

انعقاد قرارداد های مالی و بیع در فضای مجازی در حقوق ایران

جواد دهقانی^۱، یاشار طاهری^۲

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق مالی - اقتصادی، دانشکده حقوق، دانشگاه آپادانا، شیراز، ایران

^۲ استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه آپادانا، شیراز، ایران

چکیده

زمینه و هدف؛ قرارداد های مالی و بیع الکترونیکی، اصولاً ماهیت متفاوتی از قراردادهای بیع سنتی ندارد ولی با این وجود ساختار شکلی محیط الکترونیکی، ویژگی و مفاهیم جدیدی به این نوع از قراردادها بخشیده است. در این پژوهش برانیم؛ انعقاد قرارداد های مالی و بیع در فضای مجازی را بررسی نماییم. پژوهشگر با مطالعه ی مجلات و مقالات علمی- پژوهشی و با تاکید بر کتب حقوقی معتبر، به گردآوری داده ها و فیش برداری به شیوه ی کتابخانه ای در تلاش برای دستیابی به تطبیق و مقایسه علمی متد های قراردادهای بیع در فضای مجازی حقوق ایران می باشد. حاصل این پژوهش نشان می دهد که از حیث ماهوی میان بیع الکترونیکی و بیع عادی تفاوتی وجود ندارد؛ بلکه تنها شیوه ی انعقاد آن دو با یکدیگر متفاوت است. به این معنا که بیع الکترونیکی با تبادل داده پیام از طریق وسایل الکترونیکی منعقد می شود. در بیع مستقیم الکترونیکی که به صورت قرارداد کلیک رپ منعقد می شود امکان تحقق حق حبس وجود ندارد. علاوه بر این، اعتقاد به عدم وجود خیار مجلس در بیع الکترونیکی با توجه به ویژگی های این نوع بیع مناسب تر به نظر می رسد. در عین حال در صورت اجتماع شرایط امکان تحقق خیاراتی مانند خیار تدلیس، رویت و تخلف از وصف در بیع الکترونیکی همانند بیع عادی وجود دارد. همچنین قانونگذار تجارت الکترونیکی به منظور حمایت از مصرف کننده (خریدار)، حق فسخ هفت روزه ای مقرر نموده که مختص بیع الکترونیکی است و در بیع عادی وجود ندارد. مسائل مربوط به نقض تعهد و خسارت در بیع الکترونیکی تفاوت چندانی با بیع عادی ندارد، جز آنکه در مواردی نقض تعهد فروشنده طبق قانون تجارت الکترونیک جرم محسوب می شود.

واژه های کلیدی: قرارداد های مالی و بیع، فضای مجازی، حقوق ایران

مقدمه

از جمله مؤلفه‌هایی که تحت تأثیر پیشرفت و توسعه فناوری قرار گرفت، تجارت و مبادلات بود به تبع این فناوری و پیشرفت در زمینه داد و ستد، برخی روابط تجاری و قراردادی از جمله خرید و فروش نیز به سمت نوآوری تغییر یافت. قراردادهای بیع الکترونیکی که در فضایی مجازی منعقد می‌شوند و بین گروه‌های مختلف مردم مورد استعمال قرار می‌گیرد، در برابر قراردادهای بیع سنتی که حضور طرفین را می‌طلبد، چه جایگاهی دارد؟ برای شناسایی جایگاه این قراردادها و در پی نظام‌مند نمودن روابط شهروندان توسط رشته حقوق، در درجه اول؛ بررسی ماهیت حقوقی خرید و فروشی که به واسطه اینترنت و فضای مجازی انجام می‌شود یعنی بیع الکترونیک، از جمله رسالت‌های حقوق است و به تبع آن تعیین شرایط انعقاد قرارداد، آثار بیع الکترونیکی و مواردی که در بیع باید رعایت شود، مورد لحاظ قرار می‌گیرد. کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی آنسیترال، آخرین سند مدون در عرصه تجارت الکترونیکی به شمار می‌آید که می‌توان آن را استمرار روند هماهنگ سازی نظامهای حقوقی مختلف در این زمینه محسوب داشت. این کنوانسیون، که در ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵، به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده، تاکنون توسط کشورهای لبنان، سنگال، آفریقای مرکزی، چین، سنگاپور، سریلانکا، ماداگاسکار، سیرالئون، پاراگوئه و روسیه، امضا شده است. برخی دیگر از کشورها نیز ضمن اعلام قول مساعد مبنی بر امضای کنوانسیون، از آن حمایت کرده و بر اهمیت آن در عرصه تجارت الکترونیکی تأکید کرده‌اند. محیط الکترونیکی اینترنت، یکی از مدرنترین وسایل انعقاد قراردادها و ایفای تعهدات ناشی از آن، بویژه در عرصه معاملات شود. ماهیت قراردادهای الکترونیکی در رابطه با اعتبار، شکل و همگونی آن با قواعد و مقررات عمومی حقوق تجارتی محسوب می‌شود. ساختار شکلی های محیط الکترونیکی و مفاهیم فناوری ارتباطات راجع به قراردادها، یکی از مباحث جدیدی است، که مستلزم شناخت و بررسی روابط و آثار حقوقی ناشی از آن، به شناخته شده در این عرصه بستگی دارد. انعقاد قرارداد الکترونیکی و ویژگی های خاص به این قراردادها، بر نحوه تشکیل آن و همینطور جنبه سازگاری قواعد و مقررات عمومی قرارداد باشد. (قربان وند، ۱۳۸۹: ۲۷۱) بسیاری از دوراندیشان عقیده دارند که در سالهای اخیر انقلابی مشابه انقلاب صنعتی به وقوع پیوسته است که جهان را وارد «عصر اطلاعات» کرده و بسیاری از جنبه های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی حیات بشر را دستخوش تحولی شگرف نموده است. یکی از جنبه های این تحول، تغییراتی است که در روابط بین اشخاص با یکدیگر ایجاد شده است که نتیجه ی آن خروج از حالت سنتی یعنی تبادل ارتباطات بر مبنای اسناد و مدارک کاغذی و حرکت به سوی انجام مبادلات از طریق به رهگیری از سیستمهای مبتنی بر اطلاعات الکترونیکی است. برای اینکه روابط الکترونیکی از اطمینان کافی برخوردار بوده و حقوق اشخاص با ورود در این محیط در معرض تزلزل قرار نگیرد ارتباط الکترونیکی باید مانند هر قرارداد دیگری که با حضور فیزیکی طرفین منعقد شده است، معتبر شناخته شود. هرچند امروزه اعتبار یا قابلیت اجرایی یک ارتباط یا قرارداد تنها به دلیل آنکه به شکل ارتباط الکترونیکی است نمی تواند مورد خدشه قرار گیرد، اما لازم است تا اصول و قواعد حاکم بر ارتباطات الکترونیکی در این محیط مجازی همانند محیط واقعی مورد شناسایی حقوقی قرارگیرد. یکی از این اصول و قواعد، ضرورت انعقاد صحیح قراردادهای الکترونیکی همانند قراردادهای سنتی است. یکی از لوازم صحت عقد آن است که اراده معیوب نباشد. این عیب اراده ممکن است در فروض مختلفی پدیدار گردد مانند فقدان قصد، فقدان رضا یا عیب رضا. علاوه بر همه اینها صرف وجود قصد و رضای سالم برای تحقق عمل حقوقی کافی نیست، بلکه اراده باید به نحوی اظهار و ابراز شود و ارادهای که ابراز می‌گردد باید منطبق با آن چیزی باشد که در عالم خارج قصد شده است. عدم ادراک و تصور صحیح از واقعیت یا به تعبیری وقوع «اشتباه به مفهوم اعم» مانع تحقق صحیح یا کامل عمل حقوقی میگردد. از این حیث اشتباه در محیط الکترونیکی تفاوتی با محیط واقعی ندارد. اما آنچه که می

تواند موجب تمایز گردد آن است که شخص به هنگام استفاده از وسایل الکترونیکی دچار اشتباه یا تصور خلاف واقعیت نمی گردد بلکه به هنگام استفاده از وسایل یا ارتباطات الکترونیکی دچار خطا شده و موجب می گردد آنچه وی اراده کرده را در نتیجه تحصیل ننماید. (صدری، ۱۳۸۸: ۹۰) این موضوع حول این سوال دور میزند که اگر شخص به هنگام استفاده از واسطه های الکترونیکی، در زمان برقراری ارتباط یا تشکیل قرارداد، به دلایل مختلفی از جمله عدم مهارت، بی مبالاتی و یا علل دیگر، در ارتباطات و اطلاعاتی که با طرف دیگر مبادله می کند، دچار خطا شده و اطلاعات ناخواسته را برای طرف دیگر ارسال نماید آیا باید بر این عقیده بود به دلیل تمهیداتی که سیستمهای الکترونیکی در اختیار کاربر قرار میدهند امکان بروز خطا پذیرفتنی نیست، در نتیجه عقد به نحو صحیح منعقد شده است؟ یا به دلیل وقوع خطای محض عقد باطل می باشد یا اینکه این نظر را پذیرفت که شخص می تواند نسبت به آن اطلاعات مبادله شده اعلام انصراف نموده و یا اثر آن ارتباطی قرارداد را ملغی نماید؟ در صورتی که پاسخ مثبت باشد تحت چه شرایطی این کار امکانپذیر است؟

اهمیت و ضرورت

یکی از مهمترین قراردادهایی که به طور مرسوم در فضای الکترونیکی منعقد می گردد عقود مالی و بیع می باشد. این عقد از این جهت دارای اهمیت می باشد که معمول ترین و پرکاربردترین قرارداد میان افراد تلقی می شود. با توجه به اهمیت عقد بیع و آثار فراوانی که بر این عقد بار می باشد تبیین قواعد حاکم بر اینگونه عقود از اهمیت بسزایی برخوردار می باشد. عدم ورود قانون گذار به اصلاح قانون تجارت الکترونیک همگام با سیر تحول استفاده از قراردادهای الکترونیکی در سطح کشور و مغفول ماندن حل مشکلات حقوقی و ایجاد قواعد حقوقی در این عرصه منطبق بر نظام حقوقی ایران از اهمیت و ضرورت های این تحقیق می باشد. همچنین قراردادهای الکترونیکی تحولات بسیاری را در حقوق بین الملل خصوصی و روابط افراد خصوصی در نظام حقوقی بین المللی ایجاد کرده است. با توجه به اینکه انعقاد قراردادهای الکترونیکی در کشورمان دارای سابقه نه چندان طولانی ست و عنائتاً به اینکه تجارت موفق در جامعه جهانی مستلزم آشنایی با ضوابط حاکم بر آنگونه قراردادها بوده و می بایست به ماهیت، ارکان و آثار این قبیل قراردادها تسلط کامل داشت و با توجه به اینکه کشور ایران در بحث تجارت الکترونیک و قراردادهای از قواعد آنسیترال پیروی می نمایند و بطور شایسته بدین موضوعات پرداخته نشده، ضرورت بررسی و تحقیق پیرامون این مباحث هویدا می گردد.

۱- مفاهیم

۱-۱- تعریف پول الکترونیکی و ماهیت آن

پول به عنوان وسیله پرداخت در مبادلات، تحول تاریخی زیادی داشته است و امروزه علاوه بر پول های رایج سکه و کاغذی که توسط دولت ها و اصولاً بانک مرکزی منتشر می شوند، مقتضیات تجاری و فراهم شدن بستر مبادلات الکترونیکی باعث ایجاد پول جدیدی به نام پول الکترونیکی^۱ شده است که طبیعتاً بررسی ابعاد حقوقی آن لازم به نظر می رسد. اگرچه تا کنون اقتصاددانان تعریف جامع و مانعی از پول، که بتواند همه ویژگی ها و وظایف پول را پوشش دهد، ارائه نکرده اند، اما می توان با کمی اغماض پول را به عنوان وسیله ای برای دادوستد که مورد قبول عموم افراد جامعه باشد، تعریف کرد. پول همان وسیله

^۱ - Digital or Electronic Money or Cash

مبادله قانونی در هر کشور خاص است. به عبارت دیگر وسیله مبادله رایج و قانونی و در گردش هر کشور را پول می‌گویند؛ که می‌تواند پول نقد، انواع چک و حواله‌های بانکی را نیز شامل شود.

پول در حالت کلی دارای وظایف سه گانه زیر است:

۱- نقش مبادله‌ای؛

۲- معیار سنجش ارزش؛

۳- داشتن قابلیت حفظ ارزش.

پول الکترونیک به پول یا گواهی‌نامه موقتی گفته می‌شود که فقط به صورت الکترونیکی تبادل می‌شوند و مخصوصاً در شبکه رایانه‌ای، اینترنت، فروشگاه‌های دیجیتالی و... کاربرد دارد.

پول الکترونیک در دو مفهوم عام و خاص مطرح بوده و کاربرد دارد. در مفهوم عام مکانیسم پرداخت یا دریافت یا انتقال تعهدات اشخاص به روش الکترونیکی از طریق رایانه شخصی یا هرگونه دستگاه الکترونیکی متصل به شبکه‌های رایانه‌ای مربوط به بانک یا مؤسسه‌های مالی مجاز که کاربر نزد آنها پول دارد گفته می‌شود و در حقیقت نسخه الکترونیکی اسکناس یا سکه معمولی است.

اما در مفهوم خاص آن ارائه یک تعریف جامع و ثابت از پول الکترونیکی خیلی مشکل و شاید غیرممکن باشد. این مشکل ناشی از آن است که نوآوری‌ها در تکنولوژی مورد استفاده سیستم بانکداری خیلی سریع است و روش‌های جدیدی بوجود می‌آید. لذا نمی‌توان گفت که پول الکترونیکی تنها یک تعریف و روش استفاده دارد. ممکن است در آینده تعاریف و روش‌های دیگری معرفی شوند ولی با توجه به تکنولوژی کنونی پول الکترونیکی را می‌توان چنین تعریف کرد: پول الکترونیکی یک محصول تکنولوژیک است که سرعت گردش پول را افزایش و هزینه‌های آن را کاهش می‌دهد. و این امر می‌تواند بهره‌وری در مقیاس کلان را سبب شود و یکی از مهم‌ترین ابزارهای تجارت الکترونیکی است و نظام بانکی باید در این زمینه گام‌های جدی‌تری برداشته و خدمات خود را گسترش دهد. (وصالی، ۱۳۸۵: ۳۱)

پول در حالت کلی انواع زیر را در بر می‌گیرد:

۱- پول معیار^۱: که پول اصلی نظام پولی یک کشور است؛

۲- پول کالایی^۲: در این پول، ارزش ماهوی^۳ پول برابر ارزش اسمی آن است؛

۳- پول اعتباری^۴: ارزش اسمی آن بیش از ارزش ماهوی آن است؛

۴- پول جزئی^۵: که مبلغ آن جزئی از پول اعتباری بوده و واحد کامل آن نیست؛

۵- پول عاملی^۶: که به نوعی از پول کاغذی اطلاق می‌شود که پشتوانه آن صددرصد پول فلزی است؛

۶- پول امانی^۷: یا پول متکی به اعتبار^۸ که پول کاغذی است ولی ناشر (بانک یا هر سازمان دیگری) قول پرداخت بابت آن را در پشت پول ثبت می‌کند؛

^۱ - Standard money

^۲ - Intrinsic value

^۳ - Intrinsic value

^۴ - taken money

^۵ - Subsidiary coinage & Factional money

^۶ - Represent active money

^۷ - fiduciary money

^۸ - credit money

۷- پول بدون پشتوانه^۱: به پولی اطلاق می شود که ارزش آن از طرف دولت معین می شود و این ارزش هیچ ارتباطی با ارزش ماهوی ندارد؛

۸- پول قانونی^۲: پولی است که دارای رواج قانونی است (فیروزه، ۱۳۸۸: ۳۳۲)

۱-۲- تعریف امضای الکترونیکی^۳

قانونگذار ایران، امضاء را تعریف نکرده است. فقط در ماده ۱۳۱۰ قانون مدنی در بیان اعتبار و مصداق آن در نوشته مقرر می دارد: «امضایی که روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاءکننده دلیل است.» با این وصف، امضاء بر نوشته و یا سند، به آن اعتبار دلیل نسبی می بخشد. بنابر تعریف برخی از حقوقدانان، امضاء عبارت است از ترسیم علامت خاصی و یا نوشتن مشخصات هویتی خود در زیر اوراق و سندهای عادی یا رسمی متضمن وقوع معامله، تعهد، اقرار، گواهی و مانند آن (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۸۱) طبق مفاد ماده مزبور و تعریف یاد شده، نوشته بدون امضاء جز به عنوان قرائن، دلیل سندی معتبر شناخته نمی شود. لذا مفاد نوشته قرارداد تا وقتی که به امضای طرفین نرسد، فاقد اعتبار خواهد بود. در قراردادهای کتبی، امضاء به عنوان اعلام اراده نهایی هریک از طرفین محسوب می شود، لذا امضای نامه و یا تلگرام یا امثال آن از طرف قبول کننده، به عنوان اعلان اراده تلقی می شود و قرارداد وی با طرف ایجاب کننده، همان لحظه منعقد می گردد. (صفایی، ۱۳۸۶: ۵۰) امضای الکترونیکی، عبارت است از داده های الکترونیکی به شکل ارقام و یا حروف، به منظور بیان اراده نهایی و تشخیص هویت شخصی که بر پیوست نوشته الکترونیکی اضافه می شود. بعضی از نویسندگان، امضای الکترونیکی را در مفهوم عام کلمه بدین ترتیب تعریف نموده اند: «امضای الکترونیکی، عبارت از رمز مستقل و محرمانه که تعیین هویت فرستنده و الحاق او به سندی که محتوای داده را تشکیل می دهد.» گرچه در قانون مدنی و قوانین ناظر بر قواعد قراردادهای و تعهدات تعریفی از امضای نشده است ولی به مقتضای خصوصیات منحصر به فرد معاملات الکترونیکی، که بیان اراده ها در آن به طور معمول به طور الکترونیکی (داده پیام) ظاهر و منتقل می شود، تعریف و تشخیص امضاء و درجه اعتبار آن ضروری است. (مقامی نیا، ۱۳۸۷: ۱۸۹) طبق ماده ۲ قانون نمونه آنسیترا ل یک امضای الکترونیک پیشرفته امضایی است که:

۱- نسبت به امضاکننده منحصر به فرد باشد.

۲- هویت امضاکننده را فاش سازد.

۳- تحت کنترل و در انحصار امضاکننده تولید شده و قابلیت نگهداری را داشته باشد.

۴- به نحوی به سند ضمیمه شده باشد که هرگونه تغییر در داده های سند فاش شود.

قانون تجارت الکترونیکی ایران در ماده ۱۲، امضای الکترونیک مطمئن را با تعاریف فوق بیان می دارد. با توجه به این که قانون ایران اسنادی را که تحت مدیریت امضای الکترونیکی مطمئن می باشند، در حکم اسناد رسمی اعلام نموده، می توان گفت نظر قانونگذار بر امضای پیشرفته است.

قانونگذار در بند (ک) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی، اصطلاح امضای الکترونیکی مطمئن را تعریف و اعتبار آن را مشروط بر وجود خصوصیات (که در ماده ۱۰ پیش بینی نموده است) می کند. بنابر ماده ۱۰ قانون مزبور؛ «امضای الکترونیکی مطمئن، باید دارای شرایط زیر باشد:

^۱ - fail money

^۲ - legal tender

^۳ - Electronic signature

الف) نسبت به امضاءکننده منحصر به فرد باشد.

ب) هویت امضاءکننده - داده پیام - را معلوم نماید.

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

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

امضای الکترونیکی مطمئن با این شرایط، مستلزم مرجعی است که صحت و شرایط تضمینی آن را گواهی کند. قانون تجارت الکترونیکی ایران، مبحثی جداگانه برای تأسیس دفترهای خدمات صدور گواهی الکترونیکی اختصاص داده است. قانونگذار، با تعریف از دو نوع امضاء الکترونیکی و بیان شرایط لازم اعتبار اثباتی امضای الکترونیکی، در خصوص حمایت قانونی از اعتبار امضای الکترونیکی مقرراتی وضع نموده است. بنابر ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیکی؛ «کلیه داده پیامهایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است.» بدین ترتیب، امضاء بر داده پیام مطمئن، محتویات آن معتبر و رعایت اجرای آن را در مراجع حقوقی و قضایی قابل استناد می‌باشد. همچنین طبق ماده ۱۵ قانون مزبور؛ «نسبت به داده پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به داده پیام مزبور وارد و یا ثابت نمود که داده پیام مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.» در این ماده، قانونگذار اعتبار دلایل الکترونیکی از جمله امضای الکترونیکی مطمئن را مانند امضای اسناد رسمی غیر قابل تردید و انکار دانسته است و آن را از دلایل عادی جدا کرده است.

البته در هر دو مورد فوق نمی‌توان گفت که امضای پیشرفته تعریف شده است، بلکه قانونگذار فقط به ذکر شرایط امضای پیشرفته بسنده کرده. شاید بتوان گفت دلیل این امر متغیر بودن فناوری‌های تکنولوژی است. برای این که بتوانیم شرایط قانون ایران را بر این نوع از امضای الکترونیک بار کنیم به بررسی مفاهیم سه‌گانه در توضیح امضای الکترونیک مطمئن می‌پردازیم: (قزل ایاغ، ۱۳۸۹: ۴۷)

الف) انحصاری بودن امضا نسبت به امضاکننده: در نظر اول به نظر می‌رسد مقصود از این بند یگانه بودن و واحد بودن نوع امضا نسبت به یک شخص خاص است، یعنی شخص دومی با آن مشخصه امضاء وجود نداشته باشد. هر چند که این امر بدیهی است اما به نظر می‌رسد با تاکید این شرط در بند دوم نسبت به هویت امضاکننده این نظر منتفی است. پس می‌توان گفت که مقصود از این بند در واقع انحصاری بودن اعمال امضا نسبت به امضاکننده می‌باشد. یعنی شخصی جز امضاکننده‌ای که امضا در انحصار اوست، حق استفاده از امضا را ندارد. البته این شرط مانع از این نیست که شخصی کلید امضای خود را در اختیار وکیل یا نماینده قانونی خود گذارده و وی به نمایندگی از او امضا نماید. زیرا در دنیای تجارت، اشخاص یا خودشان و یا به نمایندگی، اسناد تجاری را امضا می‌کنند و نمی‌توان گفت این امر خصوصیتی دارد که در فضای الکترونیکی نمی‌توان از آن بهره گرفت.

ب) انحصاری بودن تولید و کلید امضا: مسئولیت‌های نهفته در این بند قسمتی به مرجع تولید کلید امضاء و قسمتی به مالک آن امضا بر می‌گردد. به این معنا که تولیدکننده کلید امضاء تحت هیچ شرایطی نباید کلید مشابهی با آن تولید نماید.

از سوی دیگر وسیله تولید امضا باید به گونه‌ای باشد که قابلیت نگهداری و استفاده مکرر را داشته باشد. امروزه این وسیله به صورت یک کلید خصوصی در اختیار اشخاص قرار می‌گیرد. کافی است که کلید خصوصی در یک دیسک سخت رایانه یا یک وسیله پردازشگر داده‌های الکترونیکی ذخیره شود. بر طبق قانون امضاهای الکترونیکی آلمان، انحصاری بودن کلید فقط در

صورت ذخیره آن در یک رسانه مطمئن شبیه کارت‌های هوشمند به نتیجه می‌رسد. باید توجه داشته باشیم که انحصاری بودن کلید از انحصاری بودن استفاده از کلید متمایز است. تا زمانی که کلید در دستگاه شخصی ذخیره است که به نام وی ثبت شده باید گفت که کلید در انحصار او است. الزامات حقوقی ایجاد می‌کند کلید را در انحصار وی بدانیم حتی اگر حقیقتاً این گونه نباشد. زیرا مسئولیت‌های ناشی از عدم کنترل کلید را بدو فقط بر مالک می‌توان بار کرد. در صورت شکسته شدن رمز کلید و یا اگر بر روی دستگاهی ذخیره شده باشد که تحت دسترسی فاکتورهای مخرب اینترنتی است، دیگر کنترل منحصر به فرد معنایی ندارد. بنابراین کنترل منحصر به فرد فقط با نگهداری کلید بر روی یک دستگاه مطمئن به نتیجه می‌رسد.

ج) امکان تشخیص تغییرات در داده‌ها: امروزه نوعی روش رمزنگاری نامتقارن در امضاهای الکترونیکی رواج دارد که در نتیجه آن الصاق امضاها به اسناد یک ضریب امنیتی بالا در مبادله داده‌های مزبور ایجاد می‌شود، به نحوی که اگر در مسیر مبادله هرگونه تغییر در داده‌ها صورت گیرد، بلافاصله پس از دریافت این امر مشخص می‌گردد.

در رابطه واجد شرایط حقوقی بودن امضاهای الکترونیک باید اذعان نمود که؛ این امضاها در نوع خود دستاورد جالب توجهی هستند که امور مبادلات تجاری را از سر درگمی خارج می‌سازند، اما قاطع دعاوی ناشی از مبادلات اسناد نیستند و برای دست یافتن به نوعی امضا که تمام قابلیت‌های حقوقی را در خود داشته باشد و ارزش قانونی به اسناد الکترونیکی بدهد، ضرورتاً باید گامی فراتر از بیان شرایط امضا و اسناد گذارد. (قلی زاده، ۱۳۸۶: ۶۵)

۲- شیوه‌های پرداخت الکترونیکی

پرداخت الکترونیکی ممکن است از طرق مختلفی صورت گیرد که برخی از آنها عبارتند از (مقامی‌نیا، پیشین: ۷۸)

الف) پرداخت مستقیم مانند پول: در این روش بین پرداخت کننده و دریافت کننده ارتباط مستقیم برقرار می‌شود. پرداخت کننده ابتدا با دادن پول از یک بانک، نشانه دریافت می‌کند و سپس این نشانه را به دریافت کننده می‌دهد.

ب) پرداخت مستقیم بر مبنای حساب: در این مدل بین پرداخت کننده و دریافت کننده ارتباط مستقیم وجود دارد. پرداخت کننده سند پرداخت را به دریافت کننده می‌دهد و او این سند را در بانک کارگزار خود به حساب خود می‌گذارد. سپس بانک کارگزار دریافت کننده با بانک کارگزار پرداخت کننده با هم تسویه می‌کنند.

ج) پرداخت با انواع کارت‌های اعتباری: که می‌تواند به دو روش برون خطی و بر خطی انجام شود. کارت‌های پرداخت الکترونیکی معمولی، کارت‌های اعتباری مجازی و کارت‌های هوشمند از جمله کارت‌های اعتباری محسوب می‌شوند.

د) کیف پول الکترونیکی: یک نرم افزار است که کاربران شماره‌های کارت اعتباری و سایر اطلاعات شخصی خود را در آن ذخیره می‌کنند. در زمان خرید بر خط کاربر می‌توند بر روی کیف پول الکترونیکی کلیک کند تا به صورت خودکار اطلاعات مورد نیاز برای خرید پر شود.

ه) پرداخت از طریق تلفن، دورنویس یا پستک خطر تقلب در این روش بیشتر از زمانی است که خریدار در محل حاضر می‌گردد. بنابر این بانک‌ها درخواست حق عمل بیشتری برای هر معامله دارند.

و) فرم‌های پرداخت امن: یک فرم سفارش صفحه‌ای ساده در سایت افراد می‌باشد که خریدار جزئیات آن را پر و کالایی را که می‌خواهد بخرد، مشخص می‌کند. در این مورد هیچ کار خودکاری انجام نمی‌شود و همه فیلدهای داخل فرم مانند یک اتومبیل برای شما فرستاده می‌شود.

روش‌های شغل به شغل: B2B این روش برای انجام معاملات بین شغل‌های مختلف استفاده می‌شود.

روش‌های مختلفی برای پرداخت الکترونیکی وجود دارد که همه آنها را می‌توان با استفاده از ابزار مقایسه پرداخت‌های الکترونیکی مقایسه نمود. بعضی از این روش‌ها می‌توانند در کنار بقیه وجود داشته باشند و بعضی دیگر با روش‌های دیگر ناسازگارند. انواع روش‌های مذکور عبارتند از:

الف) پرداخت با انواع کارت‌های اعتباری: که می‌تواند به دو روش برون خطی^۱ و برخطی^۲ انجام شود. کارت‌های پرداخت الکترونیکی معمولی، کارت‌های اعتباری مجازی و کارت‌های هوشمند از جمله کارت‌های اعتباری محسوب می‌شوند.

ب) پول نقد الکترونیکی^۳: معادل دیجیتال پول کاغذی یا سکه است که خرید اجناس با قیمت کم را به صورت امن و بی‌نام ممکن می‌سازد.

ج) کیف پول الکترونیکی^۴: یک نرم افزار است که کاربران شماره‌های کارت اعتباری و سایر اطلاعات شخصی خود را در آن ذخیره می‌کنند. در زمان خرید بر خط کاربر می‌تواند بر روی کیف پول الکترونیکی کلیک کند تا به صورت خودکار اطلاعات مورد نیاز برای خرید پر شود.

د) پرداخت از طریق تلفن، دورنویس یا پستک خطر تقلب در این روش بیشتر از زمانی است که خریدار در محل حاضر می‌گردد. بنابراین بانک‌ها درخواست حق عمل بیشتری برای هر معامله دارند.

ه) فرم‌های پرداخت امن: یک فرم سفارش صفحه‌ای ساده در سایت افراد می‌باشد که خریدار جزئیات آن را پر و کالایی را که می‌خواهد بخرد، مشخص می‌کند. در این مورد هیچ کار خودکاری انجام نمی‌شود و همه فیلدهای داخل فرم مانند یک اتومبیل برای شما فرستاده می‌شود.

۱- چک‌های الکترونیکی^۵

۲- زنجیره‌های تأمین کننده مالی

۳- کارت‌های خرید^۶

۴- اعتبار نامه

۲-۱- قبض و اقباض در بیع الکترونیک

تحويل کالا در بیع الکترونیکی بر دو نوع است:

۱- سنتی: که کالا از طریق معاملات آنلاین خریداری شده و به شیوه‌های سنتی یا با پست‌های سریع برای خریدار ارسال می‌گردد. حمل این گونه کالاها، کاملاً تابع قرار دادهای سنتی یا تابع توافق طرفین است.

۲- الکترونیکی: بعضی از داده‌ها یا خدمات قابلیت ارسال الکترونیکی را دارند. از این رو در برخی از معاملات، سفارش کالا یا خدمات به صورت آنلاین و تحويل آن نیز به شیوه الکترونیکی است. تفاوت این نوع تحويل با تحويل سنتی در این است که: در برخی موارد کالاهای موضوع معامله پیش از تحويل، وجود خارجی مستقل ندارند، زیرا کالاها پیش از معامله وجود نداشته‌اند و به اعتباری "کالای آینده" نامیده می‌شوند. (وصالی ناصح، ۱۳۹۶: ۱۳۲)

^۱ - Offline

^۲ - Online

^۳ - e-Cash

^۴ - e-Wallet

^۵ - e-Checking

^۶ - Purchasing Cards

۳-تاریخچه تجارت و بیع الکترونیکی در ایران

به نظر می رسد اولین بار در متون قانونی، ماده ۱۱۶ قانون برنامه ی سوم توسعه ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۷۹، راه اندازی پروژه های تجارت الکترونیکی و شبکه جامع اطلاع رسانی را پیش بینی کرد. نیاز به ایجاد ارتباطات بین المللی و گسترش روابط الکترونیکی لزوم وجود بسترهای لازم برای رسیدن به این مقصود را توجیه می نماید. قانونگذار ایران نیز به دلیل اهمیت موضوع و برای تسهیل در امر پیشرفت کشور اقدام به تدوین قوانین مورد نیاز و از جمله قانون تجارت الکترونیکی در سال ۸۲ نمود. بدون شک وجود روابط بین المللی گسترده و تسهیل در تجارت خارجی و داخلی لزوم وجود بسترهای مناسب از جمله قوانین موضوعه مرتبط و مترقی را می طلبد. قانون تجارت الکترونیکی ایران در تاریخ ۱۳۸۳/۱۰/۱۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۴ به این قانون بر مبنای قوانین نمونه از جمله قانون نمونه تایید شورای نگهبان رسید. امضای الکترونیکی آنسیترا ل و قانون نمونه تجارت الکترونیکی تنظیم گردیده است. در مجموع این قانون مشتمل بر ۸۱ ماده و ۷ تبصره می باشد. بر اساس ماده یک این قانون هدف از تنظیم آن ارائه اصول و قواعدی است که مبادله ایمن داده ها با استفاده از وسایل الکترونیکی جدید را تسهیل می نماید. در این قانون قراردادهای منعقد در فضای الکترونیکی معتبر تلقی شده و امضاء الکترونیکی برای انعقاد قرارداد مکفی دانسته شده است (مواد، ۵، ۷، ۱۰). در این قانون علاوه بر مقرر نمودن موادی جهت حمایت از مصرف کننده در برخی موارد خاص برای متخلفین نیز مجازاتهای کیفری پیش بینی شده است (مواد ۴۹-۳۳ و ۷۸-۶۷). نیاز به فراهم کردن بسترهای مناسب برای توسعه هیئت وزیران را برآن داشت که در تاریخ ۱۱/۶/۸۸ آیین نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی در خصوص تشکیل دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی با این حال توسعه فناوریهای دیجیتالی باعث گردید تا کشور را به تصویب برسانند .

۱-روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران شماره ۷۹۲۴۹ مورخ ۲۹/۲/۱۰/۸۲ روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران ۱۸۲۱۹ مورخ ۲۶/۶/۱۳۸۶

در رابطه با سوابق و پیشینه تحقیق می توان آثاری که توسط نویسندگان و محققین در قالب کتاب، پایان نامه و مقاله تألیف و تدوین شده را مورد اشاره قرار داد که با توجه به بررسی انجام شده در خصوص پژوهش، تحقیقات کلی انجام شده که تعدادی به شرح ذیل ذکر می شود:

رضایی (۱۳۸۹)

کنوانسیون ارتباط الکترونیکی آنسیترا ل، که آخرین سند مدون در عرصه تجارت الکترونیکی به شمار میرود، یکی از اقدامات مؤثر در راستای ایجاد و تقویت هماهنگی و متحدالشکل ساختن مقررات تجارت بین الملل و تجارت الکترونیکی، میان کشورها، به ویژه کشورهای در حال توسعه است که در نتیجه تلاش مستمر کارگروه تجارت الکترونیکی این کمیسیون و جمعی دانشمندان در تخصص های مختلف و اقدامات مؤثر دبیرخانه آنسیترا ل در نظرخواهی و انعکاس دیدگاه های ارائه شده ای نقاط مختلف جهان و در نهایت دقت و انسجام در ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است. این کنوانسیون که ساختار شکلی آن همانند کنوانسیون بیع بین المللی کالا (سی.آی.اس.جی) و ساختار ماهوی آن، شبیه قانون «ام. ال. ای.سی» است، مشتمل بر چهار فصل با ۲۵ ماده است. این سند همچنین به طرح مسائل، اصول و قواعد گوناگون مرتبط با قراردادهای الکترونیکی و به بیان بهتر ارتباطات الکترونیکی، پرداخته است. این جمله این اصول، شناسایی و اعتبار حقوقی ارتباطات الکترونیکی و بیطرفی فنی است.

سید حسین صفایی و جمع دیگری از نویسندگان (۱۴۰۲) در کتاب حقوق بیع بین المللی خود به بررسی کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران فرانسه انگلیس و آمریکا پرداخته اند لیکن در خصوص قراردادهای الکترونیکی به صورت خاص و ویژه بحث نشده است.

علیرضا حجت زاده و ابراهیم نوشادی (۱۴۰۰) نیز در اثر خود به نام قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی صرفاً دادگاه ذی صلاح و قانون مربوطه را مورد بررسی قرارداد و به بحث ماهیت و ارکان اینگونه قراردادها پرداخته اند.

سحر کریمی و علیرضا قنبری (۱۴۰۱) در آثار خود به نام های کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی و حقوق تجارت الکترونیک علیرغم تلاش گسترده و فاخر بودن آثار آنها مهمترین پیامدهای مثبت ارتباطات الکترونیکی را اینگونه مطرح می کند: تسریع در انجام مبادلات، کاهش هزینه ها،

بهبود دسترسی به بازار و افزایش تنوع مشتریان، ارایه اطلاعات دقیق و تبلیغات صریح و روشن و نیز مهمترین پیامدهای منفی اجتماعی نیز عبارتند از: نبود امنیت کافی و احتمال تعرض به حریم خصوصی، وجود محدودیت های فنی، عدم وجود قوانین جامع، افزایش بیکاری، توقف فعالیت در صورت خرابی سیستم، کمبود شفافیت در مسئولیت پذیری، فقدان آموزش های اجتماعی و فنی لازم، نقض آشکار حقوق مالکیت معنوی، پدیدار شدن معضلات اجتماعی و رفتارهای مجرمانه جدید و جرایم رایانه ای و نبود قوانین متناسب. وی علی رغم گستردگی مباحث مطروحه به مبحث قراردادها با تکیه بر حقوق مدنی ایران پرداخته و تفاوت این قراردادها با نوع مشابه و قراردادهای الکترونیکی را در حوزه تجارت بین الملل و کنوانسیون ۲۰۰۵ و مقررات آنسیترال با ایران بررسی ننموده اند که سعی می شود در این پژوهش به صورت ویژه بدان پرداخته شود

- حسین کاویار در پایان نامه خود با عنوان «تعیین قانون حاکم بر قراردادهای تجاری الکترونیکی» در فصولی مجزا مفاهیم، اهمیت تعیین و قلمرو قانون حاکم، ارتباط بین قراردادهای تجاری الکترونیکی و قرارداد بین المللی، صلاحیت محاکم در قراردادهای تجاری الکترونیکی شامل؛ رویکرد حقوق اتحادیه اروپا، رویکرد حقوق ایالات متحده آمریکا و رویکرد حقوق ایران، قانون حاکم بر قراردادهای تجاری الکترونیکی شامل؛ مبانی تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم و نحوه تعیین قانون حاکم را مورد مطالعه و بررسی قرار داده است (کاویار، ۱۳۸۹: ۷).

- اصغر احمدی اسفروشانی در پایان نامه خود با عنوان «تجارت الکترونیک از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران» به تعریف و ماهیت تجارت الکترونیک، شاخه های تجارت الکترونیک، مشروعیت تجارت الکترونیک، بررسی ارکان و شرایط قراردادها و تطبیق با تجارت الکترونیک و تجارت الکترونیک و حقوق پرداخته است. و به این نکته اشاره دارد که؛ اساسی ترین رکنی که تجارت الکترونیک را از مبادلات سنتی متمایز می سازد، تکنولوژی شبکه است. تجارت الکترونیک در واقع مبادله مالی است که در بستر ابزارهای به هم پیوسته الکترونیکی صورت می گیرد لذا قرارداد مالی نوینی نیست، بلکه در برگیرنده معاملات و عقود سنتی است (کاویار، ۱۳۸۹: ۵)

- حسین خسروپور در پایان نامه خود با عنوان «نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی» ضمن بررسی نحوه انعقاد قرارداد الکترونیکی مباحثی از قبیل؛ روش های مختلف انعقاد، اعلام اراده، عیوب اراده، ایجاب و قبول، زمان و مکان تشکیل قرارداد، مورد معامله و مشروعیت جهت معامله را با مطالعه قانون تجارت الکترونیکی ایران و قوانین و اسناد منطقه ای و بین المللی در زمینه تجارت را مورد بررسی و تبیین قرار داده است. (خسروپور، ۱۳۹۰: ۵)

- مریم محمدی رثوف در پایان نامه خود با عنوان «زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی»، به بررسی زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی می پردازد. در این پژوهش، ابتدا مفهوم، اعتبار، ارکان ایجاب و قبول و نحوه انعقاد قراردادهای

الکترونیکی مورد مطالعه قرار گرفته و سپس موضوع زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی بررسی گردیده است. به این منظور، مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، قانون نمونه آنسیتال 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 می‌دهد در خصوص موضوع زمان انعقاد قرارداد، با توجه به ویژگی‌های قراردادهای الکترونیکی، اعمال نظریه وصول مناسب‌تر به نظر می‌رسد. نظریه اطلاع و نظریه جدید تأیید وصول نیز مورد نقد و بررسی قرار گرفته است. در مورد مکان وقوع قرارداد نیز با توجه به دشواری‌هایی که در تعیین این مکان وجود داشته است، قوانین ناظر بر تجارت الکترونیکی، معیارها و ضوابطی به دست داده‌اند که جهت تعیین مکان وقوع عقد باید به کار بست. از این رو مکان وقوع قراردادهای الکترونیکی طبق نظریه وصول، محل تجارت مخاطب قبول خواهد بود.

از جمله مقاله‌هایی که در رابطه با موضوع مورد تحقیق می‌توان مورد اشاره قرار داد عبارتند از:

- فرایند قراردادهای الکترونیکی؛ قواعدی جدید برای تجارت جدید،

- آینده قراردادهای الکترونیکی در عرصه بیع بین‌الملل،

- زمان وقوع عقد از طریق واسطه‌های الکترونیک،

- ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی،

- تشکیل قرارداد در فضای سایبر (مقدمه‌ای بر حقوق تجارت الکترونیک)، (السان، ۱۳۹۲: ۱۴۲)

با مرور سوابق و پیشینه تحقیق می‌توان اذعان نمود؛ اگرچه آثار تدوین شده تا حدودی با موضوع مورد تحقیق ارتباط دارد ولی هیچکدام به طور تخصصی و متمرکز موضوع مورد تحقیق، یعنی بررسی حقوقی بیع الکترونیکی در حقوق ایران را مورد پژوهش قرار نداده و از این منظر موضوع و گستره آن تازگی دارد.

۴- اصول قراردادهای بیع الکترونیکی

میان قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای سنتی تفاوتی وجود ندارد؛ بلکه تنها شیوه انعقاد آن دو با یکدیگر متفاوت است. الحاقی بودن قرارداد الکترونیکی، عدم حضور فیزیکی طرفین در این گونه قراردادهای، اصل رضایی بودن قرارداد الکترونیکی و... را می‌توان از ویژگی‌های این نوع قراردادها برشمرد.

۴-۱- اصل حاکمیت اراده در قراردادهای الکترونیکی

در هر توافقی که صرف تراضی وقوع آن را تأیید نماید باید عقد واقع شده را رضایی دانست هر چند اثبات این تراضی با تمامی دلایل نیز امکان پذیر نباشد. بر همین اساس باید توجه داشت که صرف تحقق عقد با تراضی طرفین به معنای رضایی بودن آن می‌باشد. اصولاً در حقوق ایران اصل بر رضایی بودن عقود است و محدودیت‌های قانونی ناشی از تشریفات شرط صحت استثناء بوده و نیاز به تصریح قانونی دارد و ماده ۱۹۱ قانون مدنی بر قراردادهای الکترونیکی بصورت کلی حاکم است. مگر در صورت تصریح در نحوه انعقاد یا ایجاب و قبول و ثبت و نظایر آن. قرارداد الکترونیکی در بستر وب و با ابزارهای الکترونیکی منعقد می‌شود که این امور این نوع قراردادهای را از تابعیت از قواعد عمومی و آمره قراردادهای مصون ننموده و اتفاقاً قواعد محدود کننده‌ای در آزادی اراده نیز برای مقاصد نظم عمومی و اقتصادی و گاه اقتصادی به دلیل فرامرزی بودن این نوع قراردادهای ایجاد نموده است. اصل حاکمیت اراده طرفین در انعقاد قراردادهای خصوصاً قراردادهای تجاری موجب سهولت و

آزادی طرفین در تعیین شکل قرارداد، محتوا و آثار آن می شود. البته ضرورت دفاع و صیانت از منافع و عدالت عمومی لزوم وضع قواعدی در محدودیت آزادی مطلق اراده طرفین را موجب شده است. حقوق رقابت و جلوگیری از انحصار و تبعیض، حقوق ناظر بر عقود الحاقی و جمعی و حقوق ناظر بر رعایت نظم و منافع عمومی و اخلاق حسنه و قواعد قانونی نظارتی و حمایتی و سامان بخشی از این دسته از قواعد محدود کننده می باشند. حال با چنین پیش زمینه ای در حقوق با پدیده ای به نام انعقاد قراردادهای تجاری از طریق اینترنت و به صورت الکترونیکی مواجه هستیم. ماده ۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز در متنی مشابه اعلام می نماید: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانونی لازم باشد داده پیام در حکم نوشته است. در مورد امضاء نیز قوانین تجارت الکترونیک از الگوهای مشابهی استفاده می کنند. مثلاً، قانون نمونه «آنستیرال» ۱۹۹۶ مقرر می دارد: «وقتی قانون امضاء شخصی را لازم می داند این ضرورت با داده پیام برآورده می شود، منوط به آن که امضاء الکترونیکی چنان قابل اتکا باشد که از حیث اهدافی که داده پیام برای آن تولید یا ارسال شده با در نظر گرفتن کلیه شرایط از جمله توافق مربوطه مناسب باشد». ماده ۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ نیز اعلام می نماید: «هرگاه قانون وجود امضاء را لازم بداند، امضاء الکترونیکی مکفی است». دخالت ناظر ثالث یا تنظیم سند رسمی توسط او قیدی کاملاً متمایز از «مکتوب بودن» یا «ممضی بودن» است. لذا، برابری داده پیام با امضاء یا نوشته دست نویس فی نفسه، تأمین کننده این قید نیست؛ چنانچه کشورها بخواهند شرط حضور و نظارت ثالث را نیز به گونه الکترونیکی تأمین کنند، باید مراجعی را پیش بینی نمایند که این مراجع به عنوان جانشین سر دفتران سنتی وظایف خود را به طریق الکترونیکی انجام دهند. چنان که حسب برخی از قوانین تجارت الکترونیکی این امر ممکن گردیده است؛ مثلاً ماده ۱۱ قانون یکنواخت معاملات تجاری مقرر می دارد: «اگر قانون لازم می داند که یک امضاء یا متن رسمی بوده یا توأم با سوگند باشد، این ضرورت برآورده می شود، اگر امضاء الکترونیکی شخص مجاز در انجام آن اعمال به همراه سایر اطلاعات لازم به امضاء یا متن مورد نظر ضمیمه شود. (احمدی اسفروشان، ۱۳۸۹: ۱۲۱)

۴-۲- چگونگی احراز اراده در بیع الکترونیکی

اراده همان خواست و تمایل به انجام عمل است. از این رو شخص باید تمایل خود را به انجام یک عمل مثل بیع ابراز کند. وقتی از او پرسیده می شود به چه عملی اقدام میکنی؟! در پاسخ بگوید: میخواهم یا تمایل دارم فلان کار را به انجام برسانم. در بیع سنتی این اراده یا اقدام شخص و بیان لفظی که دلالت بر این اراده کند تبیین می شود، چنانکه گفته شده است: (در خرید و فروش صرف رد و بدل کردن مال بدون لفظی که دلالت بر اراده ی طرفین عقد بر انجام آن نماید، کفایت نمی کند، هر چند قبض و اقباض اماره بر اراده ی بر انجام بیع است که باید این قبض و اقباض با لفظ همراه باشد در بیع الکترونیکی طرفین عقد از راه شبکه ی اینترنت و به کمک داده پیامهایی که رد و بدل می کنند برای مثال از طریق کلیک بر روی ایکن خرید یا پست الکترونیکی یا گپ یا پیام صوتی یا پیام نوشتار اراده ی خود را بر انجام بیع می رسانند و تمایل به انجام آن را اعلان میدارند. اشکالی بر این سخن مطرح است و آن اینکه بعضی می گویند اراده را نمی توان در عالم اعتبار و در فضای مجازی ابراز نمود. زیرا باعث اجتماع نقیضین میگردد. اراده با لفظ رسانده می شود و دو انسان می-توانند با یکدیگر با لفظ گفتگو کنند، در حالیکه شخصی که به عنوان مشتری مقابل رایانه اقدام به خرید میکند، با انسان مواجه نیست و طرف مقابل او ماشین است، لذا چگونه می تواند با آن سخن بگوید و اراده-ی خود را بر خرید ابراز دارد. لذا شخص برای ابراز مقصود خود به دیگری چهار راه دارد؛ صورت محاوره ای، کتبی، اشاره و علامت. فلاسفه اثبات کرده اند این چهار راه تفاوتی در رساندن مقصود به طرف مقابل

ندارند. البته سه صورت اول بر اساس دلالت وضعی دلالت بر مقصود و هدف گوینده دلالت دارند و صورت چهارم بر اساس دلالت عقلی بر موضوع دلالت دارد، علامت عقلی دال برای مدلولی است که بی تردید صورت عقلی ارتباط، از سایر موارد قویتر و دارای اعتبار بیشتری است. اشخاص به منظور بیان قصد و اراده خویش، ای الفاظ و کلمات، ایماها و اشاره ها، بهره می گیرند. آنچه در تبادل افکار و اندیشه ها، دارای اهمیت اساسی است، قابل درک بودن آن می باشد. چنانکه به کارگیری شکل خاصی در برقراری ارتباط، تنها متأثر این موقعیت و شرایط افراد است. در علم حقوق نیز قاعده همین است بیان اراده و صحت قراردادهای، در اصل تابع ضوابط و رعایت مسائل شکلی و تشریفاتی نمی باشد. (صفایی، ۱۳۸۶: ۲۳۱) بررسی شرایط صحت قراردادهای در سیستم های حقوقی مختلف، حاکی ای آن است که اصولاً عقد با توافق طرفین، واقع شده و رعایت تشریفاتی معین، یا لفظی در بیان قصد، شرط صحت بیان نمی باشد. بی طرفی فنی، به عنوان یکی از اصول بنیادین حاکم بر کنوانسیون، نیز به همین معنی است این اصل بیانگر آن است که برقراری ارتباط و یا تشکیل قرارداد الکترونیکی، نیازمند استفاده ای وسیله، روش و یا فن خاصی نبوده، بلکه به حکم اصل، هر ارتباط یا قرارداد الکترونیکی، بدون رعایت تشریفات شکلی خاصی، معتبر خواهد بود. این اصل، در ماده ۹ کنوانسیون آنیسترال، ۲۰۰۵ مورد شناسایی قرار گرفته است. به موجب بند ۱ ماده ۹: «هیچ ماده ای در این کنوانسیون مقرر نمیدارد که ارتباط یا قرارداد باید به شکل خاصی ایجاد شده یا مدلل شود». کنوانسیون بیع بین المللی کالا (سی. آی. اس. جی) نیز در ماده ۱۱ خود، به طرح این قاعده پرداخته است. به موجب این ماده: «ضرورتی ندارد که قرارداد به صورت کتبی منعقد یا مستند شود و از این نظر شکلی نیز محتاج به رعایت هی چگونه شروط یا قیود دیگری نمی باشد. وجود قرارداد را می توان به هر طریقی ای جمله شهادت شهود، به اثبات رساند» (بختیاروند، ۱۳۹۰: ۱۸۷)

۴-۳- اصل رضایی در قراردادهای الکترونیکی

در هر توافقی که صرف تراضی وقوع آن را تایید نماید باید عقد واقع شده را رضایی دانست هر چند اثبات این تراضی با تمامی دلایل نیز امکان پذیر نباشد. بر همین اساس باید توجه داشت که صرف تحقق عقد با تراضی طرفین به معنای رضایی بودن آن می باشد. در قانون تجارت الکترونیکی ایران علیرغم این که نسبت به اجرای اصل صحت در قراردادهای واقع شده در فضای مجازی تصریح شده است (ماده ۵) اما نسبت به اصل رضایی بودن این گونه قراردادهای اشاره ای نگردیده است. ماده ۲ - ۱ اصول قراردادهای آنیسترال و تجاری بین المللی نیز، این اصل را در خود جای داده و مقرر میدارد: «در هیچ یک از مواد این اصول مقرر نشده است که قرارداد باید به طور کتبی منعقد یا مدلل شود. قرارداد را به هر وسیله ای ای جمله شهادت شهود، می توان اثبات کرد». این اصل، در حقو کشورمان نیز مورد شناسایی قرار گرفته است که ای آن، به عنوان اصل «رضایی بودن عقود»، تعبیر می شود. به موجب این اصل که این ماده ۱۹۰ قانون مدنی، استنباط شده است، توافق دو اراده رکن لازم و کافی برای بسته شدن تمام قراردادهاست. استقرا در شرایط درستی عقود معین نیز این استنباط را تقویت می کند. زیرا، جز در موارد نادر، در هیچ یک از آنها، تشریفات خاصی بر شرایط عمومی، افزوده نشده است. پس، می توان گفت، «در حقوق ما، اصل البته، برخی دیگر این است که عقد با تراضی، واقع می شود و نیاید به هیچ شکل خاصی ندارد» برخی بجای به کار بردن «عقد رضایی»، از اصطلاح «عقد قصدی» استفاده کرده، و بر این عقیده اند که، «عقد قصدی که به اشتباه در حقوق ایران، عقد رضائی، نامیده شده است، عقدی است که در صورت اجتماع شرایط اساسی و اختصاصی معاملات، صرفاً با قصد مشترک طرفین، به شرط ابرای، و بدون نیاز به امر دیگری، تشکیل می شود» (علیپور حافظی، ۱۳۸۰: ۱۶۹)

۴-۴- اصل رعایت نظم عمومی

نظم عمومی با مفاهیمی چون قوانین موجد منافی و مصالح جامعه و امنیت قراردادی و نظم اقتصادی و جلوگیری از اختلال اقتصادی بر بستر منافی حاکمیتی و سیاسی در هم تنیده شده و موجد قوانین آمره ای است که در هیچ نو قراردادی از آنها تخطی نمی توان کرد و ضمانت اجرای تخطی از آن بطلان قرارداد می باشد. معیار سنجش نظم عمومی در قراردادهای تجاری الکترونیکی حتما قانون و عرف دادگاه صالح به رسیدگی به دعوای مطروحه می باشد. چرا که مثلا خرید و فروش ارز الکترونیکی در اکثر کشورها عمل حقوقی تحت قوانین خاص معتبر می باشد، اما در حقوق ایران با سکوت مواجه و دراعلان های عمومی نهادهای قضایی و رویه قضایی با ممنوعیت و بطلان مواجه هستیم. حال اگر یک ایرانی در داخل ایران از طریق اینترنت به معامله تجاری واردات کالای کریستال با پرداخت ثمن به وسیله ارز دیجیتال عمل نمود این قرارداد را باید مخالف نظم عمومی تلقی و باطل بدانیم؛ و از ورود کالا به کشور جلوگیری نماییم. معیار تشخیص و اعمال نظم عمومی در قراردادهای الکترونیکی وابستگی عمیقی به تشخیص محل انعقاد قرارداد و زمان آن دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۶۰)

۴-۵- اصل الحاقی بودن قرارداد الکترونیکی

قراردادهای الحاقی، آن دسته قراردادهایی هستند که از سوی یک طرف برای امضا به طرف دیگر ارائه یا به بیان دیگر، تحمیل می شود. قراردادهای مشتریان با بانکها، بیمه، خدمات آنلاین و... از نوع قراردادهای الحاقی هستند که به طور معمول مشتری حق چانه زنی در خصوص بندهای آن ندارد. قراردادهای استاندارد و الحاقی به قراردادهایی اطلاق می شود که تمام یا بعضی از شروط آن از قبل تنظیم شده است و توسط یکی از طرفین به طرف دیگر ارائه می گردد و طرف مقابل در موقعیتی نیست که بتواند شروط ارائه شده را مورد مذاکره یا تغییر و یا تعدیل قرار دهد. باید شروط ارائه شده را بدون مذاکره قبول کند یا از خرید کالاها و خدمات صرف نظر کند. (هیل، ۱۸۵: ۴۰) دلایل زیادی همچون نداشتن حق انتخاب واقعی، توجه بیشتر مشتری به قیمت و موضوع قرارداد و نه شروط قرارداد، عدم توانایی لازم نسبت به فهم تبعات و نتایج احتمالی شروط توسط مردم عادی، سوءاستفاده ارائه کنندگان این قراردادها از موقعیت اقتصادی و معاملی برتر خود و نیاز مردم به آن کالاها و خدمات، عدم دسترسی خریدار یا مصرف کننده به اطلاعات مربوط به موضوع شروط و غیره باعث می شود که حمایت از مصرف کننده همواره مدنظر قانونگذار باشد. بیشتر نظامهای پیشرفته حقوقی بدلیل موقعیت برتر فروشندگان در قراردادهای الکترونیکی و لزوم حمایت از مصرف کننده غیرحرفه ای در معاملات از راه دور، برای مصرف کنندگان حق برهم زدن عقد را بدون اینکه نیاز به ارائه دلیل باشد در نظر گرفته اند. در میان نظامهای مختلف از نظر مدل این حق و برخی مسائل دیگر، تفاوت وجود دارد اما آنچه در همه آنها مشترک است، پیش بینی چنین حقی برای مصرف کننده است. قانونگذار ایران در این موضوع از دستورالعمل اتحادیه اروپا درخصوص حمایت از مصرف کنندگان در قراردادهای از راه دور مصوب ۱۹۹۷م. الهام گرفته و ماده ۳۷ ق. ت.ا. ایران را به موضوع حق انصراف اختصاص داده است. این ماده با وجود شباهت بسیار با معادل اروپایی خود، با آن تفاوت بنیادین دارد. قانونگذار ایران با لحنی متفاوت از قانونگذار اروپایی که از وجود چنین حقی برای مصرف کننده برای مدتی حداقل هفت روز سخن گفته، مقرر داشته است که مصرف کننده باید برای مدتی که نباید کمتر از هفت روز باشد، از حق انصراف از قبول برخوردار باشد. قانونگذار اروپایی در فرضی که طرفین در خصوص حداکثر مدت حق انصراف سخن نگفته باشند، حداکثر آن را سه ماه اعلام می کند. بنابراین براساس دستورالعمل اتحادیه اروپا، هیچ صورتی وجود ندارد که

مصرف‌کننده حداقل هفت روز کاری وقت برای انصراف نداشته باشد. قانونگذار ایران نه تنها از مقرره‌های درباره تعیین حداکثر خالی است، بلکه در ماده ۶۹ ضمانت اجرای تخلف از تکلیف ماده ۳۷ را پرداخت جریمه دانسته است. (مقامی‌نیا، ۱۳۹۱: ۶۰)

۳-۱-۵- اصل عدم مراجعه و حضور فیزیکی

برای انعقاد قرارداد، اصولاً، حضور فیزیکی طرفین ضروری نمی باشد، طرفین می توانند از هر جایی و هرزمانی به واسطه ای مختلف اراده های خود را به هم برسانند و موجب ایجاد قرارداد شوند. این موضوع می تواند به عنوان مبنای دیگر این نوع قراردادها می تواند مورد بررسی قرار گیرد. اصولاً، به قراردادهای که طرفین در حین انعقاد قرارداد، حضور فیزیکی متقابل در یک جلسه رودرروی هم ندارند و مانع مادی معینی موجب عدم ایجاد رابطه فیزیکی و یا رابطه ذهنی و فکری متقابل گردد، قراردادهای از راه دور نامیده می شود. از خصوصیت اساسی قرارداد الکترونیکی نیز این است که حتماً فیزیکی متقابل طرفین منعقد گردد.

۴-۶- اصل بین المللی بودن قراردادهای بیع الکترونیکی

در این راستا می توان گفت که قانونگذار ایران در تدوین و تصویب قانون تجارت الکترونیکی عملاً به جنبه بین المللی قراردادهای الکترونیکی در عرصه قانون تجارت الکترونیکی توجه خاصی نموده است. بدین ترتیب که مفاد قانون تجارت الکترونیکی با رعایت مفاد و مفاهیم اساسی قانون نمونه آنسیترال تدوین و مقرر شده است. (فیروزی تبار، ۱۳۸۷: ۳۱) البته این جزئی از قوانینی است که انتظار می رود در رویه بین المللی مسائل حقوق مختلف راجع به معاملات الکترونیکی بین المللی به طور یکسان وضع گردد. زیرا قوانین محلی و داخلی برای تنظیم معاملات الکترونیکی در ابعاد بین المللی خود کافی و وافی به حل و فصل آثار حقوقی ناشی از روابط حقوق بین المللی در این عرصه نمی باشد. پس بر اساس این ماده در تفسیر قواعد و مقررات موجود و همچنین در بروز اختلاف بین طرفین قرارداد باید مواد مربوطه را با توجه به سابقه و تاریخ مواد تفسیر نمود. به عبارت بهتر همان طور که در تفسیر قواعد خارجی توجه به مذاکرات انجام شده در قوه مقننه به هنگام تصویب قانون و مبنای فکری که تک تک مواد قانونی از آن ها تاثیر پذیرفته به عنوان یکی از فنون مهم استنباط در تفسیر قانون و فهم منظور قانونگذار مورد استفاده قرار می گیرد. با توجه به عنصر بین المللی قراردادهای منعقد در فضای الکترونیکی یا همان تجارت الکترونیکی تعیین قانون حاکم بر این قراردادها دارای اهمیت فراوانی می باشد و این امر می تواند بر روی میزان تعهدات طرفین و تعهدات مالی قراردادی تاثیر فراوانی گذارد. به عبارت بهتر با توجه به اینکه تجارت الکترونیکی در برخی موارد می تواند توسط دو شخصی که در کشورهای متفاوتی اقامت دارند منعقد شود قانون حاکم بر تعهدات طرفین دارای اهمیت خاصی خود ذکر این نکته لازم می باشد که علیرغم این که قانون تجارت الکترونیکی کشور توجه به قواعد بین المللی را در تفسیر مواد این قانون مورد توجه قرارداده است اما با این حال نمی توان اهمیت تعیین قانون حاکم بر قرارداد را نفی کرد چرا که حداقل تفاوت هایی در بین قوانین تجاری الکترونیکی کشورها وجود خواهد داشت حتی اگر همه کشورها از یک قانون نمونه اقتباس کرده باشند. چرا که تمام تعهدات قراردادی توسط قانون تجارت الکترونیکی پیش بینی نشده است (صفایی، پیشین: ۵۹)

۴-۷- اصل ضرورت استفاده از نرم افزارها و سخت افزارهای الکترونیکی در انعقاد قرارداد های مالی و بیع

تجارت الکترونیکی در معنای عام به کلیه اشکال معاملات تجاری سازمان ها و اشخاص اطلاق می شود که مبتنی بر انتقال و فرایند الکترونیکی داده ها از قبیل متن، صوت و تصویر می باشد (السان، ۱۳۹۱: ۹۱) همینطور که از این تعریف برداشت می شود استفاده از وسایل دیجیتال یا همان داده های الکترونیکی برای تحقق عنوان تجارت الکترونیکی الزامی است. به عبارت بهتر فقط قراردادهایی را که از طریق سیستم رایانه ای انجام می شود را می توان از این نوع قراردادهای دانست. گاهی نیز امکان دارد انعقاد قرارداد به صورت حضوری انجام پذیرد اما اجرای قرارداد از طریق وسایل الکترونیکی یا از راه دور صورت پذیرد در زمانی که قرارداد اولیه به صورت حضوری منعقد می شود اما استمرار یا تمدید آن از طریق الکترونیکی انجام می شود. در اینگونه موارد شاید بتوان گفت که تمدید قرارداد یا استمرار آن از طریق الکترونیکی این نوع عقود را تابع قواعد تجارت الکترونیکی قرار خواهد داد اما در خصوص قراردادهایی که به صورت حضوری منعقد می شوند اما اجرای آن از طریق اینترنت یا فضای الکترونیکی باشد به سختی بتوان گفت که قرارداد تابع قواعد تجارت الکترونیکی می باشد (همان، ص ۱۴۸)

۷-۵- وصف تجاری داشتن قراردادهای بیع الکترونیکی

با توجه به این که قراردادهای در دنیای الکترونیک برای فروش یا اجاره کالا یا خدمات منعقد می شوند به طور معمول این قراردادهای دارای وصف تجاری می باشند اما با این حال نمی توان بیان داشت که همه قراردادهای منعقد در این فضا الزاماً تجاری می باشند. بر این اساس باید گفت قراردادهای منعقد در فضای مجازی در صورتی تجاری تلقی می شوند که تمام شرایط بیان شده در قانون تجارت (مواد ۲ و ۱) و سایر شرایط مورد نظر را داشته باشد. بر این اساس اگر تاجر معاملات ملکی خود را از طریق فضای مجازی انجام دهد نمی توان گفت که این معاملات دارای وصف تجاری (ماده ۴ ق.ت.) و انجام دهنده آن تاجر تلقی می شود. البته ذکر این نکته لازم می باشد که امکان دارد تاجر برخی از مبادلات خود را از طریق اینترنت و برخی را نیز به صورت سنتی انجام دهد که در این صورت هر کدام از عقود و اعمال انجام شده تابع قانون خاص خود خواهد بود. و نیز امکان دارد که شخصی با ارائه خدمات و کالاهای خود در فضای اینترنت از این طریق وصف تاجر را بدست آورد. در قراردادهای منعقد در فضای الکترونیک با رعایت با ارائه تصویر مورد نظر خود و با بیان اغراقات فراوان سعی در ترغیب خریدار بی اطلاع و نا آشنا به مبیع (نا آشنا به ویژگی های مبیع معین نه مبیع کلی) برای انعقاد عقد می نماید بدون اینکه خریدار کوچکترین امکانی در جهت بررسی مبیع داشته باشد. از سوی دیگر با توجه به این که در اینگونه عقود بر خلاف عقود سنتی تمام اختیارات داخل در بیع نیستند لزوم حمایت از خریدار بیشتر احساس می شود. با توجه به همین دلائل می باشد که کشورهای مختلف در قوانین تدوینی خود به لزوم حمایت از مصرف کننده در قراردادهای منعقد در فضای الکترونیک تاکید نموده اند. حمایت از مصرف کننده در قوانین تدوین شده در خصوص تجارت الکترونیکی با ارائه اطلاعات مورد نیاز در حوزه های مختلف صورت می گیرد که عبارتند از: (السان، ۱۳۸۴: ۹۱)

الف) ارائه اطلاعات مورد نیاز در خصوص تامین کننده (بندب وج ماده ۳۳): ارائه اطلاعات در این مورد از آنجا اهمیت دارد که خریدار یا همان مصرف کننده با آگاهی نسبت به ویژگی های طرف قرارداد خود اقدام به انجام معامله نماید و بتواند تشخیص دهد که طرف قرارداد او به واقع وجود دارد یا نه؟

ب) اطلاعات مربوط به کالا و شرایط قرارداد (بندهای الف، دال، ه، و ماده ۳۳) بر اساس این ماده باید کلیه اطلاعات مورد نیاز در خصوص مبيع و شرایط قراردادی از جمله زمان اعتبار ايجاب، هزینه هایی که خریدار باید متحمل شود، ارجاع کالا، خدمات بعد از فروش، امکان فسخ قرارداد و... را برای خریدار اعلام نماید. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۱۲)

نتیجه گیری

یکی از مهمترین قراردادهایی که به طور مر سوم در فضای الکترونیکی منعقد میگردد عقد بیع می باشد. این عقد از این جهت دارای اهمیت می باشد که معمولترین و پرکاربردترین قرارداد میان افراد تلقی می شود. با توجه به اهمیت عقد بیع و آثار فراوانی که بر این عقد بار می باشد تبیین قواعد حاکم بر اینگونه عقود از اهمیت بسزایی برخوردار می باشد. قرارداد الکترونیکی به طور معمول به قراردادی اطلاق می شود که با استفاده از وسایل الکترونیکی منعقد گردد، منظور از وسایل الکترونیکی صرفاً استفاده از رایانه برای انعقاد قرارداد نیست بلکه استفاده از هر گونه وسیله الکترونیکی برای انعقاد قرارداد داخل در این عنوان می باشد. نکته ای را که در مورد قراردادهای الکترونیکی باید به آن توجه نمود این است که با توجه به روش انعقاد اینگونه قراردادها، محدودیتهایی توسط قوانین کشورهای مختلف از جهت موضوع، شرائط قرارداد و... برای طرفین قرارداد تحمیل میگردد. به عبارت بهتر با توجه به ریسک بالای انعقاد قرارداد از طریق الکترونیکی به واسطه عدم اشراف اطلاعاتی طرفین قرارداد نسبت به هم و همچنین نسبت به موضوع قرارداد؛ قانونگذاران با احتیاط بیشتری در خصوص اینگونه قراردادها اقدام به تدوین قواعد نموده اند. بر این اساس برخی از کالاها را نمی توان از طریق الکترونیکی مبادله نمود. از جمله انعقاد قراردادهای مربوط به لوازم دارویی یا معاملاتی که توسط مقامات عمومی از طریق مزایده و مناقصه انجام می شود به طور معمول از طریق الکترونیکی قابلیت تحقق را ندارند. قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز در ماده ۴۲ نسبت به محدودیتهای موجود در خصوص موضوع اینگونه قراردادها اشاره نموده و حمایتهای قانون مذکور را فقط شامل برخی از قراردادها دانسته و انعقاد سایر قراردادها را هر چند از نظر ماهیت باطل تلقی ننموده ولی هیچ قاعده حمایتی را شامل آنها ندانسته است. اولین نشانههای انعقاد قراردادهای الکترونیکی با امکان مبادله داده های الکترونیکی آشکار شد به عبارت بهتر امکان انتقال داده در فضای الکترونیکی در دهه های هفتاد و هشتاد میلادی به عنوان گام نخستین امکان انجام قراردادهای الکترونیکی تلقی می شود. بعد از گذر از انتقال محدود داده ها در فضای الکترونیکی، ایجاد فضا و شبکه ایمن برای مبادله داده ها بین ادارات و سازمانهای دولتی و تجار به عنوان قدم دوم در این مسیر تلقی می شود. با مرور زمان و پیشرفتهای ایجاد شده اولین معاملات الکترونیکی (هر چند به صورت جزئی) در سال ۱۹۹۰ توسط برخی بنگاههای اقتصادی جهت عرضه محصولات خود صورت پذیرفت که این امر نهایتاً منجر به تدوین قواعد حاکم بر این گونه مبادلات گردید. اصطلاح «قرارداد الکترونیکی» برای اولین بار در آیین نامه تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۰ میلادی به کار رفته است. اصطلاح مذکور دارای مفهوم کلی بوده و همه قراردادهای منعقد در فضای الکترونیکی را شامل می شود. در خصوص تدوین قواعد مربوط به تجارت الکترونیکی در کشور ما نیز باید بیان نمود قانون تجارت الکترونیکی ایران در تاریخ ۱۷/۱۰/۱۳۸۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و در تاریخ ۲۴/۱۰/۱۳۸۲ به تایید شورای نگهبان رسید. این قانون بر مبنای قوانین نمونه از جمله قانون نمونه امضای الکترونیکی آنسیترا و قانون نمونه تجارت الکترونیکی تنظیم گردیده است. در مجموع این قانون مشتمل بر ۸۱ ماده و ۷ تبصره می باشد. بر اساس نظر حقوقدانان و با استنباط از منابع تجارت الکترونیکی؛ اینگونه قراردادها دارای ویژگیهای خاصی میباشند به نحوی که این

ویژگیها در برخی موارد منحصر در این گونه عقود میباشد. از جمله اصل الحاقی بودن، اصل رضایی بودن، انعقاد از راه دور و استفاده از وسایل الکترونیکی برای انعقاد قرارداد. نباید اینگونه انگاشت که قراردادهای الکترونیکی فقط با این ویژگیها پا به عرصه حقوق میگذارند بلکه امکان دارد قرارداد الکترونیکی دارای برخی از این ویژگیها نباشد. از سوی دیگر باید توجه داشت که عقدی به عنوان قرارداد الکترونیکی تلقی می شود که با استفاده از وسایل ارتباطی الکترونیکی منعقد گردد. ذکر این نکته لازم می باشد که با توجه به اینکه این گونه قراردادها به طور معمول از راه دور منعقد می گردد تعیین قانون حاکم بر این قراردادها نیز از اهمیت خاصی برخوردار می باشد. بر این اساس باید با استناد به قواعد عام بیان نمود که قانون حاکم بر اینگونه قراردادها قانون محل قبول تلقی می شود. قراردادهای الکترونیکی به طور کلی از قواعد کلی حاکم بر معاملات تبعیت مینمایند و باید تمام شرائط بیان شده در مواد، ۱۹۰، ۲۱۴ و ۲۱۵ و ۲۱۶ قانون مدنی به عنوان قواعد عام را داشته باشد. از سوی دیگر در صورت انعقاد قرارداد با عنوان خاص حقوقی دارا بودن شرائط خاص آن عمل حقوقی نیز شرط لازم قرارداد تلقی می شود. به عبارت بهتر باید توجه نمود که انعقاد قرارداد از طریق الکترونیکی نباید این شبهه را ایجاد نماید که اینگونه قراردادها تابع قواعد کلی نمیشوند. بر عکس باید بیان نمود که این گونه قراردادها علاوه بر دارا بودن قواعد کلی باید شرائط خاص مقرر در قانون تجارت الکترونیکی را نیز دارا باشند. در قراردادهای الکترونیکی استفاده از نماینده الکترونیکی نیز در شرکتهای تجاری مرسوم می باشد که این نماینده الکترونیکی بدون دخالت عامل انسانی اقدام به ارسال و دریافت داده پیام می نماید و در بسیاری موارد اقدام به انعقاد قرارداد می نماید. بر این اساس باید توجه نمود که اینگونه ابزارهای فنی به عنوان نماینده قانونی تلقی نمی شوند بلکه صرفاً ابزار الکترونیکی جهت انجام عمل حقوقی خاصی میباشد و نمی توان قواعد حاکم بر وکالت یا قائم مقامی یا سایر عناوین مشابه را بر اینگونه ابزارهای فنی بار نمود. بطور کلی می توان سیاستهای حاکم بر قانونمندی سازی قراردادهای الکترونیکی در زمینه قواعد ماهوی را مبتنی بر حمایت از مشتری و یکنواخت سازی قواعد تجارت جهانی بر اساس اعمال اصول بی طرفی فنی و برابری کاربردی دانست و در زمینه قواعد تعارض قوانین، مبتنی بر سیاست پیش بینی پذیری قانون حاکم و دادگاه صالح از طریق تقویت اصل حاکمیت اراده، مبتنی بر پذیرش و ترویج اعمال شرط گوینش دادگاه و قانون حاکم در قراردادهای الکترونیکی بین المللی دانست. نکته ای که باید به آن توجه نمود این است که قراردادهای الکترونیکی تنها در چند مورد خاص با قراردادهای سنتی تفاوت دارد؛ از جمله در روش انعقاد، میزان تعهدات، میزان حمایتهای قانونی. به عبارت بهتر به جز در چند مورد جزئی در سایر موارد قراردادهای الکترونیکی با قراردادهای عادی تفاوت چندانی ندارند. از جمله موارد اشتراکی بین عقود الکترونیکی و عقود سنتی (بالاخص عقد بیع) وجود خیارات مشترک برای طرفین قرارداد می باشد به جز خیار حق انصراف که ویژه عقود الکترونیکی می باشد. در وجود تمامی خیارات سنتی در عقود الکترونیکی شک و تردیدی وجود ندارد و به تبعیت از قواعد عام حاکم بر قراردادها باید بیان نمود که تمامی خیارات موجود در قوانین موضوعه در عقود الکترونیکی نیز حاکم می باشد. تنها تفاوت موجود بین خیارات حاکم بر قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای سنتی در نحوه اعمال خیارات می باشد. به عبارت بهتر با توجه به روش خاص انعقاد قراردادهای الکترونیکی اعمال خیارات در اینگونه عقود با شرائط و قواعد حاکم بر اینگونه عقود اعمال خواهد شد. به عبارت بهتر با توجه به حمایتهای قانونگذار از مصرف کننده در این عقود، حقوق وی بیشتر از تامین کننده بایع مورد نظر قانونگذار بوده است. اصطلاح «قرارداد الکترونیکی» برای اولین بار در آیین نامه تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۰ میلادی به کار رفته است. اصطلاح مذکور دارای مفهوم کلی بوده و همه قراردادهای منعقد در فضای الکترونیکی را شامل می شود. در خصوص تدوین قواعد مربوط به تجارت الکترونیکی در کشور ما نیز باید بیان نمود

قانون تجارت الکترونیکی ایران در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۴ به تایید شورای نگهبان رسید.

نتایج ذیل حاصل آنچه در این تحقیق بیان شده می باشد:

با بررسی مواد ۸ و ۹ این کنوانسیون، نتایج زیر حاصل می شود:

۱- اصل شناسایی حقوقی ارتباطات الکترونیکی که بیانگر شناسایی برابری حقوقی ارزش اعتبار الکترونیکی، همانند ارتباط فیزیکی است که از قانون «ام. ال. ای. سی»، برگرفته شده و تقریباً در تمامی قوانین و مقررات داخلی کشورها راجع به ارتباطات الکترونیکی، به رسمیت شناخته شده است، در ماده ۸، آمده است.

۲- بی طرفی فنی نیز به عنوان یکی دیگر از اصول این عهدنامه، در بند ۱ ماده ۹ آمده است. این اصل که معادل «اصل رضایی بودن عقود» در دنیای واقعی است، بیانگر آن است که برقراری ارتباط و یا تشکیل قرارداد الکترونیکی، نیازمند استفاده ای وسیله، روش و یا فن خاصی نبوده، بلکه به حکم اصل، هر ارتباط یا قرارداد الکترونیکی، بدون رعایت تشریفات شکلی خاصی، معتبر خواهد بود.

۳- اصل بیطرفی فنی نیز، با استثنائاتی روبه روست که به ترتیب تحت عناوین «کتبی بودن»، «ممنوع بودن» و «اصل بودن» در بندهای ۲، ۳ و ۴ این کنوانسیون، آمده است.

۴- درباب الزام ناشی از کتبی بودن، کنوانسیون در بند ۲ ماده ۹، به شرط در دسترس بودن ارتباط الکترونیکی و امکان استفاده های آن، برای ارجاعات بعدی، امکان تحقق مکتوب بودن را از طریق ارتباط الکترونیکی، پذیرفته است. ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک ایران نیز از این جهت که با پذیرش همسانی کارکرد نوشته کاغذی با سابقه الکترونیکی، ابهام ناشی ای تحقق شرط مکتوب بودن، در محیط الکترونیکی و از طریق ارتباط الکترونیکی را مرتفع نموده، درخور تحسین و ستایش است، اما دقت در این ماده، نشان می دهد که به دلیل آنکه همانند کنوانسیون، شرایط و الزامات لازم را برای تحقق این همسانی، بیان نکرده، دارای نقص بوده و باید اصلاح گردد. استثنائات مندرج در این ماده نیز، با واقعیات و مقتضیات امروزی سازگار نبوده و باید، برخی حذف و برخی دیگر به آنها، اضافه شود.

۵- در بحث امضا نیز، کنوانسیون، همانند کتبی بودن، با پذیرش کارکرد یکسان امضای سنتی با امضای الکترونیکی، در بند ۳ ماده ۹، بدون ارائه روشی خاص، شرط تحقق این همسانی کارکرد را «امضای الکترونیکی مطمئن» دانسته است. قانون تجارت الکترونیک ایران نیز، ضمن پذیرش امکان تحقق شرط ممنوع بودن در محیط الکترونیکی به موجب ماده ۷، در ماده ۱۰ خود، شرایط تحقق امضای الکترونیکی مطمئن را مطرح نموده است. ماده در این مورد نیز، اطلاق ماده ۷ تجارت الکترونیک ایران، همراه کننده بوده و باید اصلاح گردد. ۶- یکی دیگر از این استثنائات وارد بر اصل بی طرفی فنی، اصل بودن نسخه الکترونیکی است که در بند ۴ ماده ۹، به آن پرداخته شده است. در این مورد نیز، کنوانسیون، ضمن پذیرش امکان تحقق این شرط در محیط مجازی، «اطمینان ای تمامیت» را به عنوان معیار اصل تلقی شدن یک ارتباط الکترونیکی، پذیرفته و در بندهای ۴ «الف» و «ب» و «و»، به بیان شرایط لازم برای تحقق این معیار پرداخته است. قانون تجارت الکترونیک ایران هم، در ماده ۸، با شناسایی اعتبار ارتباط الکترونیکی اصل، طی بندهای «الف»، «ب»، «ج» و «د» به شرایط لازم برای تحقق اصالت پرداخته است که متأسفانه در این مورد نیز، دچار کاستی هایی است که پیشنهاد می گردد با الگو قرار دادن اسناد معتبر و به ویژه کنوانسیون، به رفع این اشکالات، پرداخته شود. و در نهایت آنکه، نظر به تصویب نامه هیأت وزیران مبنی بر امضای موقت کنوانسیون در تاریخ ۱۳۸۶/۳/۲، ۹۹ و وجود قانون تجارت الکترونیکی که به رغم نقاط ضعف آن، گامهای

بلندی را برای هماهنگی با قوانین نمونه آنسیترا در باب تجارت و امضاهای الکترونیکی، برداشته است و مبنای اصلی کنوانسیون ۲۰۰۵، نیز همین قوانین میباشد، امید است، با توجه به رشد رویافزون و اهمیت فزاینده ارتباطات الکترونیکی در معاملات بین المللی، هرچه سریعتر زمینه اجرای این کنوانسیون و به تبع آن، الحاق کشورمان فراهم گشته تا شاهد عقب ماندن ای این قافله تجارت جهانی نباشیم.

منابع

۱. احمدی، حسین و ویرجینیاری، م، تجارت الکترونیک، مرکز آموزش و تحقیقات صنعتی ایران، ۱۳۸۱.
۲. ازکیا، مصطفی و دربان آستانه، علیرضا، روش‌های کاربردی تحقیق، انتشارات کیهان، تهران، ۱۳۸۲.
۳. امامی، سید حسن (۱۳۷۵) حقوق مدنی، ج ۶، چاپ هفتم، تهران: انتشارات اسلامی.
۴. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۳.
۵. امیری قائم مقامی، عبدالحمید، حقوق تعهدات، ج ۲، نشر میزان، تهران ۱۳۷۸.
۶. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، جلد دوم، چاپ هفتم، انتشارات مجمع فکر اسلامی، ۱۴۲۷. ق
۷. انصاری، مرتضی بن محمدامین، کتاب المتاجر، ج ۱، چاپ سنگی تبریز، ۱۳۷۵، چاپ افست قم ۱۴۱۶.
۸. انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی؛ فرهنگ لغات حقوقی، جلد سوم، چاپ چهارم، انتشارات قلم.
۹. الاهوانی، حسام الدین، النظریه العامه للا التزام، الجزء الاول، مصادر الا التزام، ۱۹۹۵.
۱۰. آذرنوش، آذرتاش، فرهنگ معاصر عربی-فارسی، نشر نی، تهران، ۱۳۷۹.
۱۱. آهنی، بتول، انعقاد قراردادهای الکترونیکی، نشریه فقه و حقوق خانواده، تابستان و پاییز ۱۳۸۳، شماره ۳۳ و ۳۴.
۱۲. باقر، زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی، فصلنامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم شماره ۲۹، ۱۳۸۹، ص ۲۸۲. باثراقر
۱۳. باقری اصل، حیدر، احکام اختصاصی خیار حق انصراف قانون تجارت الکترونیکی ایران، نشریه نامه مفید، شماره ۷۰، ص ۵۹ تا ۷۶، ۱۳۸۷.
۱۴. بختیاروند، مصطفی، مطالعه تطبیقی مقررات حاکم بر داد و ستدهای الکترونیکی، مجموعه مقالات همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات.
۱۵. بلالاک، هربرت، مقدمه‌ای بر تحقیقات اجتماعی، ترجمه ابراهیم پاشا، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۷۲.
۱۶. بنانیاسری، ماشاالله، تشکیل قرارداد در فضای سایبر (مقدمه‌ای بر حقوق تجارت الکترونیک)، فصلنامه بصیرت، سال دوازدهم، شماره ۳۵، بی تا.
۱۷. بیکیان، محمدرضا، بررسی ماهیت و رژیم حقوقی معاملات در بورس کالا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آموزش عالی کار واحد قزوین، ۱۳۹۰.
۱۸. پنبوب، لارنس، کاربرد اینترنت در حقوق، ترجمه قاسم زمانی، چاپ اول، انتشارات میزان، ۱۳۸۳، ص ۸۹.
۱۹. پورسید، بهزاد، قانون تجارت الکترونیک و نوآوری‌های آن، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۹، ۱۳۸۶.
۲۰. تقی زاده، ابراهیم و ذوالفقار آرانی، مژگان، جایگاه خیار در قراردادهای الکترونیکی، دیدگاه‌های حقوق قضایی، پاییز ۱۳۹۰، شماره ۵۵.
۲۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، نشر کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ ۱۶، ۱۳۸۵.
۲۲. جینفرای، هیل، آینده قراردادهای الکترونیکی در عرصه بیع بین المللی، ترجمه مصطفی السان، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۵، ۱۳۸۵.
۲۳. حبیب‌زاده، طاهر (۱۳۹۰) حقوق فناوری اطلاعات: مقدمه ای بر حقوق تجارت الکترونیک (مطالعه تطبیقی)، ج ۱، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی
۲۴. حسن، امامی، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ ۲۴، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۳، ص ۴۶۱.
۲۵. خسروپور، حسین، نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی، پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت معلم تهران، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، ۱۳۹۰.

۲۶. داراب پور، سهراب، حقوق بیع بین المللی، چاپ اول، جلد، ۱ تهران: انتشارات گنج دانش،
۲۷. ره پیک، حسن، عقود معین ۱، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۷، چاپ اول.
۲۸. زرکلام، ستار (۱۳۸۴) «قانون تجارت الکترونیک و الفبای الکترونیک»، مجموعه مقالات همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات، مرکز مطالعات توسعه قضایی با همکاری شورای عالی اطلاع‌رسانی کشور، تهران: انتشارات سلسبیل.
۲۹. زرگر، محمود، مدل‌های راهبردی و راهکارهای تجارت در اینترنت، انتشارات بهینه، ۱۳۸۰.
۳۰. زین الدین بن علی شهیدثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۳، چاپ محمد کلانتر، بیروت ۱۹۸۳/۱۴۰۳.
۳۱. السان، مصطفی (۱۳۸۵ الف) «ایجاب و قبول معاملات الکترونیک»، مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۹، شماره ۴۳، صص ۴۰۶-۳۳۷
۳۲. صادقی نشاط، امیر (۱۳۹۳) «اعتبار سنجی اسناد الکترونیک»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۳، شماره ۸، صص ۷۱-۱۰۰
۳۳. صدری، سیدمحمد، معاملات الکترونیک (مبانی - ماهیت - مشروعیت)، انتشارات اندیشه‌های حقوقی، چاپ اول، ۱۳۸۸
۳۴. صص ۹-۱۱ تابستان
۳۵. صفایی، سید حسن، قاسم زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی (اشخاص و مجبورین)، انتشارات سمت، چاپ دهم، ۱۳۸۴
۳۶. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ چهاردهم، تهران، ۱۳۸۵
۳۷. وصالی ناصح، مرتضی (۱۳۹۴) «سند رسمی الکترونیک (مطالعه تطبیقی امکان صدور سند رسمی الکترونیک در حقوق ایران و آمریکا)»، دانشنامه حقوق و سیاست، دوره ۱۱، شماره ۳ (پیاپی ۲۵)، صص ۸۰-۶۱.
۳۸. وصالی ناصح، مرتضی، قرارداد الکترونیک و مبانی اعتبار آن، نشریه کانون، دی ماه ۱۳۸۵، شماره ۶۶.
۳۹. هیل، جنیفر ای، آینده قراردادهای الکترونیکی در عرصه بیع بین‌الملل، ترجمه مصطفی السان و زینب کنعانی، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۵، ۱۳۸۵.