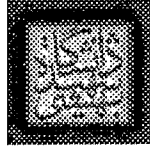


۹۸۵۱۷

بنام خدا



دانشکده حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه
کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

بررسی عهدنامه ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد
در باره استفاده از ارتباطات الکترونیکی
در قراردادهای بین المللی

استاد محترم راهنما: دکتر نیکبخت

استاد محترم مشاور: دکتر غلامعلی سیفی

نگارش: علی رضائی

۱۳۸۶/۱۲/۲۵

تأبستان ۱۳۸۶

۹۸۵۷

تقدیم به:

سالگان مصیر، شیدائیان طریق کمال

به ویژه

پدر و مادرم

آنزگه خالصانه و عاشقانه در تربیت و هدایتم کوشیدند

برادر و خواهرانم

به پاس همدلیها و همراهیهایشان

با تقدیر و تشکر از:

استاد گرانقدر دکتر نیکبخت،
به خاطر راهنمایی‌های ارزنده‌شان

استاد محترم دکتر سیفی،
به پاس ارشادات سازنده‌شان

فهرست مطالب

شماره صفحه

عنوان

۱	چکیده
۲	مقدمه
۱۰	بخش نخست: کلیات
۱۲	فصل نخست: تجارت الکترونیکی
۱۲	مبحث نخست: مفهوم تجارت الکترونیکی
۱۵	مبحث دوم: پیشینه تجارت الکترونیکی
۱۸	مبحث سوم: تجارت الکترونیکی در برابر تجارت سنتی
۲۰	فصل دوم: قراردادهای الکترونیکی
۲۰	مبحث نخست: مفهوم قرارداد الکترونیکی
۲۳	مبحث دوم: اسباب و شرایط انعقاد قراردادهای الکترونیکی
۲۳	گفتار نخست: ابراز اراده
۲۶	گفتار دوم: تشریفات انعقاد (عقود تشریفاتی)
۲۸	مبحث سوم: شیوه‌های انعقاد قراردادهای الکترونیکی
۲۹	گفتار نخست: انعقاد قرارداد از طریق «تلگرام، تلکس، تلکپی و یا نمابر»
۳۲	گفتار دوم: انعقاد قرارداد از طریق «پایگاه داده»
۳۳	گفتار سوم: انعقاد قرارداد از طریق «پست الکترونیکی»
۳۴	گفتار چهارم: انعقاد قرارداد از طریق «مبادله الکترونیکی داده‌ها»
۳۷	بخش دوم: پیشینه، قلمرو و تفسیر عهدنامه ۲۰۰۵ آنسیترال
۳۹	فصل نخست: پیشینه و ضرورت وجودی عهدنامه
۳۹	مبحث نخست: پیشینه عهدنامه
۴۴	مبحث دوم: ضرورت وجودی عهدنامه
۴۸	فصل دوم: حدود و قلمرو عهدنامه

مبحث نخست: محل تجارت، قاعده راجع به قلمرو	۴۹
گفتار نخست: مفهوم محل تجارت	۵۲
گفتار دوم: عدم تعیین، تعدد یا فقدان محل تجارت	۵۹
مبحث دوم: اعلامیه‌های ملی در خصوص قلمرو اعمال	۶۳
مبحث سوم: رابطه عهدنامه با دیگر عهدنامه‌های بین‌المللی	۶۶
مبحث چهارم: معاملات استثنا شده	۶۹
گفتار نخست: معاملات استثنا شده به علت هدف	۷۰
گفتار دوم: معاملات استثنا شده به علت موضوع	۷۳
مبحث پنجم: حق شرط	۷۶
فصل سوم: آزادی اراده، اصلاحات پیشنهادی و تفسیر عهدنامه	۷۹
مبحث نخست: آزادی اراده	۷۹
مبحث دوم: اصلاحات پیشنهادی	۸۵
مبحث سوم: تفسیر عهدنامه	۸۷
گفتار نخست: رهنمودهای تفسیری عهدنامه	۸۹
بند نخست: خصیصه بین‌المللی	۹۰
بند دوم: ضرورت ایجاد هماهنگی در تفسیر	۹۱
بند سوم: حسن نیت	۹۱
گفتار دوم: پر کردن خلأهای عهدنامه	۹۴
گفتار سوم: آسیب‌شناسی قواعد تفسیری عهدنامه	۹۵
بخش سوم: اصول و قواعد بنیادین عهدنامه	۱۰۰
فصل نخست: تعاریف و اصطلاحات	۱۰۲
مبحث نخست: ارتباط	۱۰۲
مبحث دوم: ارتباط الکترونیکی	۱۰۲

مبحث سوم: داده پیام.....	۱۰۳
مبحث چهارم: اصل ساز.....	۱۰۶
مبحث پنجم: مخاطب.....	۱۰۷
مبحث ششم: سیستم اطلاعاتی.....	۱۰۸
مبحث هفتم: سیستم پیام خودکار.....	۱۰۹
فصل دوم: شناسایی و اعتبار حقوقی ارتباطات الکترونیکی.....	۱۱۰
فصل سوم: بی طرفی فنی.....	۱۱۵
مبحث نخست: معنی و مفهوم اصل بی طرفی فنی.....	۱۱۵
مبحث دوم: استثنائات وارد بر اصل بی طرفی فنی.....	۱۱۷
گفتار نخست: کتبی بودن.....	۱۱۸
بند نخست: حقوق تطبیقی.....	۱۲۱
بند دوم: حقوق ایران.....	۱۲۳
گفتار دوم: ممضی بودن.....	۱۲۵
بند نخست: مفهوم و شناسایی امضای الکترونیکی.....	۱۲۶
بند دوم: امضای الکترونیکی مطمئن.....	۱۳۱
الف: حقوق تطبیقی.....	۱۳۹
ب: حقوق ایران.....	۱۴۲
گفتار سوم: اصل بودن.....	۱۴۶
بند نخست: حقوق تطبیقی.....	۱۵۷
بند دوم: حقوق ایران.....	۱۵۸
بخش چهارم: شرایط شکلی و ماهوی ارتباطات الکترونیکی.....	۱۶۰
فصل نخست: بررسی شرایط شکلی ارتباطات الکترونیکی.....	۱۶۲
مبحث نخست: استفاده از سیستم پیام خودکار برای برقراری ارتباط یا تشکیل قرارداد.....	۱۶۲
گفتار نخست: نماینده الکترونیکی (مفهوم و ویژگی).....	۱۶۲

- گفتار دوم: بررسی چگونگی انتساب اقدام نماینده الکترونیکی به انسان..... ۱۶۵
- بند نخست: وجود شخصیت حقوقی برای نماینده الکترونیکی..... ۱۶۶
- بند دوم: نماینده الکترونیکی صرفاً به عنوان یک وسیله تبادل ارتباط..... ۱۶۷
- بند سوم: نماینده الکترونیکی به عنوان نماینده حقوقی..... ۱۶۸
- گفتار سوم: برخورد عهدنامه با فن آوری نماینده الکترونیکی..... ۱۶۹
- گفتار چهارم: حقوق تطبیقی..... ۱۷۲
- گفتار پنجم: حقوق ایران..... ۱۷۶
- مبحث دوم: خطا در ارتباطات الکترونیکی..... ۱۷۷
- گفتار نخست: عهدنامه و مسأله خطا در ارتباطات الکترونیکی..... ۱۷۸
- بند نخست: شرایط بی اثر ساختن خطا..... ۱۸۱
- الف: نداشتن فرصت تصحیح خطا..... ۱۸۲
- ب: اخطار وقوع خطا و محدودیت زمان برای انصراف از ارتباط الکترونیکی..... ۱۸۲
- ج: عدم بهره‌مندی از کالاها، خدمات و یا تحصیل سود..... ۱۸۳
- د: فقدان نص مخالف..... ۱۸۴
- بند دوم: اثر تحقق شرایط مقرر..... ۱۸۴
- گفتار دوم: حقوق تطبیقی..... ۱۸۸
- گفتار سوم: حقوق ایران..... ۱۹۰
- فصل دوم: بررسی شرایط ماهوی ارتباطات الکترونیکی..... ۱۹۲
- مبحث نخست: زمان و مکان ارسال و وصول ارتباطات الکترونیکی..... ۱۹۲
- گفتار نخست: زمان و مکان تشکیل قرارداد..... ۱۹۲
- بند نخست: آثار و نتایج مترتب بر تعیین زمان و مکان وقوع قرارداد..... ۱۹۳
- الف: آثار و نتایج مترتب بر زمان تشکیل قرارداد..... ۱۹۳
- ب: آثار و نتایج مترتب بر مکان تشکیل قرارداد..... ۱۹۴
- بند دوم: اختلافی بودن مسأله و مبانی اختلاف..... ۱۹۵

گفتار دوم: زمان و مکان ارسال و وصول ارتباطات الکترونیکی در عهدنامه	۱۹۸
بند نخست: زمان ارسال و وصول ارتباطات الکترونیکی	۱۹۹
الف: زمان ارسال ارتباطات الکترونیکی	۲۰۰
ب: زمان وصول ارتباطات الکترونیکی	۲۰۱
بند دوم: مکان ارسال و وصول ارتباطات الکترونیکی	۲۰۶
گفتار سوم: حقوق تطبیقی	۲۰۷
گفتار چهارم: حقوق ایران	۲۰۹
بند نخست: زمان ارسال داده پیام	۲۱۰
بند دوم: زمان دریافت داده پیام	۲۱۰
مبحث دوم: دعوت به ایجاب	۲۱۱
مبحث سوم: شروط قراردادی	۲۱۷
نتیجه گیری و ارائه راهکارهای عملی و اجرایی	۲۲۱
منابع و مأخذ	۲۳۳
ضمائم	۲۴۷
متن عهدنامه ۲۰۰۵ آنسیترا	۲۴۸
ترجمه عهدنامه ۲۰۰۵ آنسیترا	۲۶۵
جدول تطبیقی	۲۸۲
تصویب نامه هیأت وزیران در خصوص امضای موقت عهدنامه	۲۸۳
کتابنامه	۲۸۴
چکیده انگلیسی	۳۰۲

چکیده

عهدنامه نیویورک درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، آخرین سند مدون در عرصه تجارت الکترونیکی به شمار می‌آید که می‌توان آن را استمرار روند هماهنگ‌سازی نظام‌های حقوقی مختلف در این زمینه محسوب داشت. این پژوهش، ضمن تجزیه و تحلیل سند مذکور، درصدد بررسی مزایای آن برای تجارت بین‌المللی و تلاش انجام شده برای ایجاد حداکثر هماهنگی، در حقوق کشورها، در زمینه حقوق ارتباطات الکترونیکی می‌باشد. در ادامه به تحلیل این امر خواهیم پرداخت که با وجود مقدماتی همچون قانون تجارت الکترونیکی و سیاست تجارت الکترونیکی کشورمان، می‌توان از پیوستن به این عهدنامه مهم سخن گفت. بدیهی است که تأخیر در این رابطه یا سعی در تصویب قانون داخلی معادل، به لحاظ تفاوت تأثیر عملی قانون داخلی و عهدنامه بین‌المللی، توجیه‌پذیر نخواهد بود.

واژگان کلیدی: قراردادهای الکترونیکی، آنسیترال، تجارت بین‌الملل، قانون تجارت الکترونیکی، حقوق تطبیقی و حقوق ارتباطات الکترونیکی.

مقدمه

چه نزدیک است، غروب امروز به بامداد فردا!! (امیر مومنان، علی علیه‌السلام)

در هزاره سوم، اطلاعات به عنوان رکن اصلی قدرت تمدن‌ها مطرح شده است. از یک طرف، کشورها و ملل مختلف به یکدیگر نزدیک شده‌اند و جهان به صورت دهکده‌ای جهانی درآمد. از طرف دیگر، با توسعه ارتباطات ماهواره‌ای، شبکه‌های رایانه‌ای و کاهش هزینه‌های حمل و نقل، فرآیند جهانی شدن، ساده‌تر و تجارت الکترونیکی جایگزین تجارت سنتی شده است.

برخی از ساخته‌های بشری که آثار عمیقی بر زندگی اجتماعی و اقتصادی انسان داشته‌اند، حقوق خاص خود را ایجاد کرده‌اند. فن‌آوری اطلاعات، به عنوان یکی از بزرگترین دستاوردهای علوم بشری، زندگی را در کره خاکی به گونه‌ای دگرگون ساخته است که سایر فن‌آوری‌های به وجود آمده در طول تاریخ بشر در انجام آن، ناتوان مانده‌اند.

تحولات شگفت‌انگیز فن‌آوری اطلاعات در ابتدای سده بیست و یکم، دو پیامد مهم را به دنبال داشته است: نخست، تغییر جهان واقعی و دوم، ترسیم جهان مجازی. در جهان واقعی، صنعت انفورماتیک و فن‌آوری اطلاعات، در همه شئون زندگی مردم رخنه کرده است؛ به گونه‌ای که هر فرد در زندگی روزمره خود به طور ملموس از پیدایش این صنعت، متأثر می‌شود. رایانه‌ای شدن فعالیت‌ها و تسریع در تبادل اطلاعات تا اندازه بسیاری، بار افزایش بی‌رویه جمعیت و بالا رفتن نیازها و توقعات انسان‌ها را به دوش می‌کشد.

بکارگیری فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات در عرصه‌های مختلف اقتصادی، بازرگانی، تأثیرات شگرف این پدیده را بیش از پیش نمایان ساخته است. مزایای فراوان کاربرد فناوری اطلاعات و ارتباطات

در اقتصاد و بازرگانی، شامل صرفه‌جویی هزینه مبادلاتی، افزایش بهره‌وری بنگاه و صنعت، تغییر فرایندهای مدیریت و تولید بنگاه‌های اقتصادی، کاهش هزینه جستجو، دسترسی بیشتر و آسانتر و ارزانتر به اطلاعات، کاهش محدودیت‌های ورود به بازار، شمار بیشتر عرضه‌کنندگان، افزایش رقابت، کاهش سود انحصاری، کاهش هزینه تمام شده و قیمت کالا و تسهیل تجاری، موجب توجه روزافزون به این پدیده‌ی نوین شده است.

امروزه فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات، محور توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشورهای مختلف قرار گرفته است. تجارت الکترونیکی به عنوان یکی از نمودهای عینی انقلاب فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات، انقلابی را در شیوه‌ها و رویه‌های تجاری گذشته ایجاد کرده و سرعت و صرفه‌جویی را در بهترین وجه، جامه عمل پوشیده است. در محیط الکترونیکی، فاصله‌های جغرافیایی و محدودیت‌های زمانی و مکانی منتفی و مبادلات تجاری بر پایه اطلاعات الکترونیکی، انجام می‌شود. تجارت الکترونیکی با رفع موانع فراروی تجارت بین‌الملل، روند تجارت جهانی را تسریع نموده است. مزایای تجارت الکترونیکی سبب شده که نه تنها کشورهای توسعه یافته بلکه کشورهای در حال توسعه نیز از آن به عنوان ابزاری برای رقابت در عرصه داخلی و بین‌المللی استفاده نمایند؛ بگونه‌ای که نبود راهبرد تجارت الکترونیکی، نتیجه‌ای جز انزوا در عرصه اقتصاد جهانی به دنبال نخواهد داشت.

الف - تعریف مسئله و طرح موضوع:

تحول وسایل و شیوه‌های معمول برای ارتباط و تجارت، حقوقدانان را به فکر صیانت از قواعد حقوقی موجود انداخت. هر چند امکان داشت وضعیت جدید، تفاوت ماهوی چندانی با آنچه که در گذشته مبنای تصمیم‌گیری مراجع قضایی قرار می‌گرفت، نداشته باشد؛ اما وجود ابهام در پاره‌ای از موارد، ضرورت تدوین قوانین و مقررات برای تجارت الکترونیکی را آشکار کرد. ماهیت

روابط الکترونیکی - که می‌توانست فراتر از مرزها موجد اثر حقوقی باشد - دلیل مهم دیگری برای کشورهای درگیر برای قانونگذاری در این زمینه بود.

در همین راستا، کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)، با درک این ضرورت، مبادرت به تدوین عهدنامه‌ای^۱ نمود که هدفی جز متحدالشکل ساختن و قاعده‌مند نمودن ضوابط و اصول تجارت الکترونیکی و به بیان صحیح‌تر، ارتباطات الکترونیکی نداشت. این سند بین‌المللی که حاوی اصول و قواعد متعددی راجع به ارتباطات الکترونیکی است، یکی دیگر از شاهکارهای آنسیترال در حوزه تجارت بین‌الملل و به ویژه، تجارت الکترونیکی است که بی‌تردید گذر زمان، پرده را از این واقعیت بر می‌دارد.

از آنجا که هدف آنسیترال به عنوان هسته حقوقی سازمان ملل متحد در عرصه حقوق تجارت بین‌الملل، رفع موانع حقوقی تجارت بین‌الملل با به‌روز رسانی قوانین موجود و هماهنگ ساختن آنها در سطح بین‌المللی است؛ تلاش برای تحقق این هدف، به خوبی از مفاد عهدنامه قابل استنباط می‌باشد. باید خاطر نشان ساخت که عهدنامه سازمان ملل متحد در خصوص استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، هر چند نخستین تجربه آنسیترال در باب وضع مقررات متحدالشکل و قابل پذیرش در سطح بین‌المللی به شمار نمی‌آید، اما حداقل در زمینه تجارت الکترونیکی، بهترین ثمره سال‌ها تلاش، مطالعه و پژوهش می‌باشد که می‌توان در عرصه داخلی و بین‌المللی از آن بهره گرفت.

در این تحقیق، نه تنها، به تفصیل تمامی ابعاد عهدنامه ۲۰۰۵ مورد بررسی قرار گرفته، بلکه تا حد امکان به بررسی و تطبیق و مقایسه عهدنامه ۲۰۰۵ با سایر اسناد و متون قانونی و حقوقی از جمله عهدنامه بیع بین‌المللی کالا (سی.آی.اس.جی)، قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت

^۱ از این پس، هر گاه واژه عهدنامه به طور مطلق بکار گرفته شد و یا از اصطلاح عهدنامه ۲۰۰۵ استفاده گردید، مقصود، عهدنامه مورد بررسی یعنی عهدنامه سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی است.

الکترونیکی و امضاهای الکترونیکی (به ترتیب، (ام.ال.ای.سی) و (ام.ال.ای.اس)) و قوانین ملی کشورها از جمله قانون تجارت الکترونیکی کشورمان، پرداخته شده است.

ب - سابقه تحقیق:

هر چند در خصوص تجارت الکترونیکی و قراردادهای الکترونیکی، تحقیقات فراوانی صورت پذیرفته و مقالات متعددی، نوشته شده است، ولی در خصوص عهدنامه ۲۰۰۵ آنسیترال، به طور ویژه در سطح داخلی، تاکنون هیچ مقاله یا تحقیقی به رشته تحریر در نیامده است.

ج - سوالات و فرضیات تحقیق:

سوال ۱- با وجود قانون نمونه ۱۹۹۶ راجع به تجارت الکترونیکی^۲ و ۲۰۰۱ در خصوص امضاهای الکترونیکی،^۳ هدف آنسیترال از تصویب عهدنامه ۲۰۰۵ چه بوده است؟
فرضیه: کشورهایی که قوانین نمونه آنسیترال (۱۹۹۶-۲۰۰۱) را تصویب کرده‌اند، به دلیل اختیارات نامحدودی که در دخل و تصرف در مفاد آنها داشته‌اند، عملاً به نوعی ناهماهنگی در نظام‌های حقوقی دچار شده‌اند. نتیجه آن که، تنها یک عهدنامه بین‌المللی می‌تواند حل مشکل نموده و مانع از هم گسیختن ایده‌های آنسیترال برای هماهنگی مقررات در حوزه‌ای (تجارت الکترونیکی) باشد که به دلیل نوین بودن آن، هنوز اختلاف ماهوی کشورها در مورد آن ریشه‌دار نشده است.

² United Nations, UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996), with additional article 5 bis as adopted in 1998, [MLEC]. Available at: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html.

³ UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures (2001), [MLES]. Available at: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_signatures.html.

سوال ۲- آیا عهدنامه ۲۰۰۵ با مبانی و اصول حقوقی از جمله قانون تجارت الکترونیکی کشورمان هماهنگی داشته و در نتیجه امکان الحاق ایران به آن وجود دارد؟

فرضیه: به نظر می‌رسد مقررات عهدنامه با مبانی و اصول حقوقی کشورمان سازگار بوده و در تمام مواردی که معادل آن در قانون تجارت الکترونیکی وجود دارد، با این قانون هماهنگی داشته و حتی در مواردی، بسیار منطقی‌تر از قانون مذکور، عمل می‌کند. البته در مواردی نیز، قواعد و اصول قانون تجارت الکترونیکی با این سند، هماهنگ نبوده که بهتر است با الگو قرار گرفتن عهدنامه، این ناهماهنگی‌ها مرتفع شود.

د - مشکلات تحقیق

بی‌تردید، هر پژوهشی با هر موضوع، دشواری‌ها و مشکلات خاص خود را به همراه دارد. اما میزان این موانع و مشکلات، متفاوت است؛ در یکی کمتر و در دیگری بیشتر. پژوهش حاضر نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشد. از جمله مشکلات و موانع این پژوهش، قلت منابعی است که با موضوع، ارتباط مستقیم دارند. علت این امر هم بدیع بودن موضوع است؛ چرا که چیزی بیشتر از حدود دو سال از تصویب عهدنامه ۲۰۰۵ آنسیرال نمی‌گذرد. بدیهی است که این سند، در مرحله آغازین و ابتدایی نقدها و نظرات قرار گرفته است. مشکل دیگر، مربوط به زبان است که به دلیل آنکه تمامی منابع مستقیم مورد استفاده، به زبان خارجی به ویژه انگلیسی می‌باشد، برگردان آن به زبان فارسی، قطعاً با مشکلات و گاه ایراداتی همراه خواهد بود. نظر به این مشکل، با توجه به حساسیتی که نگارنده در بکارگیری لغات و واژگان فارسی داشته و توصیه و تأکید بجای استاد محترم راهنما که این حساسیت را نیز دو چندان نموده است، تمامی تلاش خود را بر آن قرار داده تا حتی‌المقدور از بکارگیری لغات بیگانه خودداری شود. در مواردی هم که این امر میسر نگردیده است، یا ناشی از ناتوانی نگارنده در یافتن معادل فارسی متناسب بوده و یا علت دیگری داشته است، امید است پارسی‌دوستان گرانقدر این مسأله را به دیده اغماض نگرند. ندرت و فقدان

رویه قضایی در سطح دیگر کشورها و در سطح کشورمان، یکی دیگر از مشکلاتی است که این پژوهش از آن رنج برده و فهم مسائل را با دشواری روبرو نموده است.^۴ از دیگر مشکلات، میان رشته‌ای بودن این موضوع و ارتباط نزدیک و تنگاتنگ آن با علم رایانه است که برخی مسائل فنی و تخصصی را ایجاد نموده که بررسی آن مستلزم ورود در این رشته بوده که تا آنجا که در توان و بضاعت بوده، این امر صورت پذیرفته است.

۵- روش تحقیق

در تحقیق حاضر، روش توصیفی، مورد استفاده قرار گرفته است. بدین نحو که برای یافتن منابع تحقیق و ارزیابی آن‌ها و برای غنی‌تر شدن پژوهش از منابع کتابخانه‌های مختلف و نیز از منابع معتبر اینترنتی (مقالات، نشریات و پایگاه داده حقوقی)، استفاده شده است. به دلیل آشنایی نسبتاً خوبی که نگارنده نسبت به پایگاه‌های داده حقوقی و مجلات سراسر دنیا داشته است، می‌توان مدعی بود که تقریباً تمامی منابع ملاحظه شده است. از منابع مستقیم، در نگارش این پژوهش، استفاده گردیده و منابع غیر مستقیم نیز تحت عنوان کتابنامه در قسمت ضمیمه، جهت استفاده و بهره‌برداری علاقمندان، معرفی شده‌اند. همچنین، این تحقیق از روش مقایسه‌ای بی‌بهره نیست؛ چرا که به تطبیق و مقایسه مواد عهدنامه ۲۰۰۵ با دیگر اسناد پرداخته شده است.

و- اهداف و کاربردهای تحقیق:

هدف، اولاً تبیین ابعاد مختلف عهدنامه ۲۰۰۵ آنسیترال، ثانیاً اثبات فرضیات دوگانه سابق الذکر و ثالثاً امکان و سودمندی الحاق ایران به آن می‌باشد. از این جهت، تحقیق حاضر، می‌تواند در

^۴ برای مثال، مراجعه به سایت رسمی آنسیترال به نشانی (<http://www.uncitral.org>) بیانگر این واقعیت است که تعداد پرونده‌هایی که در عمل در خصوص قوانین نمونه و عهدنامه‌هایی که این کمیسیون به تصویب رسانده، اتفاق افتاده و در این آدرس ثبت شده است، حدود ۸۰۰ پرونده است که تنها یک مورد آن، مربوط به قوانین راجع به تجارت الکترونیکی بوده و آن پرونده شماره ۴۹۰ است.

الحاق ایران به آن و تدوین قوانین و مقررات جامع در این زمینه، موثر واقع شود. روشن شدن ابعاد موضوع در حقوق و قوانین داخلی به ویژه قانون تجارت الکترونیکی کشور، می‌تواند راهگشای خوبی برای رفع کاستی‌ها و تقویت هرچه بیشتر موضوع گردد.

از بعد کاربرد این پژوهش در سطح ملی، ذکر این نکته ضروری است که در خردادماه ۱۳۸۶، هیأت دولت، تصویب‌نامه‌ای را وضع نمود که به موجب آن، وزارت امور خارجه، مجاز شد تا این عهدنامه را امضای موقت نماید؛^۵ هر چند که امضای موقت یک عهدنامه، الحاق رسمی به آن تلقی نمی‌شود، اما این اقدام کم‌نظیر و شاید تعجب‌برانگیز^۶ از جهت سرعت در اقدام، نشان از اهتمام جدی مسئولین به حرکت گام به گام با تحولات بین‌المللی و عقب نماندن از عرصه اقتصاد جهانی داشته که امید است این تحقیق بتواند در راستای این حرکت و تسریع‌کننده آن باشد.

ز - نوع تحقیق:

توصیفی، تحلیلی و کاربردی

ح - طرح (پلان) کلی پژوهش

این تحقیق، از چهار بخش تشکیل شده است. در بخش نخست، تحت عنوان «کلیات»، به منظور ورود به بحث و آشنایی با مفاهیم و مبانی، مباحثی از تجارت الکترونیکی، شامل تعریف، پیشینه و مقایسه آن با تجارت سنتی پرداخته شده و در ادامه، کلیاتی پیرامون قراردادهای الکترونیکی، از جمله، مفهوم، اسباب و شرایط و شیوه‌های تشکیل آن، به طور گذرا، مطرح شده است. عنوان

^۵ متن این تصویب‌نامه، در بخش ضمایم، آمده است.

^۶ تعجب‌برانگیز از آن جهت که، برخی از عهدنامه‌های بسیار مهم وجود دارند که متأسفانه کشور ما هنوز به آنها نپیوسته و این امر، مشکلاتی را برای اتباع به وجود آورده است. از جمله اینها، عهدنامه (سی. آی. اس. جی) است که اکثر کشورهای دنیا به این عهدنامه پیوسته‌اند؛ در حالی که زمانی که هیأت دولت امضای موقت عهدنامه ارتباطات الکترونیکی را اجازه داد، تنها ۱۰ کشور، شامل لبنان، سنگال، آفریقای مرکزی، چین، سنگاپور، سریلانکا، ماداکاسکار، سیرالئون، پاراگوئه و روسیه، این عهدنامه را امضا کرده بودند.

بخش دوم که «پیشینه، قلمرو و تفسیر عهدنامه ۲۰۰۵ آنسیترال» نام گرفته است، در ابتدا به پیشینه و ضرورت وجودی عهدنامه، سپس، حدود و قلمرو شمول و مسائل مرتبط با آن، در ادامه به رابطه عهدنامه با دیگر عهدنامه‌های بین‌المللی، سپس استثنائات، حق شرط و آزادی اراده و در پایان تفسیر عهدنامه مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در بخش سوم، نیز با عنوان «اصول و قواعد بنیادین عهدنامه»، به طرح اصول و قواعد تثبیت‌شده این سند، پرداخته شده است. در ابتدا، تعاریف و سپس دو اصل بنیادین، یعنی اعتبار و شناسایی حقوقی ارتباطات الکترونیکی و بی‌طرفی فنی، مورد بررسی قرار گرفته است. در ادامه، استثنائات وارد بر اصل بی‌طرفی فنی، یعنی کتبی بودن، ممضی بودن و اصل بودن، مطرح گردیده است. و در نهایت در بخش چهارم، یعنی «شرایط شکلی و ماهوی ارتباطات الکترونیکی»، ضمن تفکیک امور شکلی از ماهوی، جهت سهولت بررسی و مطالعه، مسائلی در این خصوص، ارائه شده است. راجع به شرایط شکلی، ابتدا نمایندگان الکترونیکی، سپس خطاها و در باب شرایط ماهوی، زمان و مکان ارسال و وصول ارتباطات الکترونیکی، دعوت به ایجاب و شروط قراردادی، از موضوعاتی هستند که مورد بررسی واقع شده‌اند.

بخش نخست: کلیات

تقسیم مطالب:

از آنجا که موضوع عهدنامه ۲۰۰۵، استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی است، لذا جهت درک هر چه بهتر موضوع و ورود به بحث، بررسی مفاهیم و اصطلاحاتی که به نوعی با عهدنامه ارتباط دارند، ضروری است. به همین مناسبت، در این بخش، طی دو فصل، به بررسی مفاهیم «تجارت الکترونیکی» و «قراردادهای الکترونیکی»، پرداخته می‌شود. در فصل نخست، مفهوم تجارت الکترونیکی، پیشینه تجارت الکترونیکی و تجارت الکترونیکی در برابر تجارت سنتی، تبیین شده و در فصل دوم، مفهوم، اسباب و شیوه‌های انعقاد قراردادهای الکترونیکی، مورد بررسی قرار گرفته است.