

## فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: ۷۸۸۶۴ Article Cod: ۲۰۲۰S۳D۱۲SH۳M ISSN-P: ۲۵۳۸-۳۷۰۱

### بررسی ماهیتی ایجاب و قبول های الکترونیکی با نگاهی به کنوانسیون بیع بین المللی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۵/۲۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۱۲/۱۵)

دکتر فیصل سعیدی<sup>۱</sup>

مدرس دانشگاه

نسترن باران زهی

#### چکیده

آنچه در باب معاملات و به ویژه در انعقاد عقود ضروری است اعلام اراده متعاملین می باشد و صرفاً هر روشی که عرفاً موجب هدایت انشا باشد می تواند به عنوان اعلام اراده در معاملات مورد استفاده قرار گیرد، همچنین بر مبنای اصل حاکمیت اراده، قصد انشایی طرفین به وجود آورنده عقد در عالم اعتبار است، اما برای تاثیر آن شرایطی لازم است. بر همین اساس باید گفت که ایجاب و قبول بیانگر قصد طرفین می باشد و باعث هدایت انشایی عقد می باشد حتی در عالم الکترونیک که ویژگی ای های خاصی نسبت به دیگر فضاها دارد. تجارت الکترونیک منجر به چالش های متعددی در حقوق سنتی حاکم بر قراردادهای کاغذی شده که شامل به طوری که صلاحیت قضایی، اعتبار، تشکیل، تعدیل، تصدیق، صحت پیام و عدم انکار می گردد. این تحلیل و تطبیق به بررسی جزئیات مبحث ایجاب و قبول که یکی از مباحث متعدد داخل در تجارت الکترونیک می پردازد. هرچند انعقاد قرارداد در فضای مجازی نباید مشابه با انعقاد آن در دنیای واقعی باشد و نباید از این لحاظ تفاوت عمده ای بین این دو فضا وجود داشته باشد، ولی حقیقت آن است که هم این مسئله به تبیین دارد و هم تفاوت هایی بین آن دو در برخی موارد مشاهده می شود.

**واژگان کلیدی:** ایجاب و قبول، کنوانسیون بیع بین المللی، انعقاد عقد و قرارداد، قصد

<sup>۱</sup> نویسنده مسئول





## بخش اول: کلیات و تحلیلی کلی بر ایجاب و قبول

مهمترین دلیل الکترونیکی بودن یک قرارداد، تشکیل آن با استفاده از وسایل الکترونیکی می باشد. قرارداد الکترونیکی، توافقی است که با تمام شرایط لازم برای تراضی و اعمال لازم برای حصول توافق، به شیوه الکترونیکی و از طریق داده پیام ایجاد شده با رایانه یا وسایل الکترونیکی مشابه انجام می گیرد. تقریباً تمام حقوق دانان معتقدند، قرارداد الکترونیکی از نظر شرایط اساسی صحت معامله، هیچ تفاوتی با قرارداد عادی ندارد و وجود این شرایط در قرارداد مذکور ضروری است. سازمان تجارت جهانی نیز بر این نکته تأکید می کند که آثار تمام اقدامات انجام شده برای تسهیل معاملات، آزادی بازار، کاهش هزینه ها و تعرفه ها و باز بودن بازار برای ارائه تمام خدمات مورد نیاز، باید به روابط تجاری الکترونیکی نیز تسری یابد. با لحاظ آنچه گفته شد، از لحاظ تحلیلی، تفاوتی میان ایجاب و قبول عادی و الکترونیکی وجود ندارد. پروفسور فرانس ورث، ایجاب را به «اعلام رضایت ایجاب کننده به تشکیل قرارداد با طرف مقابل، که تأثیر نهایی آن به اعلام رضای طرف قبول، منوط می ماند» تعریف کرده است. بدون ورود در بحث جدایی ماهوی قصد و رضا باید گفت: «ایجاب در صورت داشتن شرایط قانونی، این اثر را دارد که ضمن ترکیب با قبول، ماهیت حقوقی عقد را ایجاد نماید». بدیهی است که بر نیت درونی ابراز نشده، هیچ اثری حقوقی نمی توان بار کرد. بنابراین قصد انجام قرارداد، بدون ابراز قصد یا رضا به آن، به مفهوم کراهت نداشتن از وقوع معامله و آرزوی قرارداد را داشتن، اگر با وسیله ی ابرازی همراه نباشد، فاقد اثر است. لذا ادعای ایجاب یا قبول الکترونیکی به استناد اشارات و ارسال علایمی که عرفاً استنباط قصد از آنها ممکن نیست، مورد پذیرش نخواهد بود. اگر چه در روابط الکترونیکی نیز، می توان ایجاب و قبول را از طریق فعل (برای مثال ارسال الکترونیکی کتاب مورد درخواست در مقام قبول) به انجام رسانید؛ اما همانند قراردادهای عادی، نحوه ی اعلام قبول، اغلب به موجب تراضی طرفین و یا اوضاع و قراین، مشخص می گردد. اثر مهم انجام ایجاب و قبول به شیوه ی الکترونیکی - با احراز شرایط دیگر - تشکیل قرارداد و التزام طرفین به تعهدات ناشی از آن است. بنابراین به هیچ وجه نباید تصور کرد که صرف کلیک کردن روی نمایه ی «من موافقم» یا «قبول» یا

«قبول دارم» و نمایه های مشابه، تعهد آور نیست؛ زیرا قراردادهای الکترونیکی در قانون نمونه ۱۹۶۶ (ماده ۱۱) و مقررات داخلی کشورها، برای نمونه در آمریکا به موجب یوتا و ای.ساین و در ایران، بنا بر ماده ۵ ق.ت.ا به رسمیت شناخته شده اند. ماده ۸ کنوانسیون ۲۰۰۵ آنیسترال نیز تأکید دارد که یک رابطه یا قرارداد، نباید به صرف شکل الکترونیکی آن، فاقد اعتبار یا غیر قابل اجرا شناخته شود (بند ۱) و تنها توافق خلاف طرفین در این زمینه قابل استناد خواهد بود (بند ۲). به موجب ماده ۱۹ قانون نمونه ۱۹۹۶، «جز در صورت توافق مغایر طرفین، ایجاب و قبول عقد می تواند به وسیله ی داده پیام اظهار شود. در صورت استفاده از داده پیام برای تشکیل قرارداد، نمی توان اعتبار یا قابلیت اجرایی آن را صرفاً به این دلیل که با داده پیام منعقد شده، انکار نمود». همانند قراردادهای سنتی، در قراردادهای الکترونیکی نیز، بنا بر قاعده ی مطرح در حقوق کامن لا، «ایجاب سرور، قبول است»؛ زیرا موجب، می تواند در ضمن آن، شیوه ی قبول، مدت زمان اعتبار ایجاب و شرایط قرارداد را مشخص نماید. از سوی دیگر، تا قبول بدون قید و شرط اعلام نگردد، به صرف ایجاب، تعهدی برای ایجاب کننده بوجود نمی آید. ایجاب با وجود اهمیت و تاثیر آن در تشکیل قراردادها در فقه و نیز قانون مدنی ما به درستی تعریف نشده است. در برخی متون فقهی ایجاب را با الفاظی که ممکن است با آنها واقع شود تفسیر کرده و ملاک تشخیص آن از قبول را الفاظ صادره از سوی متعاقدین می دانند. برخی دیگر نیز حنفیه تنها تمایز ایجاب از قبول را تقدم آن دانسته و گفته اند: ایجاب اولین چیزی است که از سوی یکی از طرفین قرارداد صادر می شود، خواه آن طرف بایع باشد، مانند اینکه بگوید فلان چیز را به تو فروختم، و خواه مشتری باشد نظیر آنکه بگوید فلان گونه از تو خریدارم و طرف مقابل بگوید فروختم، به هر حال قبول نیز چیزی خواهد بود که در مرحله بعدی اتفاق می افتد. در این میان گروه سومی نیز هستند که ضمن تعیین شیوه های جداسازی بایع از مشتری، ایجاب را همان چیزی می دانند که از بایع صادر می شود. بنابراین الفاظ صادره تقدم و تاخر و بالاخره سمت متعاقدین سه عاملی هستند که در بین کلمات فقها و برای شناسایی ایجاب قابل مشاهده است. اما به رغم این اختلاف، مفهوم حقوقی ایجاب و آنچه از آن اراده می شود مبهم نیست. می توان گفت: ایجاب اعلام اراده کسی است که طرف





قرارداد را مبنای معینی به انجام دادن معامله دعوت می‌کند، به گونه‌ای که اگر پیشنهاد مورد قبول طرف قرار گیرد او به مفاد آن پایبند شود. خواه پیشنهاد ناظر به شخص معین یا عموم مردم باشد. این تعریف مورد پذیرش و تأکید کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قرارداد های بیع بین‌المللی کالا مورخ ۱۹۸۰ نیز قرار گرفته است. در بند اول از ماده ۱۴ این کنوانسیون آمده است که پیشنهاد انعقاد قرارداد به یک یا چند فرد معین، چنانچه به اندازه کافی مشخص و دال بر قصد التزام ایجاب‌کننده در صورت قبول طرف مقابل باشد، ایجاب محسوب می‌شود. نکته‌ای که به طور اختصار در اینجا یادآوری می‌شود آن است که نباید هر پیشنهادی برای انجام معامله را ایجاب به شمار آورد. برای آنکه چنین پیشنهادهایی از نظر حقوقی ایجاب نامیده شوند نیازمند شرایط و ویژگی‌های خاصی هستند که از میان آنها مشخص بودن و دلالت بر قصد التزام اهمیت ویژه‌ای دارند. بنابراین نباید ایجاب را با گفتگوهای مقدماتی یا دعوت به معامله اشتباه گرفت.<sup>۱</sup>

### بند دوم: بررسی و شناخت ایجاب الکترونیکی

ایجاب در لغت به معنی 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 فیمابین در امر معینی را ایجاب می‌گویند. ایجاب الکترونیکی در ماهیت حقوقی خود هیچ تفاوتی با ایجاب در قرارداد های سنتی ندارد. ایجاب به عنوان اراده انشایی نخست با وجود تنوع صفت وسایط انتقال آن، باید متضمن عناصر اساسی جهت ایجاد قرارداد باشد. ایجاب الکترونیکی، به لحاظ ماهیت وسیله ارتباطی و شکل اعلام آن، نسبت به ایجاب سنتی دارای ویژگی‌های می‌باشد. مثلاً ابراز ایجاب سنتی به هر وسیله و عملی متعارف ممکن است. ولی ایجاب الکترونیکی محدود به داده‌های پیامی است که به وسیله تأمین‌کننده 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

<sup>۱</sup> ایجاب و زوال آن از دیدگاه فقه و حقوق تطبیقی و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، محسن اسماعیلی، صفحه ۷۶، ۷۷

الکترونیکی، مخاطبین اشخاصی هستند که با استفاده از رایانه می توانند به محیط الکترونیکی وارد اینترنت شوند و با ایجاب الکترونیکی و شرایط آن بر صفحه اینترنت آگاه شوند. ایجاب الکترونیکی خصوصیات متمایزی دارد که می توان عمده ی 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 می باشد. قانونگذار ایران، برای حمایت حقوق مصرف کنندگان در قرارداد های الکترونیکی مقررات خاصی را در قانون تجارت الکترونیکی پیش بینی نموده است. بنابر ماده ۳۳ قانون یاد شده، فروشندگان و عرضه کنندگان کالا و خدمات ملزم به ارائه معلومات موثر در تصمیم گیری خریداران قبل از انعقاد قرارداد هستند. با استدلال بر این ماده می توان گفت که ایجاب الکترونیکی باید متضمن کلیه اطلاعات موثر در تصمیم گیری و قبول ایجاب باشد. دوم ایجاب الکترونیکی، اصولاً در شکل داده های پیامی است که به واسطه ی الکترونیکی قابل تبدیل به زبان نوشتاری قابل فهم است. در قوانین تجارت الکترونیکی کشورهای مختلف و در این ضمن در قانون تجارت الکترونیکی ایران، داده پیام الکترونیکی به عنوان بیان اراده معتبر شناخته می شود. بنابر ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی، داده پیام عبارت است از هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهومی که با وسای الکترونیکی، نوری و با فناوری جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می وشد. لذا ایجاب الکترونیکی در شکل داده پیامی حسب اراده ایجاب کننده به واسطه اینترنت و یا فناوری های جدید اطلاعات ایجاد و یا ارسال می وشد. 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 منشاء اصلی داده پیام است که داده پیام به وسیله او یا از طرف او تولید یا ارسال می شود. اما شامل شخصی که در خصوص داده پیام به عنوان واسطه عمل می کند



نخواهد شد. سوم، با توجه به جنبه الکترونیکی ایجاب، مکان ایجاب کننده اهمیت خود را از دست می دهد و ایجاب الکترونیکی صفت فرامرزی یعنی صفت جهانی به خود میگرد، ولی ایجاب کننده یعنی اصل ساز می تواند ضمن ایجاب خود ایجاب خود را به منطقه جغرافیایی و یا کشورهای معینی محدود نماید و یا آثار ایجاب خود را یعنی تعهدات خود، مثلاً الزام به تسلیم کالا یا خدمات را به منطقه و یا مناطق جغرافیایی معینی منحصر کند. برخلاف آن، ایجاب سنتی از نظر مکانی بیشتر محدود به محل، شهر، منطقه و یا کشور معینی می شود. چهارم، ایجاب الکترونیکی در محیط اینترنت در حقیقت از طریق واسطه ای که به نیابت از او ایجاب را تولید و ارسال می کند. بدین جهت ایجاب، به مجرد صدور آن از ایجاب کننده شکل قانونی موثر به خود نمی گیرد، مگر اینکه دستور تولید و ارسال آن به واسطه خدمات رسانی اینترنتی عرضه شود، تا ایجاب شکل معمولی و قانونی خود را پیدا کند. البته ممکن است که ایجاب بر محیط اینترنت، به سببی از اسباب حتی خارج از اراده ایجاب کننده از صفحه و یا پست الکترونیکی زایل شود که در این حالت ایجاب نیز زایل شده محسوب می وشد. ابوالدسوقی، ابواللیل ۲۰۰۳، ص ۹۳).

### **بند سوم: بررسی و شناخت قبول الکترونیکی**

قبول در انعقاد قرارداد، به عنوان بیان اراده ای است که در مطابقت با اراده ایجاب طرف دیگر اعلان می گردد. 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 می نامند. الکترونیکی و یا غیر الکترونیکی بودن اعلام قبول، هیچ خللی بر ماهیت اراده و نحوه دلالت آن بر ایجاد روابط حقوقی ندارد. قبول الکترونیکی، نسبت به قبول سنتی در ماهیت بیان اراده در قراردادها وضع خاصی ندارد. ولی از لحاظ شکل و نحوه اعلام اراده، می توان وضع متفاوتی در قبول الکترونیکی را ملاحظه نمود. معمولاً قبول الکترونیکی فقط با کلیک بر بیان الکترونیکی مبنی بر مفاد ایجاب الکترونیکی ارائه شده در محیط اینترنتی به عمل می آید. بنابر ماده ۲۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران، ارسال داده پیام زمانی معتبر است که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل 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 به طوریکه از کنترل قبول کننده خارج شود به سیستم اطلاعاتی ایجاب کننده وارد شود. بعضی از نویسندگان، ارسال و وصول اراده قبول الکترونیکی را به عنوان زمان انعقاد قرارداد الکترونیکی می دانند. (فیضی چکاپ ۱۳۸۴، ص ۴۳۱). علاوه بر این، که باید متضمن شرایط صحت اراده و به طور قطعی و معین باعث 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 می گردد. تا وقتی که ایجاب کننده روش معینی از اعلام الکترونیکی را مشروط نموده باشد، قبول الکترونیکی را می تواند به هر روش الکترونیکی، مانند پست الکترونیکی و یا پر کردن فرم موجود بر صفحه وب سایت و یا به شکل پرداخت الکترونیکی قیمت فروش اعلام نمود. اگر برغم توافق طرفین بر اعلام قبول بخ طور الکترونیکی، مخاطب قبول خود را به واسطه ی پست سنتی، فاکس و یا با ارتباط تلفنی اعلا نماید، این قبول، قبول الکترونیکی محسوب نمی شود و قبول اعلام شده معتبر نخواهد بود (الاهوانی، حسام الدین، ۱۹۹۵ص ۱۰۵). بیان اراده قبول الکترونیکی، به روش های متعددی قابل اعلام است، مانند نوشتار الکترونیکی و تایید ارسال آن، پست الکترونیکی متضمن متن موافقت با امضای الکترونیکی، به طور لفظی به واسطه ی اتاق های 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 روش های معمول برای اعلان قبول الکترونیکی، کلیک ساده و یا کلیک دو گانه بر گزینه واژه موافق در نماد تعیین شده در زیر مفاد ایجاب می باشد. قبول الکترونیکی، از لحاظ شکل اعلام آن به واسطه ی الکترونیکی، اعلامی صریح و قاطع محسوب می وشد. ولی این امر مانع آن نیست که بیان ضمنی قبول در مفاد نامه و یا مکالمه الکترونیکی قید و ارسال گردد. زیرا وسیله الکترونیکی عملیات انتقال داده های پیام را انجام میدهد و در شکل انتقال آن جایی برای استدلال نیست.<sup>۱</sup>



<sup>۱</sup> نحوه انعقاد قرارداد های الکترونیکی و ویژگی های آن، محمد مقامی نیا، صفحه ۹۲، ۹۱، ۹۰





## بند چهارم: واکاوای تطابق قبول با ایجاب

علاوه بر ابراز قبول از سوی قبول کننده، مفاد قبول نیز باید با مفاد ایجاب، تطابق داشته باشد تا قبول معتبری حاصل شود. در این صورت، در برخی سیستم های حقوقی، تطابق مطلق و در برخی دیگر، تطابق نسبی، شرط است. در حقوق ایران، قبول باید مطلق باشد و قیدی بر ایجاب نیفزاید یا آن را تغییر ندهد. در غیر این صورت، قبول به منزله ی ایجاب متقابل خواهد بود که ایجاب اول را زایل می کند و خود، ایجاب تازه ای است که باید از طرف ایجاب کننده ی اصلی، مورد قبول واقع شود. در صورت قبول آن از طرف ایجاب کننده ی قرارداد، مبتنی بر ایجاب جدید و شروط مندرج در آن، منعقد خواهد شد. از مطلق بودن قبول، می توان استنباط کرد که تغییر جزئی هم می تواند ایجاب را بر هم بزند، مگر اینکه صریحاً یا تلویحاً موجب آن را بپذیرد اما نه با سکوت؛ مگر اینکه تغییر، خیلی ناچیز و قابل چشم پوشی باشد که در این صورت شاید بتوان سکوت ایجاب کننده را به معنای رضای وی دانست و قرارداد را منعقد شده تلقی کرد. در حقوق انگلیس قاعده ای به نام «قاعده ی تصویر قرینه (آئینه)» وجود دارد. به این معنا که قبول باید مطلق و کاملاً مطابق با شروط ایجاب بوده و در حقیقت، مانند آئینه، تمام اوصاف ایجاب را دقیقاً و عیناً منعکس کند. در غیر این صورت، اگر قبول کننده، شروطی اضافی یا متفاوت از شروط مندرج در ایجاب، مقرر کند، قبول، معتبر نبوده و بلکه به منزله ی ایجاب متقابل است که به عمر ایجاب اولیه پایان می دهد. اما هر گاه، قبول با شروط اضافی یا متفاوت در شروط ایجاب اصلیه طور اساسی، تغییر ایجاد نکند،<sup>۱</sup> یعنی تغییرات جزئی باشد و موجب نیز فوراً به تفاوت های موجود، اعتراض نکند، در این صورت، قرارداد، منعقد شده تلقی می شود.<sup>۲</sup> شروط حاکم بر قرارداد نیز، شروط ایجاب اثلی به علاوه اصلاحات مندرج در قبول خواهد بود، مگر اینکه موجب، صریحاً یا تلویحاً مخالفت خود را اعلام کند و قبول دو پهلو یا مشروط نیز نمی تواند قبول معتبر تلقی شود. در حقوق آمریکا، یو.سی.سی مقرر می کند قبول حتی اگر همراه با شروط اضافی یا شروط متفاوت از شروط مندرج در ایجاب اصلی

۱. کنوانسیون بیع ۱۹۸۰ در بند ۳ ماده ۱۹ آن، تغییر را چنین معنا کرده است: تغییرات در ثمن، تادیه، وصف و مقدار کالا، حدود

مسئولیت طرفین نسبت به دیگری یا حل اختلاف شروطی هستند که شرایط ایجاب را به طور اساسی تغییر داده اند.

۲. این مطلب مشابه بند ۲ ماده ۱۹ کنوانسیون بیع ۱۹۸۰ وین است.



باشد، باز هم قبول، معتبر تلقی می شود، نه ایجاب متقابل و قرارداد منعقد می گردد. با این حساب، یو.سی.سی دارای مقرر ای متفاوت از اصول کلی کامن لاس است. چرا که در کامن لا، درج شروط اضافی یا متفاوت در قبول، قبول نافذی نبوده و ایجاب متقابل محسوب می شود.<sup>۱</sup> آیا شروط اضافی ذکر شده در قبول، جزء قرارداد خواهد بود یا نه؟ در حقوق آمریکا، پاسخ این سؤال به طرفین قرارداد بستگی دارد. اگر چنانچه طرفین قرارداد، افراد غیر تجاری باشند، در این صورت، شروط اضافی یا متفاوت جزء قرارداد محسوب نخواهد شد و قرارداد بر اساس شروط ایجاب اصلی، منعقد خواهد شد. اما اگر طرفین قرارداد، افراد تجاری باشند، در این صورت، شروط اضافی یا متفاوت، جزء قرارداد خواهند بود، مگر اینکه موجب، صریحاً قبول را محدود به شروط ایجاب اصلی کند، یا قبول به طور اساسی، ایجاب را تغییر دهد و یا موجب، فوراً و یا در مدت زمان معقول و متعارف به طور شفاهی یا کتبی به قبول کننده اخطار دهد و به تغییرات حاصله، اعتراض نماید. در این حالت، قبول، معتبر نخواهد بود. با توضیحات فوق می توان گفت که ایران، به قبول مطلق، اعتقاد دارد، در حالی که در برخی حقوق کشورها همانند آمریکا، قبول نسبی نیز معتبر است و اساساً ایجاب متقابل در قانون یو.سی.سی آمریکا مطرح نیست.

### بند پنجم: بررسی تطبیقی قبول با ایجاب در ارتباطات الکترونیکی

در آن دسته از قراردادهای الکترونیکی که از طریق نامه ی الکترونیکی و اتاق گفت و گو منعقد می شود، بحث تطابق ایجاب با قبول، قابل بررسی است. موجب، ایجاب خود را اعلام می کند و طرف ایجاب، قبول خود را بر اساس آن ابراز می کند. میزان تطابق آن دو و تحقق یا عدم تحقق قبول معتبر با توجه به سیستم حقوقی مورد نظر ارزیابی می شود. تنها تفاوتی که در این مورد با فضای فیزیکی وجود دارد در روش ارتباط طرفین است. این موضوع، در انعقاد قراردادهای الکترونیکی از طریق وب سایت ها نیاز به بررسی دارد. با این توضیح که اگر عرضه ی کالا ثر وب سایت، ایجاب باشد، در بخش شرایط و ضوابط فروش، شروط حاکم بر

<sup>۱</sup> در این خصوص کنوانسیون بیع ۱۹۸۰ مقرر می دارد اگر در شروط ایجاب اصلی تغییرات اساسی انجام نگردد و ایجاب کمده نیز مخالفت نکند، ایجاب متقابل خوانده نمی شود، بلکه قبول محسوب می شود. اما تغییر اساسی در شروط ایجاب به منزله رد ایجاب بوده و ایجاب متقابل به وجود می آورد. (ماده ۱۹ کنوانسیون بیع)





قرارداد اعلام می‌شود و خریدار، با اعلام قبول خود، که معمولاً با گذاشتن علامت تیک در محل تعبیه شده همراه است، با شروط ایجاب، موافقت می‌کند و در نتیجه، بدون هیچ بحثی، تطابق کامل بین ایجاب و قبول رخ می‌دهد و قرارداد در هر سیستم حقوقی که مطرح باشد، با وجود سایر شرایط منعقد می‌شود. چرا که در این حالت، تطبیق بین ایجاب و قبول، مطلق (صددرصد) است. اما اگر عرضه‌ی کالا در وب‌سایت، دعوت به معامله باشد، در این صورت، ایجاب از طرف خریدار (موجب)، انجام می‌شود و قبول از طرف دارنده‌ی وب‌سایت. آنچه لازم است توجه شود، اینکه برخلاف عادت معمول، در این حالت، شروط ایجاب را موجب، تنظیم نمی‌کند، بلکه طرف ایجاب (دارنده‌ی وب‌سایت)، از قبل تهیه نموده و در وب‌سایت، ارائه کرده است. در این حالت، موجب، در صورت قبول شروط تنظیمی طرف ایجاب که با گذاشتن علامت تیک در بخش شرایط و ضوابط حاکم بر قرارداد که از طرف دارنده‌ی وب‌سایت، تنظیم شده است، شروطی را بر ایجاب حاکم می‌کند که دقیقاً خواسته‌ی طرف ایجاب (دارنده‌ی وب‌سایت) است. یعنی در صورت قبول سفارش از سوی دارنده‌ی وب‌سایت، باز هم قرارداد منعقد می‌شود و دیگر، بحث تطابق ایجاب با قبول پیش نمی‌آید؛ چرا که شروط مندرج در ایجاب، عیناً شروط مورد نظر طرف مقابل است. در اینجا ممکن است سؤالی به ذهن متبادر شود که مربوط به فرضی است که عرضه‌ی کالا در وب‌سایت، به منزله‌ی دعوت به معامله است. از این رو، حال که شروط ایجاب، پیشاپیش توسط دارنده‌ی وب‌سایت (طرف ایجاب فرضی) تنظیم می‌شود، آیا وی می‌تواند از قبول ایجاب انجام شده با شرایطی که خود، مقرر کرده است، امتناع ورزد؟ به عبارت دیگر، آیا می‌توان گفت که مفهوم دیگر تهیه و ارائه‌ی شروط از طرف دارنده‌ی وب‌سایت، این است که «اگر کسی بخواهد ایجابی به من کند، باید با این شرایط ایجاب کند تا بپذیرم، و الا ایجاب نکند»؟ نمی‌توان چنین گفت. چون این برداشت، به معنای التزام دارنده‌ی وب‌سایت به تمام سفارشات ارسالی است؛ چرا که وب‌سایت طوری طراحی شده است که امکان چانه‌زنی بر سر شروط وجود ندارد و جز با شروط مقرر شده در وب‌سایت، به شکل دیگری نمی‌توان ایجاب کرد، بلکه می‌توان گفت که تنظیم شروط از سوی دارنده‌ی وب‌سایت، بدان معناست که «فقط آن

دسته از ایجاب هایی که با شروط تعیین شده از سوی دارنده ی وب سایت انجام می شوند، قابلیت پذیرش را دارند، نه اینکه حتما مورد پذیرش واقع شوند<sup>۱</sup>. در این راستا، اگر کالای مادی، مورد معامله باشد، قرارداد با تأیید و قبول بعدی سفارش از سوی دارنده ی وب سایت منعقد می شود و با تسلیم فیزیکی کالا، اجرا و ختم می گردد. اما اگر کالای دیجیتالی، مورد نظر باشد، مانند یک قطعه موسیقی، در این صورت، با قبول شروط و ارسال نهایی سفارش، امکان دانلود کالا بر سیستم رایانه ی خریدار (اجرای قرارداد)، فراهم می شود. در این زمینه، مسئله ی دیگری قابل طرح است، هر چند این فرض در عرف وب سایت ها دیده نمی شود. با این توضیح که قبول شروط، ممکن است با گذاشتن علامت تیک در محل تعبیه شده انجام نشود. بلکه دارنده ی وب سایت، شروط مورد نظر خود را ذکر کند و در زیر آن محلی طراحی کند و از سفارش دهنده بخواهد تا در صورت قبول شروط، عبارت می پذیرم را در آن تایپ کند و تکمیل مراحل سفارش خود را ادامه دهد. به عنوان مثال، اگر قیمت یک کالا هزار تومان باشد و خریدار در محل تعبیه شده بنویسد: «به قیمت پانصد تومان می پذیرم»، در این صورت چه اتفاقی می افتد؟ این موضوع از دو دیدگاه، قابل بررسی است: دیدگاه اول، دیدگاه حقوقی است. اگر عرضه ی کالا در وب سایت به منزله ی ایجاب باشد، بحث ایجاب متقابل پیش می آید؛ چرا که شرط قرارداد را، آن هم به طور اساسی<sup>۲</sup> تغییر داده است. لذا فعلا قراردادی در میان نیست، مگر اینکه دارنده ی وب سایت، آن را بپذیرد. اما اگر عرضه ی کالا در وب سایت، به معنای دعوت به معامله باشد، ایجاب است که موجب، باید منتظر قبول آن بماند تا مشخص شود که آیا دارنده ی وب سایت، با شرط اعلامی موافقت می کند یا نه، تا بر حسب مورد، قضاوت شود. دیدگاه دوم، دیدگاه فنی است. از این دیدگاه نیز ممکن است، دقت و حساسیت نرم افزار وب سایت (نماینده ی الکترونیکی)، به حدی باشد که با درج

<sup>۱</sup>. البته ممکن است گفته شود که دارنده وبسایت نمی تواند از قبول ایجابی که بر مبنای شرایط خود وی انجام شده است امتناع

ورزد این نوع التزام جنبه اخلاقی دارد نه حقوقی

<sup>۲</sup>. تاکید بر تغییر اساسی شرط به این دلیل است که، تغییر جزئی شرط در برخی سیستم ها مانند حقوق آمریکا و قوانینی مانند

کنوانسیون بیع ۱۹۸۰ وین مانع تشکیل قرارداد نیست.





عبارات زاید از «می پذیرم»، موافقت نکند و امکان تکمیل مراحل بعدی قرارداد را ندهد و یا اصلاً امکان درج عبارات زاید وجود نداشته باشد. در چنین حالتی مشکل پیش نمی آید. اما در صورتی که چنین امکانی وجود داشته باشد و حساسیت نرم افزاری وب سایت، در این حد نباشد و تنها با شناسایی کلمه ی «می پذیرم» در مرحله ی تعبیه شده، مراحل انعقاد قرارداد را ادامه دهد، حتی اگر کلمات دیگری نیز در کنار آن باشد. در این صورت با پیشرفت مراحل انعقاد قرارداد، اگر عرضه ی کالا در وب سایت، ایجاب باشد، با زهم ایجاب متقابل انجام شده اس؛ که از نظر حقوقی باید از طرف دارنده ی وب سایت، مورد قبول واقع شود تا قراردادی معتبر تشکیل شود. دارنده ی وب سایت نیز فرصت رد چنین سفارشی را دارد. اما موضوعی که از نظر فنی، مهم است اینکه، اگر موضوع قرارداد، کالای دیجیتالی باشد، در این صورت، تسلیم آن (با عمل دانلود) صورت می گیرد و دیگر راه برگشتی برای دارنده ی وب سایت وجود ندارد. علاوه بر این، چون کالا از نوع دیجیتالی است، بحث استرداد آن نیز مشکل دیگری است. لذا برای اجتناب از ظهور چنین مشکلاتی، باید حساسیت فنی وب سایت، دقیقاً مطابق خواسته ی دارنده ی آن تنظیم شود تا اختلافات بعدی ظهور نکند؛ بهترین کار نیز این است که اساساً سایت را چنین طراحی نکنند. سؤال دیگری که ممکن است مطرح شود، این است که آیا می توان ایجاب را تجزیه و فقط بخشی از آن را قبول کرد؟ مثلاً در جایی که موجب، در یک ایجاب، دو کالا را با مشخصات و بهای مشخص و مجزا عرضه کند. در حقوق ایران، طبق یک نظر می توان گفت که در عقود معوض، نمی توان ایجاب را تبعیض کرد، بلکه لازم است تمام ایجاب، قبول شود. اما اگر بتوان مفاد ایجاب را تجزیه کرد، آنگاه می توان با قبول بخشی از ایجاب، قرارداد را فقط برای همان بخش، منعقد کرد.<sup>۱</sup> در فضای الکترونیکی، تجویز امکان تبعیض ایجاب، ضروری به نظر می رسد. مثلاً در یک فروشگاه اینترنتی مانند آمازون، چندین هزار قلم کالا عرضه شده است. با فرض اینکه عرضه ی کالا در وب سایت، ایجاب باشد و تبعیض در ایجاب، پذیرفته نشود، در این صورت ممکن است گفته شود مخاطبان، باید تمامی

۱. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۲ ص ۲۵۶ به نقل از ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها

کالاهای عرضه شده در وب سایت را قبول کرده و سفارش دهند و یا کلاً از ارسال سفارش، خودداری ورزند، که به هیچ وجه، کار معقول و عملی به نظر نمی رسد؛ چرا که در این صورت، فروشگاه های اینترنتی هیچ وقت مشتری نخواهند داشت؛ نوعاً افراد نمی توانند همه ی کالاهای یک بازار را یکجا بخرند. از این رو، تفسیر دقیق تر و درست تر در خصوص بازارهای اینترنتی این است که دارندگان وب سایت ها، فروش همه ی کالاها را به یک ایجاب پیشنهاد نمی دهند، بلکه هر کالا جداگانه ایجاب می شود، همانند رویه ای که در بازارهای واقعی جریان دارد. لذا اساساً بحث از تبعیض ایجاب به آن معنا پیش نمی آید. این موضوع، از قصد دارندگان چنین فروشگاه هایی نیز قابل استنباط است؛ چرا که مقصود فروشندگان این است که بازاری الکترونیکی ایجاد کنند تا هر کس، هر کالایی نیاز دارد با شرایط مقرر، سفارش دهد، نه اینکه، یا تمام کالاهای عرضه شده را سفارش دهد و یا کلاً از خرید، خودداری کند. تبعیض ایجاب در جایی مطرح می شود که مثلاً فردی در ارتباط از طریق نامه ی الکترونیکی یا اتاق گفت و گو، دو یا چند کالای معجزا را به یک ایجاب، پیشنهاد دهد. در این حالت، در صورت امکان تفکیک مفاد ایجاب، مانعی برای تجویز امکان تبعیض دیده نمی شود.

### بخش دوم: سازماندهی و روش ایجاب و قبول الکترونیکی

قانون تجارت الکترونیکی، با وجود عنوان آن به قراردادهای الکترونیکی نپرداخته است. این امر، از جمله ناشی از آن است که منبع اصلی قانون مذکور، یعنی قانون نمونه ی ۹۹۶ آنیسترال، به آن نمی پردازد. بنابراین، مباحث مربوط به قراردادهای الکترونیکی را باید با در نظر گرفتن قواعد عمومی قرارداد و نیز مقرراتی که در سطح بین المللی و حقوق داخلی کشورهای دیگر در این زمینه وجود دارد، بررسی کرد.

#### اول. اعلام اراده و دعوت به معامله

همانند سایر قراردادها، در قراردادهای الکترونیکی، باید میان اعلام اراده به قصد انعقاد قرارداد (ایجاد التزام ارادی) و دعوت به معامله، تفکیک قائل شد. اعلام اراده از طریق ایجاب و قبول، از ناحیه ی طرفین صورت می گیرد، حال آنکه دعوت به معامله، اصولاً هیچ التزامی





برای شخص دعوت کننده ایجاد نمی کند. هر چند ممکن است تفکیک ایجاب و دعوت به معامله، بسیار ساده به نظر آید اما پرونده ی موسوم به کارلیل و قضیه ی شرکت کداک نشان می دهد که موضوع از یک سو چندان ساده نیست و از سوی دیگر، هر گاه برای مثال، اقدام شخصی که از طریق پایگاه اینترنتی خود، کالا یا خدمتی را تبلیغ می کند، ظاهراً ایجاب باشد، وی نمی تواند به صرف ادعای ایجاب نبودن آنچه اعلام شده، از آثار آن بگریزد. به عبارت دیگر، این ادعا خلاف ظاهر بوده و پذیرفته نمی شود. به طور خلاصه در پرونده ی کارلیل، یک شرکت، داروی ضد آنفولانزا را به نحوی تبلیغ کرد که ایجاب محسوب شد. در آگهی این شرکت آمده بود که هر کس داروی این شرکت را مصرف کند و با وجود این مریض شود، مستحق دریافت ۱۰۰ پوند خواهد بود. خانم کارلیل چنین کرد ولی مریض شد. دادگاه، ادعای شرکت تولید کننده ی دارو را مبنی بر اینکه هدفش تبلیغاتی و دعوت به ایجاب بوده نپذیرفت. در قضیه ی کداک، دوربینی که قیمت واقعی آن ۲۳۹ پوند بود، در یک پایگاه اینترنتی به قیمت ۱۰۰ پوند عرضه شد. هزاران مشتری، پیش از آنکه شرکت مجال تصحیح اشتباه را پیدا کند، آن نوع دوربین را سفارش داده بودند. با اینکه کداک سعی کرد تمام سفارش های انجام یافته در پایگاه اینترنتی را ایجاب برای خرید محسوب دارد، نرم افزار شرکت به نحوی طراحی شده بود که این ادعا را کاملاً باطل می کرد؛ زیرا تأیید سفارش در پایگاه اینترنتی به مفهوم انعقاد قرارداد محسوب می شد. شرکت کداک مجبور شد همه ی سفارش هایی را که با قیمت ۱۰۰ پوند به عمل آمده بود، قبول کند و حدود دو میلیون دلار آمریکا ضرر کرد.<sup>۱</sup> برای پیشگیری از بروز چنین مشکلاتی، بهترین راهکار آن است که در صورت استفاده از پایگاه اینترنتی یا سایر شیوه های الکترونیکی، صریحاً اعلام شود که اقدام شرکت به عرضه ی کالاها و یا خدمات با چه هدفی (ایجاب یا دعوت از عموم برای ارائه ی ایجاب) صورت گرفته است. در میان ایجاب و دعوت به ایجاب هم، انتخاب دومی ترجیح دارد؛ زیرا در صورت بروز هر نوع خطا یا اشتباه، متقاضی (دعوت کننده به ایجاب)، می تواند

<sup>۱</sup> هیل، ((آینده قراردادهای الکترونیکی در عرصه بین الملل: خلاها و گریزهای ذاتی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع

بین المللی کالا))، ترجمه مصطفی السان و زینب کنعانی، مجله حقوقی بین المللی، ص ۲۴۸-۲۴۷

از قبول تمام یا برخی از ایجاب های واصله، خودداری کند. صرف نظر از مورد فوق که شخص موضع خود را از این حیث که ایجاب یا دعوت به ایجاب کرده است، مشخص می سازد، در سایر موارد می توان معیارهایی برای تشخیص این دو ارائه داد. در واقع، «وعده ی عقد، چیزی جز یک قول عرفی برای ایجاد عقد در آینده نیست. پیشنهاد عقد نیز دعوت برای تشکیل عقد است و نمی تواند ایجاب و انشای بالفعل عقد باشد».<sup>۱</sup> ماده ۱۱ کنوانسیون ۲۰۰۵ به موضوع دعوت به ایجاب، اختصاص یافته است. بر طبق این ماده، «پیشنهاد انعقاد قرارداد از یک یا چند ارتباط الکترونیکی که مخاطب آن، شخص یا اشخاص معین نبوده اند، بلکه عموماً برای اشخاصی که از سیستم های اطلاعاتی استفاده می کنند، قابل دسترسی بوده، شامل پیشنهادهایی که متضمن سفارش های غیر الزام آور از طریق سیستم های رایانه ای مذکور می شود، دعوت به ایجاب تلقی می شود، مگر آنکه آشکارا بر این امر دلالت کند که شخصی که پیشنهادها را مطرح کرده، در صورت قبول، ملتزم به آن باشد».<sup>۲</sup> این ماده از بند ۲ ماده ۱۴ کنوانسیون وین<sup>۳</sup> اقتباس شده است که مقرر می دارد: «یک پیشنهاد را، غیر از آنچه خطاب به یک یا چند شخص معین است، باید صرفاً دعوتی برای ایجاب محسوب کرد، مگر اینکه خلاف آن توسط پیشنهاد دهنده، به وضوح، اعلام شده باشد».<sup>۴</sup> برخلاف تصور کنوانسیون ۱۹۸۰ و ۲۰۰۵، دلالت پیشنهادها بر ایجاب (و نه دعوت به معامله)، لازم نیست صریح باشد، بلکه دلالت ضمنی آنها یا احراز این امر از شرایط و اوضاع و احوال هم کفایت می کند. کما اینکه ماده ۲-۲ اصول موسسه ی بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، دلالت پیشنهاد برای انعقاد قرارداد، بر ایجاب را در صورتی محرز دانسته که «به حد کافی، قطعی و بیانگر



<sup>۱</sup> شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۱۵۲، ش ۱۱۱.

<sup>۲</sup> ترجمه به نقل از: (( کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی،

۲۰۰۵، ترجمه مصطفی السان و علی رضائی، مجله حقوقی بین المللی، ص ۳۹۷

<sup>۳</sup> United nations convention on contracts for the International sale of the Good [CISG],

(۱۹۸۰-vienna)

<sup>۴</sup> به نقل از: داراب پور، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ص ۱۸۷-۱۸۶





قصدهای ایجاب دهنده برای التزام، در صورت قبول ایجاب باشد.<sup>۱</sup> در مواردی، اقدام انجام گرفته، نمی تواند دعوت به ایجاب باشد. برای مثال، در مورد دستگاه های فروش خودکار، یا دستگاه های خودپرداز، فعل شخص در استفاده از دستگاه و طی مراحلی که لازم است، قبول محسوب می شود. مگر اینکه کالای عرضه شده در دستگاه، تمام شده یا دستگاه خود پرداز (برای مثال، در موردی که برای دریافت وجه نقد از آن استفاده می شود)، فاقد پول باشد که اساساً در این صورت ایجابی وجود ندارد که مورد قبول قرار گیرد. همچنین در مواردی که تارنما به گونه ای طراحی شده که قبول را فقط از اشخاص مقیم در محدوده ی سرزمینی معین (مثلاً ایران)، می پذیرد، ارائه ی کالا و خدمات در تارنمای مذکور، برای اشخاص خارج از آن محدوده، حتی دعوت به ایجاب هم محسوب نمی شود.<sup>۲</sup>

## دوم: طرق و شیوه ی معمول اعلام اراده در عقود و قراردادهای الکترونیکی

مطابق قانون ۱۹۱ ق.م، «عقد، محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». در قراردادهای الکترونیکی، چیزی که دلالت بر قصد کند، یعنی شیوه ی اعلام اراده، می تواند حالت های مختلف داشته باشد. برخی از این شیوه ها با انعقاد قرارداد از طریق مکاتبه (عقود مکاتبه ای)، مقایسه می شوند. هرچند برخی دیگر، هرگز قابل مقایسه با قراردادهایی که از طریق مبادله نامه منعقد می شود، نیستند. در این گفتار، شیوه های اصلی اعلام اراده با استفاده از ارتباطات الکترونیکی بررسی می شود.

### ۱. نامه الکترونیکی

نامه ی الکترونیکی، مبتنی بر یک سامانه ی ارسال و دریافت پیام از طریق ارتباطات الکترونیکی است؛ به نحوی که شخص از نشانی الکترونیکی مشخصی که دارد، نامه ای را به نشانی الکترونیکی دیگری ارسال می کند و او می تواند از طریق مراجعه به نشانی خود در

<sup>۱</sup> ترجمه به نقل از: موسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، اصول قراردادهای تجاری بین المللی UNIDROIT، ترجمه و تحقیق: دکتر بهروز اخلاقی، و فرهاد امام، چاپ اول، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، تهران ۱۳۷۹، ص ۳۶.

<sup>۲</sup> السان، ((ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی))، مجله تحقیقات حقوقی، ص ۳۵۲.

اینترنت، محتوای پیام را مشاهده و در صورت صلاحدید، آن را چاپ یا ذخیره کند. محتوای نامه‌ی الکترونیکی ممکن است ایجاب یا قبول قرارداد باشد. در این صورت، قرارداد به موجب پیام «قبول»، منعقد می‌شود.

## ۲. پایگاه اینترنتی (تارنما)

یکی از مهمترین ابزارهای انعقاد الکترونیکی قرارداد، استفاده از پایگاه اینترنتی (وب سایت / تارنما) است؛ بدین معنا که شخص (اعم از حقیقی و حقوقی)، اقدام به راه اندازی تارنما با نشانی مشخص می‌کند. این تارنما، حسب مورد ممکن است برای تبلیغات کالاها و خدمات و یا خرید و فروش آنها استفاده شود. عرضه‌ی کالاها و خدمات در پایگاه اینترنتی، اصولاً به معنای تبلیغ آنهاست. اما اگر تارنما دارای سامانه‌ی پرداخت الکترونیکی در قبال انتخاب کالا یا خدمات مد نظر باشد، باید اقدام مالک تارنما را ایجاب محسوب داشت. در حقیقت، با طراحی سامانه‌ی پرداخت، فروشنده قبول می‌کند که خریدار در قبال پرداخت ثمن مشخص شده برای هر کالا یا خدمت، مالک (ذی حق) آن شود. در عین حال، قصد مالک تارنما و اوضاع و احوال موجود، در نحوه‌ی طراحی و عرضه‌ی کالاها و خدمات در تارنما، در تشخیص اینکه اقدام وی صرفاً دعوت به معامله بوده یا ایجاب است، مؤثر خواهد بود.<sup>۱</sup> در یک فرایند معمول خرید از تارنما، نمایه (آیکون) «قبول دارم» یا «می‌پذیرم» و یا مشابه آنها در انتهای فرم خرید گنجانیده می‌شود که مشتری با انتخاب آن نمایه، قبول خود را نسبت به قرارداد، اعلام می‌دارد و عملاً اگر فرایند به درستی طی شده باشد، با کسر اینترنتی وجه از کارت پرداخت وی، حق انصراف قرارداد را از دست می‌دهد، مگر اینکه خریدار، مصرف کننده باشد و از حق انصراف مخصوص مصرف کننده، استفاده کند. با توجه به آنچه گفته شد، می‌توان دریافت که استفاده از سامانه‌ی تارنما برای انعقاد قرارداد می‌تواند محدودیت‌هایی را در فرایند چانه زنی افراد ایجاد کند. در اکثر موارد، شخصی که به تارنما مراجعه می‌کند، چاره‌ای ندارد که شرایط اعلامی را بپذیرفته و قرارداد منعقد کند، یا اینکه در تارنماهای

<sup>۱</sup> بناء نیاسری، ((تشکیل قرارداد در فضای سایبر))، مجله پژوهش‌های حقوقی، ص ۵۰ همچنین، رک: رضایی، حقوق تجارت



دیگر، به دنبال شرایط بهتری بگردد. هر چند ادعا شده که قرارداد الکترونیکی، در حالت عادی، فرایندی از چانه زنی های منجر به نتیجه است، اما در اکثر این قراردادها امکان چانه زنی وجود ندارد. البته امکان طراحی تارنمایی که مباحثه ی طرفین در خصوص قیمت یا سایر شرایط را فراهم سازد، وجود دارد و از نظر فنی، منتفی نیست. در اکثر موارد که از تارنمای از پیش طراحی شده برای انعقاد قرارداد استفاده می شود، نوعی قرارداد (فرم) استاندارد در میان است که طرف دیگر (طرفی غیر از دارنده ی تارنما)، باید محتوای آن فرم را به دقت پر کرده، بر روی نمایه ی ارسال یا قبول کلیک کند. چنین قراردادی به موجب اصول حاکم بر قرارداد، که از جمله در ماده ۲-۲ اصول مؤسسه بیان شده، برای هر دو طرف، الزام آور است و اصولاً نمی توان به دلیل شکل (فرم)، قرارداد را قابل فسخ یا انصراف اعلام کرد. فرایند انعقاد قرارداد از طریق تارنما به معنای تحویل کالاها و خدمات مورد معامله به همان شیوه (الکترونیکی)، نیست. معمولاً دارندگان تارنما سعی می کنند که برای مواردی که از طریق ارتباطات الکترونیکی، قابل تحویل است، از شیوه های سنتی قبض و اقباض استفاده نکنند. امروزه، کتاب، مقاله، بلیت، نرم افزار و بسیاری از کالاها و خدماتی که می توان آنها را به صورت الکترونیکی در آورد، به همان شیوه تحویل داده می شوند. حتی ممکن است فاصله ی قابل توجهی میان دریافت ثمن از مشتری و تحویل موضوع معامله به وی وجود نداشته باشد. در مورد کالاها و خدماتی که ذاتاً یا به دلیل مشکلات فنی یا اداری (فعلاً یا برای همیشه)، به شیوه ی الکترونیکی قابل تحویل نیستند، مانند انواع مختلف دستگاه ها و سخت افزارها یا بلیت (در کشورهای توسعه نیافته)، اغلب از خدمات پست یا مؤسسات باربری برای تحویل موضوع معامله استفاده می شود. در مورد خدماتی که از طریق اینترنت، قابل ارائه نیستند، بسته به نوع توافق طرفین، خدمات در محل (اقامت یا کسب) مشتری و یا در جایی دیگر از سوی ارائه دهنده ی خدمات، ارائه می شود. تارنما می تواند از سامانه هایی مختلف برای معامله (تبادل اطلاعات مربوط به ایجاب و قبول)، بهره برد که این بحث خارج از موضوع مقاله و حیطه بحث می باشد.



## بخش سوم: ماهیت حقوقی انعقاد قرارداد از طریق سامانه پیام خودکار

سامانه پیام خودکار، وسیله ای برای انجام ایجاب یا قبول قرارداد، یا هر دو محسوب می شود. این سامانه، بدون اینکه توانایی تغییر در محتوای ایجاب و قبول را داشته باشد، این کارکرد را دارد که فرایند معامله را در فرض مطابقت آن با برنامه ی از پیش طراحی شده، تأیید کند. در صورت بروز هر گونه اشکال یا وجود شرایط متفاوت، سامانه به جای پیام «انجام عملیات» یا مشابه آن، پیام خطا خواهد داد. با وجود آنچه گفته شد، نظریه هایی مختلف درباره ماهیت حقوقی انعقاد قرارداد از طریق سامانه پیام خودکار مطرح است که به طور خلاصه به بررسی آنها می پردازیم.

۱) سامانه پیام خودکار به عنوان شخص: بر طبق این نظریه، سامانه پیام خودکار به نمایندگی از مالک (دارنده) خود، اقدام به انعقاد قرارداد می کند. ظاهر عبارت نماینده ی الکترونیکی، هم این تحلیل را تأیید می کند. مطابق با این دیدگاه، چون دارنده ی سامانه، به هنگام انعقاد قرارداد، به طور مستقیم در جریان فعالیت های سامانه نیست، بنابراین برای حمایت از اشخاصی که با سامانه وارد قرارداد می شوند، باید برای آن، شخصیت و استقلال قائل بود. در این دیدگاه، سامانه پیام خودکار به نماینده ای قیاس می شود که اصیل، حدود نمایندگی وی را به طور دقیق مشخص کرده و برای مثال، قیمت قطعی خرید و یا فروش را به وی اعلام کرده و در نتیجه اختیار تخلف از دستور را از وی گرفته است. می توان در جهت تقویت این نظریه استدلال کرد که سامانه، همانند انسان، موجودی هوشمند است و لذا می تواند با لحاظ مواد ۱۹۱، ۱۹۵، ۱۹۹ و ۱۲۱۴ قانون مدنی، طرف ایجاب و قبول قرار گیرد؛ زیرا «نوع قاصد در ماهیت قصد، تأثیری ندارد و آنچه در اعتبار قصد، واجد اهمیت می باشد، هوشمند بودن قاصد است که این ویژگی، بدون تردید، در سیستم های رایانه ای خودکار وجود دارد».<sup>۱</sup> در ادامه می توان استدلال کرد که به دلیل نقش تسهیل کننده و واسطه ای سامانه پیام خودکار، این وسیله، کارکردی بسیار مشابه نمایندگی در حقوق قرارداد را عهده دار می شود. از این رو،





اشتباه بزرگی نخواهد بود اگر گفته شود که سامانه پیام خودکار، نماینده و اصل، همچون کارگردان پشت صحنه به حساب می‌آید.

۲) سامانه پیام خودکار به عنوان ابزار پیام‌رسانی: هر چند گفته می‌شود که امروزه نقش رایانه از وسیله ای انفعالی، به دخالت جویی فعال در تجارت الکترونیکی تغییر یافته است، اما این تغییر، هرگز به مفهوم تحول در ماهیت رایانه از وسیله به شخص نیست. تمام سامانه‌های محاسبه‌گر، همچون وسایلی در اختیار شخص حقیقی اند و تنها برای انجام کارهای خاص برنامه‌ریزی می‌شوند. «نماینده، شخصی است که با اذن شخص دیگر یا به حکم قانون می‌تواند به نام این شخص و به حساب او عمل کند».<sup>۱</sup> از این رو، نمایندگی، یک قرارداد است و نماینده باید سمت خود را قبول کند. قبول، مستلزم شخصیت است و شخصیت، در فرایند انعقاد قرارداد، حاوی دو عنوان «حق» و «تکلیف» در کنار همدیگر. سامانه پیام خودکار، اهلیت تمتع و استیفا ندارد و تنها به عنوان وسیله ای برای دارنده ی آن، بدان توجه می‌شود. سامانه‌های پیام خودکار - حداق در حدود پیشرفت‌های فعلی - تنها قادر به اجرای برنامه‌هایی هستند که از قبل، به آنها دیکته شده است. آنها تحت کنترل مالکان خود هستند. در نتیجه، قرارداد، میان دو طرفی که شخصیت و اهلیت داشته و بر سامانه‌ی خود مالکیت دارند، منعقد می‌شود. این امر مهم نیست که آنها همدیگر را می‌بینند یا به طور همزمان، فرایند انعقاد قرارداد را کنترل می‌کنند یا خیر؛ بنابراین، قرارداد منعقد شده به وسیله‌ی سامانه پیام خودکار، تنها در مواردی لازم الاجراست که مالک به منظور بررسی عملکرد و تغییر در شرایط قراردادی، در مواردی که به نفع اوست، بدان دسترسی داشته باشد. از این رو، این دیدگاه به ذهن می‌رسد که قرارداد سامانه پیام خودکار، در واقع، هنگامی منعقد می‌شود که اصیل، به طور مستقیم عملکر آن را کنترل یا بعداً فرایند انجام شده را تصدیق می‌کند. توضیحات معقولی در فقه برای رفع این تردیدها می‌توان یافت: اول اینکه «بدون تردید، ساختار بیع و عقد و ایقاع دیگری، بسیط به شمار می‌آید. لذا ایجاد آن هیچ وقت نمی‌تواند به صورت تدریجی انجام شود. بلکه یا فوراً

۱. شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ص ۱۴۲، ش ۱۰۱.

ایجاد شده و یا اصلاً محقق نمی شود.<sup>۱</sup> دوم آنکه، این عقیده که قرارداد منعقد شده، به وسیله ی سامانه پیام خودکار، قابل اجرا نبوده و بنابراین، قصد، مجدداً باید به وسیله ی مالک سیستم ابراز شود، با عموم «أوفوا بالعقود» تطابق ندارد؛ زیرا پیش شرط تعهدات قراردادی این است که قرارداد تنها با قصد منعقد شود و نوعاً نیازی به سایر لوازم ارادی در خصوص انعقاد قرارداد نباشد. البته در فقه، رضایت طرفین برای لازم الاجرا بودن قرارداد ضرورت دارد. به عبارت دیگر، قراردادی که با قصد، منعقد شده با رضایت، تنفیذ می شود و به همین دلیل، تلاقی قصد طرفین در زمان واحد لازم است، اما رضایت مالک یا شخصی که حق اجازه دارد، در مواردی که او (مالک یا نماینده)، طرف ابراز کننده ی قصد نیست، ممکن است با تأخیر اعلام شود. در خصوص سامانه پیام خودکار، رضایت شخص (اعم از حقیقی یا حقوقی) که سیستم به نفع او بنامه ریزی شده، از قبل اعلام شده است. در نتیجه، مالک نمی تواند به چنان عذرهایی برای ادعای غیر قابل اجرا بودن قرارداد تمسک جوید. به علاوه در فقه، قرارداد، محصول تلاقی قصد طرفین آن است، خواه آنها رابطه ی مالکانه ای با موضوع قرارداد داشته یا نداشته باشند. پذیرش این حقیقت برای تبعیت از عموم «أوفوا بالعقود» ضرورت دارد؛ زیرا این امر یکی از دیدگاه های مشهور در فقه به شمار می آید که قرارداد، مساوی با قصد است و رضا برای انعقاد آن ضروری نبوده و تنها برای نفوذ آن ضرورت دارد. همچنین، سامانه پیام خودکار، شرایط لازم را برای اینکه «نمینده»، «کارمند» یا «جانشین» مالک محسوب شود، ندارد. برای این ادعا می توان شرایطی را به شرح زیر ذکر کرد:

- سامانه پیام خودکار، توانایی تشخیص معاملات اضطراری، خاص یا سودآور و یا مصالح مالک خود را دارا نیست. بر عکس، سامانه پیام خودکار، به مثابه ی ماشینی است که احتمال دارد اشتباه یا سهل انگاری برنامه ریزان خود را در قراردادهای منعقد شده، منعکس ساخته و از همین طریق، به مالک خویش، خسارت تحمیل کند. از این رو، هوشمند بودن آن، تنها به برنامه هایش محدود می شود؛ برخلاف شخص طبیعی که می تواند مصلحت متناسب با شرایط و اوضاع و احوال مختلف را تشخیص داده، بر اساس آن عمل کند.

<sup>۱</sup>خوانساری، منیه الطالب فی شرح المکاسب، ۱۴۱۸ ه.ق، ص ۲۴۰.



- اگر چه در نتیجه ی پیشرفت در هوش مصنوعی در آینده ممکن است سیستم های پیام خودکار، قادر به یادگیری بوده و دقیقاً به همین دلیل، توانایی تغییر در ساخت برنامه های خود و حتی ایجاد ساختارهای جدید را داشته باشند، اما در حال حاضر، این گونه مسائل، تنها به عنوان خیال بافی مورد توجه قرار گرفته اند. بنابراین، حداقل در عصر کنونی، سامانه پیام خودکار، تنها به عنوان اپراتور ماشینی در انعقاد قرارداد عمل می کند.

- از یک سو، اعلام اراده به وسیله ی هر چیزی که بتواند بدان دلالت کند، امکان پذیر است. از سوی دیگر اعلام اراده از سوی یک طرف، برای مثال، موجب یا قابل، نوعاً برابر با اطلاع طرف مقابل از چنین چیزی در همان زمان یا مدتی پس از آن است. حداقل می توان ادعا کرد که اگر چنین نباشد، قراردادی تشکیل نمی شود. در انعقاد قرارداد به وسیله ی سامانه پیام خودکار، چیزی تغییر نمی یابد: یک شخص اراده ی خویش را قبلاً در قالب دستگاهی فعال اعلام کرده و هنگامی که طرف مقابل یا سامانه پیام خودکار او، متقابلاً در راستای انعقاد قرارداد، اقدام نماید، اراده ی از پیش اظهار شده برای طرف دیگر افشا می شود. این حقیقت، بر ظرافت حقوق قرارداد در اسلام دلالت دارد و قصد باطنی و رابطه ی آن با قصدی را که در جهان بیرونی اظهار می شود، تحلیل می کند.

## بخش چهارم: مشکلات رایج و ملموس ایجاب و قبول در دنیای الکترونیک

### بند اول: شناخت مسائل و ابهامات موجود در قرارداد های الکترونیکی

سرعت مبادله داده ها در فضای مجازی، نامعلوم یا شفاف نبودن هویت طرف معامله، دخالت اشخاصی غیر از طرفین قرارداد در رابطه ی الکترونیکی، بسته بودن سیستم فروش برخی از پایگاه های اینترنتی و نامفهوم بودن داده پیام های مبادله شده در برخی اوقات، مسائلی هستند که باید تکلیف آنها مشخص گردیده و از آنها رفع ابهام شود.

### الف) سرعت مبادلات و تأثیر آن در قصد طرفین

قراردادهای الکترونیکی دارای دو ویژگی اصلی، یعنی سرعت و ارزانی هستند. از نظر سرعت، قراردادهای مذکور را باید از بعد نحوه ی اعلام ایجاب و قبول به سه دسته طبقه بندی نمود:





**یک.** قراردادهایی که با استفاده از تلفن و دورنگار تشکیل می شوند. در این قراردادها، عملاً طرفین، رودرروی هم قرار می گیرند و بدین لحاظ، حقوقدانان، عموماً این دو وسیله را از وسایل فوری ارتباط به شمار می آورند. در این حالت، باید نحوه و شرایط تأثیر قصد طرفین و اعلام اراده را مشابه معامله ی رودرروی طرفین محسوب داشت.

**دو.** قراردادهایی که از طریق مبادله الکترونیکی داده به شیوه ی نامه ی الکترونیکی تشکیل می شوند. در این صورت، نمی توان اینترنت یا شبکه ی ارتباطی غیر از آن را «وسیله فوری» ارتباط شمرد؛ زیرا ممکن است نامه - چه عمداً چه سهواً - به آدرس اشتباهی ارسال شود، یا به دلیل اختلالات شبکه، واصل نگردد و یا این که مدت طولانی در صندوق پست الکترونیکی مخاطب بماند و وی از محتوای آن اطلاع نیابد. این نحوه از مبادله ی ایجاب و قبول را باید در حکم «قرارداد مکاتبه ای» محسوب و مشمول قواعد حاکم بر آن دانست.

**سه.** قراردادهایی که به صورت برخط و با انجام افعالی چون «باز کردن بسته» یا «کلیک» تشکیل می شوند. در قراردادهای بسته ای که برای فروش نرم افزار به کار می روند، فروشنده به مشتری اطلاع می دهد که باز کردن بسته بندی یا گشودن اسم رمز لوح فشرده از طریق اینترنت، به مفهوم قبول قرارداد و شرایط ضمن آن از سوی مشتری است. قراردادهای بسته ای از آن جهت اهمیت دارند که فروشندگان، بیش از این که درصدد پیدا کردن واسطه برای فروش باشند، سعی دارند تا نرم افزارهای خود را به طور مستقیم به کاربران، ارائه نمایند. قراردادهای مبتنی بر کلیک، همانند قراردادهای بسته ای، اما مقداری ساده ترند. این قراردادها به طور کامل، در محیط برخط، همچون شبکه ی اینترنت تشکیل می شوند و برای طرفین آن الزام آور هستند. هنگام خرید کالاها، نرم افزار یا خدمات برخط، اغلب به مشتریان توصیه می شود که نمایه ی قبول شرایط استاندارد ارائه شده از سوی فروشندگان را انتخاب (کلیک) کنند. از آن جهت که این قرارداد، به صرف «کلیک» بر روی نمایه ی قبول تشکیل می شود، آن را قرارداد کلیک، یا «قرارداد مبتنی بر کلیک» می نامند. در قرارداد کلیک، نمایه ای وجود دارد که مشتری با انتخاب آن به وجود اهلیت و قصد و رضای خویش اقرار می کند؛ که این امر می تواند در کاهش ادعاهای بعدی، مؤثر باشد.





## ب) نامعلوم یا مبهم بودن هویت طرفین ایجاب و قبول

اگر چه جز در مواردی که ایجاب به مخاطب خاصی انجام می شود، هویت طرف مقابل در تشکیل معتبر قرارداد، اهمیت خاصی ندارد، با این وجود، گسترش اینترنت و رابطه‌ی دور از هم افراد در آن، منجر به ظهور پدیده‌ی «سرقه شخصیت» شده است. بدین مفهوم که برای نمونه، در حیطه‌ی قراردادها، شخص (الف)، خود را با نام (ب) معرفی کرده و به عنوان ایجاب کننده ی معاملات با تعهدات سنگین، با شخص (ج) رابطه برقرار می کند. تجارت سریع و ارزان با چنین مشکلاتی روبروست و این امر، لزوماً به معنای فقدان چاره برای این وضعیت نمی باشد. امروزه از طریق علم رمزگذاری می توان، از بروز این مسائل جلوگیری و امنیت معاملات الکترونیکی را بیش از پیش تأمین کرد.

## ج) دخالت اشخاصی غیر از طرفین قرارداد در رابطه‌ی الکترونیکی

مسئله‌ی ای که طرح آن در مورد ایجاب و قبول الکترونیکی، مناسب به نظر می رسد، این است که آیا طرفین به هنگام تشکیل قرارداد - به طور خاص در قرارداد شبکه‌ی ای - به طور مستقیم با هم وارد مذاکره شده یا این کار را با وساطت شخص ثالثی انجام می دهند؟ مسئله از آنجا ناشی می شود که شخصی با عنوان سرویس دهنده‌ی برخط در شبکه‌ی اینترنت، در تشکیل قرارداد، نقش دارد؛ بدین معنی که مبادله‌ی ایجاب و قبول، با مداخله‌ی شخص مذکور، انجام می گیرد. در پاسخ به مسئله‌ی فوق باید گفت، دخالت سرویس دهنده در حدی نیست که بتوان عنوان «وساطت» یا «دلالتی» را بدان اطلاق نمود. لذا در موارد فوق نیز، قرارداد به طور مستقیم، بین طرفین ایجاب و قبول، منعقد می شود و سرویس دهنده، به عنوان نماینده‌ی هیچ کدام از ایشان، شمرده نمی شود؛ بلکه او را باید همانند «مأمور اداره پست» به حساب آورد. البته باید افزود که اگر این فرد، در انجام وظیفه‌ی خود؛ یعنی مبادله‌ی ایجاب و قبول و ذخیره‌ی مدارک قرارداد - در صورت تصریح طرفین - عمد یا مسامحه‌ی نماید، بر اساس قواعد عام مسئولیت مدنی، می توان علیه وی اقامه‌ی دعوا نمود.

## د) بسته یا باز بودن سیستم فروش الکترونیکی

ممکن است این بحث مطرح شود که روابط الکترونیکی، به «نبرد فرم‌ها» خاتمه داده است؛ زیرا در اغلب قراردادهای الکترونیکی سیستم، بسته‌ی ای برای فروش وجود دارد و مشتری بدون

آن که حق «ایجاب متقابل» داشته باشد، یا باید شرایط فروشنده ی الکترونیکی را پذیرفته و قرارداد را منعقد نماید و یا اینکه از تشکیل آن، صرف نظر کند. به طور معمول، در قراردادها، تسلسل ایجاب و قبول متقابل، تا آن زمان که منجر به قبول نهایی و بی قید و شرط شود، ادامه می باید. این وضعیت را «نبرد فرم ها» نامیده اند. نبرد یا جنگ فرم ها در مواردی است که از شروط استاندارد برای حصول توافق بین طرفین استفاده می شود و با وجو تراضی طرفین در شروط اساسی نظیر قیمت و مقدار، شروط دیگری در فرم پیشنهادی هر کدام از ایشان باقی می ماند که بر آنها توافق نشده است. بند ۲ ماده ۱۹ کنوانسیون وین، در صورت عدم اعتراض ایجاب کننده، در مدت متعارف به مغایرت های مذکور، شروط قرارداد را عبارت از شروط مذکور در ایجاب، همراه با تعدیل های مندرج در قبول می داند.

ماده ۲-۲ اصول مؤسسه، با مقداری تفاوت مقرر می دارد: « در موردی که هر دو طرف از شروط استاندارد، بهره می گیرند و جز در مورد شروط استاندارد، در بقیه ی موارد به توافق می رسند، قراردادی بر مبنای شروط توافق شده و هر شرط استاندارد که از نظر ماهیت، بین طرفین، یکسان باشد، منعقد می شود؛ مگر اینکه یکی از طرفین، پیشاپیش به وضوح بیان کند یا بعداً و بدون تأخیر غیر موجه به طرف دیگر اطلاع دهد که قصد ندارد به چنین قراردادی ملتزم باشد.» اگر چه در قراردادهای بسته ی الکترونیکی، امکان ایجاب متقابل وجود ندارد و مشتری، راهی به جز قبول بی قید و شرط آنچه ارائه شده یا انصراف کامل از تشکیل عقد ندارد، با این وجود، نباید این وضعیت را به هیچ وجه به مفهوم «پایان عصر نبرد فرم ها در فضای مجازی» محسوب داشت؛ زیرا به راحتی می توان سیستم فروشی طراحی نمود که در آن، امکان ایجاب متقابل، ارائه ی شروط و قیود قراردادی متفاوت و به طور کلی، مقدمات مذاکراتی طولانی وجود داشته باشد. بنابراین، قرارداد الکترونیکی نیز همانند سایر عقود، فرایندی از چانه زنی های منجر به نتیجه است و دلیلی بر استثنای قراردادهای مذکور از این قاعده ی عام وجود ندارد. به ویژه در قراردادهایی که با مبادله الکترونیکی داده پیام تشکیل می شوند، تصور این وضعیت، محال نیست و دادگاه باید در حل مسئله و یافتن حکم منصفانه، قصد و توافق واقعی طرفین و نیز اوضاع و قراین امر را در مورد هر پرونده، به طور خاص، مورد توجه قرار دهد.





## ه) لزوم صراحت و شفافیت ایجاب و قبول الکترونیکی

در مبادله الکترونیکی داده‌ها، رودررویی اینترنتی و تشکیل قرارداد از طریق نامه‌ی الکترونیکی، داده‌ی پیام‌هایی بین طرفین، رد و بدل می‌شود. این داده‌ها به عنوان وسیله اعلام اراده‌ی طرفین قرارداد به شمار می‌آیند و لذا باید از دو جنبه، صریح و شفاف باشند:

**یک.** از حیث قواعد عمومی قرارداد. بنابراین اگر محتوای ایجاب یا قبول، مشخص نباشد، به گونه‌ای که نتوان به قصد واقعی موجب یا قابل پی برد، قرارداد، محکوم به بطلان است.

**دو.** از جنبه علمی و فنی. داده‌ی پیام مبادله شده باید برای طرف مقابل، خوانا باشد. لذا اگر داده، تحت برنامه‌ای که قابل رمزگشایی نیست، ارسال شود و طرف مقابل از محتوای پیام، آگاهی نیابد - ولو اینکه ارسال کننده، قصد واقعی خود را در آن ابراز داشته و برای خود او خوانا باشد - نمی‌توان حکم به تشکیل قرارداد الکترونیکی نمود.

## بند دوم: شروط حاکم بر قرارداد های الکترونیکی

واژه‌ی شرط، معانی مختلفی دارد. آنچه مد نظر است، شرط در معنای «توافقی است که بر حسب طبیعت خاص موضوع آن با تراضی طرفین، در شمار توابع عقد دیگری درآمده است»<sup>۱</sup>. شرط در این مفهوم می‌تواند هم به ارکان عقد اصلی مربوط شود، مانند این که موضوع مورد معامله، دارای وصف خاصی باشد که شرط صفت گفته می‌شود و یا ممکن است التزام تبعی ایجاد کند، مانند آوردن وکالت ضمن عقد بیع. در هر صورت، شروط، بخشی از قرارداد محسوب می‌شوند. تقریباً هیچ قراردادی را نمی‌توان یافت که شرطی در آن ذکر نشده باشد. با این حال، همانگونه که در قرارداد سنتی نیز، درج شروط، الزامی نیست، در قراردادهای الکترونیکی نیز چنین است. اما عادتاً طرفین ناگزیر از درج شروط در قرارداد هستند؛ چرا که در هر قراردادی، هر یک از طرفین، یک سری شرایط را مد نظر دارند که می‌خواهند قرارداد خود را بر مبنای آن شرایط منعقد کنند. حتی برخی قواعد تجارت الکترونیکی نیز، برای ایجاد تعین و شفافیت در روابط طرفین، دارندگان وب سایت‌ها یا کسانی را که با

<sup>۱</sup> ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، سال ۱۳۸۷، ص ۱۱۴

استفاده از سایر ابزارهای الکترونیکی، کالا یا خدمات برای عموم عرضه می کنند، ملزم می کنند تسهیلات لازم برای ذخیره و پرینت شروط حاکم بر قرارداد را در اختیار مخاطبان قرار دهند. در انعقاد قراردادهای الکترونیکی، گنجاندن شروط قرارداد راجع به موضوعات مختلف در متن قرارداد، از اهمیت دیگری برخوردار است. به این دلیل، که در موضوعات مختلف مربوط به قراردادهای الکترونیکی، هنوز رویه ی قضائی و حتی در برخی مسائل، دکترین های حقوقی نیز وجود ندارد و بعضی مسائل حقوقی ماهوی حتی در قوانین موضوعه در حوزه ی تجارت الکترونیکی مورد توجه قرار نگرفته اند. لذا ضروری به نظر می رسد که برای جلوگیری از بروز اختلافات آتی، برخی مسائل اساسی مانند زمان و مکان تشکیل قرارداد، با توافق طرفین، با عنوان شروط قرارداد، در آن گنجانده شود. آنچه در این قسمت مورد بررسی قرار می گیرد، انواع شروط قراردادی، به اعتبار آثار و نفوذ آنها در قرار دا نیست. اینکه کدام شروط باطل هستند و کدام معتبر، کدام شروط اصلی هستند و کدام فرعی، خارج از بحث است؛ چرا که آثار و میزان نفوذ شروط هر چه باشد، بع الکترونیکی یا سنتی بودن قرارداد ارتباطی ندارد و در هر دو حالت، همان احکام سنتی حاکم خواهد شد. آنچه که مد نظر است «نحوه ی گنجاندن شروط در قراردادهای الکترونیکی» است. به عبارت دقیق تر، «اقسام شروط به اعتبار چگونگی بیان اراده در انعقاد قراردادهای الکترونیکی» مورد بحث است. مثلا ممکن است، شروط به صورت صریح در قرارداد، گنجانده شوند و یا به طور ضمنی، جزو قرارداد محسوب شوند. به طور مثال، همانطور که قبلا نیز ذکر شده است، در قراردادهای با شروط باز، با فشار روی دکمه ی «موافقم» یا عبارات مشابه دیگر، قرارداد منعقد می شود. شرایط و ضوابط فروش توسط فروشنده، از قبل تعیین شده و خریدار، فقط موافقت خود با آنها را اعلام می کند. بیان شروط به این شیوه، همان شیوه ی الکترونیکی شروط صریح در قراردادهای فیزیکی است. اما جهت تعیین آثار آنها، مثلا این که آیا محتوای شروط، صحیح است یا فاسد، همان قواعد سنتی را باید اعمال کرد. در ادامه ی بحث، حالات مختلف درج شروط قراردادی، به ترتیب، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.





## الف. ضوابط کلی حاکم بر شروط قراردادی

((گفته شد، شروط قراردادی صریح، خواه قرارداد الکترونیکی باشد و خواه کاغذی، همان شروطی هستند که طرفین در زمان انعقاد قرارداد، بر آنها توافق کرده اند. قواعد حاکم بر شروط نیت، ارتباطی با الکترونیکی یا کاغذی بودن قرارداد ندارد. از جمله اینکه، شروط باید واضح و روشن و بدون ابهام بوده و در تراضی طرفین بیاید. برای این منظور، شروط مقرر در قراردادهای الکترونیکی، باید به آگاهی طرف مقابل برسند. در خصوص اینکه چه زمانی اطلاع از شروط حاکم بر قرارداد، لازم است، در اغلب سیستم های حقوقی، آگاهی از شروط حاکم بر قرارداد، قبل و حداقل در زمان انعقاد قرارداد، مقرر شده است. اما این نظر نیز وجود دارد که کسی که وارد قراردادی می شود، اگر در زمان انعقاد قرارداد، از وجود شروط مندرج در شرایط و ضوابط آگاه بوده، یا با اعمال دقت متعارف، باید آگاه می بود، در این صورت، باید به شرایط و ضوابط حاکم بر تشکیل قرارداد، ملزم شود.))<sup>۱</sup> به عنوان مثال، اگر یکی از طرفین، شروط قرارداد را بر دیگری عرضه کند تا مطالعه ی آنها موافقت خود را اعلام کند، اعلام موافقت بدون مطالعه ی آنها بعداً قابل انکار نیست و شروط مزبور بر قرارداد، اعمال خواهد شد. البته برای اینکه بتوان شروط عرضه شده به مخاطب را به عنوان بخشی از قرارداد، تلقی کرد، باید در تیررس توجه طرف مقابل قرار داد. به عنوان مثال، در یک پرونده ی انگلیسی مقرر شده است، اگر شروط در جایی نگارش یابند که عرفاً خریدار انتظار ندارد در آنجا درج شوند، در این صورت، این شروط را نمی توان جزئی از قرارداد تلقی کرد. در این راستا در برخی موارد ضرورت دارد شروطی که از اهمیت ویژه ای برخوردارند، برجسته تر از بقیه نشان داده شوند.

## ب. طرق بیان شروط حاکم بر قراردادهای الکترونیکی

لازم به ذکر است که در انعقاد قراردادهای الکترونیکی، تعیین زمان تشکیل قرارداد در تعیین شروط حاکم بر آن، حائز اهمیت است؛ چرا که بعد از انعقاد قرارداد، افزودن شروط جدید ممکن نیست، مگر اینکه طرفین قرارداد، بر افزودن شروط جدید توافق کنند لازم است این

<sup>۱</sup> طاهر حبیب زاده، همان ص ۲۰۱

نکته ذکر شود که در نوشته های حقوقی نویسندگان ایرانی این نوع شروط را شروط الحاقی نامیده اند که پس از بسته شدن عقد به آن ضمیمه می شود و در حقیقت به عنوان اصلاح قرارداد است.<sup>۱</sup> در انعقاد قرارداد از طریق نامه ی الکترونیکی، طرفین می توانند با تبادل شرایط مورد نظر خود، بر شروط مشترکی، صریحاً توافق کنند. با ارسال آخرین نامه ی الکترونیکی که شروط مشترک در آن ذکر شده است، قرارداد مبتنی بر آن شروط منعقد می شود (البته شروط ضمنی جز در مواردی که خلاف آن تصریح شود، همچنان بر قرارداد حاکم خواهد بود). در انعقاد قرارداد از طریق وب سایت ها نیز از آنجا که امکان گفتگو بین طرفین، در خصوص قرارداد وجود ندارد، لذا دارنده ی وب سایت، لازم است شروط حام بر قرارداد را در دسترس مخاطبان قرار دهد. اعلام موافقت با آنها به معنای انعقاد قرارداد مبتنی بر آن شروط است.<sup>۲</sup> در قراردادهای الکترونیکی، به سخ صورت می توان شروط حاکم بر قرارداد را مقرر کرد:

به طور صریح، تلویحی، ضمنی یا ارجاعی

### اول. امکان انجام ایجاب و قبول از طریق داده پیام

در قوانین تجارت الکترونیکی در خصوص احکام حاکم بر ایجاب و قبول، سخنی به میان نیامده است و در این خصوص، باید به قواعد سنتی رجوع کرد. اما از آنجا که ایجاب و قبول در قراردادهای الکترونیکی، از طریق داده پیام صورت می گیرد، لذا ممکن بود این تردید به وجود آید که آیا چنین ایجاب و قبولی معتبر و نافذ است یا نه؟ چرا که داده پیام از طریق ابزارهای الکترونیکی و بدون دخالت مستقیم انسان تولید و ارسال می شود و در قالب اسناد کاغذی شناخته شده نیست. در رفع این تردیدها، قانون نمونه ی تجارت الکترونیکی مقرر می کند: «در زمینه ی تجارت الکترونیکی، ایجاب و قبول یک ایجاب می تواند با استفاده از داده پیام ها اظهار شود. جایی که در تشکیل قرارداد از داده پیام استفاده می شود، اعتبار و قابل اجرا

<sup>۱</sup> ناصر کاتوزیان، همان، ص ۱۱۹

<sup>۲</sup> از دیدگاه قوانین حوزه تجارت الکترونیکی نیز، قانون نمونه تجارت الکترونیکی در ارتباط با شروط قراردادی سخنی به میان نیاورده است، اما کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی در ماده ۱۳ آن به آوردن شروط قراردادی در قراردادهای الکترونیکی اشاره کرده و موضوع را تابع قانون حاکم بر قرارداد و خارج از محدوده کنوانسیون قرار داده است. به نقل از کتاب حقوق فناوری اطلاعات

دکتر طاهر حبیب زاده جلد دوم، ص ۲۰۲





بودن آن قرارداد، تنها به دلیل اینکه برای تشکیل آن از داده پیام استفاده شده است، نباید انکار شود، مگر اینکه به نحو دیگری توسط طرفین، توافق شده باشد». این ماده در امتداد مواد ۵، ۹ و ۱۳ قانون نمونه است، که اعتبار حقوقی داده پیام را به رسمیت می شناسد. اما از آنجا که اعتبار حقوقی داده پیام، ازوماً به معنای امکان استفاده از آن در تشکیل قرارداد معتبر نیست، لذا وضع این ماده، ضروری می نمود. نکته ی لازم به ذکر، اینکه این ماده، هم اعلام ایجاب و قبول یک قرارداد را از طریق داده پیام به رسمیت می شناسد و هم انجام ایجاب یا قبول را به تنهایی. مثلاً ایجاب از طریق تلفن انجام شده باشد و قبول آن از طریق داده پیام اعلام شود و یا برعکس. علاوه بر این، قانون نمونه، استقلال طرفین را نیز محترم شمرده است و در صورتی که طرفین بخواهند از طریق ارتباطات کاغذی، نه الکترونیکی، به انعقاد قرارداد بپردازند این استقلال را به رسمیت می شناسد و محدود نمی کند. با این حال، در برخی موارد، ممکن است قوانین ملی کشورها بخواهند به دلایلی از انعقاد قراردادهای خاصی از طریق داده پیام ممانعت کنند. مثلاً برای انجام تشریفات خاصی مانند رسمی و محضری بودن قرارداد، یا ملاحظات نظم عمومی، یا جهت حمایت از حقوق افراد خاصی مانند مصرف کنندگان. از این رو، بند دوم ماده ی فوق، راه را برای ذکر موارد استثنا از سوی دولت ها باز گذاشته است: «مقررات این ماده به موارد ذیل اعمال نمی گردد...» موارد استثنا ذکر نشده است و ذکر آنها در صورت نیاز، به قوانین داخلی کشورها محول گردیده است. قانون تجارت الکترونیکی ایران، در این خصوص، مقرره ای ندارد. اصلاً در این قانون، از ایجاب و قبول، سخنی به میان نیامده است و این در حالی است که اساس معاملات الکترونیکی بر پایه ی ایجاب و قبول معتبر استوار است. لذا یکی از موضوعاتی که انتظار می رود در قوانین تجارت الکترونیکی مورد بررسی جدی واقع شود و تردیدهای خصوصی در خصوص ابعاد آنها رفع شود، موضوع اعتبار یا عدم اعتبار ایجاب و قبول الکترونیکی است. حال چگونه می توان از دیدگاه قانون تجارت الکترونیکی ایران، اعتبار ایجاب و قبول انجام شده از طریق داده پیام را به رسمیت شناخت و قرارداد منعقد شده را معتبر دانست؟ برای رفع این تحیر، ماده ۴ همین قانون مقرر می کند: «در مواقع سکوت و یا ابهام باب اول این قانون، محاکم قضائی باید بر اساس سایر قوانین موضوعه و رعایت



چارچوب فصول و موارد مندرج در این قانون، قضاوت نمایند. قانون مدنی ایران، به عنوان یکی از قوانین موضوعه در ماده ۱۹۱ آن مقرر می‌کند: «عقد محقق می‌شود به شرط انشا به شرط مقرون بودن بر چیزی که دلالت بر قصد کند». لذا از آنجا که داده پیام و محتوای آن با احراز شرایط مندرج در قانون، معتبر هستند (ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی ایران)، اگر محتوای داده پیام‌ها دلالت بر انعقاد قرارداد کند، مثلاً یکی متضمن ایجاب و دیگری متضمن قبل آن باشد، قرارداد منعقد شده معتبر خواهد بود. از قواعد انتساب مقرر در ماده ۱۸۱ قانون تجارت الکترونیکی نیز می‌توان برای تجویز اعتبار ایجاب و قبول الکترونیکی بهره برد، در صورتی که محتوای داده پیام‌ها بر ایجاب و قبول دلالت کند. با این حال بهتر بود که مقنن در متن قانون تجارت الکترونیکی ایران، این امکان را صریحاً تجویز می‌کرد.

## دوم. اطلاعات لازم برای نمایش در وب سایت‌ها جهت انعقاد قرارداد

قبل از ورود به بحث نحوه ی انعقاد قرارداد از طریق وب سایت، لازم است اطلاعاتی در اختیار مخاطبان قرار داده شود و تسهیلات لازم پیش بینی گردد، مانند مراحل انعقاد قرارداد، امکان بایگانی قراردادهای منعقد شده و رجوع مجدد به آنها در زمان‌های بعدی، امکان دریافت پرینت قرارداد، امکان تصحیح اشتباه در صورت وقوع هر نوع اشتباه در وارد کردن اطلاعات و شرایط و ضوابط حاکم بر قراردادها. قانون تجارت الکترونیکی ایران، در ماده ۳۳ آن، این موضوع را چنین مورد توجه قرار داده است: «فروشنندگان کالا و ارائه دهندگان خدمات بایستی اطلاعات موثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان جهت خرید و یا قبول شرایط را از زمان مناسبی قبل از عقد در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند...» این ماده، در ادامه، برخی موارد را در بند (و) چنین مقرر می‌کند: «شرایط و فرایند عقد از جمله ترتیب و نحوه ی پرداخت، تحویل و یا اجرا، فسخ، ارجاع، خدمات پس از فروش». در دیگر مقررات تجارت الکترونیکی نیز این موضوع مد نظر قرار گرفته شده است. مقررات تجارت الکترونیکی پادشاهی انگلستان ۲۰۰۲ در این زمینه مقرر می‌کند که اطلاعات ارائه شده باید به نحو روشن، جامع و غیر مبهم ارائه شود، تا قبل از دادن سفارس، مراجعه‌کننده، به راحتی از محتوای آنها مطلع شود. اگر اطلاعات لازم در وب سایت درج نشود، در این صورت مراجعه‌کننده می



تواند وب سایت را تحت تعقیب قرار دهد و اگر تسهیلات تصحیح اشتباه، فراهم نشده باشد، مصرف کننده می تواند قرارداد منعقد شده را باطل کند.

## **بخش پنجم: بستر حمایتی در نظام حقوقی کنوانسیون های بین المللی بند اول : اعتبار ایجاب و قبول الکترونیکی**

استفاده از واسطه های الکترونیکی در تشکیل قرارداد و نیز تنوع و جدید بودن اشتباهات و خطاهایی که امکان دارد به هنگام ایجاب و قبول الکترونیکی روی دهد، بررسی جداگانه ی هر یک از مسائل مربوط به شرایط ایجاب و قبول الکترونیکی را اقتضا می کند. ایجاب و قبول الکترونیکی، علی الأصول، تفاوت عمده ای با همسان آن در قراردادهای معمول ندارد. با این حال، تصور اینکه به صرف کلیک بر روی یک آیکن، قرارداد معتبر و الزام آوری تشکیل شود، زمانی مورد تردید قرار گرفته است. اگر چه در تجارت بین الملل به استناد ماده ۱-۲ اصول مؤسسه و ماده ۱۴ کنوانسیون وین، - به این دلیل که شرط خاصی برای نحوه ابراز ایجاب و با لحاظ وحدت ملاک، برای قبول مشخص نکرده اند - می توان به اعتبار ایجاب و قبول الکترونیکی حکم نمود؛ با این حال، در حقوق داخلی اکثر کشورها، قوانین به طور خاص، این موضوع را مورد بحث قرار داده اند. در حقوق ایران، ماده ۵ ق.ت.ا - اگر چه به طور غیر صریح و مبهم - بر اعتبار قراردادهای خصوصی دلالت دارد. در حقوق آمریکا، به منظور رفع هر گونه شک و شبهه، هم در یوتا و هم در ای.ساین، قصد طرفین عقد الکترونیکی، برای ایشان، تعهد آور شمرده شده است. در ماده ۱۱ قانون نمونه آنیسترال (۱۹۹۶)، ماده ۱۱ قانون معاملات الکترونیکی سنگاپور (۱۹۹۶)، بند ۲ ماده ۶۲ لایحه قانونی امضای دیجیتالی مالزی (۱۹۹۷)، ماده ۳ قانون متحدالشکل تجارت الکترونیکی کانادا (۱۹۹۹)، بند ۱ ماده ۹ دستورالعمل تجارت الکترونیکی اروپا (۱۹۹۹) و... بر اعتبار قراردادهایی که با مبادله الکترونیکی ایجاب و قبول، تشکیل شده اند، تأکید گردیده است. ماده ۸ کنوانسیون ۲۰۰۵ آنیسترال نیز بر همین امر تأکید دارد. تصویب قوانین خاص، به منظور خروج قراردادهای الکترونیکی از شمول قواعد عام حقوق و قانون مدنی نیست. در فرانسه، هیچ تفاوتی میان قراردادهای الکترونیکی و عادی از لحاظ تبعیت از قانون مدنی، وجود ندارد. در حقوق ایران



نیز، باید ایجاب و قبول الکترونیکی را به استناد برخی از مواد قانون مدنی، از جمله ماده ۱۹۳ به رسمیت شناخت. به موجب این ماده:

«انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد، مثل قبض و اقباض، حاصل گردد، مگر در مواردی که قانون، استثنا کرده باشد.» در کامن لا نیز، تشریفات خاصی برای اعلام اراده، لحاظ نشده و در اکثر موارد، مذاکره رودرروی طرفین، کتبی و ممضی و مهمور بودن قرارداد و نیز وجود شاهد برای تشکیل عقد و مبادله اسناد قرارداد، به هیچ وجه شرط نیست. از بعد تاریخی، شناسایی ایجاب و قبول الکترونیکی، در رویه قضائی برای نخستین بار در توافقنامه های مبادله اینترنتی نرم افزار انجام گرفت. در یک پرونده، اختلافات ناشی از امکان قائل شدن اثر حقوقی برای توافق حاصله به صرف کلیک بر روی نمایه ی «من موافقم» مطرح شد و دادگاه، اعتبار قرارداد الکترونیکی را تأیید کرد. دادگاه عالی نیوجرسی در سال ۱۹۹۹، در پرونده ای دیگر، حکم مشابهی صادر کرد و در سال ۲۰۰۰ نیز، دادگاه بخش ایالات متحده، قرارداد الکترونیکی استفاده از نرم افزار را معتبر شمرد.

### بند دوم: دیدگاه قوانین مختلف در محور ایجاب و قبول الکترونیکی

از دیدگاه قوانین و مقررات موجود در حوزه ی تجارت الکترونیکی، در خصوص ایجاب یا دعوت به معامله بودن آگهی ها و فروشگاه های اینترنتی در قانون نمونه ی تجارت الکترونیکی، قانون امضاها ی الکترونیکی در تجارت ملی و جهان و یوتای آمریکا، قوانین انگلیس و قانون تجارت الکترونیکی ایران، مقرره ای ذکر نشده است. تنها، کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی در این خصوص، مقرره ای دارد که به موجب آن «پیشنهادهایی که برای کاربران سیستم های اطلاعاتی الکترونیکی جهت تشکیل قرارداد ارسال می شود، دعوت به معامله تلقی می گردد، نه ایجاب. مگر اینکه پیشنهاد دهنده متعهد شود که در صورت دریافت قبول از طرف مخاطبان، به مفاد پیشنهاد خود ملتزم خواهد شد». قسمت اخیر، بیانگر این نکته ی حقوقی است که در صورت بیان التزام، پیشنهاد، ایجاب تلقی می گردد. متن کنوانسیون در ماده ۱۱ و با عنوان «دعوت به انجام ایجاب»، به این شرح است:



«پیشنهاد انعقاد قرارداد از طریق یک یا چند ارتباط الکترونیکی که مخاطب آن، شخص یا اشخاص معینی نیستند، بلکه عموماً برای کسانی که از سیستم های اطلاعاتی استفاده می کند، قابل دسترسی هستند، از جمله پیشنهادهایی که استفاده از برنامه های کاربردی هوشمند را برای ارسال سفارش از طریق این سیستم های اطلاعاتی میسر می کند، دعوت به معامله تلقی می شوند، مگر اینکه صریحاً دلالت بر این امر کنند که قصد طرفی که چنین پیشنهادی را داده این است که در صورت قبول، به آن، ملتزم شود». این ماده برگرفته از بند ۱۰ ماده ۱۴ کنوانسیون بیع ۱۹۸۰ وین اس که سعی می کند موضوع دعوت به معامله و ایجاب را در سیستم های ارتباطی باز و قابل دسترس، مانند اینترنت مورد بررسی قرار می دهد. در فضای کاغذی، همانگونه که در بالا نیز اشاره شد، قاعده ی کلی این است که آگهی های منتشر شده در روزنامه ها، رادیو، تلویزیون، نمایش کالا در مغازه و غیره، که برای عموم ارائه می شوند، نه شخص یا اشخاص معین، دعوت به معامله محسوب می شوند، نه ایجاب. مگر اینکه پیشنهاد دهنده ی خود تصریح کند که قصد وی ایجاب بوده، نه دعوت به معامله و با قبول آن از طرف مخاطبان، باه مفاد آن ملزم خواهد شد. کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی نیز به تأسی از حقوق سنتی، انتشار آگهی های اینترنتی را که در دسترس عموم هستند، دعوت به معامله می داند، نه ایجاب، مگر اینکه ارائه دهنده ی آگهی، خود، بر قصد التزام خود بر مفاد آگهی تصریح کند. علاوه بر آگهی های اینترنتی، با توجه به عبارت «پیشنهادهایی که استفاده از برنامه های کاربردی هوشمند را برای ارسال سفارش از طریق این سیستم های اطلاعاتی میسر می کند»، باید عرضه ی کالا و خدمات در وب سایت های هوشمند را نیز از دیدگاه این کنوانسیون، دعوت به معامله خواند. مگر اینکه دارنده ی وب سایت به نحو دیگری، مقرر کند. برای تقویت موضع اتخاذ شده در کنوانسیون، علاوه بر موضوع تأسی به حقوقی سنتی، باید اضافه کرد، یکی از موضوعات مورد توجه آنیسترال، اصل بی طرفی رسانه ای است. در راستای حفظ این اصل، آنیسترال معتقد است که راه حل اتخاذ شده برای معاملات الکترونیکی، نباید متفاوت از راه حل اتخاذ شده برای معادل کاغذی آنها باشد. از این رو، آنیسترال در این ماده



مقرر کرد که کالا یا خدمات آگهی شده در سیستم های باز مانند اینترنت، صرفاً دعوت به معامله هستند نه ایجاب.

## بخش ششم: ترادف و تضاد ایجاب و قبول با قواعد و اصول بین المللی و فقه بند اول: نظرات فقها در مورد ایجاب و قبول سنتی و مقایسه آن در دنیای الکترونیک

به طور کلی باید گفت ایجاب، ابراز قصد ورود به معامله است و البته شرایطی در آن معتبر است که هر یک از نظام های حقوقی مطابق قوانین خویش بدان پرداخته اند.

((در فقه امامیه، بویژه در متون فقهی قدما، الفاظ به عنوان بهترین وسیله ی ابراز اراده معرفی شده اند تا آنجا که برخی بر لزوم به کارگیری الفاظ در انشای معاملات، ادعای اجماع کرده اند.))<sup>۱</sup> به همین دلیل بخش وسیعی از مبحث عقود و ایقاعات به صیغه و ماده الفاظ اختصاص یافته است. این که آیا باید به الفاظ منقول از جانب شارع اکتفا کرد؟ آیا الفاظ باید به صیغه ی عربی باشد؟ و بر فرض لزوم عربیت ماضی، مضارع یا امر بودن در آن معتبر است؟

گسترده گی و اهمیت بخشیدن به الفاظ عقود و ایقاعات، در آثار قدما تا آن جاست که موجب شده برخی از نویسندگان عامه، اظهار نظرهای نادرستی در این زمینه ارائه دهند. به عنوان مثال، دکتر وحید الدین سوار می نویسد: «فقهای امامیه از اولین کسانی هستند که در تقدیس الفاظ، غرق شده اند. زیرا برخی از آنها حتی عربی بودن الفاظ را برای اعلام اراده شرط می دانند و عاقد را ملزم به رعایت قواعد اعراب و بنا در صیغه ی عقد می دانند.»<sup>۲</sup> اما با مراجعه ی دقیق به کتاب های فقهی امامیه، در می یابیم که ((تأکید فقها بر وجود الفاظ در معاملات به دلیل قداست آنها و اعتقاد به شکلی بودن معاملات و عقود نیست. بلکه صرفاً به این دلیل است که الفاظ، بهترین، ساده ترین و متداولترین وسیله ی ابراز مقاصد و نیات باطنی بوده اند. به همین دلیل حتی در صورت صحت و لزوم بیع معاطاتی، بحث از شرایط صیغه، منطقی به نظر می رسد؛ زیرا این احتمال وجود دارد که شارع در صیغه بیع، شرایطی را برای صحت و لزوم

<sup>۱</sup> . محقق کرکی، ۱۴۱۱، ج ۵، ۳۰۹ - شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ج ۳، ۵۷

<sup>۲</sup> سوار، بی تا، ۲۸۶





ناشی از آن اعتبار کرده باشد که با فقدان آنها، بیع، فاسد تلقی گردد.<sup>۱</sup>) از بررسی آثار معاصر فقهای امامیه در می‌یابیم که حقیقت هر امر انشایی، چه اوامر و نواهی و چه عقود و ایقاعات، به اعتبار نفسانی وابسته است که با مظهر خارجی ابراز می‌گردد. چه این مظهر قول، ((فعل یا هر وسیله متعارف دیگر باشد. به عبارت دیگر، معیار این است که عنوان عقد و یا ایقاع بر آنچه ابراز شده است صدق کند. از این رو، دلیلی بر تخصیص مبرز و وسیله‌ی اعلام به شیء خاصی وجود ندارد.<sup>۲</sup>) به عبارت دیگر، الفاظ، شرط صحت عقد نیستند؛ بلکه وسیله‌ی عرفی برای دلالت بر اصل انشا هستند. بنابراین، هر وسیله‌ی عرفی که صلاحیت انشا داشته باشد، در انعقاد عقود و معاملات می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد و مطرح شدن شرطیت صیغه و الفاظ مخصوص در معاملات و در کلمات فقهای امامیه، به معنای قداست بخشیدن به الفاظ و یک امر تعبدی نیست؛ بلکه معیار و ملاک ابراز انشا است.

((بنابراین هر عقدی که به وسیله‌ی متعارف ابراز شده و مشمول مفاد عموماً و اطلاعات شود معتبر است و آثار حقوقی خاص آنها جریان می‌یابد.<sup>۳</sup>)  
در اینجا مناسب است که به برخی اقوال فقهای امامیه پردازیم:

شیخ مفید می‌گوید: «با حصول تراضی بین طرفین عقد و قبض و اقباض و جدایی از مجلس عقد، بیع منعقد می‌شود.» (مفید، ۱۴۱۰، ۵۹۱) شهید ثانی در شرح این مطلب که صرف تقابض بدون الفاظ در بیع کافی نیست می‌گوید: «این قول مشهور بین اصحاب است و می‌توان گفت بر آن ادعای اجماع شده است. اما من به دلیل صریحی که اعتبار لفظ خاصی را شرط بداند، دست نیافته‌ام. اما باید گفت که پذیرفتن قول مشهور، اجود است.»<sup>۴</sup> محقق سبزواری نیز می‌گوید: «مشهور صرف تقابض بدون الفاظ را در بیع کافی نمی‌دانند اما ظاهر کلمات شیخ مفید، انعقاد بیع به هر وسیله‌ی عرفی است که عرفاً بر رضای طرفین معامله دلالت کند و قبض و اقباض هم

<sup>۱</sup> امام خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱، ۲۰۳

<sup>۲</sup> خویی، ۱۴۱۳، ج ۳، ۱۶

<sup>۳</sup> امام خمینی، ج ۱، ۲۱۲ به بعد

<sup>۴</sup> شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۳، ۱۴۷



صورت گرفته باشد. این قول مفید، بعید نیست و نصوص مطلق موجود در کتاب و سنت هم دال بر حلیت بیع و انعقاد آن است بدون این که به صیغه ی مخصوص مقید شده باشند.<sup>۱</sup> ملا حسن فیض کاشانی نیز در این مورد معتقد است: «ظاهر این است که صرف تراضی و تقابض در صحت بیع کافی است، مشروط بر این که قرینه ای بر بیع بودن این معامله وجود داشته باشد؛ به طوری که هر گونه اشتباهی را رفع نماید و زمینه ی تنازع را از میان ببرد و این امر گاهی به واسطه ی الفاظ دال بر تراضی و گاهی به وسیله ی غیر لفظ، مثل فعل و مانند آن حاصل می شود.»<sup>۲</sup> در پاره ای از موارد، آگهی در پایگاه اینترنتی، دعوت به مذاکره است. به این دلیل که مخاطب را مشخص نکرده یا این که ملاک لازم در مورد معین و مشخص بودن شرایط را ندارد. در این موارد، قبول، در قالب تأیید پست الکترونیکی یا صفحه تأیید است که سیستم کامپیوتر به کاربر - در زمانی که کامپیوتر مخاطب، سفارش را دریافت کرده - ارائه می کند. در سایر موارد، وقتی آگهی پایگاه کاملاً مشخص باشد، از نظر اکثر نظام های حقوقی، ایجاب، معتبر است. مثلاً صفحه ای که پیام زیر را ارائه می کند: «سه عدد کالای مدل «فلان» به آقای زید به قیمت سه یورو فروخته می شود.» تمکین زید، نسبت به این ایجاب، قبول محسوب می شود و تأیید پست الکترونیکی یا تأیید صفحه، صرفاً دلیل مضاعفی است بر این که قرارداد با توجه به قبول، قبلاً واقع شده است.<sup>۳</sup> از بررسی متون فقهی و آرای فقهای متقدم و متأخر بر می آید که آنچه در باب معاملات و به ویژه در انعقاد عقود ضروری است، اعلام اراده ی متعاملین می باشد و مسلم است که هر وسیله ای که عرفاً صلاحیت انشاء داشته باشد، می تواند به عنوان وسیله ی اعلام اراده در معاملات، مورد استفاده قرار گیرد. از آنجا که ایجاب و قبول الکترونیکی نیز بیانگر قصد طرفین بوده و صلاحیت انشای عقد را داراست؛ مشمول عمومات و اطلاعات بیع شده و آثار حقوقی خاص بیع در مورد آنها جاری می شود.



<sup>۱</sup> سبزواری، ۱۰۹۰، ۸۹

<sup>۲</sup> فیض کاشانی، ۱۴۰۱، ج ۳، ۴۸

<sup>۳</sup> بی تانوری، همان، ۱۴۰

علاوه بر این با کمک قواعد فقهی، مانند قاعده ی اصالة اللزوم، اصالة الصحه و قاعده ی تراضی، مشروعیت معاملات الکترونیکی آشکار می شود.

## نتیجه گیری

در مبحث نتیجه گیری کلی این مقاله بر اساس آنچه گردآوری شده مطالبی مورد نتیجه قرار گرفته که در ذیل به این موارد اشاره می شود:

۱. در حقوق و معاملات الکترونیک و بالخصوص ایجاب و قبول الکترونیکی قوانین جماعی وجود ندارد، برای روشن شدن و تصمیم گرفتن در خصوص این موارد به قوانین و قواعد عام مراجعه می شود.

۲. در معاملات و قرارداد های الکترونیک تفاوت دعوت به معامله و ایجاب حائز اهمیت می باشد به سبب این که در دعوت به معامله الزامی برای پابندی به آن وجود ندارد ولی در خصوص ایجاب این پابندی وجود دارد.

۳. در این قراردادها تطابق ایجاب و قبول همانند ایجاب و قبول در حالت فیزیکی مورد اهمیت است و هم در قوانین داخلی در قواعد عام به آن اشاره شده و نیز در قوانین کنوانسیون های بین المللی این نکته ذکر شده است

۴. در مورد چگونگی ایجاب و قبول بحث های فراوانی شده که چگونه و با چه روش هایی ابراز می شود.

۵. ایجاب را در دنیای مجازی می توان به شخص خاصی ارسال کرد مانند ارسال نامه الکترونیکی و هم می توان به افراد نا محدود ارسال کرد مانند وب سایت ها.

۶. چالشهایی که ایجاب و قبول در دنیای الکترونیک دارند مورد بحث قرار گرفت که می توان به موارد زیر اشاره کرد: \*سرعت مبادلات و تاثیر آن در قصد طرفین \*نا معلوم یا مبهم بودن هویت طرفین \* دخالت اشخاصی غیر از طرفین قرارداد \* بسته یا باز بودن سیستم فروش اینترنتی \* اشتباه در اعلام اراده و همچنین چالشهایی که مخصوص قبول در محیط



الکترونیکی می باشد مانند: عدم وصول قبولی که از طریق نامه الکترونیکی می رسد. و یا ناقص رسیدن یا غیر مفهوم بودن آن و...

۷. در مورد مشروعیت قرارداد های الکترونیک به طور عام و ایجاب و قبول به طور خاص می توان گفت هیچ دلیلی برای مخالفت قانونی یا نا مشروع بودن این نوع قرارداد ها وجود ندارد نه به لحاظ نظم کنونی و نه در از جهت اخلاق حسنه. نکته ای که قابل ذکر است که از نظر قواعد فقهی مانند آزادی قراردادها ، قاعده تراضی ، قاعده لزوم، قاعده صحت مشکلی نداشته بلکه حتی باعث تایید این قراردادها مورد استناد قرار می گیرد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## منابع و مأخذ

### الف) کتب

- امیر معزی، احمد، قواعد حل تعارض در قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، چاپ اول، موسسه انتشارات دادگستر، نشر سمت، تهران، ۱۳۹۱
- بنای نیاسری، ماشالله، تشکیل قرارداد در فضای سایبر، مجله پژوهش های حقوقی، شماره ۹، نیمسال اول ۱۳۸۵
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، نشر گنج دانش، سال ۱۳۸۲
- حبیب زاده، طاهر، حقوق فناوری اطلاعات حقوق قراردادهای در گستره قرارداد های الکترونیک، جلد دوم، تهران، چاپ اول، انتشارات دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، زمستان ۱۳۹۰.
- حبیب زاده، طاهر، حقوق فناوری اطلاعات، مقدمه ای بر حقوق تجارت الکترونیک، جلد اول، تهران، چاپ اول، انتشارات دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، زمستان ۱۳۹۰.
- السان، مصطفی، بررسی نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، نشر پژوهش، ۱۳۸۵
- السان، مصطفی، جنبه های حقوقی بانکداری اینترنتی، چاپ اول، انتشارات پژوهشکده پولی و بانکی، تهران ۱۳۸۸
- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد سوم، نشر دادگستر، تهران، چاپ بیست و دوم، ۱۳۹۱
- شهیدی، مهدی، تجاوز از حق، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۳-۳۴، بهار تا زمستان ۱۳۸۰
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ اول، انتشارات حقوقدان، تهران ۱۳۷۷
- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، چاپ چهارم، انتشارات حقوقدان، تهران ۱۳۷۷
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، جلد یک، نشر بهنشر، سال ۱۳۶۴



• کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی در قرارداد های بین المللی مصوب ۲۰۰۵، سازمان ملل

متحد

• محمدی ری شهری، محمد، میزان الحکمه، جلد ۱، چاپ هفتم، سازمان چاپ و نشر دار

الحدیث، قم، ۱۳۸۶

• نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۵۶

• نوری، نخجوانی، حقوق تجارت الکترونیکی، ایران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۲

### (ب) مقالات

• السان، مصطفی، ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده

حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۴۳، بها و تابستان ۱۳۸۵

• السان، مصطفی، بررسی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، فصلنامه پژوهش

حقوق و سیاست دانشگاه علامه طباطبائی، سال هشتم، شماره نوزدهم، پاییز و زمستان سال ۱۳۸۵

• السان، مصطفی، تشکیل قراردادهای الکترونیکی، فصل نامه و پژوهش نامه بازرگانی، شماره

۳۶، پاییز ۱۳۸۴

• منابع عربی)

• الحسینی المراغی، سید میر عبدالفتاح، العناوین، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، موسسه النشر

الاسلامی، التابعه لجامعه المدرسين بقم المشرفه، ۱۴۱۸ ه.ق. *مجلات فقهی*

*پرتال جامع علوم انسانی*





پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی