

## تحلیلی بر انعقاد الکترونیکی معاملات

دکتر احد قلی‌زاده\*

پذیرش: ۸۵/۱۲/۱۶

دریافت: ۸۵/۲/۲۳

قرارداد الکترونیکی / ایجاب و قبول / شرایط داخل بسته‌بندی / نایب رایانه‌ای /  
دلیل الکترونیکی

### چکیده

انعقاد الکترونیکی عبارت است از انعقاد معامله با استفاده از وسایل ارتباطی الکترونیکی، مخصوصاً توسط اینترنت. فراهم آوردن مقدمات معامله نظیر معرفی کالا، انجام مذاکرات و نهایتاً تبادل ایجاب و قبول در فضایی مستند و در عین حال کم هزینه و کم تشریفات، همچنین امکان انعقاد خودکار معاملات، از مزایای اصلی انعقاد الکترونیکی معاملات در مقایسه با سایر روش‌های انعقاد می‌باشد. مقاله حاضر به بررسی انعقاد الکترونیکی معاملات می‌پردازد. در نتیجه، اعتبار تشکیل الکترونیکی قرارداد، شرایط اساسی لازم برای تشکیل آن، تشکیل خودکار قرارداد توسط برنامه رایانه‌ای، زمان تشکیل الکترونیکی قرارداد و شرایط داخل بسته‌بندی مورد بررسی قرار گرفته‌اند. نتیجه این بررسی نشان می‌دهد که الکترونیکی بودن قرارداد، از نظر حقوقی ترجیح محسوب نمی‌شود؛ و از این دیدگاه، قراردادی که بصورت الکترونیکی تشکیل شده باشد تفاوتی با سایر انواع قرارداد ندارد. مشکلاتی که در مورد انعقاد، شناسایی و اعتبار روش‌های دیگر معامله وجود دارد در مورد معامله الکترونیکی نیز کم و بیش موجود است.

طبقه‌بندی JEL: K12.

## مقدمه

سیستم اطلاعاتی<sup>۱</sup> آنگونه که در بند «ز» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ (ق.ت.ال.) تعریف شده، وسیله‌ای است که قرارداد الکترونیکی از طریق آن منعقد می‌شود. اینترنت بعنوان مصداق بارز سیستم اطلاعاتی، شایع‌ترین وسیله انعقاد قرارداد الکترونیکی است.<sup>۲</sup> قرارداد الکترونیکی وسیله انجام تجارت الکترونیکی است و از نظر سازمان تجارت جهانی، چنین تجارتی شامل داد و ستد محصولات در سیستم اطلاعاتی و یا پرداخت ثمن آن‌ها در این سیستم است، اعم از اینکه آن محصولات بصورت اطلاعات دیجیتالی (نرم‌افزار) بوده و تحویل آن‌ها نیز از طریق اینترنت انجام شود و یا اینکه تحویل آن‌ها خارج از اینترنت باشد.<sup>۳</sup> «امروزه تشکیل قرارداد در محیط اینترنت به سه طریق ممکن است به انجام رسد: ۱- تشکیل قرارداد از طریق پست الکترونیک؛ ۲- تشکیل قرارداد از طریق وب سایت؛ یا ۳- تشکیل قرارداد از طریق مبادله الکترونیکی داده‌ها»<sup>۴</sup>. منظور از موارد ۱ و ۲ روشن است. اما، منظور از تشکیل قرارداد از طریق مبادله الکترونیکی داده‌ها<sup>۵</sup> آن است که شرکت‌ها و بازرگانانی که معمولاً روابط مستمر معاملاتی با یکدیگر دارند، پیش از انجام معامله و مبادله به روش الکترونیکی، قراردادی را به منظور مبادله الکترونیکی داده‌ها منعقد می‌کنند. پس از آن، معاملات و مبادلات مستمر خود اعم از سفارش کالا و پرداخت ثمن و غیره را از طریق شبکه جهانی اینترنت و با کمک گرفتن از نرم‌افزارهایی که بعنوان نایب الکترونیکی عمل می‌کنند<sup>۶</sup> به انجام می‌رسانند.<sup>۷</sup>

پذیرش محصولاتی که بصورت اطلاعات دیجیتالی هستند بعنوان کالای موضوع بیع<sup>۸</sup>، در بعضی از کشورها به سختی انجام شده است.<sup>۹</sup> موضع کنوانسیون ملل متحد مربوط به

1. Information system.

2. Farrell (2003), p. 277.

3. Eden (2000), p. 350; Christensen (2001), pp. 25-26.

۴. بناء نیاسری (۱۳۸۵)، ص ۴۸.

5. Electronic Data Interchange (EDI).

۶. در این مورد، در مبحث مربوط به تشکیل خودکار قرارداد توسط رایانه توضیح داده شده است.

۷. بناء نیاسری (۱۳۸۵)، ص ۵۰.

8. Goods.

9. Eden (2000), p. 355.

قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین<sup>۱</sup> (CISG) در این مورد شفاف نیست.<sup>۲</sup> در حقوق ایران، مطابق ماده ۳۳۸ قانون مدنی (ق.م.) "بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم". در نتیجه، در نظر گرفتن عینیت برای محصولات دیجیتالی نیازمند بحث و تحقیق علمی خواهد بود. وقتی محصول دیجیتالی در دیسک فشرده<sup>۳</sup> قرار گرفته و معامله می‌شود، با توجه به عینیت داشتن دیسک، با نوعی مسامحه، از بحث در مورد عینیت داشتن یا نداشتن آن صرف‌نظر می‌شود؛ ولی وقتی محصول دیجیتالی بطور مستقل در اینترنت میان دو طرف معامله منتقل می‌گردد، بحث راجع به عینیت آن اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. اگر منظور از عینیت داشتن، قابل رویت بودن باشد، مسلماً چنین محصولاتی، اگرچه به کمک دستگاه رایانه، ولی قابل رویت و بررسی هستند. این محصولات اگرچه بصورت مجازی، ولی قابل مشاهده و معاینه می‌باشند و مانند منفعت و حق نیستند که کاملاً انتزاعی باشند. به این ترتیب، در حقوق ایران نیز ایرادی در داد و ستد اینگونه محصولات در قالب بیع نخواهد بود.

بعنوان مثال‌های ابزار تبادل اطلاعات می‌توان از شبکه گسترده جهانی<sup>۴</sup>، شبکه‌های داخلی<sup>۵</sup>، شبکه‌های خارجی<sup>۶</sup>، پست الکترونیک<sup>۷</sup> و مبادله‌کننده الکترونیکی داده‌ها<sup>۸</sup> (EDI) نام برد.<sup>۹</sup> البته، تجارت الکترونیکی محدود به تجارت از طریق سیستم اطلاعاتی نیست؛ از نظر سازمان تجارت جهانی، تعریف گسترده تجارت الکترونیکی معاملات انجام شده توسط تلفن، فکس، مانیتور و پرداخت از طریق آن‌ها و سیستم‌های الکترونیکی انتقال پول را در بر می‌گیرد.<sup>۱۱</sup> سیستم اطلاعاتی یک وسیله است؛ همانگونه که تلفن وسیله‌ای برای مذاکره و انعقاد قرارداد است و همینطور ارسال نامه از طریق پست برای این منظور استفاده می‌شود.

1. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods [CISG], April 11, 1980 – Vienna.

2. Schechtriem (1998), p. 23.

3. Compact Disk.

4. World Wide Web.

5. Intranets.

6. Extranets.

7. E-mail

8. Electronic Data Interchange (EDI).

۹. EDI نمونه یک سیستم بسته انتقال پیام الکترونیکی است. در حالیکه، اینترنت یک شبکه باز الکترونیکی است.

(Reed: p. 337)

10. Lawrence (2000), p. 189.

11. Eden (2000), p. 349.

بنابراین، برخلاف آنچه بعضی انتظار دارند<sup>۱</sup> توسعه فضای مجازی بعید است منجر به پیدایش تئوری‌های حقوقی جدید یا حقوق جدید برای قراردادهای الکترونیکی گردد.<sup>۲</sup> ضمن اینکه بر خلاف تصور بسیاری نویسندگان، در ارتباط اینترنتی نیز همچنان ارتباط فیزیکی وجود دارد و فضای مجازی فضایی غیرفیزیکی نیست<sup>۳</sup> و مسلماً اینکه گفته می‌شود فضای اینترنت فضایی مجازی است به معنی آن نیست که آن فضا از مقوله ماده یا انرژی نمی‌باشد.

همواره در انعقاد قرارداد دو چیز در کنار هم وجود داشته است: (۱) توافق اراده‌ها، (۲) اعلام اراده توسط طرفین، بنحوی که انعقاد قرارداد ثابت شود. در مقایسه میان انعقاد قرارداد با توسل به روش‌های گذشته و انعقاد آن از طریق اینترنت، آنچه دچار تحول شده لزوم توافق اراده‌ها برای انعقاد قرارداد نیست؛ بلکه اینترنت روش نوینی شده است برای اعلام اراده توسط طرفین قرارداد.<sup>۴</sup> روش‌های سابق نظیر اعلام اراده فعلی (معامله با داد و ستد)، شفاهی، ثبت قرارداد بر روی کاغذ، انعقاد از طریق نامه و معامله تلفنی همچنان در کنار این روش جدید قابل استفاده می‌باشند.

هر یک از روش‌های قدیمی و همینطور روش انعقاد الکترونیکی معاملات دارای مزایا و معایبی هستند. در روش مستقیم و چهره به چهره، دو طرف معامله یکدیگر را می‌بینند، در نتیجه، در اثر آشنایی نسبی با یکدیگر از وجود شرایط اساسی صحت معاملات که لازمه تشکیل قرارداد است مطمئن می‌شوند. در طول مذاکره، طرفین می‌توانند از قصد و رضای یکدیگر، داشتن یا نداشتن اهلیت، موضوع معامله و مشروعیت آن اطلاع مناسبی حاصل نموده و اقدام به انعقاد قرارداد نمایند. در روش معامله تلفنی، محدودیت‌هایی در مقایسه با روش چهره به چهره ایجاد می‌شود؛ طرفین مجبورند به گفته‌های یکدیگر اعتماد کنند و گاهی آهنگ صدا و نظایر آن می‌تواند در کسب اطلاعات مفید باشد. با این حال، احراز

۱. ر.ک. به Miller (2000), p. 390.

۲. برای نظر موافق رک به بناء نیاسری (۱۳۸۵)، ص ۶۲.

3. Casey (2000), p. 4.

۴. برای نظر موافق ر.ک. به Tan (2002), p. 272.

5. Daughtrey (2000), p. 215.

شرایط اساسی صحت معاملات، مخصوصاً احراز اهلیت طرف معامله، در مقایسه با معامله بصورت چهره به چهره، مشکل تر است. روش معامله از طریق نامه، اگرچه امکان اثبات تبادل ایجاب و قبول و در نتیجه انعقاد قرارداد را بدلیل وجود نوشته تسهیل می کند ولی در آن احراز اهلیت طرف مقابل، همچنین اطمینان از واقعی بودن هویت او واقعاً مشکل است. در روش معامله اینترنتی، بسته به اینکه از ارتباط صوتی نظیر خدمات گفتگوی صوتی اینترنتی<sup>۱</sup>، ارتباط تصویری نظیر امکانات گفتگوی چهره به چهره الکترونیکی<sup>۲</sup>، یا فقط ارتباط نوشتاری نظیر مکاتبه الکترونیکی<sup>۳</sup>، استفاده شود، مشکلاتی شبیه به مشکلات سابق وجود خواهد داشت. مزیت قابل ذخیره بودن مذاکرات اعم از اینکه بصورت صوتی، تصویری و نوشتاری بوده یا بصورت مجموع آنها باشد مزیت بزرگی است که در روش معامله اینترنتی وجود دارد؛ اما در هر حال، در معامله اینترنتی، در اغلب موارد، شخص تنها اطلاعاتی را در اختیار دارد که طرف مقابل در اختیارش گذاشته و خود او معمولاً امکان معاینه شخصی آن داده‌ها را ندارد. برای مثال، اگر طرف مقابل مجنون یا نابالغ باشد حتی با داشتن امکانات تصویری شاید نتوان عدم اهلیت او برای معامله را تشخیص داد.

### ۱. بررسی اعتبار تشکیل الکترونیکی قرارداد

تشکیل یک قرارداد نیازمند پشت سر گذاشتن مراحل است. قبل از تکمیل آن مراحل اصل بر عدم تشکیل قرارداد است. اقدامات و تلاش‌های طرفین تا وقتی که منجر به تشکیل قرارداد نشده و از تشکیل آن اطمینان حاصل نشده است دارای اثر نخواهد بود و نمی تواند منشأ حق یا تکلیف قراردادی برای هر یک از طرفین گردد.

#### ۱-۱. شرط تشکیل شده بودن قرارداد

اولین موضوع بحث در اینجا آن است که آیا قراردادی که با استفاده از شبکه الکترونیکی در صدد انعقاد آن بوده‌ایم واقع شده است یا خیر؟ اگر برای مثال، بعداً معلوم

1. Chat services.  
2. Internet interfaces.  
3. E.mail

۴. برای مزایای بیشتر ر.ک. به Casey (2000), p. 5.

شود که یکی از طرفین قرارداد الکترونیکی نابالغ یا مجنون بوده و یا اینکه معلوم شود بدلیل عدم تسلط به استفاده از کامپیوتر یا شبکه الکترونیکی، او نمادهای<sup>۱</sup> مربوطه را بدون قصد و رضا کلیک کرده است، قراردادی تشکیل نشده است و در نتیجه، نمی‌توان معتقد به صحت یا لزوم آن بود. بدیهی است شبکه الکترونیکی بدلیل انتقال واضح و بدون اختلال پیام‌ها، قابل انعقاد است و می‌توان آن را وسیله‌ای برای مذاکره و اعلام اراده قرار داد؛ با اینحال، با توجه به آنچه گفته شد، این گفته که "فرض بر «اعتبار و صحت» تمام قراردادهای الکترونیکی است"<sup>۲</sup>، در صورتی صحیح است که اول از تشکیل شده بودن قرارداد اطمینان حاصل شده باشد؛ زیرا، با توجه به اصل عدم، اول باید مطمئن شد که قراردادی منعقد شده است؛ اگر از انعقاد قرارداد اطمینان حاصل شد، آنگاه اصالةالصحة بر آن حاکم می‌شود و می‌توان گفت اصل بر صحت آن است. بعبارت دیگر، آنچه‌ان که در کامن‌لا<sup>۳</sup> معروف است الکترونیکی بودن، قرارداد باطل را صحیح نمی‌کند.<sup>۴</sup>

آنچه گفته شد مختص تشکیل الکترونیکی قرارداد نیست؛ قراردادهایی که بصورت مکاتبه‌ای یا حتی حضوری منعقد می‌شوند نیز نیازمند آن هستند که اول واقع‌شدنشان ثابت شود و در این مورد هیچ تفاوتی میان قراردادی که از طریق سیستم اطلاعاتی منعقد می‌شود و قراردادهایی که با روش‌های قدیمی انجام می‌شوند وجود ندارد.<sup>۵</sup> بعد از اینکه واقع‌شدن قرارداد به اثبات رسید، اصالةاللزوم یا اصالةالصحة بر آن حاکم می‌شود و قراردادی که بدلیل عدم رعایت شرایط انعقاد، منعقد نشده باشد، نه لازم است و نه صحیح.

با توجه به توضیحات فوق، وجود یک قرارداد الکترونیکی که با سند یا شهادت و نظایر آن‌ها ثابت شده باشد در صورتی که انتساب آن به هر یک از طرفین مشخص نباشد یا اینکه متضمن نکاتی مبنی بر عدم رعایت شرایط اساسی صحت معاملات باشد، نمی‌تواند حمل بر

1. Icon.

۲. السان (۱۳۸۴)، ص ۱۴۲.

۳. حقوق نانوشته مبتنی بر رسومات و سوابق که در مقابل حقوق نوشته بکار می‌رود. معمولاً به تمام یا قسمتی از حقوق انگلستان و حقوق کشورهای نظیر امریکا که منشأ و مدل حقوق آنها حقوق انگلستان می‌باشد، اطلاق می‌گردد.

(Common Law)

4. Reed (2003), p. 339.

۵. برای نظر موافق ر.ک. به Sax (2000), p. 9.

صحت قرارداد شود؛ بعبارت بهتر، هر چیز ثابت شده‌ای صحیح نیست. در نتیجه، اینکه برای بی‌اهمیت جلوه‌دادن رعایت شرایط اساسی صحت معاملات گفته شود "با توجه به عدم جدایی عالم ثبوت و اثبات در حقوق کشورهای غیراسلامی، تحلیل و تفسیر قرارداد در آن کشورها همواره با در نظر گرفتن مرحله اثبات انجام می‌شود"<sup>۱</sup>، منطقی نیست؛ زیرا جدایی عالم ثبوت و اثبات ساخته حقوقدانان نیست تا بتوانند از اعتنا به آن صرف نظر کنند، بلکه امری بدیهی و عقلی است؛ در نتیجه، جدا نمودن عالم ثبوت و عالم اثبات غیرممکن است. کسی که ادعا می‌کند در جایی چنین جدایی‌ای رعایت نمی‌شود حداقل باید مستندات آن را ذکر نماید؛ ضمن اینکه اگر در حقوق کشورهای غیراسلامی عالم ثبوت و اثبات جدا نیست، این همه اقداماتی که توسط دادگاه‌ها تحت عنوان حقیقت‌یابی<sup>۲</sup> (در واقع، کشف چگونگی موضوع در عالم ثبوت) و استماع شهادت<sup>۳</sup> و نظایر آن‌ها وجود دارد برای چیست؟

همچنین، اینکه گفته شود "اینکه قرارداد کی و کجا تشکیل شده است به مرحله اثبات آن مربوط می‌شود و نه به مرحله ثبوت آن"<sup>۴</sup>، ناشی از نداشتن تصویری صحیح از ثبوت و اثبات می‌باشد. برای روشن شدن موضوع بهتر است از یک مثال استفاده کنیم. وقتی کاربری مجنون مراحل قبول پیشنهادی ارائه شده در یک سایت کامپیوتری را طی می‌نماید و کالا را خریداری و قرارداد را از طریق اینترنت تشکیل می‌دهد، آنچه در مورد این معامله در کامپیوتر بطور اتوماتیک یا به میل طرفین ضبط و نگهداری شده، می‌تواند بعنوان "داده پیام" برای نشان‌دادن وضعیت این معامله مورد استفاده قرار گیرد. در اینجا، هم مجنون بودن سفارش‌دهنده و هم مراحل ضبط‌شده، همگی در عالم حقیقت و ثبوت وجود دارند. اگر سرپرست شخص مجنون از گرفتن کالا و پرداخت قیمت آن امتناع نماید و فروشنده جهت اجرای قرارداد به دادگاه مراجعه کند، سرپرست شخص خریدار به جنون سفارش‌دهنده استناد نموده و ادعای خود را به کمک کارشناسی پزشکی قانونی اثبات

۱. السان (۱۳۸۴)، ص ۱۴۶.

2. Fact finding.

3. Testimony hearing.

۴. السان (۱۳۸۴)، ص ۱۴۶.

می‌کند و این امر ثبوتی به امری اثباتی (اثبات شده) نیز تبدیل می‌گردد. در مقابل، فروشنده نیز به آنچه در رایانه در مورد معامله بصورت داده‌پیام ذخیره گردیده استناد می‌کند و به کمک کارشناسی سیستم‌های اطلاعاتی، انجام خرید توسط شخص مجنون به اثبات می‌رسد. با توجه به شرایط اساسی صحت معاملات، همانگونه که در عالم حقیقت نیز موجود بوده، در عالم اثبات و قابل اجراء واقعی نیز دادگاه حکم به باطل بودن چنین معامله‌ای می‌کند. پس، با بیان جملائی نادرست راجع به عالم ثبوت و عالم اثبات و خلط مباحث راجع به آن‌ها نمی‌توان به "داده‌پیام" اعتباری ویژه داد. "داده‌پیام" هم مانند سایر ادله اثبات دعواست و ممکن است سایر ادله، بی‌اعتباری آن را به اثبات برسانند.

## ۱-۲. پیام الکترونیکی دلیل اثبات تشکیل قرارداد

با توجه به مقدماتی که قبلاً در مورد انعقاد قرارداد گفته شد، اگرچه مطمئن شدن از توافق اراده‌ها و انعقاد قرارداد در تشکیل الکترونیکی آن جای بحث دارد ولی بدیهی است که بعد از تشکیل و همچنین برای اثبات تشکیل آن، "داده‌پیام" می‌تواند بعنوان دلیل اثبات مورد استفاده قرار گیرد؛<sup>۱</sup> زیرا، مطابق م ۱۲ ق.ت.ال. "اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده‌پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی 'داده‌پیام' را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد." قوانین مربوط به تجارت الکترونیکی سایر نقاط جهان نیز به جنبه اثباتی موضوع توجه داشته و تأکید نموده‌اند که "داده‌پیام" می‌تواند برای اثبات آنچه میان طرفین بصورت الکترونیکی قرارداد شده است مورد استفاده قرار گیرد.<sup>۲</sup> برای نمونه، بند ۱ ماده ۱۲ قانون نمونه آنسیترال<sup>۳</sup> مصوب ۱۹۹۶ مقرر داشته است "اعتبار اعلام اراده میان فرستنده و گیرنده داده‌پیام الکترونیکی یا هر اظهار دیگری نباید صرفاً به این دلیل که اطلاعات به شیوه‌ای الکترونیکی رد و بدل شده، انکار گردیده و یا فاقد اثر حقوقی و قابلیت اجرایی باشد." قوانین دیگر نظیر قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی<sup>۴</sup> امریکا مصوب ۱۹۹۹، قانون

۱. برای نظر مخالف ر.ک. به Ramberg (2001), p. 309 & Bainbridge (2000), p. 265.

2. Smedinghoff (2002), p. 28.

3. UNCITRAL Model Law on E-Commerce, (1996).

4. Uniform Electronic Transactions Act (UETA), (1999).



متحدالشکل تجارت الکترونیکی کانادا<sup>۱</sup> مصوب ۱۹۹۹، قانون امضاهای الکترونیکی آمریکا<sup>۲</sup> مصوب ۲۰۰۰، دستورالعمل اروپایی جهات حقوقی خدمات جامعه اطلاعاتی<sup>۳</sup> مصوب ۲۰۰۰، قانون معاملات الکترونیکی سنگاپور<sup>۴</sup> مصوب ۱۹۹۸، قانون تجارت الکترونیکی فیلیپین<sup>۵</sup> و نظایر آنها نیز بیش از این مطلبی اظهار نموده‌اند. اصولاً اینکه قراردادی مطابق با قانون تهیه شده و معتبر است یا خیر امری موضوعی است که بعد از تطبیق قرارداد با مقررات مربوطه مشخص می‌شود.

در مورد بعضی از موضوعات، اعم از اینکه قرارداد در واقع تشکیل شده یا تشکیل نشده باشد، پیام‌های الکترونیکی نمی‌توانند دلیل اثبات قرار گیرند؛ زیرا، به استناد م ۶ ق.ت.ال. "هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، پیام الکترونیکی (داده‌پیام) در موارد زیر در حکم نوشته نخواهد بود:

الف. اسناد مالکیت اموال غیرمنقول،

ب. فروش مواد دارویی به مصرف‌کنندگان نهایی،

ج. اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می‌کند و یا از بکارگیری روش‌های خاصی به صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند."

در این رابطه، اینکه گفته شود ماده ۵ قانون ق.ت.ال. "که ذیل عنوان "فصل چهارم - اعتبار قراردادهای خصوصی" آمده، توافق و قرارداد خاص (خصوصی) طرفین را در زمینه تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و یا پردازش داده‌پیام معتبر دانسته است" و وجود آن ماده و عنوان آن دلیلی بر پذیرش اعتبار محتویات قراردادهای الکترونیکی توسط ق.ت.ال. تلقی گردد، صحیح نیست. زیرا، آن فصل اگرچه تحت عنوان "اعتبار قراردادهای

- 1 . Uniform Electronic Commerce Act, (1999).
- 2 . Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (E-Sign Act), (2000).
- 3 . Directive 2000/31/EC.
- 4 . Singapore Electronic Transaction Act, (1998).
- 5 . Philippines Act providing for the Recognition and Use of Electronic Commercial and Non-commercial Transactions. and Documents, Penalties for Unlawful Use thereof and for other Purposes (Philippines Republic Act No. 8792).

خصوصی“ درج گردیده، در مقام توضیح اعتبار یا بی اعتباری محتویات داده پیام‌ها نیست، بلکه، همانگونه که از کلمات آن به سهولت قابل استنباط است، ماده ۵ تنها اجازه داده است که طرفین یک داده پیام بتوانند تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و یا پردازش آن را با توافق و قرارداد خاص خود تغییر دهند. از آن ماده استنباط نمی‌شود که چنین قرارداد خاصی بصورت الکترونیکی خواهد بود؛ همچنین استنباط نمی‌شود که لزوماً محتویات داده پیامی که تغییر داده می‌شود یک “قرارداد الکترونیکی” باشد.

اعتبار قراردادهای الکترونیکی نیز مانند سایر قراردادهای مطلق نیست؛ به این معنی که اگر قرارداد بطور صحیح واقع نشده باشد فاقد اعتبار خواهد بود. در نتیجه، بمنظور فرض اعتبار مطلق حقوقی برای قراردادهای الکترونیکی، نمی‌توان از مواد ۲۱۹ و ۲۲۳ ق.م. استفاده نمود؛ زیرا، مجموعه مفاد ماده ۲۱۹ ق.م. هر عقدی را که بر طبق قانون واقع شده باشد را لازم فرض می‌کند، مگر اینکه جایز بودن آن ثابت شود و م ۲۲۳ ق.م. هر قرارداد واقع شده را صحیح فرض می‌کند مگر اینکه فساد آن معلوم شود. در نتیجه، واقع شده بودن، لازمه صحیح یا لازم تلقی شدن قرارداد است؛ و هر دو ماده نسبت به قراردادهایی اعمال می‌شوند که از واقع شده بودن آنها قبلاً اطمینان حاصل شده باشد.

## ۲. شرایط اساسی تشکیل الکترونیکی قراردادها

باستناد م ۱۹۰ ق.م. برای صحت معامله، قصد طرفین و رضای آنها، اهلیت طرفین، تعیین موضوع معامله و مشروعیت جهت معامله اساسی است. پس نمی‌توان گفت که “در جریان ایجاب و قبول قرارداد به طور خلاصه آنچه در حقوق ایران در تشکیل هر قراردادی اهمیت دارد «قصد واقعی و باطنی» است.<sup>۲</sup>“ قصد واقعی تنها یکی از شرایطی است که برای وقوع یک معامله صحیح باید در هر دو طرف موجود باشد.

۱. برای نظر مخالف ر.ک. به السان (۱۳۸۴)، ص ۱۴۴.

۲. السان (۱۳۸۴)، ص ۱۴۶.

## ۲-۱. قصد و رضای طرفین

می‌توان گفت، برای اینکه یک قرارداد محقق و منعقد شود، در درجه اول، متعاملین باید قصد و رضا داشته باشند. مطابق ماده ۱۹۱ ق.م. «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». در فروش کالا، ممکن است صفحه اینترنتی به نحوی تنظیم شده باشد که فروشنده در آن فروش کالا را ایجاب<sup>۱</sup> نموده و منتظر قبول باشد، همچنین ممکن است بنحوی تنظیم شده باشد که فروشنده در آن امکان ایجاب<sup>۲</sup> توسط خریدار را فراهم نموده و حق قبول یا عدم قبول ایجاب مشتری را برای خود محفوظ نگه داشته باشد. معمولاً محتویات سایت کاملاً روشن و گویاست که امکانی که برای خریدار فراهم شده است ایجاب است یا امکان ایجاب<sup>۳</sup>. در نتیجه، «کلیک کردن یک نماد الکترونیکی»<sup>۴</sup> در یک سایت توسط خریدار می‌تواند قرینه‌ای باشد بر قصد انشاء یک معامله. البته، اگر بعداً معلوم شود که کلیک کردن آن نماد در حال مستی، بیهوشی، یا خواب بوده، آن ایجاب یا آن قبول به واسطه فقدان قصد باطل است. همچنین اگر طرف معامله آن نماد را به اشتباه یا در اثر تهدید یا اکراه کلیک کرده باشد آن معامله بدلیل فقدان رضا، غیرنافذ بوده و صحت آن نیازمند اعلام مجدد اراده توسط او بعد از برطرف شدن اشتباه یا اکراه خواهد بود.

## ۲-۱-۱. قرارداد فضولی الکترونیکی

با توجه به سوءاستفاده‌هایی که از اینترنت می‌شود، ممکن است شخصی که هیچ ارتباطی با خریدار یا فروشنده کالا ندارد خود را به دروغ خریدار یا فروشنده معینی معرفی نموده، معامله را انجام داده و ظاهراً تعهداتی برای خریدار واقعی یا فروشنده واقعی ایجاد نماید؛ اما چنین تعهدی ظاهری است و معمولاً اثبات حقیقت چندان مشکل نیست.<sup>۵</sup> در چنین مواردی، بررسی اطلاعات ذخیره شده در مورد ایجاب یا قبول توسط متخصصین

---

1. Offer.

2. Invitation to treat.

3. Baker & McKenzie (2001), p. 4.

4. Icon.

۵. برای ملاحظه مثال دیگری ر.ک. به Chissik (2000), 183.

سیستم‌های اطلاعاتی می‌تواند نشان دهد که قبول توسط طرف مقابل انجام شده یا اینکه شخص دیگری خود را بجای او معرفی نموده و خرید را انجام داده است. وقتی دیگری بدون سمت قانونی اموال خریدار یا فروشنده را معامله کند، آن معامله فضولی محسوب شده و غیرنافذ تلقی می‌گردد.

در هر حال، مطابق م ۲۴۷ ق.م.ا اگر مالک مال مورد معامله پس از وقوع، آن را تنفید نماید معامله صحیح و نافذ می‌شود. وضعیت عدم نفوذ در معاملات اختصاص به تشکیل الکترونیکی قرارداد ندارد بلکه در معاملات با واسطه پست و نظایر آن، و حتی در معاملات رو در رو و بدون واسطه نیز چنین است. ثبت خودکار وقایع در فضای مجازی سیستم رایانه‌ای امکان مناسبی را جهت شناسایی کسانی که بدون مجوز در معاملات دیگران داخل شده‌اند، فراهم می‌آورد. در این رابطه، جعل امضاء یا استفاده از مهر دیگری و نظایر آن‌ها نیز اختصاص به فضای مجازی ندارد؛ البته، راه‌حل‌های قانونی برای مقابله با جعل و تزویر از قبیل ادعای جعل، ادعای بی‌اعتباری، یا اظهار انکار یا تردید در مورد "داده‌پیام" نیز بسته به عادی یا رسمی بودن آن قابل استفاده می‌باشد.

#### ۲-۱-۲. قرارداد تشریفاتی الکترونیکی

در این رابطه، در مورد بعضی از معاملات، صرف اعلام قصد و رضا برای تحقق معامله یا قابل استناد بودن آن کفایت نمی‌کند و مراحل دیگری نیز باید طی شود تا معامله تحقق یافته تلقی گردد. برای نمونه، مطابق مواد ۴۶ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ (ق.ث.) معامله راجع به عین، منافع یا حقوق ثبت شده اموال غیرمنقول ثبت شده، اگر ثبت نشده باشد "در هیچیک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد". با توجه به صراحت حکم قانونی فوق، چنین معاملاتی در ادارات و محاکم قابل استناد نیستند اگرچه شرایط اساسی صحت معاملات در مورد آن‌ها رعایت شده و آن‌ها صحیح باشند.<sup>۱</sup> در این رابطه، نکته‌ای که اغلب به آن توجه نمی‌شود آن است که هر سند رسمی، سند ثبتی نیست و اسناد رسمی ثبتی نوع خاصی از اسناد رسمی هستند و نقل و انتقال اموال غیرمنقول ثبت شده در

۱. برای اطلاعات بیشتر ر.ک. به کاتوزیان (۱۳۷۴)، ش ۴۶.

صورتی قابل استناد است که با اسناد رسمی ثبتی انجام گرفته باشد. در نتیجه، اگرچه با توجه به ماده ۱۴ ق.ت.ال، «داده پیام» در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است و اگرچه «داده پیام» مطمئن مانند اسناد رسمی، قابل انکار یا تردید نمی باشد<sup>۱</sup>، ولی چون سند رسمی ثبتی نیست نقل و انتقال اموال غیرمنقول توسط آن در ادارات و دادگاه‌ها قابل استناد نخواهد بود.

مطابق مواد ۴۶ و ۴۸ ق.ث. تنظیم سند رسمی ثبتی برای قابل استناد بودن نقل و انتقال اموال غیرمنقول ثبت شده الزامی است. ماده ۶ ق.ت.ال. نیز که در مقدمه بحث ارائه گردید به مفاد مواد ۴۶ تا ۴۸ ق.ث. صحت گذاشته و ضمن در حکم نوشته و در نتیجه سند<sup>۲</sup> تلقی کردن «داده پیام»، نسبت به اموال غیرمنقول (اعم از عین، منفعت و حق<sup>۳</sup>) اعم از اینکه ثبت شده یا نشده باشند، آن را بعنوان سند مثبت معامله اموال غیرمنقول به رسمیت نشناخته است. علاوه بر معاملات مربوط به اموال غیرمنقول ثبت شده که معاملات راجع به آن‌ها در صورتی قابل استناد است که بموجب سند رسمی ثبتی باشد، مواردی نیز وجود دارند که در آن‌ها صرف ایجاب و قبول برای تحقق عقد کافی نیست؛ از جمله می توان از بیع صرف، عقد وقف، واگذاری حق انتفاع، عقد هبه و عقد رهن نام برد.

۱. مطابق ماده ۱۵ ق.ت.ال. «نسبت به «داده پیام» مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می توان ادعای جعلیت به «داده پیام» مزبور وارد و یا ثابت نمود که «داده پیام» مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.»

۲. مطابق ماده ۱۲۸۴ ق.م. «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.» در نتیجه، هر نوشته‌ای ممکن است بعنوان سند مورد استفاده قرار گیرد. عبارت دیگر، هر نوشته‌ای در موقع مقتضی، سند است.

۳. دقت در مواد ۱۱ تا ۲۲ قانون مدنی نشان می دهد که منفعت و حق نیز ممکن است غیرمنقول باشند. ماده ۱۵ ق.م. در مورد منافع غیرمنقول و ماده ۱۸ ق.م. در مورد حقوق غیرمنقول (غیرمنقول تبعی) تصریح دارند. مسلم است که برای مثال حق ارتفاق را که عبارت از حقی است برای شخص در ملک دیگری و حق کسب و پیشه و تجارت را نمی توان حق منقول محسوب نمود. علت آن است که اینگونه حقوق از اعیان غیرمنقول قابل جدا شدن و کلاً قابل جابجایی مادی نیستند. در اینجا منقول بودن با قابل نقل و انتقال بودن حقوقی متفاوت است. اعیان غیرمنقول هم از نظر حقوقی قابل نقل و انتقال هستند ولی از نظر مادی غیرمنقول محسوب می شوند. منافع اموال غیرمنقول نیز اگر متصل باشند غیرمنقول، و اگر منفصل باشند تا وقتی از مال غیرمنقول جدا نشده اند غیرمنقول و به محض جدا شدن منقول محسوب می شوند.

## ۲-۲. اهلیت طرفین

بعنوان دومین شرط اساسی صحت معاملات، متعاملین باید اهلیت داشته باشند؛ یعنی مطابق مواد ۲۱۰ تا ۲۱۳ ق.م. بالغ، رشید و عاقل باشند یا اینکه معاملات ایشان توسط سرپرستان انجام یا تنفیذ شود. همچنین مطابق مواد ۴۱۸، ۴۲۳ و ۵۵۷ ق.ت. متعاملین نباید ورشکسته باشند. در صورت ورشکستگی، معاملات ایشان باید توسط مدیر تصفیه ورشکستگی انجام شود. همانگونه که قبلاً نیز اشاره شد تشخیص بلوغ، عقل، رشد و عدم ورشکستگی طرف معامله از طریق اینترنت هنوز امری ساده نیست. در نتیجه، ممکن است قرارداد با توجه به "داده پیام" هیچ ایرادی نداشته باشد ولی در واقع بدلیل عدم اهلیت یکی از طرفین یا هر دو آنها غیرنافذ یا باطل باشد.

## ۲-۳. معلوم و معین بودن موضوع معامله

بعنوان سومین شرط اساسی صحت معاملات، مورد معامله باید معلوم و معین باشد؛ یعنی مطابق مواد ۲۱۴ تا ۲۱۶ ق.م. از موضوع یا موضوعهای معامله رفع جهل و تردید شود؛ برای مثال، در یک بیع، مطابق م ۳۴۲ ق.م. باید مقدار، جنس و وصف موضوع آن معلوم و آن موضوع در مقایسه با موضوعات مشابه معین باشد؛ در واقع، منظور آن است که از موضوع معامله رفع غرر و ابهام شده و معامله در اصطلاح فقهی غرری نباشد. برای مثال، معلوم باشد که خریدار یک عدد دوربین مشخص با اوصاف معلوم را خریداری می کند. تعیین مقدار، جنس و وصف توسط سایت های فروش کالا کاملاً امکان پذیر است، خصوصاً اینگونه سایت ها می توانند عکس ها یا فیلم هایی را از کالا، حتی بصورت سه بعدی و از زوایای مختلف به طرف مقابل ارائه نمایند بنحوی که از موضوع رفع جهل به عمل آمده و تردیدی در آن وجود نداشته باشد.

## ۲-۴. مشروع بودن جهت معامله

بعنوان چهارمین شرط اساسی صحت معاملات، جهت معامله باید مشروع باشد. البته، مطابق م ۲۱۷ ق.م. در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والا معامله باطل خواهد بود. معامله قماری و معامله ربوی مصادیق

بارز معاملات با جهت نامشروع می‌باشند. نامشروع به غیرقانونی نیز تعبیر می‌شود و معاملاتی که جهت غیرقانونی داشته باشند نیز باطل هستند.

### ۳. تشکیل خودکار قرارداد توسط رایانه

در این رابطه، اینکه گفته شود "در حقوق ایران، قانون تجارت الکترونیکی در مورد تشکیل قرارداد بوسیله سیستم‌های خودکار یا نمایندگان الکترونیکی ساکت است"، صحیح نیست. زیرا، بند "ب" ماده ۲ آن قانون، شخص منشأ اصلی "داده‌پیام" که "داده‌پیام" بوسیله او یا از طرف او تولید یا ارسال می‌شود را "اصل‌ساز" نامیده و مطابق بند "ب" ماده ۱۸ آن قانون، صریحاً داده‌پیام‌های ارسالی سیستم اطلاعاتی برنامه‌ریزی شده یا خودکار (اعم از ایجاب، قبول و نظایر آن‌ها) را به اصل‌ساز قابل انتساب دانسته است. ماده ۱۸ آن قانون مقرر می‌دارد "در موارد زیر - داده‌پیام - منسوب به اصل‌ساز است:

الف. اگر توسط اصل‌ساز و یا بوسیله شخصی ارسال شده باشد که از جانب اصل‌ساز مجاز به این کار بوده است،

ب. اگر بوسیله سیستم اطلاعاتی برنامه‌ریزی شده یا تصدی خودکار از جانب اصل‌ساز ارسال شود."

#### ۳-۱. نیابت رایانه از اصل‌ساز

در رابطه با معامله توسط برنامه رایانه‌ای نکات متعددی وجود دارد؛ برای نمونه، وقتی برنامه رایانه‌ای بطور مستقل و اتوماتیک اقدام به ایجاب یا قبول می‌کند، طرف مقابل گمان می‌کند که طرف مقابل او یک شخص حقیقی یا حقوقی است و اصولاً نمی‌داند که طرف مقابل یک برنامه می‌باشد. در واقع، برنامه با هویت اصل‌ساز اقدام به معامله می‌کند و قرارداد برای اصل‌ساز و بنام او انجام می‌گیرد.<sup>۲</sup>

در کشورهای پیشرفته یکی از مباحث حقوقی مربوط به انجام معامله توسط برنامه‌های

۱. السان (۱۳۸۴)، ص ۸-۱۰۷.

۲. همچنین ر.ک. به Smedinghoff (2002), p. 29.

مستقل، موضوع انجام معامله توسط برنامه در محدوده‌ای پیش‌بینی نشده است.<sup>۱</sup> در مقام مقایسه میان استفاده از وکیل و استفاده از برنامه رایانه‌ای برای انعقاد قرارداد، بنظر می‌رسد در مورد دادن وکالت به اشخاص حقیقی یا حقوقی، اصل بر نداشتن نیابت در موضوع مورد بحث است مگر اینکه داشتن آن به اثبات برسد؛ ولی در مورد استفاده از برنامه، با توجه به قواعد مسئولیت مدنی، بنظر می‌رسد هر کاری که برنامه انجام می‌دهد متناسب به اصل ساز است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. این راه حلی است که قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای (UCITA)<sup>۲</sup> نیز آن را برگزیده است.<sup>۳</sup> البته، آن قانون نیز امکان رفع مسئولیت از اصل ساز در صورت اشتباه کامپیوتری یا تقلب را در نظر گرفته است. سبب این موضعگیری آن است که برنامه کاری را انجام می‌دهد که اصل ساز به او دستور داده و خود برنامه اختیاری ندارد و موضوع حق و تکلیف نمی‌باشد؛ در نتیجه، اگر اصل ساز مایل به قرار گرفتن در معرض مسئولیت ناشی از فعالیت‌های رایانه نیست، برنامه را باید طوری تنظیم کند که منجر به قبول قرارداد با تسلیم جاهلانه در مقابل شرایط طرف و نظایر آن نگردد.

### ۲-۳. سیستم رایانه‌ای بعنوان شخص

قانون تجارت الکترونیکی حتی با یک مسامحه فاحش، سیستم رایانه‌ای را که در واقع ابزاری بیش نیست مشمول واژه عام "شخص" قرار داده و در بند "م" ماده ۲ مقرر نموده است "شخص اعم است از شخص حقیقی و حقوقی و یا سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل آنان". کاربرد شخص در این مقام توسط قانونگذار به احتمال زیاد به دلیل آن است که سیستم رایانه‌ای نه تنها قادر به عملکرد خودکار است بلکه حتی در زمانی که اصل ساز آن را برای تولید، ارسال یا دریافت پیام استفاده می‌کند پردازش و ضبط و عملیات دیگری بطور خودکار و از قبل برنامه‌ریزی شده توسط آن سیستم انجام می‌شود. دلیل اینکه در این مورد مسامحه به قانونگذار نسبت داده می‌شود آن است که قواعد

۱. ر.ک. به Miller (2002), p. 401.

2. The Uniform Computer Information Transactions Act, a proposed law issued in 1999.

۳. ر.ک. به Miller (2002), p. 401.



عام حقوقی، کاربرد "شخص" را به موارد خاصی اختصاص داده‌اند و "شخص" تلقی شدن به داشتن شرایطی نیازمند بوده و منجر به برخورداری از آثار آن است. شخص، اعم از حقیقی یا حقوقی، دارای شخصیتی است که قانون برای دارا شدن آن شرایطی در نظر گرفته است. برای شخص احوال شخصی در نظر گرفته می‌شود و در مورد آن اهلیت تمتع و استیفاء مطرح است. همچنین، در مورد شخص مراحل هم‌چون ولادت و وفات یا تشکیل و انحلال وجود دارد، که با توجه به آن مراحل، او از حقوقی بهره‌مند و در معرض مسئولیت‌هایی قرار می‌گیرد. اگر قرار بود قانونگذار علیرغم همه این موارد "سیستم رایانه‌ای" را "شخص" قلمداد نموده و به آن "شخصیت حقوقی" ببخشد، مسلماً این موضوع بطور کامل همراه با احکامی که رفع ابهام نماید بیان می‌شد. در نتیجه، بنظر می‌رسد مفهوم بند "م" ماده ۲ ق.ت.ال. آن است که سیستم رایانه‌ای از نظر تکیه‌ای که بعنوان مستند به آن می‌شود در حکم شخص است و مانند خادمی است که دستور اصل ساز را بی‌کم و کاست به انجام می‌رساند. در حقوق امریکا چنین وسیله‌ای نایب الکترونیکی<sup>۱</sup> نامیده می‌شود و UCITA آن را به این شرح تعریف می‌کند: "برنامه‌ای رایانه‌ای، وسیله مستقل الکترونیکی یا مشابه که برای انجام یک عمل یا پاسخ دادن به پیام‌ها یا محرک‌های الکترونیکی بطور مستقل و بدون بازدید یک فرد، بکار گرفته می‌شود"<sup>۲</sup>.

#### ۴. زمان تشکیل الکترونیکی قرارداد

در ابتدا لازم به ذکر است اینکه گفته شود قراردادهای الکترونیکی اغلب با هم فاصله زمانی دارند، و اختلاف ساعت میان کشورها برای مثال میان کشور امریکا و ایران بعنوان فاصله زمانی تلقی گردد، صحیح نیست. آنچه به این ترتیب اتفاق می‌افتد اختلاف زمانی نیست بلکه اختلاف ساعات است. وقتی یک امریکایی بوسیله تلفن با ایران تماس می‌گیرد

1. E-Agent.

2. A computer program, electronic or other automated means used to independently initiate an action or to respond to electronic messages or performances without review by an individual. [UCITA 102(a)(28)]

۳. برای اطلاعات بیشتر ر.ک. به Miller (2002), p. 401.

۴. السان (۱۳۸۴)، ص ۱۵۹.

و با کسی صحبت می‌کند، اگر چه او در محیط خود در انتهای شب در حال صحبت با تلفن باشد و در نتیجه طرف ایرانی در ابتدای روز در محیط خود مشغول صحبت با او باشد، هر دو در یک زمان در حال صحبت هستند و اختلاف زمان وجود ندارد، آنچه وجود دارد اختلاف اوقات و اختلاف ساعات است. اما، منظور از وجود فاصله زمانی در قراردادهای الکترونیکی می‌تواند آن باشد که ایجاب و قبول در آن‌ها بطور متوالی و بدون فاصله نیست. ایجاب امروز ارائه می‌شود و قبول ممکن است زمان دیگری، مثلاً یک هفته بعد، اعلام گردد.

#### ۱-۴. لزوم توجه به مقتضای ایجاب

نکته‌ای که در استصحاب بقای ایجاب باید به آن توجه نمود مقتضای ایجاب است. بعضی از ایجاب‌ها مقتضای بیش از چند دقیقه دوام را ندارند و از بین می‌روند و نمی‌توان بقای آن‌ها را برای مدت زیادی استصحاب کرد.<sup>۱</sup> برای مثال، ایجابی که در یک مغازه فروش البسه به یک بازدیدکننده می‌شود بیشتر از چند لحظه دوام ندارد و اگر آن بازدیدکننده برای چند لحظه موضوع بررسی و خرید را پیگیری نکند، مغازه‌دار حق خواهد داشت که آن کالا را به بازدیدکننده بعدی بفروشد. در تجارت مکاتبه‌ای چون دو طرف نمی‌توانند در هر لحظه با هم در ارتباط باشند و رسیدن ایجاب یا قبول به طرف مقابل با مشکلاتی از جمله تأخیر پستی همراه است، ایجاد تعادل میان حقوق دو طرف سخت است و بقای ایجاب برای مدتی طولانی استصحاب می‌شود؛ ولی در تجارت الکترونیکی که ایجاب بدون فاصله به علاقمندان می‌رسد و قبول ایشان باز تقریباً بدون فاصله به پیشنهاددهندگان منعکس می‌گردد، مشکل بندرت ایجاد می‌شود.

در این مورد، بدیهی است که با امکان تبادل ایجاب و قبول بطور فوری، قبول ایجاب باید فوری باشد مگر اینکه شرایط، نشانگر تداوم یا بقای ایجاب باشد. برای نمونه، به محض اینکه آگهی مربوط به ارائه کالا از سایت مربوطه حذف شد، اصل بر آن است که ایجاب برای فروش آن دیگر باقی نیست مگر اینکه به نحو دیگری بقای آن ثابت شود؛ این

۱. برای نظر موافق رک. به Miller (2002), p. 328 و Reed (2003), p. 336.

نکته برگرفته از رویه‌های تجاری است. برای مثال، مطابق بند ۲ ماده ۱۸ کنوانسیون ملل متحد مربوط به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین<sup>۱</sup> (CISG) چنانچه اعلام قبولی ظرف مدتی که پیشنهاددهنده تعیین نموده یا در صورت عدم تعیین مدت، ظرف مدت متعارفی به وی نرسد، نافذ نخواهد بود. فوری بودن ایجاب و فوری بودن قبول در تشکیل الکترونیکی قرارداد به این وسیله تکمیل می‌شود که در اینگونه قراردادها، وقتی ایجاب بطور الکترونیکی بوده، اصل بر آن است که بعنوان بهترین روش، روشی که در عین حال ادله اثبات موضوع را نیز فراهم می‌آورد، اعلام قبول نیز باید توسط سیستم اطلاعاتی انجام پذیرد، مگر اینکه خلاف آن مقرر شده باشد. برای مثال، ممکن است در آگهی مشخص شده باشد که کسانی که مایل به ارائه پیشنهاد هستند، پیشنهاد خود را به ضمیمه مدارک ذکر شده از طریق پست هوایی یا فکس ارسال نمایند؛ در کامن‌لا، بطور کلی، وسیله ارسال قبول<sup>۲</sup> باید همان وسیله دریافت ایجاب یا وسیله مورد موافقت ایجاب‌کننده باشد.<sup>۳</sup>

با توجه به آنچه در مورد فوریت ایجاب و قبول در تشکیل الکترونیکی قرارداد گفته شد اگر فروشنده‌ای فروش کالاهایی را دعوت به ایجاب نماید و یکی از کسانی که به او پیشنهاد ایجاب شده، ایجاب خود را برای فروشنده ارسال دارد ولی فروشنده در ارسال قبول تعلل کرده و کالاهای مورد ایجاب را بعنوان هم قبول و هم انجام تعهد به طرف مقابل ارسال دارد، ممکن است کالاها وقتی بدست ایجاب‌کننده برسند که او با سپری شدن مدت معمول برای وصول قبول، از قبول شدن ایجاب خود ناامید شده و با منتفی تلقی نمودن آن، اقدام به خرید از دیگری نموده باشد. در چنین صورتی، حق با ایجاب‌کننده است و نمی‌توان او را مجبور به دریافت کالاهای ارسال شده و ملزم به پرداخت ثمن آنها نمود.

## ۲-۴. نظریه لحظه اعلام

چون قانونگذار "داده‌پیام" را در حکم "نوشته" تلقی می‌کند، تشکیل الکترونیکی

1. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods [CISG], April 11, 1980 – Vienna.

2. Mode of communication.

3. Miller (2002), p. 330.

قرارداد به تشکیل مکاتبه‌ای آن تشبیه شده است. تردیدی نیست که ملاک اصلی برای تشکیل عقد، مورد قبول واقع شدن ایجاب است.<sup>۱</sup> ولی اینکه چگونه می‌توان از وقوع قبول مطمئن شده و در صورت لزوم، وقوع آن را اثبات کرد محل ابهام است. نظریه‌های متفاوتی در میان نویسندگان حقوقی<sup>۲</sup> و در پرونده‌های متفاوت<sup>۳</sup> در مورد لحظه تشکیل عقد مکاتبه‌ای وجود دارد که مهمترین آن‌ها در رابطه با قبول، لحظه اعلام، لحظه ارسال، لحظه وصول یا لحظه اطلاع از قبول را لحظه تشکیل عقد تلقی نموده‌اند.<sup>۴</sup> از میان چهار مورد فوق، نظریه لحظه اطلاع از قبول بدلیل امکان وانمود کردن ایجاب کننده به بی‌اطلاعی بعد از اطلاع یا امکان نگشودن ارادی پیام بعد از وصول، مورد توجه حقوقدانان قرار نگرفته است.

در حقوق ایران، نظریه لحظه اعلام با سایر مقررات مربوط سازگاری بیشتری دارد.<sup>۵</sup> زیرا، مطابق حقوق ایران موضوع قصد با اعلام مؤثر واقع می‌شود اگرچه آن اعلام به اطلاع طرف مقابل نرسیده باشد؛ مطابق ماده ۱۹۱ ق.م. عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند. در نتیجه، همانگونه که در حقوق سایر کشورها نیز وجود دارد<sup>۶</sup>، کفایت قبول کننده قصد خود را آشکار سازد تا معامله واقع شود. در این رابطه، تفاوتی میان اعلام صریح یا اعلام ضمنی قبول (مثل اعلام قبول از طریق ارسال کالاهای مورد معامله - اعلام عملی<sup>۷</sup>) وجود ندارد.<sup>۸</sup> در موردی مشابه، قانونگذار ایران، فسخ را از لحظه اعلام آن مؤثر می‌داند اگرچه هنوز به اطلاع طرف مقابل نرسیده

1. Reed (2003), p. 336.

۲. برای نمونه ر.ک. به هجده نفر (۱۳۷۴)، ص ۲۳۵؛ شهیدی (۱۳۷۷)، ۱۶۲؛

Pacini (2002), p. 46؛ Tan (2002), p. 347؛ Smedinghoff (2002), p. 27 و Dodd (1998), p. 17.

۳. برای مثال ر.ک. به

Bickmore v. Bickmore (1996)، Adams v. Lindsell (1818)، Household Fire Insurance Co. v. Grant (1879)، Entores v. Miles for East Corporation (1995)، Brinkibon v. Stahag (1983).

۴. شهیدی (۱۳۷۷)، ص ۱۵۸؛ همچنین کاتوزیان (۱۳۷۰)، ص ۷۸-۷۷.

۵. برای نظر موافق رک به بناء نیاسری (۱۳۸۵)، ص ۶۰.

6. Schmitthoff & Sarre (1984), p. 2.

۷. صادقی ن. (۱۳۷۹)، ص ۲.

۸. همچنین ر.ک. به امیری (۱۳۷۸)، ص ۱۹۸.

باشد؛ در اصطلاح ماده ۴۴۹ ق.م. فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می شود. حقوق ایران طرف ایجاب را موظف نموده است که قبول یا رد خود را به اطلاع ایجاب کننده برساند. اما تردیدی نیست که اگر ایجاب کننده شرط نموده باشد که پذیرنده قبولی خود را به اطلاع او برساند یا اینکه عقد مبنی بر چنین شرطی باشد، نباید انتظار داشت ایجاب کننده مدتی بسیار طولانی منتظر رسیدن خبر قبول یا رد طرف مقابل بماند.

### ۳-۴. نظریه لحظه ارسال

نظریه لحظه ارسال در واقع حالت تکامل یافته نظریه لحظه اعلام است؛ زیرا معمولاً ارسال، اعلام مستند است. این نظریه در سیستم کامن لا تحت عنوان Postal Rule مورد پذیرش و تبعیت قرار گرفته است. مطابق این نظریه، قبول هنگامی مستقر می شود که پست شده باشد، اعم از اینکه بدست ایجاب کننده رسیده یا نرسیده باشد.<sup>۱</sup> بدلیل فوریت و فاصله نداشتن ارسال و وصول در تشکیل الکترونیکی قرارداد، همانگونه که در ماده ۱۵ قانون نمونه آنستیرال نیز قید شده است، اعلامی صحیح و کامل تلقی می شود که به نحو صحیح ارسال شده باشد. در این رابطه، در درجه اول، سیستم رایانه ای ارسال کننده، و در درجه دوم، سیستم رایانه ای وصول کننده بعنوان واسط میان دو طرف، نشان خواهند داد که ارسال در چه تاریخی بعمل آمده است. با این تحلیل، بر خلاف آنچه که در بعضی پرونده های خارجی مورد حکم قرار گرفته<sup>۲</sup>، در اینگونه تشکیل قراردادها وصول ملاک نیست بلکه ارسال ملاک است. اینکه، سیستم رایانه ای پیشنهاددهنده قادر به گرفتن قبول ارسالی طرف مقابل نباشد، مانع از تأثیر اعلام ارسالی نخواهد بود. بدیهی است امکانات رایانه ای اخیر این امکان را فراهم آورده اند که در صورت رسیدن قبول های مختلف، آن ها با توجه به تقدم ارسال، طبقه بندی شوند تا اشکالی در تشخیص تقدم و تأخر اعلام کنندگان قبول وجود نداشته باشد. همچنین، در این رابطه، بدیهی است آدرس طرف مقابل همان است که همراه با ایجاب معرفی گردیده است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

در مواردی، بعد از اینکه ایجاب شونده قبول خود را اعلام می کند، برای مثال کالای

1. Reed (2003), p. 336; Dodd & Hernandez (1998), p. 11.

2. Entores v. Miles for East Corporation (1955); Brinkibon v. Stahag (1983).

ایجاب شده را سفارش می دهد، طرف مقابل اقدام به اجرای قرارداد، مثلاً ارسال کالای مورد معامله می نماید؛ چنین ارسالی در مقام قبول نیست، بلکه در مقام اجرای تعهد است.<sup>۱</sup> در این رابطه، در کامن لا<sup>۲</sup>، عقود را به دو جانبه و یک جانبه تقسیم می کنند. در بعضی موارد، عقد یک جانبه تلقی گردیده، با دستور اجرا می شود و نیاز به قبول ندارد.<sup>۳</sup> ظاهراً عقود یک طرفه مزبور نیز همان عقود دو طرفه هستند، ولی چون ایجاب در آنها ثابت و دائمی است، وجود ایجاب همیشه مفروض تلقی می شود؛ در نتیجه، فقط قبول است که جلوه می کند، به همین دلیل به آنها عقد یک طرفه گفته اند.

پذیرش نظریه ارسال دارای مزایایی بشرح زیر است که صرفنظر از آنها موجه بنظر

نمیرسد:

اول اینکه، اگر بعد از ارسال قبول به دلایل فنی وقفه ای در رسانیدن پیام توسط سیستم اطلاعاتی ایجاد شود، ارسال قبول نشانگر اعلام اراده توسط اوست و این امر می تواند، بعد از اطلاع پیشنهاددهنده به هر طریقی، برای الزام پذیرنده مورد استفاده قرار گیرد؛ البته، در این مورد باید به مقتضای ایجاب توجه کافی مبذول شود. وقتی پیشنهاددهنده علیرغم انتظار و آمادگی، از قبول مطلع نشده و با گذشت مدت زمانی که عرفاً ایجاب مقتضای زمانی خود را از دست داده، اقدام به دخل و تصرف در کالای پیشنهاد شده نموده است، نمی توان دخل و تصرف او را غیرقانونی تلقی نمود و معاملات انجام شده او را فضولی تلقی کرده و کالا را متعلق به ارسال کننده قبول دانست. البته، بعضی معتقدند در نظریه لحظه ارسال، اگر ارسال توسط پست انجام شود، پست به نمایندگی از پیشنهاددهنده قبول را دریافت می دارد.<sup>۴</sup> در حقوق ایران مقرره ای در تأیید این مطلب وجود ندارد ولی اگر این امر به استناد قرارداد یا عرف ثابت شود، انقضای مقتضای ایجاب در فاصله میان ارسال قبول و وصول آن توسط پیشنهاددهنده، بشرح گفته شده بنفع پیشنهاددهنده قابل استفاده نخواهد بود.

۱. برای نظر مخالف ر.ک. به Miller (2002), p. 329، همچنین به Houtte (2002), p. 151.

2. Common Law.

3. Miller (2002), p. 329.

۴. صادقی ن. (۱۳۷۹)، ص ۳.

دوم اینکه، در اختلاف میان دو قبول کننده مبنی بر اینکه قبول کدامیک به ایجاب ملحق شده است، تاریخ ارسال قبول نقش تعیین کننده دارد، اگرچه وصول هر دو قبول با وقفه بوده و یا حتی قبول اول دیرتر از قبول دوم به پیشنهاددهنده رسیده باشد. سوم اینکه، ارسال قبول مانع از آن خواهد شد که ایجاب کننده در مهلتی که با توجه به مقتضای ایجاب برای قبول آن وجود داشته بتواند از ایجاب خود اعلام انصراف نماید.<sup>۱</sup>

#### ۴-۴. نظریه لحظه وصول

در مقابل نظریه لحظه ارسال، بعضی معتقدند که لحظه استقرار و تأثیر قبول عبارت از لحظه وصول<sup>۲</sup> قبول می باشد.<sup>۳</sup> نظریه لحظه وصول نیز دارای مزایا و معایبی است. بعنوان مزایا، مطابق این نظریه، فاصله ای میان انعقاد معامله و اجرایی شدن آن توسط پیشنهاددهنده وجود ندارد و احتمالاً اختلافات کمتری را در این رابطه سبب می گردد. همچنین، در صورت وجود چند قبول کننده، آن قبولی مؤثر خواهد بود که زودتر واصل شده باشد و پیشنهاددهنده با وصول یک قبولی مجبور نیست تا پایان مقتضای ایجاب انتظار بکشد تا قبولی های دیگری که ممکن است قبل از قبولی قبلاً رسیده ارسال شده باشند نیز به او برسند. این در حالی است که در شیوه مبتنی بر نظریه ارسال، در صورتیکه ایجاب به مخاطبان متعدد انجام شده باشد پیشنهاددهنده معمولاً باید تا آخرین لحظه مقتضای ایجاب صبر کند و از میان قبولی های واصل شده آن قبولی مؤثر خواهد بود که زودتر ارسال شده باشد. اما بعنوان معایب، اول اینکه، در نظریه لحظه وصول، فاصله میان ایجاب و تأثیر قبول

۱. البته، با این فرض که ایجاب جایز یا قابل بازگشت است، در حقوق ایران نسبت به غیرقابل بازگشت نمودن ایجاب و نحوه رسیدن به چنین هدفی، همچنین در مورد امکان یا عدم امکان انتقال ایجاب به دیگری توسط ایجاب شونده بحث نشده است، در حالیکه در سایر کشورها این موضوع دارای سابقه است. (ر.ک. به Miller (2002), pp. 8-327) برای مثال، اگر ایجاب لازم ولی قابل رجوع باشد با فوت ایجاب کننده، همچنان ایجاب باقی می ماند و طرف مقابل می تواند آن را قبول کند. ولی اگر قابل رجوع بودن به جواز تعبیر شود، با فوت ایجاب کننده، ایجاب منتفی خواهد بود و نمی توان ایجاب را باقی و از سوی ورثه او دانست. ضمناً برخلاف نظر بعضی منتفی خواهد بود (Houtte (2002), p. 151) اگر بپذیریم که ایجاب جایز است مطابق مقررات حقوق ایران، درج شرط غیرقابل رجوع بودن در ضمن خود آن، آن را غیرقابل بازگشت نخواهد کرد.

2. Receipt Rule.

3. Pacini et al. (2002), p. 46.

تقریباً دو برابر فاصله آن دو در نظریه لحظه ارسال قبول است؛ چون علاوه بر مدت رفت ایجاب، مدت بازگشت قبول نیز محاسبه می‌شود. دوم اینکه، در این نظریه، ایجاب با پیشنهاددهنده آغاز و قبول نیز با وصول قبولی توسط پیشنهاددهنده مؤثر واقع می‌شود؛ در نتیجه بار اثبات ارسال و وصول شده بودن قبول با پیشنهادگیرنده خواهد بود و در این جریان، نشانی از تعادل به چشم نمی‌خورد. خصوصاً که ممکن است در این شیوه، بازگشت از ایجاب تا لحظه وصول قبول ممکن تلقی گردد.

اما، مشکل تمسک به هر یک از نظریه‌های ارسال یا وصول، نیاز به آن‌ها در موقعیت‌های کاملاً متفاوت و حتی متضاد است. تا جایی که بعضی<sup>۱</sup> معتقدند بسته به هر مورد خاص تشخیص زمان انعقاد قرارداد بعهدہ دادرس خواهد بود. ولی نتیجه اتخاذ این موضع، در واقع گریز از پاسخگویی و رها کردن معامله‌کنندگان در بلا تکلیفی است. بعضی دیگر اظهار داشته‌اند که در عرف و مقررات تجاری، اعم از داخلی و بین‌المللی، اگر قبول توسط وسایلی نظیر تلفن، تلگرام، تلکس یا فاکس ارسال شود، لحظه و محل وصول ملاک در انعقاد معامله است و اگر پست واسطه ارسال باشد، زمان و مکان ارسال ملاک می‌باشد.<sup>۲</sup> در صورتیکه نظریه لحظه وصول مورد عمل واقع گردد؛ در مورد وصول، باید توجه کرد که آیا طرف مقابل منتظر پیام بوده است یا خیر. اگر طرف مقابل منتظر دریافت پیام بعنوان ایجاب یا قبول بوده، همینکه پیام در دسترس او قرار گیرد، مثلاً از طریق سیستم اطلاعاتی در جعبه پست الکترونیکی او واقع شود، بنحوی که او اگر سیستم رایانه‌ای خود را باز و وارد سیستم اطلاعاتی شود، آن را ملاحظه خواهد کرد، آثار وصول نسبت به او قابل اعمال خواهد بود. ولی اگر طرف مقابل منتظر پیام نبوده است، نمی‌توان صرف قرار گرفتن پیام در دسترس او را به معنی وصول تلقی نمود، و وصول وقتی اتفاق می‌افتد که او به جعبه پست الکترونیکی خود مراجعه و پیام را باز نماید. باز شدن پیام توسط او، اماره اطلاع او از محتویات آن به حساب خواهد آمد. در نتیجه، کسی که علیرغم باز کردن پیام اظهار می‌دارد که از محتویات آن اطلاع ندارد مدعی محسوب خواهد گردید و باید آن را

۱. کاتوزیان (۱۳۷۴)، ش ۱۹۱.

2. Schmitthoff & Sarre (1984), pp. 17-18.



اثبات نماید؛ همانگونه که وقتی در حضور شهود، یکی از طرفین نکته‌ای را به طرف مقابل متذکر می‌شود یا شرطی را قید می‌کند ظاهر آن است که آن نکته یا شرط توسط طرف مقابل شنیده و درک شده و او اگر علی‌رغم استماع و توجه، اظهار نماید که متوجه آن تذکر یا شرط نبوده مدعیست و بار اثبات آن گفته به عهده او خواهد بود.

بی‌شک، اگر پیشنهاددهنده بعد از وصول قبول، آن را تأیید نموده و موضوع را به اطلاع قبول‌کننده برساند، اقدامی تکمیلی صورت گرفته است که بدون آن هم قرارداد تمام آثار خود را داشت. در واقع، این تأیید اقراری است که اگر آن هم نبود سایر ادله می‌توانست واصل شدن قبول توسط او را تأیید نماید.<sup>۱</sup> بدیهی است این تحلیل مانع از توافق طرفین نسبت به تأیید وصول قبول<sup>۲</sup> و در نظر گرفتن آثار خاصی بر خلاف قواعد تکمیلی برای آن نمیباشد. به همین دلیل، ماده ۲۳ ق.ت.ال. مقرر میدارد "اگر اصل ساز به طور صریح هرگونه اثر حقوقی «داده‌پیام» را مشروط به تصدیق دریافت «داده‌پیام» کرده باشد، «داده‌پیام» ارسال‌نشده تلقی می‌شود، مگر آن که تصدیق آن دریافت شود".

البته، در مورد وصول، باید توجه داشت که کافیتست "داده‌پیام" به سیستم رایانه‌ای بنحوی که در پیشنهاد مشخص شده واصل شده باشد؛ به این صورت که حتی اگر در لحظه رسیدن "داده‌پیام" آن سیستم خاموش بوده یا فعال نبوده است به محض فعال شدن، "داده‌پیام" مورد نظر در آن قابل ملاحظه و درک باشد؛<sup>۳</sup> عبارت دیگر، قابل پردازش بودن داده‌پیام برای گیرنده به معنی وصول آن خواهد بود.<sup>۴</sup>

با این فرض که ایجاب بازگشت‌پذیر و قابل رجوع است<sup>۵</sup>، اعم از اینکه نظریه لحظه ارسال یا نظریه لحظه وصول مورد عمل واقع شود، لحظه تأثیر رجوع از ایجاب نیز باید مشخص گردد. در این رابطه، نمی‌توان با اطمینان اظهار نمود که لحظه تأثیر رجوع از ایجاب نیز از نظریه‌ای که در مورد لحظه قبول پذیرفته می‌شود تبعیت می‌کند. در نتیجه،

۱. برای نظر موافق ر.ک. به Baker (2001), p. 17.

2. Acknowledgement/Confirmation.

۳. برای نظر موافق ر.ک. به Abduljalil (2004), p. 119.

4. Pacini (2002), p. 46.

۵. برای نظر موافق ر.ک. به فیضی (۱۳۸۳)، ص ۳۷۷.

ممکن است ملاک در انعقاد معامله لحظه ارسال قبولی باشد ولی ملاک در لحظه تأثیر رجوع از ایجاب، لحظه ارسال یا وصول آن باشد. همچنین، ممکن است ملاک در انعقاد معامله، لحظه وصول قبولی باشد ولی ملاک در لحظه تأثیر رجوع از ایجاب، لحظه ارسال آن توسط پیشنهاددهنده یا لحظه وصول آن توسط پیشنهادگیرنده (وصول قبل از ارسال قبولی توسط پیشنهادگیرنده، یا وصول قبل از وصول قبولی توسط پیشنهاددهنده) باشد. در هر حال، پذیرش هر یک از نظریه‌های مربوط به لحظه انعقاد، در صورت مختلف بودن کشورهای ارسال و وصول، تکلیف محل انعقاد را نیز مشخص می‌سازد. در این رابطه، گفته شده است که «محل وقوع عقد، مکانی است که اراده طرفین عقد با توجه به اوضاع و احوال و با توجه به مقررات ممکن است بر آن تعلق گرفته باشد.»<sup>۱</sup> اما، اگر منظور آن باشد که طرفین می‌توانند محلی غیر از محل واقعی وقوع عقد را بعنوان محل وقوع عقد تعیین نمایند، قانون چنین امری را نپذیرفته است.

#### ۵-۴. موضع حقوق ایران پیرامون زمان تشکیل الکترونیکی قرارداد

مطابق حقوق ایران وقتی قبول به ایجاب ملحق شد قرارداد تشکیل شده محسوب است؛ و اصولاً وقتی قرارداد تشکیل شد همه آثار آن پدیدار خواهند شد. قبول برای مؤثر واقع شدن نیازمند قطعی شدن نیست؛ و قانونگذار ایران قبول را مطلق محسوب و از پرداختن به بحث‌هایی نظیر قبول قطعی و غیرقطعی یا قبول قبل از ارسال یا وصول امتناع نموده است. اما استثنائاً در عقود وقف، رهن، بیع صرف و هبه، قبض شرط تحقق عقد است، به نحوی که پیدایش آثار آن عقود منوط به قبض می‌باشد بدون اینکه حالت عدم قطعیت برای قبول در نظر گرفته شده باشد.

قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز به بحث بر سر نظریه‌های ارسال یا وصول نپرداخته و فقط در مقام ایجاد یک اماره در مورد مفهوم «ارسال»، در ماده ۲۶ مقرر داشته است «ارسال «داده پیام» زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل‌ساز یا قائم‌مقام وی وارد شود.» ولی این ماده در مورد ارسال بطور عام وضع شده و اختصاص به

۱. فیضی (۱۳۸۳)، ص ۳۸۱.

قبول الکترونیکی ندارد، اگرچه می‌تواند براحتهی ایجاب و قبول الکترونیکی را در بر گیرد. زیرا، مطابق ماده فوق، درج اطلاعات در سایت شخصی که در سیستم اطلاعاتی قابل دسترسی است ارسال محسوب می‌شود. بنابراین، اگر در موضوع خاص مورد بحث، قبول توسط قبول کننده بر سایت او نقش ببندند، ارسال قبول انجام شده است. با توجه به آنچه گفته شد منظور ماده فوق از کلمه «ارسال»، بطور مطلق «ارسال داده پیام به سیستم اطلاعاتی» است، نه فقط «ارسال قبول به پیشنهاددهنده».

در این رابطه، گفته شده است که «داده پیام هنگامی ارسال شده تلقی می‌گردد که به سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز ... (رسیده باشد) در این صورت، مفهوم ارسال در تجارت الکترونیک در اغلب موارد با مفهوم وصول منطبق است؛ زیرا معمولاً داده پیام وقتی به سیستم مخاطب یا قائم مقام او وارد شود ... می‌توان گفت که از کنترل اصل ساز خارج شده است.<sup>۱</sup> اما، این تحلیل صحیح نیست و در آن نوعی مصادره به مطلوب وجود دارد؛ زیرا، درست است که اگر داده پیام به سیستم مخاطب برسد بطور حتم از کنترل اصل ساز خارج شده است ولی عکس آن، که در اینجا مورد نظر است، درست نیست؛ یعنی اگر داده پیام از کنترل اصل ساز خارج شده باشد، معلوم نیست که حتماً به سیستم مخاطب رسیده باشد.

مشکل فوق در مورد «دریافت» نیز وجود دارد. به این نحو که ماده ۲۷ ق.ت.ال. مقرر می‌دارد «زمان دریافت «داده پیام» مطابق شرایط زیر خواهد بود:

الف - اگر سیستم اطلاعاتی مخاطب برای دریافت «داده پیام» معین شده باشد دریافت، زمانی محقق می‌شود که:

- ۱- «داده پیام» به سیستم اطلاعاتی معین وارد شود؛ یا
  - ۲- چنانچه «داده پیام» به سیستم اطلاعاتی مخاطب غیر از سیستمی که منحصراً برای این کار معین شده وارد شود «داده پیام» بازیافت شود.
- ب - اگر مخاطب، یک سیستم اطلاعاتی برای دریافت معین نکرده باشد، دریافت زمانی محقق می‌شود که «داده پیام» وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب شود.<sup>۲</sup>

همانگونه که قبلاً توضیح داده شد، جز در موارد استثنایی، مطابق ماده ۶ ق.ت.ال. «داده پیام» در حکم نوشته است، و مطابق ماده ۱۴ آن قانون «کلیه «داده پیام»هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است». حتی قانونگذار بعضی داده پیام‌ها را از جهتی دارای ارزش اسناد رسمی دانسته است؛ به این نحو که در ماده ۱۵ آن قانون مقرر نموده «نسبت به «داده پیام» مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن<sup>۱</sup> و امضای الکترونیکی مطمئن<sup>۲</sup> انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به «داده پیام» مزبور وارد و یا ثابت نمود که «داده پیام» مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است». با توجه به اینکه اسناد عادی هم قابل تردید و انکار بوده و هم در معرض ادعای جعل یا بی‌اعتباری می‌باشند، ولی اسناد رسمی قابل تردید و انکار نیستند و فقط می‌توان نسبت به آن‌ها ادعای جعل یا بی‌اعتباری نمود؛ از این نظر، داده پیام‌های مطمئن در حکم اسناد رسمی می‌باشند.

در نتیجه، نمی‌توان بطور مطلق اظهار نمود و ایراد کرد که ق.ت.ال. «برای اسناد (مدارک) الکترونیکی ارزش اثباتی مساوی با اسناد رسمی قائل شده»<sup>۳</sup> است، زیرا اسناد رسمی دارای تعریف مشخصی هستند که داده پیام‌های مطمئن در آن تعریف نمی‌گنجند. مطابق ماده ۱۲۸۷ ق.م. «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آن‌ها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است.» و در ادامه آن در ماده ۱۲۸۹ ق.م. آمده است «غیر از اسناد مذکوره در ماده

۱. مطابق م ۱۱ ق.ت.ال. «سابقه الکترونیکی مطمئن عبارت از «داده پیام»ی است که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و قابل درک است.»

۲. مطابق م ۱۰ ق.ت.ال. «امضای الکترونیکی مطمئن باید دارای شرایط زیر باشد:

الف. نسبت به امضاکننده منحصر به فرد باشد.

ب. هویت امضاکننده «داده پیام» را معلوم نماید.

ج. به وسیله امضاکننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد.

د. به نحوی به یک «داده پیام» متصل شود که هر تغییری در آن «داده پیام» قابل تشخیص و کشف باشد.»

۳. السان (۱۳۸۴)، ص ۱۵۹.

۱۲۸۷ سایر اسناد عادی است.<sup>۱</sup> نتیجه این تفکیک آن است که غیر از مزیت مربوط به عدم قابلیت انکار و تردید، «داده پیام» مطمئن از مزایای اسناد رسمی برخوردار نخواهد بود. برای مثال، اگرچه ماده ۱۳۰۵ ق.م. مقرر می‌دارد «در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث»، ولی تاریخ تنظیم داده پیام‌های مطمئن مشمول این حکم نخواهد بود؛ و تاریخ تنظیم اینگونه موارد، نظیر تاریخ تنظیم اسناد عادی، فقط درباره اشخاصی که شرکت در تنظیم آن‌ها داشته و ورثه آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر می‌باشد. تفاوت اصلی اسناد قابل تردید و انکار با اسناد غیر قابل تردید و انکار آن است که اسناد دسته اول اگر مورد تردید یا انکار قرار گرفتند بی اعتبار محسوب می‌شوند مگر اینکه کسی که به آن‌ها استناد کرده معتبر بودن آن‌ها را به اثبات برساند، در حالیکه، برعکس، اسناد دسته دوم معتبر محسوب می‌شوند و کسی که اعتبار آن‌ها را قبول ندارد مدعی محسوب می‌شود و باید مجعول بودن یا بی اعتباری آن‌ها را ثابت کند. در نتیجه، در ارتباط با اظهار تردید و انکار یا ادعای جعل یا بی اعتباری جایگاه مدعی و منکر کاملاً روشن است و نمی‌توان گفت که قانونگذار مشخص نکرده است که در مورد «داده پیام» عادی یا «داده پیام» مطمئن «بار سنگین اثبات ... بر دوش چه کسی»<sup>۱</sup> است. همچنین، نمی‌توان با طرح وقوع پیشرفت‌های سریع دانش الکترونیک و رایانه، و جلب توجه نسبت به هکرها، سارقان حرفه‌ای و کلاهبرداری اینترنتی تلقی کردن «داده پیام» در حکم «سند رسمی» را به شدت دارای ایراد<sup>۲</sup> دانست. زیرا، اسناد رسمی نیز در خطر جعل، تزویر، سوءاستفاده و نظایر آن قرار دارند ولی همچنان به نیازهای حقوقی جامعه پاسخ می‌دهند و مورد پذیرش می‌باشند.

نکته‌ای که در این رابطه تا حدی جای انتقاد دارد، ماده ۱۶ ق.ت.ال. است که مقرر می‌دارد «هر «داده پیام»ی که توسط شخص ثالث مطابق با شرایط ماده ۱۱ این قانون ثبت و نگهداری می‌شود، مقرون به صحت است». در نتیجه، با توجه به اینکه بند «م» ماده ۲ آن قانون، علاوه بر اشخاص حقیقی یا حقوقی، سیستم‌های رایانه‌ای تحت کنترل آنان را نیز

۱. السان (۱۳۸۴)، ص ۱۷۳.

۲. منبع پیشین.

«شخص» تلقی کرده است، داده‌پیام‌هایی که اشخاص ثالث له یا علیه طرفین یک قرارداد نگهداری می‌کنند بدون توجه به مطمئن یا غیرمطمئن بودن آن‌ها قابل استفاده خواهند بود و چون «مقرون به صحت» فرض می‌شوند کسی که آن‌ها را صحیح تلقی نکند مدعی است و باید ادعای خود مبنی بر بی‌اعتباری آن‌ها را باثبات برساند.

نکته دیگری که باز لازم است به آن توجه شود آن است که هر سند رسمی، سند رسمی ثبتی<sup>۱</sup> نیست و برای اینکه سندی از مزایای ثبت نظیر قابلیت اجراء از طریق ادارات ثبت برخوردار شود باید به ثبت برسد. آنچه در این رابطه، در ماده ۳۱ ق.ت.ال.<sup>۲</sup> ذکر شده در مقام تعریف دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی است و هیچ قرینه‌ای در آن قانون که نشان دهد «داده‌پیام»ی که ممضی به امضای<sup>۳</sup> الکترونیکی باشد در حکم سند رسمی

۱. مطابق ماده ۱۲۸۷ ق.م. «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا در دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آن‌ها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است.» اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌شوند نه تنها رسمی بلکه ثبتی نیز می‌باشند. در نتیجه نسبت به سایر اسناد رسمی دارای مزایایی هستند. بعنوان یک مزیت بزرگ مطابق مواد ۹۲ و ۹۳ ق.ت.ال. این اسناد اصولاً از طریق اجرای ثبت و بدون نیاز به مراجعه به دادگاه قابل اجرا می‌باشند در حالیکه سایر اسناد رسمی اصولاً از این مزیت برخوردار نیستند. ضمن اینکه اسناد رسمی ثبتی اگر راجع به املاک ثبت شده باشند مطابق ماده ۲۲ ق.ت.ال. ثبت آن‌ها و مطابق م ۷۲ ق.ت.ال. معاملات راجع به آن‌ها که از طریق ثبت انجام می‌شود در مقابل اشخاص ثالث نیز قابل استناد است در حالیکه سایر اسناد رسمی اصولاً از این مزیت برخوردار نمی‌باشند.

۲. مطابق م ۳۱ ق.ت.ال. «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی واحدهایی هستند که برای ارائه خدمات صدور امضای الکترونیکی در کشور تأسیس می‌شوند. این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید، ابطال و به روز نگهداری گواهی‌های اصالت (امضای) الکترونیکی می‌باشند.»

۳. «نوشتن اسم یا اسم خانوادگی (با هر دو) یا رسم علامت خاص که نشانه هویت صاحب علامت است در ذیل اوراق و اسناد (عادی یا رسمی) که متضمن وقوع معامله یا تعهد یا اقرار یا شهادت و مانند آنها است ...» (جعفری ل. (۱۳۷۰)، ش ۶۳۱) در مورد اهمیت و تأثیر امضاء اظهار شده است که «بطور کلی، نوشته منتسب به اشخاص در صورتی قابل استناد است که امضاء شده باشد. امضاء نشان تأیید اعلام‌های مندرج و پذیرش تعهدهای ناشی از آن است و پیش از آن نوشته را باید طرحی به حساب آورد که موضوع مطالعه و تدبیر است و هنوز تصمیم نهایی در باره آن گرفته نشده است.» (کاتوزیان (۱۳۸۰)، ش ۱۷۴) اما، تعریف ماده ۱۲۸۴ ق.م. از سند این نظر را تأیید نمی‌کند. به همین دلیل گفته شده است که «مهر و امضا موضوعیت ندارند بلکه طریقی هستند برای احراز انتساب یک عمل یا سندی به یک شخص.» صادقی ن. (۱۳۷۹). ص ۷) در نتیجه، ممکن است بجای امضاء از ادله و وسایل دیگری، برای مثال تطبیق خط یا سایر قرائن و امارات، برای انتساب یک نوشته به یک شخص استفاده نمود.

ثبتي است وجود ندارد. نکته ديگر اينکه دفاتر خدمات صدور گواهي الکترونيکی در هنگام صدور امضای الکترونيکی، برای مثال امضای دیجیتالی<sup>۱</sup>، هويت کسی را که امضاء به او اختصاص داده می‌شود را احراز و از اهليت داشتن او مطمئن می‌شوند. ولی این اطمینان، زمان استفاده از امضای مزبور را در بر نمی‌گیرد. مثلاً، اگر دارنده امضاء چند روز بعد از اختصاص امضاء به او، اقدام به استفاده از آن و امضای یک قرارداد نماید نمی‌توان دقیقاً مطمئن بود که او در زمان انجام امضاء مست یا مجنون یا ورشکسته نبوده یا امضاء توسط شخص دیگری که اطلاعات مربوط به امضای الکترونيکی را از دارنده اصلی سرقت نموده انجام نگرفته باشد. با اینحال، احراز شده بودن هويت و اهليت در زمان اختصاص امضاء به دارنده آن در دفتر خدمات صدور گواهي الکترونيکی (با این فرض که قانوناً بعنوان مرجع احراز هويت و اهليت دارندگان امضای الکترونيکی شناخته شود) دارای این مزیت خواهد بود که بعد از تاریخ اختصاص امضاء، هرگاه از آن امضاء استفاده می‌شود، ظاهر آن است که امضاء کننده خود دارنده امضاء است<sup>۲</sup> و او در آن لحظه دارای اراده و اهليت نیز می‌باشد، مگر اينکه خلاف آن ثابت شود.

امضای دیجیتالی اگرچه مانند روشی که در تهیه مهر معمول است توسط شخصی غير از دارنده آن، در اینجا دفتر خدمات صدور گواهي الکترونيکی، تهیه و در اختیار دارنده آن قرار می‌گیرد و به همین دلیل، بنظر بعضی<sup>۳</sup> در تحلیل حقوقی در ردیف مهر قرار می‌گیرد، ولی چون از اقسام امضای الکترونيکی است مطابق م ۷ ق.ت.ال. امضاء محسوب می‌گردد. در نتیجه، در مواردی نظیر صدور چک که بعضی<sup>۴</sup> معتقدند حتماً امضاء لازم است و مهر کفایت نمی‌کند نیز می‌توان از امضای الکترونيکی استفاده نمود.

نکته ديگر اينکه، در تفسیر مواد قانون تجارت الکترونيک نیز اگرچه مفسر مطابق ماده

۱. امضای دیجیتالی مبتنی بر علم رمزنگاری است و از دو نوع الگوریتم به نام‌های «کلید عمومی» و «کلید خصوصی» استفاده می‌کند. (وصالی ن. (۱۳۸۵)، ص ۶۰) یکی از این دو کلید برای ایجاد امضای دیجیتالی و تبدیل داده‌ها به شکل نامرئی و غير قابل فهم و کلید ديگر جهت شناسایی امضای دیجیتالی و یا برگرداندن پیغام رمزنگاری شده به شکل اولیه آن است. (السان و دوان ی. (۱۳۸۳) ص ۲۸-۲۷).

2. Freeman (2001), p. 391.

۳. صادقی ن. (۱۳۸۳)، ص ۱۷۲.

۴. حسنی (۱۳۷۸)، ص ۵۱۷ و فخاری (۱۳۸۰).

۳ آن قانون موظف به توجه به «خصوصیت بین‌المللی» است، ولی در وهله اول بدرستی معلوم نیست که منظور «خصوصیت بین‌المللی موضوع» است یا «خصوصیت بین‌المللی قانون». بین‌المللی بودن شبکه جهانی الکترونیکی، قرینه آن است که منظور «خصوصیت بین‌المللی موضوع» است، دور از نظر بودن فرض خصوصیت بین‌المللی برای قانون داخلی نیز این نظر را تقویت می‌کند. رعایت سایر قوانین موضوعه نیز که مفسر طبق م ۴ آن قانون موظف است در تفسیر جهت رفع موارد مسکوت و مبهم از آنها بهره‌گیرد مفید همین معنی است. در نتیجه، فرض تعارض میان دو ماده ۳ و ۴ آن قانون<sup>۱</sup> بی‌اساس و تلاش جهت رفع تعارض بی‌مورد است.

## ۵. شرایط داخل بسته‌بندی

در خرید بعضی از کالاها، موضوع معامله در بسته‌بندی مهرشده تسلیم می‌شود. اینگونه بسته‌بندی سبب می‌گردد که واسطه‌های فروش نتوانند در کالا و لوازم همراه آن دخل و تصرف نمایند. مهرشده بودن بسته‌بندی همچنین سبب می‌گردد که خریدار از نو بودن کالا و مستعمل نبودن آن مطمئن بوده و ارتباط مستقیمی میان تولیدکننده و مصرف‌کننده نهایی ایجاد شود. اما در اینگونه موارد، معمولاً خریدار بعد از باز کردن بسته‌بندی با برگه‌ای روبرو می‌شود که در آن توسط تولیدکننده شرایطی برای مصرف‌کننده گنجانده شده است. تولیدکنندگان چنین تداعی می‌کنند که، کسی که بسته‌بندی را باز نموده شرایط مزبور را پذیرفته است. در حقوق کامن‌لا، از این موارد به اجازه‌ها یا قراردادهای داخل بسته‌بندی<sup>۲</sup> تعبیر شده و اعتبار آنها در میان دادگاه‌های مختلف مورد اختلاف است.<sup>۳</sup> معمولاً چنین شرایطی توسط یکی از طرفین تنظیم می‌شود و دربرگیرنده منافع و امتیازات مورد نظر اوست. گفته شده است که در مقابل این شرایط، طرف مقابل فقط دو راه دارد، نخست اینکه آنها را بپذیرد؛ دوم آنکه آنها را رد کند.<sup>۴</sup> ولی، در صورتیکه قرارداد اصلی از نوع

۱. السان (۱۳۸۴)، ص ۱۷۴.

2. Shrink-wrap contracts or licenses.

3. Ibid, p. 393.

4. Ibid, p. 394.



لازم باشد، در صورت معتبر تلقی شدن آن شرایط، امکان رد آن‌ها وجود نخواهد داشت. اگر اینگونه شرط‌گذاری معتبر تلقی شود، در واقع آن شرایط تحمیلی خواهند بود و طرف مقابل (معمولاً خریدار) امکان رد آن‌ها را ندارد، زیرا، قرارداد اصلی که طرف دیگر این شرایط را به آن منضم می‌نماید قبلاً تنظیم و تکمیل شده است.

در حقوق ایران، یکی از طرفین نمی‌تواند بعد از انعقاد عقد شرایطی را به عقد مزبور ضمیمه کرده به طرف مقابل تحمیل نماید. چنین شرایطی چون در عقد گنج‌نیده نشده و مورد موافقت طرفین قرار نگرفته‌اند، فاقد هر گونه اعتباری خواهند بود.

کالاهای الکترونیکی اعم از اینکه در قالب دیسک فشرده و نظایر آن مورد معامله قرار گیرند یا اینکه بطور مستقیم در سیستم اطلاعاتی مورد داد و ستد باشند، حاوی شکل جدیدی از اینگونه قراردادها هستند. برای مثال، خریدار بعد از خرید یک دیسک فشرده و باز کردن بسته‌بندی آن و هنگامی که قصد راه‌اندازی آن بر روی رایانه خود را دارد با شرایطی روبرو می‌شود که تولیدکننده لازمه راه‌اندازی آن نرم‌افزار بر روی رایانه مورد نظر خریدار را پذیرش آن شرایط قرار داده است. اگر خریدار با کلیک کردن نماد مربوط به موافقت، رضایت خود را به پذیرش آن شرایط اعلام نماید، راه‌اندازی ادامه یافته و کامل می‌شود، در غیر اینصورت، راه‌اندازی نرم‌افزار کامل نمی‌شود و امکان استفاده از آن فراهم نمی‌آید.<sup>۱</sup> این محدودیت برای وارد شدن به بعضی از سایت‌های اینترنتی نیز وجود دارد.<sup>۲</sup>

شرایطی که به نحو فوق در معاملات مربوط به کالاهای الکترونیکی گنج‌نیده می‌شوند را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود. شرایطی که قبل از معامله به طرف مقابل ارائه می‌شوند، و شرایطی که بعد از معامله به او ارائه می‌گردند. نمونه شرایط نوع اول، شرایطی هستند که در اینترنت برای باز کردن یک سایت گذشته می‌شود. طرف مقابل مخیر است که با پذیرفتن شرایط مزبور وارد سایت مورد نظر شود یا اینکه آن شرایط را نپذیرفته و از ورود به آن سایت صرف‌نظر نماید. نمونه شرایط نوع دوم، شرایطی هستند که در داخل نرم‌افزارهای مربوط به برنامه‌های رایانه‌ای قرار داده می‌شوند. در اینگونه موارد، خریدار نرم‌افزار بعد از خرید و در هنگام نصب نرم‌افزار با شرایطی روبرو می‌شود که اگر آن‌ها را

1. Point and click contracts, click-wrap licenses, web wrap agreements.

2. Ibid, p. 393.

نپذیرد نرم‌افزار بر روی رایانه او نصب نخواهد شد. اما، اگر خریدار از پذیرش شرایط ارائه شده سر باز زند معمولاً فروشنده نرم‌افزار از بازپس گرفتن آن به دلیل بازشدن بسته‌بندی نرم‌افزار امتناع می‌کند. در چنین موردی، در عمل، خریدار مجبور به پذیرش شرایط می‌گردد تا بتواند در ازای مبلغی که پرداخته است از نرم‌افزاری که خریداری نموده استفاده نماید. بدیهی است، در این موارد، برای اشخاصی که قبلاً از وجود چنین شرایطی برای نصب نرم‌افزار اطلاع داشته‌اند و اقدام به خریداری آن نموده‌اند حق فسخی نمی‌توان در نظر گرفت.

در هر حال، شرایطی که به این ترتیب ارائه می‌شوند نیز به دو دسته تقسیم می‌شوند. نخست، شرایطی که در واقع تأکید حقوق قانونی تولیدکننده هستند. دوم، شرایطی که مزایایی را برای تولیدکننده نرم‌افزار در نظر می‌گیرند. نمونه شرایط نوع نخست، شرایطی هستند که در آن‌ها تأکید می‌شود که نرم‌افزار تحت حمایت قوانین مربوط به حقوق مالکیت ادبی و هنری است و هرگونه استفاده غیرقانونی مستلزم مسئولیت مدنی و کیفری خواهد بود. نمونه شرایط نوع دوم، شرایطی هستند که در آن برای مثال شرط می‌شود که در صورتی که نرم‌افزار حاضر منجر به آسیب به سخت‌افزار رایانه یا سایر نرم‌افزارهای کاربر آن رایانه شود، شرکت تولیدکننده مسئولیتی نخواهد داشت.<sup>۱</sup> پذیرش یا عدم پذیرش شرایط نوع اول، تأثیری در حقوق و تکالیف خریدار نرم‌افزار نخواهد داشت. ولی، شرایط نوع دوم دارای آثار و نتایجی هستند که برای مؤثر واقع شدن نیازمند موافقت خریدار می‌باشند و اخذ اجازه در مورد آن شرایط از خریدار در صورتی که با اکراه باشد ارزش حقوقی نخواهد داشت.

### جمع‌بندی و ملاحظات

همانگونه که ملاحظه شد الکترونیکی بودن قرارداد، از نظر حقوقی ترجیح محسوب نمی‌شود؛ و از این دیدگاه، قرارداد الکترونیکی تفاوتی با سایر انواع قرارداد ندارد. مشکلاتی که در مورد انعقاد، شناسایی و اعتبار روش‌های دیگر معامله وجود دارد در مورد

1. Disclaimer.

معامله الکترونیکی نیز بسته به ابزار آن کم و بیش موجود است. اگرچه بعنوان یک وسیله، سیستم اطلاعاتی ارسال و وصول ایجاب و قبول را تسهیل نموده و بطور خودکار روند این نقل و انتقال را ضبط نموده و ادله اثباتی لازم را فراهم می‌آورد. در نتیجه، اینکه با طرح مشکل شدن تعیین مکان انعقاد قرارداد اظهار شود که "در این تجارت، قواعد و مقرراتی که ناظر بر عقد قرارداد سنتی بوده است، به طور کلی متغیر و متحول می‌شود"<sup>۱</sup>، فاقد توجیه حقوقی است.

تحول مهمی که در انجام معامله با بکارگیری سیستم رایانه‌ای در کنار سیستم اطلاعاتی به وقوع پیوسته، استفاده از نرم‌افزار جهت دریافت و ارائه سفارش کالا و همچنین دریافت و پرداخت ثمن کالاهای مورد معامله و اقداماتی از این قبیل است. در روش‌های قدیمی معامله، نظیر معامله از طریق پست، تلفن و نظایر آن‌ها در مورد معاملات از راه دور، هرگز چنین امکانی وجود نداشته است. در واقع، در این روش، ایجاب، قبول، در مواردی ایفاء تعهد و معمولاً تادیه وجه و سایر اعمال حقوقی نظیر تهاتر، مطابق برنامه‌ریزی انجام شده توسط کارفرما (اصل‌ساز) بوسیله دستگاه رایانه انجام می‌گیرد. حتی ممکن است با برنامه‌ریزی دقیقتر، فسخ، اقاله، ابراء، تبدیل تعهد، رجوع از ایجاب و نظایر آن‌ها نیز توسط دستگاه انجام گیرد. مسلماً این روش که مظهر بارز آن معامله از طریق مبادله الکترونیکی داده‌ها (EDI) است، مقدمه یک تحول بزرگتر در واگذاری اختیار انجام اتوماتیک اعمال حقوقی به رایانه می‌باشد. علاوه بر بیع، این روش قادر است از عهده سایر معاملات و اعمال حقوقی نظیر معاوضه، قرض، ضمانت، حواله و نظایر آن‌ها نیز برآید.

در این صورت، چشم‌انداز آتی در مطالعات مربوط به حقوق تجارت الکترونیک، نه در تفصیل انعقاد اینگونه معاملات با تکیه بر بیع، بلکه در توضیح موارد دیگری نظیر مطالعه حواله الکترونیکی، قرض الکترونیکی و نظایر آن‌ها، خواهد بود. همچنین با توجه به آنچه در مورد معامله به کمک نایب الکترونیکی گفته شد، باید به فکر دفاتر (حساب) تجارتنی الکترونیکی بود و ارزش اثباتی آن دفاتر را له یا علیه دارندگان آن‌ها مورد بحث و بررسی قرار داد.

در این روش، کفایت کارفرما در حال دارا بودن قصد و اهلیت انجام معامله، اختیارات مربوطه را به نرم افزار داده باشد، در این صورت همان هویت، اراده و اهلیت در تمام معاملاتی که توسط دستگاه صورت می گیرد استصحاب می گردد. در نتیجه، دستگاه‌های رایانه (به انضمام نرم افزار مربوطه) نه تنها نشانگر هویت و تداوم اراده و اهلیت در کارفرمایان خود هستند بلکه متقابلاً و به نیابت از کارفرمایان خود، هویت و تداوم اراده و اهلیت کارفرمایان دستگاه‌های دیگری که با آن‌ها معامله می کنند را نیز استصحاب می کنند. البته، نرم افزار باید بنحوی تنظیم شود که شرایط اساسی صحت معاملات در مورد معاملاتی که دستور انجام آن‌ها داده شده است رعایت گردد. در نتیجه، دستورات باید در مورد معاملاتی مشروع بوده؛ و مقدار، جنس و اوصاف کالاهایی که سفارش داده یا سفارش گرفته می شوند، مشخص گردد. اگرچه در این روش چون معمولاً انجام مستمر معاملات مورد نظر است، نمی توان مقدار دقیق کالاها را برای هر بار معامله یا در مجموع معاملات، مشخص نمود ولی با توجه به قانون مدنی کفایت محدوده مقدار، برای نمونه حداقل و حداکثر تعداد یا مقدار کالاهای قابل سفارش از یک نوع، مشخص شده باشد.

در معاملات الکترونیکی که بدون استفاده از EDI انجام می شود. در صورت تأسیس دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی، امضاهایی که توسط آن دفاتر به افراد اختصاص داده می شوند مشکل احراز هویت و حتی تا حدی مشکل احراز اهلیت را حل می کنند. چون در این روش، بقای هویت و اهلیت احراز شده در آن دفاتر استصحاب می شود. بدیهی است هر چه فاصله میان اختصاص امضای الکترونیکی به دارنده آن و استفاده از آن توسط دارنده کوتاهتر باشد، این استصحاب با اطمینان بیشتری انجام می شود. در نتیجه، برای حصول اطمینان بیشتر، کافی خواهد بود که مقرر شود دارندگان امضای الکترونیکی برای مثال هر سه ماه یک بار، جهت تجدید امضای الکترونیکی خود در آن دفاتر حضور پیدا کنند.

بررسی‌های فوق در مورد لحظه انعقاد معاملات نشان داد که قانونگذار ایران تفاوتی میان لحظه انعقاد الکترونیکی با لحظه انعقاد غیرالکترونیکی قائل نشده است. در نتیجه، معاملات الکترونیکی نیز در لحظه اعلام قبول منعقد می شوند. ولی چون انعقاد الکترونیکی

معمولاً بدون حضور سایرین و به نوعی در خلوت انجام می‌شود در عمل ارسال قبولی اعلام مستند بوده و در نتیجه منجر به حاکمیت نظریه ارسال می‌گردد. ضمن اینکه با فراهم بودن امکان اعلام قبول از طریق ارسال «داده پیام»، همچنین با توجه به انتظار پیشنهاددهنده جهت دریافت قبولی بطور الکترونیکی، اعلام اراده به روشی غیر از ارسال «داده پیام» چندان موجه بنظر نمی‌رسد. در این صورت، با توجه به ماده ۲۶ ق.ت.ال. کفایت «داده پیام» قبولی به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی وارد شود تا ارسال محقق گردد. به این ترتیب، محل وقوع عقد نیز محل ارسال داده پیام بوده و مطابق ماده ۹۶۸ ق.م. تعهدات ناشی از آن عقد تابع قانون آن محل خواهد بود.<sup>۱</sup>

لازم به ذکر است که با توجه به بررسی فوق، وجود قانون تجارت الکترونیکی ایران، یا استفاده از اینترنت برای انعقاد قراردادهای بیع بین‌المللی، مشکل عدم پیوستن ایران به کنوانسیون CISG را مرتفع نمی‌کند.

---

۱. مطابق ماده ۹۶۸ ق.م. «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.»

## منابع

- السان، مصطفی (۱۳۸۴)؛ "تشکیل قراردادهای الکترونیکی"، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۳۶، پاییز، صفحات ۱۸۴-۱۴۱.
- السان، مصطفی و امین دوان یامچی (۱۳۸۳)؛ "ماهیت رایانه‌ای و جنبه‌های حقوقی امضای دیجیتال"، مجله دیدگاه‌های حقوقی، ش ۳۱ - ۳۰.
- امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید (۱۳۷۸)؛ حقوق تعهدات، ج ۲، نشر میزان، تهران.
- بناء نیاسری، ماشالله (۱۳۸۵)؛ "تشکیل قرارداد در فضای سایبر"، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۹.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۰)؛ ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، تهران.
- حسینی، حسن (۱۳۷۸)؛ حقوق تجارت، نشر میزان، تهران.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، انتشارات گنج دانش، تهران.
- صادقی نشاط، امیر (۱۳۸۳)؛ "تحلیل حقوقی جنبه‌هایی از پرداخت الکترونیک"، مجموعه مقالات همایش بررسی ابعاد حقوقی فن‌آوری اطلاعات.
- صادقی نشاط، امیر (۱۳۷۹)؛ "حقوق تجارت الکترونیک"، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۲۷۰.
- فخاری، امیرحسین (۱۳۸۰)؛ "جزوه حقوق تجارت ۳"، دانشگاه امام صادق (ع).
- فیضی چکاپ، غلام نبی (۱۳۸۳)؛ "برخی قابلیت‌های قانون تجارت الکترونیک ایران (مقایسه با کنوانسیون فروش بین‌المللی کالا)"، مجموعه مقالات دومین همایش تجارت الکترونیکی، وزارت بازرگانی، معاونت برنامه‌ریزی و بررسی‌های اقتصادی.
- قاجار، سیامک، غلام نبی فیضی چکاپ و دیگران (۱۳۸۳)؛ "نشست ماهانه دوم - تبیین قانون تجارت الکترونیک"، مجموعه مقالات دومین همایش تجارت الکترونیک، وزارت بازرگانی، معاونت برنامه‌ریزی و بررسی‌های اقتصادی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)؛ اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، نشر میزان، تهران.

\_\_\_\_\_ (۱۳۷۰)؛ حقوق مدنی، قرارداد - اقباع، شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، تهران.

\_\_\_\_\_ (۱۳۷۴)؛ حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، تهران.

وصالی ناصح، مرتضی (۱۳۸۵)؛ "امضای الکترونیک و جایگاه آن در ادله اثبات دعوی"، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۵۹.

هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاههای معتبر جهان (۱۳۷۴)؛ تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ج ۱، مترجم: مهرا ب داراب پور، انتشارات گنج دانش، تهران.

Abdul-Jalil, Md. (2004); "E - Contract Law – Malaysia, Development in Electronic Contract Laws: a Malaysian Perspective", *Computer Law & Security Report*, 20 (2).

Bainbridge, David (2000); *Introduction to Computer Law*, 4<sup>th</sup> ed. Longman, U.K.

Baker and McKenzie (2001); *Doing E-Commerce in Europe*, Available at: [www.Bakernet.com/ecommerce/doing/%20Ecommerce%20in%20Europe.pdf](http://www.Bakernet.com/ecommerce/doing/%20Ecommerce%20in%20Europe.pdf)

Black, Sharon K. (2002); *Telecommunications Law in the Internet Age*, Academic Press: U.S.A.

Casey, Eoghan (2000); *Digital Evidence and Computer Crime*, Academic Press: UK.

Christensen, Sharon (2001); "Formation of Contract by Email, Is it just the same as the post?", *Queensland University of Technology Law and Justice Journal*, 1 (1).

Chissick, Michael and Alistair Kelman (2000); *Electronic Commerce: Law and Practice*, 2<sup>nd</sup> ed., Sweet & Maxwell, London.

Daughtrey, William (2000); "Adopting Contract Law to Electronic Contracts: Overview and Suggestions", *Rutgers Computer and Technology Journal*, 26.

Dodd, Jeff C. and James A. Hernandez (1998); "Contracting in Cyberspace", *Computer Law Review and Technology Journal*, Summer.

Eden, Paul (2000); "Electronic commerce-law and policy", in: *The Internet, Law and Society*, Yaman Akdeniz, Clive Walker and David Wall (ed.s), Pearson education: U.K.

- Farrell, Henry (2003); "Constructing the International Foundations of E-Commerce- the E.U.-U.S. Safe Harbor Arrangement", *Journal of International Organization*, 57.
- Freeman, Edward H. (2001); "Digital Signatures and Electronic Contracts", *Technology Law Journal*.
- Houtte, Hans Van (2002); *The Law of International Trade*, Sweet & Maxwell, London.
- Lawrence, Penelope (2000); *Law on the Internet*, Sweet & Maxwell, London.
- Miller, R. LeRoy, and Frank B. Cross (2002); *The Legal and E-Commerce Environment Today*, 3<sup>rd</sup> ed., West Thomson Learning, U.S.A.
- Pacini, Carol, Christine Andrews and William Hillison (2002); "To Agree or to not Agree: Legal Issues in Online Contracting", *Journal of Business Horizon*, January-February.
- Ramberg, Christina (2001); "The E-Commerce Directive and Formation of Contracts in a Comparative Perspective", *Global Jurist Advances*, 1 (2).
- Reed, Chris and Gavin Sutter (2003); "E-Commerce", in: *Computer Law*, John Angel & Chris Reed (ed.s), Oxford University Press, New York.
- Sax, M. M. (2000); "Buying and Selling Goods over the Internet", Available at: <http://www.saxlaw.com/publications/Backup%20of%20Seminar%2001%204%5B1%5D.htm>
- Schechtriem, P. (1998); *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 2<sup>nd</sup> ed. in translation, Clarendon Press, Oxford.
- Schmitthoff C.M. and D.A.G. Sarre (1984); *Charlesworths Mercantile Law*, Stevens & Sons, London, qt.d. in Saadeghi N. (1379)
- Smedinghoff, Thomas J. (2002); "The Legal Requirements for Creating Secure and Enforceable Electronic Transactions", *IMF Seminar on Current Developments in Monetary and Financial Law*, Washington D.C., May 7-17.
- Tan, Harry S. K. (2002); "Electronic Transactions Regulation-Singapore, the Impact of the Singapore Electronic Transactions Act on the Formation of E-Contracts", *Computer law & Security Report*, 18 (4).