

انعقاد قراردادهای الکترونیکی^۱

بتول آهنی

عضو هیأت علمی دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

چکیده

انعقاد قرارداد نخستین بحث ماهوی مطرح در تجارت الکترونیکی است. باید دید که قواعد عمومی حاکم بر قراردادها تا چه حد در این سنخ از قرارداد قابل اعمال است و وضع قانون تجارت الکترونیکی تا چه حدی این قواعد را تحت تأثیر دارد. به این منظور اعتبار بیان اراده از طریق داده پیام و چگونگی شکل‌گیری توافقی دو اراده مورد بررسی قرار می‌گیرد. از حیث اعتبار بیان اراده، بنابر اصل «رضایی بودن عقود» عقد به تراضی واقع شده است و رعایت تشریفات معین یا به کارگیری لفظ خاص، شرط صحت پیمان نمی‌باشد. بنابراین، مانعی در بیان الکترونیکی اراده وجود ندارد؛ اما مشکل هنگامی به وجود می‌آید که بطور استثنا رعایت تشریفات معین شرط صحت عقد باشد؛ مثلاً «کتبی بودن» یا «ممضی بودن» اعلام اراده ضروری تلقی شود. از آنجا که «داده پیام» نوشته و امضاء محسوب نمی‌گردد، قوانین تجارت الکترونیکی ناگزیر شده‌اند که داده پیام را در حکم «امضاء» و «نوشته» تلقی نمایند. از نظر شکل‌گیری توافق، قواعد عمومی حاکم بر قراردادها، تا حدی که با ماهیت قراردادهای الکترونیکی سازگار باشد، در این سنخ از قراردادها نیز، اعمال می‌گردد در خصوص ایجاب طبع ویژه قراردادهای الکترونیکی اقتضاء دارد که اطلاعات مندرج در سایتها، دعوت به ایجاب تلقی شوند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

واژگان کلیدی
قرارداد، تجارت الکترونیکی، ایجاب

۱- کار ارزیابی مقاله در تاریخ ۸۳/۳/۲۰ آغاز و در تاریخ ۸۳/۳/۲۳ به اتمام رسید.

این مقاله سومین بخش از مجموعه مقالات ارائه شده تحت عنوان کلی «قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی» ارائه شده است که با شناسایی مفاهیم کلی تجارت الکترونیکی و اطمینان خاطر از تأمین ایمنی در قراردادهای الکترونیکی به بحث ماهوی در خصوص انعقاد این گونه قراردادهای می‌پردازد.

اعتبار بیان اراده از طریق داده پیام

الف - عقود رضایی

اشخاص به منظور بیان قصد و اراده خویش از الفاظ و کلمات، ایماء و اشاره‌ها بهره می‌گیرند. آنچه در تبادل افکار و اندیشه‌ها دارای اهمیت اساسی است، قابل درک بودن آن می‌باشد، چنان که به کارگیری شکلی خاص در برقراری ارتباط، تنها، متأثر از موقعیت و شرایط افراد است. در علم حقوق نیز قاعده همین است؛ بیان اراده و صحت قراردادها، در اصل، تابع ضوابط و مقتضیات شکلی نیست. بررسی شرایط صحت قراردادها در سیستم‌های حقوقی مختلف نشان می‌دهد که عقد با توافق طرفین واقع می‌شود و رعایت تشریفات معین یا لفظی خاص در بیان قصد، شرط صحت پیمان نمی‌باشد. ماده ۱۹۱ قانون مدنی «صرف مقرون بودن عقد به چیزی که دلالت بر قصد انشاء نماید» را در تحقق عقد کافی دانسته است، حسب قوانین و رویه قضایی در دیگر کشورها. وعده به وجود آورنده قرارداد می‌تواند لفظی یا مکتوب بوده باشد و به طور کلی یا در بخشی از آن از رفتار طرفین استنباط شود^۱ این همان اصلی است که از آن به اصل «رضایی بودن عقود» یاد می‌شود.

اصل «رضایی بودن عقود» که در قلمرو حقوق غیر تجاری بسیاری از کشورها اعمال می‌شود در زمینه مسائل تجاری اهمیت خاص دارد. زیرا در این سنخ از قراردادها که به طور معمول با استفاده از ابزارها و فن‌آوری‌های نوین ارتباطی با سرعت زیاد منعقد

۴ - Fransworth, ۱۹۹۸, Sec. ۶,۱; Restatement (Second) of contracts Sec. ۲

می‌شود، مجالی برای رعایت تشریفات دست و پا گیر وجود ندارد. به این دلیل قوانین یکنواخت تجاری که در سطح بین‌المللی یا منطقه‌ای وضع می‌گردند، بر اصل رضایی بودن عقود تأکید می‌نماید.^۱

آزادی در گزینش شیوه بیان اراده، چنان انعطافی به اشکال انعقاد قراردادها بخشیده است که پذیرش اعتبار و نفوذ قراردادهای الکترونیکی - از حیث شیوه انتقال و بیان اراده - با مشکلی مواجه نمی‌گردد. قوانین راجع به تجارت الکترونیکی - به منظور رفع هرگونه ابهام - بر این امر صحه نهاده‌اند؛ چنان که ماده ۵ قانون نمونه «آنستیرال»^۲ مقرر می‌دارد: «اثر حقوقی و اعتبار و نفوذ اطلاعات نباید به صرف این که در شکل داده پیام است، انکار شود» یا ماده ۷ قانون یکنواخت معاملات الکترونیکی^۳ متذکر می‌شود: «اثر حقوقی و قابلیت اجرای یک قرارداد نباید به صرف آنکه داده‌های الکترونیکی در انعقاد آن نقش داشته‌اند، انکار شود». بند ۱ ماده ۹ دستور العمل اتحادیه اروپا^۴ نیز از کشورهای عضو می‌خواهد که انعقاد قرارداد از طریق الکترونیکی را مجاز بدانند و ضوابط قانونی حاکم بر قراردادها در سیستمهای حقوقی آنها مانعی در استفاده از قراردادهای الکترونیکی به وجود نیاورد و به صرف استفاده از شیوه‌های الکترونیکی این قراردادها را بی اثر و فاقد اعتبار ندانند.

قانون تجارت الکترونیکی در کشور ما فاقد نص مشابه است؛ مع هذا از مواد ۶ و ۷ این قانون در خصوص پذیرش داده پیام در مقام «نوشته» و امضاء الکترونیکی در عرض امضاء دستی، و ماده ۱۲ قانون در مورد پذیرش اسناد و دلایل الکترونیکی استنباط می‌شود که اعتبار و نفوذ قراردادهای الکترونیکی در سیستم حقوقی ما به صرف شکل آن قابل رد نیست.

۱- بند ۲ ماده ۱ اصول قرارداد های تجارت ماده ۱ قانون یکنواخت و تجاری آمریکا

UNIDROIT, Art ۱(۲); Uniform Electronic Transactions Act, Sec ۲

۲ - UNCITRAL Model law on Electronic commerce. ۱۹۹۶

۳ - Uniform Electronic transactions Act. ۱۹۹۹

۴- DIRECTIVE ۲۰۰۰/۳۱/EC

ب - عقود تشریفاتی

هرچند قاعده کلی آن است که شکل و تشریفات ویژه‌ای برای بیان اراده و تحقق عقد وجود ندارد، گاه بنا بر توافق طرفین و گاه به حکم قانون لازم است که اراده‌ها در شکلی خاص متجلی گردند تا منشأ اثر باشند. در این دسته از عقود که «عقود تشریفاتی» خوانده می‌شوند، توافق دو اراده در صورتی معتبر است که در شکلی مخصوص باشد؛ توافقی که فاقد این شکل باشد، باطل و بی اثر است.

درباره قراردادهای الکترونیکی لزوم رعایت تشریفات این مسأله را مطرح می‌کند که آیا «داده پیام» می‌تواند به عنوان ابزار بیان اراده، شرایط شکلی و تشریفات مورد نظر را تأمین کند؟

منبع تشریفات

لزوم رعایت تشریفات می‌تواند بنا به توافق طرفین یا ناشی از حکم قانونی باشد: متعاقبین می‌توانند بر رعایت شکلی خاص یا تشریفاتی ویژه در انعقاد قرارداد توافق کنند. این توافق در حقوق ایران - بنا بر ماده ۱۰ قانون مدنی - چنانچه مغایر با قوانین آمره یا نظم عمومی نباشد، معتبر است. مثلاً اگر طرفین - حتی پس از توافق در مورد تمامی جنبه‌های قرارداد - تحقق و لازم الاجرا گشتن عقد را مشروط به تنظیم سندی در آینده نمایند، تا قبل از تنظیم سند تعهدی برای طرفین حاصل نمی‌شود. این شیوه در تجارت بین الملل، به ویژه در معاملات پیچیده، معمول است. طرفین قرارداد ضمن آنکه توافقات اولیه خود را در قالب «موافقت نامه ابتدایی» یا «یادداشت تفاهم» به صورت سند غیر رسمی در می‌آورند، قصد خود را مبنی بر تنظیم سند دیگر نیز بیان می‌کنند. در برخی موارد، هدف از این اقدام آن است که سند دوم تأییدی بر مذاکرات قبلی باشد؛ اما، گاه، هدف تعلیق قرارداد بر تنظیم این سند است؛ به طوری که تنها اراده‌های مذکور در سند دوم مبنای ایجاد تعهدات متقابل گردد. بند ۱۳ ماده ۲ اصول قراردادهای تجاری^۱ در تأیید

۱- UNIDROIT

اعتبار چنین توافقی مقرر می‌دارد: «در صورتی که در جریان مذاکرات یکی از طرفین اصرار کند که تا هنگام توافق بر موضوعات معین یا به شکلی مشخص پیمانی حاصل نشود، قبل از حصول توافق، توافق در آن موضوعات مشخص یا به آن شکل معین نشود، منعقد نخواهد شد».

قوانین و اسناد بین‌المللی نیز گاه، منبع تشریفات می‌گردند. در حقوق کشور ما برخی قوانین رعایت تشریفات ویژه‌ای از «جمله کتبی» بودن را در اعتبار اعلام اراده شرط دانسته‌اند.^۱ چنان که در قانون تجارت از اسناد تجاری به «نوشته» تعبیر شده (مواد ۲۲۳، ۲۲۶، ۳۰۸ و ۳۱۱ قانون تجارت)، تشکیل شرکت موکول به تنظیم اساسنامه می‌شود (مواد ۱ تا ۱۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت و مواد ۱۹۵ تا ۱۹۸ قانون تجارت).

در حقوق دیگر کشورها نیز بسیاری از متون بر لزوم کتبی بودن اعلام اراده‌ها تصریح دارند.^۲

در کشورهای تابع نظام «کامزلا» مصداق بارز این لزوم قوانین موسوم به «تقلب»^۳ می‌باشد. این عبارت به کلیه قوانینی اطلاق می‌شود که کتبی بودن را شرط نفوذ عقد می‌دانند. این قوانین حمایت اشخاص در برابر اعلام‌های شتابزده آنهاست.^۴

در کشورهای تابع نظام «روم و ژرمن» نیز لزوم رعایت تشریفات بیشتر از باب اثباتی می‌باشد؛^۵ اما، در مواردی رعایت تشریفات خاص شرط صحت و اعتبار اعمال حقوقی است.^۶ در اسناد بین‌المللی نیز گاه بر لزوم مکتوب بودن اعلام‌های اشخاص یا ارسال اختطاریه‌های کتبی و امثال آن تأکید می‌شود مثلاً ماده ۵ کنوانسیون تجارت حمل و نقل

۱- لزوم به رعایت تشریفات گاه در مرحله انعقاد عقد و گاه در مرحله اثبات آن است، آنچه در اینجا به بحث ما مربوط می‌شود قسم نخست است.

۲- Report of task force on state law exclusions (Sep. ۲۱, ۱۹۹۸ at "www.webcom.com/legaled/ETAF forum/does/report")

۳ - Statute of frauds

۴- N. Beattj and S. Samuelson, ۲۰۰۰, P. ۳۸۳

۵- (K. Widne and K. Bahler, ۱۹۹۷, P. ۱۵۶

۶- German civil code, S. ۱۲۶-۱۲۸, Italian Civil code, S. ۱۳۵۰

کشورهای محصور در خشکی از کشورهای عضو می‌خواهد که از اسناد ساده و متدهای سریع در رابطه با حمل و نقل در کشور خود استفاده کنند^۱.

اشکال تشریفات

«کتبی بودن»، «ممنی بودن» اعلام‌ها و قرارداد اشخاص، نیز با حضور شخص ثالث از مهمترین مصادیق تشریفات در سطح داخلی و بین المللی می‌باشد. در حقوق کشور ما «مکتوب» یا نوشته تعریف قانونی ندارد. در قوانین برخی کشورها از نوشته به «مکتوب» یا «ثبت ارادی به هر شکل ملموس که نسبتاً ثابت و دائمی باشد» تعبیر می‌شود^۲.

رویه قضایی در این کشورها - در مقام اعمال قوانین کپی رایت - که موضوع آن محدود به آثار مکتوب است کپی الکترونیکی ذخیره شده در فلاپی دیسک را «نوشته» تلقی نموده است. اما در خارج از قلمرو قوانین کپی رایت در تسری مفهوم «نوشته» به این موارد، اختلاف نظر وجود دارد^۳. هرچند برخی محاکم تلگرام را بعنوان نوشته امضاء شده پذیرفته‌اند^۴، اما آرا مخالف نیز قابل توجهند^۵.

چنان که دیگر نمی‌توان از ملاک آراء نخستین در تأیید پذیرش «داده پیام» به مکتوب استفاده کرد. واقعیت آن است که مفهوم عرفی «نوشته» که تکیه بر مبنای کاغذی داشته و به کلمات نگارش یافته بر کاغذ اطلاق می‌گردد، تمایل رویه قضایی در کشورهای مختلف را به خود جلب می‌کند.

۷- Art ۱۲, ۱۴, ۲۰, ۲۲ of the convention on the limitation period in the international sale of Goods, Art II at the convention on the Recognition and Enforcement of foreign Arbitral awards,...

۱- UCC ۱-۲۰۱ (۴۶); Restatement (Second) of contracts & ۱۳۱, ۱۳۳

۲- R. J. Robertson, ۱۹۹۸, P. ۴۹

۳- Swink Co. V. Carrol, ۵۸۴ S. W. ۳rd ۳۹۳, ۱۹۷۹; Cljburn V. Allstate Ins. Co., ۸۲۶ F. Supp. ۹۵۵, ۱۹۹۳

۴- Pike Indus V. Middleburj Assoc., ۳۹۸ A. ۲nd ۱۹۷۹; Sonders V. Roosevelt, ۴۷۶ N. Y. S. ۲nd ۱۹۸۴

امضاء نیز در متون قانون ما تعریف نشده است، از نظر لغوی امضاء نوشتن نام خود در زیر نامه یا سند به عنوان اقرار و تصدیق است (دهخدا، واژه امضاء). در برخی متون خارجی امضاء به هر نام، نشانه یا سمبلی تعریف می‌شود که به منظور ابراز قصد امضاء کننده مبنی بر پذیرش آن نوشته و ایجاد التزام ملحق به یک نوشته می‌شود^۱.

به سختی می‌توان ضرورت «مکتوب بودن» قرارداد را از «مضی بودن» آن متمایز کرد به طور معمول این دو مفهوم با یکدیگر ملازم دارند در حقوق ما ضرورت امضاء تنها در چند مورد محدود ذکر گردیده است، اما چنان که عرف مسلم اقتضاء دارد نوشته منتسب به اشخاص در صورتی علیه آنان قابل استناد است که دارای امضاء باشد (کاتوزیان، ۱۳۱۰، تهران، ج ۱، ش ۱۷۴)^۲ هنگامی که ضرورتی بر مکتوب بودن قرارداد نباشد، لزوم امضاء نیز منتفی است.

اما در غیر این صورت شخصی که بخواهد ثابت نماید طرفین قصد خود را در ایجاد التزام با مفاد نوشته بدون امضایی ابراز کرده‌اند، با دشواری بسیار مواجه می‌شود. علاوه بر لزوم کتبی بودن و ممضی بودن قرارداد، در بسیاری از کشورها قانونگذار لازم دانسته است که انجام برخی اعمال حقوقی یا اداره اموری چون سوگند، تأیید اعلام‌های اشخاص، شهادت، گواهی و مانند آن در حضور یا توسط مراجع ویژه‌ای که به همین منظور از طرف دولت دارای اختیارات خاص گردیده‌اند، انجام گیرد. این مرجع ناظر ممتازی است که نظارت و تأیید او فرض صحت و اطمینان خاطر به امور انجام یافته را به همراه دارد. در حقوق کشور ما به موجب مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، ثبت رسمی کلیه معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است، کلیه معاملات راجع به حقوق ثبت شده نظیر صلح نامه، هبه نامه و شرکت نامه اجباری است. در سایر کشورها نیز مقررات کم و بیش مشابهی وجود دارد. مع هذا، ضمانت اجرای تخلف از این قواعد یکسان نیست. برخی کشورها تنظیم سند رسمی را لازمه اثبات عقد یا نفوذ در برابر

۱۳۴ & Restatement (Second) at contract & ۲۰۱ - ۱ UCC & ۵

در حقوق انگلستان: ۱۸۶۹، ۴۸ N. H. ۴۸، Howlej V. Whipple-۱

اشخاص ثالث دانسته‌اند^۱ و برخی دیگر آن را شرط تحقق عقد می‌دانند.^۲ در حقوق ایران، تردیدها در این زمینه پایان نیافته است، رویه قضایی، عمدتاً ثبت رسمی را در زمره شرایط اساسی عقد نمی‌داند و به استناد اسناد عادی وقوع بیع شرعی را احراز کرده و فروشنده را الزام به تنظیم سند رسمی می‌نماید.

بررسی امکان تأمین تشریفات در قراردادهای الکترونیکی

داده پیام «نوشته» یا «امضاء» در معنای سنتی آن نیست؛ شرط نظارت ثالث نیز با داده پیام تأمین نمی‌شود. از طرف دیگر تشریفات فلسفه‌ای دارند که لزوم آنها را توجیه می‌کند، بطوری که حذف آنها ممکن و معقول به نظر نمی‌رسد. لاجرم حقوق و قوانین تجارت الکترونیکی باید به نوعی خود را با ضوابط تشریفات هم‌هانگ نمایند. در راستای حصول این هدف تلاش‌های ملی بین‌المللی متعددی صورت گرفته است، در خصوص شرط و مکتوب بودن، هدف زدودن پایه کاغذی از مفهوم «نوشته» و پذیرش داده پیام بعنوان نوشته می‌باشد که در متون راجع به تجارت الکترونیکی به دو شیوه نمودار شده است: شیوه اول، اصلاح متون قانونی از طریق جانشین کردن کلمه «نوشته» با واژه‌هایی مانند «ثبت» یا «درج» است که واژه‌های اخیر به جای تکیه بر مبنای کاغذی بر ضبط شدن و محفوظ ماندن کلمات تکیه دارند؛ لذا داده پیام را هم در بر می‌گیرند.

شیوه دوم، در عرض هم قرار دادن «داده پیام» و «نوشته» یا در حکم یکدیگر دانستن آنهاست؛ چنان که ماده ۶ قانون «آنستیرال» مقرر می‌دارد: «اگر قانون لازم می‌داند که اطلاعات به شکل مکتوب باشند این ضرورت با داده پیام تأمین می‌شود». ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز در متنی مشابه اعلام می‌نماید «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانونی لازم باشد داده پیام در حکم نوشته است».^۳ در مورد امضاء نیز قوانین تجارت

۲- Belgium land insurance law, Art ۱۰; Belgium Registration Code, Art ۸۳-۸۴

۳- Italian Civil code, ۱۳۵۰, swiss code of obligation, Art ۲۱۶

۱- UETA ۷(c); E. SIGN, ۱۵ U.S.C. ۷۰۰۱, Uniform electronic commerce Act of Canada, Art ۷

الکترونیک از الگوهای مشابهی استفاده می‌کند مثلاً، قانون نمونه «آنستیرال» ۱۹۹۶ مقرر می‌دارد: «وقتی قانون امضاء شخصی را لازم می‌داند این ضرورت با داده پیام برآورده می‌شود، مشروط به آنکه امضاء الکترونیکی چنان قابل اتکا باشد که از حیث اهدافی که داده پیام برای آن تولید یا ارسال شده با در نظر گرفتن کلیه شرایط از جمله توافق مربوطه مناسب باشد». ماده ۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ نیز اعلام می‌نماید: «هرگاه قانون وجود امضاء را لازم بداند، امضاء الکترونیکی مکفی است»^۱.

دخالت ناظر ثالث یا تنظیم سند رسمی توسط او قیدی کاملاً متمایز از «مکتوب بودن» یا «مضمی بودن» است. لذا، برابری داده پیام با امضاء یا نوشته دست نویس فی‌نفسه، تأمین کننده این قید نیست؛ چنانچه کشورها بخواهند شرط حضور و نظارت ثالث را نیز به گونه الکترونیکی تأمین کنند، باید مراجعی را پیش بینی نمایند که این مراجع بعنوان جانشین سر دفتران سنتی وظایف خود را به طریق الکترونیکی انجام دهند. چنان که حسب برخی از قوانین تجارت الکترونیکی این امر ممکن گردیده است؛ مثلاً ماده ۱۱ قانون یکنواخت معاملات تجاری مقرر می‌دارد: «اگر قانون لازم می‌داند که یک امضاء یا متن رسمی بوده یا توأم با سوگند باشد، این ضرورت برآورده می‌شود، اگر امضاء الکترونیکی شخص مجاز در انجام آن اعمال به همراه سایر اطلاعات لازم به امضاء یا متن مورد نظر ضمیمه شود».

توافق دو اراده

در انعقاد قراردادهای الکترونیکی اراده طرفین در شکل ایجاب و قبول متجلی می‌گردد.

الف - ایجاب

ایجاب اعلام اراده کسی است که دیگری را بر مبنای معینی به عقد بستن فرا می‌خواند، اعلام قصدی برای وارد شدن به یک قرارداد با درک این مطلب که با قبول طرف دیگر یک

۲- DIRECTIVE ۱۹۹۹, ۹۳/EC of the European parliament Art ۵l; uniform commerce Act of canada, Art ۱۰; VETA ۷(d)

توافق الزام آور به وجود خواهد آمد^۱ (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۶۷). ایجاب شکل ویژه‌ای ندارد؛ ممکن است به طور حضوری بیان شود یا از طریق فاکس، پست، تلفن، شبکه جهانی یا پست الکترونیکی اظهار گردد.

امکان ارائه الکترونیکی ایجاب در برخی قوانین راجع به تبادلات الکترونیکی مورد تصریح قرار گرفته است؛ مثلاً بند ۱ ماده ۸ «آنستیرال» ۲۰۰۳ مقرر می‌دارد که ایجاب و قبول می‌تواند توسط داده پیام باشد^۲. برخی از قوانین نیز تنها به شناسایی اثر حقوقی و اعتبار و نفوذ داده پیام اکتفا کرده، بطور خاص تصریحی در مورد ایجاب یا قبول ندارند، مثلاً قانون «آنستیرال» ۱۹۹۶ صرفاً در ماده ۵ خود اعلام نموده که اثر حقوق و اعتبار و نفوذ اطلاعات نباید صرفاً به دلیل شکل آن که داده پیام است انکار شود.

قانون تجارت الکترونیکی کشور ما نصی در خصوص قابلیت ایجاب الکترونیکی ندارد علاوه بر این فاقد بیان قاعده کلی مشاهده قوانین «آنستیرال» نیز می‌باشد. هر چند از نظر رعایت ضوابط قانون نویسی اعلام این اصل کلی در آغاز قانون مطلوب به نظر می‌رسد. مع هذا این نقیصه در شناسایی ایجاب الکترونیکی مشکل آفرین نخواهد بود؛ زیرا از یک طرف با توسل به اصل رضایی بودن عقود و آزادی طرفین در گزینش شیوه اعلام اراده می‌توان آن را توجیه نمود و از طرف دیگر اصل اعتبار و نفوذ داده پیام از مواد پراکنده قانون در زمینه را شناسایی اعتبار نوشته الکترونیکی، امضاء الکترونیکی و دلیل الکترونیک^۳ قابل استنباط است.

در برخی سیستم‌های حقوقی گفته می‌شود حرکت یا اقدامی که شخص متعارف و معقول آن را ایجاب تلقی می‌کند، ایجاب خواهد بود، حتی اگر چنین قصدی در میان نباشد به نظر می‌رسد که این نتیجه در حقوق ما نیز قابل پذیرش باشد. زیرا در نظام

۱ - DIRECTIVE ۲۰۰۰, ۳۱/EC Art ۹, A/CN. ۹/WG. IV/WP. ۱۰۰, Art ۸(۱)

۲ - A/CN. ۹/WG. IV/WP. ۱۰۰

۱- ماده ۱۲: اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده، در هیچ محکمه یا اداره دولتی نتوان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد.

حقوقی ما نیز قصد اشخاص بر اساس ظواهر اعمال آنان استنباط می‌شود مگر آنکه خود شخص عدم وجود قصد انشاء را اثبات نماید. در هر حال، این امر که تجلی ایجاب مهم‌تر از قصد واقعی باشد، برای کسانی که با تجارت الکترونیکی سر و کار دارند، خطر بزرگی را رقم می‌زند؛ چه بسا اعلام‌های یک سایت ضعیف و غیر محتاط منجر به ایجابی ناخواسته و انعقاد قراردادی نامطلوب شود.

تمییز ایجاب

آنچه در زمینه ایجاب، مشکل‌آفرین است، تمییز ایجاب یعنی پیشنهادی که با قبولی آن مجال انصراف برای گوینده باقی نمی‌ماند، از سایر اموری است که شبیه ایجاب هستند، اما، احساس حقوقی از آنها ایجاب و پایبندی را استنباط نمی‌کند. این موضوع در قراردادهای الکترونیکی اهمیت اساسی دارد؛ به ویژه که بررسی اوضاع و احوال در این سنخ از قراردادها کمتر از قراردادهای سنتی راهگشاست. به طور خاص این مسأله مطرح می‌شود که آیا اعلام‌های یک سایت که کالا یا خدمات معینی را عرضه می‌دارد، «ایجاب» است یا «دعوت به ایجاب». این تمییز اهمیت اساسی دارد، چنانچه عرضه کالا و خدمات در سایت ایجاب تلقی شود، در صورت قبول مخاطب یا مخاطبان امکان انصراف برای گوینده باقی نمی‌ماند، برعکس اگر این ارائه تنها «دعوت به ایجاب» باشد، فروشنده امکان رد و قبول پیشنهادات دریافتی را خواهد داشت. اکثر قوانین راجع به مبادلات الکترونیکی و نیز قانون تجارت الکترونیکی کشور ما نصی در این خصوص ندارند. بنابراین باید با توجه به قواعد عمومی حاکم بر ایجاب و نیز لحاظ نمودن جنبه خاص قراردادهای الکترونیکی پاسخ این پرسش را یافت. در سیستمهای حقوقی مختلف، ویژگی‌هایی را برای ایجاب بر شمرده‌اند که در شناسایی آن به کار می‌آید: اول آنکه شروط توافق آتی در خود ایجاب گنجانده می‌شوند. از آنجا که قرارداد با قبول ایجاب منعقد می‌شود لازم است که محورهای توافق در آن معین گردد. به عبارت دیگر، ایجاب باید کامل باشد (کاتوزیان، ۱۳۱۰، ش ۱۵۱). این امر که ذکر چه نکاتی ایجاب را کامل می‌کند، در نظام‌های مختلف پاسخهای متفاوت دارد. در گروهی از کشورها تعیین عوضین ضروری است، اما در گروهی دیگر چنین ضرورتی لحاظ نشده است، در این گروه توصیف دقیق کالاها یا

خدماتی که قرار است ارائه شود، مبلغ، زمان و ... می‌تواند تعیین نشده باقی بماند. بی آنکه لزوماً به وصف کامل بودن ایجاب لطمه‌ای بزند. شرایط قراردادی نامعین با تفسیر متن قرارداد، ارجاع به رویه‌های تثبیت شده بین طرفین، عرف تجاری و ... معلوم می‌گردد. دومین شرط آن است که گوینده ایجاب به منظور انعقاد قرارداد و ایجاد تعهد اعلام اراده نماید (ممم). پیشنهاد انعقاد قرارداد تنها در صورتی حاکی از ایجاب است که قصد گوینده ملتزم شدن به قرارداد در صورت قبول مخاطب باشد.

با اعمال این ضابطه در قراردادهای سنتی اموری چون آگهی، عرضه کالا در ویتترین و ... از قلمرو ایجاب خارج می‌گردند. علم حقوق برای پی بردن به نیت واقعی اشخاص چاره‌ای غیر از توسل به امارات و ظواهر ندارد و به نظر می‌رسد در خصوص آگهی و نمایش کالا ظواهر حاکی از آن باشد که فروشندگان کالا یا عرضه کننده خدمات که با محدودیت جنس و امکان عرضه خدمت مواجهند از نمایش و آگهی قصد ایجاب ندارند و مایل نیستند با همه متقاضیان وارد قرارداد شوند؛ بلکه تنها دعوت به ایجاب نموده‌اند. به طور معمول سایتهای ارائه دهنده کالا و خدمات حاوی اطلاعات کامل در خصوص موضوعات خود می‌باشند، یعنی شرط اول «ایجاب» فراهم است؛ تردید در تحقق شرط دوم وجود دارد. به دلایل متعددی از جمله محدودیت کالا یا تابعیت خریدار و ... فروشندگان الکترونیکی مایلند که اعلام‌های آنها دعوت به ایجاب تلقی شده و آنها از حق رد و قبول پیشنهادهای مشتریان برخوردار باشند. این امر به آنها امکان می‌دهد بی آنکه در معرض ادعای نقض قرارداد باشند، از مشتریان ناخواسته اجتناب ورزند.

یکی دیگر از دلایلی که در تجارت الکترونیک، نظریه «دعوت به ایجاب بودن» عرضه کالا به عموم را تقویت می‌کند، احتمال بروز اشتباه در طراحی سایت و ارسال پیام است. اکثر فروشگاه‌های الکترونیکی مانند فروشگاه‌های واقعی طراحی می‌شوند. کاربران می‌توانند همان طور که در فروشگاه‌های واقعی قدم می‌زنند، در سایت پیمایش کنند و کالای مورد نظر خود را برگزینند. سپس مشخصات کالای منتخب و ویژگی‌های خود و کارت اعتباریشان را به فروشنده اعلام نمایند. این احتمال وجود دارد که در لیست قیمت‌ها یا مشخصات کالا اشتباهاتی بروز کند. چنانچه عرضه کالا در سایت

ایجاب تلقی شود، با قبول خریداران، فروشنده به پیمانی ناخواسته مقید می‌شود. اما با دعوت به ایجاب تلقی کردن اعلام‌های سایت چنین مشکلی بروز نخواهد کرد. این نکته را در یکی از دعاوی مطروحه در محاکم انگلستان به روشنی در می‌یابیم: یک شرکت تلویزیون‌هایی را که ارزش آن سیصد پوند بود، اشتبهاً در سایت خود سه پوند اعلام می‌نماید که در نتیجه اشخاص زیادی پیشنهاد مذکور را قبول می‌نمایند. پس از آنکه خریداران از دادگاه تقاضای الزام شرکت فروشنده به اجرای تعهدات می‌نمایند، شرکت خوانده، در مقام دفاع آگهی در سایت را «دعوت به ایجاب» و سفارش خریداران را «ایجاب» معرفی می‌کند. مطالعه تطبیقی حقوق کشورها در این زمینه نشان می‌دهد که نمایش کالا به طور کلی و عرضه کالا و خدمات در سایت، به طور خاص هر چند کامل باشد، اصولاً ایجاب محسوب نمی‌شود. در حقوق آلمان (Pichler, 2000, P. 276) انگلستان (Partidge V. C rittenden, 1968, All ER. 421; Spencer V. Harding, 1980, LR 561) سوئیس^۱ و فرانسه (Pichler, 2000, P. 276) نیز وضع به این منوال است. البته موارد استثنایی نیز وجود دارد (Weber, 2001, P. 315)؛ مثلاً هرگاه مدیر سایت صریحاً اعلام نماید که نمایش کالا ایجاب تلقی می‌شود، یا اگر کالا و خدمات معرفی شده، قابلیت حصول مستقیم از سایت را داشته باشند، مانند برنامه، تصویر، مقاله و ... آگهی در سایت همان ایجاب تلقی می‌شود.

در اسپانیا برخی حقوقدانان بر این باورند که صرف حضور در اینترنت و داشتن یک سایت غیر فعال هرگز مفید ایجاب نخواهد بود و طراحی یک سایت تجاری مشتمل بر کاتالوگ کالا و خدمات نهایتاً می‌تواند منجر به مسؤولیت پیش قراردادی گردد (Miguel, 2000, P. 302). البته، گروهی بر اساس قانون خرید و فروش جزئی که عرضه کالا به عموم را در مکانهای تجاری موجب ایجاب الزام‌آور می‌داند، عرضه کالا در سایت را نیز ایجاب می‌دانند (ibid). در برخی دیگر کشورها، چنانچه عرضه کالا و خدمات حاوی تمام عناصر قرارداد از جمله قیمت نحوه خرید و ... باشد ایجاب تلقی خواهد شد؛ مگر آنکه نمایش کالا با خدمات توأم با شرط خلاف

۱- Code of obligation, Artv par

باشد (Oudenhove, ۲۰۰۱, P. ۳۹۵). گاه نیز تلفی یک شخص متعارف از محتویات سایت با لحاظ عبارت پردازی سایت پیش بینی مکانیزم خرید و سطح معرفی جزئیات معامله به عنوان ملاک مطرح می‌شوند.^۱

قانون تجارت الکترونیکی در کشور ما نصی در این خصوص ندارد. بهتر بود که قانونگذار به منظور ممانعت از تشتت آراء ارائه طریق می‌نمود که در این صورت دعوت به ایجاب تلفی نمودن اعلام‌های سایت معقول به نظر می‌رسید.

دوره اعتبار ایجاب

مسأله این است که مخاطب یک ایجاب الکترونیکی برای قبولی آن چقدر مهلت دارد؟

قبل از بیان پاسخ متذکر شویم که ایجاب هیچ گونه تعهدی برای مخاطب آن به وجود نمی‌آورد؛ حتی اگر در ایجاب چنین قیدی شرط شده باشد. بنابراین مخاطب برای اجتناب از انعقاد قرارداد نیازی به رد آن ندارد؛ اما هرگاه مایل به پذیرش ایجاب باشد باید قبولی خود را طی مدت مقرر شده در ایجاب ارسال دارد. چنانچه در ایجاب مدتی برای قبولی معین نشده باشد. مطابق حقوق بسیاری از کشورها^۲ قبولی باید در طی مدت متعارف و معقول صورت گیرد (کاتوزیان، ۱۳۱۰، ش ۱۷۳).

مدت متعارف و معقول مدتی است که در تجارت مربوط بر اساس عرف، مذاکرات قبلی یا رویه موجود لازم باشد. این مدت شامل زمان لازم برای ارسال ایجاب، زمان لازم برای اتخاذ تصمیم و واکنش مخاطب و در سیستمهایی که عقد یا وصول قبول محقق می‌شود، زمان لازم برای وصول و دریافت قبول می‌باشد. البته از آنجا که در قراردادهای

۲- Pieliminary Draft of Netherland

۱- Cour de cassation, ۱^{ere} chambre civil, ۱۹ Jan. ۱۹۷۷, Bulletin civil ۱, ۱۹۷۷, No. ۳۶; The german civil code, sec ۱۴۷ (۲); the italian civil code, Art ۱۳۲۶, par ۲, the swiss code of obligations, Art ۵ pura ۱; T. Verbiest and E. Wery, le droit de l'interney et de la societe dee linformation, lavcier, brussels, ۲۰۰۱ (P. ۲۷۵)

الکترونیکی مرحله اول و سوم به سرعت انجام می‌گیرد، مدت متعارف و معقول کوتاه است، مضافاً اینکه در قراردادهای الکترونیکی انتظار می‌رود که مخاطب باکس خود را در روز حداقل یکبار باز کند. لذا به طور معمول ایجاب باید طی همان روز قبل شود. خاطر نشان سازیم، در شرایطی که اطلاعات سایت ایجاب تلقی می‌شود، لازم است که فروشنده به محض اتمام کالا در انبار، عنوان مذکور را از عناوین ارائه شده در سایت بردارد؛ زیرا، هرگاه دستور خرید مشتری قبل از برداشتن عنوان دریافت شود این قبولی صحیح خواهد بود.

ب - قبول

وجه مشترک تعاریفی که از قبول می‌شود، رضایت به مفاد ایجاب است (همو، ش ۱۷۱)، بند ۱ اصل ۱۸ کنوانسیون بیع بین المللی، اصول قراردادهای تجاری ماده ۲ برای تحقق قبولی، مخاطب ایجاب باید رضایت خود را در مورد ایجاب در مدتی که ایجاب هنوز به قوت خود باقی است به طریقی ابراز نماید، بی‌آنکه این رضایت مشروط به امری دیگر گردد.

در حدود و ثغور وصف غیر مشروط بودن قبول، بین دیدگاه سنتی و نوین اختلاف وجود دارد. بر اساس دکترین سنتی که در کشور ما و برخی دیگر کشورها مجری است (کویت ماده ۱۱۱ قانون تجارت، لبنان ماده ۱۸۲ قانون عقود) قبول باید انطباق تام با مفاد ایجاب داشته هیچ‌گونه جرح و تعدیلی در آن ننماید که در این صورت آنچه ابراز می‌شود، قبول نیست بلکه ایجاب متقابل می‌باشد. اما دیدگاه‌های نوین، عدم مغایرت اساسی قبول با مفاد ایجاب را کافی دانسته‌اند؛ به این معنا که اگر شروط اضافی یا اصلاحی گنجانده شده در قبول، مفاد ایجاب را به طور اساسی تغییر ندهد، قرارداد با اصلاحات انجام یافته منعقد می‌شود، مگر آنکه گوینده ایجاب بدون تأخیر غیر موجه به آن اعتراض کند (اصول قراردادهای تجاری ماده ۲-۱۱، کنوانسیون بیع بین المللی، اصل ۱۹).

از آنجا که گوینده ایجاب زمینه قبول را برای مخاطب فراهم می‌کند، تعیین شیوه خاص برای ابراز اراده نیز در اختیار اوست. عرف و عادت و رویه تجاری نیز می‌توانند

طرق اعلام اراده را محدود نمایند؛ اما در خارج از این حیطه اختیار مخاطب در انتخاب شکل اظهار اراده باقی است.

قبول ممکن است صریح یا ضمنی باشد. به طور معمول، مخاطب ایجاب، رضایت خود را لفظاً بیان می‌کند؛ ولی احتمال دارد قبولی از افعال و حرکات شخص نیز فهمیده شود. این افعال به طور معمول مربوط به اجرای تعهدات از قبیل پیش پرداخت ارسال کالا، آغاز کار و .. می‌باشند. سکوت، به تنهایی، حاکی از قبول نیست؛ مگر طرفین خود بر این امر توافق نموده باشند یا رویه معاملاتی و عرف تجارتهی بر آن دلالت کند. گوینده ایجاب نیز، نمی‌تواند به طور یک طرفه سکوت مخاطب را دلیل رضایت او قلمداد کند. اینکه گوینده در ایجاب خود تذکر دهد که عدم وصول پاسخ منفی از سوی مخاطب به منزله قبول است، مطلقاً مخاطب را پایبند نمی‌کند.

قواعد فوق الذکر در تجارت الکترونیکی نیز، اعمال می‌گردند. بنابر بند ۱ ماده ۱۱ «آنستیرال» ایجاب و قبول می‌تواند به وسیله داده پیام باشد. در جایی که داده پیام در انعقاد قرارداد به کار می‌رود، اعتبار و نفوذ قرارداد به صرف آنکه داده پیام به این منظور به کار رفته قابل انکار نیست. هر چند قانون تجارت الکترونیکی در کشور ما ایجاب و قبول را به طور خاص مد نظر قرار نداده است، اما تأکید ماده ۱۲ این قانون بر پذیرش ارزش اثباتی داده پیام و عدم امکان رد آن به شکل الکترونیکی بودن مؤید همین معناست. از مطالب گفته شده نتایج زیر به دست می‌آید:

۱- اصل «رضایی بودن» عقود و آزادی در گزینش شیوه بیان اراده موجب می‌شود که مانعی در پذیرش اعتبار بیان اراده از طریق الکترونیکی و نفوذ قرارداد الکترونیکی وجود نداشته باشد؛ قوانین راجع به تجارت الکترونیکی بر این امر صحه نهاده‌اند.

۲- از آنجا که «داده پیام» «نوشته» یا «امضاء» نیست، به منظور تأمین شرایط تشریفاتی در برخی از عقود، قوانین تجارت الکترونیکی، داده پیام را در حکم «نوشته» و «امضاء دستی» دانسته‌اند.

۳- توافق دو اراده در قراردادهای الکترونیکی از طریق ارسال پیام الکترونیکی در قالب «ایجاب» و «قبول» صورت می‌گیرد.

۴- ماهیت قراردادهای الکترونیکی اقتضاء دارد که اطلاعات مندرج در «وب سایت»
فروشنده یا تهیه کننده خدمات دعوت به ایجاب و «نه ایجاب» باشد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع و مأخذ:

الف - منابع فارسی:

- ✓ کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۰
- ✓ همو، *اثبات دلیل اثبات*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰

ب - منابع لاتین:

- ✓ Ares, C.Paz, *la formation electronique de contrat*, paris, BsSch, ۲۰۰۱
- ✓ Beatty N. and K. Samuelson, *Business law for a new century*, london, ۳rd, ۲۰۰۰
- ✓ Chitty. J., *Chitty on contracts*, london, sweet & maxwell, ۲۵th ed, ۱۹۸۳
- ✓ Lamy S., *Droit economique*, paris, Busch, ۲۰۰۲
- ✓ Miguel. P.A., *Internet*, madrid, Obas, ۲۰۰۰
- ✓ Oudenhove, *The formation of contracts through the internet*, london, larcier, ۲۰۰۱
- ✓ Pichler H., *Multimedia handbook*, london, Sweet & Maxwell, ۲۰۰۱
- ✓ Robertson, R. J., *Electronic commerce on the internet*, london, sweet & maxwell, ۱۹۹۸
- ✓ Weber, E., *commerce law*, madrid, Obas, ۲۰۰۱
- ✓ Widne U. and K. Bhler, *electronic commerce monich*, ۱۹۹۷
- ✓ Berbiest. T. and e. Wery, *electronic commerce*, Rome, ۱۹۹۸

ج - قوانین:

- ✓ قانون تجارت الکترونیکی، ۱۳۸۲
- ✓ قانون تجارت ایران، ۱۳۱۱
- ✓ Belgium land insurance law
- ✓ Belgium registration code
- ✓ E-sign Act
- ✓ Directive on the protection of consumers in respect of distance contracts ۹۷/EC
- ✓ German civil code
- ✓ Italian civil code
- ✓ Restatement (second) of contract
- ✓ Swiss code of obligation

- ✓ UNCITRAL model law on electronic commerce
- ✓ UNIDROIT
- ✓ Uniform electronic commerce act of canada
- ✓ Uniform electronic transactions act
- ✓ Uniform commercial code



پروہشکاه علوم انسانی ومطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی