

نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی‌های آن

محمد مقامی‌نیا^۱

چکیده

محیط الکترونیکی اینترنت، یکی از مدرنترین وسایل انعقاد قراردادهای ایفای تعهدات ناشی از آن، بویژه در عرصه معاملات تجارتهی محسوب می‌شود. 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، به ساختار شکلی محیط الکترونیکی و مفاهیم فناوری ارتباطات شناخته شده در این عرصه بستگی دارد. انعقاد قرارداد الکترونیکی و ویژگی‌های خاص به این قراردادها، تأثیر صفت الکترونیکی بر نحوه تشکیل آن و همینطور جنبه سازگاری قواعد و مقررات عمومی قراردادهای الکترونیکی از اهداف عمده این مقاله می‌باشد. قرارداد الکترونیکی، در اصول، با قراردادهای سنتی ماهیت یکسان دارد، ولی با وجود این، ساختار شکلی محیط الکترونیکی، ویژگی و مفاهیم جدیدی به این نوع از قراردادها بخشیده است. با توجه به این امر، می‌توان گفت که ساختار شکلی و خصوصیات فنی محیط الکترونیکی، تحول مدرن و وسیعی در ابعاد مختلف حقوق قراردادهای ایجاد نموده است که بالقوه مفاهیم سائد در نحوه انعقاد قراردادها را تحت تأثیر قرار خواهد داد.

کلیدواژه‌ها: محیط الکترونیکی، قرارداد الکترونیکی، معاملات اینترنتی، حقوق قرارداد

تاریخ پذیرش: ۹۱/۶/۱

تاریخ ارسال: ۹۰/۱۲/۹

۱- مقدمه

رایانه^۱ و شبکه ارتباط الکترونیکی جهانی،^۲ از تحولات عظیم فناوری ارتباطات الکترونیکی معاصر محسوب می‌شود. ظهور این تحول، در کلیه عرصه‌های زندگی انسان اعم از اقتصادی، تجاری و حقوقی موجب ضرورت بازشناسی و ایجاد معیارهای جدید در مفاهیم مختلف حقوق ارتباطات شده است و در نتیجه، عرصه ظهور نوع جدیدی از قراردادهای الکترونیکی^۳ را فراهم ساخته است. قوانین مدون در این عرصه، بیشتر با در نظر گرفتن جنبه تجاری این روابط و ایجاد زمینه‌ای 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 توجه به منابع بسیار اندک، بقدر کافی در کشورمان شناخته نشده است، لذا انتشار آراء و افکار حقوقدانان در نحوه‌های متعدد توصیفی، مروری، تحلیلی و پژوهشی بطبع در گسترش تجارت الکترونیکی و ایجاد قوانین و اجرای مناسب آن نقش مهمی خواهد داشت. حقوق تجارت الکترونیکی، جوانب مختلفی دارد که هر کدام، مستلزم پژوهش‌های متعدد حقوقی است. درباره بعضی از جنبه‌های توصیفی و تحلیلی آن برغم ندرت منابع داخلی مقالاتی ارزشمند منتشر گردیده است که جای تقدیر دارد. لذا با تاکید بر این اهمیت، بررسی شکل و ماهیت انعقاد 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 است.

۲- قرارداد الکترونیکی

۲-۱- تعریف

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

1. Computer
2. Internet
3. Electronic Interactions

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 می‌شود که قانونگذار مقررات خاصی برای تنظیم آن پیش‌بینی نموده است.

اصطلاح قرارداد الکترونیکی، برای اولین بار در آئین نامه تجارت الکترونیکی (OJL ۱۷۸، ۱۷، ۷، ۲۰۰۰) اتحادیه اروپا بکار برده شده است.^۴ 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 دکترین حقوقی، بطور عموم به عنوان قراردادهای که با استفاده از ابزارهای الکترونیکی نوین، مانند شبکه تبادل داده‌های الکترونیکی، پست الکترونیکی و صفحات شبکه اینترنت منعقد میگردد، تعریف شده است (Hance/Balz, 1996, s. 151; Smith 1999, p.206). در قراردادهای که بوسیله این صفحات منعقد می‌شود، عرضه یک مال و یا هر نوع از خدمات بوسیله تأمین کننده شبکه اینترنتی، به شکل تصویر و یا نوشته الکترونیکی در ضمن شرایط و محتوای ایجاب و یا دعوت به ایجاب اعلام می‌گردد. خریدار نیز با اتصال به این شبکه ایجاب و یا قبول خود را با روش الکترونیکی ابراز می‌کند. در حقیقت اراده‌های طرفین بواسطه تأمین کننده شبکه اینترنتی مبادله می‌شود.

بعضی از حقوقدانان، قرارداد الکترونیکی را بدین شکل تعریف نموده‌اند: «قرارداد الکترونیکی عبارت است از توافقی که ایجاب و قبول طرفین ضمن شبکه بین‌المللی باز ارتباطی از راه دور با ابزار شنیداری و تصویری متبادل می‌شود» (ابو الحسن مجاهد، اسامه ۲۰۰۰، ص ۳۹). این تعریف، فقط نحوه کلی تلاقی ایجاب و قبول را بیان نموده و سخنی از آثار مترتب بر تبادل ایجاب و قبول را به میان نیاورده است. برخی دیگر از حقوقدانان، قرارداد الکترونیکی را بدین گونه تعریف نموده‌اند: «قراردادی است که ایجاب و قبول با استفاده از شبکه ارتباطات بین‌المللی و بواسطه تبادل الکترونیکی داده‌ها، بقصد ایجاد تعهدات قراردادی منعقد می‌گردد» (ممدوح ابراهیم خالد، ۲۰۰۵، ص ۵۱). یا به تعریفی دیگر، «قراردادهای که تمامی و یا جزئی از آن بواسطه ارتباطات شبکه‌های رایانه (محیط اینترنت) منعقد شده باشد» (Kayihan, S/Yıldız, H, 2004, p.47-49). لذا، قراردادهای

شکل کتبی قراردادهای 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 به روشهای فناوری ارتباطات الکترونیکی، شکل انعقاد قرارداد الکترونیکی یکنواخت نمی‌باشد، ولی بطورعمده شکل انعقاد قراردادهای الکترونیکی در محیط رایانه در سه شکل متفاوت انجام می‌گیرد:

۱-۲-۲- انعقاد قرارداد بواسطه صفحه وب سایت

صفحه وب سایت^۵ در شکل الکترونیکی صحنه نمایش تصاویر و نوشته‌های مجازی قابل رویت، چاپ، غیره و انتقال آن محسوب می‌شود. صاحب صفحه، بطور عموم عرضه کننده کالا و یا خدمات معینی برای اطلاع رسانی، تبلیغات و یا انجام معاملات الکترونیکی می‌باشد. لذا در قراردادهای الکترونیکی بواسطه صفحه وب اینترنت، به طور کلی یکی از طرفین قرارداد تاجر و یا متصدی امور تجاری می‌باشد. امروزه، بیش از هزاران صفحه وب سایت بعنوان محل تجاری مجازی در شبکه‌های اینترنت نصب شده است. مشتریان بواسطه نشانی‌های اینترنتی آنها می‌توانند به صفحات هر عرضه کننده دسترسی پیدا کنند. مشتری فقط با کلیک بر گزینه‌های مانند «قبول کردم» و یا «مورد تایید می‌باشد» بر صفحه مزبور، می‌تواند 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 فرائض موجود در صفحه وب جنبه دعوت به ایجاب تلقی گردد، مشتری می‌تواند 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.

بطورکلی، با وجود دشواری تفکیک ایجاب از «دعوت به ایجاب»، تشخیص این امر معمولاً در عرصه معاملات تجاری برای تاجر حرفه‌ای چندان مشکل نیست؛ زیرا ارائه اطلاعات کافی در باره کالا و خدمات و در ضمن تبلیغات، اختصاص صفحه وب فروش کالا و یا ارائه خدمات نشانه‌ای 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

۸. تمامی صفحات وب مربوط به یک سازمان یا فرد را وب سایت می‌گویند

الکترونیکی در شمول اعمال تجاری و یا غیر تجاری، با اضافه ایجاب و قبول الکترونیکی، شامل جنبه‌های مختلف معاملات الکترونیکی نیز می‌شود مانند عرضه کالا و خدمات جهت دعوت به انعقاد قرارداد، سفارشات خرید الکترونیکی، فاکتورهای الکترونیکی و دستوره‌های پرداخت الکترونیکی که هر کدام از این موارد ممکن است، بنوعی مظهر بیان اراده و یا آثار ناشی از آن در محیط الکترونیکی باشد.

۲-۲-۲- شکل انعقاد

بطور عموم، ایجاد رابطه حقوقی در محیط اینترنت بویژه انعقاد قراردادهای، 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 نمی‌باشد. یعنی انعقاد قراردادهای در اصل رضایی است و اشخاص می‌توانند با اراده‌های خود در چارچوب قانون هر نوع قراردادی را منعقد نمایند.^۶ از لحاظ انعقاد قراردادهایی که از نظر قانون، تابع شکل کتبی و یا رسمی هستند، این قراردادها در محیط الکترونیکی به علت 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 می‌باشند. 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.^۷

از لحاظ شکل نوشتاری قرارداد، در حقوق ایران و اکثر کشورها، طرفین قرارداد می‌توانند حسب قانون مربوطه با مراجعه به مراکز خدمات رسانی گواهی امضای الکترونیکی،

۵. برای مطالعه بیشتر بنگرید. صفایی، سید حسین (۱۳۸۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ پنجم، انتشارات میزان، ص ۴۹-۴۷.

۶. در حقوق ایران بر حسب قانون و رویه قضایی، شکلی بودن قرارداد، متضمن نوشته بیان اراده و امضای آن از طرف صاحب بیان است
۷. بموجب ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی «آئین نامه و ضوابط نظام تاسیس و شرح وظائف این دفاتر توسط سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور و وزارتخانه‌های بازرگانی، ارتباطات و فناوری اطلاعات، امور اقتصادی و دارایی و دادگستری تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید».

در هر صفحه را باید بشکل منفرد بررسی کرد.

۲-۲-۲- بواسته پست الکترونیکی

پست الکترونیکی، معادل اصطلاح الکترونیکی پست سنتی محسوب می‌شود. ارتباط اراده‌ها بواسطه پست الکترونیکی به طور معمول ارتباط فوری و همزمان نیست. بنابراین، این قراردادها را می‌توان بعنوان عقود مکاتبه‌ای 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 می‌شود (Rawls, Amelia, 1989; Uyulmaz 2007, p.910). 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 نمی‌شوند.^۹

۲-۲-۳- بواسته تبادل داده‌ها

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

۲-۲-۴- بواسته حضور مجازی در اتاق صحبت الکترونیکی

در قراردادهای غیر مستقیم، مانند عقود مکاتبه‌ای، طرفین در حین انعقاد قرارداد، حضور فیزیکی ندارند و ارتباط فکری و روانی نیز بین آنها برقرار نمی‌شود، تا در شخصیت یکدیگر تاثیر پذیر باشند، ولی در عقود الکترونیکی به رغم عدم حضور فیزیکی طرفین، ارتباط صوتی، تصویری و یا فکری مستقیم بین آنها

۹. با این وجود بعضی از نویسندگان قراردادهای منعقد بواسطه پست الکترونیکی را به جهت ویژگی‌های الکترونیکی آنی و فوری شمرده و این قرارداد به مثابه قراردادهای منعقد بین حاضرین در یک جلسه می‌دانند

Akipek, S: Ozel Hukuku ve Internet, Inter-TR 99 Konferansi, s.8.tam metin/hukuk.htm. <http://inet-tr.org.tr/inet.comf5/tam>; Catherine Elliott&Frances Quinn: Contract Law, Seventh Edition, London, 2009

برقرار می‌شود. در حقیقت، این ارتباط فکری و یا روانی مستقیم را می‌توان به محیط یک مجلس تشبیه کرد و خیار شناخته شده برای مجلس فیزیکی را برای این مجلس مجازی نیز قایل شد. اصولاً مبنای قراردادها بر اساس التزام و پایبندی متقابل به مفاد قرارداد می‌باشد و خیار مجلس استثناء بر این اصل محسوب می‌شود. لذا اگر وجود و یا عدم وجود خیار مجلس مورد تردید واقع گردد، اصل در عدم خیار مجلس است (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ص ۴۸). بدین ترتیب، خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی موضع تطبیق ندارد. مگر اینکه قانونگذار بطور صریح خیار معین را پیش بینی نموده باشد.

۲-۳- موضوع

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

الف- فروش کالا (در این قراردادها، ایفای تعهدات تسلیم کالا خارج از فضای الکترونیکی و طبق قواعد عمومی ایفا انجام می‌گیرد. ولی پرداخت ثمن به طریقه 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 فروش‌ها، انعقاد قرارداد و ایفای آن بطور کامل در محیط الکترونیکی انجام می‌گیرد. محصول دیجیتالی با اجازه فروشنده و با نصب نرم افزار موضوع قرارداد بر رایانه مشتری ایفا می‌شود و در مقابل، پرداخت ثمن معمولاً بصورت الکترونیکی انجام می‌گیرد. جزء بزرگی از محصولات دیجیتالی را نرم افزارها تشکیل می‌دهد و اغلب به یکی از این شیوه‌های زیر بفروش می‌رسد: ۱) به بطور مستقیم (بصورت بسته مانند سی دی حاوی یک یا چند نرم‌افزار). 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) آونمان یا معامله به صورت تبادل داده. ۴) فروش آن لاین، که با تسلیم فیزیکی مجموعه‌ای از نرم افزارها بشکل خودکار. البته در این شیوه‌های فروش محصولات دیجیتالی، انعقاد قرارداد با ویژگی خاصی انجام می‌گیرد که شایعترین آن، توافق با کلیک

۴-۲- طرفین

اصولاً برای تشکیل یک قرارداد، وجود حداقل دو طرف الزامی است. در انعقاد قراردادهای الکترونیکی، معمولاً معاملات به واسطه ابزارهای الکترونیکی انجام می‌گیرد که در بعضی از این روش‌های انعقاد، نیروی انسانی به طور مستقیم در آن دخالت ندارد و رایانه به نیابت از اراده آنها بطور خودکار عمل می‌کند. لذا بطور عموم صرفنظر از تشریفات انجام معاملات الکترونیکی، فرض بر وجود اراده طرفین در هر جزء از معاملات می‌شود. 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 حجب یکی از طرفین، بر عهده مدعی خواهد بود. همانطور که در مباحث فوق اشاره شد. داده پیام که متضمن بیان اراده می‌باشد، همانند سایر دلایل قابل استناد در دعوی است و بی اعتباری آن نیز بواسطه سایر ادله قابل اثبات می‌باشد. 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 نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی (داده پیام) یکی از عناصر اساسی برای اعتبار قرارداد، اهلیت را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد»^{۱۲}.

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 می‌کند 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. موردهای انتساب داده پیام به اصل ساز بنابر ماده ۱۸ قانون مزبور، عبارت است از: «الف- اگر توسط اصل ساز یا به وسیله شخصی ارسال شده باشد که از جانب اصل ساز مجاز به این کار بوده است. ب- اگر به وسیله سیستم اطلاعاتی برنامه ریزی شده باشد یا تصدی خودکار از جانب اصل ساز ارسال شود». بدین ترتیب، در قراردادهای الکترونیکی که معاملات انعقادی آن

بر گزینه نمایه^{۱۰} تعیین شده است، و یا توافق بسته‌ای^{۱۱} که باز کردن بسته و یا نصب آن معمولاً بمعنای قبول تسلیم و قبول آن است (جینفرای، هیل ۱۳۸۵، ص ۳۵؛ قلسی زاده، احد ۱۳۸۶، ص ۱۶۹-۱۹۸).

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

همانطور که اشاره گردید، اصولاً گنجانیدن هر نوع اموال به عنوان 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: الف) اسناد مالکیت اموال غیر منقول. ب) فروش مواد دارویی به مصرف کنندگان نهایی. ج) اعلام، اظهار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاص برای استفاده کالا صادر می‌کند و یا از بکار گیری روشهای خاص به صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند. علت این استثناء احتمالاً به این بر می‌گردد که قانونگذار، داده پیام را در این موارد 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 مؤثر در تصمیم گیری 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 دکترین حقوقی مورد نقد و انتقاد قرار گرفته است؛ زیرا قانونگذار بطور ضمنی امکان رفع موانع حقوقی و فنی در موارد مذکور را از بین برده و احتمال فراهم شدن زمینه حقوقی برای استفاده از این موارد بواسطه قراردادهای الکترونیکی را نیز پیش‌بینی نموده است (السان، مصطفی ۱۳۸۴، ص ۱۸۴-۱۴۱).

۱۲. طبق ماده ۷ (ب) قانون یکنواخت سازی معاملات الکترونیکی آمریکا اثر قانونی یا قابلیت اجرای قرارداد را صرفاً به دلیل استفاده از یک رکورد (سند) الکترونیکی در انعقاد آن نمی‌توان رد کرد (United States Uniform Electronic Transactions Act 1999)

10. Clic Worpped
11. Shrink Worp

بصورت خودکار انجام می‌گیرد، در حقیقت رایانه بعنوان ابزاری در تحت کنترل و اراده مسبق طرفین عمل می‌کند.

۳- انعقاد قرارداد الکترونیکی

طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی، قصد طرفین اساسی‌ترین شرط صحت اعتبار قرارداد است که طرفین باید حائز آن باشند. در کنار این شرط، صحت قرارداد مستلزم فراهم بودن شرایط دیگری، مانند اهلیت طرفین، تعیین موضوع قرارداد و مشروعیت جهت آن نیز می‌باشد. اصل در حقوق قراردادهای، اعلام اراده‌ها و استفاده از وسائل مناسب و متعارف برای اعلان خواسته‌ها که شایع‌ترین آن همانا الفاظ و اشارات متعارف و یا اعمال دال بر اراده طرفین می‌باشد. اعلام اراده با نوشته بیان اراده نیز ممکن است زیرا نوشته نیز در حکم الفاظ محسوب می‌شود. بنابر ماده ۱۹۱ قانون مدنی «عقد محقق می‌شود 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. بلکه اساس بر این است که این وسیله مقرون به چیزی باشد که دلالت بر قصد بکند. همین مورد، راجع به قراردادهای الکترونیکی نیز صدق می‌کند. لذا با وجود قصد واقعی در طرفین قرارداد الکترونیکی، در ساختار الکترونیکی نحوه اعلام قصد، متضمن ویژگیهای خاص خود می‌باشد که گرچه از لحاظ طرفین که اراده خود را بر انعقاد الکترونیکی بنا نهند، 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 شود و قابل حمایت باشد. بدین جهت، قراردادهای منعقد بواسطه ابزارهای الکترونیکی، در ذات ساختاری خود از جمله قراردادهای شکلی است که طرفین می‌توانند با توافق قبلی قراردادهای خود را بدان شکل منعقد سازند. ولی این امر به هیچوجه 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 می‌باشد) در حکم نوشته است. بنابراین، از لحاظ قانونگذار، قراردادهای الکترونیکی بجز در موارد یاد شده در قانون بطور عموم بعنوان قراردادهای کتبی محسوب می‌شود و هرگاه بموجب قانون قراردادی تابع شکل کتبی گردد، انعقاد آن بواسطه داده‌های 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.

به هر روی، وجود ماهیت عناصر فنی واسطه‌گری در ارتباطات الکترونیکی، علاوه بر آنکه مانع از توالی و تقارب اراده‌ها می‌شود، همچنین عدم حضور فیزیکی و حتی رابطه صوتی و در نتیجه فقدان رابطه ذهنی و روانی بین طرفین را می‌توان از عوامل تلقی قراردادهای الکترونیکی بواسطه اینترنت در کلیه روشهای معمول را بین طرفین غیر حاضر در یک جلسه پذیرفت (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 فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود، صورت می‌گیرد. بنابراین، اگر طبق داده پیام بخواهیم اعتبار اعلام بیان اراده طرفین قرارداد را بررسی نماییم، برخلاف نظریه اعلام قبول بعنوان زمان انعقاد قراردادهای سنتی، می‌بینیم که در قراردادهای الکترونیکی این نظریه حسب ساختار فنی و صراحت ماده ۲۶ قانون تجارت ایران، ارسال داده پیام متضمن اراده قبول همان زمان انعقاد قرارداد الکترونیکی محسوب می‌شود (فیضی چکاب ۱۳۸۴، ص ۴۳۱).

۳-۱- ایجاب الکترونیکی

ایجاب، در لغت به معنای عرضه امری به دیگری به کار می‌رود 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 می‌گویند. ایجاب الکترونیکی، در ماهیت حقوقی خود هیچ تفاوتی با ایجاب در قراردادهای سنتی ندارد. ایجاب بعنوان اراده انشائی نخست با وجود تنوع صفت و وسایط انتقال آن، باید متضمن عناصر اساسی جهت ایجاد قرارداد باشد. ایجاب الکترونیکی، به لحاظ ماهیت و وسیله ارتباطی و و شکل اعلام آن، نسبت به ایجاب سنتی دارای ویژگیهای خاصی می‌باشد. مثلاً ابراز ایجاب سنتی به هر وسیله و عملی متعارف ممکن است. ولی ایجاب الکترونیکی محدود به داده‌های پیامی است که بوسیله تأمین کننده خدمات اینترنتی در صفحه اینترنت به نوشته و تصاویر قابل دلالت بر قصد و اراده وی تبدیل می‌شود. همچنین مخاطب ایجاب سنتی، محدود به اشخاص معینی نیست. ولی در ایجاب الکترونیکی، مخاطبین اشخاصی هستند که با استفاده از رایانه می‌توانند به محیط

قانون تجارت الکترونیکی، داده پیام^{۱۵} 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 می‌شود. لذا ایجاب الکترونیکی در شکل داده پیامی حسب اراده ایجاب کننده بواسطه اینترنت و یا فناوری‌های جدید اطلاعات ایجاد و یا ارسال می‌شود^{۱۶}. 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^{۱۷} «منشا 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». سوم، با توجه به جنبه الکترونیکی ایجاب، مکان ایجاب کننده اهمیت خود را از دست می‌دهد و ایجاب الکترونیکی صفت فرامرزی، یعنی صفت جهانی بخود می‌گیرد، ولی ایجاب کننده یعنی اصل ساز می‌تواند ضمن ایجاب خود، ایجاب خود را به منطقه جغرافیایی و یا کشورهای معینی محدود نماید و یا آثار ایجاب خود را یعنی تعهدات خود، مثلاً 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 می‌شود. چهارم، ایجاب الکترونیکی در محیط اینترنت در حقیقت از طریق واسطه‌ای که به نیابت از او ایجاب را تولید و ارسال می‌کند، انجام می‌شود. این واسطه خدمات الکترونیکی را تأمین می‌کند. بدین جهت ایجاب، به مجرد صدور آن از ایجاب کننده شکل قانونی مؤثر بخود نمی‌گیرد، 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 می‌شود (ابوالدسوقی، ابواللیل ۲۰۰۳، ص ۹۳).

ممکن است به صورت داده پیام بوده و داده پیام در مقام دعوی یا دفاع معتبر است...» و همچنین مفاد ماده ۱۱ قانون نمونه آنسیترال UNCITRAL؛ ماده ۷ قانون معاملات الکترونیکی آمریکا UETA بطور ضمنی و یا صریح به ارزش اثباتی و اعتبار آن در انعقاد قراردادهای الکترونیکی اشاره دارد. 15. Data Message

۱۶. مطابق ماده ۱۱ از قانون نمونه تجارت الکترونیکی کمیسیون سازمان ملل متحد حقوق تجارت بین‌المللی (UNCITRAL) طرفین می‌توانند برای انعقاد قرارداد ایجاب و قبول خود را در شکل داده پیام الکترونیکی انجام دهند.

الکترونیکی اینترنت وارد شوند و با ایجاب الکترونیکی و شرایط آن بر صفحه اینترنت آگاه شوند.

ایجاب الکترونیکی خصوصیات متمایزی دارد که می‌توان 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 اغلب مصرف کنندگان هستند، قانونگذار قواعد خاصی را پیش بینی نموده است که عموماً ایجاب کننده ملزم به رعایت آن است، از این جمله ایجاب کننده در ایجاب فروش کالا و یا خدمات خود، 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 ملزم می‌باشد. 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 مؤثر در تصمیم گیری خریداران قبل از انعقاد قرارداد هستند. با استدلال بر این ماده می‌توان گفت که ایجاب الکترونیکی باید متضمن کلیه اطلاعات مؤثر در تصمیم گیری و قبول ایجاب باشد^{۱۳}.

دوم، ایجاب الکترونیکی، اصولاً در شکل داده‌های 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 می‌شود^{۱۴}. بنابر ماده ۲

۱۳. طبق ماده ۳۳ قانون تجارت الکترونیکی، حداقل اطلاعات لازمی که فروشندگان و عرضه کنندگان کالا و خدمات بایستی در اختیار مصرف کنندگان قرار دهند عبارتند از:

الف- مشخصات فنی و ویژگیهای کاربردی کالا و یا خدمات
ب- هویت تأمین کننده، نام تجاری که تحت آن نام به فعالیت مشغول می‌باشد و نشانی وی.

ج- آدرس پست الکترونیکی، شماره تلفن و یا هر روشی که مشتری در صورت نیاز بایستی از آن طرق با فروشنده ارتباط برقرار کند.

د- کلیه هزینه هائی که برای خرید کالا بر عهده مشتری خواهد بود (از جمله قیمت کالا و یا خدمات، میزان مالیات، هزینه حمل، هزینه تماس)

ه- مدت زمانی که پیشنهاد ارائه شده معتبر می‌باشد.

و- شرایط و فرآیند عقد از جمله ترتیب و نحوه پرداخت، تحویل و یا اجراء، فسخ، ارجاع خدمات پس از فروش».

همچنین حسب ماده ۳۴ قانون یاد شده، «تأمین کننده کالا و خدمات ضمن تایید اطلاعات مقدماتی، باید بطور جداگانه اطلاعات زیر را ارسال نماید:

الف- آدرس محل تجاری یا کاری تأمین کننده برای شکایت احتمالی

ب- اطلاعات راجع به ضمانت و پشتیبانی پس از فروش.

ج- شرایط و فرآیند فسخ معامله به موجب مواد ۳۸ و ۳۷ این قانون

د- شرایط فسخ در قراردادهای انجام خدمات».

۱۴. مفاد ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی ایران «اسناد و ادله اثبات دعوی

۲-۳- قبول الکترونیکی

قبول در انعقاد قرارداد، بعنوان بیان اراده‌ای 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 (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ص ۳۳۵). اعلام رضایت بر مفاد ایجاب در محیط الکترونیکی را قبول الکترونیکی می‌نامند. الکترونیکی و یا غیر الکترونیکی بودن اعلام قبول، هیچ خللی بر ماهیت اراده و نحوه دلالت آن بر ایجاد روابط حقوقی ندارد. قبول الکترونیکی، نسبت به قبول سنتی در ماهیت بیان اراده در قراردادها وضع خاصی ندارد. ولی از لحاظ شکل و نحوه اعلام اراده، می‌توان وضع متفاوتی در قبول الکترونیکی را ملاحظه نمود. معمولاً قبول الکترونیکی فقط با کلیک بر بیان الکترونیکی مبنی بر موافقت بر مفاد ایجاب الکترونیکی ارائه شده در محیط اینترنتی بعمل می‌آید.^{۱۸}

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 بطوریکه از کنترل قبول کننده خارج شود به سیستم اطلاعاتی ایجاب کننده وارد شود. بعضی از نویسندگان، ارسال و وصول اراده قبول الکترونیکی را بعنوان زمان انعقاد قرارداد الکترونیکی می‌دانند (فیضی چکاب، ۱۳۸۴، ص ۴۳۱). علاوه بر اینکه باید متضمن شرایط صحت اراده و بطور قطعی و معین باعث ایجاد آثار قانونی باشد، همچنین باید در عالم خارجی نیز ابراز گردد. به علاوه، 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 ننموده باشد، قبول الکترونیکی را می‌توان 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 نمی‌شود و قبول اعلام شده معتبر نخواهد بود (الاهوانی، ۱۸. بطور معمول، قبول ممکن است به حالتی متعددی که حاکی از دلالت آن بر ایجاد قرارداد بر مبنای مفاد ایجاب است، اعلام گردد، بطور صریح یا ضمنی، مثلاً با پرداخت قیمت موضوع ایجاب و یا نوعی عمل و حرکات متعارف که نشانه از قبول تلقی شود.

حسام الدین، ۱۹۹۵، ص ۱۰۵).

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 اعلان قبول الکترونیکی، کلیک ساده و یا کلیک دوگانه بر گزینه واژه «موافق» در نماد تعیین شده در زیر مفاد ایجاب می‌باشد. قبول الکترونیکی، از لحاظ شکل اعلام آن بواسطه الکترونیکی، اعلامی صریح و قاطع محسوب می‌شود. 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 داده‌های پیام را انجام می‌دهد و در شکل انتقال آن جایی برای استدلال و یا استخلاص اراده ضمنی نیست.

۳-۳- تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی

در خصوص تعیین زمان قرارداد در نظامهای حقوقی معاصر، چهار راهکار عمده مطرح شده است، که عبارتند از: 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 می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند»، بیشتر با مفهوم وسیع اعلام قبول مطابقت دارد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۵، ص ۶۸). ولی برخی از نویسندگان حقوق مدنی، با پذیرش مبنای نظریه اعلان قبول، ارسال قبولی را بیشتر در وجه منطقی و عملی می‌دانند (صفایی، ۱۳۸۶، ص ۷۶؛ شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۶۴). لذا از وجه قانونی، زمان انعقاد قراردادها حسب قانون مدنی، زمان اعلام قبولی مخاطب به مفاد ایجاب می‌باشد. البته اغلب این راهکار، بطور ضمنی در عرصه معاملات تجاری معمول نمی‌باشد و بیشتر زمان انعقاد قرارداد تابع زمان ارسال و یا وصول قبول به محل ایجاب کننده محسوب می‌شود. اعتبار زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی گرچه تابع قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای در حقوق مدنی و رویه‌های عرفی معمول می‌باشد، ولی با توجه به روش‌های ارتباطی الکترونیکی و مقررات خاصی که قانونگذار به صراحت در قانون تجارت الکترونیکی پیش بینی نموده است، زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی، لحظه ارسال قبول الکترونیکی تلقی می‌شود. قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲ به صراحت اشاره‌ای

تجارت الکترونیکی بعمل می‌آید. همانطور که ملاحظه می‌شود قانونگذار شمول مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی را به صراحت قانونی محدود نموده است. پس مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی طبق نظریه ارسال و یا وصول قبول، بترتیب در گزینه‌های 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 می‌دهد.

۴- ویژگیهای قرارداد الکترونیکی

الکترونیکی بودن نحوه اعلان اراده‌ها، شکلی از اشکال انعقاد قرارداد محسوب می‌شود 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 قراردادها با قراردادهای سنتی و تأمل در طبیعت ساختار ابزار و محیط الکترونیکی می‌توان خصوصیات عمده معاملات الکترونیکی را تعیین نمود. تعیین این خصوصیات، موجب شناخت بهتر جوانب حقوقی قرارداد الکترونیکی و تحلیل دقیق آثار ناشی از آن می‌شود:

۴-۱- الحاقی بودن قرارداد الکترونیکی

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

به زمان انعقاد قرارداد نموده است. ولی با وجود این، قانون تجارت الکترونیکی، اعتبار ارسال داده پیام منوط بر این است که این داده به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی وارد شود. از لحاظ اعتبار و 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.

طرفین قراردادهای الکترونیکی منعقد در محیط مجازی بطور عموم دارای محل و یا نشانی وب سایت و یا عضو سیستم پست الکترونیکی می‌باشند. ولی در اصول حقوقی، بعلت مجازی بودن آن و قابلیت تغییر سریع آن، نمی‌توان 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 مختلف، مانند تشخیص دادگاه صالح و یا نحوه اجرای تعهدات ناشی از قرارداد و یا تعیین قوانین حاکم بر قرارداد و حل و فصل اختلافات ناشی از آن قابل تطبیق باشد. تعیین مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی با توجه به وصف بین‌المللی و انعطاف پذیر بودن ابزار الکترونیکی، از مسائل پیچیده طبیعت این نوع قراردادها محسوب می‌شود. 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 می‌باشد. ولی اگر این دو محل مختلف از یکدیگر باشد، قانونگذار در این مورد سه گزینه پیش بینی نموده است (فیضی چکاب، ۱۳۸۴، ص ۴۳۶-۴۳۴)، 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، همان محل تجاری یا کاری تلقی می‌شود. 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 وقوع ایجاب و قبول در مفهوم ارسال و پذیرش آن طبق ماده ۲۹ قانون

۲-۴- عدم حضور فیزیکی طرفین در قرارداد الکترونیکی (از راه دور)

برای انعقاد قرارداد، اصولاً حضور فیزیکی طرفین ضروری نمی‌باشد. طرفین می‌توانند از هر جایی و هر زمانی بواسطه‌های مختلف اراده‌های خود را بهم برسانند 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 (الدسوقی، ۲۰۰۳، ص ۷۲). حتی وجود طرفین، در محیط الکترونیکی به معنای حقیقی نمی‌باشد. با این وصف، قرارداد الکترونیکی را می‌توان از مجموعه قرارداد از راه دور دانست (ممدوح ابراهیم، ۲۰۰۵، ص ۲۱). با این حال، به سبب سرعت مبادله اطلاعات در محیط اینترنت، می‌توان قرارداد الکترونیکی را قراردادی آن شمرد (ممدوح ابراهیم، ۲۰۰۵، ص ۳). البته متوالی بودن ایجاب و قبول در قرارداد الکترونیکی، به روش ارتباط الکترونیکی و درجه تقارن زمانی قبول نسبت به ایجاب بستگی دارد^{۱۹}. با وجود این، انعقاد قرارداد الکترونیکی بین غیر حاضرین در یک مجلس، بعضی از مشکلات منحصر بخود را نیز بدنبال 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 می‌شود.

۳-۴- اصل رضایی بودن قرارداد الکترونیکی

اصولاً در حقوق ایران، لزوم تبعیت از شکل و تشریفات معین، از شروط صحت قرارداد نمی‌باشد^{۲۰}. چنانکه قانونگذار ایران، در ماده ۱۹۱ به صراحت به آن اشاره می‌کند «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». لذا طرفین، در انعقاد قرارداد در انتخاب نحوه اعلام

۱۹. این تقارن، اصولاً در شبکه باز اینترنتی (صفحه وب سایت) بشکل فوری و توالی انجام می‌گیرد. ولی در واسطه پست الکترونیکی بطور معمول نسبت این تقارن نیاز به فواصل زمانی دارد.

۲۰. بنگرید. کاتوزیان، همان منبع، ص ۲۷۷.

اراده خود آزاد هستند. این آزادی در اعلام اراده در ماهیت انعقاد قراردادهای الکترونیکی نیز مصداق دارد. با این تفاوت که وسیله انعقاد قرارداد الکترونیکی در طبیعت ساختاری خود عملیات تکنیکی معینی را بر نحوه اعلام اراده بشکل الکترونیکی تحمیل می‌کند؛ زیرا تولید بیان اراده بشکل داده پیامی و شکل روش‌های الکترونیکی ارسال و پذیرش بیان اراده از طبیعت کاربرد فناوری ابزار الکترونیکی اینترنت محسوب می‌شود. اصل رضایی بودن قراردادها و از این جمله قراردادهای الکترونیکی، مانع از توافق طرفین بر تعیین شکل معینی برای قرارداد فیما بین نمی‌باشد؛ زیرا به صراحت ماده ۱۰ ق.م «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». بدون شک، رضایی بودن قراردادها، روابط و تعاملات حقوقی بین اشخاص را آسان و بی تکلف می‌سازد که موجب اعتمادگرایی و رواج حسن نیت در معاملات می‌گردد. ولی از طرفی دیگر، رضایی بودن قرارداد علاوه بر اینکه زمینه سوء استفاده از محیط اعتماد بین متعاملین را فراهم می‌کند، مشکل اثبات بیان اراده را نیز به‌همراه دارد. لذا این امر، موجب ضعف حمایت حقوقی و عدم تعادل در مصالح و منافع اشخاص در این نوع قراردادها می‌گردد. بدین جهت، قانونگذار از لحاظ‌های 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 قراردادها را منوط به تشریفات خاصی نموده است. در عرصه بین‌الملل، 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^{۲۱} (UNCITRAL) در این مورد تصریح می‌دارد که «اثر حقوقی و اعتبار و نفوذ اطلاعات نباید به صرف اینکه در شکل داده پیام است، انکار شود». در این راستا طبق ماده ۹ دستور العمل اتحادیه اروپا (Directive 2000, 31, EC)^{۲۲}، از کشورهای عضو خواسته می‌شود که مانعی در انعقاد و استفاده از قرارداد الکترونیکی که طبق ضوابط قانونی حاکم بر قراردادها در سیستمهای حقوقی است بوجود نیآورند و به صرف استفاده از شیوه‌های الکترونیکی این قراردادها را بی اثر و فاقد اعتبار ندانند.

21. See. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html

22. See. Official Journal L 178 , 17/07/2000 P. 0001 - 0016

۴-۴- جنبه بین‌المللی قراردادهای الکترونیکی

قراردادهای الکترونیکی، به اعتبار صفت بین‌المللی 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 امکان‌پذیر است. چنانکه قانون‌گذار، در تفسیر قانون تجارت الکترونیکی به لزوم توجه به خصوصیت بین‌المللی اشاره کرده است. بنابر ماده ۳ قانون یاد شده «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد». در این راستا، می‌توان گفت که قانون‌گذار ایران در تدوین و تصویب قانون تجارت الکترونیکی در عمل به جنبه بین‌المللی 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 آنسیترا ل تدوین و مقرر شده است. البته این جزئی از قوانینی است که انتظار می‌رود در رویه بین‌المللی مسائل حقوق مختلف راجع به معاملات الکترونیکی بین‌المللی بطور یکسان وضع گردد؛ زیرا قوانین محلی و داخلی برای تنظیم معاملات الکترونیکی، در ابعاد بین‌المللی خود کافی و وافی به حل و فصل آثار حقوقی ناشی از روابط حقوق بین‌المللی در این عرصه نمی‌باشد.

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 شاخصه‌های مهم قراردادهای بین‌المللی 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 به‌خصوص در رابطه با تنازع قوانین و دادگاه صلاحیتدار را فراهم می‌کنند.

۴-۵- ضرورت استفاده از نرم افزارها و سخت افزارهای الکترونیکی در انعقاد قرارداد

بطور کمی قراردادی که وسیله و یا محیط انعقاد آن ابزار الکترونیکی نباشد، قرارداد الکترونیکی نامیده نمی‌شود. بدین جهت، انعقاد قرارداد بواسطه ابزار ارتباطات الکترونیکی از

ویژگی‌های خاص قراردادهای الکترونیکی محسوب می‌شود. قرارداد الکترونیکی، از لحاظ موضوع، اطراف متعاقدین 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 افزاری و نرم‌افزاری، برای فراهم شدن زمینه ایجاد محیط الکترونیکی در چارچوب فنی خود، باعث محدودیت فیزیکی و مکانی ویژه‌ای می‌شود و در نتیجه مستلزم ایجاد امکانات فناوری خاصی برای انعقاد قراردادهای الکترونیکی می‌باشد.

۴-۶- صفت تجاری قراردادهای الکترونیکی و لزوم حمایت مصرف‌کننده

از آنجا که موضوع قراردادهای الکترونیکی را بطور شایع، اعمال تجاری به ویژه خرید و فروش اموال منقول، اعم از مادی و غیر مادی و یا دیگر خدمات واسطه‌گری و یا معاملات بین تجار، تشکیل می‌دهد، 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 می‌باشند. بطورکمی، در عرضه مال و خدمات، یکی از طرفین قراردادهای الکترونیکی را اغلب مصرف‌کنندگان تشکیل می‌دهند. بدین جهت، در عرصه تجارت الکترونیکی به قرارداد الکترونیکی، اصطلاح قراردادهای مصرف‌کنندگان نیز اطلاق می‌شود؛ زیرا اغلب این قرارداد بین تجار، کسبه و مصرف‌کنندگان منعقد می‌گردد. بدین جهت، قراردادهای الکترونیکی جایگاه مهمی در قوانین حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان دارد. در قانون تجارت الکترونیکی، مقررات خاصی در خصوص حمایت از مصرف‌کننده^{۲۳} پیش‌بینی شده است. این مقررات، بترتیب شامل الزامات فروشندگان و ارائه دهندگان خدمات، بواسطه ابزار الکترونیکی و سیستم‌های ارتباطی جدید (م. ۳۳)، وظیفه تأمین‌کننده^{۲۴} در تایید اطلاعات ارائه شده از طرف عرضه‌کنندگان کالا و خدمات (م. ۳۴)، حقوق مصرف‌کنندگان در روشهای مختلف عرضه الکترونیکی (۴۱-۳۵)، مواردی که تحت حمایت این قانون نمی‌باشد (م. ۴۲)، اجرای حمایت از حقوق مصرف‌کننده (۴۸-)

۲۳. طبق بند ج از آئین‌نامه اجرایی ماده ۴۸ قانون تجارت الکترونیکی، «مصرف‌کننده: هر شخص اعم از حقیقی یا حقوقی است که به منظوری جز تجارت یا شغل حرفه‌ای به خرید کالا و خدمات اقدام می‌کند».

۲۴. طبق بند ج از آئین‌نامه اجرایی ماده ۴۸ قانون تجارت الکترونیکی، «تأمین‌کننده: هر شخص اعم از حقیقی یا حقوقی است که بنا به اهلیت تجاری، صنفی یا حرفه‌ای فعالیت می‌کند».

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.

۷-۴- 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 یک طرف 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 علاوه بر اینکه ایفای تعهد محسوب می شود، در عین حال دلالت عملی بر اراده قبول مشتری نیز تلقی می گردد. امروزه در معاملات الکترونیکی، وسایل مختلف پرداخت الکترونیکی ظهور نموده است که جایگزین پول سنتی، اعم از اسکناس و یا چک گردیده است.

۵- امضای الکترونیکی

قانونگذار ایران، امضاء را تعریف نکرده است. فقط در ماده ۱۳۱۰ ق.م در بیان اعتبار و مصداق آن در نوشته مقرر می دارد: «امضایی که روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاءکننده 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 (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۸۱). طبق مفاد ماده مزبور و تعریف یاد شده، نوشته بدون امضاء جز به عنوان قرائن، دلیل سندی معتبر شناخته نمی شود. لذا مفاد نوشته قرارداد تا وقتی که به امضای طرفین نرسد، فاقد اعتبار خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ص ۲۸۵). در قراردادهای کتبی، امضاء بعنوان اعلام اراده نهایی هریک از طرفین محسوب می شود. لذا امضای نامه و یا تلگرام یا امثال آن از طرف قبول

کننده، بعنوان اعلان اراده تلقی می شود و قرارداد وی با طرف ایجاب کننده، همان لحظه منعقد می گردد (صفایی، ۱۳۸۶، ص ۷۴).

امضای الکترونیکی^{۲۶} 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 قراردادهای 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 خصوصیات (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». بدین ترتیب، امضاء بر

۲۵. در خصوص اجرای ماده ۴۸ قانون تجارت الکترونیکی بنگرید آئین نامه اجرایی ماده ۴۸ قانون تجارت الکترونیکی مصوبه هیئت وزیران مورخ ۱۳۸۴/۵/۲

یا مفاد بیان اراده (ایجاب و قبول) محتوای محصول الکترونیکی قابل داد و ستد در قرارداد الکترونیکی را تشکیل می‌دهد. قرارداد الکترونیکی، بالقوه جزو قراردادهای کتبی محسوب می‌شود و امضاء الکترونیکی نیز بعنوان محور اساسی اعتبار بیان اراده در معاملات الکترونیکی معتبر شناخته شده است. این امر، از اساس باید در ضمن قواعد حقوق مدنی مقرر می‌شود که شامل جمیع معاملات الکترونیکی باشد. از طرفی، خیلی از مسائل ماهوی و شکلی متعلق به قراردادهای مدنی نیز، در حقیقت هم‌تراز با قراردادهای تجاری در محیط الکترونیکی نیازمند بیان قواعد و مقررات، شامل و کلی است که تنظیم آن، تحت عنوان قانون تجارت الکترونیکی موجب چندگانگی مفاهیم و محدودیت تطبیق قواعد قانونی نسبت به قراردادهای الکترونیکی خواهد شد. لذا پیشنهاد می‌شود، کلیه مسائل مربوط به مفاهیم و معاملات تجارت الکترونیکی، در ضمن فصل خاصی از این امر صورت گیرد.

۷- فهرست منابع

اول- منابع فارسی

- ۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۰)، «ترمینولوژی حقوق»، تهران
- ۲- جعفری، هیل، ۱۳ (مترجم: مصطفی السان): «آینده قراردادهای الکترونیکی در عرصه بیع بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۵، ص ۱۹۸.
- ۳- السان، مصطفی، (۱۳۸۴)، «تشکیل قراردادهای الکترونیکی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۳۶، (۱۳۸۴)، ص ۱۸۴-۱۴۱،۵
- ۴- شهیدی، مهدی، (۱۳۷۷)، «تشکیل قراردادها و تعهدات»، نشر حقوقدان، تهران.
- ۵- صفایی، سید حسین، (۱۳۸۶)، «دوره مقدماتی حقوق مدنی»، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران
- ۶- قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۵)، «حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات»، چاپ دوم، نشر دادگستر، تهران
- ۷- قلی‌زاده، احد، (۱۳۸۶)، «تحلیلی بر انعقاد الکترونیکی معاملات»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۴۲ بهار، ص ۱۶۹-۱۶۸
- ۸- فیضی چکاب، غلام نبی، (۱۳۸۳)، «لحظه انعقاد قرارداد از رهگذر واسطه‌های الکترونیکی»، مجموعه مقاله‌های همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات، انتشارات سلسبیل
- ۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۴)، «حقوق مدنی- قواعد عمومی قراردادها»،

داده پیام مطمئن، محتویات آن معتبر و رعایت اجرای آن را در مراجع حقوقی و قضایی قابل استناد می‌باشد. 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 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». 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.

۶- نتیجه و پیشنهاد

قراردادهای الکترونیکی، بواسطه اینترنت جزو قراردادهای تابع اصول و قواعد عمومی شناخته می‌شود. سازگاری و مطابقت مفاهیم لفظی و عرفی قواعد حقوقی قراردادهای، 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 قراردادهای الکترونیکی را با تردید و تأمل مواجه ساخته است. سبب عمده آن، به این بر می‌گردد که تعداد زیادی از مفاهیم و مقررات قانون تجارت الکترونیکی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، فاقد هرگونه پیشینه عرف و عادت و یا نیازهای اجتماعی و اقتصادی در کشورمان بوده است و نسبت به مفاهیم حقوقی جاری در منابع حقوقی کشورمان نسبتاً وجه نامانوس دارد. گرچه قانون تجارت الکترونیکی، با محتوای خاص خود، به ظاهر تعارضی با قواعد و مقررات عمومی قوانین مدنی و تجاری ندارد، ولی با وجود این، انسجام و هماهنگی چندانی نیز با مفاهیم و مقررات شکلی و فنی منابع قانونی، مانند قوانین مدنی و تجاری ندارد و منفذی بس محدود، در تطبیق این قواعد بر مسائل حقوقی قراردادها در تجارت الکترونیکی تلقی می‌گردد.

اعلام اراده طرفین قرارداد از راه دور، نوشتاری بودن قرارداد، منحصر بودن قراردادهای به معاملات داد و ستد کالا و ارائه خدمات و همچنین خصوصیت فراملی آن، از جمله ویژگیهای عمده قراردادهای موضوع مقررات قانون تجارت الکترونیکی می‌باشد. با توجه به خصوصیات قانون تجارت الکترونیکی، می‌توان گفت که اصولاً کاربرد قراردادهای الکترونیکی بر مبنای سیستم اطلاعاتی و تبادل داده‌های پیامی می‌باشد که این اطلاعات

19- Catherine Elliott&Frances Quinn: *Contract Law*, Seventh Edition, London, 2009

20- Hance/Balz, 1996, *Business and Law on the Internet*, 2nd Edition, London

21- Kayihan, S/Yıldız, H, 2004, *Elektronik Ticaretin Hukuki ve Vergi Boyutu*, Seckin Yayıncılık, Ankara

22- Rawls, Amelia, *Contract Formation in Internet Age*, The Columbia Scince and Technology Law Review, www.stlr.org

23- *Ec Commerce Directive* (Art.1 para. 2, 9 para.1) OJ L 178, 17.7.200

24- *Official Journal of The European Communities* 17/7/2000

25- *United States Uniform Electronic Transactions Act* 1999

26- Uyulmaz, Alper, 2007, *Elektronik Sozlesmelerin web Siteleri Araciligıyla Kurulmasi ve Bu Sozlesmelerin Ifasi*, Dokuz Eylul Universitesi Hukuk Fakultesi Dergisi, Cilt:9, Ozel Sayi.

جلد اول، تهران

۱۰- قانون مدنی مصوب (۱۳۰۷)

۱۱- قانون تجارت مصوب (۱۳۱۱)

۱۲- قانون تجارت الکترونیکی مصوب (۱۳۸۲)

۱۳- قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸

دوم- منابع عربی

۱۴- الاهوانی، حسام الدین، (۱۹۹۵)، «النظرية العامة للالتزام»، الجزء الاول.

مصادر الالتزام، چاپ دوم، القاهرة

۱۵- ابو الحسن مجاهد، اسامه، (۲۰۰۰)، «خصوصية التعاقد عبر الانترنت»،

دارالنهضة، القاهرة

۱۶- الدسوقی ابواللیل، (۲۰۰۳)، «الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية».

طبع مجلس النشر العلمی بجامعة الكويت، الكويت

۱۷- ممدوح ابراهيم، خالد، (۲۰۰۵)، «البرام العقد الالکترونی»، دارالفکر،

القاهرة

سوم- منابع انگلیسی و ترکی

18- Akipek, S, 2007, *Ozel Hukuku ve Internet*, Inter-TR

99 Konferansi, <http://inet-tr.org.tr/inet.comf5/tam.metin/hukuk.htm>.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی