاب است.^۵ طبق تعریف ماده ۱۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز هرگونه اظهار یا عمل ایجاب شونده (قابل) که حاکی از رضای وی به

1. Paperless Trade

2. Contract Formation Messages

۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، ص ۲۸۲

۴. دارابور، سهراب، حقوق بیع بین‌المللی، ص ۱۸۶، ج اول، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، تهران ۱۳۷۴

۵. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، ص ۳۲۴

ایجاب باشد، قبول است.^۱

قواعد عمومی مربوط به ایجاب (کامل بودن، مشخص بودن، قاطع بودن و خطاب به شخص یا اشخاص معین بودن و ۰۰۰) و قبول (لزوم مطلق بودن، مسبوق به رد نبودن، موالات ایجاب و قبول) در فضای سنتی و در مورد قراردادهای مرسوم، همگی در خصوص ایجاب و قبول‌های الکترونیک در فضای مجازی نیز قابل اعمال هستند.

دانستیم که اعلام اراده از طریق واسطه‌های الکترونیک نیز معتبر و موجد آثار حقوقی است یعنی یکی از روش‌های ایجاب و قبول می‌تواند بوسیله داده پیام‌ها، انشاء و اعلام گردد. قانون نمونه آنسیترال صراحتاً این موضوع را مورد توجه قرار داده است و مقرر می‌دارد: «در انعقاد قرارداد، ایجاب و قبول می‌تواند از طریق داده پیام‌ها اعلام شود مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. هنگامی که برای انعقاد قرارداد، داده پیام‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرند، اعتبار یا قابلیت اجرای قرارداد مذکور صرفاً به این دلیل که از داده پیام‌ها استفاده شده، نباید رد شود».^۲ قانون تجارت الکترونیک ایران که ترجمه‌ای از قانون نمونه آنسیترال است، همانند قانون مدنی تعریفی از ایجاب و قبول ارائه نکرده و حتی صریحاً ایجاب و قبول از طریق داده پیام‌ها را مورد اشاره قرار نداده است. البته پیش‌نویس قانون مذکور، قبل از تصویب نهایی توسط شورای محترم نگهبان، به تبعیت از ماده ۱۱ قانون نمونه آنسیترال، مقرر می‌داشت:

«ایجاب و قبول می‌تواند از طریق داده پیام اعلام شود» (ماده ۲۳ پیش‌نویس) و «ایجاب و قبول و اعلام اراده که در ارتباط بین اصل‌ساز و مخاطب به وسیله داده پیام بیان می‌شود، معتبر است» (ماده ۲۴ پیش‌نویس) مواد مذکور در اصلاحات نهایی حذف گردیده‌اند.

۱. دارابپور، سهراب، *حقوق بیع بین‌المللی*، ص ۲۰۲

2. Uncitral Model Law on Electronic Commerce, Art. 11(1)

در حال حاضر، اگر چه مقررات صریحی در خصوص ایجاب و قبول الکترونیک وجود ندارد اما از آنجا که اساس قانون تجارت الکترونیک ایران مبتنی بر تبادل داده پیام‌ها از طریق واسطه‌های الکترونیک است و نیز از محتوای مواد ۶ و ۱۲ قانون مذکور که داده پیام‌ها معتبر شناخته‌اند و برای آنها ارزش اثباتی قائل شده‌اند و با توجه به تعریف داده پیام که هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است،^۱ می‌توان گفت ایجاب و قبول از طریق داده پیام‌ها از اعتبار حقوقی لازم برخوردار است. به عبارت دیگر، ماهیت دیجیتال یا مجازی توافق طرفین از نظر تحلیل حقوقی صحیح بوده و منع قانونی ندارد.

۱-۲- تفکیک بین ایجاب و دعوت به معامله

یکی از مباحثی که در خصوص ایجاب مطرح بوده و در بستر تجارت الکترونیک نیز شکل جدی‌تری به خود گرفته است، بحث تشخیص ایجاب از دعوت به معامله (یا دعوت به ایجاب) است. اینترنت یک بازار مجازی الکترونیک به وجود آورده که در آن سایت‌های اینترنتی فهرست و مشخصات کالاها و خدمات خود را عرضه کرده‌اند. بنابراین اگر کسی صفحه مربوط به تکمیل فرم سفارش کالا را باز کرده و آن را پر کند ممکن است این عمل قبولی تلقی گردد و فروشنده ملزم به ارسال کالا باشد.^۲ مقررات کشورها در این خصوص متفاوت است (در حقوق برخی کشورها مانند بلژیک) بین ایجاب و دعوت به ایجاب تفاوتی قائل نشده‌اند ولی برخی کشورها مثل انگلستان و آلمان بین ایجاب و دعوت به ایجاب تفکیک قائل شده‌اند.^۳

قانون نمونه آنسیترال در مورد تفکیک بین ایجاب و دعوت به ایجاب ساکت است ولی با تصویب دستورالعمل اتحادیه اروپا در مورد تجارت الکترونیک مقررات کشورهای عضو در این زمینه یکسان شده است. ماده ۱۹ دستورالعمل مقرر می‌دارد این مشتری است که به هنگام

۱. ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک، بند الف

2. J. A. Graham, Technology and Law: Comparative legal Aspects of Net – Business, p 60, 2nd Edition, Sweet & Maxwell, London 2001

3. i bid, p 60

سفارش کالا ایجاب می‌کند و زمانی که فروشنده یا تامین‌کننده خدمات، دریافت سفارش را تصدیق می‌کند، قرارداد تشکیل می‌شود.^۱ آگهی‌های تبلیغاتی نیز وضعیت مشابهی دارند و ممکن است نوعی ایجاب تلقی گردند. بنابراین آگهی‌های آن لاین باید با دقت کامل تنظیم شوند تا مشتریان و محاکم بتوانند آنها را به عنوان آگهی تفسیر کنند.^۲

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مصوب ۱۹۸۰ م، نیز بین ایجاب و دعوت به معامله تفاوت قائل شده است. در این خصوص مقرر می‌دارد: «پیشنهادی که مخاطب وی اشخاص معینی نیستند صرفاً یک دعوت برای ایجاب محسوب می‌شود مگر آنکه پیشنهاد دهنده به وضوح خلاف آن را تصریح نموده باشد»^۳ در نتیجه مطابق کنوانسیون وین، در مورد کالاهای عرضه شده بر روی صفحات وب که معمولاً مخاطب معین ندارند ایجاب از سوی مشتریان و قبولی از سوی فروشنده اعلام می‌شود. لذا در این صورت وقتی که مشتریان از گالری‌های مجازی کالا را انتخاب و مطابق فرم‌های از پیش تعیین شده بر روی سایت‌های اینترنتی سفارش ارسال کالا را می‌دهند هنوز قراردادی منعقد نشده است. وقتی قرارداد شکل می‌گیرد و طرفین ملزم به آثار آن می‌شوند که فروشنده به این سفارش پاسخ مثبت بدهد.^۴

از آنجا که در قراردادهای الکترونیک، معمولاً مخاطب‌ها محدود نیستند و پیشنهاد به عموم اشخاص عرضه می‌شود، هیچ‌کنترلی بر روی اشخاصی که به صورت آن لاین وارد معامله می‌شوند وجود ندارد. ایجاب بی‌قید و شرط به عموم با توجه به ماهیت بین‌المللی شبکه‌ها خالی از خطر نیست. زیرا ممکن است طبق مقررات برخی از کشورها در برخی موارد پیشنهاد به عموم

1. i bid, p 61

2. Michael Chissick, Alister Kelman, Electronic Commerce: Law and practice, p 83

۳. بند ۲ ماده ۱۴

۴. فیضی چکاب، غلام نبی، «لحظه انعقاد قرارداد از طریق واسطه‌های الکترونیک»، مجموعه مقالات همایش بررسی ابعاد حقوقی فناوری اطلاعات، ص ۱۷۸، خرداد ۱۳۸۳

به معنی ایجاب الزام آور تلقی گردد. لذا توصیه شده است اگر قصد داریم معرفی و تبلیغ کالاها بر روی سایت به معنای ایجاب تلقی نشود و با قبولی طرف مقابل مأخوذ به آثار قرارداد نشویم، لازم است به صورت قطعی و مشخص موضوع را تعیین تکلیف کنیم. بنابراین پیشنهاد شده عباراتی مانند «بدون الزام از طرف ما» یا «هر قراردادی پس از تأیید نهایی ما منعقد می‌شود» و امثال آن در متن پیام‌ها و آگهی‌های منتشر شده بر روی سایت گنجانده شود.^۱

۲-۲- مقررات ایجاب و قبول از طریق داده پیام‌ها

در مورد وضعیت و مقررات ایجاب و قبول در قراردادهای منعقد شده از طریق واسطه‌های الکترونیک قانون نمونه آنسیترال و به تبع آن قانون تجارت الکترونیک ایران احکام خاصی پیش‌بینی نکرده‌اند. لیکن مقررات مربوط به داده پیام‌ها به تفصیل بیان شده است، مضافاً اینکه در صورت لزوم قواعد عمومی قراردادها نیز در این خصوص قابلیت ارجاع دارند. مقررات مربوط به انتساب و تصدیق دریافت داده پیام‌ها با توجه به قانون تجارت الکترونیک ایران مورد بررسی قرار می‌گیرند:

۱-۳-۳- انتساب داده پیام^۲

در قراردادهای عادی، طرفین اراده خود را از طریق الفاظ، اشارات و یا به صورت کتبی به هم اعلام می‌کنند و مشکل خاصی در مورد انتساب اظهارات انشاء شده به آنها وجود ندارد به ویژه در عقود بین حاضرین که طرفین با یکدیگر مشافهه می‌کنند و معمولاً نسبت به هم شناخت دارند. در عقود مکاتبه‌ای نیز اسناد بین متعاقبین از طریق امضای ایشان قابل انتساب است. ولی در بستر تجارت الکترونیک، موضوع کمی پیچیده می‌شود زیرا طرفین یک تبادل حضور فیزیکی ندارند و حتی ممکن است برای همدیگر نیز کاملاً ناشناخته باشند. قانون تجارت الکترونیک ایران از ماده ۱۸ الی ۲۱ خود به تبعیت از ماده ۱۳ قانون نمونه آنسیترال در خصوص

انتساب داده پیامها مقرراتی را به شرح ذیل وضع کرده است:

۱-۲-۲- مواردی که داده پیام به اصل ساز^۱ منسوب است:

الف) هنگامی که داده پیام توسط اصل ساز و یا بوسیله شخصی ارسال شده باشد که از جانب اصل ساز مجاز به این کار بوده است. (بند الف ماده ۱۸ قانون تجارت الکترونیک)

ب) اگر داده پیام به وسیله سیستم اطلاعاتی^۲ برنامه‌ریزی شده یا تصدی خودکار از جانب اصل ساز ارسال شود (بند ب ماده ۱۸ قانون تجارت الکترونیک)

بنابراین تمام داده پیامهایی که توسط خود اصل ساز و شخص مأذون از ناحیه وی یا از طریق سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل ایشان ارسال شده باشد، منتسب به اصل ساز بوده و او را متعهد می‌سازد.

۲-۲-۱- مواردی که داده پیام از سوی اصل ساز، ارسال شده تلقی می‌گردد:

در دو صورت مخاطب^۳ داده پیام حق دارد، داده پیامهایی که دریافت کرده است منسوب به اصل ساز دانسته و آنها را از سوی وی ارسال شده تلقی کند و در نتیجه طبق محتوای آنها عمل کند:

الف) قبلاً به وسیله اصل ساز روشی معرفی و یا توافق شده باشد که معلوم کند آیا داده پیام همان است که اصل ساز ارسال کرده است (بند الف ماده ۱۹ قانون تجارت الکترونیک) ممکن است اصل ساز و مخاطب در مورد روش خاصی برای انتساب داده پیامها توافق کرده باشند در

۱. اصل ساز (Originator) منشأ اصلی داده پیام است که داده پیام به وسیله او یا از طرف او تولید یا ارسال می‌شود اما شامل شخصی که در خصوص داده پیام به عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد (ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک)

۲. سیستم اطلاعاتی (Information System) عبارت است از سیستمی برای تولید (اصل‌سازی)، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش داده پیامها (ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک، بند ز)

۳. مخاطب (Addressee) شخصی است که اصل ساز قصد دارد وی داده پیام را دریافت کند، اما شامل شخصی که در ارتباط با داده پیام به عنوان واسطه عمل می‌کند، نخواهد شد (ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک، بند ج)

این حالت توافق مذکور معتبر و قابل استناد است و به‌طور کلی، هرگونه تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و یا پردازش داده پیام با توافق و قرارداد خاص طرفین معتبر است» (ماده ۵ قانون تجارت الکترونیک)

ب) داده پیام دریافت شده توسط مخاطب از اقدامات شخصی ناشی شده که رابطه‌اش با اصل ساز یا نمایندگان وی باعث شده تا شخص مذکور به روش مورد استفاده اصل ساز دسترسی یافته و داده پیام را به مثابه داده پیام خود بشناسد (بند ب ماده ۱۹ قانون تجارت الکترونیک) هنگامی که مخاطب به‌طور معمول و متعارف داده پیام را خطاب به خویش تلقی کند و عرفاً حق با او باشد، یعنی هر کس دیگری نیز جای وی بود چنین برداشتی می‌کرد، آنگاه داده پیام را باید به اصل ساز منسوب بدانیم.

۳-۱-۳-۲- ارسال داده پیام از سوی غیر اصل ساز:

گاهی ممکن است داده پیام‌ها از سوی اصل ساز ارسال نشده باشد و نیز نتوان طبق مقررات فوق‌الذکر آنها را به وی منسوب کرد. در این حالت چنانچه مخاطب نتواند انتساب داده پیام‌ها را به اصل ساز ثابت کند، داده پیام‌های دریافتی به اصل ساز منسوب نخواهد شد و وی هیچ مسئولیتی در قبال آنها ندارد. گاهی مواقع نیز ممکن است داده پیام به‌طور اشتباهی ارسال شده باشد. در این حالت نیز مخاطب نمی‌تواند داده پیام‌ها را به منسوب به اصل ساز تلقی کند. طبق اصول کلی حقوقی، مدعی اشتباه باید ارسال نادرست داده پیام را اثبات کند و آلا باید به آثار حقوقی احتمالی داده پیام‌ها ملتزم باشد. ماده ۲۰ قانون تجارت الکترونیک در این خصوص مقرر می‌دارد: «ماده ۱۹ این قانون شامل مواردی نیست که داده پیام از اصل ساز صادر نشده و یا به طور اشتباه ارسال شده است»

۴-۱-۳-۲- استقلال داده پیام ارسال شده در انتساب به مخاطب:

مطابق ماده ۲۱ قانون تجارت الکترونیک «هر داده پیام، یک داده پیام مجزا و مستقل

محسوب می‌گردد. مگر آنکه معلوم باشد که آن داده پیام نسخه مجددی از داده پیام اولیه است» هنگامی که مخاطب داده پیامی را از سوی اصل ساز دریافت می‌کند حق دارد آن را مستقل و مجزا فرض کرده و طبق آن عمل نماید مگر اینکه به نحو متعارفی بداند یا باید بداند که آن داده پیام نسخه مجددی (کپی) از داده پیام اصلی و اولیه است.

۲-۲-۲- تصدیق دریافت^۱ داده پیام

با توجه به طبع خاص فضای مجازی مبادلات الکترونیک که بحث امنیت مبادلات را مطرح می‌سازد، لذا برای قطعیت یافتن آگاهی طرفین از اعلام اراده یکدیگر، انتساب داده پیام به اصل ساز کافی تلقی نشده است بلکه مخاطب مورد نظر اصل ساز نیز باید دریافت داده پیامها را تصدیق کند. در این خصوص نیز مواد ۲۲ الی ۲۵ قانون تجارت الکترونیک ایران به تبعیت از ماده ۱۴ قانون نمونه آنسیترال مقرراتی به شرح ذیل وضع کرده است:

۱-۲-۱- تصدیق دریافت شرط نشده است:

هنگامی که اصل ساز به طور صریح هرگونه اثر حقوقی مترتب به داده پیامها را مشروط به تصدیق دریافت داده پیامها از سوی مخاطب کرده باشد آنگاه تا زمانی که مخاطب، دریافت داده پیامها را تصدیق نکند داده پیامها ارسال نشده تلقی می‌گردند و هیچ اثر حقوقی بر آنها مترتب نمی‌شود (مستفاد از ماده ۲۳ قانون تجارت الکترونیک) بنابراین ممکن است اصل ساز قبل یا به هنگام ارسال داده پیامها از مخاطب بخواهد یا با وی توافق کند که دریافت داده پیامها تصدیق شود و (ماده ۲۲ قانون تجارت الکترونیک) بنابراین اگر تصدیق دریافت شرط شده باشد اثر آن مترتب شدن آثار حقوقی بر داده پیامها است و عدم تصدیق از سوی مخاطب به منزله عدم تحقق ارسال از سوی اصل ساز محسوب می‌شود.

۲-۲-۲- تصدیق دریافت شرط نشده است:

قانون تجارت الکترونیک ایران در خصوص حالتی که تصدیق دریافت شرط نشده باشد

ساکت است البته این حالت در بند ۴ ماده ۱۵ قانون نمونه آنسیترال پیش‌بینی شده است و به تبع آن در پیش‌نویس قانون تجارت الکترونیک ایران در ماده ۳۲ نیز آمده بود که قبل از تصویب نهایی در شورای محترم نگهبان و بر اساس ایرادات این شورا حذف گردیده است. این ماده مقرر می‌داشت: «اگر اصل‌ساز از مخاطب درخواست و یا با وی توافق کرده باشد که دریافت داده تصدیق شود و اصل‌ساز به‌طور صریح هرگونه اثر حقوقی داده پیام را مشروط به تصدیق دریافت آن نکرده باشد، اصل‌ساز باید اقدامات زیر را انجام دهد:

۱-۳۲- به مخاطب اعلام کند که تصدیقی دریافت نشده و با دادن یک وقت معقول که بیش از ۲۴ ساعت نباشد از مخاطب بخواهد که دریافت داده را تصدیق کند.

۲-۳۲- اگر در مدت زمان فوق تصدیقی نرسد، اصل‌ساز با ارسال یک پیام تکمیلی اعلام کند که داده هرگز دریافت نشده و آثار حقوقی بر آن مترتب نیست».

در حال حاضر که ماده فوق حذف شده است تکلیف حالتی که تصدیق دریافت شرط نشده معلوم نیست ولی به نظر می‌رسد زمانی که ارسال محقق می‌گردد باید بتوان اثر حقوقی بر آن بار کرد. و طبق ماده ۲۶ قانون مذکور ارسال داده پیام زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل‌ساز یا قائم مقام وی وارد شود.

۳-۲-۳- روش تصدیق:

روش تصدیق اختیاری است و طرفین می‌توانند در مورد روش خاصی که مورد قبول آنها باشد توافق کنند. اگر روش تصدیق توسط طرفین تعیین گردد در این صورت آنها باید مطابق آن رفتار کنند و الا ارسال محقق نمی‌گردد. اما چنانچه در مورد شکل یا روش خاصی توافق نشده باشد، در این حالت طبق قسمت اخیر ماده ۲۲ قانون تجارت الکترونیک «به هر نوع ارتباط خودکار یا مکاتبه یا اتخاذ هر نوع تدبیر مناسب از سوی مخاطب که اصل‌ساز را به نحو معقول از دریافت داده پیام مطمئن کند تصدیق دریافت داده پیام محسوب می‌گردد» بنابراین،

در حالتی که بر شکل یا روش تصدیق توافقی صورت نگرفته است، تصدیق به دو صورت انجام می‌شود:

الف) به وسیله هر نوع ارتباط و مکاتبه به وسیله مخاطب
ب) اتخاذ هر نوع تدبیر مناسبی که اصل ساز را به نحو معقول از دریافت داده پیام‌ها مطمئن کرده باشد.

گفتار سوم: زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیک

در قراردادهای عادی و سنتی که طرفین در حضور یکدیگر مبادرت به تشکیل عقد می‌کنند و ایجاب و قبول به فاصله زمانی بسیار کوتاهی نسبت به هم واقع می‌شود تعیین زمان و مکان تشکیل عقد کار دشواری نیست زیرا ایجاب و قبول طرفین در یک مکان و تقریباً در یک زمان صادر و به اطلاع طرفین می‌رسد. ولی در عقود غائبین (عقود مکاتبه‌ای) بین ایجاب و قبول که تشکیل دهنده عقد هستند فاصله زمانی به وجود می‌آید بنابراین تعیین زمان و مکان عقد با کمی با دشواری مواجه می‌شود.

قراردادهای منعقد در بستر تجارت الکترونیک از جمله عقود غائبین محسوب می‌شوند و بنابراین یکی از مباحث حقوقی مطرح در مبادلات الکترونیک تعیین زمان و مکان تشکیل قراردادها است. البته لازم به ذکر است که این اشکال فقط ویژه تجارت الکترونیک نیست بلکه از زمانی که تجارت بین‌الملل رونق گرفته و داد و ستد بین اقوام ملل مختلف رونق پیدا کرده است و نیز با به کارگیری وسایل ارتباطی نظیر تلفن، تلفکس و تلگرام در تجارت، این موضوع به دلیل اهمیت آن و نتایج حقوقی متعددی که در بردارد، مورد توجه نظام‌های حقوقی و حقوقدانان قرار گرفته است.

تحقق ماهیت قرارداد مانند پیدایش هر موجود دیگری با دو بعد زمان و مکان محدود می‌شود. بنابراین، زمان و مکان تشکیل قرارداد از مختصات اصلی آن است که تعیین آنها نتایج

حقوقی متعددی دارد.

۱- نتایج تعیین زمان و مکان تشکیل قرارداد

۱-۱- نتایج تعیین زمان تشکیل قرارداد

تعیین تاریخ وقوع عقد از لحاظ عملی، به ویژه در عقود بین غائبین، فواید زیادی دارد که اجمالاً مورد اشاره قرار می‌گیرند:^۱

۱-۱-۱- **عدم امکان عدول از ایجاب و قبول** - گوینده ایجاب یا قبول می‌تواند پیش از وقوع عقد از گفته خویش عدول کند مگر اینکه به‌طور صریح یا ضمنی به آن ملتزم شده باشد. اما پس از لحظه وقوع عقد، هر یک از طرفین ملزم به اثر ایجاب یا قبول خود می‌گردند و دیگر امکان رجوع از ایجاب و قبول وجود ندارد.

۱-۱-۲- **اهلیت طرفین قرارداد** - ممکن است اشخاصی که دارای اهلیت انعقاد قرارداد هستند به دلیل جنون ورشکستگی یا سفه محجور و فاقد اهلیت گردند. فوت و حجر طرفین عقد قبل از تشکیل آن مانع تحقق تراضی است ولی پس از لحظه وقوع عقد اثری ندارد (جز در مورد عقود جایز)^۲

۱-۱-۳- **تشخیص مبدأ جریان آثار قرارداد** - با تعیین زمان دقیق عقد، مبدأ جریان آثار عقد نیز مشخص می‌گردد. مثلاً با تعیین زمان وقوع عقد بیع عین معین، معلوم می‌شود که مبیع از چه زمانی به مالکیت خریدار درآمده و منافع و نمانات آن از چه زمان متعلق به خریدار گردیده است. بنابراین گاهی زمان وقوع عقد مستقیماً تعیین‌کننده زمان انتقال مالکیت کالا به مشتری است.^۳

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، صص ۳۶۹-۳۶۷ و شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، صص ۱۵۱-۱۵۰

۲. ماده ۹۵۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «کلیه عقود جائزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است»

۳. بند اول ماده ۳۶۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود...»

۴-۱-۱- تعیین قانون حاکم بر قرارداد - وضعیت قرارداد و روابط قراردادی طرفین اصولاً تابع مقرراتی است که در زمان تشکیل عقد، حاکمیت دارد نه مقرراتی که بعداً وضع می‌گردد. مثلاً طبق مقررات حاکم در زمان انشای عقد، مشخص می‌شود که عقد صحیح، باطل یا غیرنافذ است و حقوق و تکالیف متعاقبین در برابر هم نسبت به عقدی که تشکیل داده‌اند، چیست.

۵-۱-۱- تعیین مبدأ جریان مرور زمان - با تعیین زمان تشکیل عقد مبدأ جریان مرور زمان دعاوی مربوط به عقد معین می‌گردد (هر چند که مقررات مرور زمان در حال حاضر اجرا نمی‌شود)

۲-۱- نتایج تعیین مکان تشکیل قرارداد

تعیین محل وقوع عقد از جهات زیر دارای اهمیت است:

۱-۲-۱- تشخیص قانون حاکم بر قرارداد - با تعیین مکان تشکیل عقد، در حقوق بین‌الملل خصوصی، قانون حاکم به عقد و روابط طرفین مشخص می‌گردد. زیرا طبق یک قاعده حقوق بین‌الملل خصوصی که در قانون مدنی ایران نیز پذیرفته شده است، تعهدات ناشی از عقود تابع قانون حاکم در محل وقوع عقد است (ماده ۹۶۸ قانون مدنی) بنابراین اگر ایجاب و قبول در دو کشور مختلف انجام شود تمیز محل وقوع عقد از جهت تعیین قانون حاکم به شرایط نفوذ و آثار آن، اهمیت فراوان دارد.

۲-۲-۱- تعیین دادگاه صالح - از دیگر نتایج و فواید تعیین مکان تشکیل عقد، مشخص شدن دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی ناشی از عقد است. به عنوان مثال در مورد عقود منعقد، بین اتباع ایران و در داخل ایران، نسبت به اموال منقول، تعیین صلاحیت نسبی برای دادگاه در رسیدگی به اختلافات ناشی از این عقود طبق مقررات محل وقوع عقد یا محل اجرای

عقد انجام خواهد شد و در بین دادگاه‌های ایرانی، آن دادگاه محلی صلاحیت رسیدگی به دعاوی مزبور را دارد که عقد در حوزه آن دادگاه واقع گردیده است یا باید در آنجا اجرا شود. (ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی)

۲- تعیین زمان و مکان تشکیل عقود غائبین

در عقود بین غائبین یا عقود مکاتبه‌ای برای تعیین دقیق زمان وقوع عقد نظریات مختلفی ارائه شده است. بنابراین قبل از ورود به بحث تعیین زمان و مکان تشکیل عقود قراردادهای الکترونیک لازم است تا با نظریات ارائه شده در عقود مکاتبه‌ای آشنا شویم تا بتوانیم با کمک آنها و نیز با توجه به مقررات موجود در خصوص زمان و مکان ارسال و وصول داده پیام‌ها لحظه وقوع قراردادهای منعقد از طریق واسطه‌های الکترونیک را تعیین کنیم.

عقد زمانی تشکیل می‌شود که قبول به ایجاب منضم شود یعنی زمانی که تلافی دو اراده رخ می‌دهد و ماهیت اعتباری عقد شکل می‌گیرد. اما در عقود غائبین (عقود از راه دور یا مکاتبه‌ای) با توجه به فاصله زمانی بین ایجاب و قبول، تحقق زمان قبول که همان لحظه وقوع عقد است چه زمانی است؟ در پاسخ به این پرسش چهار نظریه - که به تئوری‌های قبول معروف شده‌اند - ابراز شده که هر کدام در پاره‌ای از قوانین کشورها مورد قبول قرار گرفته است. این نظریه‌ها عبارتند از:

۱-۲- نظریه اعلام قبول^۲ - بر مبنای این نظریه، همین که دو اراده در ایجاد اثر حقوقی

توافق کنند عقد تشکیل می‌شود. یعنی از لحظه‌ای که مخاطب ایجاب، اراده خود را مبنی بر قبولی ایجاب اظهار و اعلام می‌نماید عقد محقق شده است.

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، صص ۳۵۷-۳۵۰ و شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، صص ۱۵۳-۱۵۲

۲-۲- نظریه ارسال قبول^۱ - طبق این نظریه عقد در زمان و مکانی تشکیل می‌شود که قبول ارسال گردد. بنابراین طبق تئوری ارسال، در عقود مکاتبه‌ای همین که نامه حاوی قبول به صندوق پست انداخته می‌شود یا به اداره پست تحویل داده می‌شود، عقد منعقد می‌گردد.

۳- نظریه وصول قبول^۲ - بر اساس این نظریه، عقد زمانی تشکیل می‌شود که نامه حاوی قبول به دست ایجاب شونده برسد یعنی پیام قبول وصول شود.

۴- نظریه اطلاع از قبول^۳ - طبق نظریه اطلاع از قبول، تشکیل عقد زمانی است که ایجاب کننده از قبول توسط ایجاب شونده آگاهی یابد.

در حقوق ایران نظریه ارسال مورد پذیرش حقوقدانها قرار گرفته است زیرا آنچه که در قانون مدنی به عنوان عامل اصلی تشکیل دهنده عقد معرفی گردیده چیزی بیش از قصد انشای همراه با وسیله ابزار آن نیست.^۴ و با ارسال قبول (نامه حاوی قبول) اماره قاطع بر انشای قبول و اعلام اراده ظاهر شده و تمام ارکان سازنده عقد محقق می‌گردد.^۵

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نظریه وصول قبول مورد پذیرش قرار گرفته است زیرا بند ۲ ماده ۱۸ آن مقرر می‌دارد: «قبول ایجاب از لحظه‌ای که اعلام رضا به ایجاب کننده واصل می‌گردد نافذ است...» همان‌طور که پیداست کنوانسیون مذکور صریحاً زمان وصول قبول را زمان عقد تلقی کرده است. البته با توجه به واقعیات و اوضاع و احوال حاکم بر روابط تجار، بند ۳ ماده ۱۸ این کنوانسیون به حاکمیت اراده نیز توجه کرده و تئوری ارسال قبول را نیز از نظر دور نداشته است، زیرا مقرر می‌دارد: «مع هذا چنانچه به موجب ایجاب یا در نتیجه رویه معمول

1. The Postal or dispatch theory
2. The reception theory
3. The Information theory

۴. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۱۵۳

۵. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۳۶۱

به طرفین یا حسب عرف و عادت، مخاطب بدون اعلام به ایجاب کننده، بتواند با انجام عملی نظیر آنچه مربوط به ارسال کالا یا پرداخت ثمن است اعلام رضایت نماید، قبول از لحظه‌ای که عمل انجام می‌شود نافذ است، مشروط بر اینکه عمل مزبور ظرف مدت مقرر در بند پیشین انجام شود»

۳- زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام‌ها^۱

اگرچه قراردادهای الکترونیک به طور کامل در یک فضای مجازی و غیرمحمسوس منعقد می‌شوند ولی باید گفت پیدایش ماهیات حقوقی را نمی‌توان از دو بعد زمان و مکان منفک ساخت یعنی قراردادهای الکترونیک نیز به مختصات زمان و مکان محدود هستند. فناوری اینترنت و شبکه‌های رایانه‌ای این امکان را فراهم کرده‌اند که اشخاص در هر زمان و مکانی (حتی به هنگام مسافرت در هواپیما و بر فراز آسمانها) مبادرت به تشکیل قرارداد نمایند. در اینگونه موارد اگرچه زمان ارسال و وصول داده پیام‌ها در سیستم‌های رایانه‌ای درج می‌شود ولی باز مشکل تعیین مکان باقی است بنابراین برای رفع مشکل باید ضوابط و مقررات ویژه‌ای برای اینگونه عقود در نظر گرفت.

قانون نمونه آنسیترال و به تبع آن قانون تجارت الکترونیک، در مورد زمان و مکان وقوع عقد ساکت هستند. لیکن، مقررات ویژه‌ای را در خصوص زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام‌ها پیش‌بینی کرده‌اند که طبق این مقررات و با توجه به تئوری‌های چهارگانه در باب زمان تحقق قبول، می‌توان در قراردادهای الکترونیک زمان تحقق قبول و مکان تشکیل قرارداد را مشخص کرد. بنابراین باید زمان و مکان ارسال و وصول داده پیام‌ها که قالب ایجاب و قبول را تشکیل می‌دهند مورد بررسی قرار داد.

۱-۳- زمان ارسال و دریافت داده پیامها

۱-۱-۳- زمان ارسال داده پیامها

طبق ماده ۲۶ قانون تجارت الکترونیک ایران که از بند یک ماده ۱۵ قانون نمونه آنسیترال برگرفته شده است، «ارسال داده پیام زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی داده شود» این ماده در خصوص تحقق ارسال است و بیان می‌دارد که ارسال داده پیام زمانی تحقق می‌یابد که از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی خارج به سیستم اطلاعاتی مخاطب یا شخص ثالث دیگری وارد شود. بنابراین باید گفت ملاک تعیین زمان ارسال داده پیامها (اعم از ایجاب یا قبول) ورود آنها به سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز (ایجاب کننده یا قبول کننده) است. به عبارت دیگر، عمل اصل ساز در ارسال داده پیامها، یعنی زمان قصد اعلام اراده انشایی که ممکن است از طریق فشار یک دکمه در صفحه کلید یا فشار بر ماوس محقق گردد ملاک نیست. بنابراین چنانچه اصل ساز روز شنبه داده پیامها را ارسال کند ولی به هر دلیلی، اعم از ترافیک شبکه یا خرابی یا خاموش بودن سیستم‌های اطلاعاتی مخاطب یا شخص ثالث، داده پیامها در روز یکشنبه وارد سیستم خارج از کنترل اصل ساز شود، در این حالت زمان تحقق ارسال روز یکشنبه است. پس می‌توان نتیجه گرفت اگر داده پیام ارسالی به هر دلیلی، هیچگاه به سیستم اطلاعاتی مخاطب یا شخص ثالث وارد نشود، ارسال تحقق نیافته است.

در حالتی که سیستم اطلاعاتی مخاطب اصلاً کار نمی‌کند یا خراب است، نه قانون نمونه آنسیترال و نه قانون تجارت الکترونیک ایران تصریحی ندارند لیکن در رهنمودی که آنسیترال برای قانون نمونه منتشر کرده تصریح شده است که در این حالت نیز نمی‌توان گفت که عمل ارسال داده پیام انجام شده است.^۱

۱. فیضی چکاب، غلام نبی، «لحظه انعقاد قرارداد از طریق واسطه‌های الکترونیک»، مجموعه مقالات همایش بررسی ابعاد حقوقی فناوری اطلاعات، ص ۱۸۶

۲-۱-۳- زمان دریافت داده پیامها

در خصوص زمان دریافت یا وصول داده پیامها ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک ایران به تبع بند دوم قانون نمونه آنستیرال برای تعیین زمان دقیق دریافت داده پیامها دو فرض را پیش‌بینی کرده است:

۱-۲-۱-۳- مخاطب سیستم اطلاعاتی معینی برای دریافت مشخص کرده است:

اگر سیستم اطلاعاتی مخاطب برای دریافت داده پیام‌معین شده باشد، دو حالت متصور است:^۱

الف) اصل ساز داده پیامها به همان سیستم اطلاعاتی تعیین شده ارسال کند و داده پیامها نیز به همان سیستم معین وارد شوند. در این حالت، زمان تحقق دریافت داده پیامها، زمان ورود آنها به سیستم مذکور است ولو اینکه مخاطب از آن مطلع نشده باشد. (بند ۱ - الف ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک)

ب) اصل ساز داده پیامها را به یکی دیگر از سیستم‌های اطلاعاتی مخاطب، غیر از سیستمی که از پیش تعیین شده است، ارسال می‌کند. در این حالت، زمان دریافت توسط این سیستم ملاک نیست بلکه لحظه‌ای که داده پیامها توسط مخاطب باز یافت شود وصول تحقق یافته است. (بند ۲ - الف ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک)

۲-۱-۲-۳- مخاطب سیستم اطلاعاتی معینی برای دریافت مشخص نکرده است:

چنانچه مخاطب یک سیستم اطلاعاتی مشخصی را برای دریافت داده پیامها معین نکرده باشد، آنگاه دریافت زمانی محقق می‌گردد که داده پیامها وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب گردند.^۲ و اگر مخاطب چند سیستم اطلاعاتی داشته باشد ورود به یکی از آن سیستمها کافی است. لازم به ذکر است محل استقرار سیستم‌های اطلاعاتی مخاطب هیچ تاثیری بر زمان

۱ . بند الف ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک.

۲ . بند ب ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک.

دریافت داده پیام‌ها ندارد.^۱

چنانکه از مقررات فوق‌الذکر ملاحظه می‌شود در خصوص زمان تشکیل قراردادهای الکترونیک لحظه وصول داده پیام حائز اهمیت است. بنابراین زمانی که ایجاب شونده قبولی خود را از طریق داده پیام‌ها اعلام و ارسال می‌کند، لحظه تحقق قبول زمانی است که داده پیام‌های قبول به مخاطب واصل شده باشد. در نتیجه باید گفت در بستر تجارت الکترونیک از بین تئوری‌های چهارگانه قبول، نظریه وصول قبول مورد پذیرش قرار گرفته است.

همان‌طور که قبلاً بیان شد، در حقوق ایران با استناد به ماده ۱۹۱ قانون مدنی نظریه ارسال و قبول مورد پذیرش قرار گرفته است و به محض ارسال قرارداد شکل می‌گیرد. لیکن با توجه به مقررات قانون تجارت الکترونیک ایران در مورد داده پیام‌ها و پذیرش نظریه وصول، در مورد قراردادهای منعقد از طریق واسطه‌های الکترونیک نظریه وصول قبولی توسط مخاطب معتبر و ملاک تعیین زمان تحقق عقد است.^۲

نکته دیگری که لازم است مورد توجه قرار گیرد این است که اگر داده پیام‌ها به صورت غیر قابل فهم وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب گردند آیا وصول تحقق یافته و ایجاب التزام می‌کند؟^۳ قانون نمونه آنسیترال و قانون تجارت الکترونیک در این زمینه حکمی ندارد و ساکت است. اگرچه طبق ماده ۳۰ قانون اخیرالذکر آثار حقوقی پس از انتساب، تصدیق دریافت و زمان و مکان ارسال داده پیام‌ها تابع قواعد عمومی است، ولی پاسخی برای پرسش فوق نمی‌توان از آن

۱. ماده ۲۸ قانون تجارت الکترونیک مقرر می‌دارد: «مفاد ماده ۲۷ این قانون بدون توجه به محل استقرار سیستم اطلاعاتی جاری است»

۲. طبق بند ۲ ماده ۱۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز زمانی قبول نسبت به ایجاب مؤثر واقع می‌گردد که قبول به ایجاب دهند برسد یعنی نظریه وصول مورد پذیرش قرار گرفته است. همین نظر را اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (Unidriot) در بند یک ماده ۳-۲ تکرار شده است.

۳. فیضی چکاب، غلام نبی، «لحظه انعقاد قرارداد از طریق واسطه‌های الکترونیک»، مجموعه مقالات همایش بررسی ابعاد حقوقی فناوری اطلاعات، ص ۱۸۸

دریافت کرد. زیرا ماده مذکور داده پیام‌ها را دریافت شده تلقی کرده و در مورد آثار پس از آن به قواعد عمومی ارجاع داده است در حالی که پرسش مطروحه در مورد تحقق دریافت داده پیام‌های غیرقابل فهم بود و اینکه آیا پس از ورود چنین داده پیام‌هایی به سیستم اطلاعاتی، می‌توان آنها را دریافت شده تلقی کرد؟

اگرچه قوانین مربوط در این زمینه ساکت هستند اما عرف تجاری را هم نباید از مدنظر دور داشت. در عرف گاهی ممکن است یک پیام رمزدار را قبل از رمزگشایی و قابل فهم شدن واصل شده تلقی نمایند. علاوه بر این، مقررات ناظر بر تجارت الکترونیک نباید شرایط مضیق‌تر و محدودکننده‌های را به طرفین قرارداد تحمیل نمایند. وقتی در فضای واقعی و تجارت سنتی، وصول پیام‌های رمزی و نامفهوم که بر روی اسناد کاغذی درج شده‌اند، گاه به منزله وصول پیام تلقی می‌شود، چرا پیام مشابه آن که به صورت داده پیام و از طریق واسطه‌های الکترونیک منتقل می‌شوند مشمول چنین حکمی نباشد. مثلاً ممکن است اطلاعات و داده پیام‌های رمزدار و نامفهومی که ناظر به حقوق مالکیت فکری بوده و قابل فهم یا بهره‌برداری نیستند صرفاً جهت حفظ و نگهداری به مراجع ذیربط منتقل یا مخابره شوند.^۱

به نظر می‌رسد با توجه به ماهیت همیشه در حال تحول و تغییر فناوری‌های اطلاعاتی و ارتباطی، نمی‌توان از نظر حقوقی تمام حالات متصور در زمینه مبادلات الکترونیک را پیش‌بینی و برای آن حکمی صادر کرد. مضافاً اینکه تمام جزئیات را نمی‌توان در قانون پیش‌بینی کرد. بنابراین در مواردی که قانون تجارت الکترونیک در مورد آن حکمی ندارد (مثل مورد فوق‌الذکر) باید ابتدا به قواعد عمومی قراردادهای رجوع کرد و سپس با توجه به اوضاع و احوال خاص هر مورد نسبت به آن تعیین تکلیف کرد.

۳-۲- مکان ارسال و دریافت داده پیام‌ها

برای تعیین محل وقوع عقد باید به دنبال جایی باشیم که آخرین جزء تراضی و توافق طرفین انجام شده است زیرا با تحقق آخرین رکن تراضی، عقد کامل می‌شود.^۱ می‌دانیم که عقد زمانی به وقوع می‌پیوندد که قبول به ایجاب منضم گردد. بنابراین برای تعیین محل وقوع عقد باید زمان تحقق قبول را مورد توجه قرار دهیم و بنابراین محل وقوع عقد جایی است که قبول بیان می‌شود.

در بستر مجازی مبادلات الکترونیک با فضاها و مکانهای ثابت و فیزیکی مواجه نیستیم، بنابراین ممکن است برای تعیین مکان قراردادهای الکترونیک که در هر زمان و هر مکانی (در داخل کشتی و روی اقیانوس‌ها و یا در هواپیما بر فراز آسمان‌ها) قابل تشکیل هستند، با مشکل مواجه شویم. برای حل این مشکل، قانون نمونه آنسیترال و قانون تجارت الکترونیک راه‌حل‌ها و مقرراتی را پیش‌بینی کرده‌اند که مورد بررسی قرار می‌گیرد.^۲

۳-۲-۱- مکان ارسال داده پیام‌ها

قاعدتاً مکان ارسال داده پیام از سوی اصل‌ساز، همان محل تجاری یا کاری وی می‌باشد. این در حالی است که بین اصل‌ساز و مخاطب در خصوص مکان ارسال از قبل توافقی صورت نگرفته باشد، در غیر این صورت توافق آنها ملاک عمل خواهد بود. (بند الف ماده ۲۹ قانون

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۳۷۱

۲. ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیک ایران به تبعیت از بند ۴ ماده ۱۵ قانون نمونه آنسیترال در خصوص مکان ارسال و وصول داده‌ها مقرر می‌دارد: «اگر محل استقرار سیستم اطلاعاتی با محل استقرار دریافت داده پیام مختلف باشد مطابق قاعده زیر عمل می‌شود:

الف) محل تجاری، یا کاری اصل‌ساز محل ارسال داده پیام است و محل تجاری یا کاری مخاطب محل دریافت داده پیام است مگر آنکه خلاف آن توافق شده باشد.

ب) اگر اصل‌ساز بیش از یک محل تجاری یا کاری داشته باشد، نزدیکترین محل به اصل معامله، محل تجاری یا کاری خواهد بود. در غیر این صورت محل اصلی شرکت، محل تجاری یا کاری است.

ج) اگر اصل‌ساز یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشند، اقامتگاه قانونی آنها ملاک خواهد بود.

تجارت الکترونیک) چنانچه اصل ساز بیش از یک محل تجاری یا کاری داشته باشد آنگاه نزدیک‌ترین محل به مکان انجام اصل معامله، به عنوان محل کاری یا تجاری وی تلقی می‌شود و در غیر این صورت محل اصلی شرکت اصل ساز، محل تجاری یا کاری وی محسوب می‌گردد. (بند ب ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیک) در صورتی که اصل ساز یک شخص عادی بوده که فاقد شرکت یا محل تجاری و کاری باشد آنگاه مکان ارسال داده پیام‌ها، اقامتگاه قانونی ایشان است (بند ج ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیک)

در کنار مقررات مذکور و بغیر از آنچه احکام آن مشخص شده برای مواردی که قانون تجارت الکترونیک در مورد آن ساکت است (مثل حالتی که فرد فاقد اقامتگاه مشخص باشد) باید به قواعد و مقررات عمومی موجود رجوع کرد.

۲-۳-۳- مکان دریافت داده پیام‌ها

مسلماً مکان دریافت داده پیام‌ها نیز محل تجاری یا کاری مخاطب داده پیام‌ها است (بند الف ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیک). سایر مقررات و ملاحظات مربوط به مکان ارسال داده پیام‌ها که در مورد اصل ساز جاری است و در بالا مورد توجه قرار گرفت، در خصوص مخاطب نیز قابل اعمال است.

بخش دوم: اسناد قرارداد الکترونیک

گفتار اول - شناسایی و پذیرش اسناد الکترونیک

طبق تعریف ماده ۱۲۸۳ قانون مدنی سند عبارت است از «هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد) طبق تعریف، سند دارای دو شرط اساسی است. اول اینکه به صورت نوشته باشد و دوم اینکه در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد. با وجود قید «نوشته» برای سند که دلالت بر کتبی بودن آن می‌کند آنگاه تمام دلایلی که به صورت مکتوب در نیامده است، از تعریف خارج می‌شود. پس باید گفت سند نوشته‌ای است که برای اثبات یکی از اعمال

حقوقی تنظیم می‌شود.^۱ مقصود از نوشته خط یا علامتی است که روی کاغذ یا چیز دیگری رسم شده و حاکی از بیان مطلبی باشد.^۲ بنابراین، کتبی بودن شرط اعتبار سند نیست و می‌توان گفت چیزهای دیگری که به منظور تحقق بخشیدن و اثبات واقع‌های حقوقی بکار گرفته شوند، در تحلیل حقوقی در زمره اسناد قرار می‌گیرند.

ذکر این مقدمه از آن جهت است که چون در تشکیل قراردادهای الکترونیک از داده پیام‌ها استفاده می‌شود و داده پیام نیز «نوشته» نیست.^۳ پس برای شناسایی اسناد الکترونیک و به تبع آن پذیرش قراردادهای الکترونیک باید مفهوم کاغذ را از مفهوم «نوشته» حذف کرد. قانون نمونه آنسیترال در این راستا اقدام کرده و شرط کتبی بودن را حذف کرده و «داده پیام» را هم ارزش با «نوشته» قرار داده و در بند اول ماده ۶ مقرر می‌دارد: «هرگاه قانون، مکتوب بودن اطلاعات را لازم بداند، این شرط به وسیله داده پیام محقق خواهد شد...» با این تعریف مفهوم کتبی بودن وارد فضای مجازی شده و از همان اعتبار «نوشته» در فضای سنتی برخوردار گشته است. قانون تجارت الکترونیک نیز مقررات مشابهی دارد. در ماده ۶ این قانون بیان شده که: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است...» پس هر جا که سندی لازم باشد داده پیام‌ها می‌توانند جانشین و در حکم آن باشند. علاوه بر این، ماده ۱۲ قانون مذکور نیز مقرر می‌دارد: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده...» و در نهایت ماده ۱۴ همان قانون بیان می‌کند داده پیام‌ها از حیث «اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است». از ملاحظه مواد مذکور می‌توان استنباط کرد که مفهوم «داده پیام» با مفهوم «سند» هم عرض فرض شده

۱. کاتوزیان، ناصر، *اثبات و دلیل اثبات*، ص ۲۷۶، ج اول، نشر میزان، چاپ اول، تهران ۱۳۸۰

۲. صدرزاده افشار، سید محسن، *ادله اثبات دعوی*، در حقوق ایران، ص ۶۱

۳. داده پیام طبق تعریف ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک ایران عبارت است از «هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود.»

است.

حال جای این سوال باقی است که آیا داده پیام‌ها در حکم سند عادی هستند یا سند رسمی؟ قانون تجارت الکترونیک به این سوال پاسخ صریحی نمی‌دهد ولی ماده ۱۴ قانون مذکور در این خصوص مقرر می‌دارد: «کلیه داده پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در راجع قضایی و حقوقی است» اگرچه این ماده داده پیام را در حکم «اسناد رسمی» قرار نداده ولی از اصطلاح «اسناد معتبر و قابل استناد» استفاده کرده و این امر حاکی از آن است که قانونگذار به سند رسمی تمایل داشته نه سند عادی. ماده ۱۵ همان قانون تکلیف مسأله را بهتر روشن می‌سازد زیرا صراحتاً مقرر می‌دارد: «نسبت به داده پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به داده پیام مزبور وارد و یا ثابت نمود که داده پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است» بنابراین، از نظر عدم استماع انکار و تردید و لزوم ادعای جعلیت پیام مطمئن الکترونیک همانند سند رسمی است. (ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی)^۱ از اجرای اصول اثبات نیز می‌توان چنین توجیه کرد که چون دادگاه بر پایه اماره قضایی و تضمین‌های قانونی و فنی پیام الکترونیک را مطمئن شمرده و به این عنوان پذیرفته است، پیام را باید در حکم سند عادی شمرد که اصالت آن در محکمه محرز شده است، هر چند که این احراز در پی تکذیب و انکار طرف نباشد. زیرا آنچه که به عنوان مبنای اعتبار اهمیت دارد، احراز اصالت است نه انکار و تکذیب، و قانون در این باب به مورد غالب نظر دارد چرا که هر سند را

۱. ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار سند رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است»

محمول به صحت می‌داند مگر آنکه انکار و تردیدی صورت گیرد و نیاز به احراز اصالت باشد.^۱

گفتار دوم - اعتبار اسناد الکترونیک

حال که ارزش و جایگاه حقوقی داده پیام، هم عرض با اسناد رسمی، مورد پذیرش قانون قرار گرفته است باید دید شرایط داده پیام‌ها برای اینکه از چنین موقعیتی برخوردار باشند، چیست. پذیرش اسناد در قالب الکترونیک به معنای ایجاد اعتبار در تمام داده‌ها و اطلاعات الکترونیک نیست بلکه فقط داده پیام‌هایی ارزش اسناد رسمی را خواهند داشت که از شرایطی که قانون برای آنها مقرر کرده برخوردار باشند. به عبارت دیگر، داده پیام‌ها باید ابتدا همان کارکردهای سند کتبی (مثل ثبات و دوام یا قابلیت استناد) را داشته باشند تا بتوانند از نظر حقوقی جایگزین آنها گردند.

۱- شرایط فنی لازم برای اعتبار اسناد الکترونیک

ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیک بیان می‌کند: «کلیه داده پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است» بنابراین داده پیام‌ها اولاً باید به طریق مطمئن ایجاد (تولید) شوند و ثانیاً به طریق مطمئن نگهداری کردند. داده پیام‌ها توسط سیستم‌های اطلاعاتی^۲ تولید و نگهداری می‌شوند. زیرا سیستم اطلاعاتی عبارت است از «سیستمی برای تولید (اصل‌سازی)، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش داده پیام»^۳ و البته چنین سیستمی باید از شرایط ایمنی و اطمینان فنی لازم برخوردار باشد. به همین

۱. کاتوزیان، ناصر، *اثبات و دلیل اثبات*، ج دوم، ص ۱۷۳، نشر میزان، تهران ۱۳۸۳

منظور قانون تجارت الکترونیک از «سیستم اطلاعاتی مطمئن»^۱ نام برده که طبق تعریف باید شرایط زیر را دارا باشد:^۲

- ۱ - به نحوی معقول در برابر سوء استفاده و نفوذ محفوظ باشد.
- ۲ - سطح معقولی از قابلیت دسترسی و تصدی صحیح را دارا باشد.
- ۳ - به نحوی معقول، متناسب با اهمیت کاری که انجام میدهد پیکربندی و سازماندهی شده باشد.

۴ - موافق رویه ایمن باشد.»

منظور از رویه ایمن «رویه‌ای است برای تطبیق صحت ثبت داده پیام، منشأ و مقصد آن با تعیین تاریخ و برای یافتن هرگونه خطا یا تغییر در مبادله، محتوا و یا ذخیره سازی داده پیام از یک زمان خاص. یک رویه ایمن ممکن است با استفاده از الگوریتم‌ها یا کدها، کلمات یا ارقام شناسایی، رمزنگاری، روش‌های تصدیق یا پاسخ برگشت و یا طرق ایمنی مشابه انجام شود»^۳ بنابراین، «سابقه الکترونیکی مطمئن عبارت از داده پیامی است که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و قابل درک است»^۴ در نتیجه، زمانی که داده پیامی تمام شرایط مقرر در قانون را دارد (داده پیام مطمئن) طبق ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیک، از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین و برای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در محاکم هستند.

اگرچه، ابزارهای الکترونیک و فناوری‌های مربوط به تولید و نگهداری اسناد الکترونیک هنوز به اندازه اسناد کاغذی قابل اعتماد نیستند، اما فناوری‌های رایانه‌ای در این زمینه تا حدی

1. Secure Information System

۲ . ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک، بند ح

۳ . ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک، بند ط

۴ . ماده ۱۱ قانون تجارت الکترونیک.

پیشرفت کرده‌اند که بتوانند شرایط لازم برای اعتبار اسناد الکترونیک را فراهم سازند. البته لازم به ذکر است در برخی موارد اسناد مذکور نسبت به اسناد کاغذی دارای مزیت‌های بیشتری هستند زیرا حجم بسیار کمتری دارند، ذخیره و نگهداری آنها در نسخ متعدد امکان پذیر و بسیار ساده است و استفاده و بازیافت آنها نیز با سرعت و سهولت امکان‌پذیر است.

به هر حال، تامین شرایط ایمنی و اعتبار اسناد الکترونیک و راهکارهای اجرای آن به عهده علوم رایانه‌ای و الکترونیک است و در صورت لزوم، متخصصان امر باید در مورد حصول شرایط مطمئن اسناد الکترونیک اظهار نظر کنند، تا اعتبار حقوقی آنها توسط محاکم مورد تایید قرار گیرد.

۲- اعتبار حقوقی و ارزش اثباتی اسناد الکترونیک

یکی از شرایط اصلی و اساسی هر سندی وجود امضاء در آن است. در واقع نوشته بدون امضاء فاقد ارزش و اعتبار می‌باشد، زیرا قابلیت انتساب ندارد. نوشته منتسب به اشخاص هنگامی قابل استناد است که امضا شده باشد. سند امضاء نشده ناقص است و مهم‌ترین رکن اعتبار را ندارد هر چند که ممکن است به عنوان قرینه تأیید کننده سایر ادله، مستند قرار گیرد.^۱ بنابراین، اسناد الکترونیک برای اینکه دارای اعتبار باشند باید همانند انواع کلاسیک خود دارای امضاء باشند و امضای این اسناد نیز لزوماً به صورت الکترونیک است. (به دلیل اهمیت امضای الکترونیک به عنوان یکی از مباحث مطرح در حقوق قراردادهای الکترونیک در گفتار جداگانه‌ای - گفتار بعدی - به تفصیل مورد بررسی قرار می‌گیرد)

حال زمانی که داده پیام‌ها از شرایط مطمئن برخوردار باشند و امضای الکترونیک نیز به آنها منضم گردد، آنگاه از نظر حقوقی هم عرض اسناد مکتوب هستند. همان‌طور که از مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تجارت الکترونیک نیز استنباط شد تمایل قانونگذار بر این است که اسناد الکترونیک

۱. کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج اول، ص ۲۷۹

را در زمره اسناد رسمی قرار دهد. این نظر ناصواب نیست، زیرا با توجه به شرایطی که در ماده ۱۰ قانون مذکور برای امضای الکترونیک مطمئن در نظر گرفته شده است^۱ و نیز وجود مراجع گواهی امضاء (دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیک)^۲ به عنوان مرجع ثالث و در نقش دفترخانه‌های اسناد رسمی، برای تایید امضای مذکور، آنگاه داده پیام‌هایی که امضای الکترونیک هم به آنها منضم شده است در حکم اسناد رسمی قرار خواهند گرفت.

در تایید آنچه گفته شد ماده ۶ همان قانون مقرر می‌دارد: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد داده پیام در حکم نوشته است...» پس هر جا سندی لازم باشد داده پیام‌ها می‌توانند جانشین و در حکم آن باشند. بخش دوم ماده مذکور نیز موارد استثناء از این قاعده عام را بیان می‌کند. مواردی که از نظر قانون نمی‌توانند در قالب اسناد الکترونیک قرار بگیرند عبارتند از:

۱ - اسناد مالکیت اموال غیرمنقول

۲ - فروش مواد دارویی به مصرف کنندگان نهایی

۳ - اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده از کالا صادر می‌کند و یا از بکارگیری روش‌های خاصی به صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند.

بغیر از موارد مذکور، اسناد الکترونیک که مبتنی بر داده پیام‌ها هستند هم ارزش با اسناد کاغذی بوده و دارای اعتبار حقوقی و ارزش اثباتی هستند. ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک در

۱. ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیک مقرر می‌دارد: «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»

۲. ماده ۳۱ قانون تجارت الکترونیک، مقرر می‌دارد: «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیک واحدهایی هستند که برای ارائه خدمات صدور امضای الکترونیکی در کشور تأسیس می‌شوند. این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تایید، ابطال و به روز نگهداری گواهی‌های اصالت (امضای الکترونیک) می‌باشد»

این خصوص مقرر می‌دارد: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان براساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد»

نتیجه گیری :

یکی از مهم‌ترین مسائل حقوقی تجارت الکترونیک ، بحث قراردادهای الکترونیک است. فناوری اطلاعات این امکان را فراهم آورده است که بسیاری از مبادلات تجاری ، دادوستدها و ارائه خدمات از طریق اینترنت انجام شوند. گسترش این نوع از روابط معاملاتی و تجاری بین افراد با طرح برخی مسائل حقوقی در زمینه قوعد حاکم بر روابط قراردادی افراد همراه بوده است. به رسمیت شناختن فناوری‌های نوین ارتباطی در تشکیل قراردادها ، نحوه تشکیل و اعتبار آنها، قایبیت انتساب اسناد الکترونیک ، مسائل مربوط به امضای الکترونیک ، نحوه پرداخت های الکترونیک و... از جمله مسائل مهم مطرح در این زمینه بوده است.

منظور از قراردادهای الکترونیک هر عقدی است که به واسطه های الکترونیک منعقد می گردد. یعنی اعلام اراده انشایی به صورت الکترونیک عبارت است از همکاری و توافق دو یا چند اراده به منظور ایجاد آثار حقوقی از طریق الکترونیک. در نتیجه قراردادهای الکترونیک نوع خاصی از قراردادها نیست و به همین دلیل احکام آن تحت شمول قواعد عمومی قراردادها قرار می گیرد. لیکن به دلیل طبع ویژه بسر مبادلات الکترونیک ، برخی از ویژگی‌های چنین قراردادهایی مستلزم بررسی ها و تحلیل های حقوقی جدید یا تطبیق آن با قواعد عمومی قراردادها است. از مطالعه قراردادهای الکترونیک نتایج زیر حاصل می شود :

۱- قراردادهای الکترونیک از جمله عقود بین غائبین است و حتی می توان گفت اطلاق این عنوان برای چنین قراردادهایی از مسمای بیشتری نسبت به عقود مکاتبه‌ای برخوردار است زیرا در قراردادهای الکترونیک برخلاف عقود مکاتبه ای ممکن است طرفین همدیگر را نشناسند و

هیچ‌گاه نیز همدیگر را ندیده باشند. اگرچه در قانون مدنی ایران اشاره‌ای به عقد بین غائبین نشده ولی این نوع عقود صحیح و معتبر هستند.

۲- اعلام اراده از طریق واسطه‌های الکترونیک معتبر و در ایجاد ماهیات حقوقی مؤثر است. زیرا قانون مدنی ایران در خصوص اینکه روش اعلام اراده چگونه و به چه وسیله‌ای باید باشد طریق خاصی را لازم ندانسته است. ماده ۱۹۱ قانون مدنی به طور مطلق همراه بودن قصد را با چیزی که دلالت بر آن کند شرط تأثر قصد اعلام کرده و از قصد یا وسیله خاصی برای دلالت قصد نام نبرده است. بنابراین ایجاب و قبول می‌تواند از طریق داده پیام‌ها اعلام شود و از اعتبار حقوقی لازم برخوردار باشد. به عبارت بهتر ماهیت دیجیتال یا مجازی توافق طرفین از نظر تحلیل حقوقی صحیح بوده و منع قانونی ندارد.

۳- اگرچه قراردادهای الکترونیک به طور کامل در یک فضای مجازی و غیر ملموس منعقد می‌شوند ولی ماهیت حقوقی را نمی‌توان از زمان و مکان منفک ساخت. در نتیجه این نوع قراردادها نیز به مختصات زمان و مکان محدود هستند. با وجود اینکه قانون تجارت الکترونیک ایران در مورد زمان و مکان وقوع عقد ساکن هستند لیکن مقررات ویژه‌ای را در خصوص زمان و مکان ارسال و وصول داده‌ها پیام‌ها پیش بینی کرده که طبق مقررات مذکور زمان تشکیل قرارداد الکترونیک لحظه وصول داده پیام‌های حاوی قبول است.

۴- اسناد قرارداد الکترونیک که مبتنی بر داده پیام‌ها می‌باشد از همان اعتبار اسناد کاغذی برخوردار هستند. طبق ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک ایران هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون درست باشد داده پیام در حکم نوشته است. بنابراین اسناد الکترونیک در حکم اسناد کاغذی و در محاکم قابل اسناد هستند. در خصوص اینکه آیا داده پیام‌ها در حکم سند عادی یا رسمی هستند، قانون تجارت الکترونیک پاسخ صریحی ندارد ولی چون ماده ۱۴ همین قانون از عبارت در حکم اسناد معتبر و قابل استناد استفاده کرده، بنابراین می‌توان گفت قانون‌گذار

بیشتر به سند رسمی تمایل داشته است.

۵- اسناد الکترونیک برای اینکه دارای اعتبار باشند باید همانند انواع کاغذی خود دارای امضاء باشند. چنانچه امضای الکترونیک با لحاظ شرایط ایمنی و فنی آن به داده پیام‌ها منضم گردد، اسناد الکترونیک از نظر حقوقی هم عرض اسناد مکتوب خواهند بود.

۶- امضای الکترونیک در قانون تجارت الکترونیک ایران به عنوان یکی از اعمال دارای آثار حقوقی همسان با امضای دستی، مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. طبق ماده مذکور هرگاه قانون وجود امضاء را لازم بداند امضای الکترونیک مکفی است. با فراهم شدن زیر ساختهای فنی امضای الکترونیک مطمئن‌ه ای که قانون برای آن در نظر گرفته است، می‌توان گفت امضای الکترونیک از حیث آثار حقوقی هیچ تفاوتی با سایر امضاهای دستی ندارد.

طرح مسائل مذکور ناشی از ویژگی خاص محیط انجام قراردادهای الکترونیک است که حتی در بسیاری از موارد وضع قواعد جدیدی را نیز طلب نمی‌کند بلکه با تحلیل و بررسی قواعد موجود نیز می‌توان برای چالشهای مطروحه حقوق قراردادهای در فضای مجازی، پاسخ مقتضی را یافت و حتی المقدور از وضع قوانین جدید در این عرصه پرهیز کرد. آنچه که گفته شد بدان معنا نیست که محیط جدید بستر مبادلات الکترونیک بی‌نیاز از وضع قوانین و مقررات جدید باشد. باید پذیرفت که اینترنت به عنوان محل انجام روابط حقوقی افراد، دارای ویژگی‌هایی است که در فناوری‌های پیش از ظهور اینترنت وجود نداشته است. به همین دلیل تحولات و تغییرات ایجاد شده در روابط حقوقی و معاملاتی افراد مورد توجه و پذیرش نظام‌های حقوقی قرار گرفته و بیشتر به آنها برای ایجاد چارچوب قانونی و بسترسازی تقنینی اقدام به وضع قوانین و مقررات جدید یا اصلاح قوانین موجود کرده‌اند.

قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیک مفاهیم جدیدی را که مستلزم وضع قواعد اختصاصی و ویژه باشند، به وجود نیاورده است. آنچه که از تأثیر فن‌آوری اطلاعات بر حقوق می‌توان از

آن نام برد تحول در مصادیق است نه تحول در مفاهیم. بنابراین ، قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیک نیز در واقع انعکاسی از قواعد عمومی قراردادها است که با فضای مجازی و الکترونیک بستر انجام آنها تطبیق داده می شود. قوانینی هم که در خصوص تجارت الکترونیک وضع شده اند (از جمله قانون تجارت الکترونیک ایران) هدفشان تأسیس قواعد حقوقی جدید و اختصاصی نبوده است بلکه این نوع قوانین در واقع به رسمیت شناختن ابزارهای نوین الکترونیک در روابط حقوقی و معاملاتی افراد هستند که به نظر ایجاد چارچوب قانونی برای جلب اعتماد عمومی و تنظیم روابط افراد وضع شده اند.

