

## بررسی آثار و ویژگی های قراردادهای الکترونیکی

محمد رضا غلامی<sup>۱</sup>، عبدالمحمد افروغ<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بوشهر (نویسنده مسئول)

<sup>۲</sup> عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دشتستان (گروه حقوق بین الملل)

### چکیده

قراردادهای الکترونیکی نیز به مثابه سایر قراردادها دارای آثار و تبعات حقوقی و مادی برای طرفین می باشد بررسی این آثار از این جهت می تواند مفید واقع گردد که جنبه های مختلف تعهدات و حقوق طرفین در این گونه عقود روشن می شود. در قرارداد های الکترونیکی بر خلاف عقود سنتی، حقوق خریدار بیش از حقوق بایع مورد نظر بوده و به همین دلیل بیشتر مورد حمایت قانونگذار قرار گرفته است. در این مقاله نگارنده با روش توصیفی و تحلیلی و با تتبع از آثار اندیشمندان حقوق و ضرورت گسترش فناوری های نوین، باعث تغییر در نوع روابط انسان ها گردیده است به نحوی که در دنیای کنونی استفاده از فناوری های نوین امری عادی در روابط افراد می باشد. روابط تجاری افراد نیز به تبع این پیشرفت دستخوش دگرگونی گشته و امور حقوقی را نیز در این پیشرفت به دنبال کشانده است. در حال حاضر انعقاد قرارداد از راه دور و بدون حضور فیزیکی افراد امری متداول می باشد که توجه به آثار حقوقی این نوع قراردادها از اهمیت بسزایی برخوردار است.

**واژه های کلیدی:** قرارداد الکترونیکی، آثار قرارداد الکترونیکی، ویژگی قرارداد الکترونیکی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

با پیدایش فناوری های نوین و تغییر در رویکرد ارتباطی افراد، روش های جدیدی برای برقراری ارتباط بین افراد شکل گرفته است. تمامی روش های جدید در راستای ایجاد سهولت برای نوع بشر در انجام امور خود و فائق آمدن بر مشکلات بوده است. روابط تجاری افراد نیز به عنوان یکی از اصلی ترین ارکان زندگی جمعی افراد تلقی می شود که لزوم حفظ و صیانت از حقوق افراد در این گونه روابط، اشراف به مشکلات بوجود آمده ناشی از گسترش فناوری های مرتبط و تاثیر آنها بر روابط تجاری حائز اهمیت می باشد.

گسترش فناوری های نوین باعث سهولت در استفاده از این نوع فناوری ها در روابط اجتماعی و تجاری افراد گردیده به نحوی که در حال حاضر استفاده از این نوع فناوری های پیشرفته امری عادی تلقی می شود. استفاده از این نوع فناوری ها نه تنها باعث سرعت و سهولت در انتقال کالاها و اجناس گردیده بلکه باعث صرفه جویی در وقت و هزینه نیز شده است به نحوی که افراد به جای طی مسافت های طولانی و زمان بر برای حضور در محل خاص و انعقاد قرارداد؛ با استفاده از فناوری های نوین در عرض چند دقیقه اقدام به انعقاد قرارداد می نمایند.

استفاده گسترده تجار و افراد عادی از این گونه فناوری ها باعث گردیده که پای قواعد و مقررات و به تبع آن علم حقوق نیز به این عرصه وارد شود. بدون شک مدیریت روابط افراد در این گونه ارتباطات نیاز به قواعد و مقررات دقیق و کاملی دارد تا با استفاده از این مقررات بتوان از حقوق افراد صیانت نمود. انعقاد انواع قراردادهای الکترونیکی بالاخص عقد بیع باعث بروز تردیدها و مشکلاتی در خصوص اعمال تمام قواعد حاکم بر بیع سنتی در این گونه قراردادهای گردیده است. از یک طرف نحوه انعقاد و مبادله اطلاعات و خواسته های بین طرفین قرارداد به نحوی است که امکان اعمال تمامی احکام بیع سنتی در این گونه عقود وجود ندارد و از سوی دیگر عدم اعمال این مقررات نه تنها باعث فراهم شدن زمینه های سودجویی برای برخی افراد می شود، بلکه باعث سردرگمی سایر افراد جامعه و هم چنین بروز مشکلات حقوقی و اقتصادی جدیدی در این راستا می گردد. بر این اساس بررسی مبنایی اعمال برخی از احکام عقود سنتی در این گونه قراردادهای نه تنها باعث برون رفت از برخی مشکلات موجود می گردد بلکه به تبع آن، راه آینده نیز تا حدی قابل تشخیص خواهد بود.

### آثار قراردادهای الکترونیکی

قراردادهای الکترونیکی نیز به مثابه سایر قراردادهای دارای آثار و تبعات حقوقی و مادی برای طرفین می باشد بررسی این آثار از این جهت می تواند مفید واقع بشود که جنبه های مختلف تعهدات و حقوق طرفین در این گونه عقود روشن گردد. بر این اساس مبحث حاضر را به سه گفتار تقسیم نموده و در گفتار اول به بررسی حقوق طرفین در قراردادهای الکترونیکی و در مبحث دوم به تعهدات طرفین و نهایتاً در گفتار سوم به بررسی مسئولیت های طرفین در این گونه عقود خواهیم پرداخت.

### حقوق طرفین در قراردادهای الکترونیکی

بطور معمول در قراردادهای منعقد، طرفین قرارداد در قبال هم دارای حق و حقوق متقابلی می باشند و بر اساس این حقوق می توانند مطالبات خود را از طرف مقابل بخواهند. بر اساس قواعد کلی بایع و خریدار بعد از انعقاد قرارداد نسبت به موضوع قرارداد و ثمن معامله محق شده و می توانند آن را مطالبه نمایند. در قراردادهای الکترونیکی بر خلاف عقود سنتی، حقوق خریدار بیش از حقوق بایع مورد نظر بوده و به همین دلیل بیشتر مورد حمایت قانونگذار قرار گرفته است. بر همین اساس خریدار علاوه بر حقوق پیش بینی شده در قانون مدنی مثل حق حبس، حق خیار و ... دارای حقوقی به شرح ذیل نیز می باشد:

۱- استفاده از داده پیام به عنوان دلیل در دعاوی: بر اساس ماده ۶ و ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی داده پیام در تمامی مواردی که در دعاوی سند مثبت ادعا می باشد می تواند همین نقش را داشته و به عنوان یک سند معتبر و در معنای عام به عنوان یک دلیل قابل اعتنا مورد استناد قرار گیرد. علی رغم اینکه در قوانین کشور به تبعیت از فقه امامیه استفاده از سند در اعمال حقوقی مورد تشویق و ترغیب قرار نگرفته و به گواهی گواهان اعتبار بیشتری داده شده، پیش بینی امکان استناد به داده پیام

به عنوان سند جای تعجب و در عین حال دلگرمی دارد. با این حال دلیل این امر را باید در اقتباس قانونگذار از قوانین نمونه و قوانین خارجی در تدوین این قانون جستجو نمود. به هر حال امکان استناد به داده پیام به عنوان سند در بسیاری از دعاوی می تواند مورد توجه قرار گرفته و راهگشا باشد.

۲- حمایت قانونگذار از حقوق حداکثری مصرف کننده: بر اساس ماده ۴۵ قانون تجارت الکترونیکی حقوق شناخته شده برای مصرف کننده در این قانون نباید توسط سایر قوانین محدود یا نادیده گرفته شود. بر این اساس باید توجه داشت که قوانین مربوط به حقوق مصرف کننده در این قانون دارای جنبه آمره بوده و توسط هیچ قانون یا قاعده دیگری نمی تواند مورد خدشه قرار گیرد. بر این اساس اعم از اینکه حقوق مصرف کننده مربوط به موضوعات ماهوی یا شکلی باشد دارای جنبه آمره بوده و نمی توان بر خلاف آنها عمل نمود. آمره بودن این قواعد به حدی دارای اهمیت می باشد که حتی قانونگذار شرط خلاف آنرا نیز به رسمیت نشناخته است. (ماده ۴۶ ق.ت الکترونیکی)

علاوه بر حقوق فوق خریدار دارای اختیارات و حقوق دیگری نیز می باشد که به دلیل کم اهمیت بودن آنها جای مجال برای بررسی نیست (مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ت الکترونیکی).

بایع نیز به تبع خریدار دارای حقوق کلی شناخته شده در قوانین ماهوی و شکلی مملکتی بوده و استفاده از فن آوری الکترونیکی مانع از این امر نمی شود که وی نتواند از این حقوق استفاده نماید. بر این اساس بایع نیز دارای حق حبس، حق خیار و ... می باشد. هر چند در قانون تجارت الکترونیکی نسبت به وی توجه کمتری به نسبت خریدار صورت پذیرفته است. (الشریف، ۱۳۹۳)

### تعهدات طرفین در قراردادهای الکترونیکی

به محض انعقاد قرارداد، طرفین عقد در برابر هم ملزم به رعایت مفاد قرارداد و شروط آن می گردند. بر این اساس هیچ یک از طرفین حق برهم زدن عقد را نداشته و ملزم به اجرای تعهدات خود می باشند. از سوی دیگر استفاده از حق خود را نباید وسیله اضرار به طرف قرار دهند بلکه باید بر اساس عدل و انصاف عمل نموده و از افراط و تفریط اجتناب نمایند. بنابراین به محض مطالبه هر یک از طرفین باید طرف مقابل اقدام به اجرای تعهد خود نماید. لذا بایع و خریدار علاوه بر تعهدات معمول و شناخته شده در قوانین مدنی در اجرای قرارداد، بایع دارای تعهدات اضافی به شرح ذیل نیز می باشد:

الف- ارائه اطلاعات موثر در انعقاد قرارداد: فروشندگان الکترونیکی به دلیل شرایط خاص فروش های از راه دور باید کلیه اطلاعات مورد نیاز خریدار را به وی اعلام نمایند. این اطلاعات باید قبل از انعقاد قرارداد ارائه شود به نحوی که خریدار از تمامی این اطلاعات آگاه گردد. این اطلاعات هم در رابطه با موضوع معامله و هم در رابطه با شرایط قرارداد و امور تجاری بایع می باشد. برای تامین بهتر حقوق مصرف کننده قانونگذار حداقل اطلاعات مورد نیاز برای ارائه را در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون تجارت الکترونیکی مشخص نموده است و ارائه اطلاعاتی کمتر از این موارد قابل قبول نخواهد بود.

ب- رعایت حسن نیت در معامله: بر اساس ماده ۳۵ قانون تجارت الکترونیکی بایع متعهد می باشد برای تامین حقوق مصرف کننده در ارائه اطلاعات مورد نیاز اصل حسن نیت را رعایت نموده و بر اساس آن اقدام نماید. بر این اساس بایع باید شرایط جسمی و روحی مصرف کننده را در نظر گرفته و بر اساس آن شیوه ارائه اطلاعات را انتخاب نماید. به عبارت بهتر در مواردی که مصرف کننده فرد بی سواد یا ناتوانی می باشد تکلیف متقاعد و توجیه کردن در خصوص شرایط قراردادی بر عهده بایع بوده و در صورت اختلاف باید او اثبات نماید که تمام اطلاعات مورد نیاز به وی ارائه شده است.

ج- رعایت قواعد خاص در تبلیغات: بر اساس مواد ۵۰ الی ۵۷ قانون تجارت الکترونیکی بایع در تبلیغات خدمات یا کالای خود مجاز به ارائه همه نوع تبلیغ نبوده و صرفا باید بر اساس اصول و قواعد مشخص شده در این مواد اقدام به تبلیغ نماید. علی رغم اینکه در این مواد نتیجه تخلف از این قواعد مشخص نگردیده است اما با این حال حداقل ترین برآیند تخلف از این مواد جبران خسارت طرف مقابل خواهد بود. (الشریف، همان)

### مسئولیت های طرفین در قراردادهای الکترونیکی

به تبع قرارداد واقع شده برای طرفین مسئولیتهای متعددی ایجاد می گردد که برخی از این مسئولیت ها قراردادی و برخی نیز غیر قراردادی خواهند بود. برای مثال مسئولیت بایع و مشتری در خصوص ضمان درک مبیع و ثمن از نوع قراردادی و مسئولیت آنها در خصوص ضمان ناشی از ید از نوع غیر قراردادی خواهد بود. با این حال میزان مسئولیت طرفین برابر با اصول قوانین و مقررات خواهد بود. (الشریف، همان)

### ویژگیهای قراردادهای الکترونیکی

در این فصل بیشتر به بررسی ویژگیهای خاص قراردادهای منعقد در فضای الکترونیکی خواهیم پرداخت. در این فصل بیشتر سعی شده است تا بر موضوعاتی تکیه شود که در قراردادهای الکترونیکی مبتلا به بوده و می تواند مورد استفاده قرار گیرد. بطور کلی این فصل متشکل از پنج گفتار می باشد که در هر گفتار یکی از ویژگیهای مربوط به این نوع قراردادها مورد بررسی قرار گرفته است. لازم به ذکر می باشد که عنوان فصل نباید این شبهه را ایجاد نماید که خصوصیات بیان شده در زیر صرفا خاص این عقود می باشند، بلکه ویژگیهای زیر از منظر عقود الکترونیکی مورد بررسی قرار گرفته است و در برخی موارد نیز بین این عقود و عقود منعقد از طریق سنتی هیچ تفاوتی دیده نمی شود. (الشریف، همان)

### عدم حضور فیزیکی طرفین در انعقاد قراردادهای الکترونیکی

بطور معمول انعقاد قرارداد با حضور طرفین صورت می پذیرد به این معنا که متبایعین با حضور فیزیکی در محل معینی اقدام به مذاکره و نهایتا انعقاد عقد می نمایند. با این حال نباید این طور فرض کرد که انعقاد قرارداد منوط به حضور فیزیکی طرفین در محل واحد می باشد بلکه آنچه در انعقاد عقد مهم می باشد همگرایی ذهنی و روانی طرفین در انعقاد قرارداد است. به این معنا که هر دو شخص دارای اندیشه و قصد مشترک انجام معامله ای را دارند که از نظر روانی با هم در یک راستا باشند. همان طور که در عرف قراردادی نیز عدم حضور فیزیکی طرفین در محل خاص مانع از انعقاد عقد نمی شود بلکه ارتباط ذهنی (آگاهانه و هوشیارانه) برای تحقق عقد کفایت می نماید چنانکه در عقود تشریفاتی مثل نکاح یا طلاق از این امر پیروی می گردد و عقد با استفاده از وسائل ارتباطی مثل تلفن واقع می گردد.

عدم حضور فیزیکی طرفین در محل خاص به هنگام انعقاد عقد از ویژگیهای خاص عقود مکاتبه ای (در معنای عام خود که شامل عقود مکاتبه ای و الکترونیکی می شود) می باشد که این عقود را در برابر عقود حضوری قرار می دهد. در تمام مواردی که عقدی واقع شود و طرفین عقد حضور فیزیکی و همزمان در محل انعقاد عقد نداشته باشند باید عقد را مکاتبه ای یا از راه دور تلقی نمود. (ابراهیم ممدوح، ۲۰۰۵) نکته ای که باید به آن توجه نمود این است که در تحقق عقود از راه دور عدم حضور فیزیکی طرفین در محل انعقاد عقد اهمیت دارد پس اگر دو نفر با حضور متوالی در محل عقد در غیاب دیگری قرارداد را امضاء نمایند نمی توان گفت که عقد واقع شده به دلیل عدم حضور همزمان طرفین در محل عقد از نوع عقود از راه دور می باشد. قراردادهای واقع شده در محیط اینترنت یا همان قراردادهای الکترونیکی از همین نوع قراردادها می باشند که شرایط و ویژگی های خاص خود را دارند. (ابراهیم ممدوح، همان)

نکته دیگری که باید به آن توجه نمود اینست که آیا برای صدق عنوان قراردادهای الکترونیکی یا مکاتبه ای یا از راه دور بر این نوع از عقود لازم است در واقع نیز محل ایجاب و قبول از هم دور باشد؟ به عبارت بهتر اگر دو همسایه برای تحقق عقد بیع در خصوص خودرویی در فضای اینترنت و در محیط چت یا شبکه های اجتماعی یا از طریق ایمیل به توافق برسند باید قرارداد را از نوع قراردادهای از راه دور انگاشت و آن را قرارداد الکترونیکی نامید و همه آن مزیت هایی را که قانون برای خریدار در این نوع قراردادها در نظر گرفته است برای همسایه نیز در نظر گرفت؟ یا نه واقعا لازم است قرارداد از راه دور حداقل از نظر عرفی محقق شود؟ با اینکه در برخی موارد قانون تجارت الکترونیکی برای خریدار در قراردادهای واقع شده از طریق الکترونیکی امتیازاتی را در نظر گرفته است اما باید گفت اگر قرار باشد در همه مواردی که قراردادی از طریق الکترونیکی واقع شده است

دادگاه درصدد اثبات واقعیت تحقق قرارداد از راه دور باشد این امر منتج به اطاله دادرسی خواهد شد که سرانجامی نیز بر آن نمی توان متصور بود. پس باید بر این عقیده بود که صرف انعقاد قرارداد از طریق وسایل الکترونیکی به معنای شمول قانون تجارت الکترونیکی بر آن بوده و طرفی که ادعا دارد قرارداد از شمول قانون خارج است راهی به غایت دشوار در اثبات ادعای خود خواهد داشت. (حبیب زاده، ۱۳۹۰)

### اصل رضایی بودن قراردادهای الکترونیکی

در هر توافقی که صرف تراضی وقوع آنرا تایید نماید باید عقد واقع شده را رضایی دانست هر چند اثبات این تراضی با تمامی دلایل نیز امکان پذیر نباشد. بر همین اساس باید توجه داشت که صرف تحقق عقد با تراضی طرفین به معنای رضایی بودن آن می باشد.

در قانون تجارت الکترونیکی ایران علیرغم اینکه نسبت به اجرای اصل صحت در قراردادهای واقع شده در فضای مجازی تصریح شده است (ماده ۵ ق.ت الکترونیکی) اما نسبت به اصل رضایی بودن این گونه قراردادها اشاره ای نگردیده است. از سوی دیگر وجود برخی از مواد از جمله مواد مربوط به حمایت از مصرف کننده (۳۳ الی ۴۹ ق.ت الکترونیکی) این شبهه را ایجاد می نماید که قراردادهای منعقد در دنیای الکترونیکی را باید تشریفاتی تلقی نمود. با این حال باید توجه داشت که نیاز به ابزار خاص و ویژه برای انعقاد توافق خاص را نباید به معنای تشریفاتی بودن توافق دانست. به عبارت بهتر برای تحقق عقود الکترونیکی حضور در فضای مجازی و استفاده از وسایل الکترونیکی غیر قابل اجتناب می باشد اما این امر به معنای تشریفاتی بودن این عقود نیست چرا که برای تحقق توافقات در این موارد چیزی فراتر از آنچه که قوانین عام تعیین نموده اند لازم نبوده و از سوی دیگر عدم رعایت شرایط بیان شده در این قانون به معنای بطلان عمل حقوقی واقع شده نمی باشد. از طرف دیگر تصریح قانونگذار به معتبر بودن توافق طرفین در خصوص تغییر در تولید، ارسال و ... در داده پیام، به معنای پذیرش حاکمیت اراده طرفین در این گونه قراردادها و عدم وجود شرایط خاص برای تحقق این گونه عقود می باشد (ماده ۵ ق.ت الکترونیکی). لازم به ذکر می باشد با توجه به اینکه بر اساس ماده ۳ قانون مذکور در تفسیر آن باید به جنبه بین المللی و قواعد فراملی توجه نمود به راحتی می توان برداشت نمود که با توجه به اینکه در عرصه بین المللی اصل بر رضایی بودن این گونه عقود می باشد باید از این امر نهایت بهره برداری را نموده و اعمال حقوقی انجام شده در این ساختار را باید رضایی تلقی نمود. (زرکلام، ۱۳۹۳)

### جنبه بین المللی قراردادهای الکترونیکی

قراردادهای منعقد در فضای مجازی با توجه به عدم محدودیت این فضا دارای عنصر بین المللی می باشند. به این معنا که این قراردادها هم دارای جنبه های حقوق داخلی و هم دارای جنبه های مربوط به حقوق بین المللی می باشند. بر این اساس قرارداد منعقد در فضای مجازی می تواند بین دو شخصی که دارای اقامتگاه متفاوت و در کشورهای مجزا یا حتی قاره های مجزا می باشند رخ دهد. بر همین اساس قانونگذار در تفسیر قانون تجارت الکترونیکی به لزوم توجه به خصوصیت بین المللی اشاره کرده است. بنابر ماده ۳ قانون یاد شده «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد». در این راستا می توان گفت که قانونگذار ایران در تدوین و تصویب قانون تجارت الکترونیکی عملاً به جنبه بین المللی قراردادهای الکترونیکی در عرصه قانون تجارت الکترونیکی توجه خاصی نموده است. بدین ترتیب که مفاد قانون تجارت الکترونیکی با رعایت مفاد و مفاهیم اساسی قانون نمونه آنسیترال تدوین و مقرر شده است. البته این جزئی از قوانینی است که انتظار می رود در رویه بین المللی مسائل حقوق مختلف راجع به معاملات الکترونیکی بین المللی بطور یکسان وضع گردد. زیرا قوانین محلی و داخلی برای تنظیم معاملات الکترونیکی در ابعاد بین المللی خود کافی و وافی به حل و فصل آثار حقوقی ناشی از روابط حقوق بین المللی در این عرصه نمی باشد (زرکلام، همان).



پس بر اساس این ماده در تفسیر قواعد و مقررات موجود و هم چنین در بروز اختلاف بین طرفین قرارداد باید مواد مربوطه را با توجه به سابقه و تاریخ مواد تفسیر نمود. به عبارت بهتر همان طور که در تفسیر قواعد خارجی توجه به مذاکرات انجام شده در قوه مقننه به هنگام تصویب قانون و مبانی فکری که تک تک مواد قانونی از آنها تاثیر پذیرفته، به عنوان یکی از فنون مهم استنباط در تفسیر قانون و فهم منظور قانونگذار مورد استفاده قرار می گیرد. در تفسیر قواعد و مقررات قانون تجارت الکترونیکی نیز توجه به پیشینه این قانون اجتناب ناپذیر خواهد بود. بر این اساس در تفسیر و استنباط از این قانون توجه به قوانین نمونه از جمله قانون نمونه آنسیترا و سایر کنوانسیون های مرتبط اجتناب ناپذیر خواهد بود. قانون حاکم با توجه به عنصر بین المللی قراردادهای منعقد در فضای الکترونیکی یا همان تجارت الکترونیکی تعیین قانون حاکم بر این قراردادها دارای اهمیت فراوانی می باشد و این امر می تواند بر روی میزان تعهدات طرفین و تعهدات مالی قراردادی تاثیر فراوانی گذارد. به عبارت بهتر با توجه به اینکه تجارت الکترونیکی در برخی موارد می تواند توسط دو شخصی که در کشورهای متفاوتی اقامت دارند منعقد شود قانون حاکم بر تعهدات طرفین دارای اهمیت خاصی خواهد بود.

ذکر این نکته لازم می باشد که علی رغم اینکه قانون تجارت الکترونیکی کشور توجه به قواعد بین المللی را در تفسیر مواد این قانون مورد توجه قرارداد است اما با این حال نمی توان اهمیت تعیین قانون حاکم بر قرارداد را نفی کرد چرا که حداقل تفاوت هایی در بین قوانین تجاری الکترونیکی کشورها وجود خواهد داشت حتی اگر همه کشورها از یک قانون نمونه اقتباس کرده باشند. چرا که تمام تعهدات قراردادی توسط قانون تجارت الکترونیکی پیش بینی نشده است و الزاما برای حل تمام مسائل و مشکلات حقوقی قراردادهای منعقد در فضای مجازی نیاز به استفاده از سایر قوانین نیز می باشد. قانون حاکم به این معناست که کلیه الفاظ، تعهدات، مفاهیم و شرایط قراردادی طرفین ضمن توجه به توافق و اراده طرفین بر اساس قانونی مورد تفسیر و تایید قرار می گیرد که قرارداد در حوزه آن قانون منعقد شده و شرایط انعقاد، صحت یا بطلان، زمان و مکان تشکیل قرارداد و الزام آور بودن ... نیز بر اساس قانون حاکم مورد بررسی قرار می گیرد. (السان، ۱۳۸۵) نکته ی دیگری که باید به آن توجه کرد این امر می باشد که قانون حاکم بر قرارداد هم می تواند توسط طرفین (پیش از انعقاد قرارداد یا بعد از آن) یا بعد از حدوث اختلاف با استنباط از قواعد توسط مرجع رسیدگی کننده به اختلاف یا توسط قانونگذار تعیین گردد. تعیین قانون حاکم توسط طرفین از این جهت دارای اهمیت می باشد که آنها خود از ابتدا می دانند که اراده و توافق آنها بر اساس چه معیارها و اصولی مورد بازبینی و تفسیر قرار خواهد گرفت. آثار قرارداد خود را به نحو مطمئنی پیش بینی نموده (شیروی، ۱۳۹۰) و از این طریق سرنوشت خود را بدست گرایشات علمی و سیاسی قضات نمی سپارند.

در کشور ایالات متحده امریکا نسبت به بحث انتخاب قانون حاکم بر قراردادها سختگیری چندانی صورت نمی گیرد و معمولا با توجه به اصول حقوقی حاکم در این کشور انتخاب قانون حاکم با مشکل چندانی روبرو نمی شود هر چند این انتخاب باید معقول و منطقی بوده و وجود یک عامل ارتباط ضرورت انتخاب قانون حاکم را توجیه نماید. (Born, 2006)

البته ذکر این نکته لازم می باشد که در صورت عدم توجه طرفین به انتخاب قانون حاکم بر قرارداد، قوانین ایالات متحده قانون محل انعقاد قرارداد یا قانون محلی را که قرارداد بیشترین ارتباط را با آن محل دارد بر قرارداد حاکم خواهد بود. در زمینه قراردادهای منعقد در فضای الکترونیکی ایالات متحده قانونی با عنوان یوسیتا

(computer information transaction act) در سال ۱۹۹۹ به تصویب رسانده است این مجموعه برای یکنواخت کردن روش های انعقاد قراردادهای الکترونیکی و همچنین منضبط و تسهیل کردن مبادلات تجاری در فضای الکترونیکی به تصویب رسیده است. با این حال این مجموعه برای اعمال قانون حاکم بر قرارداد های الکترونیکی معیارها و رویکردهای مختلفی را اتخاذ نموده است. (Patchel, 2000) رویکرد های مختلف انتخاب شده در این قانون جهت ایجاد تعادل بین قواعد مختلف در این زمینه می باشد.

بر اساس یوسیتا آزادی طرفین در انتخاب قانون حاکم بر قراردادهای منعقد در فضای الکترونیکی مورد احترام واقع شده و طرفین قرارداد در این انتخاب دارای آزادی می باشند البته به شرطی که این انتخاب با قواعد حمایت از مصرف کننده و قواعد آمره قانون مقر دادگاه در تعارض نباشد. اما در صورتی که طرفین در قرارداد خود قانون حاکمی را انتخاب نمایند یوسیتا سه

معیار، قانون محل استقرار اعطا کننده پروانه، قانون محل تسلیم رونوشت به مصرف کننده و قانون نزدیکترین ارتباط را ارائه نموده است.

اتحادیه اروپا با انجام اصلاحات اساسی در کنوانسیون ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰م، قانون جدید را بر روابط تجاری الکترونیکی قرار دادند. بر اساس این قانون که با عنوان مقررات رم یک (مصوب ۱۷ ژوئن ۲۰۰۸) شناخته می شود، اصل آزادی در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد به رسمیت شناخته شده است (بند یک ماده ۳ کنوانسیون ژوئن). بر اساس این مقررات امکان تجزیه قانون حاکم و هم چنین توافق ثانوی نسبت به انتخاب قانون حاکم نیز وجود دارد در این حالت قانون ثانوی عطف به ماسبق خواهد شد. این امر به این معنا می باشد که اگر طرفین در زمان انعقاد قرارداد قانونی را برای حاکمیت بر قرارداد انتخاب نکرده باشند می توانند با توافق ثانوی قانونی را انتخاب یا قانون جدیدی را جایگزین قانون قبلی نمایند از سوی دیگر این امکان برای طرفین وجود دارد که طرفین برای بخشی از قرارداد یک قانون و برای بخش دیگر قرارداد قانون دیگری را انتخاب نمایند. (لاگارد، ۱۳۷۵)

در حقوق ایران تعیین قانون حاکم بر قرارداد بر اساس ماده ۹۶۸ قانون مدنی صورت می پذیرد. بر اساس این ماده «تعهدات ناشی از عقود تابع محل وقوع عقد می باشد مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحا یا ضمنا تابع قانون دیگری قرار داده باشند». اندیشمندان حقوق در خصوص این ماده نظرات مختلفی را بیان نموده اند بر اساس نظر برخی از حقوقدانان بخش اول ماده مذکور دارای جنبه آمرانه بوده و به هیچ عنوان نمی توان بر خلاف آن توافق نمود به عبارت بهتر این ماده نسبت به کلیه عقود که در ایران واقع می شوند حاکمیت داشته و قرارداد های واقع شده در ایران تابع قوانین موضوعه ایران می باشند و حاکم کردن قانون دیگر بر قرارداد اثر حقوقی نخواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۸۵) اما اندیشمندی هم معتقدند که قواعد حقوق بین الملل خصوصی را باید با توجه به قواعد ماهوی مربوط به آن تفسیر نمود بر این اساس اگر قواعد ماهوی در خصوص عمل حقوقی مورد نظر آمره باشد قواعد شکلی مربوط به آن نیز آمره خواهد بود در غیر اینصورت باید آنها را غیر آمره تلقی نمود. بر این اساس با توجه به اینکه عقود منعقد بالخاص عقد بیع از نظر آثار قراردادی، جنبه اختیاری دارند باید قواعد شکلی مربوط به آن را نیز غیر آمره تلقی نمود. (الماسی، ۱۳۸۲) درباره نتیجه گیری و استدلال در خصوص تایید و تصدیق یکی از نظریات بیان شده فوق، مجال استدلال و استنباط در این مقال وجود ندارد با این حال استدلال اندیشمندی که رای به اختیاری بودن ماده مذکور داده اند قوی به نظر می رسد بالخاص که پذیرش آمره بودن ماده مذکور مشکلات عدیده ای را به همراه خواهد داشت.

قانون داوری بین المللی ایران اصل اختیاری بودن تعیین قانون حاکم را پذیرفته و اختیار تعیین قانون حاکم را بر عهده طرفین قرارداده است. لازم به ذکر می باشد در صورت عدم تعیین صریح یا ضمنی قانون حاکم توسط طرفین، محل انعقاد عقد به عنوان معیار فرضی برای تعیین قانون حاکم مورد استفاده قرار خواهد گرفت. با توجه به اینکه در خصوص قرارداد های الکترونیکی نیز در تعیین قانون حاکم بر قرارداد تصریح خاصی وجود ندارد باید تعیین قانون حاکم بر این گونه قراردادها را نیز مانند عقود معمول و سنتی تابع قانون مدنی دانست. بر این اساس یا طرفین باید صراحتا یا ضمنا قرارداد خود را تابع قانون خاصی قرار دهند یا قانون محل انعقاد عقد به عنوان قانون فرضی حاکم بر قرارداد شناخته خواهد شد. نکته ای را نباید از آن غافل شد این است که تعیین قانون حاکم بر قرارداد مستلزم تعیین مکان انعقاد عقد جهت مشخص شدن قانون حاکم مستلزم «توصیف» می باشد و چون این امر توصیف اساسی تلقی می شود باید براساس قانون مقر دادگاه صورت پذیرد. (الماسی، همان) به موجب موارد فوق و با توجه به خاصیت عقود الکترونیکی باید محل تعیین این عقود را با تدقیق در مواد قانون تجارت الکترونیکی ایران مشخص نمود. بر اساس اصول کلی مورد قبول در حقوق ایران محل انعقاد عقد در عقود مکاتبه ای محل قبول می باشد (کاتوزیان، همان) و قبول زمانی محقق می شود که قابل با اعلام اراده خود توانایی رجوع از آن را نداشته باشد. بر اساس مواد ۲۶ الی ۳۰ قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز محل انعقاد عقود الکترونیکی را باید محل اقامت قابل دانست (بند الف و ب ماده ۲۹ ق.ت الکترونیکی). البته در این مورد ماده ۴۵ قانون مذکور استثنایی را در نظر گرفته است. بر اساس این ماده نمی توان برای مصرف کننده حمایت کمتری از آنچه که در این قانون مقرر شده است در نظر گرفت. لذا اگر قانون محل انعقاد عقد در

عقود مربوط به مصرف کننده حمایت کمتری از آنچه که در قانون ایران مقرر شده است برای مصرف کننده در نظر گرفته باشد اعمال نخواهد شد و قانون تجارت الکترونیکی ایران جایگزین آن خواهد شد.

### ضرورت استفاده از نرم افزارها و سخت افزارهای الکترونیکی در انعقاد قرارداد

در خصوص قرارداد های منعقد در فضای الکترونیکی با قرارداد های منعقد از طریق تلفن یا سایر وسایل بایستی تفاوت گذاشت به این معنا که فقط قراردادهای منعقد از طریق وسایل الکترونیکی را قراردادهای الکترونیکی دانست. این مفهوم از تعریف سازمان اقتصادی و توسعه در خصوص تجارت الکترونیکی قابل برداشت می باشد. بر اساس این تعریف «تجارت الکترونیکی در معنای عام به کلیه اشکال معاملات تجاری سازمانها و اشخاص اطلاق می شود که مبتنی بر انتقال و فرایند الکترونیکی داده ها از قبیل متن، صوت و تصویر می باشد» (OECD, 1997)

همانطور که از این تعریف برداشت می شود استفاده از وسایل دیجیتال یا همان داده های الکترونیکی برای تحقق عنوان تجارت الکترونیکی الزامی است. به عبارت بهتر فقط قراردادهایی را که از طریق سیستم رایانه ای انجام می شود را می توان از این نوع قراردادها دانست. (kis, 2004)

پس اگر دو نفر قراردادی را از طریق سیستم متنی (اس ام اس) تلفن همراه یا با استفاده از دستگاه فکس قراردادی را منعقد نمایند نمی توان این نوع قراردادها را تابع مقررات تجارت الکترونیکی دانست. (زرکلام، همان)

گاهی نیز امکان دارد انعقاد قرارداد به صورت حضوری انجام پذیرد اما اجرای قرارداد از طریق وسایل الکترونیکی یا از راه دور صورت پذیرد مثل جایی که شخصی برای استفاده از اینترنت با شرکتی قرارداد ارائه سرویس اینترنت منعقد می نماید و شرکت مذکور از طریق کامپیوتر نرم افزارهای مورد نظر را برای مشتری ارسال می کند یا زمانی که قرارداد اولیه بصورت حضوری منعقد می شود اما استمرار یا تمدید آن از طریق الکترونیکی انجام می شود. در خصوص ماهیت اینگونه عقود نیز اختلاف نظر وجود دارد. (شیری، همان) بالاخص در خصوص قراردادهایی که به صورت الکترونیکی تمدید شده اند به این معنا که آیا می توان عقد اول را تابع قواعد عام و عقد دوم را تابع قانون تجارت الکترونیکی دانست؟

در این گونه موارد شاید بتوان گفت که تمدید قرارداد یا استمرار آن از طریق الکترونیکی این نوع عقود را تابع قواعد تجارت الکترونیکی قرار خواهد داد اما در خصوص قراردادهایی که به صورت حضوری منعقد می شوند اما اجرای آن از طریق اینترنت یا فضای الکترونیکی باشد به سختی بتوان گفت که قرارداد تابع قواعد تجارت الکترونیکی می باشد.

### صفت تجاری قراردادهای الکترونیکی و لزوم حمایت مصرف کننده

با توجه به اینکه قراردادهای در دنیای الکترونیک برای فروش یا اجاره کالا یا خدمات منعقد می شوند به طور معمول این قراردادهای دارای وصف تجاری می باشند اما با این حال نمی توان بیان داشت که همه قراردادهای منعقد در این فضا الزاماً تجاری می باشند. بر این اساس باید گفت قراردادهای منعقد در فضای مجازی در صورتی تجاری تلقی می شوند که تمام شرایط بیان شده در قانون تجارت (مواد ۲ و ۱) و سایر شرایط مورد نظر را داشته باشد. بر این اساس اگر تاجر معاملات ملکی خود را از طریق فضای مجازی انجام دهد نمی توان گفت که این معاملات دارای وصف تجاری بوده (ماده ۴ ق.ت) و انجام دهنده آن تاجر تلقی می شود. (اسکینی، ۱۳۸۸) یا در جایی که پزشکی با استفاده از فضای مجازی و تبلیغ با داشتن قابلیت تخصص خود اقدام به انعقاد عقد از طریق اینترنت نماید، نمی توان این عمل را تجاری تلقی نمود. عنوان قوانین مربوط به تجارت الکترونیکی باعث شده است تا این شبهه ایجاد گردد که همه قراردادهای منعقد در فضای مجازی دارای وصف تجاری می باشند در حالی که تجاری یا غیر تجاری بودن عملی بسته به دارا بودن شرایط مقرر در قوانین و مقررات مختلف دارد نه صرف انعقاد قرارداد از طریق اینترنت. بر این اساس اگر مدرسه یا آموزشگاه غیر انتفاعی اقدام به انعقاد عقد با مربیان یا دانش آموزان خود از طریق اینترنت نماید نمی توان فعالیت این موسسات را تجاری تلقی نمود چرا که در اعمال تجاری بردن سود باید هدف اصلی باشد. (فرحناکیان، ۱۳۹۰)



بنابراین در تمامی موارد نمی توان به کلیه اعمال و مبادلات صورت گرفته در فضای مجازی وصف تجاری بودن را داد مگر اینکه این مبادلات وصف مذکور را به واقع و با توجه به شرایط بیان شده در قانون تجارت دارا باشد. البته ذکر این نکته لازم می باشد که امکان دارد تاجری برخی از مبادلات خود را از طریق اینترنت و برخی را نیز بصورت سنتی انجام دهد که در این صورت هر کدام از عقود و اعمال انجام شده تابع قانون خاص خود خواهد بود. و نیز امکان دارد که شخصی با ارائه خدمات و کالای های خود در فضای اینترنت از این طریق وصف تاجر را بدست آورد. (فرحناکیان، همان)

به طور معمول در خرید و فروش های سنتی طرفین قرارداد با حضور در محل خاصی و با بررسی چند و چون و کیفیت مبیع مورد معامله اقدام به انجام معامله می نمایند و بیشترین نقش در تحقق عقد بیع را آگاهی ها و دانش خریدار از مبیع بازی می کند. به عبارت بهتر خریدار با بررسی مبیع (هر چند بصورت جزئی) و با استفاده از روشی که خود مناسب و در اختیار دارد اطلاعاتی را بدست می آورد و با اطمینان خاطر از یافته های خود و بعد از اطمینان خاطر از این امر اقدام به خرید می نماید. در حالی که در قراردادهای منعقد در فضای الکترونیک با بیع با ارائه تصویر مورد نظر خود و با بیان اغراقات فراوان سعی در ترغیب خریدار بی اطلاع و ناآشنا به ویژگیهای مبیع معین نه مبیع کلی برای انعقاد عقد مینماید بدون اینکه خریدار کوچکترین امکانی در جهت بررسی مبیع داشته باشد. از سوی دیگر با توجه به اینکه در این گونه عقود بر خلاف عقود سنتی تمام اختیارات داخل در بیع نیستند لزوم حمایت از خریدار بیشتر احساس می شود.

با توجه به همین دلایل می باشد که کشورهای مختلف در قوانین تدوینی خود به لزوم حمایت از مصرف کننده در قراردادهای منعقد در فضای الکترونیک تاکید نموده اند. حمایت از مصرف کننده در قوانین تدوین شده در خصوص تجارت الکترونیکی با ارائه اطلاعات مورد نیاز در حوزه های مختلف صورت می گیرد که عبارتند از:

الف- ارائه اطلاعات مورد نیاز در خصوص تامین کننده (بند ب و ج ماده ۳۳ ق.ت الکترونیکی): ارائه اطلاعات در این مورد از آنجا اهمیت دارد که خریدار یا همان مصرف کننده با آگاهی نسبت به ویژگیهای طرف قرارداد خود اقدام به انجام معامله نماید و بتواند تشخیص دهد که طرف قرارداد او به واقع وجود دارد یا نه؟ از سوی دیگر ارائه این اطلاعات به خریدار امکان می دهد که وی بتواند از توانایی مالی طرف قرارداد خود نیز آگاهی پیدا کرده و از خطرات و مشکلات آتی جلوگیری نماید.

ب- اطلاعات مربوط به کالا و شرایط قرارداد (بندهای الف، دال، ه و و ماده ۳۳ ق.ت الکترونیکی): بر اساس این ماده باید کلیه اطلاعات مورد نیاز در خصوص مبیع و شرایط قراردادی از جمله زمان اعتبار ایجاب، هزینه هایی که خریدار باید متحمل شود، ارجاع کالا، خدمات بعد از فروش، امکان فسخ قرارداد و ... را برای خریدار اعلام نماید. لازم به ذکر می باشد که بر اساس صدر ماده ۳۳ قانون تجارت الکترونیکی این اطلاعات باید قبل از انعقاد عقد در اختیار مشتری قرار گیرد و ارائه اطلاعات بعد از انعقاد عقد اثری نخواهد داشت. از سوی دیگر این اطلاعات باید برای خریدار قابل دسترسی باشد. علاوه بر این موارد قانونگذار در ماده ۳۴ قانون تجارت الکترونیکی تامین کننده را ملزم به تایید اطلاعات داده شده اولی و ارسال اطلاعات دیگری از جمله مشخصات محل تجارت خود، ضمانت و پشتیبانی محصولات و ... نموده است. (فرحناکیان، همان)

## نتیجه گیری

قراردادهای الکترونیکی، بواسطه اینترنت جزو قراردادهای تابع اصول و قواعد عمومی شناخته می شود. سازگاری و مطابقت مفاهیم لفظی و عرفی قواعد حقوقی قراردادها، با مفاهیم فنی محیط الکترونیکی، تهدید حقوق و اختیارات طرفین در حمایت مصالح و حفظ تعادل منافع خود در قراردادهای منعقد بواسطه اینترنت و ضوابط حاکم بر روش های متعدد و ایفای تعهدات بواسطه محیط اینترنت از جمله مسائلی است که انعقاد قراردادهای الکترونیکی را با تردید و تامل مواجه ساخته است. سبب عمده آن، به این بر میگردد که تعداد زیادی از مفاهیم و مقررات قانون تجارت الکترونیکی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، فاقد هرگونه پیشینه عرف و عادت و یا نیازهای اجتماعی و اقتصادی در کشورمان بوده است و نسبت به مفاهیم حقوقی جاری

در منابع حقوقی کشورمان نسبتاً وجه نامانوس دارد. گرچه قانون تجارت الکترونیکی، با محتوای خاص خود، به ظاهر تعارضی با قواعد و مقررات عمومی قوانین مدنی و تجاری ندارد، ولی با وجود این انسجام و هماهنگی چندانی نیز با مفاهیم و مقررات شکلی و فنی منابع قانونی، مانند قوانین مدنی و تجاری ندارد و منفذی بس محدود در تطبیق این قواعد بر مسائل حقوقی قراردادهای در تجارت الکترونیکی تلقی می گردد.

اعلام اراده طرفین قرارداد از راه دور، نوشتاری بودن قرارداد، منحصر بودن قراردادهای به معاملات داد و ستد کالا و ارائه خدمات و همچنین خصوصیت فرا ملی آن، از جمله ویژگی های عمده قراردادهای موضوع مقررات قانون تجارت الکترونیکی می باشد. با توجه به خصوصیات قانون تجارت الکترونیکی، می توان گفت که اصولاً کاربرد قراردادهای الکترونیکی بر مبنای سیستم اطلاعاتی و تبادل داده های پیامی می باشد که این اطلاعات یا مفاد بیان اراده (ایجاب و قبول) محتوای محصول الکترونیکی قابل داد و ستد در قرارداد الکترونیکی را تشکیل می دهد.

قرارداد الکترونیکی، بالقوه جزو قراردادهای کتبی محسوب می شود و امضای الکترونیکی نیز به عنوان محور اساسی اعتبار بیان اراده در معاملات الکترونیکی معتبر شناخته شده است. این امر، از اساس باید در ضمن قواعد حقوق مدنی مقرر می شد که شامل جمیع معاملات الکترونیکی باشد. از طرفی خیلی از مسائل ماهوی و شکلی متعلق به قراردادهای مدنی نیز، در حقیقت همتراز با قراردادهای تجاری در محیط الکترونیکی نیازمند بیان قواعد و مقررات شامل و کلی است که تنظیم آن تحت عنوان قانون تجارت الکترونیکی موجب چندگانگی مفاهیم و محدودیت تطبیق قواعد قانونی نسبت به قراردادهای الکترونیکی خواهد شد. لذا پیشنهاد کلیه مسائل مربوط به مفاهیم و معاملات تجارت الکترونیکی در ضمن فصل خاصی از قانون تجارت جدید تدوین گردد.

## مراجع

- ۱- الشریف، محمد مهدی، تاملی بر ماهیت حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی، مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۱، ص ۱۳۳ تا ۱۵۴، ۱۳۹۳
  - ۲- ابراهیم ممدوح، خالد، ابرام العقد الکترونی، دارالفکر قاهره، ۲۰۰۵
  - ۳- حبیب زاده، طاهر، حقوق فناوری اطلاعات، جلد اول، مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۰
  - ۴- زرکلام، ستار، حقوق تجارت الکترونیک، شهر دانش، ۱۳۹۳
  - ۵- السان، مصطفی، بررسی نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۹، ص ۱۳۹ تا ۱۷۰، ۱۳۸۵
  - ۶- شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، انتشارات سمت، ۱۳۹۰
  - ۷- لاگارد، پل، حقوق بین الملل خصوصی نوین در زمینه قراردادهای بعد از کنوانسیون رم، ترجمه محمد اشتری، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۲۰، ص ۲۹۷ تا ۳۵۴، ۱۳۷۵
  - ۸- کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادهای جلد اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵
  - ۹- الماسی، دکتر نجادعلی، حقوق بین الملل خصوصی، ۱۳۸۲
  - ۱۰- اسکینی، ربیعا، کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری، انتشارات سمت، ۱۳۸۸
  - ۱۱- فرحناکیان، فرشید، قانون تجارت در حقوق کنونی، انتشارات میزان، ۱۳۹۰
- G. International civil litigation in United State, aspen pub, 4<sup>th</sup> ed, 2006. Born
۱. Patchel. K, Choice of Law and Software License, A framework for Discussion, Brooklyn Journal of International Law, Vol.26, Issue.1, 2000
  ۲. OECD, Electronic commerce, opportunities and challenges for government, paris, 1997
  ۳. Thesis USA, University kis, Sabrina, Contracts and Electronic Agents, When Commercial Pragmatism and Legal Theories Diverge, of Georgia, School of Law, 2004