

Legislative Approaches in Electronic Contracts in the Laws of Iran and the United States of America

Gholamreza Akbari¹, Abbas Pahlavanzadeh^{2*}, Hamid Iranshahi³

1. PhD Student in private law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.
2. Associate Professor, Department of Private Law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.
3. Assistant Professor, Department of Private Law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:197-212

Article history:

Received:07 Sep 2023

Edition:06 Dec 2023

Accepted: 15 Feb 2024

Published online: 22 Sep 2024

Keywords:

Electronic Contracts, Electronic Commerce, Iranian Law, United States, Electronic Signature.

Corresponding Author:

Abbas Pahlavanzadeh

Address:

Iran, Karaj, Karaj Branch, Islamic Azad University, Department of Private Law.

Orchid Code:

0009-0002-1527-2925

Tel:

3579916580

Email:

dr.pahlavanzadeh@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Purpose: Considering the extent and difference between the legal systems of different countries, it is inevitable to comprehensively review the laws in the countries and their adaptation to Iranian laws. The purpose of this article is to examine legislative approaches in electronic contracts in the laws of Iran and the United States of America.

Materials and Methods: The research method is descriptive and analytical and this research is theoretical .

Ethical Considerations: In all stages of writing the present research, while respecting the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been observed.

Findings: In the United States, the National Conference of Commissioners on the Uniform Laws of the States has established two uniform government decrees on granting legal validity to electronic transactions, which are: the Uniform Law of Computer Technology Transactions (USTA) and the Uniform Law of Electronic Transactions (Utah). Eustia covers contracts or transactions related to computer technology. A contract involving computer technology, for example a contract for the purchase of a software, can be concluded electronically or in another way.

Result: There is no problem regarding the place of delivery of the goods in traditional contracts where the goods are material, but in electronic contracts where sometimes the goods are digital and downloaded, it is difficult or even impossible to recognize the place of delivery. In these cases, a place must be "assumed" to fulfill the obligation.

Cite this article as:

Akbari, GH; Pahlavanzade, A; Iranshahi, H. *Legislative Approaches in Electronic Contracts in the Laws of Iran and the United States of America.* Economic Jurisprudence Studies. 2024.



رویکردهای قانونگذاری در قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا

غلامرضا اکبری^۱، عباس پهلوانزاده^{۲*}، حمید ایرانی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: با توجه به گستردگی و تفاوت میان نظام حقوقی کشورهای مختلف، بررسی همه جانبه قوانین در کشورها و تطبیق آنها با حقوق ایران امری غیر قابل اجتناب است. هدف مقاله حاضر، بررسی رویکردهای قانونگذاری در قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا است.

مواد و روش‌ها: روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی بوده؛ و این تحقیق از نوع نظری می‌باشد. روشی که برای جمع‌آوری اطلاعات استفاده شده است، بصورت کتابخانه‌ای است. **ملاحظات اخلاقی:** در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: در ایالات متحده، کنفرانس ملی کمیسیونرها در خصوص قوانین متحدالشکل ایالت‌ها، دو مصوبه دولتی متحدالشکل درباره اعطای اعتبار قانونی به معاملات الکترونیکی وضع کرده که عبارت است از: قانون متحدالشکل معاملات فناوری رایانه ای (یوستیا) و قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی (یوتا). یوستیا قراردادهای یا معاملات راجع به فناوری رایانه‌ای را تحت پوشش قرار می‌دهد. یک قرارداد مشتمل بر فناوری رایانه‌ای، برای مثال قرارداد راجع به خرید یک نرم افزار می‌تواند به طور الکترونیک یا به روشی دیگر منعقد شود.

نتیجه: در خصوص محل تسلیم کالا در عقود سنتی که کالا مادی است، مشکلی پیش نمی‌آید؛ اما در عقود الکترونیکی که در بعضی مواقع کالا دیجیتالی و با عمل دانلود صورت می‌گیرد، تشخیص محل تسلیم دشوار و یا حتی غیر قابل تشخیص است؛ لذا در این موارد باید محلی را برای ایفای تعهد «فرض» کرد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۹۷-۲۱۲

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۱۶

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۹/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۲۶

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

قراردادهای الکترونیک، تجارت الکترونیک، حقوق ایران، ایالات متحده، امضای الکترونیک.

نویسنده مسئول:

عباس پهلوانزاده

آدرس پستی:

ایران، کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرج، گروه حقوق خصوصی.

تلفن:

3579916580

کد ارکید:

0009-0002-1527-2925

پست الکترونیک:

dr.pahlevanzadeh@yahoo.com

۱. مقدمه

چنانکه قانونگذار، در «تفسیر قانون تجارت الکترونیکی به لزوم توجه به خصوصیت بین‌المللی اشاره کرده است؛ بنابر ماده سه قانون یاد شده در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد.» «در این راستا، می‌توان گفت که قانونگذار ایران در تدوین و تصویب قانون تجارت الکترونیکی در عمل به جنبه بین‌المللی 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 می‌رود در رویه بین‌المللی مسائل حقوق مختلف راجع به معاملات الکترونیکی بین‌المللی به طور یکسان وضع گردد؛ زیرا قوانین محلی و داخلی برای تنظیم معاملات الکترونیکی، در ابعاد بین‌المللی خود کافی و وافی به حل و فصل آثار حقوقی ناشی از روابط حقوق بین‌المللی در این عرصه نمی‌باشد» (رکودو، ۱۳۸۹، ۱۸۹).

در خصوص قراردادهای الکترونیک، پژوهش‌های متعددی انجام شده است. نرگس جهانی، در مقاله‌ای به بررسی اصول حاکم بر قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران پرداخته است. مطابق یافته‌های مقاله مورد اشاره ارسال سند تجاری از طریق وسایل الکترونیکی و قبض آن از سوی منتقل‌الیه با تحقق مفهوم کنترل سند توسط گیرنده ممکن می‌گردد. همچنین در جهت حفظ امنیت سند تجاری الکترونیکی و دور نگه داشتن آن از خطر تغییر در جریان انتقال آن، استفاده از روش‌های رمزگذاری سند توصیه می‌گردد. پرداخت

به شیوه الکترونیکی، قسمتی عمده از پرداخت‌های روزمره در رابطه با بانک‌ها، مشتری و اشخاص حقیقی و حقوقی با همدیگر را تشکیل می‌دهد (جهانی، ۱۳۹۶)؛ همچنین محسن رستمی و پرویز ساورائی، در مقاله‌ای، چالش‌های مهم در قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران را مورد بررسی قرار داده‌اند. براساس نتایج مقاله مذکور، گسترش رقابت همراه با تحولات وسیع در عرصه تجارت و بانکداری، بسیاری از روش‌های سنتی را متحول ساخته و فضای رقابت را در بکارگیری فن‌آوری‌های نو حاکم نموده است. استفاده از فناوری‌های اطلاعات در تجارت، موجب پیدایش مسائل و چالش‌هایی در قواعد و قانون حاکم در فضای مجازی شده است. این موضوع، یکی از مهمترین مشکلاتی است که حقوق خصوصی با آن مواجه است. ویژگی‌های فضای مجازی، موجب بیان این پرسش شده است که آیا قواعد حقوقی سنتی صلاحیت که بر مکان مبتنی بوده و برای اعمال در فضای فیزیکی وضع گردیده است، در فضای مجازی انطباق‌پذیر است و می‌توان آن را اعمال کرد؟ و آیا می‌توان اعمال حقوقی را که در این فضا رخ می‌دهد، با قواعد حقوقی سنتی صلاحیت، تنظیم کرد یا لازم است نظام حقوقی جداگانه‌ای برای این حوزه وضع شود؟ قانونگذاران برای رفع این مسئله در سطح جهانی، منطقه‌ای و داخلی، قوانینی وضع کردند؛ اما این رویکرد، موجب وضع نظام حقوقی جداگانه‌ای برای اعمال حقوقی در فضای مجازی نشده است؛ بلکه قانونگذاران با مبنا قراردادن دو اصل برابری کاربردی و بی‌طرفی فنی، رویکرد انطباق قواعد حقوقی موجود بر اعمال حقوقی واقع شده در فضای مجازی را اتخاذ کرده‌اند (رستمی و ساورائی، ۱۳۹۶). تمایز و نوآوری مقاله حاضر بررسی رویکردهای قانونگذاری در

۵. بحث

در این قسمت به بررسی رویکردهای قانونگذاری در قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا می‌پردازیم.

۵-۱. چارچوب ایالات متحده برای تجارت

الکترونیک جهانی

این چارچوب پنج اصلی را که ایالات متحده و سایر کشورها باید برای قانون گذاری تجارت الکترونیکی از آن پیروی کنند ذکر می‌کند: (۱) "بخش خصوصی باید هدایت کند (۲) "دولت‌ها باید از ایجاد محدودیت‌های بی‌مورد در تجارت الکترونیکی جلوگیری کنند و در مواردی که به مشارکت دولت نیاز باشد هدف این مشارکت باید حمایت و اجرای یک فضای قانونی قابل پیش بینی، حداقلی، سازگار و ساده برای تجارت باشد. (۳) دولت‌ها باید خصوصیات منحصر به فرد اینترنت را تشخیص دهند. (۴) «تجارت الکترونیکی در بستر اینترنت باید به صورت جهانی تسهیل شود و (۵) بخش خصوصی در این مورد باید پیشرو باشد (پاپاس، ۱۹۹۷)».

سیاست‌های تنظیم مقررات باید مانند بازار سنتی به بازار امکان ایجاد نوآوری، گسترش خدمات، مشارکت گسترده‌تر و قیمت‌های پایین را بدهد. به همین صورت دولت نیز باید از مشارکت بخش خصوصی به عنوان بخشی رسمی روند سیاست گذاری استقبال کند. هدف کلی قوانین تجارت الکترونیک باید تشویق خودتنظیمی صنعت و حمایت از سازمانهای بخش خصوصی باشد. دولت‌ها باید از ایجاد محدودیت‌های بی‌مورد در بحث تجارت الکترونیک جلوگیری کنند. معمولاً تا اجرایی شدن قوانین دولتی به دلیل تداوم تکامل فناوری که بستر ساز اینترنت و تجارت الکترونیکی است، تاریخ مصرف این قوانین می‌گذرد. قوانین

قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا است. سؤال مقاله بدین شکل قابل طرح است که رویکردهای قانونگذاری در قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا چگونه است؟ به منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا، رویکردهای قانونگذاری در قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران و سپس در ایالات متحده آمریکا بررسی می‌شود.

۲. مواد و روش‌ها

روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی بوده و این تحقیق از نوع نظری می‌باشد. روشی که برای جمع‌آوری اطلاعات استفاده شده است بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به کتب و مقالات صورت گرفته است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

در ایالات متحده، کنفرانس ملی کمیسیونرها در خصوص قوانین متحدالشکل ایالت‌ها دو مصوبه دولتی متحدالشکل درباره اعطای اعتبار قانونی به معاملات الکترونیکی وضع کرده که عبارت است از: قانون متحدالشکل معاملات فناوری رایانه‌ای (یوستیا) و قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی (یوتا). یوستیا قراردادها یا معاملات راجع به فناوری رایانه‌ای را تحت پوشش قرار می‌دهد. یک قرارداد مشتمل بر فناوری رایانه‌ای، برای مثال قرارداد راجع به خرید یک نرم افزار می‌تواند به طور الکترونیک یا به روشی دیگر منعقد شود.

نامناسبی که بواسطه این مشکل وضع می‌شود احتمالاً مانع تکامل مدل‌های تجاری می‌شود؛ زیرا آنها باید برای استفاده بهینه از اینترنت سازگار شوند. ملتها نیز باید از مداخله غیرضروری و محدود کننده در تجارت الکترونی خودداری کنند. در مواردی که مشارکت دولت ضروری باشد هدف او باید حمایت و ایجاد یک فضای قانونی، قابل پیش بینی، حداقلی، سازگار و ساده برای تجارت الکترونیک باشد. اهداف دوگانه حمایت از مشتری و تسهیل تجارت الکترونیک باید سنجیده شود و حمایت از مصرف کننده باید بواسطه یک مدل قراردادی قابل پیش بینی محقق شود. تجارت الکترونیک با تدوین قوانینی که برای اطمینان از رقابت، محافظت از مالکیت معنوی و حریم خصوصی، جلوگیری از تقلب، تقویت شفافیت، پشتیبانی از معاملات تجاری و تسهیل حل اختلاف انجام می‌شود، به بهترین شکل ممکن تسهیل می‌شود (پاپاس، ۱۹۹۷).

از آنجا که معاملات مبتنی بر قرارداد می‌توانند قابلیت پیش‌بینی و انعطاف‌پذیری همزمان را تضمین کنند، این اصل بر مناسب بودن مدل قرارداد با مسائل حقوقی خاص تجارت الکترونیک متمرکز است. چارچوب تجارت الکترونیک جهانی به ملتها توصیه می‌کند تا ویژگی‌های خاص اینترنت را دریابند. طرح‌های نظارتی موجود که برای قانونگذاری فن‌آوری‌ها و معاملات سنتی طراحی شده ممکن است به طور مستقیم در رابطه با مسائل تجارت الکترونیک قابل استفاده نباشند. بنابراین قوانین موجود باید متناسب با پیچیدگی‌های تجارت الکترونیک تنظیم شوند و در صورت لزوم باید آیین‌نامه جدیدی برای رسیدگی به موضوعات نو در حوزه تجارت الکترونیک تدوین شود. جدیدترین نمونه از این پدیده کار در زمینه

امضاهای الکترونیکی است که نمایندگان مجلس در حال تنظیم قانون جدیدی برای استفاده از این امضا در تجارت هستند. نکته آخر این است که تجارت الکترونیک باید در سطح جهانی تسهیل شود. با وجود اینکه ایالات متحده کاملاً تمایل دارد تا روند تجارت الکترونیکی را تسهیل کند؛ اما بدیهی است که تکامل اینترنت و تجارت الکترونیک به توافق نامه‌های بین‌المللی نیاز دارد (لونا، ۲۰۰۱، ۷۱۷-۷۳۷).

"در این مرحله دولت ایالات متحده موضعی در مورد این موضوع نگرفته است." اما با این وجود قوه مجریه به ضرورت توافق بین‌المللی اذعان کرده است. دولت کلینتون بواسطه یک کارگروه دولتی دیدگاه خود را در مورد آینده صلاحیت قضایی تجارت الکترونیکی بیان کرد: "[جامعه جهانی] باید به موضوعات پیچیده‌ای مانند قانون حاکم و صلاحیت - نحوه تصمیم‌گیری در مورد محل معامله مجازی و قوانین حمایت از مصرف کننده رسیدگی کند." قوه مقننه و مجریه از قانونگذاری صلاحیت تجارت الکترونیک خودداری کرده‌اند؛ اما دادگاه‌های ایالات متحده به روال عادی کار خود ادامه دادند. دادگاه عالی ایالات متحده تلاش کرد تا رویکردهای سنتی صلاحیت قضایی را بر معاملات تجارت الکترونیک منطبق کند. رویه اصلی پرونده «شرکت بین‌المللی کفش»، صلاحیت شخصی دادگاه‌های ایالات متحده را تشکیل می‌دهد. معیار "ارتباط حداقلی" الزامات مربوط به دادرسی برای خواننده که در این دادگاه حضور ندارد و باید رعایت شود تا تحت صلاحیت شخصی قرار گیرد- را بیان می‌کند: "او [باید ارتباط حداقلی مشخصی با آن داشته باشد تا حفظ دعوی موجب تخطی از مفهوم سنتی انصاف و عدالت ذاتی نشود. با این وجود از زمان پرونده «شرکت بین‌المللی

نامناسبی که بواسطه این مشکل وضع می‌شود احتمالاً مانع تکامل مدل‌های تجاری می‌شود؛ زیرا آنها باید برای استفاده بهینه از اینترنت سازگار شوند. ملتها نیز باید از مداخله غیرضروری و محدود کننده در تجارت الکترونی خودداری کنند. در مواردی که مشارکت دولت ضروری باشد هدف او باید حمایت و ایجاد یک فضای قانونی، قابل پیش بینی، حداقلی، سازگار و ساده برای تجارت الکترونیک باشد. اهداف دوگانه حمایت از مشتری و تسهیل تجارت الکترونیک باید سنجیده شود و حمایت از مصرف کننده باید بواسطه یک مدل قراردادی قابل پیش بینی محقق شود. تجارت الکترونیک با تدوین قوانینی که برای اطمینان از رقابت، محافظت از مالکیت معنوی و حریم خصوصی، جلوگیری از تقلب، تقویت شفافیت، پشتیبانی از معاملات تجاری و تسهیل حل اختلاف انجام می‌شود، به بهترین شکل ممکن تسهیل می‌شود (پاپاس، ۱۹۹۷).

از آنجا که معاملات مبتنی بر قرارداد می‌توانند قابلیت پیش‌بینی و انعطاف‌پذیری همزمان را تضمین کنند، این اصل بر مناسب بودن مدل قرارداد با مسائل حقوقی خاص تجارت الکترونیک متمرکز است. چارچوب تجارت الکترونیک جهانی به ملتها توصیه می‌کند تا ویژگی‌های خاص اینترنت را دریابند. طرح‌های نظارتی موجود که برای قانونگذاری فن‌آوری‌ها و معاملات سنتی طراحی شده ممکن است به طور مستقیم در رابطه با مسائل تجارت الکترونیک قابل استفاده نباشند. بنابراین قوانین موجود باید متناسب با پیچیدگی‌های تجارت الکترونیک تنظیم شوند و در صورت لزوم باید آیین‌نامه جدیدی برای رسیدگی به موضوعات نو در حوزه تجارت الکترونیک تدوین شود. جدیدترین نمونه از این پدیده کار در زمینه

شخصی شرکت‌های تجارت الکترونیک باید در «مقیاس متغیر» رسیدگی شود، «معیار ارتباط حداقلی» شرکت بین‌المللی کفش را توسعه داد. ما با دو نوع شرکت مواجه هستیم. در یک طرف (توجه صلاحیت قضایی) شرکتی است که «به صورت مشخص بوسیله بستر اینترنت تجارت می‌کند، مانند «انعقاد قرارداد با ساکنان یک حوزه قضایی خارجی که شامل دانستن و انتقال مکرر پرونده‌های رایانه‌ای است» و در طرف دیگر (که خارج از صلاحیت قضایی) وب سایت‌های کاملاً منفعل قرار دارند. در شرکت‌هایی که در وسط مقیاس قرار دارند، صلاحیت قضایی باید بوسیله «سطح تعاملی و تجاری بودن تبادل اطلاعات در وب سایت» تعیین شود (پاپاس، ۱۹۹۷، ۱۱). عواملی مانند قراردادهای آنلاین (که در بیشتر سایت‌های تجارت الکترونیک) وجود دارد می‌تواند سطح بالایی از تعامل منجر به اعمال صلاحیت را نشان دهد.

۵-۱-۲. شاخص شناسایی هدف

«در این شاخص، هدف اصلی پی بردن و شناسایی مقاصد طرفین و ارزیابی اقداماتی است که آنان برای ورود به یک حوزه قضایی خاص یا جلوگیری از آن صورت داده‌اند. در پرونده *Asahi v. Superior Court of California* در ۱۹۸۷ م، دادگاه عالی این فرصت را یافت تا شرط برخورداری هدفمند را تفسیر کند.» «پیش از آن در دعوی ولکس واگن، دادگاه عالی برای اولین بار انتقاد به نظریه جریان تجارت را مطرح کرده بود. به طور سنتی، این نظریه به دعاوی مسئولیت در قبال محصول در جایی که تولید کنندگان و توزیع کنندگان و محصولات در آن سوی ایالت و مرزهای بین‌المللی بودند، می‌پرداخت» (مک کافرتی، ۲۰۱۱، ۲۶۷). «وقتی خواننده محصولاتش را در جریان

کفش» تحول تجارت الکترونیک باعث شد تا تعداد تجارت‌هایی که احتمالاً با یک دادگاه ارتباط دارد افزایش یابد. شرکتی در بستر اینترنت حضور دارد تقریباً با همه دادگاه‌های جهان ارتباط فوری دارد. حال این سؤال مطرح می‌شود: کدام سطح از ارتباط‌های تجارت الکترونیک خوانده با یک دادگاه احتمالی، معیار ارتباط حداقلی را برآورده می‌کند؟ با حضور الکترونیکی بنگاه‌های تجارت الکترونیک احتمال قرار گرفتن آنها ذیل صلاحیت قضایی افزایش می‌یابد: اگر [وب سایت] [این شرکت‌ها تعاملی باشد و سابقه تعامل با ساکنان آن ایالت وجود داشته باشد احتمالاً در ذیل صلاحیت قضایی دادگاه واقع در آن ایالت قرار می‌گیرند (لین، ۱۹۹۲، ۳۳۲-۳۳۵). پروژه صلاحیت اینترنتی کانون وکالی آمریکا، که مطالعه‌ای گسترده راجع به این موضوع بوده و در سال ۲۰۰۰ منتشر شد، هدفگیری را به عنوان یکی از شیوه‌های ارزیابی مسأله صلاحیت در فضای مجازی پیشنهاد کرده است. مطابق این سند، امروزه اشخاصی که خواستار برقراری رابطه با ساکنان یک حوزه قضایی خارجی هستند، نیازی به حضور فیزیکی در آنجا ندارند. حوزه قضایی می‌تواند به وسیله اشخاصی در خارج که به طور جدی در پی کسب سود حاصل از ارتباط با این حوزه از طریق اینترنت هستند، هدف قرار داده شود. چنین رابطه‌گزینه‌ای، شخص خارجی را در معرض صالحیت شخصی و تقنینی قرار خواهد داد، بنابراین تبیین مفهوم هدفگیری، اهمیت حیاتی دارد.

۵-۱-۱. شاخص زیپو

پرونده اصلی در رابطه با رسیدگی به صلاحیت تجارت الکترونیک در ایالات متحده زیپو ام اف جی در مقابل زیپو دات کام می‌باشد. دادگاه منطقه پنسیلوانیا غربی در این مورد با بیان اینکه صلاحیت

خواننده باید به طور مثبت برای بهره برداری از بازار یک حوزه جغرافیایی مشخص تلاش کرده باشد. این نظریه به طور گسترده از سوی حقوقدانان پذیرفته شد و از این رو به خدمت دعوی CompuServe v. Paterson (به عنوان نمونه اولیه ی اعمال نظریه) به اصل راهنما در زمینه صلاحیت در دعاوی تجارت الکترونیک تبدیل شد» (چن، ۲۰۰۴، ۴۳۸). در شاخص شناسایی هدف تلاش بر این است که نیت طرفین را مشخص کند و برخلاف شاخص زیپو به ارزیابی عملکردها بپردازد که توسط خواننده برای ورود یا جلوگیری از ورود به یک صلاحیت مشخص برداشته شده است. در این شاخص به ماهیت وب سایت توجه نمی شود و صرف نظر از این که وب سایت خواننده منفعل باشد یا بسیار تعاملی، قابل اعمال است. از سوی دیگر، تفاوت اصلی میان رویکرد مبتنی بر هدف گیری و رویکرد مبتنی بر آثار فعالیت خواننده (عامل مؤثر) در نیت خواننده است؛ در حالی که شاخص عامل مؤثر بیشتر بر قابلیت پیش بینی تمرکز دارد که آیا خواننده می توانست تأثیر فعالیت های خود بر مقر دادگاه را پیش بینی کند یا خیر. شاخص فعالیت هدفمند نیاز به این دارد که خواننده به طور مشخص یک حوزه صلاحیتی خاص (مقر دادگاه) را هدف فعالیت های آنلاین خویش قرار دهد تا تحت صلاحیت آن کشور قرار گیرد.

۵-۱-۳. کد تجاری یکسان UCC

بیشتر قراردادهای الکترونیک در ایالات متحده با قانون قرارداد کامن لا همراه با کد تجاری یکسان (UCC) اداره می شوند. از این ابزارهای سنتی و غالب نامناسب بدون هیچ برنامه قانونی برای تنظیم قراردادهای الکترونیک استفاده می شود.

تجارت سرتاسری قرار می داد، موضوع صلاحیت دادگاه محلی قرار می گرفت که محصول او در آنجا سبب خسارت شده بود؛ حتی اگر او مستقیماً آن محصول را در مقر دادگاه نفروخته و از فروخته شدن آن محصول در آنجا آگاهی نداشته باشد. در دعوی ولکس واگن، دادگاه حکم داد که صرف جای دادن یک محصول در جریان تجارت بدون پیش بینی این که آن محصول را مصرف کنندگان کدام کشور خریداری خواهند کرد، مبنای کافی برای اعمال صلاحیت شخصی نیست» (بون، ۲۰۰۶، ۲۶۵). «در دعوی Asahi دادگاه نظریه «جریان تجارت» را یک گام جلوتر برد و تصریح کرد که صرف اطلاع خواننده از این که محصولش در جریان تجارت به یک حوزه صلاحیتی دور خواهد رسید، شاخص برخورداری هدفمند را شکل نمی دهد تا قادر به توجیه اعمال صلاحیت شخصی نسبت به خواننده باشد. در این رأی، تأکید شد که لازمه اعمال صلاحیت این است که خواننده به طور عمدی محصول خویش را به سمت مقر دادگاه هدایت کند. قاضی اکائر در پرونده ی Asahi توضیح داد که اطلاع خواننده از این که محصولش به وسیله جریان تجارت وارد ایالت مقر دادگاه شده است، با اقدام هدفمند شخص در عرضه ی محصولاتش به مقر دادگاه یکسان فرض نمی شود» (بون، ۲۰۰۶، ۲۶۷). «جهت به وجود آوردن حداقل ارتباط، باید فعالیت های بیشتری از جانب خواننده نسبت به مقر دادگاه نیاز است. خواننده باید فعالانه قصد یا هدفش را برای زیر پوشش گرفتن بازار در مقر دادگاه آشکار کند؛ پس باید این انتظار و پیش بینی برای خواننده وجود داشته باشد که ممکن است موضوع برخی قوانین خاص آن ایالت قرار گیرد. به نظر می رسد شاخص برخورداری هدفمند بیش از این که بر قابلیت پیش بینی تأکید کند، بر این مسئله تأکید دارد که

۵-۱-۴. قانون معاملات اطلاعاتی یکنواخت

رایانه ای UCITA

یکی از کارهایی که برای ایجاد یک سامانه قانونی برای مسایل خاص معاملات مجازی انجام شد تدوین قانون معاملات اطلاعات یکنواخت رایانه‌ای (UCITA) است. تنها در دو ایالت مریلند و ویرجینیا UCITA، که به عنوان پیشنهادی برای ماده دو UCC جدید ایجاد شد و در ۲۹ ژوئیه ۱۹۹۹ توسط کنفرانس ملی مامورین عالی رتبه قوانین یکنواخت ایالتی به عنوان مدل قانونی تصویب شد، را تصویب کردند. UCITA با نگاه به چشم انداز بزرگی تدوین شد: "[UCITA] برای ارائه قوانین پیش فرض، تفسیرها و دستورالعمل‌های مربوط به معاملات اطلاعات رایانه‌ای» شامل بسیاری از معاملات تجارت الکترونیک - نه همه آنها - طراحی شد. دامنه آن نیز محدود به معاملات بخش «اطلاعات رایانه‌ای» است. این معاملات به عنوان توافق نامه‌هایی شامل اطلاعات الکترونیکی که [از] یا با استفاده از رایانه یا ... گرفته می‌شوند و بوسیله رایانه قابل پردازش می‌باشند تعریف می‌شود. با قانون UCITA بسیاری از تردیدها در مورد قابل اجرا بودن قراردادهای الکترونیکی برطرف می‌شود. UCITA در مورد این نوع توافق نامه‌ها دستور می‌دهد تا آنها در صورت تحقق برخی معیارها به طور کلی قابل اجرا باشند. ابتدا باید «رضایتی آشکار» وجود داشته باشد. «رضایت» را می‌توان با «تعامل عامدانه» در رفتار ثابت کرد. نکته آخر هم این است که باید به طرف رضایت دهنده «فرصتی برای بررسی شرایط قرارداد مورد بحث داده شود. قانون UCITA استانداردهای زیر را مناسب می‌داند و اجازه می‌دهد تا تغییراتی در آینده تجارت الکترونیک ایجاد شود: "[الف] طرف معامله ممکن است با ایجاد رویه

های داخلی که «از نظر تجاری» برای ثبت تجدیدپذیر شرایط و سابقه واکنش کاربر به آنها معقول باشند، مستندات خود را تکمیل کند. UCITA علاوه بر این در «اطلاعات رایانه‌ای که با سازگاری فناوری‌های آینده امکان ادامه اجرای این قانون را فراهم می‌کند نیز اعمال می‌شود.

۵-۲. رویکرد قانونگذار آمریکا به قراردادهای

الکترونیکی

دولتها و سازمانهای بین‌المللی تمایل دارند ضمن استفاده از فرصت‌های اقتصادی ناشی از تجارت الکترونیک در تنظیم و قانونمندی آن نیز نقش ایفا کنند. بر همین اساس قرارداد الکترونیکی در سطح جهانی، منطقه‌ای و داخلی موضوع قانون-گذاری 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 شامل قرارداد الکترونیک نیز می‌شود. هدف اصلی تسهیل تجارت الکترونیکی و برداشتن موانع رشد آن است.

قانونگذاران در خصوص وضع قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی با دو عامل معارض روبه رو هستند:

الف) حمایت از مصرف کننده در فضای مجازی.
ب) ضرورت وضع مقرراتی عام الشمول برای جهانی شدن تجارت بر اساس قراردادهای الکترونیک
پس آیا نیازمند مجموعه قوانین جدیدی در این خصوص هستیم یا قواعد بنیادین سنتی قابل تطبیق بر این محیط جدید می‌باشد؟ آیا باید سیاست حمایت از مصرف کننده را مبنای وضع قانون قرار داد با ویژگی جهانی بودن شبکه مبنا قرار گیرد و قواعد عام الشمولی برای تجارت در فضای مجازی وضع شود؟ رویکرد غالب یکسان

- سازی قواعد حاکم بر قراردادهای در محیط الکترونیکی و محیط سنتی است.

براین اساس، کشورها با به کار گیری دو اصل برابری کاربردی و بی طرفی فنی سبب همسانی بین قواعد ماهوی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای سنتی شده اند. در زمینه قواعد حاکم بر شکل قراردادهای الکترونیکی نیز رویکرد قانونگذاریها مبتنی بر حذف موانع شکلی و اتخاذ اصل بی طرفی شکلی بوده است. اگرچه ضرورت شناسایی در محیط الکترونیکی سبب گردیده برخی الزامات شکلی برای قراردادهای الکترونیکی وضع گردد. رویکرد مربوط به قواعد تعارض قوانین و تعیین صلاحیت نیز مبتنی بر اتخاذ سیاست پیش بینی پذیری صلاحیت و قانون حاکم بر مبنای تقویت 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 مصرف کننده یا وضع قواعد عام الشمول اتفاق نظر وجود ندارد.

بنابراین می توان گفت انتخاب سیاست حمایت از مصرف کننده یا وضع قواعد عام الشمول برای تجارت الکترونیک، روش قانونگذاری در کشورها را تحت تأثیر قرار داده است. زیرا اتخاذ هر یک از این دو سیاست سبب می گردد قوانین موضوعه برای تحصیل آن هدف، در تعارض با هدف دیگر باشد. به عنوان مثال اتخاذ سیاست حمایت از مصرف کننده سبب می گردد که نتوان قواعد متحد الشكل و عام الشمولی برای گسترش تجارت مبنی بر شبکه وضع کرد و با اتخاذ سیاست وضع قواعد عام الشمول بدون توجه به سیاست حمایت از مصرف کننده، اگر چه منجر به یکنواختی قوانین حاکم بر تجارت الکترونیک می شود، ولی بخاطر عدم وجود مقررات حمایتی مناسب سبب نگرانی مصرف

کنندگان و کاهش اعتماد آنان به تجارت در فضای مجازی می گردد. سیاست کشورهای اروپایی و ایران در این خصوص وضع قواعد مبتنی بر حمایت از مصرف کننده است در حالی که مقررات ایالات متحده واجد جنبه بی طرفی است. در این گفتار در زمینه رویکردهای قانونگذاری در زمینه قراردادهای الکترونیکی بررسی می شوند.

۵-۲-۱. روش ها

با توجه به موارد فوق الذکر سیاست قانونگذاری در خصوص قراردادهای الکترونیکی با دو پرسش کلی مواجه است:

اولاً: برای تنظیم تجارت در محیط الکترونیکی به چه قواعدی نیاز داریم؟

ثانیاً: عوامل حمایت از مصرف کننده و ضرورت وضع قوانین یکسان چگونه بر نحوه قانونگذاری در خصوص قواعد حاکم بر انعقاد قراردادهای الکترونیک مؤثر واقع شده است؟ (پاپاس، ۱۹۹۷، ۳۳۰).

کشورها در قبال این دو چالش روشهای متفاوتی را برگزیده اند.

روش اول: وضع قواعد تسهیلی مبنی بر شناسایی تجارت بر خط همانند تجارت سنتی و اعتبار بخشی و اثربخشی به آن مبتنی بر وضع قوانینی حاکی از شمول قواعد موجود بر تجارت بر خط است، که اصطلاحاً روش "برابری کاربردی" نامیده می شود. هدف روش برابری کاربردی این است که همان کارکرد تجارت سنتی از طریق معاملات الکترونیک نیز حاصل شود و حیطة قواعد موجود با قیاس بر معاملات الکترونیکی اعمال شود. در نتیجه این روش به دنبال آن است که فضای مجازی را تحت شمول قواعد موجود قرار دهد. به گونه ای که از معاملات الکترونیکی و معاملات سنتی کارکرد

و یکسانی حاصل شود و حیطه قواعد موجود با قیاس بر معاملات الکترونیک گسترده تر شود. روش دوم: ایجاد نظام حقوقی متشکل از قواعد سازگار با ماهیت محیط الکترونیکی است. شیوه آن نیز این است که بهترین قواعد موجود در دنیای غیر دیجیتال را انتخاب کند و آنها را وارد فضای مجازی نماید هر چند که متدلوژی این روش مبتنی بر وضع قواعد جدید است. اما بر شناسایی اصول بنیادین حاکم بر معاملات سنتی و انطباق آن با ویژگیهای خاص فضای مجازی تأکید دارد. این روش با توسعه تدریجی و مترقیانه حقوق منطبق تر است زیرا بررسی بیشتر منجر به کشف قواعد جدیدی برای معاملات الکترونیک می شود. روش برابری کاربردی نقش بیشتری در توسعه نظام حقوقی معاملات الکترونیکی و تنظیم تجارت الکترونیک داشته است. مفاد قانون نمونه آنسیترال (هیل؛ السان؛ کنعانی، ۱۳۸۵، ۳۸۵). مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد دستورالعمل امضای الکترونیکی و دستورالعمل معاملات از راه دور یوتا، یوسیتا و قانون تجارت الکترونیکی ایران بیانگر پذیرش برابری کاربردی در وضع قوانین حاکم بر قراردادهای الکترونیکی است که متعاقباً به صورت مصدیقی مورد بررسی قرار می گیرد (السان، ۱۳۸۴، ۱۴۸).

و قراردادهای کاغذی اعطا می شود. اصل همسانی اثر قراردادها صرف نظر از فناوری مورد استفاده، توسط بسیاری از قانونگذارها در سراسر جهان مورد پذیرش قرار گرفته است. این اصل انتظارات مشروع افرادی که می خواهند قراردادهای الکترونیکی بر خط منعقد کنند را برآورده است. به همین دلیل بوتا (قانون یکنواخت معاملات الکترونیکی اعتبار معاملات از طریق ارتباطات الکترونیکی را به رسمیت شناخته است و سوابق الکترونیکی، امضای الکترونیکی و قراردادهای الکترونیکی را مورد شناسایی حقوقی قرار می دهد (هیل؛ السان؛ کنعانی، ۱۳۸۵، ۳۸۹).

همچنین بر اساس ماده دو بخش ۲۰۴-۲ قانون متحد الشکل تجاری "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 می باشد.

۲-۲-۵. سیاستها

هدف قانونگذاران ایجاد شفافیت و اطمینان برای کاربران در محیط الکترونیکی به ویژه برای مصرف کنندگان است. این هدف منجر به وضع قواعدی برای حمایت از مصرف کنندگان در فضای مجازی شده است. اتخاذ سیاست حمایتی برای مصرف کنندگان ضروری است زیرا: اولاً تجارت در محیط الکترونیکی با فاصله مکانی رخ می دهد و معمولاً طرفین از مکان فیزیکی طرف مقابل اطلاع ندارند. به عنوان مثال در یک معامله سنتی خریدار به یک فروشگاه می رود و کالای مورد نیازش را خریداری می کند در حالی که در خرید مجازی مکان فیزیکی وجود ندارد. همین عامل سبب شده که معاملات بر خط مواجه با خطرات بیشتری نسبت به معاملات سنتی باشند و چون توسعه تجارت الکترونیکی

این روش با توسعه تدریجی و مترقیانه حقوق منطبق تر است زیرا بررسی بیشتر منجر به کشف قواعد جدیدی برای معاملات الکترونیک می شود. روش برابری کاربردی نقش بیشتری در توسعه نظام حقوقی معاملات الکترونیکی و تنظیم تجارت الکترونیک داشته است. مفاد قانون نمونه آنسیترال (هیل؛ السان؛ کنعانی، ۱۳۸۵، ۳۸۵). مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد دستورالعمل امضای الکترونیکی و دستورالعمل معاملات از راه دور یوتا، یوسیتا و قانون تجارت الکترونیکی ایران بیانگر پذیرش برابری کاربردی در وضع قوانین حاکم بر قراردادهای الکترونیکی است که متعاقباً به صورت مصدیقی مورد بررسی قرار می گیرد (السان، ۱۳۸۴، ۱۴۸).

روش ایالات متحده به عنوان یک روش ساده و میانه در تنظیم تجارت الکترونیکی به صورت عام و قواعد قراردادهای الکترونیک بطور خاص محسوب می گردد. علت این امر نیز تأثیر قانون نمونه آنسیترال بر قانونگذاری تجارت الکترونیکی در ایالات متحده است. یوتا و قانون متحدالشکل تجاری بیانگر روند همسان سازی قانونگذاری راجع به تجارت الکترونیک در ایالات متحده است. در نتیجه اثر قانونی یکسانی به قراردادهای الکترونیکی

الکترونیکی را پذیرفته است. و با قبول اینکه اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده محاکم و ادارات دولتی را مکلف به اعطای ارزش اثباتی به داده پیام نموده است. بنابراین با این رویکرد اصل برابری اعتبار ادله الکترونیکی با سایر ادله اثبات را پذیرفته است. لذا داده پیام هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده اند، از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین با طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار، در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است.

قانون تجارت الکترونیکی ایران در مواد ۳۳ تا ۴۹ بطور تفصیلی، حقوق مصرف کننده را مورد حمایت قرار داده است و می گوید:

اجرای حقوق مصرف کننده به موجب این قانون نباید براساس سایر قوانین که حمایت ضعیف تری اعمال می کنند، متوقف شود و همچنین استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این قانون و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف کننده را فاقد اثر حقوقی دانسته است. بنابراین حتی امکان توافق خصوصی با شخص مصرف کننده در تعیین قانون حاکم غیر از قانون ایران در صورتی که قانون منتخب حمایت های کمتری از مصرف کننده نسبت به قانون ایران بداند را فاقد اثر می داند (السان، ۱۳۸۵، ۱۶۲). بنابراین قانون تجارت الکترونیکی ایران علاوه بر پذیرش اصل برابری کاربردی رویکرد حمایت از مصرف کننده را پذیرفته است.

۴-۵. رویکرد قانونگذاری ها در زمینه قواعد

شکلی بر تعهدات قراردادی

رویکرد قانونگذاری در زمینه شکل قراردادهای الکترونیکی بیانگر این است که شرایط شکلی که

محتاج احساس امنیت و عادلانه بودن معاملات در فضای مجازی برای مصرف کنندگان است قانونگذاران رویکرد حمایت از مصرف کنندگان در فضای مجازی را برگزیده اند.

با این حال حمایت از مصرف کننده اساسی ترین هدف در قانونگذاری تجارت الکترونیکی نیست، بلکه جنبه دیگر آنکه در تعارض با حمایت از مصرف کننده است. ویژگی "جهانی بودن شبکه" است که نیازمند قواعد یکنواخت برای تسهیل تجارت الکترونیک است. عامل جهانی بودن شبکه، جامعه جهانی و قانونگذاران داخلی را مواجه با مشکلات جدی در خصوص تنظیم تجارت الکترونیک کرده است. زیرا تجارت الکترونیک ماهیتاً فراملیتی است و توسعه آن محتاج وجود قواعد متحدالشکل در تمامی کشورهاست در حالی که اتخاذ سیاستهای حمایتی محتاج بخشی نگری و توجه به مقتضیات داخلی هر کشور است، امری که می تواند مانع از تحقق وضع قواعد عام الشمول گردد.

۳-۵. قانون تجارت الکترونیکی ایران

همانگونه که اطلاعات حقوقی مندرج در اسناد کتبی، مورد شناسایی حقوقی قرار می گیرند، اطلاعات حقوقی موجود در یک شبکه الکترونیک، مثل اینترنت، نیز باید از اعتبار لازم برخوردار باشد. به همین دلیل قانون تجارت الکترونیکی ایران "اصل لزوم شناسایی داده پیام های الکترونیکی" و اصل برابری داده پیام یا نوشته را مورد پذیرش قرار داده است (برای بررسی بیشتر (نوری، ۱۳۸۴، ۱۳۰-۱۰۷). و می گوید: هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل، ارائه یا نگهداری شود، این امر با نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده پیام نیز، با وجود شرایطی امکان پذیر است. و با بیان اینکه هرگاه قانون، وجود امضا را لازم بداند امضای الکترونیکی مکفی است اصل اعتبار امضای

منجر به تمایز بین قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای کاغذی می‌شود، باید حذف شود. مگر اینکه حذف شرایط شکلی منجر به از بین رفتن فلسفه وضع آن شرط شکلی شود. قانون نمونه در خصوص شرایط شکلی، روش برابری کاربردی را اتخاذ نموده است، روش برابری کاربردی شکلی اینگونه توصیف شده است:

با مدنظر قرار دادن اهداف و کاربردهای شرایط شکلی در قراردادهای کاغذی، تشخیص دهیم چگونه این اهداف و کارکردها می‌توانند از طریق فناوری های تجارت الکترونیک محقق بود. هدف این روش شناسایی حقوقی اسناد الکترونیکی همانند اسناد کاغذی است.

قانون نمونه، ارتباطات الکترونیکی (داده پیام) را صرف نظر از شکل آن به رسمیت می‌شناسد و می‌گوید: به صرف اینکه ارتباطات به شکل داده پیام است نباید از اعطای اثر حقوقی و اجرایی به آن خودداری کرد. بنابراین اگر ارتباطات الکترونیکی یک سابقه با دوام و قابل دسترس برای مراجعات بعدی ایجاد کنند، شرایط شکلی راجع به نوشته را محقق می‌سازند. علاوه بر این روش برابری کاربردی در امضاء نیز مورد پذیرش قانون نمونه قرار گرفته است. و بر این اساس در مواردی که قانون امضای شخص را ضروری می‌داند، آن امضا می‌تواند از طریق داده پیام محقق شود مشروط بر اینکه امضا به گونه‌ای باشد که بیانگر هویت فرد و تأیید محتوای داده پیام باشد. همچنین اگر قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل ارائه یا نگهداری شود، این امر با نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده پیام نیز امکان پذیر می‌باشد. بنابراین برابری کاربردی نوشته، امضا و اصالت منجر به عدم ایجاد تبعیض بین اسناد الکترونیکی با اسناد کاغذی از لحاظ شرایط شکلی شده است.

کنوانسیون استفاده از نشانه‌های الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی نیز با پذیرش اصل برابری کاربردی و اصل آزادی طرفین در تعیین شکل قرارداد هیچگونه شکل خاصی بر قراردادهای الکترونیکی تجویز نمی‌کند و مصادیق شرایط شکلی نظیر امضا، نوشته، اصالت را با داده پیام قابل تحقق می‌داند، مشروط بر اینکه داده پیام بتوانند کارکرد و فلسفه وضع آن شرط شکلی را ایفا کند و یک سابقه پایدار نیز برای مراجعات بعدی ایجاد کند. اتحادیه اروپا نیز حذف شرایط شکلی را که منجر به ابهام در اعتبار قراردادهای الکترونیکی یا ایجاد مانع در جهت انعقاد آنها شود را ضروری دانسته و با تصویب دستورالعمل تجارت الکترونیکی، تمامی دول عضو را مکلف کرده نظام حقوقی آنها انعقاد قراردادهای الکترونیکی را به رسمیت بشناسد.

دول عضو برای اجرای این تکلیف دو روش متفاوت: ۱. شامل روش بی طرفی واسطه‌ها. ۲. روش حذف تدریجی موانع شکلی را اتخاذ کرده اند.

در روش بی طرفی فنی (واسطه‌ها) اصل بر این است که ارتباطات الکترونیکی برای تحقق شرایط شکلی اعم از نوشته، امضاء و اصالت قرارداد، کفایت می‌کند. مگر اینکه قانونگذار صراحتاً به شکل دیگری مقرر کرده باشد. ولی در روش حذف تدریجی، قانونگذار قوانینی را که مانعی در جهت انعقاد قراردادهای الکترونیک ایجاد می‌کنند، به طور تدریجی حذف یا اصلاح می‌کند ولی چون اکثر دولت‌ها متمایل به حذف سریع موانع انعقاد قرارداد الکترونیک هستند، غالباً روش بی طرفی فنی (واسطه‌ها) را انتخاب کرده‌اند و صرفاً قراردادهای خاصی را از شمول این حکم خارج کرده‌اند. رویکرد قانونگذاری در ایالات متحده نیز برداشتن موانع

۶. نتیجه

آینده قراردادهای الکترونیکی بیشتر در قوانین مندرج در زمینه افزایش قابلیت اطمینان و جذابیت تجارت الکترونیک متمرکز خواهد بود. دولت‌ها همچنان با نگاه به مزایای اقتصاد سازگار که خرید در آن با سرعت و سهولت بالایی انجام می‌شود، می‌دانند که قراردادهای الکترونیک کلید رشد پایدار تجارت الکترونیک است. قانونگذار به محافظت از مصرف‌کننده و در عین حال جذب بنگاه‌ها به شرکت‌های داخلی توجه دارد، او سعی می‌کند تا با اجرای قوانینی همگن برای شکل‌گیری قراردادهای الکترونیک به این مهم دست یابد. با وجود اینکه قانون خاصی برای تجارت الکترونیکی وجود ندارد اما دوره هفت روزه امکان لغو کردن فروش از راه دور از جمله قانون‌هایی است که مصرف‌کنندگان را به خود جلب می‌کند. کشورها متوجه شده‌اند که مصرف‌کنندگان در حال فرار به سوی اقتصادهایی هستند که از آنها حمایت بیشتری به عمل می‌آورد لذا شاید «رقابتی برای بهتر شدن» قوانین این حوزه بتواند باعث افزایش حمایت از مصرف‌کنندگان و سازگاری معاملات شود. قانون تجارت الکترونیکی ایران، شاخصی برای تعیین دادگاه صالح در عقود الکترونیکی ارائه نکرده است. لذا باید بر طبق اصول حقوقی به قواعد عام حقوقی از جمله آیین دادرسی مدنی مراجعه کرد. قانون آیین دادرسی مدنی هم تبعه فقط شاخص‌های کلی برای تعیین دادگاه صالح را مشخص کرده است و همچنان نحوه تشخیص شاخص‌ها در گستره فضای مجازی محل تأمل است.

همچنین در مقام تعیین دادگاه صالح در قراردادهای تاجر با مصرف‌کننده برای حمایت از مصرف‌کننده در قراردادهای الکترونیکی، با توجه به این که در قانون تجارت الکترونیکی ایران و نیز

تجارت الکترونیکی و اعتباربخشی به اسناد و سوابق و امضاهای الکترونیکی است. اما استثنائات آن گسترده‌تر از سایر نظام‌های حقوقی است (سلمن، ۱۳۸۵، ۱۰۵).

در حقوق ایران نیز اسناد مالکیت اموال غیرمنقول، فروش مواد دارویی به مصرف‌کنندگان نهایی، اعلام و اخطار، هشدار و یا عبارت مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می‌کنند و یا از به کارگیری روش‌های خاصی به صورت فعل و یا ترک فعل منع می‌کنند از شمول قاعده کلی برابری داده پیام یا نوشته کتبی خارج شده‌اند. بنابراین علی‌رغم اینکه قانونگذاری‌ها اصولاً نظر بر حذف تشریفات شکلی انعقاد قرارداد الکترونیکی دارند ولی چون معامله در محیط مجازی نیازمند امنیت حقوقی است، غالباً برای انعقاد قرارداد شرایط شکلی حداقلی نظیر اخذ رضایت مصرف‌کننده به طی روند به شکل الکترونیکی الزام به ارائه اطلاعات مقدماتی قابلیت ذخیره سازی شرایط قرارداد وضع کرده‌اند که رعایت آن برای انعقاد قرارداد ضرورت دارد. بر این اساس تأمین‌کننده ملزم است، اقداماتی انجام دهد که مصرف‌کننده بدون هیچ تردیدی مبادرت به انعقاد قرارداد الکترونیک نماید. رویکرد کشورها و نهادهای بین‌المللی بیانگر پذیرش رویکرد حذف شرایط شکلی در برخورد با شرایط شکلی در قراردادهای الکترونیکی است. اگر چه به حکم ضرورت شناسایی در فضای مجازی و اعتمادسازی، مقررات شکلی نظیر ارائه اطلاعات ضروری قبل از انعقاد قرارداد ضرورت ایجاد سابقه پایدار وضع گردیده است.

است که با مصرف کنندگان از کشورهای خاصی وارد قرارداد نشود یا نه.

ب) آیا در مسیر انعقاد طرف تاجر از مصرف کننده خواسته است که جزئیات محل استقرار و هویت خود را ارائه کند یا نه.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

قانون آئین دادرسی مدنی، این بحث مسکوت مانده است. لذا به نظر می‌رسد جهت حمایت از مصرف کننده، لازم است به وی اجازه داده شود تا در محل اقامت خود اقامه دعوی کند. این امکان با وضع قاعده‌ای جدید در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی ایران حاصل می‌شود که باید شرایط سه گانه: وب سایت هوشمند، قصد عرضه کالا و خدمات در محل اقامت مصرف کننده و به طور مستمر و هدفمند احراز شود.

در قراردادهای تاجر با تاجر در فضای الکترونیک باید اذعان داشت که عمل تاجر شمول قانون تجارت است و باید بر طبق قانون تجارت با وی رفتار شود و لذا در دعاوی تاجر با تاجر می‌توان در کنار شاخصهای محل انعقاد قرارداد یا محل اجرای تعهدات و اصل کلی دادگاه محل اقامت خواننده، شاخص محل تجارت را افزود و به تاجر خواهان این اختیار را داد تا در سهل الوصول‌ترین و کم هزینه ترین دادگاه دعوی خود را مطرح کند. با توجه به مطالب بیان شده می‌توان پیشنهادات و راهکارهای تعیین دادگاه صالح در عقود الکترونیک را به صورت زیر اظهار کرد:

۱. در راستای حمایت از مصرف کننده، طرف تاجر تنها در محل اقامت دائمی طرف مصرف کننده می‌تواند وی را تحت تعقیب قرار دهد. در صورت فقدان محل اقامت دائمی، محل سکونت طرف مصرف کننده ملاک خواهد بود.

۲. در راستای اعمال بند دو ماده قبل فرض بر این است که طرف تاجر در محل اقامت مصرف کننده به انجام تجارت می‌پرداخته است. اثبات خلاف این فرض بر عهده تاجر است. در این راستا دادگاه موارد زیر را در نظر می‌گیرد.

الف) آیا طرف تاجر در وب سایت خود، برای مثال در بخش شرایط و ضوابط فروش، مقرره‌ای آورده

منابع

منابع فارسی

- جهانی، نرگس؛ اصول حاکم بر قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران، مجله پژوهش ملل، دوره دوم و شماره هفدهم، اردیبهشت ۱۳۹۶.
- رستمی، محسن؛ ساورائی، پرویز؛ چالش‌های مهم در قراردادهای الکترونیک در حقوق ایران، مجله: تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره سی و یکم، بهار ۱۳۹۶.
- رکودو، سیلویا، «رویکرد نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و اروپا به تشکیل قراردادهای الکترونیکی»، ترجمه ابراهیم نوشادی، ویژه نامه مجله حقوقی بین‌المللی، شماره چهارم، ۱۳۸۹.
- السان، مصطفی، «بررسی نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی»، نشریه پژوهش حقوق و سیاست، شماره نوزدهم، ۱۳۸۵.
- السان، مصطفی، «تشکیل قراردادهای الکترونیکی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره بیست و ششم، ۱۳۸۴.
- سلمن، جفری سی، «فرایند تشکیل قرارداد الکترونیکی»، مترجم علی رضایی، نشریه کانون، شماره شصت و هفتم، ۱۳۸۵.
- نوری، سیدمسعود، «اصل حقوقی تجارت الکترونیکی با تأکید بر قانون تجارت الکترونیک ایران»، مجله حوزه و دانشگاه، شماره چهل و چهارم، ۱۳۸۴.
- هیل، جنیفر ای؛ السان، مصطفی؛ کنعانی، زینب، «آینده قراردادهای الکترونیکی در عرصه

بین‌الملل: خلاها و گریزهای ذاتی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع بین‌المللی کالا»، مجله حقوقی مرکز امور حقوقی بین‌المللی، شماره سی و پنجم، ۱۳۸۵.

منابع لاتین

- Boone, Brian D, "Bullseye! Why a Targeting Approach to Personal Jurisdiction in the E-Commerce Context Makes Sense Internationally", *Emory International Law Review*, No .20,2006.
- Chen, C,"United States and European Union Approaches to Internet Jurisdiction and Their Impact on E-Commerce", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, No .25,2004.
- Luna, N H, "Implications of Singapore's Income and Consumption Tax Policies oninternational E-Commerce Transactions of Digitized Products", *Pacific Rim law & policy journal*, No.10,2001.
- Lynne, K. Law,"National Copyright Law v. Community Law: Which Law Is Controlling In Intellectual Property Derivative Market Products?" ,*Dickinson Journal of International Law*,No.25,1992.
- McCafferty, Anne, "Internet Contracting and E-Commerce

Disputes: International and United States Personal Jurisdiction", *The Global Business Law Review*, No. 2, 2011.

- Pappas, C, "The White House A Framework For Global Electronic Commerce", *Denver Journal of International Law & Policy*, No.9, 1997.





پښتونستان د علوم او انساني مطالعات فریښتی
پرتال جامع علوم انسانی