

پژوهشهای حقوقی

شماره ۹

هزار و سیصد و هشتاد و پنج - نیمسال اول

مقالات

- فراز و فرود حقوق هسته ای جمهوری اسلامی ایران : از شورای حکام تا شورای امنیت
- تشکیل قرارداد در فضای سایبر
- قانون قابل اجرا در حمل و نقل هوایی: بررسی سوانح هوایی فوکر ۲۸ (۱۳۷۳) و سی - ۱۳۰ (۱۳۸۴)
- ممنوعیت حجاب اسلامی در اروپا از نظر موازین حقوق بشر
- جبران خسارات وارده به جمهوری اسلامی ایران به دلیل حملات غیرقانونی ایالات متحد به سکوهای نفتی

موضوع ویژه : حقوق سرمایه گذاری در ایران

- بررسی قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ و تأثیرات آن بر بازار سرمایه ایران
- موافقتنامه راجع به اقدامات سرمایه‌گذاری مرتبط با تجارت (موافقتنامه تریمز) و آثار حقوقی الحاق ایران به آن
- ابعاد حقوقی انتقال فناوری از طریق سرمایه گذاری خارجی
- سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب قراردادهای ساخت، بهره برداری و انتقال با نگاهی بر قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱
- نظام حمایت از سرمایه گذاران از رهگذر طرح پرداخت غرامت به آنان در حقوق اتحادیه اروپا

نقد و معرفی

- مصلحت اندیشی هیأت عمومی دیوانعالی کشور در واگذاری رسیدگی برخی جرائم اطفال به دادگاه کیفری استان
- چارچوب حقوقی قطعنامه ۱۶۹۶ شورای امنیت در مورد برنامه هسته‌های جمهوری اسلامی ایران
- نظارت جهانی بر اجرای حقوق بشر: از کمیسیون تا شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44391.html

تشکیل قرارداد در فضای سایبر

ماشاءالله بناء نیاسری*

چکیده: پیدایش و رواج اینترنت و فناوری اطلاعات در دهه‌های پایانی قرن بیستم باعث ایجاد فضایی مجازی گردیده است که از آن با عنوان «فضای سایبر» یاد می‌شود. این فضای مجازی بسیاری از مفاهیم سنتی حقوق خصوصی را به چالش کشیده است؛ مفاهیمی از قبیل اقامتگاه، قصد و رضای طرفین قرارداد، تسلیم و تسلیم موضوع عقد و... در زمره مفاهیمی است که نیازمند تعریفی دوباره است. در این مقاله کوشش شده است تا شیوه‌های تشکیل قرارداد در محیط اینترنت و نحوه تعیین زمان و مکان تشکیل این قراردادها بررسی گردد. **کلیدواژه‌ها:** تجارت الکترونیک، تشکیل قرارداد، فضای مجازی، زمان تشکیل قرارداد، مکان تشکیل قرارداد

مقدمه

کره زمین با همه بزرگی و گستردگی خود اندک اندک به دهکده‌ای تبدیل می‌گردد. امواج نامرئی بی‌محابا مرزها را در می‌نوردند و داده‌هایی را از این سوی به آن سوی می‌برند، چندان که مردم ساکن قاره‌های مختلف به سان مردمی که در گذشته‌ها در یک روستا به سر می‌بردند از احوال یکدیگر آگاهند. این نزدیکی و ارتباط آسان و روان محصول انقلابی است که در فناوری اطلاعات و ارتباطات رخ نموده است. زمانی این فناوری باعث ایجاد پستهای سریع‌السیار و انتقال فیزیکی پیامها که در قالب نامه تبلور می‌یافت گردید و امروزه این فناوری به آن حد از کمال رسیده است که به آسانی می‌توان پیامها و داده‌ها را از طریق دیجیتالی و الکترونیکی به تمام نقاط دنیا

* دانشجوی دوره دکترای حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

ارسال کرد. ظهور و بروز فناوری‌های نو مسائل و پرسமானهای حقوقی خاص خود را مطرح می‌نماید که باید با تکیه بر میراث حقوقی گذشته و نیازهای فناوری جدید پاسخی درخور برای آنها یافت.

روزگاری با پیدایش صنعت پست و استفاده روزافزون از آن دغدغه حقوقدانان این بود که قواعد حقوقی لازم برای عقود مکاتبه‌ای را فراهم آورند. با گذشت زمان و اختراع وسائل ارتباطی همزمان همچون تلفن و فاکس، نامه به عنوان وسیله ارتباطی غیرهمزمان به حاشیه رفت و تلفن و فاکس جایگزین آن شد، چندان که امروزه از نامه به ندرت برای انعقاد عقد استفاده می‌شود.

از دیگر سوی، قواعد حقوقی که برای عقود مکاتبه‌ای ساخته و پرداخته شده بود نمی‌توانست طابق النعل بالنعل در مورد وسائل ارتباطی همزمان همچون تلفن و فاکس مورد استفاده قرار گیرد و این وسائل ارتباطی قواعدی ویژه خود می‌طلبد. فناوری اطلاعات و ارتباطات در جدیدترین مرحله خود شبکه اینترنت را به جهان عرضه نموده است.

پیدایش و رواج اینترنت و فناوری اطلاعات در دهه‌های پایانی قرن بیستم باعث ایجاد فضایی مجازی گردیده که از آن به عنوان «فضای سایبر»^۱ یاد می‌شود. عرضه‌کنندگان و تولیدکنندگان کالا و خدمات دیگر در قلمرو تنگ و محدود پیشین به تجارت نمی‌پردازند بلکه می‌کوشند از امکانات این فضای مجازی به خوبی بهره گیرند و بدین سان تجارت اندک اندک از حالت درون مرزی به «تجارت بدون مرز»^۲ تبدیل می‌گردد.

تجارت الکترونیک یا تجارت در فضای سایبر پدیده‌ای است که بی‌شک، دیر یا

¹ Cyberspace

این اصطلاح را نخستین بار ویلیام گیbson (William Gibson) در رمان علمی - تخیلی خود به نام نئورمانسر (Neuromancer) به کار برد. مقصود گیbson از اصطلاح «فضای مجازی» جهانی است که در آن مغز آدمی به شبکه‌ای رایانه‌ای متصل است که از طریق آن می‌تواند به کلیه اطلاعات موجود در نظام بشری دسترسی یابد. بعدها با رواج اینترنت، اصطلاح فوق به منظور اطلاق بر شبکه اینترنت مورد استفاده قرار گرفت. در این باره نک:

Farooq Ahmad, "Electronic Commerce: An Indian Perspective", *International Journal of Law and Information Technology* 2001, vol. 9, no. 2, p. 135.

² Borderless Commerce

زود، به ایران نیز راه خواهد یافت و به عنوان یکی از ضروریات زندگی جدید خود را تحمیل خواهد کرد. قانونگذار ما نیز این مهم را به فراست دریافته و چندی است که قانونی را در این زمینه وضع نموده است.

آنچه مسلم است اینکه تجارت الکترونیک تأثیر چندانی بر مسائل ماهوی و بنیادهای حقوق خصوصی بر جای نخواهد نهاد. گسترش فناوری اطلاعات و در پی آن رواج و شیاع تجارت الکترونیک تنها ابزارها و روشهای نوینی برای انعقاد عقد به دست داده، شیوههای پرداخت ثمن و تسلیم و تسلم برخی از محصولات را تسهیل کرده و در یک کلام شیوههای جدیدی برای «ابراز» اراده متعاملین فراهم آورده است. بسیاری از مسائلی که بطور سنتی در حقوق خصوصی مطرح بوده در تجارت الکترونیک نیز مطرح می‌گردد. پیش از این عقود مکاتبه‌ای^۳ امکان انعقاد عقد بین غایبین را فراهم آورده بود. از جمله مسائل بنیادینی که در عقد بین غایبین مطرح می‌گردید این بود که زمان و مکان تشکیل عقد چه زمان و چه مکانی است؟ چه قانونی حاکم بر قرارداد است؟ چگونه می‌توان پیام ارسال شده را به شخص خاصی منتسب دانست؟ آیا ایجاب در عقد بین غایبین قابل عدول است؟ و... اینها از جمله سؤالاتی است که در تجارت الکترونیک نیز دقیقاً مطرح می‌گردد. اما به علت تمایز ماهوی که بین فناوریهای جدید ارتباطی از قبیل اینترنت با پست و ارسال نامه وجود دارد، پاسخ پرسشهای فوق در قلمرو حقوق تجارت الکترونیک اساساً ممکن است متفاوت باشد.

در زمانهای گذشته که هنوز وسائل ارسال پیام به گونه امروزی اختراع نگردیده بود، متعاملین در مجلس واحد و در حضور یکدیگر ایجاب و قبول عقد را ابراز می‌کردند. مخاطب ایجاب در همان مجلس از مفاد ایجاب آگاه می‌گردید و موجب نیز بلافاصله از قبول یا رد ایجاب؛ و تفهیم و تفهیم در مجلس واحدی انجام می‌گرفت.^۴ در این وضع، بین اعلان قبول توسط قابل و علم ایجاب‌کننده به قبول

³ Contrat par Corrspondance

^۴ از اینرو، برخی از فقیهان امامیه و اهل سنت «اتحاد مجلس عقد» را به عنوان یکی از شرایط صحت عقود لازم برشمرده‌اند. به دیگر سخن، به زعم این گروه در عقود لازم قبول باید در همان مجلسی که ایجاب گفته شده صورت گیرد. از این شرط، شرط دیگری به نام «توالی ایجاب و قبول» یا «فوریت

فاصله زمانی چندانی وجود نداشت. بنابراین، زمان تشکیل عقد و بالتبع مکان تشکیل قرارداد و قانون حاکم بر عقد و صلاحیت دادگاهها در مورد دعاوی ناشی از تعهدات قراردادی به آسانی قابل تعیین بود. بدیهی است در آن زمان حقوق نیز غالباً از مسائل مربوط به عقد بین حاضرین سخن می‌گفت. نگاهی کوتاه به نوشته‌های فقیهان امامیه به خوبی نشان می‌دهد که موضوع تشکیل قرارداد بین اشخاصی که از یکدیگر فاصله دارند و در مجلس واحد حاضر نیستند بلکه از طریق وسائل ارتباطی - اعم از نامه، تلفن، فاکس و اینترنت - با یکدیگر مرتبط هستند، برای فقیهان مطرح نبوده است.^۵ بی‌شک طرح این موضوع برای حقوقدانان متقدم در نظامهای حقوقی

← قبول» استنباط گردیده است. در نزد فقیهان متقدم مقصود از شرط «توالی ایجاب و قبول» فوریت قبول بوده است، اما بعدها قید «عرفی» نیز اضافه گردید، چندان که در نوشته‌های فقیهان سده‌های اخیر با عنوان «توالی عرفی ایجاب و قبول» بیان می‌گردد. بدین سان ملاحظه می‌شود که غالب فقیهان امامیه و برخی از فقهای اهل سنت امکان انعقاد عقد بین غایبین را اصولاً متنفی دانسته‌اند. برخی از فقیهان اهل سنت به منظور تجویز انعقاد عقد از طریق مکاتبه یا پیام‌رسان مفهوم «مجلس عقد» را بسط و توسعه داده‌اند: وقتی که شخص ایجاب را از طریق نامه یا پیام‌رسان - که متفاوت با وکیل است - برای مخاطب می‌فرستد با رسیدن نامه به مخاطب یا شنیدن پیام، مجلس عقد در محل خواندن نامه یا شنیدن پیام تشکیل می‌گردد و وی می‌تواند در آنجا ایجاب را قبول نماید. بنابراین نظر، می‌توان گفت در ارتباطات تلفنی یا سایر وسائل ارتباطی هم‌زمان نیز مادام که تماس برقرار است، مجلس عقد باقی می‌باشد. برخی دیگر از فقیهان اهل سنت برای امکان انعقاد عقد بین غایبین پیشنهاد داده‌اند از سیستم «وکالت» استفاده شود. به این معنا که به شخصی وکالت داده شود تا نزد مخاطب غایب رفته و به وکالت ایجاب را برای آن شخص بگوید و عقد بین وکیل و شخص غایب منعقد گردد. از دیگر سوی، فروشنده مبیع می‌تواند به خریدار غایب وکالت دهد که مبیع را به وکالت از وی «فروشنده» به خود انتقال دهد. افزون بر این، از آنجا که وکالت از عقود جایز است می‌تواند بین غایبین نیز منعقد گردد. برای مطالعه تفصیلی در این باره نک: عبدالرزاق السنهوری، *مصادر الحق فی الفقه الاسلامی*، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۱۷ ه. ق. الجزء الثاني، صص ۳۰-۳۷.

^۵ متقدمین از فقیهان امامیه برای انعقاد عقد الفاظ و صیغه‌های خاصی را لازم می‌دانستند و برای نوشته در انعقاد عقد اعتباری قائل نبودند. بنابراین به اعتقاد این گروه از فقیهان امامیه عقد از طریق مکاتبه اعم از آنکه بین حاضرین باشد یا غایبین، تحقق نمی‌یابد. علامه حلی که خود از نخستین فقیهان متأخر امامیه است، در تحریر می‌نویسد: «و لا ینعقد [البیع، بالمکاتبه] سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً». اما این نظر در میان فقیهان سده‌های اخیر مقبول نیافتاد و تدوین‌کنندگان قانون مدنی ایران نیز آن را نپذیرفته‌اند. ماده ۱۹۱ قانون مدنی ایران اشعار می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». مقنن در این ماده وسیله خاصی را

←

کامن لا و رومی - ژرمنی نیز منتفی بوده است. از دیگر سوی، قانون مدنی ایران نیز که بر میراث گرانبار فقه امامیه مبتنی است، در زمانی تدوین شد که یا بسیاری از وسائل ارتباطی هنوز اختراع نگردیده بوده یا اینکه این وسائل هنوز به ایران راه نیافته بود. از اینرو، روح حاکم بر مواد قانون مدنی ایران در زمینه تشکیل عقد یادآور زمانی است که طرفین در حضور یکدیگر به انعقاد قرارداد مبادرت می‌نموده‌اند و طبیعی است که در این قانون هیچ سخنی از تشکیل قرارداد بین اشخاصی که از یکدیگر فاصله دارند، نرفته است. بنابراین باید پاسخ بسیاری از پرسشها را بر مبنای قواعد عمومی به دست آورد.

موضوعات مورد مطالعه در این نوشتار را به دو بخش تقسیم می‌کنیم: در بخش نخست، شیوه‌های تشکیل قرارداد در تجارت الکترونیک بررسی می‌گردد و بخش دوم به زمان و مکان تشکیل قرارداد در تجارت الکترونیک اختصاص یافته است.

بخش اول - شیوه‌های تشکیل قرارداد در تجارت الکترونیک

اینترنت در واقع مجموعه‌ای از شبکه‌های رایانه‌ای است که در سطح جهان به موجب پروتکل‌هایی با یکدیگر ارتباط و اتصال یافته‌اند. با استفاده از یک رایانه و یک مودم و از طریق شرکت‌های مخابرات می‌توان به یک شرکت فراهم‌کننده خدمات اینترنت دسترسی یافت و وارد شبکه جهانی اینترنت گردید.^۶ با استفاده از این شبکه جهانی پیامها و داده‌های بسیاری را می‌توان ارسال یا دریافت نمود. گسترش تجارت الکترونیک مرسوم تسهیلاتی است که شبکه جهانی اینترنت برای بازرگانان فراهم آورده است. شرکتها و بنگاههای اقتصادی اعم از کوچک و بزرگ به راحتی می‌توانند

← برای ابراز قصد متعاملین لازم ندانسته است. بنابراین هر امری که دلالت بر قصد انشاء نماید می‌تواند به عنوان کاشف خارجی مورد استفاده قرار گیرد. افزون بر این، ماده ۱۹۳ قانون مدنی تشکیل قرارداد از طریق معاطاة (اعطاء و اخذ) را جایز شمرده است، پس به طریق اولی عقد از طریق مکاتبه نیز می‌تواند محقق گردد؛ چه اینکه دلالت نوشته بر قصد از دلالت فعل قوی‌تر می‌باشد. در این باره همچنین نک:

Parviz Owsia, *Formation of Contract, A Comparative Study under English, French, Islamic and Iranian Law*, Graham and Trotman Limited, First Edition, 1994, p. 572.

⁶ Christoph Glatt, "Comparative Issues in The Formation of Electronic Contracts", *International Journal of Law and Information Technology* 1998, vol. 6, no. 1, pp. 34, 37.

از طریق ایجاد یک پایگاه اینترنتی (وبسایت) کالاها یا خدمات خود را در سطح جهان معرفی و عرضه نمایند. تسهیلاتی که فناوری اطلاعات فراهم آورده تا به آنجا است که در بعض موارد ممکن است تمام پروسه قرارداد از مرحله مذاکرات پیش قراردادی و انعقاد عقد تا مرحله اجرای قرارداد و تسلیم مبیع و تأدیه ثمن در محیط اینترنت به انجام رسد. به عنوان مثال، چنانچه مورد عقد محصولات دیجیتالی مانند نشریات یا کتابهای الکترونیک، نرم‌افزارهای رایانه‌ای، فیلم و نوارهای صوتی یا ارائه مشاوره‌های حقوقی باشد، مراحل تشکیل قرارداد، پرداخت ثمن از طریق انتقال رمز کارتهای اعتباری یا پرداخت وجه از یک حساب بانکی به حساب بانکی دیگر یا حتی مرحله تسلیم مبیع (فیلم، آثار صوتی، متن الکترونیکی مقالات و کتب) می‌تواند تماماً در محیط اینترنت صورت گیرد. بر عکس، در مواردی که مورد عقد کالاهای فیزیکی و مادی از قبیل آهن‌آلات، تلویزیون و هزاران محصول دیگر است، بخشی از مراحل عقد مانند مرحله تشکیل قرارداد یا پرداخت ثمن ممکن است در محیط اینترنت انجام گیرد.^۷ بطور کلی، امروزه تشکیل قرارداد در محیط اینترنت به سه طریق ممکن است به انجام رسد: ۱-تشکیل قرارداد از طریق پست الکترونیک؛ ۲-تشکیل قرارداد از طریق وبسایت؛ ۳-تشکیل قرارداد از طریق مبادله الکترونیکی داده‌ها. هریک از موارد فوق را به ترتیب در گفتاری جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

گفتار اول - تشکیل قرارداد از طریق «پست الکترونیک»^۸

سازوکار پست الکترونیک همانند پستهای سنتی است، با این تفاوت که در پست الکترونیک پیامها برخلاف پستهای سنتی بطور فیزیکی انتقال نمی‌یابد بلکه در قالب بسته‌های دیجیتالی منتقل می‌گردد. از اینرو، انتقال پیام در پست الکترونیک بسیار به سرعت انجام می‌گیرد، چندان که فاصله بین ارسال نامه الکترونیک و دریافت آن توسط گیرنده در هر کجای دنیا بین چند ثانیه تا چند دقیقه به طول خواهد انجامید.

⁷ Sharon Christensen, "Formation of Contracts by Email, Is it just the same as the post?", *Queensland University of Technology Law and Justice Journal* 2001, vol. 1, no. 1, pp. 25-26.

⁸ Electronic Mail (E-Mail)

پس از اینکه آدرس گیرنده و متن نامه الکترونیک نگارش یافت، کافی است علامت Send کلیک گردد. با کلیک علامت مذکور و ظرف چند ثانیه پس از آن نوشته‌ای مبنی بر اینکه «پیام شما فرستاده شد» بر روی صفحه نمایشگر دیده می‌شود. در اینحال، دیگر پیام از اختیار و کنترل فرستنده خارج گردیده است. نامه الکترونیکی پس از ارسال در نزد فراهم‌کننده خدمات اینترنت^۹ قرار می‌گیرد و گیرنده می‌تواند با رجوع به آدرس پست الکترونیکی خود در اینترنت، نامه را از فراهم‌کننده خدمات اینترنت که نامه الکترونیک در نزد او موجود است، فراخواند. پروسه‌ای که توسط گیرنده برای مشاهده متن نامه انجام می‌گیرد از چند ثانیه تا چند دقیقه بیشتر به طول نخواهد انجامید. ممکن است فرستنده و گیرنده بطور همزمان از شبکه جهانی اینترنت استفاده نمایند و به اصطلاح «درون خط»^{۱۰} باشند، در این حالت می‌توان گفت ارتباط تقریباً بطور همزمان بین طرفین برقرار است. اما ممکن است گیرنده در زمان ارسال نامه به شبکه اینترنت متصل نبوده و به اصطلاح «برون خط»^{۱۱} باشند. در این حالت، بی‌شک ارتباط بطور غیرهمزمان بین طرفین برقرار گشته و با این وصف، استفاده از پست الکترونیک مانند پستهای سنتی جلوه‌گر خواهد شد.

گفتار دوم - تشکیل قرارداد از طریق «وبسایت»^{۱۲}

تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان کالا و خدمات می‌توانند به راحتی به منظور معرفی و عرضه محصولات خود در محیط اینترنت، مبادرت به ایجاد وبسایتی با آدرس ویژه و خاص نمایند. معمولاً در این وبسایتها شرایط عمومی عرضه کالا و خدمات، قیمت، نحوه تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن که معمولاً با کارتهای اعتباری است، مشخصات و ویژگی‌های محصول و احیاناً تصاویری از کالاهای مورد عرضه و... دیده می‌شود. معمولاً در این سایتها فرمهایی که دارای مندرجات خاصی می‌باشند، موجود است که شخص مراجعه‌کننده به سایت می‌تواند مندرجات این فرمها را تکمیل نموده و در

⁹ Internet Service Provider (ISP)

¹⁰ Online

¹¹ Offline

¹² Website

نهایت Icon (علامت) «من موافقم»^{۱۳} یا «قبول می‌کنم»^{۱۴} را کلیک نماید.^{۱۵} برخی حقوقدانان این وب‌سایتها را با ویتترین مغازه‌ها و یا قفسه‌های موجود در فروشگاههای بزرگ قابل مقایسه دانسته‌اند. به هر حال، این سؤال مطرح شده است که آیا آنچه در این وب‌سایتها بیان شده، «ایجاب عام» به شمار می‌رود و به صرف قبول از طرف مخاطبین عقد منعقد می‌گردد یا اینکه باید مندرجات این وب‌سایتها را «دعوت به مذاکره» محسوب کرد؟^{۱۶} در پاسخ به این سؤال قاعده‌ای کلی نمی‌توان بیان کرد. اینکه آیا مندرجات این وب‌سایتها ایجاب عام است یا دعوت به مذاکره، بسته به «قصد» ایجادکننده وب‌سایت می‌باشد که این قصد می‌تواند از طریق مطالعه بیانات و شروطی که در این وب‌سایتها تصریح گردیده و سایر تجلیات خارجی اراده، استنباط شود. دادرسی در این راه، الفاظ موجود در این وب‌سایتها را بر معانی عرفیه حمل خواهد کرد و بدین سان برای کشف قصد ایجادکننده سایت از «ضابطه‌ای نوعی» استفاده خواهد برد.

گفتار سوم - تشکیل قرارداد از طریق «مبادله الکترونیکی داده‌ها»^{۱۷}

شرکتها و بازرگانانی که معمولاً روابط مستمر معاملاتی با یکدیگر دارند، پیش از انجام معامله و مبادله از طریق تجارت الکترونیک، به منظور حفظ امنیت پیامها قراردادی منعقد می‌نمایند. در این قرارداد معمولاً نحوه تشخیص و انتساب پیامهای رسیده به طرفین، قالب و شکل تدوین پیامها، شیوه پرداخت ثمن معاملات و سایر امور مورد نظر طرفین تعیین می‌گردد. موضوع این قرارداد که در ادبیات حقوقی کشورهای عضو نظام حقوقی انگلیسی - آمریکایی «توافق شرکای تجاری»^{۱۸} نامیده

¹³ I Agree.

¹⁴ I Accept.

¹⁵ از اینرو، به این نوع قراردادها در زبان انگلیسی "Click Contracts Web" گفته می‌شود.

¹⁶ Jens Werner, "Online Business Transactions and The Applicability of Traditional English Contract Law Rules", *International Journal of Communications Law and Policy*, Issue 6, Winter 2000-2001, p. 5, Available at: http://www.ijclp.org/6_2001/pdf/ijclp_webdoc_3_6_2001.pdf

¹⁷ Electronic Data Interchange (EDI)

¹⁸ Trading Partner Agreement

شده، مبادله الکترونیکی داده‌ها است. در نظام حقوقی ایران می‌توان گفت توافق شرکای تجاری که موضوع آن مبادله الکترونیکی داده‌ها است، بی‌تردید عقدی نافذ و مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است.

پس از انعقاد قرارداد فوق، طرفین که معمولاً روابط مستمر تجاری با یکدیگر دارند معاملات و مبادلات خود اعم از سفارش کالا و پرداخت ثمن و... را از طریق شبکه جهانی اینترنت به انجام می‌رسانند. پیامهایی که از طریق مبادله الکترونیکی داده‌ها رد و بدل می‌گردد، ممکن است توسط خود طرفین قرارداد ایجاد گردد یا اینکه این پیامها توسط نرم‌افزارها و برنامه‌های هوشمند ارسال و یا دریافت گردد.

امروزه با استفاده از فناوری هوش مصنوعی^{۱۹} نرم‌افزارها و برنامه‌های هوشمند رایانه‌ای تهیه شده که به عنوان مدیر بازرگانی عمل می‌نمایند و به عنوان مثال می‌تواند برای انبارگردانی مورد استفاده قرار بگیرد.^{۲۰} کسانی که از این نرم‌افزارها استفاده می‌کنند، می‌توانند شروط مربوط به ارائه ایجاب یا قبول ایجاب، فهرست کالاهای مورد نظر، حداقل و حداکثر قیمت کالاهای، تعداد و مقدار کالاهای مورد نیاز و... را پیشاپیش به صورت دستورهای در حافظه رایانه برنامه‌نویسی نمایند. فرض کنید فروشگاههای زنجیره‌ای «الف» که در سطح شهر تهران چندین شعبه دارد بطور معمول محصولات بهداشتی مورد عرضه خود را از شرکت تولیدی «ب» خریداری می‌نمایند و بین این دو بازرگان، روابط مستمر معاملاتی وجود دارد. رایانه هوشمند متعلق به فروشگاههای زنجیره‌ای «الف» با مشاهده اینکه موجودی شامپوی X در انبار به حداقل رسیده، بلافاصله بطور خودکار سفارش صد بسته شامپوی X را برای

^{۱۹} Artificial Intelligence (AI)

^{۲۰} به این نرم‌افزارها و برنامه‌های هوشمند در زبان انگلیسی اصطلاحاً "Software Agent" یا "Electronic Agent" گفته می‌شود. برای مطالعه تفصیلی درباره این نوع برنامه‌های هوشمند و نقش آنها در انعقاد قراردادهای الکترونیکی بویژه نک:

Emily M. Weitzenboeck, "Electronic Agent and The Formation of Contracts", *International Journal of Law and Information Technology*, 2001, vol. 9, no. 3, pp. 204-234.

Kees Stuurman and Hugo Wijnands, "Intelligent Agents: A Curse or a Blessing. A Survey of The Legal Aspects of The Application of Intelligent Software Systems", *Computer Law and Security Report*, 2001, vol. 17, no. 2, pp. 92-100.

رایانه‌های شرکت «ب» ارسال می‌دارد و با ملاحظه اینکه در دو ماه گذشته فروش خمیر دندانهای Y از خمیر دندانهای Z بیشتر بوده، تعداد بیشتری از خمیر دندانهای Y را سفارش می‌نماید. پس از قبول ایجاب از طرف رایانه‌های شرکت «ب» ثمن از طریق انتقال رمز کارت اعتباری یا از طریق حواله به حساب بانکی از پیش تعیین شده پرداخت می‌گردد. رایانه‌های هوشمند شرکت تولیدی «ب» نیز چنانچه ایجابهایی دریافت نمایند که از لحاظ قیمت، تعداد سفارش، نوع کالا و... با آنچه برنامه‌نویسی شده‌اند مطابق باشد، ایجابهای مذکور را قبول می‌نمایند. بدین سان بازرگانان با استفاده از نرم‌افزارها و برنامه‌های هوشمند می‌توانند در بیست و چهار ساعت شبانه روز و هفت روز هفته و سی روز ماه و بطور تمام وقت امور بازرگانی خود را اداره نمایند.^{۲۱} بی‌شک ایجاب و قبولی که به گونه فوق بین دو دستگاه رایانه مبادله گردیده است، حاصل تصمیماتی نیست که «بطور مستقل» در حافظه رایانه شکل گرفته باشد بلکه ناشی از دستوراتی است که پیشاپیش توسط استفاده‌کننده آن نرم‌افزار در حافظه رایانه برنامه‌نویسی شده است.

در اینجا، این سؤال مطرح می‌گردد که آیا قراردادهایی که توسط رایانه‌های هوشمند به طریق فوق منعقد می‌گردد به رایانه که ابزاری بی‌روح و بدون اراده است، منتسب می‌باشد یا اینکه این قرارداد به استفاده‌کنندگان از نرم‌افزار هوشمند قابل انتساب است و رایانه صرفاً به عنوان «ابزاری» برای اعلان اراده مورد استفاده قرار گرفته است. این سؤالی است که پیش از این در دهه هفتاد قرن بیستم با ساخت «ماشینهای فروش»^{۲۲} مطرح شده و در رویه قضائی بعضی از کشورها به آن پاسخ داده شده است. ماشین فروش دستگاهی است که برای فروش نوشابه یا بلیط و... در برخی اماکن نصب می‌شود و افراد می‌توانند با انداختن مبلغی معین، نوشابه یا بلیط و... دریافت نمایند. در آغاز رواج ماشینهای فروش این سؤال مطرح گردید که آیا

^{۲۱} برای مطالعه بیشتر درباره تشکیل قرارداد از طریق مبادله الکترونیکی داده‌ها نک:

Z.A. Zainol, "Electronic Data Interchange (EDI) and Formation of Contract: A Malaysian Perspective", *International Journal of Law and Information Technology* 1999, vol. 7, no. 3, pp. 256-269.

Lionel Thoumyre, "L'échange des consentements dans le commerce électronique", Available at: <http://www.Lexelectronica.org/articles/v51/Thoumyfr.htm>

^{۲۲} Vending Machines

ایجاب توسط ماشین صورت می‌گیرد و به عبارت دیگر، آیا ایجاب منتسب به «اراده ماشین» می‌باشد یا اینکه ماشین فروش، صرفاً «ابزاری» برای اعلان و ابراز اراده است؟ دادگاه استیناف انگلستان در رأیی که در دعوی Thornton v. Shoe در سال ۱۹۷۱ در این باره صادر کرد، بالصراحه اعلام نمود که ماشین فروش صرفاً «وسیله‌ای» برای ابراز اراده دارنده آن به شمار می‌رود و نمی‌توان به این وسیله بی‌روح، اراده‌ای استناد داد.^{۲۳}

چنانچه سؤال فوق در حقوق مدنی ایران نیز مطرح گردد، جواب مشابهی به آن داده خواهد شد. از لحاظ قانون مدنی ایران، عنصر سازنده عقد قصد انشاء توأم با مبرز خارجی است. ماده ۱۹۱ قانون مدنی ایران در این زمینه اشعار می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». قانون مدنی ایران شیوه‌ای خاص را برای ابراز خارجی اراده تعیین نکرده است و هر آنچه که دلالت بر قصد انشاء داشته باشد، می‌تواند به عنوان وسیله ابراز اراده مورد استفاده قرار بگیرد. در این مقام نیز می‌توان گفت که نرم‌افزارهای هوشمند به نوعی صرفاً وسیله‌ای برای ابراز اراده متعاملین است. مادام که ایجاب‌کننده یا قبول‌کننده از نرم‌افزارهای هوشمند استفاده می‌نمایند، اراده انشاء عقد در ضمیر ایشان موجود است و نهایتاً عقد با قصد انشاء متعاملین صورت وجود به خود می‌گیرد. به عبارت دیگر، صورتهای ممکن انعقاد عقد از پیش توسط استفاده‌کننده از نرم‌افزار تعیین شده و به صورت دستورهایی در حافظه نرم‌افزار برنامه‌نویسی شده است.^{۲۴} در زمان صدور ایجاب یا قبول توسط رایانه هوشمند، استفاده‌کننده از نرم‌افزار هنوز بر اراده و قصد انشاء از پیش تعیین‌شده خویش باقی است و بدین سان تقارن لازم بین قصد انشاء و مبرز خارجی وجود دارد.^{۲۵} قانون نمونه آنسیترال برای تجارت الکترونیک

²³ Thornton v. Shoe Lane Parking Ltd [1971] 1 All ER 686.

^{۲۴} برای دیدن نظریاتی مشابه نک:

Tom Allen and Robin Widdison, "Can Computers Make Contracts", *Harvard Journal of Law and Technology* Winter 1996, vol. 9, no. 1, pp. 46-47.

Giusella Finocchiaro, "The Conclusion of The Electronic Contract Through Software Agents, A False Legal Problem, Brief Considerations", *Computer Law and Security Report*, 2003, vol. 19, no. 1, pp. 20-22.

^{۲۵} مرحوم سیدمحسن حکیم در بخشی از کتاب نهج‌الفقاهه آورده است: «بل الظاهر الاكتفاء فی تحقق

(۱۹۹۶)^{۲۶} نیز همین راه را پیموده است و پیامهای صادره از رایانه‌های هوشمند را به استفاده‌کنندگان از این نوع رایانه‌ها منتسب می‌داند.^{۲۷}

بخش دوم- زمان و مکان تشکیل عقد در تجارت الکترونیک

بی‌شک زمان انعقاد عقد زمانی است که آخرین جزء عقد (قبول یا قبض) تحقق می‌یابد. مکان انعقاد عقد نیز، بالتبع از روی زمان تشکیل عقد قابل تعیین است. به عبارتی، مکان تشکیل عقد نیز محلی است که آخرین جزء عقد (قبول یا قبض) در آنجا تحقق می‌پذیرد. در مواقعی که طرفین قرارداد در حضور یکدیگر مبادرت به انشاء عقد می‌نمایند، تعیین زمان و مکان تشکیل عقد با مشکل چندانی روبرو نیست. مشکل زمانی رخ می‌نماید که از لحاظ زمانی و مکانی، طرفین از یکدیگر فاصله دارند و به عبارت دیگر در غیاب یکدیگر به تشکیل قرارداد می‌پردازند. تشکیل قرارداد در تجارت الکترونیک عموماً میان اشخاصی صورت می‌گیرد که از لحاظ مکانی و یا زمانی از یکدیگر فاصله دارند و از همین روی، تعیین زمان و مکان تشکیل عقد در تجارت الکترونیک دارای اهمیت فراوانی است. در این بخش، نخست آثار و نتایج مترتب بر تعیین زمان و مکان تشکیل عقد مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس به تعیین زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیک خواهیم پرداخت.

← العقد ببقاء العهد النفساني في نفس الموجب؛ فاذا كان باقياً الى زمان القبول و تحقق، كفي ذلك في تحقق العقد عندهم ولو مع الفصل الطويل». نك: سيدمحسن طباطبائي حكيم، نهج الفقاهه (حاشیه بر مكاسب شيخ مرتضى انصاری)، دارالفقه للطباعة و النشر، چاپ اول، ۱۴۲۱ هـ. ق.، ص ۱۷۷.

²⁶ The UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996).

این مجموعه قواعد در سال ۱۹۹۶ توسط کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) تدوین شده و برای کشورهایی که می‌خواهند برای تجارت الکترونیک قوانینی وضع نمایند، می‌تواند به عنوان یک الگو و مدل مورد استفاده قرار گیرد. شایان ذکر است که ماده‌ای به عنوان ماده ۵ مکرر در سال ۱۹۹۸ توسط آنسیترال به این قانون نمونه اضافه شده است.

²⁷ Article 13 (2)(b): as between the originator and the addressee, a data message is deemed to be that of the originator if it was sent:

(a) ...

(b) by an information system programmed by, or on behalf of the originator to operate automatically.

گفتار اول - آثار و نتایج مترتب بر تعیین زمان و مکان تشکیل قرارداد

تعیین زمان و مکان انعقاد عقد دارای فواید و ثمرات علمی و عملی متعددی است. در زیر تفکیک برخی از آثار مترتب بر تعیین زمان و مکان تشکیل عقد را مورد بحث قرار می‌دهیم.

الف - آثار مترتب بر تعیین زمان تشکیل قرارداد

برخی از آثاری را که بطور معمول در نظام حقوقی ایران بر زمان تشکیل قرارداد بار می‌شود، می‌توان به ترتیب زیر برشمرد:

- ۱- با تعیین زمان عقد، حق موجب برای عدول از ایجاب پایان می‌پذیرد. همچنین قابل دیگر حق استرداد قبول را ندارد؛
- ۲- با تعیین زمان عقد، مرگ یا حجر عارضی ایجاب‌کننده یا قبول‌کننده تأثیری بر سرنوشت قرارداد نمی‌گذارد مگر در مورد قراردادهای جایز یا قراردادهایی که به اعتبار شخصیت یکی از طرفین منعقد شده باشد؛
- ۳- با تعیین زمان عقد، صحت یا نفوذ قراردادهایی که توسط تاجر ورشکسته انجام شده است، مشخص می‌گردد. چنانچه برخی از قراردادها بعد از تاریخ توقف منعقد شده باشد، ممکن است باطل یا غیرنافذ یا قابل فسخ باشد؛
- ۴- با تعیین زمان عقد، زمان تحقق ماهیت اعتباری عقد و بالتبع جریان آثار عقد مشخص می‌گردد. اصولاً به جز در مورد تعلیق در منشأ - ماهیت اعتباری عقد با تشکیل قرارداد محقق می‌گردد و از همان تاریخ آثار و نتایج این ماهیت اعتباری اعم از انتقال مالکیت، تحت پوشش قرار گرفتن خطر مورد بیمه و... جریان می‌یابد؛
- ۵- اصولاً مرور زمان دعاوی ناشی از قرارداد از زمان تشکیل عقد شروع به جریان می‌نماید؛
- ۶- مهلت‌هایی که توسط طرفین مشخص شده است یا به موجب قانون تعیین گردیده (مانند خیار حیوان و خیار تأخیر ثمن) اصولاً از زمان تشکیل قرارداد محاسبه می‌گردد؛
- ۷- قرارداد از حیث شرایط صحت و نفوذ و... تابع قانونی است که در زمان تشکیل قرارداد قابل اجرا بوده است؛
- ۸- مکان تشکیل قرارداد نیز اصولاً تابع زمان تشکیل آن است. به عبارت دیگر،

قرارداد در زمان و مکانی تشکیل می‌شود که قبول عملی و مؤثر گردیده است.^{۲۸}

ب- آثار مرتب بر تعیین مکان تشکیل قرارداد

تعیین مکان تشکیل قرارداد، هم در سطح ملی و هم در سطح بین‌المللی و نیز از لحاظ تعارض قوانین دارای آثاری می‌باشد:

۱- در سطح ملی، مهمترین اثری که بر تعیین مکان تشکیل قرارداد بار می‌گردد، تشخیص صلاحیت نسبی (محلی) دادگاهها است. اصولاً به موجب ماده ۱۱ ق.آ.د.م. (مصوب ۱۳۷۹) خواهان باید در دادگاه محل اقامت خوانده مبادرت به اقامه دعوا نماید، اما در دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و معاملات ناشی شده است، مقنن استثنائاً اجازه داده است دعوا به انتخاب خواهان در یکی از سه دادگاه زیر اقامه گردد:

۱- محل اقامت خوانده، ۲- محل تشکیل قرارداد و ۳- محل اجرای تعهد قراردادی (ماده ۱۳ ق.آ.د.م.)^{۲۹}؛

۲- از لحاظ بین‌المللی، ممکن است محل تشکیل عقد عاملی برای تعیین قانون حاکم به شمار آید. به موجب یک قاعده شناخته شده در حقوق بین‌الملل خصوصی، اصولاً قرارداد تابع قانون محل تشکیل است.^{۳۰} ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران نیز با سیاقی ظاهراً آمرانه تعهدات ناشی از قرارداد را تابع قانون محل وقوع عقد می‌داند مگر اینکه طرفین اتباع بیگانه بوده و صریحاً یا ضمناً عقد را تابع قانون دیگری قرار داده باشند.^{۳۱}

²⁸ Parviz Owsia, *op. cit.*, pp. 602-604.

همچنین در این باره نک: مهدی شهیدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، جلد اول، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷، صص ۱۵۸-۱۵۹.

²⁹ به موجب ق.آ.د.م. سابق فرانسه (ماده ۴۲۰) بند ۳ و ماده ۵۹ (بند ۳) این امکان فراهم بود که خواهان دعوی ناشی از قرارداد را در محل تشکیل عقد اقامه نماید، اما به موجب ماده ۴۶ قانون جدید آ.د.م. مصوب ۱۹۷۵ امکان اقامه دعوا در محل تشکیل عقد در دعاوی قراردادی حذف گردیده است. در این باره نک: *Ibid.*, p. 605.

³⁰ Lex Loci Contractus

³¹ Parviz Owsia, *op. cit.*, pp. 604,-609.

گفتار دوم - تعیین زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیک

بی تردید یکی از شرایط تأثیر ایجاب این است که به اطلاع مخاطب آن رسیده باشد. به عبارت دیگر، شرط لازم برای «توافق اراده‌ها» این است که شخص ایجابی را قبول نماید که قبلاً از آن مطلع شده. از همین روی، گفته شده است که در جعاله عام، که ایجاب خطاب به عموم است چنانچه شخصی بدون اطلاع از ایجاب عام مورد جعاله را انجام دهد، جعاله‌ای تشکیل نمی‌شود و شخص موصوف مستحق جعل نخواهد بود.^{۳۲} ایجاب از این لحاظ جنبه «اعلامی» دارد و نه «اعلانی» یعنی برای تأثیر ایجاب و دخالت آن در انعقاد قرارداد باید به علم مخاطب یا مخاطبین آن برسد و صرف علنی کردن ایجاب و قبول آن توسط شخصی که به آن «علم» نیافته، برای انعقاد قرارداد کافی نمی‌باشد. این سؤال متقابلاً در مورد قبول نیز قابل طرح است: آیا همانگونه که شرط تأثیر ایجاب علم مخاطب به آن است، قبول نیز آن هنگام دارای اثر می‌گردد که به اطلاع ایجاب‌کننده برسد یا صرف صدور و تجلی خارجی (اعلان) قبول برای تشکیل قرارداد کافی است؟

در زمانی که عقد بین حاضرین و در مجلس واحدی منعقد می‌گشت، طرح این مسأله دارای اثر عملی چندانی نبود؛ چه اینکه طرفین در حضور یکدیگر به تفهیم و تفهم می‌پرداختند و فاصله زمانی بین صدور قبول و علم ایجاب‌کننده به قبول وجود نداشت. اما زمانی که عقد بین اشخاصی منعقد می‌گردد که از طریق وسائل ارتباطی اعم از نامه، تلفن، تلکس، فاکس و پست الکترونیک در تماس می‌باشند، پاسخی که به پرسش فوق داده می‌شود گره بسیاری از مشکلات حقوقی را خواهد گشود و نتایج متفاوتی را به بار خواهد آورد. فرض کنیم «الف» از طریق تلفن مبادرت به صدور ایجاب برای «ب» می‌نماید، «ب» نیز متقابلاً قبول را در همان لحظه از طریق تلفن اعلان می‌کند ولی به علت اختلال در خطوط تلفن یا قطع خطوط تلفن، قبول توسط «الف» (ایجاب‌کننده) شنیده نمی‌شود. حال در این مقام، چنانچه در جواب پرسش فوق قائل به آن باشیم که صرف اعلان قبول برای تشکیل قرارداد کافی است و علم ایجاب‌کننده به قبول شرط تأثیر قبول نمی‌باشد، اولاً تشکیل قرارداد مفروغ‌عنه می‌گردد و ثانیاً زمان و محل تشکیل قرارداد همان زمان و مکان اعلان قبول خواهد

۳۲ مهدی شهیدی، پیشین، صص ۴۹-۵۴.

بود. اما چنانچه قائل به این باشیم که صرف اعلان قبول کافی نیست بلکه قبول باید به علم ایجاب‌کننده نیز برسد و در مثال فرضی ما توسط شخص «الف» شنیده شود، عقدی در اینجا تشکیل نگردیده است؛ زیرا به علت اختلال در خطوط تلفن قبول توسط شخص «الف» شنیده نشده و به اطلاع وی نرسیده است، بنابراین قراردادی نیز به وجود نیامده و تعیین زمان و مکان تشکیل قرارداد نیز سالبه به انتفاء موضوع است.

در برخی نظام‌های حقوقی برای تعیین زمان و مکان تشکیل عقد بین دو مورد زیر قائل به تفصیل شده‌اند: ۱. عقد بین حاضرین^{۳۳} و ۲. عقد بین غایبین.^{۳۴} از دیگر سوی، در مورد عقد بین غایبین نیز بین فرضی که طرفین با وسایل ارتباطی همزمان^{۳۵} (مانند تلفن) با یکدیگر در تماسند و فرضی که طرفین با وسایل ارتباطی غیرهمزمان^{۳۶} (مانند نامه) با یکدیگر ارتباط برقرار می‌کنند، تمایز نهاده‌اند.

در نظام حقوقی کامن‌لا، قاعده عمومی این است که قبول باید به اطلاع ایجاب‌کننده برسد تا قرارداد منعقد گردد. اما در اوایل قرن هیجدهم با پیدایش صنعت پست، اعمال این قاعده در مواردی که ایجاب و قبول از طریق نامه انجام می‌گردید با مشکلاتی مواجه شد. بسیار اتفاق می‌افتاد که نامه حاوی قبول در میانه راه گم می‌شد یا از بین می‌رفت. از اینرو، رویه قضائی در مورد قراردادهای مکاتبه‌ای از قاعده فوق فاصله گرفت و قاعده دیگری را جایگزین آن کرد که با عنوان «قاعده پستی»^{۳۷} یا «قاعده صندوق پست»^{۳۸} از آن یاد می‌گردد. به موجب این قاعده، در قراردادهای مکاتبه‌ای از زمانی که نامه حاوی قبول پست می‌گردد، ایجاب‌کننده دیگر نمی‌تواند از ایجاب خود عدول نماید. قرارداد نیز در زمان و مکانی که نامه حاوی قبول پست می‌شود، تشکیل می‌گردد. بنابراین حتی اگر به علتی نامه حاوی قبول به ایجاب‌کننده نرسد، وی ملتزم به قرارداد خواهد بود.^{۳۹} با وجود این، رویه

³³ Contract Inter Presentes

³⁴ Contract Inter Absentes

³⁵ Instantaneous Communication Means

³⁶ Non-Instantaneous Communication Means

³⁷ Postal Rule

³⁸ Mailbox Rule

³⁹ Sharon Christensen, *op. cit.*, pp. 29-30.

قضائی پذیرفته است که فرستنده نامه حاوی قبول می‌تواند با وسیله ارتباطی سریع‌تری به ایجاب‌کننده اطلاع دهد که قبول خود را مسترد می‌دارد. این رویه قضائی آشکارا و از لحاظ منطقی با قاعده صندوق پست ناسازگار می‌نماید؛ چه اینکه اگر قرارداد با ارسال نامه منعقد گردیده، دیگر نمی‌توان از قبول عدول کرد و آن را مسترد پنداشت.^{۴۰}

به هر تقدیر، در نیمه دوم قرن بیستم با پیدایش و گسترش وسائل ارتباطی ماهیتاً همزمان مانند تلفن و فاکس اعتبار و اقتدار قاعده صندوق پست محل تردید قرار گرفت و این سؤال مجدداً در رویه قضائی انگلستان مطرح گردید که آیا قراردادهایی که از طریق این رسانه‌ها منعقد می‌گردد به گونه‌ای عقد بین غایبین به شمار می‌رود و باید تابع قاعده صندوق پست قرار گیرد یا اینکه این نوع قراردادها از گونه عقد بین حاضرین است؟

رویه قضائی انگلستان در پاسخ به پرسش فوق سرانجام چنین قراردادهایی را عقد بین حاضرین به حساب آورده و بدین سان به قاعده عمومی نزدیک شده است. لیکن رویه قضائی در این راه قطع نظر از اینکه ارتباط واقعاً همزمان بوده یا خیر، صرفاً به ماهیت وسیله ارتباطی توجه کرده است. به این معنا که حتی در فرضی که قبول در ساعت غیراداری و در طول شب از طریق فاکس ارسال شده، با وصول پیام قرارداد را منعقد شده تلقی کرده و بدین سان قاعده عمومی را که علم ایجاب‌کننده به قبول را شرط تأثیر قبول می‌دانست، تعدیل نموده و به نظریه «وصول قبول به ایجاب‌کننده» نزدیک شده است.^{۴۱}

در نظام حقوقی فرانسه در فرضی که ایجاب و قبول بین غایبین و از طریق رسانه‌های غیرهمزمان (مانند نامه) رد و بدل می‌گردد، دکترین و رویه قضائی در خصوص اینکه قرارداد در چه زمان و مکانی تشکیل می‌گردد، متشدد و پریشان است و هنوز به نظریه واحدی نرسیده است. لیکن نظر ارجح در آن کشور این است که عقد در زمان و مکان ارسال نامه حاوی قبول منعقد می‌گردد.^{۴۲} در این نظام حقوقی، قراردادهایی که از طریق رسانه‌های همزمان (مانند تلفن) منعقد می‌گردد از

⁴⁰ Parviz Owsia, *op. cit.*, p. 543.

⁴¹ *Ibid.*, pp. 542-543.

⁴² *Ibid.*, pp. 551-566.

لحاظ زمان تشکیل قرارداد، عقد بین حاضرین ولی از لحاظ مکان تشکیل قرارداد، عقد بین غایبین به شمار می‌رود.^{۴۳}

به نظر می‌رسد که در نظام حقوقی ایران قبول به محض اینکه تجلی خارجی یافت، دارای اثر است و علم ایجاب‌کننده به قبول، شرط تأثیر قبول نمی‌باشد. اگر در ایجاب گفته می‌شود که علم مخاطب شرط تأثیر آن است، از اینروست که در صورت جهل مخاطب ایجاب، همکاری اراده طرفین برای ایجاد ماهیت اعتباری عقد و به عبارت دیگر توافق اراده‌ها منتفی خواهد بود و نمی‌توان قبول را از این حیث با ایجاب قیاس کرد و علم مخاطب قبول را شرط تأثیر قبول دانست؛ چه اینکه به صرف اعلان قبول، توافق اراده‌ها محقق شده و ماهیت اعتباری عقد پا به مرحله ثبوت نهاده است.

ماده ۱۹۱ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». آنچه به موجب این ماده برای تحقق عقد لازم دانسته شده است، صرف وجود قصد انشاء توأم با مبرز خارجی است اما اینکه این دلالت خارجی باید به علم مخاطب برسد «شرط زائدی» است که در قانون مدنی نیامده و لازم دانستن آن در واقع «لزوم ما لایلزم» است.^{۴۴} بنابراین، از لحاظ قانون مدنی ایران در عقد بین غایبین اعم از اینکه از وسایل ارتباطی همزمان یا غیرهمزمان استفاده گردد، عقد به محض اعلان و اظهار قبول تشکیل می‌گردد.

اما نکته‌ای که در این میان دارای اهمیت است، پاسخ به این پرسش است که قبول چه موقع به نحو قاطع و بی‌قید و شرط اعلان شده است؟ در عقود مکاتبه‌ای می‌توان گفت با انداختن نامه در صندوق پست یا دادن نامه به متصدی اداره پست،

⁴³ *Ibid.*, pp. 549-550.

ماده ۸۸ قانون مدنی عراق و ماده ۱۸۵ قانون الزامات و تعهدات لبنان نیز همین راه را پیموده‌اند. به موجب این قوانین، قراردادهایی که از طریق تلفن یا سایر وسایل ارتباطی همزمان منعقد می‌گردد، از لحاظ زمان تشکیل، عقد بین حاضرین ولی از لحاظ مکان تشکیل، عقد بین غایبین محسوب شده‌اند. به عنوان نمونه ماده ۸۸ قانون مدنی عراق مقرر می‌دارد: «يعتبر التعاقد بالتليفون أو بأی طریقہ مماثلہ كأنه تم بین حاضرین فیما يتعلق بالزمان، و بین غائبین فیما يتعلق بالمکان». در این باره نک. عبدالرزاق السنهوری، پیشین، ص ۳۷.

⁴⁴ برای دیدن استدلالی مشابه در حقوق سوریه نک: وحیدالدین سوار، *التعیر عن الاراده فی الفقه الاسلامی*، مکتبه دار الثقافه للنشر و التوزیع، چاپ دوم، ۱۹۹۸، ص ۱۳۰.

قبول به نحو قاطعی اعلان شده است.^{۴۵} در مواقعی که از روشهای تجارت الکترونیکی برای تشکیل قرارداد استفاده می‌شود، نیز می‌توان گفت به محض اینکه متن پیام از دسترس و کنترل و اختیار فرستنده خارج گردید، قبول بطور قاطعی ابراز گردیده است. همانگونه که در بخش نخست گفتیم، پس از نوشتن نامه الکترونیک با کلیک بر روی علامت Send نامه ظرف چند ثانیه ارسال می‌گردد و بلافاصله پس از ارسال، پیامی مبنی بر اینکه «نامه شما فرستاده شد»، بر روی صفحه نمایشگر رایانه دیده می‌شود، در این زمان دیگر نامه از کنترل فرستنده خارج گردیده است و در همین زمان و مکان است که قرارداد تشکیل یافته است. معمولاً در نامه‌های الکترونیکی تاریخ ارسال نامه بطور خودبخود توسط رایانه همراه نامه درج می‌گردد و از اینرو، اثبات تاریخ تشکیل قرارداد به آسانی میسر است. اما از آنجا که شبکه اینترنت، شبکه‌ای جهانی است از اینرو ممکن است نامه الکترونیک از هر کجای دنیا ارسال شده باشد و تعیین مکان ارسال نامه الکترونیک بر خلاف پستهای سنتی به آسانی ممکن نیست. از اینرو، در قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیک چنین فرض شده است که پیام از اقامتگاه یا محل تجارت فرستنده ارسال شده است. در قانون نمونه آنسیترال درباره اینکه آیا فرض فوق فرضی نسبی است یا مطلق، اشاره‌ای دیده نمی‌شود اما از آنجا که اصولاً فرضهای قانونی، فرضهای نسبی است^{۴۶} از اینرو، متعاقبین می‌توانند ثابت نمایند که پیام از محلی غیر از اقامتگاه و محل تجارت شخص صادر شده و بدینگونه مکان واقعی قرارداد را تعیین نمایند.^{۴۷}

^{۴۵} در تأیید این نظر نک: مهدی شهیدی، پیشین، صص ۱۶۴-۱۶۱.

^{۴۶} برای ملاحظه مبنای «اصل نسبی بودن امارات قانونی» نک: محمد جعفر جعفری لنگرودی، تأثیر

اراده در حقوق مدنی، چاپ اول، فروردین ۱۳۴۰، صص ۲۷-۲۶.

^{۴۷} با اینحال، دبیرخانه آنسیترال در راهنمایی که برای وضع قانون نمونه فوق تهیه کرده، صراحتاً اعلام می‌کند که اماره مذکور در بند ۴ ماده ۱۵ اماره‌ای مطلق و غیرقابل رد است. نک:

UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996) with Additional Article 5 Bis as Adopted in 1998 and Guide to Enactment, pp. 40-41, Available at: [www](http://www.lexmercatoria.org).

[Lexmercatoria.org](http://www.lexmercatoria.org)

نتیجه

تجارت الکترونیک که محصول پیشرفت فناوری اطلاعات و ارتباطات می‌باشد، بی‌تردید بر قواعد و بنیادهای ماهوی حقوق خصوصی تأثیر چندانی نخواهد نهاد. فناوری‌های جدید ارتباطی تنها وسائل و ابزارهای جدیدی برای ابراز و اعلان اراده در اختیار متعاملین می‌گذارند، لیکن مباحثی که در اثر گسترش تجارت الکترونیک مطرح می‌گردد، نیازمند موضوع شناسی و یافتن راه‌حلها و پاسخهایی درخور می‌باشد. قانونگذار ما نیز سرانجام این مهم را به فراست دریافت و با تدوین قانونی در زمینه تجارت الکترونیک به این نیاز پاسخ گفت و پیش‌نویس این قانون را از قانون نمونه آنسیترا ل راجع به تجارت الکترونیک (۱۹۹۶) اقتباس نمود. اما در این رهگذر باید هوشیار بود که قواعد و راه‌حل‌های پذیرفته شده در این قانون و تفسیر آن مبتنی بر ساختار حقوقی و مفاهیم بومی باشد تا در این زمینه نوعی ناهماهنگی و ناهمگونی در نظام حقوقی ایران ایجاد نگردد و پیوندی مبارک در این میان صورت گیرد.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. V, NO. 1

2006-1

Articles

- The Pros and Cons on Iran's Nuclear Rights: From IAEA Board of Governors to UN Security Council
- Formation of Contract at Cyberspace
- Applicable Law in Air Transport: Study of Fokker 28 and C-130 Crashes
- Prohibition of Islamic Headscarf in Europe from Human Rights Law Perspective
- Reparation for Damages Caused to Iran by Illegal Attacks of USA to the Iranian Oil Platforms

Special Issue: Investment Law in Iran

- Critical Analysis of Securities and Stock Exchange Act (2005) and Its Effects on Iranian Capital Market
- Study of Trade Related Investment Measures Agreement (TRIMs) and Legal Effects of Iran Accession to It
- Legal Aspects of Transferring Technology via Foreign Investment
- Foreign Investment in Context of B.O.T. Contracts and the Iranian Foreign Investment Promotion and Protection Act
- Investment Compensation Scheme in EU Law

Critique and Presentation

- Expediency of the General Board of the Supreme Court in Referring Juvenile Delinquency to County Criminal Courts
- Legal Context of 1696 Security Council Resolution on Iran's Nuclear Programme
- Universal Monitoring on Compliance with Human Rights: From UN Human Rights Commission to Council of Human Rights



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study