

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۱۹

هزار و سیصد و نود - نیمسال اول

مقالات

- داوری‌های مختلط در قواعد جدید داوری اتاق بین‌المللی بازرگانی
 - مفهوم طلاق و موجبات آن در حقوق ایران و انگلیس
 - فواید جبران خسارات هسته‌ای بر مبنای کنوانسیون‌های بین‌المللی
 - حمایت از طب سنتی با تمسک به آیات قرآنی و مبانی فقهی
 - تزامن و توازن حقوق فرد و جامعه در دادرسی‌های کیفری
 - مفهوم نمایندگی در مجلس اول
- موضوع ویژه: یکصد و پنج سال تجربه قانون‌گذاری در ایران در بوته نقد
- نظارت مراجع صیانت از قانون اساسی بر تضمین اصل شفافیت قوانین
 - چالش‌های قانون‌گرایی: اعتبار و پایایی قانون
 - نسبت میان حاکمیت قانون و حاکمیت شرع در نظام حقوقی مشروطه
 - جایگاه تشبیه در تدوین قوانین
 - جستاری بر مبانی نظری تقنین آزمایشی
 - رویکرد قانون‌گذاری به قراردادهای الکترونیکی
 - سنجش قدرت قوانین ثبت اختراع ایران با تأکید بر قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶
- ## نقد و معرفی
- در نام‌گذاری حقوق جنائی
 - تحقق رؤیای نظارت قضائی بر قطعنامه‌های شورای امنیت: تأملی بر رأی دیوان دادگستری اروپا در قضیه «فولمن» و «محمودیان»





رویگرد قانون‌گذاری به قراردادهای الکترونیکی

دکتر غلام‌نبی فیضی چکاب* - ابراهیم نوشادی**

چکیده: قرارداد الکترونیکی در سطح جهانی، منطقه‌ای و داخلی موضوع قانون‌گذاری قرار گرفته که هدف اصلی آن تسهیل تجارت الکترونیک و برداشتن موانع رشد آن است. از طرفی قانون‌گذاران در خصوص وضع قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی با دو عامل متعارض روبه‌رو هستند؛ حمایت از مصرف‌کننده و نیاز فزاینده به مقرراتی عام‌الشمول برای جهانی شدن تجارت در رابطه با قراردادهای الکترونیک. قانون‌گذاران با این سؤال مواجه هستند که آیا آنها نیازمند مجموعه قوانین جدیدی در این خصوص هستند یا قواعد بنیادین سنتی قابل تطبیق بر این محیط جدید است و آیا باید سیاست حمایت از مصرف‌کننده را مبنای وضع قانون قرار دهند یا ویژگی جهانی بودن شبکه مبنای این امر قرار گیرد و قواعد عام‌الشمولی برای اعمال بر تجارت در فضای مجازی وضع کنند. هدف این مقاله بررسی روش‌های قانون‌گذاری در سطح بین‌المللی، منطقه‌ای و داخلی در خصوص نحوه قانون‌گذاری راجع به قراردادهای الکترونیکی در زمینه قواعد ماهوی، شکلی و تعارض قوانین است.

کلیدواژه‌ها: قرارداد الکترونیک، قانون، بی‌طرفی فنی، برابری کاربردی، تجارت الکترونیک

* عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

enoshadi@gmail.com

** دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، مدرس دانشگاه پیام نور

مقدمه

دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی تمایل دارند ضمن استفاده از فرصت‌های اقتصادی ناشی از تجارت الکترونیک در تنظیم و قانون‌سازی آن نیز نقش ایفا کنند. بر همین اساس قرارداد الکترونیک در سطح جهانی، منطقه‌ای و داخلی موضوع قانون‌گذاری قرار گرفته که بخشی از این قوانین مختص قرارداد در فضای مجازی است و برخی دیگر برای حاکمیت بر قراردادهای کاغذی وضع شده که بنا به اصل برابری کاربردی بر قرارداد الکترونیک نیز شمولیت دارد. هدف اصلی آنان تسهیل تجارت الکترونیک و برداشتن موانع رشد آن است از طرفی قانون‌گذاران در خصوص وضع قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیک با دو عامل معارض روبه‌رو هستند؛ حمایت از مصرف‌کننده و نیاز فزاینده به مقرراتی عام‌الشمول برای جهانی شدن تجارت. در رابطه با قراردادهای الکترونیک قانون‌گذاران با این سؤال مواجه هستند که آیا آنها نیازمند مجموعه قوانین جدیدی در این خصوص هستند یا قواعد بنیادین سنتی قابل تطبیق بر این محیط جدید است و آیا باید سیاست حمایت از مصرف‌کننده را مبنای وضع قانون قرار دهند یا ویژگی جهانی بودن شبکه مبنای قرار گیرد و قواعد عام‌الشمولی برای اعمال بر تجارت در فضای مجازی وضع کنند. رویکرد غالب یکسان‌سازی قواعد حاکم بر قراردادها در محیط الکترونیک و محیط سنتی است.^۱ بر این اساس کشورها با به کارگیری دو اصل برابری کاربردی و بی‌طرفی فنی سبب همسانی بین قواعد ماهوی حاکم بر قراردادهای الکترونیک بین‌المللی و قراردادهای سنتی شده‌اند. در زمینه قواعد حاکم بر شکل قراردادهای الکترونیک نیز رویکرد قانون‌گذاری‌ها بر حذف موانع شکلی و اتخاذ اصل بی‌طرفی شکلی در این خصوص مبتنی بوده است اگر چه ضرورت شناسایی در محیط الکترونیک سبب گردیده برخی الزامات شکلی برای قراردادهای الکترونیک وضع گردد. رویکرد اتخاذی در زمینه قواعد تعارض قوانین و تعیین صلاحیت نیز مبتنی بر اتخاذ سیاست پیش‌بینی‌پذیری صلاحیت و قانون حاکم بر مبنای تقویت پذیرش اصل حاکمیت اراده به طور عام و مصادیق خاص آن نظیر شرط گزینش دادگاه و شرط گزینش قانون حاکم است. ولی در زمینه اعمال سیاست حمایت از مشتری یا وضع قواعد عام‌الشمول اتفاق نظر وجود ندارد.^۲

1. Barry Sookman "Legal framework for E-commerce transactions" *Computer and telecommunications Law Review*, 7[4] 2001, pp. 85-95.

۲. نک: فای فنگفی ونگ، «صلاحیت قضائی در دعوی ناشی از قراردادهای اینترنتی، بررسی حقوق اتحادیه اروپا و ایالات متحده»، ترجمه عباس کریمی، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۴۰، ش ۱۰۱، بهار ۱۳۸۹، صص ۲۳۹-۱۵۶.

بنابراین می‌توان گفت رویکرد کشورها در خصوص نحوه وضع قوانین حاکم بر قراردادهای الکترونیک بیانگر این است که فاکتورهای فوق‌الاشاره روش قانون‌گذاری در کشورها را تحت تأثیر قرار داده است. زیرا اتخاذ هر یک از این دو روش سبب می‌گردد قواعد موضوعه برای تحصیل آن هدف در تعارض با هدف دیگر باشد. به عنوان مثال اتخاذ سیاست حمایت از مصرف‌کننده سبب می‌گردد که نتوان قواعد متحدالشکل و عام‌الشمولی برای گسترش تجارت مبتنی بر شبکه اتخاذ کرد و یا اتخاذ سیاست وضع موازین بین‌المللی بدون توجه به حمایت از مصرف‌کننده اگر چه منجر به یکنواختی قوانین حاکم بر تجارت الکترونیک می‌شود ولی سبب نگرانی مصرف‌کنندگان از لحاظ فقدان مقررات حمایتی مناسب می‌باشد. سیاست کشورهای اروپایی در این خصوص وضع قواعد مبتنی بر حمایت از مصرف‌کننده است در حالی که مقررات ایالات متحد واجد جنبه بی‌طرفی است. این امر را می‌توان از مجموعه قواعد متحدالشکل تجاری (یوتا)^۳ استنباط کرد. لذا این سؤال مطرح می‌شود که اولاً: برای تنظیم تجارت در محیط الکترونیکی به چه قواعدی نیاز داریم؟ ثانیاً: فاکتورهای حمایت از مصرف‌کننده و ضرورت وضع قوانین یکنواخت چگونه بر نحوه قانون‌گذاری در خصوص قواعد حاکم بر انعقاد قراردادهای الکترونیک مؤثر واقع شده است؟^۴

۱- سیاست‌ها و روش‌های حاکم بر قانون‌گذاری قراردادهای الکترونیکی

۱-۱- روش‌ها

کشورها برای پاسخ به سؤال اول از روش‌های متفاوتی استفاده می‌کنند. روش اول: وضع قواعد تسهیلی مبنی بر شناسایی تجارت بر خط همانند تجارت سنتی و اعتبار بخشی و اثر بخشی به آن است که مبتنی بر وضع قوانینی حاکی از شمول قواعد موجود بر تجارت بر خط است این روش «برابری کاربردی» نامیده می‌شود. هدف این روش این است که همان کارکرد تجارت سنتی از طریق معاملات الکترونیک نیز حاصل شود و حیطه قواعد جدید از طریق قیاس بر فضای مجازی اعمال می‌شود. در نتیجه این روش به دنبال آن است که فضای مجازی را نیز تحت شمول قواعد موجود قرار دهد^۵ به گونه‌ای که از معاملات الکترونیک و معاملات سنتی کارکرد یکسانی حاصل شود و حیطه قواعد موجود با قیاس بر

3. Uniform Trust Act (UTA)

4. Hisham Tahat, *Factors Affecting E-commerce Contract Law*, University of Aberdeen April, 2005, Queen's University of Belfast, April 2005, p. 2.

5. Roger Browns word and Gaint Howells, "Consumer Protection on the Internet. The impact of the information society on law", available online at: <http://jsis.artsci.washington.edu/programs/europe/netconference/howekksppaer14/11/2004>.

معاملات الکترونیک گسترده‌تر شود. روش دوم: وضع قواعدی است که با ماهیت محیط الکترونیکی سازگارتر است. قصد این روش این است که بهترین قواعد موجود در دنیای غیردیجیتال را انتخاب کند و آنها را وارد فضای مجازی نماید هر چند که متدولوژی این روش مبتنی بر وضع قواعد جدید است اما بر شناسایی اصول بنیادین حاکم بر معاملات سنتی و بررسی نحوه انطباق آن با ویژگی‌های خاص فضای مجازی نیز تأکید دارد. این روش برای توسعه مناسب حقوق در طول زمان مناسب‌تر است^۶ زیرا بررسی عمیق‌تر اصول منجر به کشف قواعد منحصر به فردی برای معاملات الکترونیک که واجد ویژگی‌های خاص هستند می‌شود. اگر چه هر دو روش برای توسعه رژیم حقوقی معاملات الکترونیکی به کار می‌روند ولی روش «برابری کاربردی» نقش بیشتری در تنظیم تجارت الکترونیک داشته است.^۷ مثال بارز قانون نمونه آنسیترا^۸ است که در سال ۱۹۹۶ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید همچنین دولت بریتانیا با تصویب دستورالعمل امضاء الکترونیکی^۹ و دستورالعمل معاملات از راه دور^{۱۰} یک یکنواختی بین معاملات الکترونیک و معاملات سنتی ایجاد کرده است. پارلمان اروپا نیز گام‌هایی در جهت اعمال قواعد همسان بر محیط الکترونیکی بر داشته است که مقررات راجع به فروش از راه دور بهترین نمونه آن است. این مقررات حاکم بر قراردادهای راجع به کالا و خدمات منعقد با مصرف‌کننده از طریق ارتباطات از راه دور نظیر پست الکترونیکی است. این مقررات بر معاملاتی اعمال شود که با فاصله منعقد می‌شود مانند انعقاد معامله از طریق پست، تلفن، پست الکترونیکی که صرف‌نظر از فناوری ارتباطی مورد استفاده قواعد یکسانی بر این معاملات اعمال می‌شود. دستورالعمل امضاء الکترونیکی نیز شناسایی و قابلیت اجرا حقوقی قراردادهای الکترونیکی را به رسمیت می‌شناسد.^{۱۱} در ایالات متحد آمریکا یکنواخت‌سازی قواعد هدف اصلی مصوبات مربوط به تجارت الکترونیک است اما

6. Samtani Anil & Harry SK Tan, "Legal, Regulatory and Policy Issues of E-Commerce in Asia", available online: <http://www.apdip.net/projects/2003/asian-forum/docs/papers/session7.pdf>. 15/11/05.

7. Andrew Murray, "Regulating E-commerce: Formal transactions in the digital age", 14th BILETA conference, England, 1999. available online at: <http://bileta.ac.uk/99papers/murray.html>

۸. نک: جنیفر ای هیل، «آینده قراردادهای الکترونیکی در عرصه بین‌الملل: خلاها و گریزهای ذاتی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع بین‌المللی کالا»، ترجمه مصطفی‌السان و زینب کنعانی، مجله حقوقی، ش ۳۵، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، ص ۳۸۵.

9. Council Directive 1999/93/EC, [2000] OJ L013/12, available online at: EUR-LEX site http://europa.eu.int/eurllex/en/lif/dat/1999/en_399L0093.html

10. Council Directive 1997/7/EC, [1997] OJ L144/19, available online at EUR-LEX site http://europa.eu.int/eurllex/en/lif/dat/1997/en_397L0007.html

۱۱. برای مطالعه تفصیلی در خصوص نحوه تشکیل قراردادهای الکترونیکی، نک: مصطفی‌السان، «تشکیل

در قیاس با بریتانیا روش متفاوت‌تری اتخاذ شده است.^{۱۲} روش ایالات متحد به عنوان یک روش ساده و میانه در تنظیم تجارت الکترونیک بصورت عام و قواعد قراردادهای الکترونیک به طور خاص محسوب می‌گردد.^{۱۳} علت این امر نیز تأثیر قانون نمونه آنسیترال بر قانون‌گذاری تجارت الکترونیک در ایالات متحد است. یوتا و قانون یکنواخت تجاری بیانگر روند همسان‌سازی قانون‌گذاری مربوط به تجارت الکترونیک در ایالات متحد است. در نتیجه اثر قانونی یکسانی به قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای کاغذی اعطا می‌شود. اصل همسانی اثر قراردادهای صرف‌نظر از فناوری مورد استفاده توسط بسیاری از قانون‌گذاری‌ها در سراسر جهان مورد پذیرش قرار گرفته است.^{۱۴} این اصل انتظارات مشروع افرادی که می‌خواهند قراردادهای الکترونیکی بر خط منعقد کنند را برآورده کرده است. به همین دلیل یوتا [قانون یکنواخت معاملات الکترونیکی] اعتبار معاملات از طریق ارتباطات الکترونیکی را به رسمیت شناخته است. و سوابق الکترونیکی، امضا الکترونیکی و قراردادهای الکترونیکی را مورد شناسایی حقوقی قرار می‌دهد.^{۱۵}

همچنین بر اساس ماده ۲ بخش ۲-۲۰۴ قانون یکنواخت تجاری «یک قرارداد فروش کالا به هر شیوه‌ای که بیانگر توافق طرفین باشد» قابل انعقاد است. اتخاذ این روش نتیجه وجود سیاست‌های ناشی از اقتصاد سرمایه‌داری مبتنی بر مفهوم اقتصاد بازار آزاد می‌باشد.^{۱۶}

۱-۲- سیاست‌ها

هدف قانون‌گذاران ایجاد شفافیت و اطمینان برای کاربران در محیط الکترونیکی به ویژه برای مصرف‌کنندگان است. این هدف منجر به وضع قواعدی برای حمایت از مصرف‌کنندگان در فضای مجازی شده است. دلیل اتخاذ این سیاست حمایتی بشرح ذیل است: اولاً، تجارت در محیط الکترونیکی با فاصله رخ می‌دهد و یک مکان فیزیکی وجود ندارد. همین عامل نبود مکان فیزیکی سبب شده که قانون‌گذاران به فکر حمایت از

۱۲. سیدمسعود نوری، «اصول حقوقی تجارت الکترونیک با تأکید بر قانون تجارت الکترونیک ایران»، *مجله*

حوزه و دانشگاه، ش ۴۴، پائیز ۱۳۸۴، ص ۱۱۸.

13. Christopher William Pappas, "Comparative U.S & EU approaches to E-commerce regulation: Jurisdiction, electronic contracts, electronic signatures and taxation", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 31, Winter 2002, pp. 325-347.

14. *Ibid*, p. 343.

۱۵. جنیفر ای هیل، پیشین، ص ۳۸۹.

16. Christopher William Pappas, *op. cit.*, p. 343.

مصرف‌کنندگان در این فضای مجازی باشند.^{۱۷} لذا توسعه تجارت الکترونیک محتاج احساس امنیت و عادلانه بودن معاملات در فضای مجازی برای مصرف‌کننده است. ثانیاً، معاملات بر خط مواجه با خطرات بیشتری نسبت به معاملات سنتی هستند در نتیجه محتاج حمایت بیشتری هستند^{۱۸} به عنوان مثال در یک معامله سنتی خریدار به یک فروشگاه می‌رود و کالای مورد نیازش را خریداری می‌کند در حالی که در خرید مجازی مکان فیزیکی وجود ندارد.

با اینحال حمایت از مصرف‌کننده اساسی‌ترین هدف در قانون‌گذاری تجارت الکترونیک نیست، بلکه جنبه دیگر آن که در تعارض با حمایت از مصرف‌کننده است، ویژگی «جهانی بودن شبکه» است که نیازمند قواعد یکنواخت برای تسهیل تجارت الکترونیک است. در خصوص عامل جهانی بودن شبکه، جامعه جهانی و قانون‌گذاران داخلی مواجه با مشکلات جدی در خصوص تنظیم تجارت الکترونیک هستند زیرا تجارت الکترونیک ماهیتاً فراملیتی است و توسعه آن محتاج وجود قواعد متحدالشکل در تمامی کشورها است ولی اتخاذ سیاست‌های حمایتی مانع از تحقق این امر شده است.

۲- اصول حاکم بر وضع قوانین ماهوی قراردادهای الکترونیکی

۲-۱- اصول قانون نمونه در خصوص تجارت الکترونیکی

اولین توسعه مهم در تجارت الکترونیک قانون تجارت الکترونیکی مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در دسامبر ۱۹۹۶ است^{۱۹} قانون نمونه که به عنوان قانون ماهوی کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی توصیف شده است،^{۲۰} بر مبنای دو اصل است: برابری کاربردی که به مفهوم این است که اسناد الکترونیکی از لحاظ کاربردی معادل اسناد کاغذی است؛ و بی‌طرفی فنی که به مفهوم این است که مقررات قانون مدل به زبان بی‌طرفی فناوری بیان شده است تا صرف‌نظر از پیشرفت‌های فناوری همچنان قابل اعمال باقی بمانند. به طور خلاصه اهمیت قانون نمونه این است که این قانون شناسایی امضا و

۱۷. برای مطالعه تفصیلی، نک: داریوش بوستانی، «حمایت از مصرف‌کننده در تجارت الکترونیک»، پایان‌نامه

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه قم، ۱۳۸۲.

18. Saami Zain, "Regulation of e-Commerce by Contract: Is It Fair to Consumers", 31 *UWLA L.Rev.* 163, 2000, p. 163.

19. Farhan AL-Farhan, *Electronic Contracts The Impact of the UNCITRAL Model Law on International Legal Systems Saudi Arabia Information Technology Development from a Legal Perspective*, 2002, p. 12.

۲۰. چارلز اچ مارتین، «کنوانسیون قراردادهای الکترونیکی آنسیترال»، ترجمه علی رضائی، مجله تحقیقات

نوشته‌های الکترونیکی را توصیه می‌کند و پذیرش ادله کامپیوتری در دادگاه‌ها و شناسایی اعتبار و قابلیت اجرائی قراردادهای تشکیل شده از طریق ابزارهای الکترونیکی را مورد حمایت قرار می‌دهد.^{۲۱} قانون نمونه در سطح مورد شناسایی جهانی قرار گرفت و یک شروع خوبی برای وضع مجموعه‌ای متحدالشکل از اصول تجاری برای تجارت الکترونیک بود.^{۲۲} تعدادی از ایالت‌های آمریکا و دولت‌های آسیایی، اروپایی و استرالیا نیز آن را مورد تصویب قرار دادند. هدف قانون نمونه توسعه چارچوب حقوقی جهانی تجارت الکترونیک نیست بلکه زمینه‌ای را برای قانون‌گذاران ملی برای وضع قوانین داخلی بر اساس اصول پیشنهادی فراهم می‌کند.^{۲۳}

فی الواقع نیاز به ارائه یک مبنای حقوقی برای تجارت الکترونیک بود که سبب شد سازمان ملل متحد مبادرت به تصویب قانون نمونه‌ای در این خصوص نماید تا بتواند اطمینان به تجارت الکترونیک مبتنی بر شبکه اینترنت را توسعه دهد. این اقدام از سال ۱۹۸۴ شروع شد و پیشنهاد اولیه برای وضع قانون مدل در خصوص معاملات مبتنی بر تبادل الکترونیکی داده‌ها [EDI] بود، اما به علت رشد سریع فناوری‌های ارتباطی و عدم حصول توافق در خصوص استانداردهای این حوزه تا سال ۱۹۹۶ که قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیک به تصویب رسید، به طول انجامید.^{۲۴}

تا سال ۱۹۹۶ تجارت الکترونیک مختص افراد خاصی بود، در امریکای شمالی و اروپای غربی معاملات مبتنی بر وب، جزئی از اقتصاد نوپا شناخته می‌شد در حالی که در کشورهای آسیایی و خاور دور و امریکای جنوبی به عنوان معاملات مبتنی بر تبادل الکترونیکی داده‌ها شناخته می‌شد. [مبنای اولیه قانون نمونه در سال ۱۹۸۴ EDI بود]. و در برخی از مناطق آفریقا، آسیا و حتی اروپای شرقی به معنی معاملات انجام شده از طریق فاکسیمایل بود. به همین دلیل ضرورت داشت که قانون نمونه در خصوص انتقال اطلاعات، امضاء الکترونیکی، شرایط قراردادی، پروتکل‌های انتقال، از لحاظ فنی یک موضوع بی‌طرفانه‌ای اتخاذ کند.^{۲۵}

اتخاذ موضع بی‌طرفی در قانون نمونه منافع بی‌شماری داشت از جمله سبب شد که

21. United Nations, *General Assembly Resolution 51/162* of 16 December 1996 - UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, 1996.

۲۲. توماس جی. اسمندینگاف، «قواعد ضروری جهت اعتبار تعاملات الکترونیکی در عرصه جهانی»، ترجمه

مصطفی بختیاروند، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۳۸، ص ۲۶۲.

23. Andrew D. Murray, "Regulating Electronic Contracts: Comparing the European and North American Approaches", *Foro de Derecho Mercantil Revisit Internacional*. 2 [2004]: 75-97, Available at: http://works.bepress.com/andrew_murray/2, p. 1.

24. Andrew D. Murray, *op. cit.*, p. 2.

25. *Ibid.*

تعداد بیشتری از دولت‌ها صرف‌نظر از اینکه دارای چه نوع شبکه تجارت الکترونیکی هستند آن را امضا کنند. و دولت‌های با نظام‌های حقوقی متفاوت آن را به تصویب برسانند. مهم‌تر از همه اینکه «اصل برابری کاربردی» را وضع کرد یعنی اسناد الکترونیکی را معادل اسناد کاغذی موجود دانست و این یک ابزار مهمی در جهت انتقال قوانین حاکم بر معاملات دنیای مادی به معاملات واقع در فضای مجازی یا در معاملات مبتنی بر اتم به بیت بود.

قانون نمونه به طور رسمی انتقال الکترونیکی اطلاعات را مورد شناسایی حقوقی قرارداد. طبق ماده ۵ «دولت‌ها نباید صرفاً به این دلیل که اطلاعات از طریق داده‌پیام ارسال گردیده آن را فاقد اثر حقوقی و اجرائی بشناسند». بر این اساس قانون نمونه قراردادهای الکترونیک را مورد شناسایی حقوقی قرار داد و بین اسناد الکترونیکی و اسناد کاغذی برابری کاربردی قائل شد و بدین منظور در ماده ۶ می‌گوید «اگر در موردی قانون نوشته را ضروری بداند، داده‌پیام برای تحقق این شرط کفایت می‌کند» و ماده ۷ نیز امضاء الکترونیکی را مورد شناسایی حقوقی قرار می‌دهد. و نهایتاً و مهم‌تر از همه، قرارداد الکترونیک را رسماً مورد شناسایی حقوقی قرار می‌دهد و می‌گوید «در خصوص تشکیل قراردادها مگر اینکه به شکل دیگری توافق شده باشد یک ایجاب یا قبولی ایجاب می‌تواند از طریق داده‌پیام محقق گردد و اگر قرارداد از طریق داده‌پیام تشکیل شده باشد صرفاً به این دلیل نمی‌توان آن را باطل یا غیرقابل اجرا دانست».

نتیجتاً می‌توان گفت که قانون مدل بر چهار پایه استوار است. ۱- برابری کاربردی اطلاعات الکترونیکی ۲- برابری کاربردی اسناد ۳- برابری حقوقی امضاء الکترونیکی ۴- برابری حقوقی قرارداد الکترونیکی.

اصل «بی‌طرفی فنی» سبب می‌شود اصول قانون نمونه، هر نوع فناوری موجود در حال و آینده اعم از سیار، بی‌سیم و غیره را شامل شود و مانع از نسخ آن توسط پیدایش فناوری جدید شود و هر کشوری با هر درجه از فناوری اطلاعات بتواند آن را اعمال کند و یک راهنمای ساده و روشنی برای مصرف‌کنندگان باشد. لذا اگر یک مصرف‌کننده بداند که یک ایجاب و قبول کتبی می‌تواند منجر به عقد یک قرارداد در نظام حقوقی کشورش شود می‌تواند مطمئن شود که بر مبنای اصل برابری کاربردی همین قرارداد می‌تواند از طریق پست الکترونیکی نیز منعقد شود و همان نتایج را داشته باشد. در نتیجه اصل برابری کاربردی می‌تواند سبب اطمینان حقوقی در معاملات الکترونیکی شود.^{۲۶}

26. Paul Przemyslaw Polanski, "Convention on e-Contracting: The Rise of International Law of Electronic Commerce?", Leon Kozminski Academy of Entrepreneurship and Management, 19th Bled eConference eValues Bled, Slovenia, June 5-7, 2006.

۲-۲- اصول کنوانسیون استفاده از علائم الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی

این کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی را در قراردادهای الکترونیکی بین طرف‌هایی که مرکز تجارت آنها در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد، تنظیم می‌کند،^{۲۷} و هرگونه اظهار، اعلام، تقاضا، ابلاغ، مطالبه منجمله ایجاب و قبول ارتباط الکترونیکی ایجاد شده به وسیله وسایل الکترونیکی، مغناطیسی، بصری یا وسایل مشابه در ارتباط با انعقاد یا اجرای قرارداد را در بر می‌گیرد. کنوانسیون نه تنها نسبت به داده‌های مبادله شده در وب‌سایت‌های اینترنت یا ایمیل اعمال می‌شود، بلکه حتی نسبت به فناوری‌های قدیمی‌تر مثل تبادل الکترونیکی داده‌ها یا حتی تلفکس، تلکس و تلگرام نیز قابل اعمال است. اصطلاح قرارداد نیز دارای مفهومی موسع است تا نه تنها قرارداد بیع یا قرارداد استخدام را شامل شود بلکه برای مثال توافقات داوری را نیز در بر گیرد. به علاوه ارتباطات پیش‌قراردادی و ارتباطات پس‌قراردادی، نظیر اعلامیه‌های الکترونیکی ارسال شده در جریان اجرای قرارداد را شامل خواهد شد. به عبارت دیگر، کنوانسیون در مورد همه معاملات انجام شده به صورت الکترونیکی، اعمال می‌شود مشروط بر اینکه طرفین تجاری در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشند تا رعایت قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، منتهی به اعمال قانون یکی از کشورهای متعاقد گردد. کنوانسیون استفاده از علائم الکترونیکی در قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی نظام حقوقی جداگانه‌ای برای قراردادهای الکترونیکی وضع نکرده است، بلکه با به رسمیت شناختن اصل برابری کاربردی، قراردادهای الکترونیکی را معادل قراردادهای کاغذی قرار داده و با وضع اصل بی‌طرفی فنی زمینه را برای انطباق قواعد کنوانسیون بر فناوری الکترونیکی آینده ایجاد کرده است. و بر این مبنا قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی را به رسمیت شناخته است و مانع از آن شده است که به صرف الکترونیکی بودن به اینگونه قراردادها اثر حقوقی اعطا نشود. نتیجه این رویکرد کنوانسیون که قراردادهای الکترونیکی را معادل قراردادهای کاغذی قرار داده و نظام حقوقی جداگانه‌ای نیز برای آن وضع نکرده است، این است که قواعد ماهوی و شکلی حاکم بر سایر قراردادها بر این نوع قراردادها نیز حاکم است. لذا باید همان قواعد راجع به تعیین صلاحیت و قانون حاکم سنتی را برای تعیین قانون ماهوی حاکم بر این نوع قراردادها اعمال کرد. معهذا چون قواعد سنتی راجع به تعیین صلاحیت و قانون حاکم بر مبنای اصل تقرب فیزیکی بین دادگاه و قرارداد [سبب موجد دعوا] وضع گردیده و مبنای احراز این تقرب نیز عوامل ارتباطی مبتنی بر مکان فیزیکی می‌باشد. لذا

انطباق این عوامل ارتباطی در فضای مجازی برای احراز اصل تقرب و نتیجتاً تعیین دادگاه صالح یا قانون حاکم به لحاظ تفاوت ماهوی بین فضای مادی و مجازی [عدم اهمیت مکان در فضای مجازی] با مشکلاتی مواجه است. لذا کنوانسیون عمدتاً به بازتعریف عوامل ارتباطی نظیر اقامتگاه، محل تجارت و ... اقدام نموده است.

۲-۳- اصول دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا

اگرچه اینترنت کم و بیش ریشه امریکایی دارد اما اتحادیه اروپا نقش زیادی در قانونمندی‌سازی این پدیده داشته است. اتحادیه اروپا تمایل دارد حقوق تجارت الکترونیکی جهانی را شکل بدهد. روش اتخاذی اتحادیه بر مبنای اعمال اصول بازارهای طبیعی داخلی و حمایت از حقوق مصرف‌کننده است. برعکس روش امریکایی مبتنی بر منطق اقتصادی صرف است.

یکی از قانون‌گذاری‌های منطقه‌ای مهم، دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا در خصوص تجارت الکترونیکی و امضاء دیجیتالی است.^{۲۸} دستورالعمل تجارت الکترونیک که صرفاً بر تجارت آنلاین در محدوده اتحادیه اروپا اعمال می‌شود روش برابری کاربردی قانون نمونه را به کار گرفته است.^{۲۹} و اعضای اتحادیه را ملزم می‌کند که شرایط شکلی موجود برای قراردادهای نظیر کاغذی بودن را حذف کنند تا امکان استفاده از قراردادهای منعقد به وسیله واسطه‌های الکترونیکی فراهم شود. اهمیت دستورالعمل تجارت الکترونیک در این است که این اولین شناسایی اجباری و فراملی قراردادهای الکترونیکی در حقوق نوشته و آنگلو ساکسون است. علاوه بر این، دستورالعمل تنها به وسیله دول عضو اتحادیه تصویب نشده است بلکه به وسیله دولت‌های خواهان عضویت در اتحادیه نیز تصویب شده است، در نتیجه می‌تواند موجب ترویج حقوق تجارت الکترونیک در کل اروپا شود. اما مهم‌ترین محدودیت این دستورالعمل این است که ویژه کشورهای اروپایی است.^{۳۰}

28. Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, 1999; Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market [Directive on Electronic Commerce], 2000.

۲۹. نک: کریستینا هولتمارک رامبرگ، «دستورالعمل تجارت الکترونیکی و تشکیل قرارداد در چشم‌اندازی تطبیقی»، ترجمه مصطفی‌السان، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش ۲۰، ویژه حقوق، سال ششم، تابستان ۱۳۸۵.

۳۰. در خصوص قانون حاکم بر شکل قراردادها در حقوق ایران، نک: محمود محمدزاده، «قانون حاکم بر شکل قراردادها و اسناد تنظیمی در حقوق مدنی و داخل ایران و نیز حقوق بین‌الملل خصوصی»، مجله کانون، سال ۴۴، دوره جدید، دی و بهمن ۱۳۷۹، ش ۲۲.

اتحادیه اروپا مقررات دیگری در خصوص تجارت الکترونیک وضع کرده است که شامل مقررات ذیل است: دستورالعمل تجارت الکترونیک، دستورالعمل قراردادهای از راه دور، مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده و مقررات امضاء الکترونیکی. علاوه بر این یک دسته از مقررات دیگر نظیر حریم خصوصی و حقوق مالکیت معنوی در فضای مجازی وضع شده است. قانون‌گذاری اتحادیه اروپا یک قانون موازی برای پوشش همه بخش‌ها است که هدف آن پوشش یک بخش خاص نیست بلکه به عنوان یک قانون بخشی بالادستی هم‌عرض است. علاوه بر این، مقرراتی در خصوص اعتبار مصرف‌کننده، مقررات راجع به بسته‌های مسافرتی، بسته‌های تعطیلی و بسته‌های گردشگری (مقررات بسته‌های مسافرتی) و مقررات مالکیت زمانی وضع نموده است.

در واقع اتحادیه اروپا اصول قانون نمونه را از طریق تصویب دو دستورالعمل به اجرا در آورده است. اول، دستورالعمل امضاء الکترونیکی است که اگر چه در خصوص تشکیل قراردادهای الکترونیکی مقررات مفصلی ندارد اما در خصوص شکل یا اثبات وجود قرارداد اهمیت فراوانی دارد. دوم، دستورالعمل تجارت الکترونیکی است. قسمت دوم بخش سوم مقررات دستورالعمل تجارت الکترونیکی، راجع به قراردادهای الکترونیکی است که تحت عنوان «قراردادهایی که به وسیله ابزارهای الکترونیکی انعقاد یافته‌اند» مطرح شده است، این بخش شامل موادی راجع به قراردادهای الکترونیک است که نه تنها اصول بنیادین مندرج در قانون نمونه و قانون امضاء الکترونیکی و یوتا ایالات متحد را شامل می‌شود بلکه فراتر از این شامل قواعدی بنیادین در خصوص تشکیل قراردادهای الکترونیکی است. هسته اصلی این دستورالعمل ماده ۹ آن است که به استثناء موارد مندرج در بند ۲ آن «اصل برابری کاربردی اسناد الکترونیکی» را پذیرفته است. اما مواد ۱۰ و ۱۱ آن با مقررات قانون نمونه متفاوت است، زیرا در این مواد تلاش شده است که برخی قواعد بنیادین برای تشکیل قرارداد الکترونیکی تبیین شود. ماده ۱۰ معیارهایی در خصوص حداقل اطلاعاتی که لازم است در قراردادهای الکترونیکی بنگاه به مشتری ارائه گردد وضع کرده است. این ماده بیش از آنکه راجع به تشکیل قرارداد الکترونیک باشد، مقرره‌ای راجع به حمایت از مصرف‌کننده است که در زمره قواعد تشکیل قرارداد الکترونیک ذکر شده است و ماده ۱۱ نیز پیش‌فرض‌هایی در خصوص زمان انعقاد قرارداد الکترونیک ذکر کرده است.^{۳۱}

مواد ۹ تا ۱۱ دستورالعمل تجارت الکترونیک شامل اصول برابری کاربردی، حمایت از مشتری و همسانی قواعد تشکیل قرارداد الکترونیک است. همان‌گونه که قبلاً ذکر شد هسته

31. Sylvia Mercado Kierkegaard, "E-Contract Formation: U.S. and EU Perspectives", 3 Shidler J.L. Com. & Tech. 12 (Feb. 14, 2007), at para 9 available at: <http://www.lctjournal.washington.edu/Vol3/a012Kierkegaard.html>

اصلی اکثر مقررات حاکم بر قراردادهای الکترونیک برابری کاربردی است. بدون شناسایی اصل برابری کاربردی اسناد الکترونیکی، انعقاد قرارداد الکترونیک با مشکلات متعددی مواجه می‌شود. اصل برابری کاربردی در ماده ۹ اینگونه ذکر شده است: «دول عضو باید تضمین کنند که نظام حقوقی آنها انعقاد قرارداد از طریق ابزارهای الکترونیک را تجویز می‌کند و باید تضمین کنند که شروط قابل اعمال بر فرآیند انعقاد قرارداد مانع از اعتباربخشی یا اجرای قراردادهای منعقد از طریق ابزارهای الکترونیکی نمی‌باشد».^{۳۲}

ماده ۵ دستورالعمل امضاء الکترونیکی موجد اصل برابری کاربردی برای اسناد الکترونیکی در قراردادهای رسمی و غیررسمی است این ماده مقرر می‌دارد: «هر چیزی که از طریق اسناد کتبی قابل تحقق است قانوناً از طریق اسناد الکترونیکی نیز قابلیت تحقق دارد». بنابراین دستورالعمل تجارت الکترونیک نیز همانند یوتا چهار اصل مندرج در قانون مدل را مورد شناسایی قرار داده است. اما در خصوص برخی از اصول محدودیت‌هایی ایجاد کرده است.

نگرانی راجع به شکل و حساسیت برخی روابط قراردادی و استفاده از اسناد کاغذی به عنوان نشانه رسمیت این اسناد سبب ایجاد استثنائی در خصوص اصل برابری کاربردی اسناد الکترونیکی شده است. بند ۲ ماده ۹ دستورالعمل، اجازه می‌دهد برخی از قراردادها از اصل برابری کاربردی استثنا شوند. بر اساس این بند چهار نوع قرارداد زیر استثنا شده است که البته دلیل برخی از آنها روشن نیست.

الف) قراردادهای راجع به انتقال حقوق در خصوص اموال غیرمنقول به جز قرارداد اجاره؛

ب) قراردادهایی که انعقاد آنها محتاج دخالت دادگاه است. علاوه بر ابهام موجود در خصوص نوع این قراردادها دلیل خاصی نیز برای استثنا شدن این نوع قراردادها ذکر نشده است؛

ج) قراردادهای ضمانت؛

د) قراردادهای تابع حقوق خانواده.

علاوه بر درج اصل پایه برابری کاربردی در ماده ۹، تمرکز ماده ۱۰ بر شفافیت و حمایت از مشتری در قراردادهای آنلایین است. برای حصول این مقصود، ماده ۱۰، فراهم‌کننده خدمات را ملزم می‌کند تا اطلاعاتی در خصوص نحوه اتخاذ گام‌های فنی

۳۲. نک: بتول آهنی، «انعقاد قراردادهای الکترونیکی»، ندای صادق، سال نهم، تابستان و پائیز ۱۳۸۳، ش ۳۵-

۳۴؛ و ماشاءالله بنای نیاسری، «تشکیل قرارداد در فضای سایبر»، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال پنجم، ش ۹، بهار و تابستان ۱۳۸۵.

توسط مشتری برای انعقاد قرارداد و همچنین نحوه اشتباهات و شروط قراردادی و عمومی به مشتری ارائه کند. هدف از این ماده حمایت از مشتری است به گونه‌ای که همان تشریفاتی که مشتری در فرایند انعقاد یک قرارداد کاغذی رعایت می‌کند در قراردادهای الکترونیکی نیز رعایت کند تا قرارداد نشانه‌هایی از رسمیت داشته باشد.^{۳۳}

۲-۴- اصول مقررات ایالات متحد راجع به قراردادهای الکترونیکی

ایالات متحد چندین قانون قابل شمول بر قراردادهای الکترونیکی تصویب نموده است. اولین قانون در این خصوص قانون یکنواخت معاملات الکترونیکی [یوتا] است. وضعیت حقوقی یوتا اندکی غیرمعمول است زیرا ایالات متحد از ایالت‌هایی تشکیل شده که قوانین حاکم بر آنها مخلوطی از قوانین ایالتی و فدرال است، وضع مقررات حاکم بر تجارت الکترونیکی در اختیار ایالت‌ها است و در نتیجه دولت فدرال دخالتی در این زمینه ندارد. اما چون تجارت بین ایالت‌ها محتاج یک قانون یکنواختی است، برای رفع این مشکل مجموعه تجاری یکنواختی وضع شده است که شامل مقرراتی در خصوص فروش، اجاره، سپرده‌های بانکی و اعتبارنامه‌ها می‌باشد. مجموعه یکنواخت تجاری برای پوشش فناوری‌ها و رویه‌های جدید هر از چندگاهی مورد بررسی و بازنگری قرار می‌گیرد. اگر چه یوتا زیرمجموعه مجموعه تجاری یکنواخت نمی‌باشد، اما برای پوشش همین روند تصویب شده است.

بر همین اساس کنفرانس ملی کمیسیونرها در خصوص قوانین ایالتی متحدالشکل تصمیم به بررسی مقررات راجع به قراردادهای الکترونیکی گرفت و یوتا تصویب شد. لذا یوتا نه قانون فدرال است نه قانون ایالتی، بلکه یک قانون نمونه است که در صورت تصویب توسط ایالت‌ها قابلیت اجرایی دارد. علاوه بر این، یوتا مورد تصویب تعدادی از ایالت‌ها قرار گرفته و نیز طی بند الف بخش ۱۰۲ قانون امضاء الکترونیکی در تجارت داخلی و خارجی مصوب ۲۰۰۰ به عنوان یک قانون فدرال مورد شناسایی قرار گرفته است زیرا در آن قانون به یوتا به عنوان قانون موجود در خصوص قراردادهای الکترونیکی اشاره شده است.

کنفرانس ملی کمیسیونرها در خصوص قوانین متحدالشکل ایالت‌ها دو مصوبه دولتی متحدالشکل در خصوص اعطای اعتبار قانونی به معاملات الکترونیکی وضع کرده است. این دو قانون متحدالشکل شامل قانون متحدالشکل معاملات فناوری کامپیوتری (یوسیتا)^{۳۴}

۳۳. چارلز اچ مارتین، پیشین، ص ۳۴۳.

و قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی (یوتا) است.^{۳۵} یوسیتا قراردادهای یا معاملات را جمع به فناوری کامپیوتری را تحت پوشش قرار می‌دهد.^{۳۶} یک قرارداد مشتمل بر فناوری کامپیوتری به عنوان مثال قرارداد را جمع به خرید یک نرم‌افزار می‌تواند به طور الکترونیکی یا روش دیگر منعقد شود. بنابراین با اینکه یوسیتا مربوط به فناوری اطلاعات است ولی صرفاً مختص انعقاد قراردادهای الکترونیکی نیست. بر عکس یوتا شامل تمامی معاملات الکترونیکی می‌شود.

این قوانین متحدالشکل تا زمانی که یک ایالت آن را از طریق روند قانون‌گذاری تصویب نکند برای آن ایالت خاص لازم‌الاجرا نیست. معهداً غالباً قوانین مصوب کنفرانس ملی کمیسیونرها در خصوص قوانین متحدالشکل ایالت‌ها به وسیله همه یا اکثر ایالت‌ها تصویب می‌شود و نمایانگر رویکرد حال و آتی در آن خصوص است. به عنوان مثال ۴۸ ایالت، یوتا را تصویب کرده‌اند از طرف دیگر صرفاً دو ایالت، یوسیتا را تصویب کرده‌اند. این امر می‌تواند به خاطر این باشد که قانون مذکور از سال ۱۹۹۹ [زمان تصویب] تاکنون دوبار در سال‌های ۲۰۰۰ و ۲۰۰۲ اصلاح شده است.^{۳۷} با این حال مرلند و ویرجینیا، یوسیتا را تصویب کرده‌اند. این دو ایالت مرکز نرم‌افزار و تجارت‌های مرتبط با اینترنت هستند. این موضوع می‌تواند تأثیر مهمی بر لیسانس‌های نرم‌افزارها و انعقاد قراردادهای الکترونیکی داشته باشد.

کنگره موضوع انعقاد قراردادهای الکترونیکی را هنگام وضع قانون امضاء الکترونیکی در تجارت داخلی و جهانی در سال ۲۰۰۰ مدنظر قرار داده است.^{۳۸} در نتیجه هنگام وضع قانون امضاء الکترونیکی مهم‌ترین مقررات یوتا را مورد تصویب قرار داده است امضاء الکترونیکی به عنوان یک مصوبه فدرال صرفاً در صورتی بر قوانین ایالتی تقدم دارد که یوتا پذیرفته نشده باشد. اگر یک ایالت یوتا را تصویب کند در آن صورت یوتا ممکن است به عنوان قانون حاکم بر یک قرارداد بین طرفین استفاده شود [حتی اگر طرفین از ایالت‌های مختلف باشند] در صورتی که یک ایالت یوتا را تصویب نکرده باشد قانون امضاء الکترونیکی اعمال می‌شود.

۳۵. متن یوسیتا در نشانی ذیل در دسترس است:

<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/2002final.pdf>

۳۶. متن یوتا در نشانی ذیل در دسترس است:

<http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.pdf>

۳۷. برای مشاهده فهرست ایالت‌هایی که یوتا و یوسیتا را تصویب کرده‌اند، نک:

http://www.nccusl.org/Update/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-ucita.asp

۳۸. جنیفر ای هیل، پیشین، ص ۳۸۹.

قانون امضاء الکترونیکی و یوتا مانع از آن است که اثر حقوقی به برخی معاملات داخلی یا خارجی به این دلیل که امضاء قرارداد یا ثبت چنین معامله‌ای به شکل الکترونیکی است یا امضاء الکترونیکی یا ثبت الکترونیکی در جهت تشکیل یک قرارداد خاص استفاده شده است داده نشود. هر دو قانون می‌گویند که اگر یک قانونی ثبت کتبی یا وجود اصل یک سند را ضروری بداند وجود یک سند الکترونیکی برای تحقق آن شرط قانونی کفایت می‌کند و اگر یک قانونی امضا را ضروری بداند امضاء الکترونیکی کفایت می‌کند. معهذا قانون امضاء الکترونیکی مانع از آن نیست که ایالت‌ها این قاعده کلی را تغییر دهند مشروط به اینکه در راستای تصویب یوتا باشد و قانون ایالت شامل یک استثناء در خصوص شمول یوتا و مغایر با قانون امضاء الکترونیکی نباشد.

اصل برابری کاربردی مندرج در قانون نمونه آنسیترال در ماده ۷ یوتا از طریق شناسایی اسناد، امضا و قراردادهای الکترونیکی مورد تأیید قرار گرفته است. ماده ۵ می‌گوید: «به صرف اینکه یک قرارداد یا سند به شکل الکترونیکی است نمی‌توان مانع از اعطای اثر حقوقی به آن شد». در نتیجه اصل برابری کاربردی را مورد شناسایی قرار داده است و ماده ۱۱ نیز اعلام می‌دارد: «یک قرارداد به صرف اینکه از طریق الکترونیکی انعقاد یافته است مانع از اعطای اثر حقوقی به آن نیست» و ماده ۶ نیز می‌گوید: «اگر قانونی، کتبی بودن سندی را ضروری بداند آن شرط از طریق ارتباط الکترونیکی قابل تحقق است» و ماده ۷ نیز می‌گوید: «اگر قانونی، امضا را ضروری بداند یک امضا الکترونیکی آن شرط را ایفا می‌کند.»

بنابراین مقررات یوتا چهار اصل مندرج در قانون نمونه را تأیید کرده است که عبارتند از: برابری کاربردی اطلاعات الکترونیکی؛ اسناد؛ امضا و برابری حقوقی قراردادهای الکترونیکی. علاوه بر این، یوتا اصل بی‌طرفی فنی را نیز مورد تأیید قرار داده است لذا فناوری مورد عمل در تجارت الکترونیک را تعریف نمی‌کند و صرفاً «شکل الکترونیکی» را تعریف کرده و در بند ۵ ماده ۲ آن را شامل هرگونه فناوری مرتبط با الکترونیک، دیجیتال، مغناطیسی، بی‌سیم، نوری، الکترومغناطیسی و فناوری‌های مشابه می‌داند. رویه مشابه‌ای نیز هنگام تصویب قانون امضاء الکترونیکی به وسیله دولت فدرال اتخاذ شد. هدف قانون امضاء الکترونیکی، روشن نمودن وضعیت حقوقی سوابق الکترونیکی و امضاء الکترونیکی در خصوص شرط نوشته و امضا است که در مواردی به وسیله قوانین متفرقه ضروری شناخته می‌شود. یک سابقه الکترونیکی در بخش ۴ ماده ۱۰۶ اینگونه تعریف شده است: «یک قرارداد یا سابقه ایجاد شده، تولید شده، ارسال شده، دریافت شده یا ذخیره شده به وسیله ابزارهای الکترونیکی» و امضاء الکترونیکی نیز در بند ۵ ماده ۱۰۶ به عنوان «یک

صدا، نشانه الکترونیکی یا رویه منضم شده یا به طور منطقی متصل شده به یک قرارداد یا سابقه که به وسیله یک شخص به منظور امضا سابقه ایجاد شده یا اتخاذ شده است». نتیجتاً می‌توان گفت قانون نمونه مفهوماً در اقتصادهای دیجیتالی مسلط نظیر امریکا و اروپا مورد تصویب قرار گرفته است. این بلوک‌های تجاری عمده گام‌های حقوقی را برای شناسایی و اجرای قراردادهای الکترونیکی برداشته‌اند. این کشورها اصول مبنایی قانون نمونه را از طریق روند قانون‌گذاری پذیرفته‌اند.

این بلوک‌های تجاری سیاست‌های متفاوتی را برای وضع قواعد حاکم بر قرارداد در فضای مجازی اتخاذ کرده‌اند. روش حقوقی اتحادیه اروپا واجد دو ویژگی حمایت از مصرف‌کننده و هماهنگ‌سازی بازار را دارد. در حالی که روش امریکایی بر مبنای یکسان‌نگری و منطق اقتصادی است.

۳- رویکرد قانون‌گذاری‌ها به شرایط شکلی در قراردادهای الکترونیکی

قانون‌گذارها متفقاً اجماع دارند که شرایط شکلی که منجر به تمایز بین قراردادهای الکترونیکی از قراردادهای کاغذی شده است باید حذف شود مگر اینکه حذف شرایط شکلی منجر به از بین رفتن فلسفه وضع آن شرط شکلی شود، لذا ذیلاً روش‌های اتخاذی کشورها و نهادهای بین‌المللی در برخورد با شرایط شکلی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱- روش کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد [آنسترال]

قانون نمونه در خصوص شرایط شکلی، روش برابری کاربردی را اتخاذ نموده است، این روش را قانون نمونه اینگونه توصیف می‌کند: «با مدنظر قرار دادن اهداف و کاربردهای شرایط شکلی در قراردادهای کاغذی، تشخیص دهیم چگونه این اهداف و کارکردها می‌توانند از طریق فناوری‌های تجارت الکترونیک محقق شود»^{۳۹} هدف از اتخاذ این روش نیز شناسایی حقوقی اسناد الکترونیکی مشابه اسناد کاغذی است.

قانون نمونه، ارتباطات الکترونیکی (داده‌پیام) را به رسمیت می‌شناسد و می‌گوید: «به صرف اینکه ارتباطات به شکل داده‌پیام است نباید از اعطای اثر حقوقی و اجرائی به آن خودداری کرد». لذا ارتباطات الکترونیکی شرایط شکلی راجع به نوشته را محقق می‌سازند مشروط بر اینکه یک سابقه بادوام و قابل دسترسی از آنها برای مراجعات بعدی وجود داشته باشد.

بنابراین، قانون نمونه، در خصوص امضا نیز روش برابری کاربردی را اتخاذ کرده است؛ روشی که با شیوه‌های اتخاذی در محیط الکترونیکی برای امضا تناسب بیشتری دارد. لذا در مواردی که قانون، امضاء یک شخص را ضروری می‌داند، امضا می‌تواند از طریق داده‌پیام محقق شود مشروط بر اینکه شیوه‌ای اتخاذ شود که بیانگر هویت فرد و تأیید محتوای داده‌پیام توسط وی باشد. روش اتخاذی در قانون نمونه منجر به عدم ایجاد تبعیض بین اسناد الکترونیکی با اسناد کاغذی از لحاظ شرایط شکلی می‌شود.

۳-۲- روش اتحادیه اروپا

اتحادیه اروپا ضرورت حذف شرایط شکلی که منجر به ابهام در خصوص اعتبار قراردادهای الکترونیکی یا ایجاد مانع در جهت انعقاد آنها می‌شود را ضروری شناخته است.^{۴۰} معهدا اتحادیه اروپا نگران آن بود که اتخاذ روش‌های متفاوت توسط دولت‌ها منجر به ایجاد مشکل برای قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی شود. در نتیجه هنگام تصویب دستورالعمل تجارت الکترونیکی یک روش یکنواختی را برای شرایط شکلی در اتحادیه اروپا بدین شرح مقرر نمود: «تمامی دول عضو باید تضمین کنند نظام حقوقی آنها انعقاد قراردادهای الکترونیکی را تجویز می‌کند. الزامات قانونی آنها در خصوص انعقاد قراردادها هیچ‌گونه مانعی برای انعقاد قرارداد به شکل الکترونیکی ایجاد نمی‌کند و مانعی در راه اعطای اعتبار حقوقی و اجرائی به قراردادهای الکترونیکی نیز ایجاد نخواهد شد».^{۴۱}

دول عضو برای اجرای این تکلیف دو روش متفاوت شامل بی‌طرفی واسطه‌ها و حذف تدریجی را اتخاذ کردند. در روش بی‌طرفی فنی [واسطه‌ها] اصل بر این است که ارتباطات الکترونیکی، شرایط شکلی را محقق می‌سازند مگر اینکه قانون‌گذار صراحتاً به شکل دیگری حکم دهد. ولی در روش حذف تدریجی، قانون‌گذار به طور تدریجی قوانینی را که مانعی در جهت انعقاد قراردادهای الکترونیک ایجاد می‌کند، حذف یا اصلاح می‌کند؛ ولی چون اکثر دولت‌ها متمایل به حذف سریع موانع هستند غالباً روش بی‌طرفی فنی [واسطه‌ها] را انتخاب کرده‌اند و صرفاً قراردادهای خاصی را از شمول این حکم خارج کرده‌اند.^{۴۲}

40. David Andrew Poyton, *Electronic Contracts: An Analysis of the Law Applicable to Electronic Contracts in England and Wales and Its Rolen in facilitating the Growth of Electronics*, Wales Aberystwyth University, 2004, p. 143.

41. Electronic Commerce Directive, *op. cit.*, Art. 9.

42. David Andrew Poyton, p. 144.

۴- رویکرد قانون‌گذاری‌ها به قواعد تعارض قوانین و تعیین صلاحیت در

قراردادهای الکترونیکی

معاملات الکترونیکی صرف‌نظر از شکل و نوع واجد دو ویژگی مهم هستند: سرعت بالا و فقدان مرزهای جغرافیایی.

چون تجارت الکترونیک به راحتی از مرزهای سرزمینی فراتر می‌رود، قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی با ترکیبی از رژیم‌های حقوقی متعدد مواجه می‌شوند لذا این پرسش مطرح می‌شود که چگونه دعاوی ناشی از اینگونه قراردادها می‌تواند به شکل مؤثر و عادلانه‌ای حل و فصل شود. پاسخ به این سؤال، پیچیده‌ترین موضوع در مبحث معاملات تجاری الکترونیکی بین‌المللی است. اتخاذ روش‌های متفاوت در کشورهای مختلف می‌تواند سبب تفاوت در سطح حمایت از ارتباطات الکترونیکی و بالتبع چالش در قابل اعتماد و اتکا بودن اسناد الکترونیکی شود. لذا قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی نیازمند بازنگری است تا شفافیت حقوقی راجع به صلاحیت و قانون حاکم در قراردادهای الکترونیکی را افزایش دهد و خود را با موضوعات جدید منطبق کند. بنابراین این سؤال مطرح می‌شود که با این تحولات، روش جهانی و منطقه‌ای در خصوص قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی حاکم بر این موضوع معاصر چگونه است؟

مأموریت حقوق بین‌الملل خصوصی معاصر تقویت قواعد حل تعارض قوانین برای قراردادهای الکترونیکی تجاری و تسهیل رشد تجارت الکترونیک است و برای این امر سازمان‌های بین‌المللی، منطقه‌ای و ملی مبادرت به فعالیت در زمینه مدرنیزه کردن حقوق بین‌الملل خصوصی می‌ورزند که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد.^{۴۳}

۴-۱- رژیم‌های جهانی

جدیدترین و به‌روزترین کنوانسیون بین‌المللی مصوب کنفرانس لاهه (سی‌ام ژوئن ۲۰۰۵) در خصوص موافقت‌نامه انتخاب دادگاه موسوم به کنوانسیون انتخاب دادگاه است.^{۴۴} این کنوانسیون گام مهمی در خصوص تقویت اصل حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی است.^{۴۵} روش بی‌طرفی فنی اتخاذی این کنوانسیون موجب تقویت اعتباربخشی به

۴۳. برای مطالعه تفصیلی در خصوص تعارض قوانین در قراردادها، نک: حمیدرضا نیکبخت، «تعارض قوانین در قراردادها (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده)»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۳۲، ۱۳۸۴.

۴۴. برای مشاهده متن کنوانسیون، نک: www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98

۴۵. برای مشاهده بررسی‌های راجع به امکان‌سنجی انتخاب قانون حاکم در قراردادهای بین‌المللی به گزارش‌ها و پیشنهادهای ارائه شده در برنامه کاری برای توسعه یک سند برای آینده که به وسیله دبیرخانه دائمی در سند

موافقنامه‌های راجع به انتخاب دادگاه به شکل الکترونیکی است. زیرا ماده ۳ این کنوانسیون، موافقت‌نامه‌های انتخاب دادگاه که به شکل کتبی یا هر وسیله ارتباطی دیگر که منجر به ایجاد یک سابقه پایدار از آن برای مراجعات بعدی بشود را معتبر می‌شناسد.

اخیراً کنفرانس لاهه در خصوص حقوق بین‌الملل خصوصی در حال کار بر روی یک سند جدید در مورد انتخاب قانون حاکم در قراردادهای بین‌المللی است. زیرا کنوانسیون انتخاب دادگاه به موضوع انتخاب قانون حاکم در قراردادهای بین‌المللی توجهی نکرده است. در این خصوص، کنفرانس لاهه به قانون‌گذاری‌های منطقه‌ای نظیر کنوانسیون قانون حاکم بر تعهدات قراردادی جامعه اروپا و کنفرانس تخصصی بین‌امریکایی در خصوص حقوق بین‌الملل خصوصی^{۴۶} توجه می‌کند. همچنین از تجارب کمیسیون ملل متحد در خصوص حقوق تجارت بین‌الملل [آنسیترال] و مؤسسه بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق خصوصی^{۴۷} نیز استفاده می‌کند و با اتاق بین‌المللی تجارت^{۴۸} و دیگر سازمان‌ها نیز به مشورت می‌پردازد.^{۴۹}

کنفرانس لاهه بر این اعتقاد است که پذیرش اصل حاکمیت اراده در روابط قراردادی در سطح بین‌المللی منجر به پیش‌بینی‌پذیری حقوقی خواهد شد. لذا هدف کنفرانس لاهه تقویت پذیرش اصل حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی و اعمال آن در تجارت بین‌المللی است. اتخاذ این روش می‌تواند منجر به مدرنیزه شدن قواعد حل تعارض قوانین برای اعمال در جامعه اطلاعاتی و قراردادهای الکترونیکی که غالباً واجد ویژگی تجاری بودن و بین‌المللی بودن می‌باشد، شود.

آنسیترال نیز تلاش عمده‌ای در زمینه مدرنیزه کردن و یکسان‌سازی قواعد تجارت بین‌المللی کرده است. از جمله کنوانسیون ملل متحد در خصوص استفاده از نشانه‌های الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی^{۵۰} که به عنوان یک سند تکمیل‌کننده کنوانسیون ملل متحد در خصوص قراردادهای فروش بین‌المللی^{۵۱} مصوب ۱۹۸۰^{۵۲} شناخته می‌شود، منجر به افزایش شفافیت حقوقی در زمینه اعتبار قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی و کمک به

شماره ۷ مارس ۲۰۰۹ ارائه شده و در نشانی ذیل در دسترس است مراجعه شود:

www.hcch.net/upload/wop/genaff2009pd07e.pdf

46. CIDIP

47. UNIDROIT

48. ICC

49. Faye Fangfei Wang, *Internet Jurisdiction and Choice of Law: Legal Practices in the EU, US and China*, Cambridge University Press, p. 8.

50. UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, 9 December 2005, A/RES/60/21, UNCITRAL, available at: daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/488/80/PDF/N0548880.pdf?OpenElement

51. UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods ["CISG"], 11 April 1980, UNCITRAL, available at: www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/CISG.pdf

52. CISG

تعیین مکان طرفین در فضای مجازی شده است. امری که مهم‌ترین عامل ارتباطی برای تعیین صلاحیت و انتخاب قانون حاکم برای قراردادهای منعقدۀ آنلاین است. کنوانسیون بیع بین‌المللی به عنوان قالبی برای قراردادهای الکترونیکی برخط در ارتباط یا فروش کالا توصیف شده است.^{۵۳} گروه کاری کمیسیون ملل متحد در خصوص حقوق تجارت بین‌الملل راجع به تجارت الکترونیک در سی و هشتمین جلسه در دوازدهم و سیزدهم مارس ۲۰۰۷، برخی مفاهیم حقوقی تجارت الکترونیک به ویژه موضوع انعقاد قرارداد الکترونیک را مورد بررسی قرار داد و به این نتیجه رسید که کنوانسیون ملل متحد راجع به فروش بین‌المللی قابل انطباق بر قراردادهای الکترونیکی است. گروه کاری نتیجه گرفت که کنوانسیون بیع بین‌المللی برای قراردادهای الکترونیکی نیز مناسب است.^{۵۴}

«قواعد روتردام» یا کنوانسیون ملل متحد در خصوص قراردادهای حمل بین‌المللی کالا از طریق دریا به طور کلی یا بخشی مصوب ۲۰۰۸ آنسیتراک یکی از پیشرفته‌ترین قواعد ماهوی بین‌المللی است که واجد عبارتی است که اسناد الکترونیکی (اسناد حمل الکترونیکی) را مورد پذیرش قرار می‌دهد.^{۵۵} قواعد روتردام یکی از مهم‌ترین گام‌های اتخاذی در زمینه مدرنیزه کردن تجارت بین‌المللی در زمینه خاص خود است.

۴-۲- رژیم‌های منطقه‌ای

الف) اتحادیه اروپا

در اتحادیه اروپا مقررات شورای اروپا به شماره ۴۴/۲۰۰۱ مصوب دسامبر ۲۰۰۰ در خصوص شناسایی و اجرای احکام در موضوعات تجاری و مدنی^{۵۶} (مقررات بروکسل اول) قصد دارد ضمن یکسان‌سازی قواعد تعارض صلاحیت در زمینه موضوعات مدنی و تجاری نسبت به ساده‌سازی تشریفات به منظور شناسایی ساده و سریع و اجرای احکام

۵۳. چارلز اچ مارتین، پیشین، ص ۳۳۳.

۵۴. برای بررسی بیشتر، نک: حمید آقازاده دیزجی، «بررسی حقوقی کنوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه پیام نور مرکز تهران، مرداد ۱۳۸۹.

55. UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea [the "Rotterdam Rules"] 2 February 2009, A/RES/63/122, available at: www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/res122e.pdf

۵۶. این کنوانسیون به مقررات بروکسل اول شهرت دارد. متن و گزارش‌های مرتبط با آن در نشانی ذیل در

دسترسی است:

["Brussels I Regulation"], Council Regulation [EC] No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters OJ L 012, 16.01.2000 P. 1-23, available at: http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:EN:HTML; www.ipex.eu/ipex/cms/home/Documents/doc_COM20090174FIN

دیگر دول عضو نیز اقدام کند. مقررات بروکسل اول به وسیله کمیسیون اروپا در آوریل ۲۰۰۹ به منظور مدرنیزه کردن قواعد صلاحیت مورد بازنگری قرار گرفت. در ژوئن ۲۰۰۸ جامعه اروپا مقررات شماره ۵۹۳/۲۰۰۸ پارلمان اروپا و شورا (۱۷ ژوئن ۲۰۰۸) در خصوص قانون حاکم بر تعهدات قراردادی (مقررات رم ۱) را مورد تصویب قرار داد^{۵۷} که جایگزین کنوانسیون رم شد و در دسامبر ۲۰۰۹ لازم‌الاجرا شد. به طور کلی مقررات رم ۱ به دنبال تقویت اصل حاکمیت اراده و در غیاب انتخاب طرفین، ارائه قواعد سازگار و قابل انطباق بر فناوری‌های اطلاعاتی است. علاوه بر این، مقررات رم ۱ واجد سازگاری با مقررات بروکسل ۱ به ویژه در زمینه مقررات مربوط به قراردادهای مشتری است.

این اسناد جدید مقرراتی متناسب با قراردادهای الکترونیکی وضع کرده‌اند، این قواعد صرفاً نسبت به دعاوی مطروحه نزد محاکم قضائی، داوری و اجرائی قابل اعمال است. این قواعد زمانی قابلیت اعمال دارد که خواننده در یکی از کشورهای متعاقد صرف نظر از تابعیتش مقیم باشد (ماده ۲) و در رابطه با تجارت الکترونیک نیز باید توزیع‌کننده یا تولیدکننده محصولات دیجیتال در یکی از کشورهای متعاقد مقیم باشد. اگر خواننده در یکی از دول عضو ساکن نباشد در آن صورت قواعد ملی تعارض صلاحیتی داخلی اعمال می‌شود.

چون کنوانسیون شامل موضوعات داخلی صرف نمی‌گردد، ضرورت دارد که موضوع واجد یک عنصر خارجی باشد و صرف ارتباط با یک کشور خارجی نیز کافی برای اعمال کنوانسیون نیست بلکه دولت خارجی باید یکی از دول متعاقد باشد. در نتیجه باید بین صلاحیت بر قراردادهایی که کنوانسیون بروکسل شامل آن می‌شود و قراردادهایی که کنوانسیون شامل آن نمی‌شود و تابع قواعد حقوقی بین‌الملل خصوصی داخلی کشورها است تفکیک قائل شد. کنوانسیون بروکسل به عنوان یک سند کنترلی در خصوص اعمال صلاحیت در اتحادیه اروپا مبانی اعمال صلاحیت را به شکل ذیل بیان می‌کند:

اول: یک شخص که در یکی از اعضای اتحادیه اروپا مقیم است ممکن است در آن کشور مورد تعقیب قرار گیرد.^{۵۸}

دوم: در موضوعات قراردادی یک شخص ممکن است در محل اجرای تعهد مورد

۵۷. این کنوانسیون به مقررات رم اول شهرت دارد. متن و گزارش‌های مرتبط با آن در نشانی ذیل در دسترس

است:

[“Rome I Regulation”], Regulation [EC]No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations OJ L 177, 04.07.2008 P. 6–16, available at: <http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:01:EN:HTML>

58. Brussels I Regulation, *op. cit.*, Art. 2.

بحث مورد تعقیب قرار گیرد.^{۵۹}

سوم: در خصوص شبه جرم (مسئولیت مدنی) شخص در مکانی که علت صدمه رخ داده می‌تواند مورد تعقیب قرار گیرد.^{۶۰}

چهارم: یک مصرف‌کننده می‌تواند صرفاً در محل اقامت خود مورد تعقیب قرار گیرد اما مصرف‌کننده حق دارد که دعوی خود را در اقامتگاه طرف دیگر اقامه کند تا جایی که مصرف‌کننده تابع دعوت یا تبلیغ خاصی در محل اقامت خود باشد.^{۶۱}

پنجم: در قراردادهای منعقدۀ با غیرمصرف‌کننده - که مصرف‌کننده یک طرف آن نباشد - طرفین می‌توانند دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات را انتخاب کنند.^{۶۲} کنوانسیون بروکسل شرط «حداقل تماس» بین دادگاه و خواننده را ضروری نمی‌داند. کنوانسیون اعمال صلاحیت بر روی خواننده غیرمقیم را اجازه می‌دهد اگر رفتار خارج از حوزه قضائی دادگاه منجر به صدمه‌ای بر خواهان مقیم در دادگاه شود.^{۶۳}

ب) ایالات متحد

در ایالات متحد یک مجموعه مدون در خصوص حقوق بین‌الملل خصوصی وجود ندارد. دستورالعمل ارشادی دوم تعارض قوانین و قانون متحدالشکل تجاری واجد قواعد کلی در خصوص صلاحیت و انتخاب قانون می‌باشند.^{۶۴} ولی رویه قضائی زیادی در خصوص دعاوی مرتبط با معاملات الکترونیکی در ایالات متحد وجود دارد. اصول و قواعد تعارض قوانینی که در این پرونده‌ها به وسیله قضات به کار گرفته شده است. روش‌ها و منابع ارزشمندی را برای قانون‌گذاران ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی فراهم کرده است. مهم‌ترین روش‌های تعارض قوانین و صلاحیت در فضای مجازی شامل معیار «حداقل تماس»^{۶۵} معیار «میزان فعالیت» و «روش هدفگیری» است.

اخیراً کنفرانس هفتم تخصصی کنفرانس بین‌امریکایی حقوق بین‌الملل خصوصی در حال کار بر روی یکسان‌سازی قواعد تعارض قوانین برای قراردادهای مصرف‌کننده و

59. *Ibid.*, Art. 5.

60. *Ibid.*

61. *Ibid.*, Art. 13 and 14.

62. *Ibid.*, Art. 17.

63. *Ibid.*, title II.

۶۴. نک: مصطفی‌السان، «بررسی نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی»، پژوهش حقوق و

سیاست، ش ۱۹، ۱۳۸۵، ص ۱۴۸.

۶۵. مبنای وضع این معیارها احکام صادره در پرونده‌های ذیل است:

- International Shoe Co, v. Washington, 326 US 310, 320, 66 S.Ct, 160, 90 L.Ed, 104.
 - Zippo Mfg Co v. Zippo Dot Com, Inc, 952 F. Supp. 1119 [W. D. Pa. 1997], 1124.
 - ALS Scan v. Digital Service Consultants Inc, 293 F. 3d 707 [4th Circuit 2002].

قواعد برای حل و فصل دعاوی به منظور حمایت از مصرف‌کننده تحت عنوان پیش‌نویس قانون نمونه راجع به صلاحیت و قانون حاکم بر قراردادهای مصرف‌کننده^{۶۶} و پیش‌نویس قانون نمونه برای داوری الکترونیکی در خصوص دعاوی فرامرزی مصرف‌کنندگان است^{۶۷}. این پیش‌نویس‌ها گام مؤثری برای وضع یک چارچوب حقوقی متحدالشکل، مؤثر، عادلانه و پیش‌بینی‌پذیر در خصوص حل و فصل دعاوی مرتبط با قراردادهای مصرف‌کننده فرامرزی است.

نتیجه‌گیری

می‌توان سیاست‌های حاکم بر قانونمندی‌سازی قراردادهای الکترونیکی در زمینه قواعد ماهوی را مبتنی بر حمایت از مشتری و یکنواخت‌سازی قواعد تجارت جهانی بر اساس اعمال اصول بی‌طرفی فنی و برابری کاربردی دانست و در زمینه قواعد تعارض قوانین، مبتنی بر سیاست پیش‌بینی‌پذیری قانون حاکم و دادگاه صالح از طریق تقویت اصل حاکمیت اراده، مبتنی بر پذیرش و ترویج اعمال شرط‌گزینش دادگاه و قانون حاکم در قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی دانست.

فهرست منابع

- آقازاده دیزجی، حمید، «بررسی حقوقی کنوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه پیام نور مرکز تهران، مرداد ۱۳۸۹.
- آهنی، بتول، «انعقاد قراردادهای الکترونیکی»، ندای صادق، سال نهم، تابستان و پائیز ۱۳۸۳، ش ۳۴-۳۵.
- اسمندیگاف، توماس جی، «قواعد ضروری جهت اعتبار تعاملات الکترونیکی در عرصه جهانی»، ترجمه مصطفی بختیاروند، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۳۸.
- السان، مصطفی، «بررسی نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی»، پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۹، ۱۳۸۵.
- السان، مصطفی، «تشکیل قراردادهای الکترونیکی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ش ۳۶، پائیز ۱۳۸۴.

۶۶. این پیش‌نویس که به وسیله دولت کانادا ارائه گردیده در نشانی ذیل در دسترس است:

www.oas.org/dil/Draft_of_proposal_for_a_Model_Law_on_Jurisdiction_and_Applicable_Law_for_Consumer_Contracts_Canada.pdf

۶۷. برای دیدن متن این پیش‌نویس به نشانی ذیل مراجعه شود:

www.oas.org/dil/Legislative_Guidelines_for_Inter-American_Law_on_Availability_of_Consumer_Dispute_Resolution_Annex_B_United_States.pdf

- ۹، بهار و تابستان ۱۳۸۵. بنا نیاسری، ماشاءالله، «تشکیل قرارداد در فضای سایبر»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، سال پنجم، ش ۹، بوستانی، داریوش، «حمایت از مصرف‌کننده در تجارت الکترونیک»، *پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی*، دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه قم، ۱۳۸۲.
- پولانسکی، پاول، «انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی در جدیدترین کنوانسیون سازمان ملل متحد»، ترجمه میرحسین کاویار، *مجله حقوقی بین‌المللی*، سال بیست و پنجم، ش ۳۹.
- رامبرگ، کریستینا هولتمارک، «دستورالعمل تجارت الکترونیکی و تشکیل قرارداد در چشم‌اندازی تطبیقی»، ترجمه مصطفی‌السان، *مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی*، ش ۲۰، ویژه حقوق، سال ششم، تابستان ۱۳۸۵.
- فنگفی ونگ، فای «صلاحیت قضائی در دعاوی ناشی از قراردادهای اینترنتی، بررسی حقوق اتحادیه اروپا و ایالات متحده»، ترجمه عباس کریمی، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۴۰، ش ۱۰۱، بهار ۱۳۸۹، صص ۲۳۹-۱۵۶.
- مارتین، چارلز اچ، «کنوانسیون قراردادهای الکترونیکی آنسیترال»، ترجمه علی رضائی، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۴۷، تابستان ۱۳۸۷.
- محمدمزاده، محمود، «قانون حاکم بر شکل قراردادهای اسناد تنظیمی در حقوق مدنی و داخل ایران و نیز حقوق بین‌الملل خصوصی»، *مجله کانون*، سال ۴۴، دوره جدید، دی و بهمن ۱۳۷۹، ش ۲۲.
- نوری، سیدمسعود، «اصول حقوقی تجارت الکترونیک با تأکید بر قانون تجارت الکترونیک ایران»، *مجله حوزه و دانشگاه*، ش ۴۴، پائیز ۱۳۸۴.
- نیکبخت، حمیدرضا، «تعارض قوانین در قراردادهای (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده)»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۳۲، ۱۳۸۴.
- هیل، جنیفر ای، «آینده قراردادهای الکترونیکی در عرصه بین‌الملل: خلاها و گریزهای ذاتی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع بین‌المللی کالا»، ترجمه مصطفی‌السان و زینب کنعانی، *مجله حقوقی*، ش ۳۵، پائیز و زمستان ۱۳۸۵.
- AL-Farhan, Farhan, "Electronic Contracts The Impact of the UNCITRAL Model Law on International Legal Systems Saudi Arabia Information Technology Development from a Legal Perspective 2002".
- Anil Samtani & SK Tan Harry, "Legal, Regulatory and Policy Issues of E-Commerce in Asia", available online at: <http://www.apdip.net/projects/2003/asian-forum/docs/papers/session7.pdf>. 15/11/05
- Browns, Roger Word and Howell Gaints, "Consumer Protection on the Internet, The impact of the information society on law" available online at: <http://jsis.arts.washington.edu/programs/europe/netconference/howekspapaer14/11/2004>
- Fangfei Wang, Faye, *Internet Jurisdiction and Choice of Law: Legal Practices in the EU, US and China*, Cambridge University Press, 978-0-521-19933-9.
- Johnson, David R. and David G. Post, "Law and Borders, The rise of law in cyberspace", 48 *Stan. L. Rev.* 1367 [1996].
- Kierkegaard, Sylvia Mercado, "E-Contract Formation: U.S. and EU Perspectives", 3 *Shidler J. L. Com. & Tech.* 12 (Feb. 14, 2007), at <<http://www.lctjournal.washington.edu/Vol3/a012Kierkegaard.html>>
- Murray D, Andrew, "Regulating Electronic Contracts: Comparing the European and North American Approaches", *Foro de Derecho Mercantil Revisit Internacional*, 2 [2004]: 75-

97, Available at: http://works.bepress.com/andrew_murray/2

Murray, Andrew, "Regulating E-commerce: Formal transactions in the digital age" 14th BILETA conference, England, 1999, available online at: <http://bileta.ac.uk/99papers/murray.html>

Pappas, Christopher William, "Comparative U.S & EU approaches to E-commerce regulation: Jurisdiction, Electronic Contracts, Electronic Signatures and Taxation", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 31, Winter 2002, pp. 325-347.

Polanski, Paul Przemyslaw, "Convention on E-Contracting: The Rise of International Law of Electronic Commerce?", Leon Kozminski Academy of Entrepreneurship and Management, 19th Bled e-Conference e-Values Bled, Slovenia, June 5-7, 2006, Pub. L. 106-229, 114 Stat. 464 [2000] [codified at 15 U.S.C. §§ 7001-7006, 7021, 7031].

Poyton, David, "Electronic contracts: an analysis of the law applicable to electronic contracts in England and Wales and its Role in facilitating the growth of electronics" author university, Ph. D., 2004.

Sookman, Barry, "Legal framework for E-commerce transactions", *Computer and Telecommunications Law Review*, 7 [4] 2001, pp. 85-95.

Tahat, Hisham, "Factors Affecting E-Commerce Contract Law", *University of Aberdeen April*, 2005, Queen's University of Belfast April, 2005.

Thurlow, W. Harry, "Electronic Contracts in the United States and the European Union: Varying Approaches to the Elimination of Paper and Pen", vol 5.3, *Electronic Journal of Comparative Law*, [November 2001], <<http://www.ejcl.org/53/art53-1.html>>

Legislation and documents:

Council Directive 1997/7/EC, [1997] OJ L144/19, available online at EUR-LEX site http://europa.eu.int/eurlex/en/lif/dat/1997/en_397L0007.html

Council Directive 1999/93/EC, [2000] OJ L013/12, available online at EUR-LEX site http://europa.eu.int/eurlex/en/lif/dat/1999/en_399L0093.html

Council Directive 87/102, Directive for the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Consumer Credit, 87 O.J. [L 042] [EEC] available at <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31987L0102:EN:HTML>, amended by

Council Directive 90/314, Directive on Package Travel, Package Holidays and Package Tours [hereinafter "Travel Packages Directive"] 90 O.J. [L 158] [EEC] available at <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0314:EN:HTML>.

Council Directive 90/88, 90 O.J. [L 061] [EEC] available at <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0088:EN:HTML> and

Council Directive 97/7, Directive on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts [hereinafter "Distance Contracts Directive"], 97 O.J. [L 144] [EC] available at: <http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML>

Council Regulation [EC] No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters ["Brussels I Regulation"], OJ L 012, 16.01.2000 P. 1-23, available at eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:EN:HTML

Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, 1999.

Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market [Directive on Electronic Commerce], 2000.

Draft Model Rules for Electronic Arbitration of Cross-Border Consumer Claims, CIDIP VII, draft/ borrador 15 August 2008, available at www.oas.org/dil/Legislative_Guidelines_for_Inter-

Draft of Proposal for a Model Law of Jurisdiction and Applicable Law for Consumer Contracts, by Canada for CIDIP VII, in May 2008, available at www.oas.org/dil/Draft_of_proposal_for_a_Model_Law_on_Jurisdiction_and_Applicable_Law_for_Consumer

European Parliament and Council Directive 2004/48, Directive on the Enforcement of Intellectual Property Rights [hereinafter "Intellectual Property Rights Directive"] 04 O.J. [L 157] [EC].

European Parliament and Council Directive 94/47, Directive on the Protection of Purchasers in Respect of Certain Aspects of Contracts Relating to the Purchase of the Right to Use Immovable Properties on a Timeshare Basis [hereinafter "Timeshare Directive"], 94 O.J.

[L 280] [EC].

Feasibility Study of the Choice of Law in International Contracts: Report on Work Carried Out and Suggested Work Programme for the Development of a Future Instrument”, Note prepared by the Permanent Bureau, Preliminary Document No 7 of March 2009, The Hague Conference on Private International Law, available at www.hcch.net/upload/wop/genaff2009pd07e.pdf

Hague Convention on Choice of Court Agreements, concluded 30 June 2005, available at www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98.

<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0007:EN:HTML>

Legislative Fact Sheet on ucita, The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws at http://www.nccusl.org/Update/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-ucita.asp

Legislative Fact Sheet on UTA, The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws at http://www.nccusl.org/Update/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-UTA.asp

Regulation [EC]No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations [“Rome I Regulation”], OJ L 177, 04.07.2008 P. 6–16, available at eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:

Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Council Regulation [EC]No. 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, Brussels, 21.4.2009, COM[2009] 174 final, Commission of the European Communities, available at www.ipex.eu/ipex/cms/home/Documents/doc_COM20090174FIN

UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea [the “Rotterdam Rules”] 2 February 2009, A/RES/63/122, available at www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/res122e.pdf

UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods [“CISG”], 11 April 1980, UNCITRAL, available at www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/CISG.pdf

Uniform Computer Information Transaction Act [2002] available at <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/2002final.pdf>.

Uniform Electronic Transaction Act [1999] available at <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/UTA99.pdf>.

United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre, <http://www.uncitral.org>

United Nations, General Assembly Resolution 51/162 of 16 December 1996- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, 1996

Cases:

ALS Scan v. Digital Service Consultants Inc, 293 F. 3d 707 [4th Circuit 2002]

International Shoe Co, v. Washington, 326 US 310, 320, 66 S.Ct, 160, 90 L.Ed, 104

Zippo Mfg Co v. Zippo Dot Com, Inc, 952 F. Supp. 1119 [W. D. Pa. 1997], 1124.

The Approach of Legislation in Electronic Contracts

Gholamnabi Feyzi Chakab (Ph. D.) & Ebrahim Noshadi

The electronic Contracts have been subject to global, regional and domestic legislation. The main aim is to facilitate electronic commerce and omit barriers to its growth. On the other hand, lawmakers that regulate rules governing electronic contracts are face with two conflict factors; 1: consumer's protection provision and need to General unification rules for the growing globalization of trade. Legislators are faced with the question whether they need a new set of rules in this regard or the traditional contract law is sufficient? In this new environment, legislation should adopt consumer protection policy or universal feature of network should be attended and take a unification general rules for trade in cyberspace. This article reviews legislation methods of the regulators at the international, regional and local level regarding electronic contracts

Keywords: Electronic contract, law, technological neutrality, functional equivalence

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. X, No. 1

2011-1

Articles

- ICC Arbitration Rules on Multiple Parties and Multiple Contracts
- The Concept and the Causes of Divorce in the Legal System of Iran and English Law
- Some Considerations on the Compensation for the Nuclear Damages Based on International Conventions of Nuclear Civil Liability
- The Protection of Traditional Medicine in *Quran* and Islamic Jurisprudence
- Individual and Social Rights in the Criminal Procedures: Some Challenges
- The Concept of Representations in the First Assembly (*Mashruteh*)

Special Issue: 105 Years of Legislation Experience in Iran

- The Protection of the Principle of Transparency by Constitutional Courts
- Law Approach Challenges: Law Validity and Law Reliability
- The Relationship between Rule of Law and Religious Law in *Mashruteh* Legal System
- The Place of Simile in the Process of Codification of Law
- A Brief Study on the Theoretical Foundations of Experimental Legislation
- The Approach of Legislation in Electronic Contracts
- Measuring the Strength of Iran's Patent Rights by Focusing on Iranian Patent Act 2008

Critique and Presentation

- On the Title of Criminal Law
- An Analysis of Judgment of the European Court of Justice in Case of *Fulmen* and *Mahmoudian*: When the Dream of Judicial Review of UN Sanctions Comes True



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study