

دو فصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number: 86227 Article Number: Y4N 7878547 ISSN-P: 2717-1132

بررسی تطبیقی زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی

در حقوق ایران و قانون نمونه آنسیترال

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۰۵/۱۵ تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۶/۲۹)

مصیب علیپور

چکیده

این تحقیق به بررسی تطبیقی زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی در حقوق ایران و قانون نمونه آنسیترال می پردازد. در این پژوهش موضوع زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی بررسی گردیده است. به این منظور، مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، قانون نمونه آنسیترال در مورد تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶) و کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی (۲۰۰۵) صورت گرفته است. حاصل این پژوهش نشان می دهد با توجه به ویژگی های قراردادهای الکترونیکی، در خصوص موضوع زمان انعقاد قرارداد، اعمال نظریه و وصول مناسب تر به نظر می رسد. نظریه اطلاع و نظریه جدید تأیید وصول نیز مورد نقد و بررسی قرار گرفته است. در مورد مکان وقوع قرارداد نیز با توجه به دشواری هایی که در تعیین این مکان وجود داشته است، قوانین ناظر بر تجارت الکترونیکی، معیارها و ضوابطی به دست داده اند که جهت تعیین مکان وقوع عقد باید به کار بست. از این رو بررسی زمان و مکان وقوع قراردادهای الکترونیکی حائز اهمیت خواهد بود.

واژگان کلیدی: قانون نمونه آنسیترال، حقوق ایران، زمان و مکان قراردادهای الکترونیکی



مقدمه

تشکیل قرارداد در فضای مجازی لزوماً به معنی انعقاد آن در محیط خیالی نیست؛ امروزه باید پذیرفت که با گسترش وسایل ارتباط از راه دور، جهان به دهکده‌ای تبدیل شده که در آن تشکیل قرارداد به عنوان یکی از روابط مورد نیاز نمی تواند همواره از طریق ارتباط مستقیم و فیزیکی انجام گیرد، از این رو «طرفین یک توافق ممکن است همدیگر را ندیده و حتی هیچ مکالمه تلفنی هم با یکدیگر نداشته باشند». با توجه به همین ضرورت بود که کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) در سال ۱۹۹۶ قانون نمونه ای درباره تجارت الکترونیکی وضع نمود که مواد ۱۱ تا ۱۵ آن به بحث قراردادهای الکترونیکی اختصاص دارد. انعقاد قرارداد در فضای مجازی به طور کلی مشابه با انعقاد آن در دنیای واقعی است و از این لحاظ تفاوت عمده‌ای بین این دو فضا وجود ندارد و لذا حقوقدانان عموماً از ارائه تعریف جداگانه‌ای برای قراردادهای الکترونیکی پرهیز می کنند. برای تشکیل قرارداد - اعم از الکترونیکی و غیره - وجود شرایط اساسی صحت معامله که در ماده ۱۹۰ به بعد قانون مدنی مذکور است، ضرورت دارد، دلیل این امر تبعیت قراردادهای الکترونیکی از قواعد عمومی قرارداهاست. در اتحادیه اروپا، اعتبار و نفوذ قراردادهای الکترونیکی به موجب دستورالعمل امضاهای الکترونیکی که در سال ۱۹۹۹ تدوین گردیده و نیز در دستورالعمل تجارت الکترونیکی مصوب ۲۰۰۰ مورد شناسایی قرار گرفت. در جمهوری خلق چین، اعتبار قراردادهای الکترونیکی به موجب قانون جدید قرارداد این کشور (مصوب ۱۵ مارس ۱۹۹۹) مورد شناسایی قرار گرفته است. در سطح بین‌المللی، گروه کاری تجارت الکترونیکی آنسیترال در سال ۱۹۹۶ قانون تجارت الکترونیکی را تصویب نمود، که قراردادهای الکترونیکی را معتبر و قابل اجرا می داند. آنسیترال، کنوانسیون بین المللی درباره جنبه های حقوقی انعقاد قرارداد به شیوه الکترونیکی در دست تهیه دارد که تکمیل و ارائه آن موجب شفافیت مبادلات و معاملات تجاری الکترونیکی خواهد شد. هرچند که متأسفانه ما در زمینه تجارت الکترونیک نیز همانند برخی مسایل هنوز پیشرفت قابل توجهی نداشته و دنباله رو دیگران هستیم، اما این امر نافی حقوق پیشرفته قرارداد در کشورمان نیست. زیرا اگرچه قانون تجارت الکترونیکی ایران به مسایل مربوط به انعقاد قرارداد الکترونیکی نپرداخته است و ناگزیر باید این بررسی را با توسل به قواعد عمومی قرارداد و حقوق خارجی به انجام رسانید، اما به طور



کلی - چنانچه گفته شد - اساساً تفاوتی میان قرارداد مذکور و قرارداد سنتی وجود ندارد. اهلیت و قصد و رضا به عنوان جزء لاینفک هر قراردادی باید در تمام عقود وجود داشته باشد و لذا هر تردیدی که در خصوص تشکیل یا عدم تشکیل قرارداد الکترونیکی وجود داشته باشد، به یکی از دو جنبه زیر ارتباط خواهد داشت:

بخش اول: بررسی و شناخت نحوه اعلام اراده

در جریان ایجاب و قبول قرارداد به طور خلاصه آنچه در حقوق ایران در تشکیل هر قراردادی اهمیت دارد، «قصد واقعی و باطنی» است و بر خلاف نظر برخی از حقوقدانان، اعلام و ابراز اراده با لفظ لازم نیست و «با ملاحظه مقررات قانون مدنی به نظر می‌رسد که قانون وسیله خاص نظیر لفظ را برای ابراز اراده لازم نشمرده بلکه اعلام اراده را با هر وسیله‌ای که بتواند بر آن دلالت کند، قابل انجام دانسته است». البته صرف اطلاع‌رسانی و توصیف کالای مورد معامله به تنهایی ایجاب به حساب نمی‌آید. در حقوق آمریکا به موجب ماده (الف)(۱) ۲۰۶-۲ قانون متحدالشکل تجاری قبول ایجاب می‌تواند به هر شیوه‌ای و با هر وسیله‌ای که با لحاظ اوضاع و قرائن متعارف و معمول باشد، انجام پذیرد.

• اسباب و شرایط تشکیل قراردادهای الکترونیکی

در قراردادهای الکترونیکی، وجود قصد و رضا، اهلیت، مورد معامله و جهت مشروع برای صحت معامله ضرورت دارد و اصولاً بحث عمده‌ای نیز در این خصوص مطرح نمی‌شود؛ آنچه قابل بررسی به نظر می‌رسد چگونگی ابراز قصد (ایجاب و قبول) و شکل انعقاد قرارداد است.

• ابراز اراده

اگرچه تجارت الکترونیکی تنها از طریق شبکه گسترده جهانی (اینترنت) انجام نمی‌شود، ولی اینترنت شایع‌ترین وسیله انعقاد قرارداد الکترونیکی است. در اینترنت این قراردادها با تبادل داده‌پیام از طریق نامه الکترونیکی، رودرویی اینترنتی و سرویس گپ‌زنی قابل انعقادند. با اینحال تشکیل قرارداد با استفاده از تلفن، فاکس، تلکس و سایر وسایل ارتباطی مشابه منتفی نیست. به طور کلی مراحل انعقاد یک قرارداد الکترونیکی نیز مشابه با قرارداد سنتی است: قبل از انعقاد: مشتری وارد پایگاه (وب‌سایتی) می‌شود که کالاها در آن عرضه شده است و در آنجا خصوصیات کالاها و شرایط فروشنده را ارزیابی می‌کند. بحثی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که آیا مالک یک پایگاه ایجاب



می نماید یا صرفاً دعوت به ایجاب می کند؟ در اکثر موارد پایگاه اینترنتی دارای پنجره فروش است که به مشتریان اجازه می دهد تا خرید کالاها و خدمات را ایجاب نمایند و مالک پایگاه، حق قبول یا رد ایجاب ایشان را داراست. تبلیغات انجام شده باید به نحوی باشد که معلوم شود، مشتری ایجاب نموده یا اینکه ایجاب ارائه شده در پایگاه را قبول می کند. در عمل هیچ ضمانت اجرایی برای مورد اخیر وجود ندارد و در صورت اختلاف تنها باید از طریق اوضاع و احوال پی برد که اطلاعات و تبلیغات ارائه شده در پایگاه، ایجاب خرید یا فروش کالا یا خدمات بوده یا فقط دعوت به معامله بوده است. البته، اکثر پایگاه های فروش به طور صریح این امر را که اعلام اراده مالکین آن ایجاب یا دعوت به معامله است، مشخص می نمایند و یا قراین و اوضاع و احوال صریحی برای تشخیص آن وجود دارد.

• انعقاد قرارداد

با انتخاب لیست کالاها، خریدار آنها را در سبد خرید قرار داده و شیوه ای که در وب سایت برای تأدیه ثمن تعیین شده را بر می گزیند. بر این اساس باید بین قرارداد الکترونیکی و قراردادی که مبادله ایجاب و قبول آن با استفاده از ابزارهای الکترونیکی انجام شده، تفاوت گذاشت. در حالت دوم اینترنت یا سایر وسایل ارتباطی همچون «پست» عمل نموده و نقشی غیر از این در معامله ندارد؛ ولی در قراردادهای الکترونیکی - به مفهوم خاص آن - تمام مراحل انعقاد عقد، از تبلیغات گرفته تا مذاکرات مقدماتی و نهایی و حتی در اغلب موارد تحویل مورد معامله به شیوه الکترونیکی، عمدتاً اینترنتی انجام می گیرد. پرداخت ثمن: خریدار نمایه (آیکون) مربوط به نحوه پرداخت را انتخاب کرده و تأدیه به همان روش انجام می شود.

• ارسال کالاها

ممکن است با ارسال ضمانت نامه، برگ خدمات پس از فروش و.. به خریدار، همراه باشد. اگر پرداخت مبیع و ثمن هر دو به شیوه الکترونیکی انجام پذیرد، (برای نمونه یک مقاله به قیمت ۳۰ دلار از یک پایگاه اینترنتی خریداری شده و به شیوه الکترونیکی دریافت شود)، چنین عقدی قرارداد مستقیم الکترونیکی نامیده می شود. بر عکس در قرارداد غیرمستقیم الکترونیکی، تسلیم مبیع یا دریافت ثمن اغلب به شیوه سنتی انجام می شود؛ اگرچه امکان دریافت ثمن به شیوه الکترونیکی و با استفاده از سیستم های

الکترونیکی پرداخت منتفی نیست. علت تحویل غیر الکترونیکی کالای مورد معامله، ممکن است عدم امکان تحویل الکترونیکی کالا باشد؛ مانند اینکه مورد معامله چند دستگاه کامپیوتر یا ماشین آلات کشاورزی، کشتی و... باشد یا مسایل امنیتی همچون عدم اطمینان به طرف مقابل، نفوذ یاغیان شبکه (هکرها) در برنامه های رایانه ای و اختلال یا دستبرد مطرح باشد.

بخش دوم: زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی

تعیین زمان تشکیل عقد از جمله برای تشخیص مبدأ جریان آثار عقد، تعیین قانون حاکم بر عقد و روابط طرفین و نیز مبدأ جریان مرور زمان اهمیت دارد. مکان تشکیل عقد نیز در مواردی به تعیین دادگاه صالح و قانون قابل اجرا بر عقد و روابط طرفین کمک می کند. از طرف دیگر در مواردی زمان تشکیل ایجاب نیز می تواند دارای اهمیت باشد؛ برای مثال اگر فروشنده ای هنگام ایجاب الکترونیکی نرم افزار معین اعلام نماید، «این ایجاب برای یک ماه پایدار خواهد بود» هر چند قبل از موعد مذکور نیز ایجاب از سوی او قابل رجوع است ولی بعد از آن مدت، اعتبار ایجاب از نظر امکان الحاق قبولی به خودی خود از بین می رود. بنابراین تعیین زمان صدور ایجاب، زمان اعتبار و انقضای آن را مشخص می کند. تشخیص دقیق زمان مؤثر شدن قبول در تعیین زمان و مکان انعقاد عقد، دارای اهمیت اساسی است. زیرا چنانچه ماده ۲۳ کنوانسیون وین نیز تصریح نموده، قرارداد از زمانی که قبول مؤثر می افتد، تشکیل می گردد. به طور کلی در مورد زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی باید گفت، چون در این قراردادها طرفین عقد در حضور یکدیگر مبادرت به انعقاد عقد نمی کنند و اغلب باهم فاصله مکانی - حتی از نظر جغرافیایی، فاصله زمانی دارند، لذا مطمئناً بین زمان و مکان صدور ایجاب یا قبول و اطلاع از آن توسط مخاطب تفاوت خواهد بود؛ وضعیت قراردادهای الکترونیکی از این نظر مشابه عقود مکاتبه ای و قراردادهایی هست که ایجاب و قبول آن از طریق پست انجام می گیرد، در این شیوه از اعلام اراده در خصوص زمان قطعی شدن صدور «قبول» اختلاف نظر وجود دارد و نظریات اعلام، ارسال، وصول و اطلاع ارائه شده و کشورهای مختلف به تناسب حقوق داخلی خویش یکی از این نظریات را پذیرفته اند.

بخش سوم: بررسی قانون نمونه آنسیترا

هر چند قانون نمونه آنسیترا درباره تجارت الکترونیکی در این خصوص حکم صریحی



ندارد، ولی با تدقیق در ماده ۱۵ آن، که عیناً نقل می‌شود، می‌توان به نتایجی رسید:

بند اول: ماده ۱۵. زمان و مکان ارسال (مخابره) و وصول داده پیام

۱. در صورت عدم توافق مغایر بین فرستنده و گیرنده، مخابره داده پیام زمانی انجام می‌شود که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از دسترس شخص فرستنده یا شخصی که داده پیام را به نمایندگی از وی ارسال می‌دارد، وارد شود.

۲. در صورت عدم توافق مغایر بین فرستنده و گیرنده، زمان وصول داده پیام به شرح زیر تعیین می‌شود:

الف. اگر مخاطب یک سیستم اطلاعاتی برای وصول داده پیام طراحی نموده باشد، وصول زمانی است که:

۱. داده پیام وارد سیستم اطلاعاتی طراحی شده می‌شود؛

۲. اگر داده پیام به آن بخش از سیستم اطلاعاتی گیرنده (مخاطب) که جزء سیستم اطلاعاتی طراحی شده نیست، فرستاده شود، وصول زمانی است که مخاطب بدان دست یابد.

ب. اگر مخاطب سیستم اطلاعاتی طراحی شده (برای این منظور) نداشته باشد، وصول با ورود داده پیام به سیستم اطلاعاتی وی تحقق می‌یابد.

۳. بند ۲ حتی در صورتی که محل وقوع سیستم اطلاعاتی متفاوت با محلی باشد که در آنجا به موجب بند ۴ فرض می‌شود که داده پیام وصول شده، اعمال می‌گردد.

۴. در صورت فقدان توافق مغایر بین فرستنده و گیرنده فرض می‌شود، داده پیام از محلی ارسال شده که مرکز امور تجاری فرستنده آنجاست. در اجرای این بند:

الف. اگر فرستنده یا گیرنده بیش از یک مرکز تجارت (کسب) داشته باشد، محلی که نزدیکترین ارتباط را با معامله مورد بحث دارد و یا در موقعی که اساساً معامله‌ای انجام نشده، محلی که عمده‌ترین مرکز تجارت شخص در آنجا قرار دارد.

ب. در صورتی که فرستنده یا گیرنده مرکز امور تجاری نداشته باشد، اقامتگاه عرفی وی ملاک قرار می‌گیرد.

۵. این ماده در موارد زیر اجرا نخواهد شد.

ماده ۱۵ قانون نمونه برای رفع ابهاماتی وضع شده که استفاده از شیوه‌های الکترونیکی ارتباط آنها را بوجود آورده است. البته در مورد این ماده باید تصریح گردد که به هیچ وجه



در صدد تأسیس قاعده حل تعارض نیست. به طور کلی مقررات ماده مذکور صراحت دارد، فقط آنچه در بند ۴ آمده، فرض قانونی دارای اثر حقوقی است که از جمله برای بکارگیری در قراردادهای وضع شده تا از آن طریق محل ارسال یا وصول داده پیام مشخص گردد. بدیهی است، این مقررات تنها در کشورهایی که مقررات قانون نمونه را پذیرفته و خود قانون خاصی در این زمینه ندارند، اجرا خواهد شد؛ وگرنه قواعد عمومی قراردادهای یا قانون خاص در هر کشوری زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی را معین خواهد کرد.

بند دوم: بررسی موضوع در حقوق تطبیقی

در حقوق کامن لا، اگر از خدمات پستی برای قبول استفاده شود، قاعده ارسال اعمال می شود. به موجب این قاعده اگر قبول مکتوب بوده و طرفین از پست به عنوان وسیله ارتباطی استفاده نمایند، قبول جایی واقع شده که نامه حاوی آن در آنجا ارسال شده، صرف نظر از اینکه به دست مخاطب رسیده است یا نه. البته قاعده ارسال زمانی کاربرد دارد که استفاده از پست معمول و متعارف باشد؛ این رویه از جمله در صورتی که ایجاب پست شده باشد، محرز است. بدیهی است، اگر مذاکرات مقدماتی از طریق وسایلی چون تلکس، فاکس یا تلفن انجام شده باشد، ناگزیر از شمول قاعده ارسال خارج شده و مشمول قاعده وصول خواهد بود. به این دلیل که موجب - در صورتی که اختلالی در رابطه ایجاد نشود - بلافاصله بر قبول اطلاع می یابد. عده ای در تبعیت قراردادهای الکترونیکی از قواعد پستی ارسال و وصول قبول، تردید دارند. از نظر این عده، «تشخیص دقیق اینکه ایجاب و قبول کی، کجا و چگونه ارسال، دریافت و یا تأیید شده در تعیین اینکه قرارداد الزام آوری منعقد شده یا نه مؤثر است. در یک مورد دادگاه حکم نمود که دورنگار تنها زمانی اعلام کامل پیام به حساب می آید که تمام برگه های مرتبط بدون وقفه فاکس شود. لذا تبادل الکترونیکی اطلاعات نیز به دلیل وقفه ای که ممکن است میان ارسال و دریافت بوجود آید از قواعد مشابهی تبعیت می کند». این عقیده به گونه ای دیگر نیز بیان شده است: اینترنت بر خلاف تلفن و دورنگار فناوری لحظه ای نیست، با دریافت اطلاعات آنها برای مدت کوتاهی در ارتباط اینترنتی معطل شده و سپس به صندوق پست الکترونیکی مخاطب فرستاده می شوند و به همین خاطر شاید بتوان واسطه هایی چون سرویس دهنده را دارای نقشی همانند پست محسوب داشت. ولی به خاطر سرعت ارسال نامه های الکترونیکی این امر و بدین لحاظ اعمال نظریه وصول در مورد داده پیام بعید به نظر



می‌رسد. در خصوص نظریات فوق باید گفت، مقایسه وسایل ارتباطی سریع چون تلفن و دورنگار با نامه الکترونیکی از نظر نحوه ارسال و دریافت اطلاعات به هیچ وجه صحیح نیست زیرا، امکان دارد وصول یا اطلاع از محتوای نامه الکترونیکی به هر دلیل با تأخیر انجام گیرد. اگرچه نامه پستی (حلزونی) و الکترونیکی از نظر سرعت مبادله و وسیله ارتباطی باهم تفاوت دارند، ولی اشتراک آنها در یک چیز می‌تواند دلیل بر مقایسه و لحاظ حکم مشترک برای آن دو در هنگامی باشد که به عنوان وسیله‌ای برای ابلاغ ایجاب و قبول مورد استفاده قرار می‌گیرند و آن اینکه در هر دو مورد، ارسال اطلاعات از سوی یک طرف (برای مثال موجب) لزوماً مساوی با دریافت آن از سوی طرف دیگر (مثلاً قابل) نیست، همچنان که دریافت نامه عادی یا الکترونیکی دلیل بر آگاهی گیرنده از محتوای آن نمی‌باشد؛ چه، امکان دارد نامه به هر دلیل به دست مخاطب نرسد و یا وی قبل از اطلاع از محتوای آن فوت نموده یا محجور شود. حال آنکه در تلفن و دورنگار ارسال اطلاعات از یک سو مفهومی جز دریافت آن در سوی دیگر ارتباط ندارد. به عبارت دیگر فاصله میان فرآیندهای اعلام، ارسال، دریافت و اطلاع آنقدر کم است که عرفاً به حساب نمی‌آید. بدین لحاظ مواردی را که قرارداد از طریق گپ اینترنتی (اعم از حروفی یا صوتی یا صوتی - تصویری) تشکیل می‌شود، می‌توان با مکالمه تلفنی مقایسه کرده و از حیث آثار حقوقی مشابه آن محسوب داشت. در مواردی که اعلام اراده از رفتار شخص نتیجه می‌شود برای مثال در قرارداد مستقیم الکترونیکی، مخاطب (یک فروشنده) بدون اعلام صریح قبول، کالاهای درخواست شده از سوی موجب در یک نامه الکترونیکی را در مدت زمان متعارفی، به صورت فیزیکی یا الکترونیکی برای وی ارسال می‌دارد؛ پر واضح است که دیگر نمی‌توان به قواعد و تئوری‌های حاکم بر عقود مکاتبه‌ای دل بست و باید قواعد دیگری را جست.

از نظر عده دیگری از محققین، نظریه ارسال با متن قراردادهای نمونه‌ای که برای تبادل الکترونیکی اطلاعات طراحی شده مطابقت دارد و این قراردادها نظریه وصول را مبنا قرار می‌دهند. همچنین با قوانین موجود یا پیشنهادی همانند کنوانسیون وین، یا اصلاحیه‌های پیشنهادی برای مواد ۲ و ۲ (الف) قانون متحدالشکل تجاری، قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی و قانون متحدالشکل معامله اطلاعات رایانه ای مصوب ۱۹۹۹ مطابقت دارد. در این دیدگاه قابل پردازش بودن داده پیام برای گیرنده به معنی وصول آن است.

دیدگاه فوق در استناد به قانون نمونه از آن نظر صحیح نیست که چنانچه گفته شد، قانون مذکور در صدد ایجاد قاعده حل تعارض نیست و اصلاحات ادعایی در یو.سی.سی نیز در حال حاضر صرفاً در مرحله پیشنهاد قرار دارد. در مورد کنوانسیون وین نیز باید گفت، اگرچه ماده ۱۸ این کنوانسیون بر مبنای نظریه ارسال تدوین یافته، با این حال در ادامه ماده مقرر شده که ایجاب کننده تا زمانی می تواند از ایجاب خویش اعلام انصراف نماید که نامه قبول از سوی قابل پست نشده باشد؛ از اینرو — بر خلاف برخی از تصورات — در کنوانسیون وین تئوری ارسال به طور کامل فراموش نشده است.

از بعد قراردادهای تجاری بین المللی، بند ۲ ماده ۶-۲ اصول مؤسسه، قبول ایجاب را هنگامی واجد اثر قانونی می داند که اظهار یا اعلام دال بر رضایت قابل، به دست موجب برسد؛ و به موجب ماده (۲) ۱۸ کنوانسیون وین، «قبول ایجاب از لحظه ای که اعلام رضا به پیشنهادکننده (موجب) می رسد، نافذ می گردد. چنانچه اعلام رضا ظرف مدتی که پیشنهاددهنده تعیین نموده یا در صورت عدم تعیین مدت، ظرف مدت متعارفی به وی نرسد، قبول نافذ نخواهد بود». در تفسیر این ماده تأکید شده که آرای سیستم های حقوقی جهان در این زمینه متشت است و دو نظریه ارسال و وصول، هر دو مزایایی دارند که سیستم های مختلف را بسته به قواعد و اصول داخلی به تعیین تکلیف در این زمینه واداشته است. عدم استدلال به سود تئوری اطلاع از محتوای قبول در حقوق اکثر کشورها، دلالت بر این امر دارد که در تأسیس اصل یا تصویب قانون در این زمینه، همواره جنبه اثباتی قضیه مد نظر بوده است و همین امر موجب گرایش به نظریه وصول شده است. با اینحال در حقوق کشورمان، نظریه ارسال در این زمینه مقبول تر به حساب می آید. مهمترین پشتیبان نظریه ارسال، جدایی عالم ثبوت و اثبات از نظر احکام و آثار حقوقی مترتب بر آن است و نمی توان تنها به دلیل اندیشه بر تسهیل اثبات مسئله، تشکیل قرارداد را تا وصول نامه قبول به دست ایجاب کننده، که ممکن است هرگز روی ندهد، به تعویق انداخت. به عبارت دیگر در حالت عادی و در صورت نبود توافق خصوصی مغایر، قرارداد با ارسال نامه الکترونیکی قبول تشکیل می شود و علی الاصول، با قیاس به عالم مادی، اگر شرایط انعقاد عقدی موجود باشد، نمی توان از ایجاد آن در عالم اعتبار جلوگیری نمود. از سوی دیگر با لحاظ ماده ۱۹۱ قانون مدنی که مقرر می دارد: «عقد محقق می شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد نماید». مقرون بودن به چیزی که



دلالت بر قصد کند مورد نیاز است و دلالت بالفعل آن، علی‌الاصول، لازم نیست و اساساً در حقوق ایران به تبعیت از قانون مدنی، در هنگام بررسی ابعاد عقود و تفسیر محتوای آنها، بر «قصد واقعی و باطنی» تکیه می‌شود.

البته، در فرض وحدت آثار نامه عادی و الکترونیکی از نظر زمان ارسال و دریافت، بر نظریه ارسال (اینکه با ارسال الکترونیکی قبول، قرارداد منعقد شود) چنین ایراد شده است که چون در اغلب موارد مبادله الکترونیکی ایجاب و قبول میان طرفینی صورت می‌گیرد که از هم فاصله فیزیکی قابل توجهی دارند، لذا در چنین روابطی نظریه ارسال موجب را از حق خویش برای انصراف به موقع از ایجاب محروم می‌سازد. این ایراد در صورت پذیرش نظریه، مانعی در راه اجرای آن نخواهد بود و نظریه ارسال در صورت فقدان توافق مغایر یا استفاده قابل از شیوه غیر مجاز برای قبول، یا ارسال آن بعد از ارسال انصراف از ایجاب توسط موجب، اعتبار خواهد داشت. در تایید این امر، یک دادگاه کانادایی حکم نمود، انتقال قبولی که همانند ایجاب فاکس شده، با ارسال آن روی داده است. در حقوق آمریکا ماده (۳) ۱۵ یوتا در خصوص زمان ارسال مقرر می‌دارد، داده‌پیام زمانی ارسال شده که «به یک سیستم پردازش اطلاعات خارج از کنترل ارسال کننده وارد شود». برای نمونه پیام از یک سیستم رایانه‌ای به سیستم دیگر انتقال یابد یا به محیطی وارد شود که بوسیله گیرنده بدین منظور طراحی شده و تحت کنترل وی قرار گیرد. مشروط بر اینکه از آن سیستم قابل بازیافت و پردازش باشد.

در مورد مکان ارسال یا دریافت داده‌پیام ماده (د) ۱۵ یوتا آماره را بر این قرار می‌دهد که یک مدرک الکترونیکی از مرکز امور تجاری دریافت‌کننده ارسال شده و در مرکز امور تجاری مخاطب دریافت شده است. اگر یکی از این دو یا هر دو بیش از یک مرکز تجارت داشته باشند، مرکزی مبنا قرار می‌گیرد که بیشترین ارتباط را با قرارداد منعقد دارد. اگر ارسال کننده یا دریافت کننده (مخاطب) مرکز امور تجاری نداشته باشد، اقامتگاه ایشان ملاک خواهد بود. البته یوتا در این مورد ناقص است زیرا در مورد اخیر و حالتی که یکی از طرفین یا هر دو اقامتگاه مشخصی نداشته باشند، سکوت نموده است. در ایالات متحده، کناره‌گیری از ایجاب صرفاً زمانی مؤثر است که به اطلاع طرف دیگر برسد. این موضوع در ماده ۱۷-۳ قانون متحدالشکل تجاری مورد تأکید قرار گرفته است. البته اگر موجب بعد از ارسال قبول از سوی قابل از ایجاب برگردد، نظری که طرفداران بیشتری دارد،

«نظریه ارسال» است که به موجب آن جز در صورت تصریح مغایر به هنگام ایجاب، قبول از زمان ارسال آن دارای تمام آثار حقوقی است.

در حقوق مالزی، نظریه وصول پذیرفته شده است. ماده ۱۵ قانون معاملات الکترونیکی مالزی به تقلید از ماده ۱۵ قانون نمونه آنسیترال وضع شده و می‌تواند مبنای تعیین زمان و مکان وقوع قبول در این کشور قرار گیرد. اگرچه موضع قانون قرارداد ۱۹۵۰ و قانون امضای دیجیتالی ۱۹۹۷ مالزی در این مورد روشن نیست. با این حال طبق قواعد عمومی و عرفی قرارداد، ارسال الکترونیکی قبول تنها زمانی مؤثر است که به سیستم اطلاعاتی ایجاب کننده (موجب) وارد شود و اینکه وی چه موقع صندوق پست الکترونیکی خود را باز کرده و پیام را می‌خواند، تأثیری در تشکیل عقد ندارد.

در حقوق استرالیا، بند ۳ و ۵ ماده ۱۴ قانون معاملات الکترونیکی استرالیا مصوب ۱۹۹۹ [۹۳]، در مورد زمان و مکان وصول داده پیام، قواعد مقرر در قانون نمونه آنسیترال را مورد تأیید قرار داده است. در این کشور قاعده کلی این است که قرارداد جایی و گاهی که قبول ارسال می‌شود، تشکیل می‌گردد. حتی در پرونده‌ای پست به عنوان نماینده هر دو طرف محسوب گردیده است. در اتحادیه اروپا به موجب بند ۱ ماده ۱۱ دستورالعمل تجارت الکترونیکی، «سرویس دهنده ملزم به تأیید وصول دریافت کننده، بدون تأخیر ناروا و با وسایل الکترونیکی می‌باشد». به دلیل سکوت دستورالعمل، در تفسیر این ماده و در اینکه آثار حقوقی قرارداد الکترونیکی قبل یا بعد از دریافت تصدیق جریان می‌یابد، اختلاف نظر وجود دارد. از نظر برخی از حقوقدانان برای تشکیل قرارداد، فروشنده باید «تصدیقی» به مشتری ارسال نموده و آگاهی خود را از سفارش او اعلام دارد. امکان دسترسی مشتری به تصدیق اماره وصول آن است و اطلاع وی از آن در انعقاد عقد تأثیری ندارد. این تحلیل را نمی‌توان پذیرفت، زیرا پیش‌نویس ماده ۱۱ دستورالعمل مذکور که بر اساس آن قرارداد به صرف ایجاب و قبول اعتبار نمی‌یافت بلکه باید وصول قبول، از سوی فروشنده تأیید می‌گردید، به هنگام تصویب نهایی دستورالعمل اصلاح گردید و اگرچه در محتوای ماده اصلاحی ابهام عمده‌ای پدید آمد، ولی عدم تصویب پیش‌نویس مذکور خود دلالت بر فقدان هر گونه تأثیر حقوقی بر تأییدیه مذکور می‌باشد. چنانچه برخی از حقوقدانان نیز - به حق - اعلام داشته‌اند، «در حقوق قاعده عامی با مضمون لزوم تأیید وجود ندارد؛ در طول قرن‌های متمادی، بدون نیاز به تأیید قرارداد، امور معاملاتی مردم به



خوبی اداره شده و تجارت الکترونیکی این وضعیت را تغییر نداده است». بنابراین باید تفسیر بسیار مضیقی از ماده ۱۱ دستورالعمل تجارت الکترونیکی اروپا به عمل آورد، زیرا قراردادهای الکترونیکی خصوصیتی ندارند که نیازی به صدور تأییدیه در آنها وجود داشته باشد. دستورالعمل فوق‌الذکر امکان توافق خصوصی را در قراردادهای بین تجار منتفی نمی‌نماید. در حقوق چک، نظریه وصول پذیرفته شده است و در تجارت الکترونیکی با ورود قبول به سیستم اطلاعاتی موجب و بدون نیاز به اطلاع وی از محتوای آن قرارداد تشکیل می‌شود.

بند سوم: بررسی مقررات داخلی ایران

در آغاز این فراز باید گفت، به نظر می‌رسد با قطعیت قبول، قرارداد نیز تشکیل می‌شود. لذا برای تشخیص زمان تشکیل قراردادهای الکترونیکی باید زمان قطعیت قبول را به تفکیک اقسام این قراردادها تعیین نمود. در مورد قراردادهای منعقد از طریق تلفن یا گپ الکترونیکی بحث لازم انجام شد. لذا در این قسمت، صرفاً به تشکیل قرارداد از طریق ارسال داده پیام خواهیم پرداخت؛ چنانچه گفته شد، به موجب بند ۱ ماده ۱۵ قانون نمونه آنسیترال، در صورتی که فرستنده و گیرنده ایجاب یا قبول به گونه‌ای دیگر توافق ننموده باشند، مخابره یک داده پیام (که می‌تواند حاوی ایجاب یا قبول باشد) زمانی انجام شده که از محدوده کنترل ارسال کننده یا شخصی که به نمایندگی از وی پیام را ارسال می‌کند خارج شود. مواد ۲۶ و ۲۷ ق.ت.ا به تقلید از ماده فوق تدوین گردیده‌اند؛ به موجب ماده ۲۶ ق.ت.ا: «ارسال «داده پیام» زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی وارد شود».

و به موجب ماده ۲۷: «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 شده 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، سیستم اطلاعاتی برای دریافت معین نکرده باشد، دریافت زمانی محقق می‌شود که «داده پیام» وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب شود».

از نظر برخی از حقوقدانان ، «تشخیص زمان قطعیت قبول یک مسئله ماهوی است و هیچ اصل ثابتی بر آن حکومت نمی کند. دادرس باید در هر مورد خاص و با ملاحظه قراین تعیین کند که در چه زمان گوینده قبول مفاد آن را انشا و خود را به طور قطع پای بند می کند. ایشان در جایی دیگر با یکسان دانستن نظریه اعلام و ارسال و اطلاق اعلام به مفهوم عرفی به مجموع این دو اضافه می کنند، «همین که قبول اعلان شود تراضی کامل است». به طور کلی برطبق یکی از قواعد حقوق قرارداد، ایجابی که صورت می گیرد باید به اطلاع طرف مقابل برسد زیرا، بدون آگاهی از ایجاب، قبول عقلاً امکانپذیر نیست و قبول ایجابی که هنوز صادر و اعلام نشده خود ایجاب است نه قبول. لذا آنچه به طور عمده در قراردادهای الکترونیکی قابل بحث است تعیین دقیق زمان قبول – به عنوان آخرین رکن لازم برای تشکیل قرارداد – می باشد. در این مورد، آنچه در حقوق ایران قابل دفاع به نظر می رسد، نظریه «ارسال» است. البته ماده ۲۳ ق.ت.ا تصریح می نماید، «اگر اصل ساز به طور صریح هر گونه اثر حقوقی «داده پیام» را مشروط به تصدیق دریافت «داده پیام» کرده باشد، «داده پیام» ارسال نشده تلقی می شود، مگر آن که تصدیق آن دریافت شود». مقصود از اصل ساز بنابر بند ب ماده ۲ ق.ت.ا، منشأ اصلی داده پیام است که «داده پیام» به وسیله، یا از طرف او ارسال می شود.

زمان ارسال «داده پیام» به موجب بند ۱ ماده ۱۵ قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی و ماده ۲۶ ق.ت.ا، که قبلاً متن آنها ذکر شد، مشخص گردیده است. ق.ت.ا در مورد زمان قطعی شدن صدور قبول سکوت نموده – و اساساً احکام و شرایط قراردادهای الکترونیکی را به هیچ وجه مورد بررسی قرار نداده است. در مورد قانون نمونه نیز باید گفت، همان گونه که در تفسیر این قانون از سوی گروه کاری مربوطه آمده است، از دیدگاه قانون نمونه اینکه از نظر علمی داده پیام حاوی قبول چه موقع ارسال شده، به معنی تشکیل قرارداد نیست؛ زیرا قانون مذکور در صدد ایجاد قاعده حل تعارض نبوده و اصولاً «هیچ یک از مقررات قانون نمونه به منظور معارض شدن با قانون ملی قابل اجرا در قراردادهای تدوین نیافته است. این احساس در هنگام تدوین قانون نمونه وجود داشت که چنین اقدامی با هدف عالی قانون که عبارت از ارزش اثباتی همسان برای اسناد الکترونیکی در مقابل اسناد عادی است، در تعارض خواهد بود» اگرچه از لحاظ تحلیلی، مبنا قراردادن «نظریه ارسال» برای تعیین زمان تشکیل قرارداد، درست به نظر می رسد



و در این مقاله ضمن بیطرفی کامل، به مزایای نظریه مذکور پرداخته شد؛ با اینحال حتی در حقوق کشورهایی که سال‌ها این نظریه را در حقوق و رویه قضایی حاکم بر قرارداد اعمال نموده‌اند، بویژه در قراردادهای بین‌المللی و عقود الکترونیکی، تحولاتی به منظور مبنا قرار دادن «نظریه وصول» روی داده است. برای این تغییر موضع، دو علت می‌توان ذکر نمود:

۱- در کنوانسیون‌های و اصول بین‌المللی حاکم بر قرارداد، مانند کنوانسیون وین و اصول مؤسسه که پیشتر بدانها اشاره شد، زمان و مکان وصول قبول، به عنوان زمان و مکان تشکیل قرارداد محسوب گردیده، از اینرو تصویب مقررات اسناد فوق مستلزم پذیرش «نظریه وصول» است.

۲- از جنبه اثباتی نیز، نظریه وصول ترجیح دارد. زیرا بدون درگیر کردن مدعی در مسایل نظری و تصنعی جدایی عالم ثبوت و اثبات، با فلسفه سرعت روابط قراردادی در تجارت الکترونیکی نیز مطابقت دارد.

به هر حال، برای پیشرفت باید با موازین و معیارهای جهانی حاکم بر تجارت، که در طول زمان و با لحاظ رویه و عرف تسهیل‌کننده و سازنده کشورهای مختلف تثبیت شده، هم‌آواز شد. در این مسیر زدن ساز مخالفت، با توجیه لزوم حفظ بنیان‌های حقوق سنتی، نتیجه‌ای جز عقب ماندگی نخواهد داشت.

بخش چهارم: اثبات و تفسیر قراردادهای الکترونیکی

اگرچه بحث از اثبات و تفسیر این قراردادها ارتباط زیادی به تشکیل آنها ندارد، با این حال طرح آنها از حیث آشنایی با قواعد جدید - و گاه مورد خدشه ق.ت.ا - مفید فایده خواهد بود. بنابراین در این گفتار، تنها مقررات ق.ت.ا و مواد مرتبط با بحث اثبات ادعا در عرصه تجارت الکترونیکی و تفسیر قراردادهای الکترونیکی با لحاظ «خصوصیت اثبات قراردادهای الکترونیکی برخی از مواد، به خصوص آن قسمت از ق.ت.ا که برای اسناد (مدارک) الکترونیکی ارزش اثباتی مساوی با اسناد رسمی قایل شده، به شدت دارای ایراد هستند. توجه به ابعاد علمی و فنی تجارت الکترونیکی بدون نگاه به جنبه‌های شکلی و قواعد ماهوی ادله اثبات دعوی با این اشکال اساسی روبروست که نمی‌توان با پیش‌بینی کلیه ضوابط علمی و ایمن‌سازی سیستم‌های رایانه‌ای و اطلاعاتی، عدم خدشه و نفوذ ناپذیری امضا و مدارک الکترونیکی را تضمین نمود: هر روز روش نوینی در دانش الکترونیک

و رایانه پدیدار می‌شود و چه بسا قبل از احاطه و ضابطه‌مند نمودن آن توسط قانون‌نویسان، هکرها، سارقان حرفه‌ای و کلاهبرداری اینترنتی دست یافته و بساط «بی‌اعتمادی» را که مهمترین مانع در راه گسترش تجارت الکترونیکی به شمار می‌آید، بگسترند. اشکال مهم دیگر قانونگذاری غیر تخصصی - حداقل در زمینه امضا و سابقه الکترونیکی - این است که معلوم نیست بار سنگین اثبات مسایل عمده و متنوعی که در جریان تولید، ارسال، دریافت، افشا و استفاده و سوء استفاده از امضا و سابقه الکترونیکی ناشی می‌شود را بر دوش چه کسی می‌نهد. قانون تجارت الکترونیکی از این حیث سرآمد مقررات موجود در سطح کشورها محسوب می‌شود. ادعای عدم امکان انکار و تردید نسبت به داده‌پیام مطمئن و سوابق الکترونیکی مطمئن در ماده ۱۵ و ارائه راه‌حل منحصر «ادعای جعلیت» یا «بی‌اعتباری قانونی» آنها در واقع مقایسه این مدارک با اسناد رسمی و تکرار محتوای ماده ۱۲۹۲ ق.م - که اختصاص به اسناد رسمی دارد - نقض تمام اصول و قواعد موجود در خصوص اسناد رسمی به شمار می‌آید؛ زیرا هیچ مرجع رسمی مسئولیت ارائه، بازرسی و کنترل این دسته از خدمات را بر عهده نگرفته است.

ماده ۳۱ ق.ت.ا در باب دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی نیز نمی‌تواند مستمسکی برای توجیه این اشتباه بزرگ باشد، چرا که، اولاً: صراحت ماده حکایت از آن دارد که دفاتر مذکور تنها برای ارائه خدمات صدور امضای الکترونیکی تأسیس می‌شوند و هر تغییر و تحولی در آئین نامه مربوطه، قانونگذاری تلقی شده و محکوم به بی‌اعتباری است. ثانیاً: عدم استفاده از خدمات این دفاتر، به دلیل عدم تصریح قانون و اینکه ماده مذکور بعد از مواد ۱۲-۱۶ ق.ت.ا و در باب جداگانه‌ای آمده است، مانع از پذیرش مدارک و امضای الکترونیکی به آن وسعت که مواد اخیر مقرر می‌دارند، نخواهد بود. در فرض ایجاد و شروع به کار دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی، عدم استفاده از مرجع تخصصی - دفاتر اسناد رسمی - برای گواهی مدارک الکترونیکی و امضای دیجیتالی، با ایراد سپردن امور حقوقی و قانونی مردم به غیرمتخصصین روبروست. حال آنکه در کشورهای پیشرفته از حیث ثبت الکترونیکی، همچون ایالات متحده، این امور به دفاتر اسناد واگذار شده و قانون مبسوطی نیز در این باره به تصویب رسیده است.

بند اول: تفسیر قراردادهای الکترونیکی

در این فراز به مباحث قابل طرح در باره مواد ۳ و ۴ ق.ت.ا که به «تفسیر قانون» اختصاص



دارند، خواهیم پرداخت. به نظر می‌رسد، ماده ۳ در قایل شدن خصوصیت بین‌المللی برای قانون داخلی دارای ایراد و در عین حال با ماده بعدی در تعارض است: ماده ۳ به گونه‌ای تنظیم شده که گویی بخشی از یک «کنوانسیون» یا «پروتکل» بین‌المللی یا منطقه‌ای است. به موجب این ماده «در تفسیر این قانون باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد». «خصوصیت بین‌المللی، توسعه هماهنگی میان کشورها در کاربرد یک سند قانونی و حسن نیت» را فقط می‌توان در اسناد جهانی دید و به نظر می‌رسد، مقنن در تقلید از ماده ۳ قانون نمونه (۱۹۹۶) هیچ توجهی به ساختار حقوق داخلی نداشته است. بند ۱ ماده ۳ قانون اخیر مقرر می‌دارد: «در تفسیر این قانون، باید به ریشه بین‌المللی و نیاز به ترویج هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن نیت توجه کرد». علت تدوین این ماده آن است که قانون مذکور با همکاری هماهنگ و اجماع دانشمندانی از اکثر کشورها، زیر نظر گروه کاری تجارت الکترونیکی آنسیترال تدوین یافته و لذا تا حدود زیادی در روابط بین‌المللی مورد قبول است. جالب‌تر آنکه بر فرض توجیه تقلید ماده ۳ ق.ت.ا از بند ۱ ماده ۳ قانون نمونه، تغییر در محتوای بند ۲ ماده ۳ قانون نمونه به هنگام درج آن به عنوان ماده ۴ ق.ت.ا منجر به تعارض آن با ماده ۳ شده است. مقایسه بند ۲ ماده ۳ قانون نمونه (۱۹۹۶) و ماده ۴ ق.ت.ا، بدون هیچ تردیدی، مثبت این ادعاست. بنابر بند ۲ مذکور، «هر مسئله‌ای راجع به این قانون که به طور صریح در آن نیامده، مطابق با اصول و مبانی کلی که این قانون بر آن مبتنی است، حل و فصل خواهد شد». و طبق ماده ۴ ق.ت.ا «در مواقع سکوت و یا ابهام باب اول این قانون، محاکم قضایی باید بر اساس سایر قوانین موضوعه و رعایت چارچوب فصول و مواد مندرج در این قانون، قضاوت نمایند». در مقایسه دو ماده ذکر چند نکته مهم به نظر می‌رسد:

۱- تفسیر قانون بنابر اصول حقوقی، از جمله در صورت سکوت، تعارض و یا ابهام آن به عمل می‌آید و معلوم نیست که چگونه می‌توان در تفسیر یک قانون هم به خصوصیت بین‌المللی، هماهنگی میان کشورها و حسن نیت توجه داشت (ماده ۳ ق.ت.ا) و هم به سایر قوانین (البته با رعایت چارچوب خود قانون) مراجعه کرد (ماده ۴ ق.ت.ا). در صورت تعارض قانون داخلی و عرف بین‌المللی، ق.ت.ا معلوم نمی‌کند که کدامیک در مقام تفسیر و عمل اعتبار خواهد داشت و یا شاید قانون داخلی را، حداقل «در مواقع سکوت و یا ابهام



باب اول «مقدم می دارد. حال آنکه قانون نمونه، به دلیل هماهنگی بند ۱ و ۲ ماده ۳ آن مشخص می کند که در هر صورت قانون داخلی کشور معینی مبنا قرار نمی گیرد و مبانی و موازین بین المللی در مقام تفسیر یا جبران خلأها اعمال خواهد شد.

۲- علت ارجاع به موازین بین المللی در قانون نمونه، آن است که این قانون علی الاصول تا زمان پذیرش در حقوق داخلی کشورها و احتمالاً جرح و تعدیل های لازم برای تطبیق با حقوق داخلی دارای هیچ منبعی جز عرف بین المللی و اصول حقوق تجارت مقبول در اکثر کشورها نیست. حال آنکه قانون داخلی - حتی اگر تقلید از قانون خارجی باشد - بعد از تصویب، یکی از اجزای حقوق داخلی شده و باید در تصویب آن قواعد ماهوی حقوق داخلی را به کار گرفت و چه بسا نتوان از قاضی ایرانی انتظار داشت تا از تمام یا اکثر قواعد بین المللی موجود در مورد تجارت الکترونیکی مطلع باشد و لذا به استناد ماده ۴ ق.ت.ا قانون داخلی و خود قانون تجارت الکترونیکی را مبنای تفسیر خود قرار دهد. این اقدام حتی اگر در راستای ماده ۳ ق.ت.ا و در جهت تأمین هماهنگی میان کشورها، خصوصیت بین المللی ق.ت.ا - به زعم تدوین کنندگان آن - و حسن نیت نباشد، تخلفی از سوی قاضی ایرانی نخواهد بود؛ زیرا او به ماده بعدی (ماده ۴) عمل کرده است و مسئول تداخل محتوای دو ماده متعاقب نیست. البته، حسن نیت خصوصیتی ندارد و حقوق داخلی نیز بدان احترام گذاشته است، چنانچه در اکثر مباحث مربوط به مسئولیت مدنی - غضب، ایراد غیر عمدی خسارت به دیگران و.. - می توان بارقه هایی از آن را دید.

۳- سرانجام، در یک دید انتقادی و برای جمع بندی مطالب باید گفت که اعطای خصوصیت بین المللی به ق.ت.ا در ماده ۳، اگرچه ابداع حقوق ایران نیست و از قانون نمونه برداشت شده است؛ اما به نظر می رسد که زمینه های اجرای آن در حال حاضر فراهم نیست و لذا قاضی داخلی را نمی توان به دلیل تفسیر موسع از ماده ۴ و اجرای کامل قواعد داخلی و چشم پوشی از ماده ۳ مورد نکوهش قرار داد. بنابراین یکی از دو ماده اضافی است. اگر قرار باشد که ماده ۳ اعمال شود، چنانچه گفته شد باید شرایط لازم برای آن فراهم شود. همان گونه که در گزارش گروه کاری تجارت الکترونیکی آنسیترا (ص ۲۷، پاراگراف ۲۳۴ به بعد) در بحث از ماده ۳ قانون نمونه (۱۹۹۶) آمده، این ماده از ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین راجع به قراردادهای بیع بین المللی الهام گرفته شده است و هدف آن بوده که محدوده توسل به قانون داخلی در روابط تجاری الکترونیکی مشخص شود.



قانون نمونه، بر خلاف ماده ۴ ق.ت.ا این خصوصیت بین‌المللی را به باب معینی محدود نکرده است. این طرز تلقی منطقی است، زیرا نمی‌توان نحوه اجرای قانونی را که به عنوان استاندارد و متحدالشکل به تصویب رسیده به «میل» دولتها وا گذاشت و دولتها نیز علی‌الاصول نمی‌توانند قواعد متفاوتی را بر تفسیر قسمت‌های مختلف قانونی که به زعم آنها دارای خصوصیت بین‌المللی است، حاکم سازند. قانون نمونه (چنانچه در پاراگراف ۲۳۶، ص ۲۸ گزارش گروه کاری آمده) برای تسهیل تجارت الکترونیکی میان کشورها، اعتبار قراردادهای منعقدۀ با استفاده از فناوری جدید ارتباطات، ترویج بهره‌مندی از وسایل مدرن ارتباط، ایجاد اتحاد شکلی در قوانین کشورها راجع به تجارت الکترونیکی و مهمتر از همه، حمایت از رویه معمول تجاری (از جمله، Lex Mercatoria) به تصویب رسیده و هرگونه تغییر و خدشه در پذیرش محتوای آن به‌ویژه آنجا که باعث تغییر قواعد ماهوی شود - منجر به ناهماهنگی بین‌المللی در اجرای قانون داخلی ابداعی خواهد بود. به همین خاطر است که در نتیجه‌گیری این مقاله، پذیرش دو قانون نمونه (۱۹۹۶ و ۲۰۰۱) آنسیترال با جرح و تعدیل‌های محدود و آمادگی برای تصویب کنوانسیون آینده آنسیترال توصیه شده است. به علاوه، برای داشتن خصوصیت بین‌المللی، تصویب، الحاق و پذیرش پاره‌ای از مقررات بین‌المللی مورد نیاز است: چگونه قاضی ایرانی می‌تواند، تنها برای تأمین نظر مقنن در لحاظ خصوصیت بین‌المللی برای قانون تجارت الکترونیکی، برای نمونه به کنوانسیون ۱۹۸۰ وین استناد نماید، حال آنکه کشورمان به این سند جهانی نپیوسته است. تعداد زیادی از اسناد بین‌المللی مرتبط در باب تجارت بین‌المللی وجود دارد که جز با پذیرش آنها نمی‌توان قاضی داخلی را ملزم به اجرای خودسرانه آن در مقام «تفسیر بین‌المللی» ق.ت.ا نمود. البته، انتخاب هر قانون یا کنوانسیونی از سوی طرفین تجاری، برای قاضی ایرانی محترم است و فی الواقع احترام به تراضی ایشان - جز در صورت تعارض با قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه داخلی، و با مقداری مسامحه و دید جهانی، بین‌المللی - از جمله وظایف اوست.

یکی دیگر از مسایل ناشی از تصور «خصوصیت بین‌المللی» برای قانون تجارت الکترونیکی، ضرورت نپرداختن به مباحث اختلافی است؛ چرا که قانون داخلی با خصوصیت بین‌المللی نباید دارای قواعد ماهوی متفاوت با آنچه در سطح بین‌المللی مورد پذیرش است، باشد. از این لحاظ نیز ق.ت.ا خواسته قوانین نمونه ۱۹۹۶ و ۲۰۰۱ آنسیترال را برآورده نکرده است.



هم در قانون نمونه تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶) و هم در قانون نمونه آنسیترال درباره امضاهای الکترونیکی (۲۰۰۱)، که ماده ۴ آن دقیقاً محتوای ماده ۳ قانون نمونه ۱۹۹۶ را تکرار کرده، به مباحثی چون حقوق مصرف‌کننده که از حیث ماهوی و شکلی، برخورد متفاوتی در حقوق کشورها نسبت به آن به عمل می‌آید، برای جلوگیری از اتحاد شکلی پرداخته نشده و معلوم نیست که چگونه می‌توان قبل از تصویب کنوانسیون جهانی یا ایجاد رویه هماهنگ در این باره، اختلافات حاصله در تفسیر ق.ت.ا را - به زعم قانونگذار - به لحاظ خصوصیت بین‌المللی حل و فصل کرد: در این مورد باز هم چاره‌ای جز توسل به ماده ۴ و رجوع به قواعد عام قرارداد و مسئولیت باقی نمی‌ماند. چنانچه ملاحظه می‌شود، قانون تجارت الکترونیکی نوعی بازی پینگ‌پونگ راه می‌اندازد و مفسر یا استناد کننده را از ماده (۳) به ماده‌ای دیگر (۴) پاس می‌دهد. زیرا دو ماده را همزمان نمی‌توان جمع کرد؛ چه، معلوم نیست قانون یا رویه داخلی که به استناد ماده ۴ مبنای صدور حکم یا رسیدن به هر نتیجه‌ای در حل و فصل اختلاف می‌شود با ماده ۳ که بر خصوصیت بین‌المللی ق.ت.ا تأکید دارد، هماهنگی داشته باشد یا نه.

از آنچه گفته شد - در رابطه با تفسیر قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی - ناگزیر باید معتقد گردید که با وضعیت آشفته ق.ت.ا چاره‌ای جز توسل به اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (از جمله اصول UNIDROIT و Lex Mercatoria) نیست. زیرا در صورت استناد طرف خارجی به ماده ۳ ق.ت.ا به عنوان بخشی از قانون حاکم بر قرارداد، نمی‌توان مدعی نقض آن با ماده بعدی شد و باید ماده ۴ را نیز ضمن تفسیر موسع از عبارت «رعایت چارچوب فصول و مواد مندرج در این قانون (ق.ت.ا)» با خصوصیت بین‌المللی قانون هماهنگ ساخت. در صورت توسعه روابط تجاری الکترونیکی، شاید همین نقص، عاملی باشد تا ما نیز به اصول و قواعد متحدالشکل حاکم بر قراردادها در سطح بین‌المللی فکر کنیم و در صدد وارد ساختن این مفاهیم در حقوق داخلی برآییم. اگرچه پیوستن به این روند، نیازمند آماده سازی زمینه آن از حیث علمی و تحقیقاتی است و کتب و مقالاتی نیز در این مورد تألیف و ترجمه شده است. تفصیل بحث، بیش از این، از موضوع مقاله حاضر خارج است و خوانندگان محترم می‌توانند به کتب و مقالات راجع به تفسیر قوانین و قراردادهای مراجعه کنند.

با وجود یکسانی قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای سنتی در اکثر قواعد حاکم، ظهور و



گسترش تجارت الکترونیکی، موجب چالشی نوین در حقوق کنونی قرارداد شده است. علاوه بر ابهام روابط الکترونیکی در مفهوم عام آن، قراردادهایی که در این محیط شکل می‌گیرند نیز، در بعضی از جنبه‌های حقوقی در معرض ابهام و تردید قرار دارند. با وجود تمام تلاش‌های انجام شده در سطح جهانی برای تصویب قوانین و مقررات مناسب در این زمینه، هنوز هم بحث اهلیت و اختیار انجام معامله و آثار حقوقی قراردادهای اتوماتیک به طور دقیق تحلیل نشده و گاه ایراداتی به این قبیل قراردادهای وارد شده است. قانون تجارت الکترونیکی ایران، علیرغم عنوان بلند بالای آن، نه تنها گرهی از اشکالات و ابهامات حقوقی ناشی از ظهور و گسترش قراردادهای الکترونیکی نگشوده، بلکه در مواردی با وضع مقررات مطلق، مجمل و ناقص - که به برخی از آنها در گفتار اخیر اشاره شد - به پاره‌ای از نارسایی‌ها دامن زده است.

با این وجود، باید تحلیل‌های عام حقوق قرارداد را در حدی که با دو هدف عمده تجارت الکترونیکی، یعنی سرعت و ارزانی در تعارض نیست، اعمال نمود. توجه به جنبه «اثباتی» به ویژه در اعمال و وقایع حقوقی ناشی از روابط الکترونیکی، بیش از واقعیت و ثبوت آنها رویه‌ای است که اکثر کشورها آن را پذیرفته و سیستم حقوقی خود را - در صورت تعارض یا تضاد - با آن تطبیق داده‌اند. واقعیت این است که حقوق مدرن برای اینکه مانعی در راه توسعه و پیشرفت شمرده نشده و بدین علت به حاشیه رانده نشود، در کشورهای توسعه یافته و آنهایی که تمایل به توسعه دارند، همسو با هر گونه تحولی، در صورت لزوم، تغییر یا اصلاح شده است. مخالفت با این روند به بهانه تضاد آن با بنیادهای سیستم حقوقی اثری جز عقب ماندگی در پی نخواهد داشت. حقوقدانان واقع‌بین در کشورهایی چون آمریکا و کانادا و در حوزه‌هایی مانند اتحادیه اروپا، سازمان تجارت جهانی، اتاق بازرگانی بین‌المللی و کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) به خوبی از پس تحولاتی که با ظهور پدیده نه‌چندان نوین تجارت الکترونیکی در عرصه تجارت، اقتصاد، فرهنگ و اجتماع ایجاد شده، برآمده‌اند. ما نیز در این مسیر - اگر عقب‌نماندن را ترجیح دهیم - باید «واقعیت» را بر «اصول‌گرایی» حاکم ساخته و زمینه تصویب، تدوین و توسعه قوانین، مقررات و رویه عملی و قضایی مناسب را در زمینه تمام مباحث تجارت الکترونیکی فراهم سازیم.

یکی از راهکارهای عمده، تصویب قوانین نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶)

و امضاهای الکترونیکی (۲۰۰۱)، با انجام اصلاحات محدود و متناسب با سیستم حقوقی داخلی می باشد. با پیوستن به این مقررات، علاوه بر هماهنگی حقوق کشورمان در این جنبه با ضوابط مقبول و معمول جهانی، زمینه الحاق و تصویب کنوانسیون انعقاد قرارداد به شیوه الکترونیکی که در گروه کاری تجارت الکترونیکی آنسیترال در دست بررسی است، فراهم خواهد شد. در آینده - بدون اهمال و اتلاف وقت - به منظور تأثیرگذاری حقوق قرارداد و فقه اسلامی در تدوین قوانین نمونه، باید به فکر معرفی حقوقدانان، تجار و متخصصان زبده در زمینه تجارت و قرارداد برای همکاری با بخش تدوین و تصویب قوانین، دستورالعمل‌ها و قواعد آنسیترال، اتاق بازرگانی بین‌المللی، سازمان تجارت جهانی، سازمان مشارکت اقتصادی و توسعه و سایر ارگان‌های مرتبط بود. فقط از این طریق است که می توان بر ارجحیت قواعد داخلی حاکم بر قراردادهای آن هم در سطحی به گستره جهان تأکید داشت؛ وگرنه در آینده باید به دنبال الحاق و تصویب قوانین و مقرراتی بود که هیچ‌گاه در پیشینه، پیدایش و نضج آن نقش و جایگاهی نداشته‌ایم.

نتیجه‌گیری

با وجود یکسانی قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای سنتی در اکثر قواعد حاکم، ظهور و گسترش تجارت الکترونیکی، موجب چالشی نوین در حقوق کنونی قرارداد شده است. علاوه بر ابهام روابط الکترونیکی در مفهوم عام آن، قراردادهایی که در این محیط شکل می‌گیرند نیز، در بعضی از جنبه‌های حقوقی در معرض ابهام و تردید قرار دارند. با وجود تمام تلاش‌های انجام شده در سطح جهانی برای تصویب قوانین و مقررات مناسب در این زمینه، هنوز هم بحث اهلیت و اختیار انجام معامله و آثار حقوقی قراردادهای اتوماتیک به طور دقیق تحلیل نشده و گاه ایراداتی به این قبیل قراردادهای وارد شده است. قانون تجارت الکترونیکی ایران، علیرغم عنوان بلند بالای آن، نه تنها گرهی از اشکالات و ابهامات حقوقی ناشی از ظهور و گسترش قراردادهای الکترونیکی نگشوده، بلکه در مواردی با وضع مقررات مطلق، مجمل و ناقص - که به برخی از آنها در گفتار اخیر اشاره شد - به پاره‌ای از نارسایی‌ها دامن زده است. با این وجود، باید تحلیل‌های عام حقوق قرارداد را در حدی که با دو هدف عمده تجارت الکترونیکی، یعنی سرعت و ارزانی در تعارض نیست، اعمال نمود. توجه به جنبه «اثباتی» به ویژه در اعمال و وقایع حقوقی ناشی از روابط الکترونیکی، بیش از «واقعیت و ثبوت» آنها رویه‌ای است که اکثر کشورها آن را



پذیرفته و سیستم حقوقی خود را - در صورت تعارض یا تضاد - با آن تطبیق داده‌اند. واقعیت این است که حقوق مدرن برای اینکه مانعی در راه توسعه و پیشرفت شمرده نشده و بدین علت به حاشیه رانده نشود، در کشورهای توسعه یافته و آنهایی که تمایل به توسعه دارند، همسو با هر گونه تحولی، در صورت لزوم، تغییر یا اصلاح شده است. مخالفت با این روند به بهانه تضاد آن با بنیادهای سیستم حقوقی اثری جز عقب ماندگی در پی نخواهد داشت. حقوقدانان واقع بین در کشورهایی چون آمریکا و کانادا و در حوزه‌هایی مانند اتحادیه اروپا، سازمان تجارت جهانی، اتاق بازرگانی بین‌المللی و کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) به خوبی از پس تحولاتی که با ظهور پدیده نه چندان نوین تجارت الکترونیکی در عرصه تجارت، اقتصاد، فرهنگ و اجتماع ایجاد شده، برآمده‌اند. ما نیز در این مسیر - اگر عقب نماندن را ترجیح دهیم - باید «واقعیت» را بر «اصول گرایی» حاکم ساخته و زمینه تصویب، تدوین و توسعه قوانین، مقررات و رویه عملی و قضایی مناسب را در زمینه تمام مباحث تجارت الکترونیکی فراهم سازیم.

یکی از راهکارهای عمده، تصویب قوانین نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶) و امضاهای الکترونیکی (۲۰۰۱)، با انجام اصلاحات محدود و متناسب با سیستم حقوقی داخلی می باشد. با پیوستن به این مقررات، علاوه بر هماهنگی حقوق کشورمان در این جنبه با ضوابط مقبول و معمول جهانی، زمینه الحاق و تصویب کنوانسیون انعقاد قرارداد به شیوه الکترونیکی که در گروه کاری تجارت الکترونیکی آنسیترال در دست بررسی است، فراهم خواهد شد. در آینده - بدون اهمال و اتلاف وقت - به منظور تأثیرگذاری حقوق قرارداد و فقه اسلامی در تدوین قوانین نمونه، باید به فکر معرفی حقوقدانان، تجار و متخصصان زبده در زمینه تجارت و قرارداد برای همکاری با بخش تدوین و تصویب قوانین، دستورالعمل‌ها و قواعد آنسیترال، اتاق بازرگانی بین‌المللی، سازمان تجارت جهانی، سازمان مشارکت اقتصادی و توسعه و سایر ارگان‌های مرتبط بود. فقط از این طریق است که می توان بر ارجحیت قواعد داخلی حاکم بر قراردادهای آن هم در سطحی به گستره جهان تأکید داشت؛ وگرنه در آینده باید به دنبال الحاق و تصویب قوانین و مقرراتی بود که هیچ‌گاه در پیشینه، پیدایش و نضج آن نقش و جایگاهی نداشته‌ایم. با توجه به نظریات بیان شده می‌خواهیم ببینیم که کدام یک از نظریات مذکور بیشتر با حقوق تجارت

الکترونیکی سازگار است؟ آیا همچون حقوق غیرالکترونیکی نظریه ارسال را باید انتخاب کرد یا با توجه به ویژگی تجارت الکترونیکی نظریه وصول یا اطلاع از قبول (تصدیق دریافت) را باید انتخاب کرد. در پاسخ باید گفت در خصوص نظریه تأیید وصول قبول که شبیه نظریه اطلاع است همان طور که بیان شد این امر در صورتی است که اصل ساز و مخاطب بر آن توافق نموده باشند یا اصل ساز (ایجاب کننده) برای اطمینان از انعقاد قرارداد آن را شرط نموده است. بنابراین تکلیف این نظر معلوم است چرا که در صورت نبود توافق طرفین یا اجرا نشدن شرط به وسیله مخاطب در اساس تلاقی اراده ها به وجود نیامده و در نتیجه عقدی محقق نشده تا در خصوص زمان و مکان انعقاد قرارداد بحث نمود.

دو نظریه ارسال و وصول هر دو به شرطی که بیان شد در ق.ت. ۱. پیش بینی شده است و شاید بتوان گفت که برخلاف آنچه که در حقوق میانی در خصوص ارسال و دریافت ولو به حد ق.ت. ۱. مطلبی به صراحت بیان نشده و در نتیجه به لحاظ نبود ذکر صحیح قانون علمای حقوق با مطالبی که ذکر شد موضوع را حل نمودند. البته با اختلاف نظری که داشته اند و اینکه در نهایت نظریه ارسال را با حقوق ایران قبول کننده انطباق دانستیم، اما این اظهار نظر در حقوق تجارت الکترونیکی مشکل تر می نماید چرا که قانون گذار نخواسته است به طور منجز یکی از نظریات را انتخاب نماید و شاید نظرش بر این بوده که حسب مورد موضوع بررسی شود و از بیان قاعده کلی امتناع نموده است. در نهایت در ماده ۳۰ ق.ت. ۱. اعلام می نماید آثار حقوقی پس از انتساب، دریافت تصدیق و زمان و مکان ارسال دریافت داده پیام موضوع فصل های دوم تا چهارم مبحث چهارم این قانون و همچنین محتوای داده پیام تابع قواعد عمومی است و بنابراین نظر خاصی را انتخاب نمی نماید. چنانکه بیان شد قواعد عمومی از دید قانون گذار در حقوق غیرالکترونیکی نیز به طور صریح مشخص نیست. با وجود این می توان گفت با توجه به اینکه در قواعد عمومی قراردادها و حقوق مذکور نظریه ارسال را انتخاب کردیم در حقوق الکترونیکی نیز نظریه ارسال را انتخاب کنیم. چرا که هر چند شبکه جهانی اینترنت، ویژگی منحصر به فرد خود را دارد و این احتمال وجود دارد که داده پیام حاوی قبول، پاک یا تحریف شود و هرگز به دست ایجاب کننده نرسد یا آن طور که باید به دست ایجاب کننده نرسد. این احتمال در مورد نامه های پستی نیز وجود دارد و احتمال از بین رفتن آنها نیز وجود دارد، با این حال نظریه ارسال در مورد عقد مکاتبه ای و پستی پذیرفته شده است و بنابراین در



تجارت الکترونیک نیز وجود این خطرات مانع پذیرش نظریه ارسال نیست. پس باید این نظریه را انتخاب کرد. به نظر می‌رسد که ویژگی خاص تجارت الکترونیک، محیط و اینترنت اهمیت این مسئله مهم‌تر و بیشتر از آن است که آن را با پست مقایسه کنیم، چرا که ارسال شده از طریق پست احتمال ۹۹٪ نامه به دست ایجاب‌کننده خواهد رسید، کما اینکه در بحث ابلاغ درخواست در خارج از کشور صرف ارسال را ابلاغ محسوب نموده است که در ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی آن را بیان نموده است، اما در محیط الکترونیکی هنگامی که شخصی پیام خود را به صورت الکترونیکی ارسال می‌نماید این پیام از گره‌های متفاوتی عبور می‌نماید تا به دست مخاطب برسد. بنابراین معلوم نیست که در این حین تغییری در داده‌پیام به وجود آید یا خیر و اینکه در اینترنت بحث جدی به نام هکر ۲ وجود دارد که می‌توانند ایجاب به عمل آمده را مختل نمایند و چه‌بسا هرگز به دست ایجاب‌کننده نرسد. از این جهت است که بحث حمایت از داده‌ها در تجارت الکترونیکی ۳ به وجود آمده است. بنابراین مقایسه آن با پست عادی صحیح نیست. از طرفی نظر به اینکه قانون‌گذار نیز بر این نکته توجه داشته که در ماده ۲۷ بحث نظریه وصول را می‌نماید و در ماده ۲۴ بیان می‌نماید که اماره دریافت داده‌پیام راجع به محتوای داده‌پیام صادق نیست، چرا که به خطرهای مربوط به عدم وصول قبول به ایجاب‌کننده واقف بوده و بنابراین پذیرش تئوری وصول در حقوق تجارت الکترونیک با اصول حقوقی سازگارتر است. قانون نمونه انستیرال نیز در ماده ۱۵ نظر بر تئوری وصول داشته که شاید به لحاظ اینکه در ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین الملل نظریه وصول را پذیرفته بود به لحاظ سابقه ذهنی در تجارت الکترونیک نیز نظریه وصول را منطبق بر اصول دانسته است. به هر حال به نظر می‌رسد در حقوق ایران و در حقوق غیرالکترونیکی نظریه ارسال و در حقوق تجارت الکترونیکی نظریه وصول با منطق و اصول حقوقی سازگار است. لازم به یادآوری است که در خصوص مکان انعقاد قرارداد نمی‌توان مانند حقوق غیرالکترونیکی تشخیص زمان تشکیل قرارداد را نتیجه تشخیص مکان انعقاد آن دانست. برای مثال اگر بگوییم قرارداد زمانی منعقد می‌شود که قبولی به ایجاب‌دهنده اعلام شود، منطقی است که بگوییم قرارداد در محلی منعقد شده است که قبولی به ایجاب‌دهنده اعلام گردیده است. این ملازمه بین تشخیص زمان انعقاد قرارداد با مکان آن در حقوق الکترونیکی وجود ندارد، چرا که کاربران تجارت الکترونیکی معاملات و



مبادلات زیادی با طرف‌های تجاری خود انجام می‌دهند. م. ۷۱ ق. آ. د. م. مقرر می‌دارد: ابلاغ دادخواست در خارج از کشور به وسیلهٔ مأموران کنسولی یا سیاسی ایران به عمل می‌آید مأموران یاد شده، دادخواست و ضمائم آن را به وسیلهٔ مأموران سفارت یا هر وسیله‌ای که امکان داشته باشد برای خوانده می‌فرستند و مراتب خود را از طریق وزارت امور خارجه به اطلاع دادگاه می‌رسانند. در صورتی که در کشور محل اقامت خوانده، مأموران کنسولی یا سیاسی نباشند این اقدام را وزارت امور خارجه به طریقی که مقتضی بداند، انجام می‌دهد. دقیق در چه مکانی مستقر گردیده است یا طرف معامله مکان خود را غیر از مکانی که مستقر است اعلام نماید. در نتیجه قانون‌گذار یک معیار معینی مانند محل تجاری را مکان ارسال و دریافت داده پیام می‌داند که می‌توان محل انعقاد قرارداد دانست و برای محل استقرار فیزیکی سیستم اطلاعاتی اهمیت زیادی قائل نشده است و اقامتگاه قانونی فقط زمانی ملاک است که اصل‌ساز یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشد.

منابع و مآخذ

الف) منابع فارسی

- آهنی، بتول (تابستان و پاییز ۱۳۸۳)، «انعقاد قرارداد الکترونیکی»، تهران، ندای صادق، ش ۳۴ و ۳۵.
- اشمیتوف، کلاویوم (پاییز ۱۳۷۸)، «حقوق تجارت بین الملل»، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، تهران، سمت.
- السان، مصطفی (بهار و تابستان ۱۳۸۵)، «ایجاب و قبول الکترونیکی»، مجله تحقیقات حقوقی، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ش ۳۸.
- السان، مصطفی؛ دوان یامچی، امین (۱۳۸۵)، «ماهیت رایانه‌ای و جنبه‌های حقوقی امضای دیجیتالی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، ش ۳۱.
- بنا نیاسری، ما شاء الله (۱۳۸۵)، «تشکیل قرارداد در فضای سایبر مجله پژوهش‌های حقوقی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۹.
- داکسبری، رابرت (زمستان ۱۳۷۷)، «مروری بر حقوق قراردادهای در انگلستان»، ترجمه میر محمد صادقی، حسین، تهران، حقوقدان.
- رضایی، علی (تابستان ۱۳۸۷)، «حقوق تجارت الکترونیکی»، تهران، میزان.
- رضایی، هاشم (تابستان ۱۳۸۷)، «حقوق تجارت الکترونیک»، نشریه دادگستری اصفهان، آراء.
- سماواتی، حشمت الله (۱۳۷۷)، «حقوق معاملات بین المللی»، نظری و کاربردی، تهران، ققنوس.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، «تشکیل قراردادهای و تعهدات»، تهران، میزان.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۲)، «قواعد عمومی قراردادهای»، تهران، میزان.
- صفایی، سید حسین؛ عادل، مرتضی؛ کاظمی، محمود؛ میرزائزاد، اکبر (۱۳۸۴)، «حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی»، انتشارات دانشگاه تهران.
- فیضی چکاب، غلام نبی (پاییز و زمستان ۱۳۸۳)، «زمان وقوع عقد از طریق واسطه‌های الکترونیک»، پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۳.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۲)، «قواعد عمومی قراردادهای»، تهران، بهنشر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، «حقوق مدنی»، اعمال حقوقی، تهران، شرکت انتشار.



- مؤسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوقی خصوصی (۱۳۷۹)، «اصول قراردادهای تجاری بین المللی»، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، تهران، شهر دانش.
- مؤسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (۱۳۷۸)، «اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی»، ترجمه محمد علی نوری، تهران، گنج دانش.
- نوشته هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان (۱۳۷۴)، «تفسیری بر حقوق بیع بین المللی»، ترجمه محراب داراب‌پور، تهران، گنج دانش، ج ۱.
- هیئت مؤلفان و ویراستاران انتشارات میکروسافت (۱۳۸۳)، «فرهنگ تشریحی اصطلاحات کامپیوتری میکروسافت»، ترجمه فرهاد قلی‌زاده نوری، تهران، آذر، ویرایش پنجم.
- اخلاقی، بهروز و فرهاد امام (۱۳۷۹)، ترجمه و تحقیق؛ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، چاپ اول، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، تهران.
- امیری قایم مقامی، عبدالمجید (۱۳۷۸)؛ حقوق تعهدات، جلد دوم (اعمال حقوقی — تشکیل عقد)، چاپ اول، نشر میزان، تهران.
- برای دیدن متن فارسی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰، رش: مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی و بین المللی، شماره نهم، پاییز و زمستان ۱۳۶۷.
- داراب‌پور، مهرباب (۱۳۷۴)، ترجمه؛ تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، نوشته هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان، جلد اول، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، تهران.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، چاپ اول، نشر حقوقدان، تهران.
- قانون تجارت الکترونیکی (ایران)، مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷، روزنامه رسمی ۱۳۸۲/۱۱/۱۱ - سال ۵۹، شماره ۱۷۱۶۷.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)؛ حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم،



ب) منابع لاتین

- ü Ares, C.Paz, *la formation electronique de contrat*, paris, Bschr, 2001
- ü Beatty N. and K. Samuelson, *Business law for a new century*, london, 2nd, 2000
- ü Chitty. J., *Chitty on contracts*, london, sweet & maxwell, 25th ed, 1983
- ü Lamy S., *Droit economique*, paris, Busch, 2002
- ü Miguel. P.A., *Internet*, madrid, Obas, 2000
- ü Oudenhove, *The formation of contracts through the internet*, london, larcier, 2001
- ü Pichler H., *Multimedia handbook*, london, Sweet & Maxwell, 2001
- ü Robertson, R. J., *Electronic commerce on the internet*, london, sweet & maxwell, 1998
- ü Weber, E., *commerce law*, madrid, Obas, 2001
- ü Widne U. and K. Bhler, *electronic commerce monich*, 1997
- ü Berbiest. T. and e. Wery, *electronic commerce*, Rome, 1998