

سلام افضل

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



مؤسسه آموزش عالی علامه محدث نوری (ره)

دانشکده اقتصاد و علوم اداری

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

رشته حقوق خصوصی

موضوع:

بررسی قواعد عمومی قراردادهای الکترونیکی

استاد راهنما:

جناب دکتر عبدالحمید مرتضوی

استاد مشاور:

جناب دکتر جمشید یحیی پور

دانشجو:

عیسی رحمانیون

تابستان ۱۳۹۲

باسمه تعالی

تعهدنامه اصالت پایان نامه

اینجانب فرزند دانشجوی رشته
مقطع مؤسسه آموزش عالی علامه محدث نوری (ره) بدین وسیله اصالت کلیه مطالب و مندرجات موجود در مباحث مطروحه در این پایان نامه را با عنوان
..... تأیید و تصدیق کرده، اعلام می نمایم که مدلول قانون مالکیت معنوی را رعایت کرده ام و تمامی محتوای این پایان نامه حاصل مطالعه، پژوهش و تدوین خودم بوده و به هیچ وجه رونویسی از پایان نامه و یا هیچ اثر یا منبع دیگری اعم از داخلی، خارجی و یا بین المللی نبوده و بدون ذکر مأخذ هیچ مطلبی را در پایان نامه ننوشته ام و تعهد می نمایم در صورت اثبات عدم اصالت آن و یا احراز عدم صحت مفاد و یا لوازم این تعهدنامه در هر مرحله از مراحل که منتهی به فارغ التحصیلی شده و یا پس از آن و یا تحصیل در مقاطع دیگر و یا اشتغال و ...، دانشگاه حق دارد ضمن اعلام ردّ پایان نامه، نسبت به لغو و ابطال مدرک تحصیلی مربوط اقدام نماید. مضافاً به اینکه کلیه مسئولیت ها و پیگردها و پیامدهای قانونی و نیز خسارات مادی و معنوی وارده از هر حیث متوجه اینجانب می باشد.

نام و نام خانوادگی دانشجو

تاریخ و امضاء

تقدیم به

دو چیز در زندگی همتا ندارد

تلاش پدر

محبت مادر

تقدیم به اسوه‌های بی‌همتای زندگی‌مان که راستی قامت و طراوت

جوانیشان را به پایمان ریختند ...

سپاسگزاری

با تشکر از:

استاد محترم راهنما - جناب آقای دکتر عبدالحمید مرتضوی - به سبب
راهنمایی‌های بی‌دریغ؛

استاد محترم مشاور - جناب آقای دکتر جمشید یحیی‌پور - به سبب قبول
زحمت مطالعه مطالب و ارشاد؛ و

همه کسانی که در ادوار مختلف تحصیل، به هر نوع در باروری این‌جانب
موثر بوده‌اند.

چکیده:

قرارداد الکترونیکی همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی از طریق داده پیام است و ابراز اراده از طریق وسایل الکترونیکی انجام می گیرد، که در آن باید ارکان عقد و شرایط صحت آن کاملاً محقق شده و رعایت شوند. زمان وقوع قرارداد زمانی است که داده پیام به سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی وارد می شود. قانون تجارت الکترونیکی ایران به صراحت اعتبار و آثار عقود الکترونیکی را، تابع قواعد عمومی قرار داده و در بحث سقوط علاوه بر سقوط تعهدات مندرج در قانون مدنی و فسخ (خیار) که با واسطه باعث سقوط (تعهدات) می شود. حق انصراف برای مصرف کننده پیش بینی نموده که از حیث عدم تأثیر در اعتبار و لزوم قرارداد مانند فسخ (خیار) می باشد.

امضاء الکترونیکی نیز به عنوان داده های الکترونیکی به یک داده پیام پیوند خورده تا از آن برای شناسایی امضاء کننده داده پیام و نیز تأیید وی در خصوص اطلاعات موجود در داده پیام، استفاده شود.

واژگان کلیدی: قواعد عمومی - داده پیام - زمان و مکان قرارداد - امضاء الکترونیکی

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۴	بخش اول : شناسایی قرارداد الکترونیکی
۴	فصل اول : کلیات
۴	مبحث اول : تعریف عقد
۶	مبحث دوم : تعریف عقد الکترونیکی
۷	مبحث سوم : اعتبار
۹	مبحث چهارم : اصل رضایی بودن عقد یا بی طرفی فنی
۱۰	گفتار اول : استثنائات وارد بر اصل رضایی بودن عقود
۱۰	بند اول : کتبی بودن
۱۲	بند دوم : اصل بودن
۱۴	بند سوم : امضاء
۱۵	فصل دوم : روشهای انعقاد قرارداد الکترونیکی و انواع آن
۱۵	مبحث اول : روشهای انعقاد
۱۵	گفتار اول : پست الکترونیک
۱۶	گفتار دوم : شبکه وب جهانی
۱۶	بند اول: فرمهای موجود در وب سایت یا پایگاه داده
۱۶	بند دوم : بارگذاری اطلاعات
۱۷	بند سوم : مبادله الکترونیکی داده ها (EDI)
۱۷	بند چهارم : واسطه های الکترونیکی
۱۷	بند پنجم : قراردادهای شرینگ رپ و کلیک ترو
۱۹	مبحث دوم : انواع قراردادهای الکترونیکی
۱۹	گفتار اول : قراردادهای سنتی در محیط الکترونیکی
۱۹	گفتار دوم : قراردادهای خاص محیط الکترونیکی
۲۰	بند اول : قرارداد تدوین وب سایت
۲۰	بند دوم : قرارداد دروازه

۲۰	بند سوم : قرارداد بازیابی
۲۱	بند چهارم : توافق های مرتبط با نام های دامنه
۲۱	بند پنجم : قرارداد ارائه گواهی
۲۳	بخش دوم : ارکان اساسی قرارداد الکترونیکی
۲۳	فصل اول : اعمال شرایط صحت قراردادها در قرارداد الکترونیکی
۲۳	مبحث اول : مورد معامله
۲۳	گفتار اول : انواع مورد معامله
۲۴	بند اول : کالا
۲۵	بند دوم : خدمات
۲۵	بند سوم : خدمات دیجیتالی
۲۵	گفتار دوم : شرایط مورد معامله
۲۷	مبحث دوم : مشروعیت جهت معامله
۲۸	مبحث سوم : اهلیت
۳۲	مبحث چهارم : رضایت و تلاقی اراده ها
۳۲	گفتار اول : تعاریف
۳۲	بند اول : داده پیام
۳۲	بند دوم : اصل ساز
۳۳	بند سوم : مخاطب
۳۳	بند چهارم : شخص
۳۳	گفتار دوم : ایجاب
۳۴	بند اول : تمیز ایجاب از دعوت به ایجاب
۳۵	گفتار سوم : ایجاب الکترونیکی در قوانین
۳۵	بند اول : حقوق ایران
۳۷	بند دوم : عهدنامه ۲۰۰۵
۳۸	بند سوم : قانون نمونه آنستیرال ۱۹۹۶
۳۸	بند چهارم : عهدنامه ۱۹۸۰ وین
۴۰	گفتار چهارم : قبول الکترونیکی در قوانین

۴۰	بند اول : حقوق ایران
۴۱	بند دوم : عهدنامه وین
۴۱	بند سوم : اصول قراردادهای تجاری بین المللی
۴۳	فصل دوم : زمان و مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی
۴۶	مبحث اول : زمان انعقاد و قرارداد الکترونیکی
۴۶	گفتار اول : آثار مترتب بر تعیین زمان انعقاد قرارداد
۴۷	گفتار دوم : نظریه های چهارگانه در مورد زمان تشکیل قرارداد
۴۷	گفتار سوم : موضع قوانین در مورد نظریه ها
۴۸	بند اول : حقوق ایران
۵۰	بند دوم : عهدنامه ۱۹۸۰ وین
۵۱	بند سوم : اصول قراردادهای تجاری بین المللی
۵۱	بند چهارم : عهدنامه ۲۰۰۵
۵۱	گفتار چهارم : زمان ارسال داده پیام در قوانین
۵۳	بند اول : حقوق ایران
۵۴	بند دوم : آنسیترا ۱۹۹۶
۵۴	بند سوم : عهدنامه ۲۰۰۵
۵۵	بند چهارم : عهدنامه ۱۹۸۰ وین
۵۶	گفتار پنجم : زمان وصول داده پیام در قوانین
۵۹	بند اول : حقوق ایران
۶۰	بند دوم : آنسیترا ۱۹۹۶
۶۱	بند سوم : عهدنامه ۲۰۰۵
۶۳	مبحث دوم : مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی
۶۳	گفتار اول : آثار مترتب بر تعیین مکان انعقاد قرارداد
۶۴	گفتار دوم : نظریه های مختلف در مورد مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی
۶۴	بند اول : محل مورد توافق
۶۴	الف : کنوانسیون بیع بین المللی کالا
۶۵	ب : قانون نمونه آنسیترا ۱۹۹۶

۶۵	ت : عهدنامه ۲۰۰۵
۶۵	ج : قانون تجارت الکترونیکی ایران
۶۵	بند دوم : محل استقرار سیستم اطلاعاتی و ISP مخاطب
۶۶	بند سوم : مکان ارسال و وصول داده پیام
۶۸	فصل سوم: آثار قرارداد
۶۹	مبحث اول: اثر عقد نسبت به دو طرف آن
۶۹	گفتار اول: قدرت اجبار کننده عقد (اصل لزوم)
۶۹	بند اول: لوازم عرفی و قانونی قرارداد
۷۰	گفتار دوم: تعدیل نیروی الزم آور عقد
۷۲	مبحث دوم: آثار قرارداد نسبت به اشخاص ثالث
۷۲	گفتار اول: اصل نسبی بودن قرارداد
۷۳	گفتار دوم : استثنائات اصل نسبی بودن قرارداد
۷۳	بند اول : تعهد به نفع ثالث
۷۳	بند دوم: قرارداد فضولی
۷۴	بند سوم : قرارداد گروهی
۷۶	فصل چهارم: سقوط تعهدات
۷۷	مبحث اول: اسباب سقوط تعهدات مندرج در ماده ۲۶۴ قانون مدنی
۷۹	مبحث دوم : فسخ (خیار)
۸۰	مبحث سوم : خیار ویژه قراردادهای الکترونیکی (حق انصراف)
۸۰	گفتار اول : تفاوت خیار حق انصراف یا سایر خیارات
۸۱	گفتار دوم : زمان اعمال خیار انصراف
۸۲	گفتار سوم : استثنای اعمال خیار حق انصراف
۸۶	بخش سوم : اثبات قرارداد الکترونیکی
۸۶	فصل اول : دلایل الکترونیکی
۸۸	مبحث اول : پذیرش دلایل الکترونیکی و قوانین
۸۸	گفتار اول : حقوق ایران
۸۹	گفتار دوم : قانون نمونه آنسیترال ۱۹۹۶

۹۰	مبحث دوم : شرایط اعتبار دلایل الکترونیکی در قوانین
۹۰	گفتار اول : حقوق ایران
۹۱	گفتار دوم : مقررات بین المللی
۹۳	فصل دوم : امضای الکترونیکی
۹۳	مبحث اول : پذیرش امضاء الکترونیکی در قوانین
۹۳	گفتار اول : حقوق ایران
۹۴	گفتار دوم : قانون نمونه آنسیترال ۱۹۹۶
۹۴	گفتار سوم : عهدنامه ۲۰۰۵
۹۵	مبحث دوم : امضای الکترونیکی در قوانین
۹۶	گفتار اول : حقوق ایران
۹۷	گفتار دوم : قانون نمونه آنسیترال ۱۹۹۶
۹۷	گفتار سوم : قانون نمونه آنسیترال ۲۰۰۱
۹۸	گفتار چهارم : عهدنامه ۲۰۰۵
۱۰۰	مبحث سوم : انواع امضای الکترونیکی
۱۰۰	گفتار اول : امضای الکترونیکی مبتنی بر رمزنگاری
۱۰۰	گفتار دوم : امضای الکترونیکی غیر مبتنی بر رمزنگاری
۱۰۰	گفتار سوم : دسته بندی بر مبنای سطح ایمنی فراهم شده
۱۰۳	مبحث چهارم : کلیاتی راجع به مراجع تایید و صدور گواهی الکترونیکی
۱۰۵	گفتار اول : قانون تجارت الکترونیکی ایران و دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی
۱۰۸	گفتار دوم : موضع قانون نمونه آنسیترال ۲۰۰۱
۱۱۱	نتیجه گیری
۱۱۵	منابع

مقدمه:

امروزه انجام هرگونه امور تجاری از طریق شبکه جهانی اینترنت را تجارت الکترونیکی می‌نامند که در حال گسترش روزافزون است و گستره وسیعی از جنبه‌های مختلف تجاری، اقتصادی و حقوقی را در بر می‌گیرد. بخش مهمی از تجارت الکترونیکی را قراردادهای الکترونیکی تشکیل می‌دهند. در واقع آنچه تجارت الکترونیکی نامیده می‌شود، معاملات و اعمال مختلف حقوقی و تجاری میان استفاده‌کنندگان از آن است. در این میان برای انجام اغلب این کارها نوعی قرارداد منعقد شده است مانند قرارداد استفاده از اینترنت، قرارداد با صادرکنندگان کارتهای اعتباری و بانکها و مؤسسات مالی و...، بنابراین از نظر حقوقی می‌توان قراردادهای الکترونیکی را اصلی‌ترین بخش تجارت الکترونیکی محسوب کرد.

آنچه مسلم است اینکه گسترش فناوری اطلاعات و در پی آن رواج و شیوع تجارت الکترونیک تنها ابزارها و روش‌های نوینی برای انعقاد قرارداد به دست داده و شیوه‌های پرداخت ثمن و تسلیم و تسلیم برخی از محصولات را تسهیل کرده و در یک کلام شیوه‌های جدیدی برای «ابراز» اراده متعاملین فراهم آورده است. لذا مسائل ماهوی و بنیادهای حقوق خصوصی چندان متأثر از این دگرذیسی فناوری نخواهد بود. لذا بسیاری از مسائلی که به طور سنتی در حقوق خصوصی مطرح بوده در تجارت الکترونیکی نیز مطرح می‌گردد و بسیاری از قواعد عمومی حاکم بر قراردادها قابل اعمال بر قراردادهای الکترونیکی نیز خواهند بود.

تعریف و بیان مسأله:

قرارداد الکترونیکی عبارت است از انعقاد معامله با استفاده از وسایل ارتباط الکترونیکی مخصوصاً توسط اینترنت. از مزایای اصلی انعقاد الکترونیکی قرارداد در مقایسه با سایر روش‌های انعقاد عقد فراهم آوردن مقدمات معامله نظیر معرفی کالا، انجام مذاکرات و نهایتاً تبادل ایجاب و قبول در فضای مجازی و در عین حال کم هزینه بودن می‌باشد. انعقاد قرارداد در فضای مجازی که مشخصه اصلی آن عدم حضور طرفین در یک مکان مشخص است به طور کلی مشابه با انعقاد قراردادهای غیرحضوری می‌باشد. و از این لحاظ تفاوت عمده‌ای بین این دو قرارداد وجود ندارد با توجه به موارد فوق پژوهشگر در صدد پاسخگویی به سؤالات ذیل می‌باشد.

۱. قواعد عمومی حاکم بر قراردادها تا چه حد در این سنخ از قراردادها حاکم است؟
۲. کدامیک از نظریه‌هایی که در مورد زمان وقوع عقد وجود دارد نسبت به قراردادهای الکترونیکی سازگارتر است؟

پژوهش‌های علمی انجام شده قبلی در ارتباط با پایان‌نامه:

در خصوص انعقاد قراردادهای الکترونیکی پژوهش‌هایی به صورت پراکنده چاپ شده ولی قواعد عمومی حاکم بر اینگونه قراردادها به صورت دقیق مورد بررسی قرار نگرفته است. لذا لازم می‌آید تحقیقات جامع و مفصل در این زمینه انجام پذیرد. پژوهش‌هایی که در مورد قرارداد الکترونیکی کار شده مقاله‌ای تحت عنوان «تشکیل قراردادهای الکترونیکی» نوشته مصطفی‌السان می‌باشد که در شماره ۳۶ نشریه پژوهشنامه‌های بازرگانی در پاییز ۱۳۸۴ چاپ گردیده است. در مقاله مذکور برای اعتبار و قرارداد الکترونیکی بیان می‌دارد.

برای اینکه قراردادهای الکترونیکی از اطمینان کافی برخوردار باشد و حقوق اشخاص مورد تضییع قرار نگیرد، قرارداد الکترونیکی باید مانند هر قراردادی که با حضور فیزیکی طرفین منعقد شده است، معتبر شناخته شود.

پژوهش دیگری در مورد موضوع مارالذکر کار شده «تحلیلی بر انعقاد الکترونیکی معاملات» نوشته احد قلی‌زاده می‌باشد که در شماره ۴۲ نشریه فوق و در زمستان ۸۶ چاپ گردیده است نگارنده این مقاله در بحث زمان و مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی معتقد است هنگامی که داده پیام در مقام قبول برای مخاطب ارسال گردد عقد محقق می‌شود به عبارتی نظریه ارسال را در مورد زمان وقوع امر پذیرفته است.

حدود پژوهش در صورت لزوم:

بررسی موضوع در حقوق داخلی ایران با تأکید بر قانون تجارت الکترونیکی ایران و مقررات بین‌المللی و مواردی همچون زمان و مکان تشکیل قرارداد می‌باشد.

فرضیات پژوهش:

۱. قواعد عمومی قراردادها جزو لاینفک هر قراردادی باید در تمام عقود وجود داشته باشد و نیز بنا بر اصل رضایی بودن عقود، عقد الکترونیکی بر تراضی واقع می‌شود.
۲. اگر چه اعمال قواعد عمومی در حقوق ایران منجر به اعمال نظریه ارسال می‌شود اما نظریه وصول با طبع قراردادهای الکترونیکی سازگارتر می‌باشد.

اهداف پژوهشی:

پیدایش و رواج اینترنت و فناوری اطلاعات در دهه‌های پایانی قرن بیستم باعث ایجاد فضای مجازی گردیده است که از آن به عنوان فضای سایبر یاد می‌شود این فضای مجازی بسیاری از مفاهیم خصوصی را به چالش کشیده است، مفاهیمی از قبیل اقامتگاه قصد و رضای طرفین قرارداد، تسلیم و تسلیم موضوع عقد و... در زمره مفاهیمی است که نیازمند تعریفی دوباره است. در این کار تحقیقی سعی خواهد شد

تا چگونه تشکیل قرارداد الکترونیکی، زمان و مکان وقوع عقد الکترونیکی و آثار آن و امضاء الکترونیکی مورد بررسی قرار گیرد.

خلاصه و مراحل روش تحقیق:

ما در این کار تحقیقی از روش تحقیق توصیفی و تحلیلی استفاده خواهیم نمود به بیان دیگر ابتدا قرارداد الکترونیکی و قواعد عمومی حاکم بر آن را توصیف و سپس به تحلیل آن می‌پردازیم. ضمن این، در جمع‌آوری داده‌ها از روش کتابخانه‌ای که شامل کتابخانه، اینترنت و جزوات استفاده می‌نماییم.

تقسیم‌بندی کلی مطالب پایان‌نامه‌ها:

بخش اول: شناسایی قراردادهای الکترونیکی

بخش دوم: ارکان اساسی قرارداد الکترونیکی

بخش سوم: اثبات قرارداد الکترونیکی

بخش اول: شناسایی قرارداد الکترونیکی

برای اینکه قراردادهای الکترونیکی از اطمینان کافی برخوردار باشند و حقوق اشخاص در این حیطه تزییع نشود، قرارداد الکترونیکی باید مانند هر قراردادی مورد شناسایی قرار گیرد، که در همین راستا، قوانینی وضع شده است. لذا با توجه به اینکه قبل از ورود به هر مبحثی نیاز است تعریفی از موضوع و مطالبی کلی جهت آشنایی با آن بحث ارائه گردد، لذا فصل اول را به بیان کلیات و فصل دوم را به روشهای انعقاد و انواع قراردادهای الکترونیکی می‌پردازیم.^۱

فصل اول: کلیات

این فصل مشتمل بر چهار مبحث است که در دو مبحث نخست به طور اجمالی تعریف عقد و عقد الکترونیکی مورد بررسی قرار خواهد گرفت در مبحث سوم اعتبار قراردادهای الکترونیکی و نیز در مبحث چهارم به بیان اصل رضایی بودن عقد یا بی‌طرفی فنی می‌پردازیم.

مبحث اول: تعریف عقد

قرارداد در نظام حقوق کنونی ایران به معنی عقد به کار رفته است.^۲ مرحوم دکتر شهید در مورد معنای قرارداد می‌گوید: «معنی قرارداد در لغت و محاورات عمومی و نیز در اصطلاح خاص حقوقی، یکی است و آن عبارت از همان معنی تحلیلی است که برای عقد ذکر شد، یعنی همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی ... در معنای اعم، قرارداد مترادف با عقد و در برگیرنده عقود معین و غیرمعین است لکن در معنی اخص، قرارداد صرفاً عقود غیر معین^۳ را شامل می‌شود این تعریف جامع به نظر می‌رسد. این تعریف از عقد متفاوت از تعریف ارائه شده توسط قانونگذار ایرانی در ماده ۱۸۳ قانون مدنی می‌باشد.»^۴

طبق ماده مزبور «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.» بر این تعریف قانونگذار ایرادات فراوانی وارد شده است از جمله: «۱. تعریف مزبور شامل عقود عهدی است و عقد تملیکی را در بر نمی‌گیرد به علاوه با تعاریفی که قانونی از بعضی عقود معین، در مواد دیگر به دست است (نظیر مواد ۳۳۸ ق.م در مورد اجاره و ۶۴۸ ق.م در مورد معاوضه و ۶۴۸ در مورد قرض ...) مابینت دارد. مثلاً ماده ۳۸۸ ق.م بیع را به تملیک غبن به عوض معلوم، معرفی کرده و نامی از تعهد در این تعریف به میان نیاورده است.

۱- السان، مصطفی، تشکیل قراردادهای الکترونیکی، پژوهشنامه بازرگانی، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، فصلنامه شماره ۳۶، تهران، ۱۳۸۴، ص ۱۴۳

۲- لنگرودی، جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ نهم، تهران، ۱۳۷۷، ص ۵۲۳

۳- ماده ۱۰ ق. م مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.»

۴- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، مجمع علمی و فرهنگی مجد، جلد اول، چاپ ششم، تهران، ۱۳۸۶

۲. تعریف ماده ۱۸۳ به ظاهر عبارت فقط شامل عقود معوض است و عقود غیر معوض را در بر نمی‌گیرد. زیرا در این ماده منحصراً تعهد یک یا چند نفر در برابر یک یا چند نفر دیگر و قبول یک یا چند نفر اخیر به عنوان دو رکن عقد، مورد انشای طرفین معرفی گردیده است، بدون اینکه از تعهد یک یا چند نفر دیگر در عوض تعهد یک یا چند نفر اول ذکر شده باشد.

۳. در تعریف ماده ۱۸۳ مذکور، تعهد و قبول فقط به نفر واحد که انسان است نسبت داده شده است، در صورتیکه امروزه بسیاری از عقود مهم، حداقل یک طرف شخص حقوقی است نه شخص حقیقی.^۱

ایرادات دیگر نیز به این تعریف وارد شده است، مثلاً اینکه در ماده ۱۸۳ ق.م تعهد یک یا چند نفر با شرایط خاص خود «عقد» نامیده شده است در صورتیکه تعهد خود اثر عقد می‌باشد.^۲ و در تعریفی دیگر عقد عبارت است از «توافق دو یا چند اراده است که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می‌شود». آنچه که از مفهوم قرارداد در این تحقیق مدنظر می‌باشد، معنای موسع آن است یعنی در معنای اعم، قرارداد مترادف با عقد و در برگیرنده عقود معین و غیر معین است. همانطور که در بالا تعریف شد، قرارداد عبارت است از توافق اراده‌ها برای ایجاد یک ماهیت یا اثر حقوقی، البته بدیهی است که همه توافقات دارای ضمانت اجرای حقوقی نبوده و لازم‌الاجرا نیست برای مثال اگر کسی با دیگری توافق نماید که برای شام به منزلش برود ولی از این کار سر باز زند، عمل او نمی‌تواند منجر به مسئولیت حقوقی گردد. آنچه که باعث ایجاد آثار حقوقی بر توافق اراده‌ها می‌باشد، اراده انشایی برای ایجاد آن ماهیت حقوقی است.

۱- شهیدی، مهدی، همان، ص ۳۸-۳۶

۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها) شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، جلد اول، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۸۵،

مبحث دوم: عقد الکترونیکی

«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 می‌کنند. برای تشکیل قرارداد، اعم از الکترونیکی و غیره - وجود شرایط اساسی صحت معامله که در ماده ۱۹۰ به بعد قانون مدنی ایران مذکور است، ضرورت دارد، دلیل این امر تبعیت قراردادهای الکترونیکی از قواعد عمومی قراردادهاست.»^۱

اما برای دستیابی به تعریفی از قرارداد الکترونیکی، ضرورت تعریفی از تجارت الکترونیکی، اجتناب ناپذیر است. و نیز تاکنون از تجارت الکترونیک تعاریف مختلفی ارائه شده است و این تعاریف بدلیل پویا بودن و جدید بودن فناوری این نوع تجارت همواره در حال گسترش می‌باشد بطوریکه ارائه یک تعریف کامل که جامع و مانع باشد را مشکل ساخته است لیکن برای روشن شدن مطلب به برخی از تعاریف متداول اشاره می‌شود. تمام ابعاد تجارت و فرایند بازار را که بتوان با اینترنت و تکنولوژی وب «web» انجام داد تجارت الکترونیکی گویند.^۲

به طور کلی واژه تجارت الکترونیک اشاره به معاملات الکترونیکی می‌نماید که از طریق شبکه‌های ارتباطی انجام می‌پذیرد. با این توضیح که ابتدا خریدار یا مصرف کننده به جستجو یک فروشگاه مجازی از طریق اینترنت می‌پردازد و کالایی از طریق کارنما سایت یا پست الکترونیک سفارش می‌دهد و نهایتاً کالا را تحویل می‌گیرد.^۳

قانون تجارت الکترونیکی ایران، تجارت الکترونیکی را تعریف نموده است. اما در ماده ۱ این قانون آمده است: «این قانون مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به کار می‌رود.»

در تعریفی دیگر از تجارت الکترونیکی چنین آمده است: «تجارت الکترونیکی عبارت است از تجارت کالا و خدمات به کمک ارتباطات راه دور و ابزارهای مبتنی بر اطلاعات راه دور»^۴ لذا طبق این تعریف، هر نوع معامله‌ای که در اینترنت یا به کمک اینترنت صورت گیرد، تجارت الکترونیکی محسوب می‌شود. حال با روشن شدن مفهوم قرارداد تجارت الکترونیک می‌توان گفت که قرارداد الکترونیکی، همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی از طریق داده پیام است و ابراز اراده‌ها از طریق واسطه‌های الکترونیکی انجام می‌شود.^۵ یا به عبارت ساده‌تر انعقاد معامله با استفاده از وسایل ارتباط الکترونیکی مخصوصاً توسط شبکه مجازی.

۱- السان، مصطفی، منبع پیشین، ص ۱۴۲

۲- زرگر، دکتر محمود، مدلهای راهبردی و راهکارهای تجارت در اینترنت، انتشارات بهینه، تهران، ۱۳۸۰، ص ۲۶

۳- نیک‌بخش تهرانی، محمدحسن، آذر صابری، مهدی، آشنایی با تجارت الکترونیکی و زیر ساخت‌های آن، انیستوی ایز ایران، ۱۳۸۰، ص ۲۰

۴- فرامرزی، دنیا، بیع بین المللی کالا از طریق اینترنت، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۸۲، ص ۱۵

۵- شفقت، عبرت علی، زمان و مکان وقوع عقد در تجارت الکترونیک (حقوق ایران و قوانین نمونه آنستیرال)، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی، بهمن ۸۶، صص ۷-۶

مبحث سوم: اعتبار

برای اینکه روابط تجاری الکترونیکی از اطمینان کافی برخوردار باشد و حقوق اشخاص با ورود در این حیطه در معرض تزلزل قرار نگیرد، قرارداد واجد شرایط الکترونیکی باید مانند هر قراردادی که با حضور فیزیکی طرفین منعقد شده است، معتبر شناخته شود، در همین راستا، قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی مصوب ۱۹۹۶^۱، که بر اصل مهم کارکرد مساوی مبتنی می‌باشد و ابزار بسیار سودمندی در تحلیل مسائل مربوط به تجارت الکترونیکی به شمار می‌آید، در ماده ۵ خود مقرر می‌دارد، «داده پیام صرفاً نباید به دلیل شکل الکترونیکی آن فاقد اثر حقوقی، بی‌اعتبار یا غیرقابل اجرا شناخته شود.»

ضمن اینکه در بند ۱ ماده ۱۲ این قانون چنین آمده است:

«اعتبار اعلام اراده میان فرستنده و گیرنده داده پیام الکترونیکی یا هر اظهار دیگری نباید صرفاً به این دلیل که اطلاعات به شیوه الکترونیکی رد و بدل شده، انکار گیرنده یا فاقد اثر حقوقی و قابلیت اجرایی باشد.»

عهدنامه سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی مصوب ۲۰۰۵^۲، ذیل ماده ۸ خود، تحت عنوان شناسایی حقوقی ارتباطات الکترونیکی، بیان می‌دارد:

«اعتبار یا قابلیت اجرای یک ارتباط یا قرارداد، نباید تنها به دلیل آنکه به شکل ارتباط الکترونیکی است، مورد انکار قرار گیرد.»

و در ادامه در بند ۱ ماده ۹ با عنوان الزامات شکلی، مقرر می‌دارد:

«هیچ ماده‌ای در این عهدنامه مقرر نمی‌دارد که ارتباط یا قرارداد باید به شکل خاصی ایجاد شده یا منحل شود.»

در حقوق ایران، هر چند با تمسک به برخی از مواد قانون مدنی، از جمله مواد ۲۱۹^۳ و ۲۲۳^۴، می‌توان اعتبار و صحت قراردادهای الکترونیکی را اثبات نمود. با این حال تصویب قانون تجارت الکترونیکی در تاریخ ۱۷/۱۰/۸۲ به معاملاتی که از طریق اینترنت و سیستم‌های ارتباطی جدید انجام می‌گیرند، مشروعیت

۱- انجام فعالیت‌های تجاری از طریق اینترنت، اوضاع و احوال جدیدی را ایجاد کرده که تنظیم روابط اشخاص در آن ضمن حفظ اصول کلی مستلزم وضع قوانین و مقررات خاص است. در این زمینه کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد با نام اختصاری (uncitral) قوانین نمونه‌ای را تهیه و تدوین کرده و کد الگویی برای کشورها در وضع قوانین مربوط به تجارت الکترونیک است. یکی از قوانین نمونه به قانون نمونه آنسیترال در خصوص تجارت الکترونیکی سال ۹۶ است.

۲- عهدنامه سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، عهدنامه‌ای ۲۵ ای ماده است که آخرین سند مدون در عرصه تجارت الکترونیکی به شمار می‌رود و در نتیجه تلاش مستمر کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) در ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵ (برابر با دوم آذر ماه هزار و سیصد و هشتاد و چهار هجری شمسی)، به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده و به طرح مسائل، اصول و قواعد گوناگون مرتبط با تجارت الکترونیکی و قراردادهای الکترونیکی و به بیان بهتر، ارتباطات الکترونیکی، پرداخته است.

۳- ماده ۲۱۹ ق.م. «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.»

۴- ماده ۲۲۳ ق.م. «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود.»

بخشید و روند تجاری الکترونیکی را قاعده مند نمود. ماده ۵ قانون مذکور که ذیل عنوان «فصل چهارم - اعتبار قراردادهای خصوصی» آمده، توافق و قرارداد خاص (خصوصی) طرفین را زمینه تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره، و یا پردازش داده پیام معتبر دانسته است.^۱

۱- السان، مصطفی، منبع پیشین، ص ۱۴۴-۱۴۲

مبحث چهارم: اصل رضایی بودن عقد یا بی طرفی فنی

طبق یک اصل در علم حقوق که به اصل رضایی بودن قراردادهای تعبیر شده است، بیان اراده و صحت قراردادهای تابع ضوابط و رعایت مسائل شکلی و تشریفاتی نیست. بررسی سیستم‌های حقوقی مختلف نیز حاکی از این مطلب است که در بیان قصد، رعایت تشریفاتی معین یا لفظی خاص، شرط صحت بیان، نمی‌باشد و اصولاً عقد با توافق طرفین، منعقد می‌شود.

از این اصل به عنوان «بی طرفی فنی»^۱ در عهدنامه ۲۰۰۵ یاد شده است. این اصل، که از اصول بنیادین حاکم بر عهدنامه مذکور می‌باشد، بیانگر آن است که برقراری ارتباط و یا تشکیل قرارداد الکترونیکی، نیازمند استفاده از وسیله، روش و یا فن خاصی نبوده، بلکه به حکم اصل، هر ارتباط یا قرارداد الکترونیکی، بدون رعایت تشریفات شکلی خاصی، معتبر خواهد بود.^۲

هر چند در بحث مربوط به شناسایی و اعتبار قراردادهای الکترونیکی با مرور برخی قوانین بین‌المللی، در قالب اعتبار قراردادهای الکترونیکی به اصل بی طرفی فنی در قراردادهای الکترونیکی نیز، اشاره شد.

در بحث شناسایی قراردادهای الکترونیکی به ماده ۹ عهدنامه ۲۰۰۵ اشاره شد که در واقع همین ماده بیانگر اصل بی طرفی فنی در قراردادهای الکترونیکی است.

اصلی که سالها پیش در عهدنامه ۱۹۸۰ وین و در ماده ۱۱، نیز اینگونه بیان شده بود. «ضرورتی ندارد که قرارداد به صورت کتبی منعقد یا مستند شود و از نظر شکلی نیز محتاج به هیچگونه شرط یا قبود دیگری نمی‌باشد وجود قرارداد را می‌توان به هر طریقی از جمله شهادت شهود، به اثبات رساند» سابقه تاریخی این اصل را باید در ماده ۱۵ قانون متحدالشکل بیع بین الملل جستجو کرد.

مطابق این ماده «ضرورتی ندارد که قرارداد بیع، مستند به نوشته‌ای باشد و تابع هیچگونه شرط و قیود تشریفاتی هم نخواهد بود. خصوصاً آنکه قرارداد را می‌توان با شهادت شهود به اثبات رساند.»

ضمن اینکه ماده ۲-۱ اصول قراردادهای تجاری بین المللی نیز، این اصل را در خود جای داده و اظهار می‌دارد: «در هیچ یک از مواد این اصل، مقرر نشده است که قرارداد باید به طور کتبی منعقد یا مدلل شود. قرارداد را به هر وسیله‌ای از جمله شهادت شهود، می‌توان اثبات کرد.»

1 - Technological Neutrality

۲- وجه تسمیه این اصل در محیط الکترونیکی، از آن روست که برای ایجاد ارتباط یا قرارداد استفاده از فن یا تکنیک، ابزار یا وسیله خاصی لازم نمی‌باشد (رضایی، علی، حقوق تجارت الکترونیکی، نشر میزان، چاپ اول، تهران، تابستان ۷۸، ص ۱۳۱)