

## مروری بر مفاهیم، ماهیت، شرایط تشکیل و حقوق قراردادهای الکترونیکی

سعید غیاثوند<sup>۱</sup>

محمد رضا نظری<sup>۲</sup>

اسفندیار مریدی<sup>۳</sup>

### چکیده

محیط الکترونیکی اینترنت یکی از مدرن‌ترین وسیله انعقاد قراردادهای و ایفای تعهدات ناشی از آن بالأخص در عرصه معاملات تجارتي محسوب می‌شود. ماهیت قراردادهای الکترونیکی در رابطه با اعتبار، شکل و همگونی آن با قواعد و مقررات عمومی حقوق مدنی راجع به قراردادهای، یکی از مباحث جدیدی است که شناخت و بررسی روابط و آثار حقوقی ناشی از آن بستگی به ساختار شکلی محیط الکترونیکی و مفاهیم فناوری ارتباطات شناخته شده در این عرصه دارد. به‌طور عموم قرارداد الکترونیکی از لحاظ شرایط اساسی قرارداد و تنظیم آثار مترتب بر آن، تابع احکام و قواعد عمومی حقوق قراردادهای و تعهدات می‌باشد. ولی از لحاظ ویژگی‌های فنی و روش‌های انعقاد و نحوه حمایت آثار حقوقی آن، مستلزم بازشناخت و تطابق دقیق آن با اصول و قواعد کلی حاکم بر قراردادهای است. قراردادهای الکترونیکی، در حقیقت امر، از لحاظ شرایط صحت مورد معامله و یا موضوع، ماهیت مختلفی از قراردادهای متعارف ندارد. بلکه وصف جدیدی بر محیط تشکیل قراردادهای محسوب می‌شود که قانون‌گذار مقررات خاصی برای تنظیم آن پیش‌بینی ننموده است. بررسی مفاهیم، تعاریف، روش‌های انعقاد قرارداد الکترونیکی و ویژگی‌های خاص مربوط به این قراردادهای، تأثیر صفت الکترونیکی بر نحوه تشکیل آن و همین‌طور قوانین حاکم بر قراردادهای الکترونیکی از اهداف عمده این مقاله می‌باشد.

**کلمات کلیدی:** تجارت الکترونیک، قرارداد الکترونیک، قرارداد، محیط اینترنت

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۱. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد دورود

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دورود  
mnazari198@gmail.com

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دورود

## مقدمه

رایانه<sup>۱</sup> و شبکه ارتباط الکترونیکی جهانی<sup>۲</sup> تحولات عظیم فناوری ارتباطات الکترونیکی معاصر محسوب می‌شود. ظهور این تحول در کلیه عرصه‌های زندگی انسان اعم از اقتصادی، تجاری، حقوقی موجب ضرورت بازشناسی و ایجاد معیارهای جدید در مفاهیم مختلف حقوق ارتباطات و در نتیجه عرصه ظهور نوع جدیدی از قراردادهای الکترونیکی<sup>۳</sup> را فراهم ساخته است. قوانین مدون در این عرصه بیشتر با مدنظر گرفتن جنبه تجاری این روابط و ایجاد زمینه‌ای برای تسهیل مبادلات تجارت الکترونیکی پیش‌بینی 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 دوجندان نموده است. حقوق تجارت الکترونیکی امروزه با تجربه و منابع بسی اندک به قدر کافی در کشورمان شناخته نشده است لذا انتشار آرا و افکار حقوقدانان در نحوه‌های متعدد توصیفی، مروری، تحلیلی و پژوهشی به طبع در گسترش تجارت الکترونیکی و ایجاد قوانین و اجرای مناسب آن نقش مهمی را ایفا خواهد نمود. حقوق تجارت الکترونیکی دارای جوانب مختلفی می‌باشد که هر کدام مستلزم پژوهش‌های متعدد حقوقی می‌باشد درباره بعضی از جنبه‌های توصیفی و تحلیلی آن به‌رغم کمبود منابع داخلی مقالاتی ارزشمند منتشر گردیده است که جای تقدیر می‌باشد. لذا با تأکید 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 را تشکیل خواهد داد.

## مفهوم قرارداد

قرارداد در لغت به معنای قول، پیمان و شرط است و قرار بستن، یعنی عهد بستن و پیمان بستن (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۸، ج ۱: ص ۹۵) و به اصطلاح حقوقی «اتفاق دو یا چند تن در امری» که از معنای لغوی خود دور نشده. در فرهنگ حقوقی قرارداد مترادف با عقد به معنای ربط قرار می‌باشد. قرار دیگر یا ارتباط دو قرار معاملی به کار برده شده (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴: ص ۲۸۹۰) و در تعریف عقد ماده ۱۸۳ قانون مدنی مقرر کرده که: عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد. پس برای دستیابی به مفهوم قرارداد باید در ابتدا باید به معنای صحیحی از عقد برسیم، زیرا بر این تعریف قانون مدنی از عقد ایرادات زیادی وارد شده است. عقد در لغت به معنای بستن و گره زدن و گردنبنده آمده است پس می‌توان گفت عقد اصطلاحی را از این‌رو عقد می‌نامند که باعث می‌شود چیزی گردن گیر طرف یا طرفین

- 
1. Computer
  2. Internet
  3. Electronic Interactions

معامله شود و همچنین به معنای توافق دو یا چند تن در الزام امری. در اصطلاح حقوقی، عقد یکی از مصادیق «اعمال حقوقی» است که مصداق دیگر آن، ایقاع می‌باشد (دادمرزی، ۱۳۷۹: ص ۶۰). از تعریف عقد در ماده ۱۸۳ می‌توان پی برد به اینکه عقد مبنای ایجاد تعهد است و چنین گمان کرد که عقد تنها به توافق‌هایی که ایجاد تعهد می‌کند اختصاص دارد نه عقود که ایجاد تعهد نمی‌کند؛ اما در عالم اعتبار توافق‌هایی در قالب عقد منعقد می‌شوند که اثر مستقیم آن ایجاد تعهد نیست بلکه گاه هدفشان ایجاد و انتقال حق عینی است و گاه مبنای ایجاد شخصیت حقوقی قرار می‌گیرد و تعهد را منتقل و ساقط می‌کند (حواله)، (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ص ۱۹) و گاه نیز باعث اعطای نیابت می‌شود. پس به‌دشواری می‌توان ادعا کرد که در چنین عقودی مالک تعهدی در برابر دیگران کرده و مورد قبول آنان قرار گرفته. اگر متعلق قرار طرفین را فقط تعهد و التزام بدانیم جامعیت خود را از دست می‌دهد و عقود تملیکی و اذنی را در بر نمی‌گیرد. پس تعریفی که در ماده ۱۸۳ ذکر شده یکی از آثار عقد است و اثر عقد را نباید محدود به ایجاد تعهد نمود. همچنین ایجاد تعهد را هم نباید محدود به عقد کرد، زیرا بسیاری از تعهدات ناشی از عقد نیستند. پس می‌توان گفت رابطه تعهد و عقد رابطه عموم و خصوص من وجه است.

باین حال برای توجیه تعریف قانون مدنی در مورد عقد در ماده ۱۸۳، باید متذکر شد که اصطلاح عهد و تعهد در فقه و قرآن کریم به معنای گسترده‌تری به‌کاربرده شده و شامل پیمانی است که الزام را به وجود می‌آورد و بیشتر به معنای قرار گذاردن و بنا نهادن است. پس طبق این دیدگاه می‌توان گفت که هم در عقود عهدی و هم در عقود تملیکی، تعهد وجود دارد، به این بیان که در عقود عهدی، طرفین بنا و قرار می‌گذارند که فلان کار را انجام دهند و در عقود تملیکی طرفین قرار می‌گذارند که وضعیت حقوقی خاصی به‌محض انعقاد عقد حاصل آید. پس قرار امری اعتباری است که مفاد آن در برخی عقود، تملیک عین، در مواردی تملیک منفعت و در بعضی تعهد به عمل می‌باشد. ولی معنای خاص تعهد که در حقوق هم به این معنا به‌کاربرده شده عقد به‌عنوان منبع آن مورد مطالعه قرار می‌گیرد مرادف با دین است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ص ۱۹)

می‌توان گفت که هر عقدی که اثری از آثار آن - اگرچه فرعی و ثانوی - تعهد باشد عقد عهدی است منظور از عهدی در اینجا غیر از مفهوم عقد عهدی در حقوق عرفی است چنانکه در فقه چنین تعریفی را مدنظر دارند، زیرا در فقه تعهد به معنای قرار گرفتن دین یا کاری در عهده و ذمه فرد نیست، بلکه به مفهوم آن است که عقد به‌عنوان توافق دو اراده زمانی به‌واقع مفهوم می‌یابد که به‌صورت پیمان استوار و به‌گونه‌ای باشد که طرفین خود را ملزم و پایبند به آن بدانند و به عبارتی عهدی بودن عقد و التزام در عقود به معنای پایبندی طرفین و ملتزم بودن آن‌ها به حفظ عقد و عمل به مفاد آن است (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۸، ج ۱: ص ۸۹).

### مفهوم تجارت الکترونیکی<sup>۱</sup>

تجارت الکترونیکی تجارت کالا و خدمات به کمک ارتباطات از راه دور است و هر نوع معامله‌ای که در اینترنت یا به واسطه‌ی سایر وسایل الکترونیکی صورت گیرد، می‌تواند تجارت الکترونیکی محسوب شود؛ مانند خرید کتاب از سایت‌های آنلاین فروش کتاب و تعدادی از فعالیت‌ها به‌رغم اینکه از طریق وسایل الکترونیکی انجام می‌شود تجاری محسوب نمی‌شود مانند ثبت اختراع، ثبت نام در آزمون‌ها و نظایر آن. از تجارت الکترونیک تعاریف گوناگونی شده است. در برخی از تعاریف آمده است تجارت الکترونیک از تنظیم معاملات تجاری در یک مکان دور از شریک تجاری و سپس استفاده از ارتباطات الکترونیکی برای انجام معامله است (Whitely, David, 2000: 6). در تعریفی دیگر تجارت الکترونیک عبارت از مبادله اطلاعات تجاری، بدون استفاده از کاغذ است که در آن نوآوری‌هایی مانند مبادله الکترونیکی داده‌ها، پست الکترونیکی، تابلو اعلانات الکترونیکی، انتقال الکترونیکی وجه و سایر فناوری‌های مبتنی بر شبکه به‌کاربرده می‌شود (دیجانی و باجاج، ۱۳۷۹، ص ۳).

از تعاریف بیان شده می‌توان برداشت کرد که مهم‌ترین ویژگی تجارت الکترونیک، بهره‌مندی از ابزارهای الکترونیکی نظیر اینترنت جهت انجام معاملات تجاری است. تجارت الکترونیک پدیده نوظهور در دنیای تجارت بین‌الملل است که به دلیل نو بودن و نیز کاربرد و زمینه‌های متنوع فعالیت، با تعاریف مختلف روبرو می‌شویم. تجارت الکترونیکی پدیده‌ای چند رشته می‌باشد که با پیشرفته‌ترین مفاهیم فناوری اطلاعات یا مباحثی از قبیل بازاریابی و فروش، مباحث مالی، اقتصادی و حقوقی ارتباط کامل دارد، حال با این بیان در تعریف می‌توان گفت تجارت الکترونیک عبارت است از عملی حقوقی که از سیستم‌های مخابراتی و ابزارهای پردازش داده‌های الکترونیکی در جهت اطلاع‌رسانی، تبلیغات، خریدوفروش کالاها و خدمات و حفظ و برقراری روابط تجاری استفاده می‌شود.

### مفهوم قرارداد الکترونیکی

قرارداد را توافق دو یا چند اراده بر سر موضوعی می‌دانند که متضمن نفع حقوقی باشد یا به دیگر سخن توافق دو یا چند شخص به‌منظور ایجاد یک اثر حقوقی را باید قرارداد بدانیم (درودیان، بی‌تا: ۲۵). این اثر حقوقی می‌تواند تغییر یا سقوط تعهد باشد یا به وجود آمدن، تغییر یا سقوط یک حق عینی مانند مالکیت و غیر آن (صفایی، ۱۳۸۹: ۲۰). هرچند در خصوص ترادف کلمه قرارداد با عقد در بین حقوق‌دانان اتفاق نظر وجود ندارد و برخی از آنان معتقدند که کلمه عقد، ویژه عقود است که در قانون نام خاص دارد و شرایط و آثار آن جداگانه معین شده است مانند عقد بیع ولی قرارداد عنوان عقدی بی‌نام است و کلیات قراردادها به همین قسم باید مطرح شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۱۱). ولی برخی دیگر نیز معتقدند که این دو کلمه تفاوت مفهومی نداشته و نمی‌توان بین این دو مفهوم تفاوت گذاشت لذا قرارداد اصطلاح تازه‌ای است که مترادف با عقد به‌کاررفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴:

1. Electronic commerce

۴۵۴)، ولی در نهایت به نظر می‌رسد که عقد در حقوق امروز مترادف با قرارداد است که یک عمل حقوقی دوجانبه است که با توافق اراده طرفین تحقق می‌یابد. (صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، همان، ص ۱۱) بنابراین، این دو مفهوم تفاوت معنایی نداشته و نباید بین آن‌ها تفکیک قائل شد لذا منظور از قرارداد همان عقد است که از حیث معنی به همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی اطلاق می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۵).

عبارت الکترونیک نیز صفت از کلمه الکترون است؛ لذا در تعریف قرارداد الکترونیکی می‌توان گفت قرارداد الکترونیکی همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص است در ایجاد ماهیت حقوقی از طریق داده‌پیام و ابزار اراده‌ها که از طریق واسطه‌های الکترونیکی انجام می‌شود (اکبری، ۱۳۸۴: ۲۱). به عبارت دیگر قرارداد الکترونیکی توافق و همکاری دو یا چند اراده است به منظور ایجاد آثار حقوقی از طریق الکترونیک (وصالی ناصح، ۱۳۸۵: ۱۱۷)، بنابراین منظور از قرارداد الکترونیکی هر عقدی (اعم از معین و غیر معین) است که از طریق الکترون‌ها و واسطه‌های الکترونیکی منعقد می‌شود یعنی اعلام اراده انشایی به صورت الکترونیک و در یک فضای غیر ملموس (مجازی) انجام می‌شود.

### ماهیت قرارداد الکترونیکی

تحولات چشمگیر فناوری اطلاعات در امر تجارت سبب اعطاء دو ویژگی سرعت و سهولت به آن شده است. دیگر لزومی ندارد تجار مذاکره و تبادل اطلاعات در خصوص فعالیت تجاری‌شان و انعقاد قرارداد را در یک مجلس حضوری انجام دهند بلکه آن‌ها می‌توانند از طریق فناوری‌های نوین الکترونیکی نظرات و پیشنهادات خود را ارائه نموده و از طرف مقابل پاسخ یا پیشنهاد جدیدی را دریافت نمایند. در خصوص ماهیت قرارداد الکترونیکی که بدین وسیله منعقد می‌شود می‌توان به دو اصطلاح اشاره نمود. اولاً «عقد حاضرین» که مقصود از آن عقدی است که طرفین آن را به طور مشافهه منعقد می‌کنند اعم از اینکه در یک مجلس باشند یا در دو مکان مختلف (وصالی ناصح، ۱۳۸۵: ۱۱۷) مثل عقد با تلفن که هر چند طرفین در دو مکان حضور دارند ولی چنین عقدی به لحاظ زمان تشکیل منطبق با عقد حاضرین است (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۷۸: ۲۴۱). دوماً «عقد غائبین» که مقصود از آن عقدی است که ایجاب و قبول آن بدون مکالمه و مذاکره از راه دور به وسیله نامه و تلکس صورت پذیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۹۶۳۵). این عقود که طرفین، عقد را به طور مشافهه واقع نمی‌سازند عقود مکاتبه نیز نام گرفته‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۵۸۵) به نظر می‌رسد که در مورد عقود که از طریق اینترنت منعقد می‌شوند باید قائل به ماهیت عقد غائبین گردید؛ زیرا اولاً عقد به طور مشافهه منعقد نمی‌شود و از طریق واسطه‌های الکترونیکی صورت می‌پذیرد و ثانیاً در این عقود ممکن است بین ایجاب و قبول فاصله زمانی و بین متعاقبین فاصله مکانی وجود داشته باشد (وصالی ناصح، ۱۳۸۵: ۱۲۰) اگرچه قانون مدنی ایران در مورد عقد غائبین ساکت است ولی نمی‌توان در صحت آن تردید نمود زیرا عرف تجاری آن را پذیرفته و دلیلی بر بطلان آن در قوانین موضوعه یافت نمی‌شود، علاوه

بر آنکه در حقوق ما (ولایی، ۱۳۷۴: ۸۹) اصل بر صحت<sup>۱</sup> معاملات و قراردادهای منعقدہ بین افراد است مگر اینکه دلیلی بر فساد آن وجود داشته باشد و از آنجاکه دلیلی بر بطلان عقد غائبین وجود ندارد لذا عقود بین غائبین را باید حمل بر صحت نمود لذا قراردادهای الکترونیکی نیز که در زمره عقود غائبین قرار می‌گیرد صحیح و معتبر می‌باشند هرچند به دلیل عدم حضور طرفین و ناشناخته بودن آن‌ها برای یکدیگر ممکن است مسائل پیچیده و مشکلاتی در روابط آن‌ها ایجاد شود.

در صورت همین که این عقد موجب تسریع روابط تجاری و گسترش تجارت داخلی و بین‌المللی می‌گردد برای پوشاندن ضعف‌های ناشی از آن کفایت می‌کند و به نظر می‌رسد که با گسترش علم و فناوری باید به دنبال کاهش معایب استفاده از تکنولوژی بود تا آنکه به انکار پیشرفت‌های موجود دست بزینم. همان‌گونه که اشاره شد، عقد الکترونیکی به لحاظ ماهیتی قرارداد بین غائبین تلقی می‌شود، ولی سؤالی که در اینجا به ذهن متبادر می‌شود این است که:

اگر طرفین در زمان انعقاد عقد از میکروفن استفاده نمایند همچنان باید در ماهیت این عقد قائل به عقد غائبین شویم؟ به نظر می‌رسد در این صورت این عقد تفاوت چندانی با انعقاد عقد تلفنی ندارد و مانند عقد منعقدشده از طریق تلفن با بعد مکانی عقد حضوری محسوب می‌گردد و طرفین این امکان را بدان واسطه در انعقاد قرارداد طرفین امکان مکالمه را باهم دارند تغییری در ماهیت قرارداد ایجاد نمی‌کند، لذا ابزار مورد استفاده شرطیت ندارند بلکه مقصود تحقق یا عدم تحقق مشافهه است که به نظر می‌رسد در چنین عقود مشافهه تحقق یافته و ماهیت عقد حضوری است.

### انواع قرارداد الکترونیکی

انواع مختلفی برای قرارداد الکترونیکی مطرح شده است که ذیلاً به بیان آن‌ها می‌پردازیم.

#### تجارت فروشنده با فروشنده<sup>۲</sup> (B2B)

در این نوع از تجارت، تولیدکنندگان کالاهای واسطه‌ای را از تولیدکنندگان دیگر خریداری می‌نمایند. برای خرید بهتر، فروشنده نیاز به اطلاعات دقیقی در مورد جزئیات کالا، فعالیت‌های ارتقایی، قیمت‌های دقیق، خدمات پس از فروش و دیگر ویژگی‌های یک محصول دارد تا با مقایسه آن‌ها بهترین تصمیم را برای خرید محصولات بگیرد. در این مدت تمام شرکا و خدمات مرتبط با تجارت بین‌المللی از قبیل تأمین‌کنندگان، خریداران، فروشندگان دریایی کالا، پشتیبانی، خدمات بازرسی، اخبار بازاریابی و کاربری‌های نرم‌افزاری که موجب سهولت در امر خرید و فروش می‌گردند در یک محل گرد هم می‌آیند (فریبرزی و فریبرزی، ۱۳۸۹: ۱۰)، این نوع تجارت برای خرید و فروش عمده مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۱. ماده ۲۲۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم

شود.

### تجارت فروشنده با مصرف کننده<sup>۱</sup> (B2C)

در این مدل از تجارت، فروشنده سعی در فروش محصولات خود به مصرف کنندگان نهایی با استفاده از روش‌های جدید اینترنتی می‌نماید. مهم‌ترین مسئله در این روش اعتماد خریداران و پرداخت بهای کالاها به صورت الکترونیکی می‌باشد (مدهوشی و صفاری نژاد، ۱۳۸۳: ۱۶۵-۱۶۸). بیشترین سهم در انجام این نوع تجارت الکترونیکی را خرده‌فروشی تشکیل می‌دهد که با توجه به گسترش وب، این نوع تجارت به سرعت افزایش پیدا کرده و اکنون به راحتی می‌توان تمام انواع و اقسام کالاها از مواد غذایی و نوشیدنی گرفته تا اتومبیل و نرم‌افزارهای کامپیوتری را از طریق اینترنت خریداری نمود (فریبرزی و فریبرزی، ۱۳۸۹: ۱۱).

### تجارت مصرف کننده با مصرف کننده<sup>۲</sup> (C2C)

در این نوع از تجارت این مصرف کنندگان هستند که با یکدیگر قرارداد می‌بندند، در واقع افرادی که کالایی را خریداری می‌کنند ولی بعد از مدتی از آن استفاده نمی‌کنند یا مشتاق به استفاده از مدل جدیدتری از آن کالا هستند اقدام به انجام این تجارت می‌نمایند. البته این مدل شامل مصرف کنندگان کم‌بضاعت که قدرت خرید کالاهای نو را ندارند نیز می‌شود. این مدل تجارت شبیه نیازمندی‌های طبقه بندی شده یک روزنامه و یا شبیه یک دکه در بازار دست دوم است و ایده اصلی آن، این است که مصرف کنندگان با یکدیگر بدون واسطه به خرید و فروش بپردازند (فریبرزی و فریبرزی، ۱۳۸۹: ۱۲). به دلیل ناچیز بودن هزینه تبلیغات در اینترنت استفاده از مدل C2C توسط کاربران اینترنتی جهت فروش کالاهای مورد نظرشان بسیار مورد توجه واقع شده است.

### تجارت مصرف کننده با فروشنده<sup>۳</sup> (C2B)

این مدل از تجارت بیشتر جهت رفاه حال مشتری است. گرچه شیوع این روش به میزان روش‌های قبلی نیست ولی قدرت انتخاب مشتری و این حقیقت که مشتریان در این روش، شروع کننده رابطه قراردادی هستند باعث توجه ویژه آن‌ها به این روش شده است. در این روش مشتری مشخصات کالا یا خدمات مورد نیاز خود را در یک سایت C2B وارد نموده و بعد از آن از موتور جستجو برای یافتن موارد مطابق با درخواست خود استفاده می‌کند. همچنین در این روش، مصرف کنندگان می‌توانند با یکدیگر متحد شده و گروه‌های خرید را به انگیزه اقتصادی یا اجتماعی تشکیل دهند (ابراهیمی و همکاران، ۱۳۸۵: ۹۷).

### سایر مدل‌های تجارت در قرارداد الکترونیکی

1. Business to Consumer
2. Consumer to Consumer
3. Consumer to Businessness

غیر از مدل‌های یادشده که بیشترین کاربرد را دارند، الگوهای جدید دیگری نیز مطرح شده که با گسترش اینترنت در حال شایع شدن می‌باشد از جمله این مدل‌ها می‌توان به مدل تجارت بین فروشنده و کارکنان<sup>۱</sup> (B2E) اشاره نمود که در آن یک فروشنده اقدام به ایجاد رابطه الکترونیک با کارکنان خود می‌نماید. برای مثال پرداخت حقوق و مزایا از طریق بانکداری الکترونیک، یا مدل تجارت سیار<sup>۲</sup> (P2P) را می‌توان مورد اشاره قرارداد که به موجب آن هرگونه تجارت الکترونیک در محیط بی‌سیم انجام می‌شود و در واقع این نوع تجارت به استفاده از ابزارهای دیجیتالی بی‌سیم برای انجام مبادله در وب اشاره دارد (ابراهیمی و همکاران، ۱۳۸۵: ۹۸).

### اسباب و شرایط تشکیل قراردادهای الکترونیکی

در قراردادهای الکترونیکی، وجود قصد و رضا، اهلیت، مورد معامله و جهت مشروع برای صحت معامله ضرورت دارد. آنچه در این قراردادها قابل بررسی به نظر می‌رسد چگونگی ابراز قصد (ایجاب و قبول) و شکل انعقاد قرارداد است.

### شکل انعقاد قرارداد

از لحاظ انعقاد قراردادهایی که قانونا 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 غیرمنقول، 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 (قلی زاده، ۱۳۸۶: ۱۶۹-۱۶۸). با توجه به روش‌های فناوری ارتباطات الکترونیکی، شکل انعقاد قرارداد الکترونیکی یکنواخت نمی‌باشد. ولی به‌طور عمده شکل انعقاد قراردادهای الکترونیکی در محیط رایانه در سه شکل متفاوت انجام می‌گیرد:

### انعقاد قرارداد در صفحه وب‌سایت

صفحه وب‌سایت (فیضی چکاب، ۱۳۸۳: ۱۲) در شکل الکترونیکی صحنه نمایش تصاویر و نوشته‌های مجازی قابل رؤیت، چاپ، غیره و انتقال آن محسوب می‌شود. صاحب صفحه به‌طور عموم عرضه‌کننده کالا و یا خدمات معینی برای اطلاع‌رسانی، تبلیغات و یا انجام معاملات الکترونیکی می‌باشد. لذا در قراردادهای الکترونیکی به‌واسطه صفحه وب اینترنت، علی‌العموم یکی از طرفین قرارداد تاجر و یا متصدی امور تجاری می‌باشد. امروزه بیش از هزاران صفحه وب‌سایت به‌عنوان محل تجاری مجازی

1. Business to Employ
2. Peer to Peer



در شبکه‌های اینترنت ایجاد شده است. مشتریان به واسطه آدرس‌های اینترنتی آن‌ها می‌توانند به صفحات هر عرضه‌کننده دسترسی پیدا کنند. مشتری فقط با کلیک بر گزینه‌های مانند واژه «قبول کردم» و یا «مورد تأیید 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 قرائن 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 به‌طور عموم با وجود دشواری تفریق ایجاب از دعوت به ایجاب، تشخیص این امر معمولاً در عرصه معاملات تجاری برای تجار حرفه‌ای چندان مشکل نخواهد بود؛ زیرا ارائه اطلاعات کافی درباره کالا و خدمات و در ضمن تبلیغات، اختصاص صفحه وب فروش کالا و یا ارائه خدمات نشانه‌ای از جدیت اراده عرضه‌کننده در ایجاب آن است. لذا برای حکم به ایجاب و یا دعوت به ایجاب بودن عرضه کالا و خدمات در صفحات وب، باید هر حالت عرضه در هر صفحه را باید به شکل منفرد بررسی کرد.

### انعقاد قرارداد در پست الکترونیکی

پست الکترونیکی معادل اصطلاح الکترونیکی پست سنتی محسوب می‌شود. ارتباط اراده‌ها به‌واسطه پست الکترونیکی به‌طور معمول ارتباط فوری و هم‌زمان نیست؛ بنابراین این قراردادها را می‌توان به‌عنوان عقود مکاتبه‌ای تلقی نمود و احکام مربوط به آن‌ها را در خصوص آن‌ها اعمال کرد. انعقاد قرارداد الکترونیکی به‌واسطه پست الکترونیکی همانند قراردادهای معمول از راه دور، قرارداد بین غیر حاضرین در یک جلسه محسوب می‌شود. از این لحاظ به‌طور عموم دکترین حقوق، بین قراردادهای الکترونیکی منعقد به‌واسطه پست الکترونیکی و قراردادهای منعقد به‌واسطه فکس، پست سنتی و تلکس تفاوتی قائل نمی‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۶).

### انعقاد قرارداد در اتاق صحبت الکترونیکی با حضور مجازی

در قراردادهای غیرمستقیم، مانند عقود مکاتبه‌ای، طرفین گرچه در حین انعقاد قرارداد حضور فیزیکی ندارند، ارتباط فکری و روانی نیز بین آن‌ها برقرار نمی‌شود تا در شخصیت یکدیگر تأثیرپذیر باشند. ولی در عقود که به‌رغم عدم حضور فیزیکی طرفین، ارتباط صوتی، تصویری و یا فکری مستقیم بین آن‌ها رابطه نزدیک همانند حضور مجازی برقرار می‌شود. در حقیقت این ارتباط فکری و یا روانی مستقیم را می‌توان به محیط یک مجلس تشبیه کرد و خيارات شناخته‌شده برای مجلس فیزیکی را برای این مجلس مجازی نیز قائل شد. اصولاً مبنای قراردادهای بر اساس التزام و پایبندی متقابل به مفاد قرارداد می‌باشد و خيار مجلس استثناء بر این اصل محسوب می‌شود. لذا اگر وجود و یا عدم وجود خيار مجلس مورد تردید واقع گردد، اصل در عدم خيار مجلس است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ص ۴۸). بدین

ترتیب خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی موضع تطبیق ندارد. مگر اینکه قانون‌گذار صراحتاً خیار معین را پیش‌بینی نموده باشد.

### قانون حاکم در قراردادهای الکترونیکی

بهموجب اصل حاکمیت اراده، طرفین قرارداد می‌توانند هرگونه توافقی را که خلاف قانون و نظم عمومی نباشد، به عمل آورند. از این‌رو، در شرایط عادی نیاز قرارداد به قانون، بستگی به این دارد که آیا در تنظیم آن دقت لازم به‌کاررفته و جزئیات در نظر گرفته‌شده‌اند یا خیر. در صورتی که قرارداد صراحت لازم را نداشته باشد یا درباره مفاد آن اختلاف شود، قانون، یکی از منابع تفسیر اراده طرفین و حل‌وفصل اختلافات خواهد بود (مهدی پور عطایی، ۱۳۸۰: ۸۸).

#### ۱- اهمیت تعیین قانون حاکم

تعیین اینکه آیا در رابطه طرفین، قرارداد الزام‌آوری منعقد می‌شود یا بهموجب قانون حاکم انجام می‌شود (نجفی، ۱۳۸۹: ۷۱). علاوه بر این، اثبات زمان و مکان انعقاد که درباره قراردادهای الکترونیکی، همانند قراردادهای مکاتبه‌ای در مورد آن نظریه‌های مختلفی وجود دارد، بهموجب قانون حاکم به عمل می‌آید. برای مثال، هرگاه در قانون کشوری، نظریه ارسال به‌عنوان معیار قبول، پذیرفته‌شده باشد، قرارداد در زمان و مکانی منعقد می‌شود که مخاطب قبول (موجب)، نامه الکترونیکی یا پیام قبول را دریافت می‌کند (الماسی، ۱۳۸۵: ۹). در مواردی همچون حراج‌های الکترونیکی، حراج‌گذار باید آن را به‌طور صریح تابع قانون کشور خاصی کند تا در صورتی که مشتریان، تابعیت یا اقامتگاه کشورهای مختلفی را داشته باشند، سرنوشت قرارداد از حیث قانون حاکم در معرض ابهام قرار نگیرد. در این موارد، اغلب قانون قابل‌انعطاف و روشنی به‌عنوان قانون حاکم تعیین می‌شود (وصالی ناصح، ۱۳۸۹: ۴۳).

#### ۲- معیارهای تعیین قانون حاکم

قرارداد، محصول اراده طرفین آن است و قرارداد الکترونیکی هم از این اصل خارج نیست. با این وصف، در تعیین قانون حاکم بر قرارداد هم باید معیار اصلی، اراده طرفین آن باشد. در فرض سکوت طرفین در قبال قانون قابل‌اجرا یا سکوت قانون مذکور، لازم است معیارهای دیگری برای تعیین قانونی که در فرض سکوت طرفین یا سکوت قانون قابل‌اجرا، حاکم خواهد بود، ارائه شود (داراب پور، ۱۳۷۵: ۵۶). اهمیت اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم به حدی است که دستورنامه اروپایی راجع به قانون قابل‌اجرا در تعهدات قراردادی تصریح می‌کند: «آزادی طرفین در انتخاب قانون قابل‌اجرا باید سنگ بنای قواعد حل تعارض در زمینه تعهدات قراردادی باشد.»

در تئوری ذهنی که دانشمندی به نام دایسی پایه‌گذار آن است تا زمانی که به‌طور صریح یا ضمنی بتوان اراده طرفین را در خصوص قانون حاکم کشف کرد، دادرسی یا داور اختیار رجوع به هیچ قانونی را نخواهد داشت. امروزه، این تئوری درباره قراردادهای به‌عنوان اصل پذیرفته‌شده است.

در حقوق کشورمان، لحن ماده ۹۶۸ ق.م به گونه‌ای تنظیم شده که حکایت از محدود بودن آزادی اراده طرفین قرارداد دارد، در صورتی که هر دو ایرانی باشند. به موجب این ماده، تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدین اتباع خارجه بوده و آن را صریح یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند. از نظر اکثر حقوقدانان، مفاد ماده ۹۶۸ ق.م آمره به حساب می‌آید و طرفین عقد، غیر از مواردی که هر دو تبعه بیگانه باشند، نمی‌توانند قرارداد خویش را که در ایران منعقد می‌کنند، تابع قانون کشور دیگری قرار دهند. چنانکه برخی از حقوقدانان نیز، به حق گفته‌اند، قائل شدن به امری بودن قاعده مندرج در ماده ۹۶۸ قانون مدنی برخلاف منطبق حقوقی بوده و مشکلاتی در مراودات بین‌المللی به وجود می‌آورد. از جمله اینکه قاعده حل تعارض فقط در قراردادهای منعقد در ایران قابل اجرا خواهد بود (مسعودی، ۱۳۷۹: ۱۴). به‌رحال حتی اگر محتوای ماده - به لحاظ ظاهری و منطوق آن آمره محسوب شود، باید معتقد شد که به دلیل حکم استثنایی و خلاف حاکمیت اراده در ماده مذکور، در مواردی که اتباع ایرانی در خارج از کشور قراردادی را با همدیگر منعقد کنند، قرارداد ایشان حداقل محکوم به قانون ایران نخواهد بود، هر چند که می‌توانند قانون ایران را بر قرارداد خویش حاکم کنند. به‌طور کلی در مورد قراردادهای منعقد در خارجه تفاوتی میان اتباع ایران و اتباع بیگانه در بهره‌مندی از این اختیار نیست.

### تشکیل قراردادهای الکترونیکی

تشکیل قراردادهای الکترونیکی باید دارای دو شرط ذیل باشد:

- ۱- دخالت غیرمستقیم انسانی در آن مشهود باشد؛ بدین معنی که نرم‌افزارها و ابزارهای لازم از قبل در سیستم کامپیوتری نصب شود تا از این طریق امکان ارتباط وجود داشته باشد.
- ۲- رایانه باید برای انعقاد اتوماتیک قرارداد، به یک شبکه - که لزوماً اینترنت نیست- متصل باشد و فرض تشکیل قرارداد به وسیله رایانه واحد علی‌الاصول منتفی است، رایانه می‌تواند ایجاب نماید. برای مثال یک سیستم برنامه ریزی شده ممکن است به‌طور خودکار کاهش مقدار موجودی کالای مشخص را محاسبه نموده و بعد از رسیدن به میزان خاصی، به‌طور الکترونیکی خرید آن را از فروشنده معین ایجاب نماید. قبول الکترونیکی نیز به وسیله رایانه امکان‌پذیر است؛ البته تشخیص اینکه رایانه اقدام به پاسخ ایجاب (قبول) کرده یا تنها اعلام وصول آن نموده، بستگی به اوضاع و احوال تک‌تک موارد دارد. برای مثال در یک پرونده، دادگاه برای حکم به تشکیل خودکار قرارداد بیمه چنین استدلال نمود که رایانه مطابق با اطلاعات و راهنمایی‌های کارگزاران بیمه عمل کرده و بر این اساس شرکت بیمه متعهد به قرارداد بیمه‌ای می‌باشد که به وسیله رایانه تمدید شده است (رضایی، ۱۳۸۸: ۲۷). در حقوق ایران، قانون تجارت الکترونیکی در مورد تشکیل قرارداد به وسیله سیستم‌های خودکار یا نمایندگان الکترونیکی ساکت است. با این وجود به استناد برخی از مواد کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد اعتبار چنین قراردادی را اثبات نمود.

### نتیجه‌گیری

قراردادهای الکترونیکی، به‌واسطه اینترنت جزء قراردادهای تابع اصول و قواعد عمومی شناخته می‌شود. سازگاری و مطابقت مفاهیم لفظی و عرفی قواعد حقوقی قراردادها، با مفاهیم فنی محیط الکترونیکی، تحدید حقوق و اختیارات طرفین در حمایت مصالح و حفظ تعادل منافع خود در قراردادهای منعقد به‌واسطه اینترنت و ضوابط حاکم بر روش‌های متعدد و ایفای تعهدات به‌واسطه محیط اینترنت از جمله مسائلی است 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 نامأنوس دارد. گرچه قانون تجارت الکترونیکی، با محتوای خاص خود، به‌ظاهر 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 قراردادها به معاملات و دادوستد 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 مفاد بیان اراده (ایجاب و قبول) محتوای محصول الکترونیکی قابل دادوستد در قرارداد الکترونیکی را تشکیل می‌دهد. سند تجاری به شکل الکترونیک به سهولت قابل تکثیر و تجدید می‌باشد و بنابراین همواره می‌توان از آن‌ها چند نسخه پشتیبان تهیه و در محل‌های مختلف نگهداری کرد. بایگانی سند الکترونیک ساده است. فارغ از این مباحث، فایده بسیار مهم اسناد تجاری الکترونیکی و به‌ویژه صدور، ارائه و انتقال آن‌ها از طریق واسطه‌های الکترونیکی، جلوگیری از صدور اسناد بلامحل می‌باشد؛ مثلاً می‌توان ترتیبی اتخاذ کرد که نتوان چک بدون موجودی یا با کسری موجودی صادر نمود و با امکان صدور چک وعده‌دار در سیستم پذیرفته نشود.

## منابع

- ابراهیمی، عبدالحمید و مهدیه، تجارت الکترونیک (اصول، مفاهیم، کاربردها)، جلد اول، تهران، انتشارات همای دانش، تهران، ۱۳۵۸.
- اکبری، محسن، بررسی موانع حقوق توسعه خرید و فروش الکترونیکی در ایران، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۸۴.
- امیری قائم‌مقامی، عبدالهید، حقوق تعهدات، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ هفتم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۴.
- دادمرزی، مهدی، مفهوم عقد در قانون مدنی، مجله پژوهش‌های فلسفی-کلامی، شماره ۴، ۱۳۷۹، ص ۶۰.
- داراب پور، مه‌راب، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، جلد اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۵.
- درودیان، حسنعلی، تقریرات حقوق مدنی (۳)، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نشر نی، بی تا.
- دیجانی، ناک، باجاج، ک ک، از مبادله الکترونیکی اطلاعات تا تجارت الکترونیک، مترجم ایرج بهنام، ۱۳۷۶.
- رضائی، روح اله، اعتبار اسناد الکترونیک، مجله نشریه حقوقی گواه، شماره ششم، ۱۳۸۸.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد پنجم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم و دهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹.
- فریبرز، الهام و رضا، تجارت الکترونیک و برنامه‌نویسی در بورس فارکس، چاپ اول، مشهد، نشر تمرین، ۱۳۸۹.
- فیضی چکاب، غ.ن. لحظه قرارداد از رهگذر واسطه‌های الکترونیکی، مجموعه مقاله‌های همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات، قم، انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۳، ۱۲.
- قلی زاده، احد، تحلیلی بر انعقاد الکترونیکی معاملات، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ۱۳۸۶، ۱۶۹-۱۶۸.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد یک، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- الماسی، نجاد علی، ضوابط تعیین قانون حاکم بر اسناد تجاری، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۱۲، ۱۳۸۵.

- مجتهدی احمدی، امیر، آهنگران، محمد رسول، پنجه پور، جواد، مبانی مشروعیت قراردادهای الکترونیکی، فصلنامه علمی، پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال دهم، شماره یک، چاپ اول، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۹۶.
- محقق داماد، مصطفی، عبدی پور، ابراهیم، قنواتی، جلیل، وحدتی شبیری، سید حسن، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۸.
- مدهوشی، مهرداد، صفاری نژاد، میثم، تجارت الکترونیک در ایران، فصلنامه پژوهش‌نامه بازرگانی، شماره سی، ۱۳۸۳، ۱۶۸-۱۶۵.
- مسعودی، بابک، اصول حاکم بر اسناد تجارتي، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره دوم، ۱۳۷۹.
- مهدی پور عطایی، خسرو، تجارت الکترونیکی، جلد اول، تهران، مؤسسه فرهنگی دیباگران، ۱۳۸۰.
- نجفی، بهزاد، مسائل و مشکلات سفته، ماهنامه رازی، شماره ششم، ۱۳۸۹.
- وصالی ناصح، مرتضی، مقاله قرارداد الکترونیک و مبانی اعتبار آن، شرکت خدمات انفورماتیک، ۱۳۸۹.
- وصالی ناصح، مرتضی، قرارداد الکترونیکی و مبانی اعتبار آن، مجله کانون، شماره شصت و شش، ۱۳۸۵، ص ۱۱۷.
- ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، چاپ اول، تهران، نشرتی، تهران، ۱۳۷۴.
- Barker, David, Padfield, Colin, Law made simple Publisher Routledge, Eleventh edition, 2007.
- Whiteley, David, E-Commerce, Strategy, technologies and applications, Mc Graw-Hill publishing Company, 2000.