

## زمان وقوع عقد از طریق واسطه‌های الکترونیک

(همسویی قانون تجارت الکترونیک ایران با قواعد حاکم بر تجارت بین‌المللی)

دکتر غلام نبی فیضی چکاب<sup>۱</sup>

### چکیده

با توجه به اینکه در قراردادهای منعقد از طریق واسطه‌های الکترونیک اصولاً طرفین عقد در یک مکان قرار دارند و قرارداد از راه دور منعقد می‌شود، ممکن است ایجاد و قبولی که بین فروشنده و خریدار مبادنه می‌گردد نیز تقارن و توانی زمانی نداشته باشد. این وضعیت حداقل دو سؤال ایجاد می‌کند. لحظه وقوع عقد چه زمانی است؟ و مکان وقوع عقد کجاست؟

پاسخ این سؤالات تأثیر اساسی در سرنوشت و آثار قرارداد دارد و ممکن است حقوق و تکالیف طرفین قرارداد را دگرگون سازد، زیرا اعتبار و یا بطلان عقد، دادگاه حاکم بر قرارداد، قانون حاکم بر قرارداد، شروع تعهدات طرفین، دوره گارانتی و حتی مبلغ قرارداد و امثال آن، تماماً به زمان و مکان وقوع عقد بستگی دارد.

با عنایت به اینکه قانون نمونه آنستیرال و همچنین قانون تجارت الکترونیک ایران قواعد ماهوی نیستند، به مسأله زمان و مکان وقوع قرارداد و آثار حقوقی آن توجه ننموده، آن را به قواعد عمومی واگذار نموده‌اند و برعکس زمان ارسال و دریافت داده پیام و مکان ارسال و دریافت داده پیام را مورد توجه قرار داده‌اند. بنابراین، برای تعیین زمان و مکان قراردادهای منعقد از طریق واسطه‌های الکترونیک، علاوه بر مقررات ناظر به تجارت الکترونیک باید به قواعد عمومی قراردادهای نیز توجه نمود. اما قواعد عمومی کشورهای مختلف در این مورد از یک سیستم واحد پیروی نکرده، برخی از نظریه ارسال و برخی از نظریه وصول تبعیت نموده‌اند. مکانیزم منتخب قانون تجارت الکترونیک ایران این اختلاف را منتفی نموده است.

این مقاله سعی نموده است با توجه به حقوق کشورهای مختلف (فرانسه، آلمان، بلژیک و...) و کنوانسیون وین ۱۹۸۰ ناظر به بیع بین‌المللی کالا از یک سو و قانون نمونه آنستیرال در مورد تجارت الکترونیک (۱۹۹۶) و قانون تجارت الکترونیک ایران (۱۳۸۲) از سوی دیگر، مراتب فوق را بررسی و معلوم نماید که اولاً در قراردادهای راه دور که از طریق واسطه‌های الکترونیک منعقد می‌شوند، لحظه وقوع عقد چه زمانی و مکان وقوع عقد کجاست؟ ثانیاً قانون تجارت الکترونیک ایران چگونه اختلافات مربوط به زمان و مکان وقوع عقد در فضای سستی را حل نموده است؟

**واژگان کلیدی:** قرارداد الکترونیک، زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام، زمان و مکان وقوع قرارداد، قانون تجارت الکترونیک، قانون نمونه آنستیرال ۱۹۹۶، کنوانسیون وین ۱۹۸۰ ناظر به بیع بین‌المللی کالا، قرارداد از راه دور.

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی.

## مقدمه

استفاده از تلفن، تلکس، در معاملات تجاری ملی یا بین‌المللی، از مدت‌ها پیش معمول گردیده است و دیر زمانی است که بازرگانان به کمک این وسایل بدون حضور در یک مجلس، از راه دور، مبادرت به انعقاد قراردادهای بازرگانی می‌نمایند. اما هیچگاه فضای مجازی الکترونیک؛ به گونه‌ای که امروزه شاهد آن هستیم، در روابط واقعی طرفین قراردادهای بازرگانی داخلی و منطقه‌ای و بین‌المللی تأثیر نداشته است.

استفاده از واسطه‌های الکترونیک<sup>۱</sup> و پدیده سحرآمیز IT و EDI<sup>۲</sup>، وضعیت و موقعیت بسیاری از عناصر قراردادهای خرید و فروش کالا و خدمات را در معرض ابهام و اشکال قرار داده و مسائل حقوقی زیادی را مطرح نموده است که دست‌اندرکاران امر، اقتصاددانان، بازرگانان و حقوقدانان نمی‌توانند نسبت به آنها بی‌تفاوت باشند. می‌توان گفت بدون تعیین تکلیف و شفاف‌سازی این مسائل، تنظیم روابط و تعیین حقوق و تکالیف اشخاص غیر ممکن است.

برای مثال، هر یک از روشهای خرید و فروش کالا، اعم از B to C، B to B، حراج کالا بر روی شبکه، ایجاد تعهد برای طرفین قرارداد را تشکیل می‌دهند<sup>۳</sup> و با توجه به اینکه در قراردادهای منعقد از طریق واسطه‌های الکترونیک، اصولاً طرفین عقد در یک مکان قرار ندارند و قرارداد از راه دور منعقد می‌شود؛ ممکن است ایجاد و قبولی که بین فروشنده و خریدار مبادله

---

۱. از نظر این مقاله، واسطه‌های الکترونیک شامل هر نوع سیستم رایانه‌ای (computer system) و سیستم اطلاعاتی (information system) هستند. این سیستمها بحث عمده‌ای از وسیله ارتباط از راه دور (means of distance communication) را تشکیل می‌دهند. مقایسه این اطلاعات به شرح ذیل است:

- طبق بند «و» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک ایران، سیستم رایانه‌ای (computer system) هر دستگاه یا مجموعه‌ای از دستگاههای متصل سیم‌افزایی - نره‌افزایی است که از طریق اجرای برنامه‌های پردازش خودکار (داده پیام) عمل می‌کند.

- مطابق بند «ز» ماده ۲ قانون مرقوم سیستم اطلاعاتی (information system) سیستمی برای تولید (نقل‌سازی)، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش «داده پیام» است.

۲. مطابق بند «ف» او ماده ۲ قانون مزبور، وسیله ارتباط از راه (means of distance communication) عبارت از هر نوع وسیله‌ای است که بدون حضور فیزیکی همزمان تأمین‌کننده و مصرف‌کننده جهت کالا و خدمات استفاده می‌شود.

2. Information Technology & Electronic Data Interchange.

3. Le commerce électronique: un nouveau mode de contracter? Actes du colloque par la Faculté de droit de l'Université de Liège (Unité de Droit privé) et la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège le 19 avril 2001. A.S.H.L. Editions du Jeune Barreau de Liège 2001. p.p.51 et s.

می‌گردد نیز تقارن و متوالی زمانی نداشته باشد. این وضعیت حداقل در سؤال ایجاد می‌کند:

۱. لحظه وقوع عقد چه زمانی است؟

۲. مکان وقوع عقد کجاست؟

پاسخ این سؤالات تأثیر اساسی در سرنوشت و آثار قرارداد و ممکن است حقوق و تکالیف طرفین قرارداد را دگرگون سازد، زیرا اعتبار و یا بطلان عقد، دادگاه صالح، قانون حاکم بر قرارداد، زمان اجرای تعهدات طرفین، دوره گارانتی و حتی مبلغ قرارداد و امثال آن، تماماً به زمان و مکان وقوع عقد بستگی دارد. با توجه به اینکه قانون نمونه آنستیرال و همچنین قانون تجارت الکترونیک ایران قواعد ماهوی نیستند، به مسأله زمان و مکان وقوع قرارداد و آثار حقوقی آن توجه ننموده، آن را به قواعد عمومی واگذار نموده‌اند، ولی در عوض، زمان ارسال و دریافت داده پیام و مکان ارسال و دریافت داده پیام را مورد توجه قرار داده‌اند. بنابراین، برای تعیین زمان و مکان قراردادهای منعقد از طریق واسطه‌های الکترونیک، علاوه بر مقررات ناظر به تجارت الکترونیک، باید به قواعد عمومی قراردادها نیز توجه نمود.

در این مقاله سعی شده است با توجه به حقوق کشورهای مختلف و کنوانسیون وین ۱۹۸۰ ناظر به بیع بین‌المللی کالا از یک سو، و قانون نمونه آنستیرال در مورد تجارت الکترونیک (۱۹۹۶) و قانون تجارت الکترونیک ایران (۱۳۸۲) از سوی دیگر، بررسی و معلوم شود که در قراردادهای راه دور که از طریق واسطه‌های الکترونیک منعقد می‌شوند، تلافی اراده طرفین عقد چگونه منجر به وقوع قرارداد می‌گردد و لحظه وقوع عقد چه زمانی است و مکان وقوع عقد کجاست تا بازرگانان محترم که از طریق تجارت الکترونیک اقدام می‌نمایند، از آثار حقوقی اقدامات on line خود برای انعقاد قرارداد مطلع باشند.

بدین منظور، ابتدا مسأله چگونگی تلافی اراده طرفین قرارداد در فضای الکترونیک<sup>۱</sup> را بررسی می‌نماییم (مبحث نخست) و برای درک صحیح مفهوم ایجاب و قبول قبل از هر چیز، این موضوع را با توجه به حقوق ایران و برخی کشورهای اروپایی مورد بررسی قرار می‌دهیم (بند الف) سپس ضمن بررسی انواع ایجاب، بین ایجاب و دعوت به ایجاب تفکیک قایل خواهیم شد (بند ب).

۱. در این مقاله عبارت فضای الکترونیک به مفهوم فضای مبادله هرگونه اطلاعات بدون استفاده از کاغذ به کار رفته است که در آن نوآوری‌هایی مانند مبادله الکترونیک داده‌ها، نمایشگاهها و گالریهای مجازی، پست الکترونیک، تابلوی اطلاعات الکترونیک، انتقال الکترونیک وجه و سایر فن‌آوریهای مبتنی بر شبکه به کار برده می‌شود.

با فراغت از مباحث فوق‌الذکر به منظور تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد از طریق واسطه‌های الکترونیکی (مبحث دوم)، ابتدا اهمیت و آثار تعیین زمان و مکان در این نوع قراردادها را به اختصار احصاء نموده (بند الف) و سپس مکان و زمان وقوع عقد در قراردادهای منعقدۀ از راه دور را مطالعه می‌نماییم (بند ب). در خاتمه نیز برای تعیین زمان و مکان وقوع قرارداد از طریق واسطه‌های الکترونیکی، مسأله ارسال و دریافت پیامهای الکترونیکی را با توجه به ماده ۱۵ قانون نمونه آنستیرال و مواد ۲۶ تا ۳۰ قانون تجارت الکترونیکی ایران مورد بررسی قرار می‌دهیم (بند ج).

#### مبحث نخست: تلاقی اراده طرفین قرارداد در فضای الکترونیکی

هر قراردادی با ایجاب و قبول (لفظی یا عملی) که مبین تلاقی اراده طرفین قرارداد است، منعقد می‌گردد. بنابراین، وقتی سخن از برخورد و همخوانی اراده‌ها می‌شود، ایجاب و قبول و انواع آن به ذهن متبادر می‌گردد. پس در آغاز، مفهوم ایجاب و قبول را بررسی نموده (الف) و سپس بین ایجاب و دعوت به ایجاب تفکیک قایل می‌شویم تا عملاً فرق ایجاب به شخص معین و ایجاب به عموم را نیز مطالعه کرده باشیم (ب).

#### الف) مفهوم ایجاب و قبول

قانون مدنی ایران ایجاب را تعریف نکرده است. قانون تجارت الکترونیکی ما که با تکیه بر قانون نمونه آنستیرال<sup>۱</sup> وضع گردیده نیز اشاره‌ای به مفهوم ایجاب و قبول ننموده است. البته، در ماده ۱۹ پیش‌نویس قانون تجارت الکترونیکی ایران، به تبعیت از ماده ۱۱ قانون نمونه آنستیرال بدون تعریف از ایجاب، قید شده بود که: «ایجاب، قبول و اعلام اراده در ارتباط بین اصل ساز و مخاطب به وسیله داده پیام بیان می‌شود...»<sup>۲</sup> این ماده در شور دوم مجلس حذف گردید. برخی از نویسندگان حقوق مدنی گفته‌اند که ایجاب در اصطلاح حقوق مدنی رضای عاقد است که حالت فعلی (تأمیری) دارد، در برابر رضای طرف که جنبه انفعالی دارد و آن را قبول گویند...<sup>۳</sup> در

1. Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996)

۲. متن ماده ۱۱ قانون نمونه آنستیرال به شرح زیر است:

در چهارچوب انعقاد قراردادها ایجاب و قبول می‌تواند از طریق داده پیام بیان شود، مگر آنکه طرفین به نحو دیگری توافق نموده باشند. هنگامی که برای انعقاد قرارداد پیام استفاده می‌شود، اعتبار قرارداد یا قدرت اجرایی آن تنها به این دلیل که از داده پیام استفاده شده، قابل نمی‌شود.

۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مسووطه ترمینولوژی حقوق، جلد اول تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.

حقوق برخی کشورهای اروپایی، ایجاب عبارت است از 'ارسال پیام مشخص، دقیق و قطعی به وسیله ایجاب‌کننده برای مخاطب مبتنی بر انعقاد عقد با وی به گونه‌ای که فقط قبولی مخاطب برای تحقق قرارداد کافی باشد.<sup>۱</sup> مفاد ایجاب باید بر روی نکات اساسی قرارداد و عناصری که در هر مورد خاص مورد توافق قطعی طرفین است، متمرکز باشد.

بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون وین (۱۹۸۵) که ناظر به فروشهای بین‌المللی کالا است، در این زمینه مقرر نموده است که: «پیشنهاد انعقاد قرارداد خطاب به یک یا چند شخص معین در صورتی ایجاب محسوب می‌شود که به اندازه کافی مشخص بوده و دال بر قصد التزام ایجاب‌کننده در صورت قبول باشد. پیشنهاد در صورتی به اندازه کافی مشخص است که کالا را معین نموده و به نحو صریح یا ضمنی، مقدار و ثمن را نیز معین یا ضوابطی جهت تعیین آن دو مقرر نماید.»<sup>۲</sup>

مطابق قواعد حاکم بر تجارت الکترونیک، چنانچه یک ایجاب با رعایت شرایط لازم<sup>۳</sup> در شبکه‌های اینترنتی و فضای الکترونیک و در گالریهای مجازی ارائه شود، از نظر حقوقی می‌تواند اثر ایجاب در فضای واقعی و معمولی را دارا باشد. همین حکم در ذیل ماده ۱۱ قانون آنستیرال، چنین بیان شده است: «... هنگامی که برای انعقاد قرارداد از داده استفاده می‌شود اعتبار یا قدرت اجرایی قرارداد صرفاً به این دلیل که از داده پیام استفاده شده، از بین نمی‌رود. هر چند که مضمون این ماده در ماده ۱۹ پیش‌نویس قانون تجارت الکترونیک ایران درج شده بود و بعداً حذف گردیده است، اما از آنجا که اساس قانون تجارت الکترونیک مبتنی بر تبادل داده پیام است و با توجه به سایر مواد قانون مزبور، بدیهی است که این حکم مورد قبول قانون تجارت الکترونیک ایران نیز می‌باشد.

1. D. Van Gerven et P.Wery; *Chronique de jurisprudence. Les obligations: Les sources*; 1985-95; J.T. 1996; P.714n 73.

۲. بند ۲ ماده ۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (UNIDROIT) نیز در تعریف ایجاب مقرر می‌دارد: پیشنهاد انعقاد قرارداد چنانچه به اندازه کافی مشخص و دال بر قصد التزام ایجاب‌کننده، در صورت قبول طرف مقابل باشد، ایجاب محسوب می‌شود.

رک: محمد علی نوری. ترجمه اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی: گنج دانش، ۱۳۷۸ ص ۳۵ - همچنین رک: بهروز اخلاقی و فرهاد امام: ترجمه اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، (مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی - UNIDROIT)، شهر دانش، ۱۳۷۹، صفحه ۳۹

۳. برای توضیح بیشتر رک بند (ب) ذیل‌الذکر و برای ملاحظه شرایط ایجاب و قبول در اینترنت از دینگاه حقوق بلژیک رک:

- E MONTERO, "Internet et le droit des obligations conventionnelles". in Internet sous le regard du droit, Bruxelles, Ed. Du Jeune Barreau, n.9.

## ب) تفکیک بین ایجاب و دعوت به ایجاب

مطلب قابل توجه این است که مفهوم ایجاب در نظام حقوقی کشورهای مختلف یکسان نیست. به طوری که گاهی پیشنهاد فروش ارائه شده به شکل معینی در برخی از کشورها ایجاب تلقی می‌شود و در نتیجه، به محض قبول مخاطب قرارداد منعقد شده تلقی می‌گردد. در عین حال، همان پیشنهاد مطابق حقوق کشور دیگر ممکن است ایجاب تلقی نگردد، بلکه نوع دعوت از دیگران برای ارائه پیشنهاد (ایجاب) باشد. در این صورت، پس از اینکه مخاطب به دعوت مزبور پاسخ دهد و پیشنهاد خود را عرضه کند، نوبت به فروشنده می‌رسد که تصمیم بگیرد آیا پاسخ مثبت بدهد یا خیر؟ وی حق دارد ایجاب واصله را قبول یا رد نماید. معمولاً چنانچه مخاطب شخص یا اشخاص معینی باشد، پیشنهاد را ایجاب می‌دانند، ولی هنگامی که پیشنهاد عموم مردم و اشخاص نامعین را مخاطب قرار داده باشد، در اینکه موضوع آن ایجاب است یا دعوت به ایجاب، پاسخ واحدی وجود ندارد.

## حقوق مقایسه‌ای

در حقوق برخی کشورها، مانند بلژیک بین ایجاب و دعوت به ایجاب و دعوت به ایجاب تفاوتی قابل مشاهده‌اند و عرضه کالا و ویتترین فروشگاهها، نمایشگاهها، دستگاههای توزیع اتوماتیک کالا، حراجیهای عمومی یا فهرست کالاهایی که مشخصات آنها بر روی شبکه اینترنت عرضه شده، به منزله ایجاب تلقی می‌شود<sup>۱</sup> و به محض مؤثر شدن قبولی صادره از سوی مشتری، عقد می‌شود و فروشنده ملزم به تحویل کالا مطابق شرایط اعلامی است. در فرض فوق الذکر، باید توجه داشت که بر روی سایتهای اینترنتی لیست و مشخصات کالاهای عرضه شده و کالاهای مختلف تبلیغ گردیده است. با توجه به فن آوری موجود، می‌توانیم بر روی صفحات وب با هر فشاری که روی ماوس می‌دهیم، از صفحه‌ای به صفحه دیگر برویم. وقتی که برای باز شدن صفحه معرفی کالا و مشخصات کالاها، روی ماوس فشار می‌دهیم و صفحه مربوطه باز می‌شود، این عمل قبولی تلقی نمی‌شود، اما وقتی که صفحه مربوط به تکمیل فرم سفارش کالا را باز می‌کنیم، در شرایطی قرار می‌گیریم که تأیید ما ممکن است قبول تلقی شود و منجر به انعقاد قرارداد گردد؛ بویژه در موردی که همزمان با تکمیل و تأیید فرم سفارش کالا بر روی شبکه، بهای

1. Marie De Moulin la passation d'une commande sur les réseaux. In, Le commerce électronique européen sur les réseaux? Bruylant, Bruxelles, 2001. P.246 (sous la direction du prof. Etienne Montero)

کالا نیز از طریق کارتهای اعتباری و امثال آن پرداخت می‌گردد، وقوع قرارداد بدیهی به نظر می‌رسد.

برخلاف مراتب فوق، در حقوق انگلستان و آلمان، به دقت بین ایجاب و دعوت به ایجاب (Invitation and Offerendum) تفاوت قایل شده‌اند.<sup>۱</sup> در این کشورها هر اعلامی، ولو اینکه مشتمل بر تمام شرایط اساسی<sup>۲</sup> برای انعقاد قرارداد باشد، ممکن است ایجاب تلقی نشود. فهرست کالاها و قیمت آنها که توسط پست برای اشخاص ارسال می‌شود و همچنین عرضه کالا در صفحات وب و گالریهای مجازی یا در وبسایتها و فروشگاهها و سوپرمارکتهاى واقعی فقط دعوت به ایجاب تلقی می‌شود. در چنین شرایطی فرض بر این است که ابتدا مشتری برای خرید کالای داخل وبسایت خود را عرضه می‌نماید و فروشنده می‌تواند آن را قبول یا رد کند. بنابراین، مشتری که در یک سوپرمارکت کالا را انتخاب نموده است و برای پرداخت وجه آن به صندوق مراجعه می‌کند، فروشنده آزاد است که این ایجاب را قبول نموده، پول را دریافت و یارد کند. در این سیستم، فروشنده همیشه این شانس را دارد که در صورت کاهش شدید موجودی انبار یا تغییر قیمتها، یا احتمال عدم ملاتمت مشتری و امثال آن، بارد ایجاب از فروش و تحویل کالایی که برای فروش عرضه کرده بوده است، خودداری نماید.

بند ۲ ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (مصوب ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ وین) از مفهوم ایجاب در حقوق انگلیس و آلمان تبعیت نموده و مقرر داشته است: «پیشنهادی که مخاطب وی اشخاص معینی نیستند صرفاً دعوت برای ایجاب محسوب می‌شود، مگر آنکه پیشنهادکننده بوضوح خلاف آن را تصریح نموده باشد».<sup>۳</sup> همان‌طور که ملاحظه می‌شود، سیستم انگلیس و آلمان و همین‌طور کنوانسیون وین، بین ایجاب به اشخاص معین و ایجاب به عموم تفاوت قائل شده و ایجاب به عموم را دعوت به ایجاب دانسته و معتقد هستند که در این حالت، فروشنده به عموم پیشنهاد نموده است که در صورت تمایل برای خرید کالا، ایجاب خود را به وی اعلام نمایند تا پس از قبول فروشنده عقد واقع شود.

۱. P.D.V. MARSH, *Comparative contract law: England, France, Germany, Gennany*, Aldershot, Gower, 1994, PP. 42 et seq.; C. Witz, *Droit prive allemande*, vol. I, paris, 1992, PP.133 et s.

۲. با این وصف، در حقوق آلمان این مسأله بین نویسندگان مورد اختلاف است. به عنوان مثال، راکه:

C.Witz; *Droit prive allemand*; op. cit., p.134.

۳. برخلاف کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی» (umidroit) در مورد تشکیل بین ایجاب و دعوت به ایجاب، مقرره خاصی پیش‌بینی نکرده است.

در مورد وضعیت و مفهوم ایجاب در قراردادهای منعقد از طریق واسطه‌های الکترونیکی، قانون نمونه آنسپیتال و به تبع آن قانون ایران حکم خاصی ارائه ننموده و این قبیل امور را به قواعد عمومی ارجاع داده‌اند. بنابراین، می‌توان گفت که در هر مورد باید دید که قانون حاکم بر قرارداد، آیا این عمل ایجاب محسوب می‌شود یا دعوت به ایجاب؟ البته، در مورد کشورهای عضو کنوانسیون وین می‌توان همین کنوانسیون را اعمال نمود و گفت: در مورد عملیات انجام شده از طریق واسطه‌های الکترونیکی نیز فقط پیشنهاد به اشخاص معین ایجاب تلقی می‌شود و پیشنهاد به عموم و اشخاص نامعین صرفاً به مفهوم دعوت به ایجاب است.

با وجود این، باید توجه داشت که اولاً قواعد کنوانسیون وین امره نیستند و طرفین می‌توانند برخلاف آن تراضی نمایند. ثانیاً قلمرو حاکمیت این کنوانسیون از نظر موضوعی و مکانی محدود است؛ و برای مثال شامل خرید و فروش سهام و اوراق بهادار، بیع کشتیها، هواپیماها، هاور کرافتها و همچنین نیروی برق و کالاهایی که برای مصارف شخصی و خانوادگی خریداری می‌شوند و همچنین خرید و فروش خدمات نمی‌گردد.<sup>۱</sup> بعلاوه، همان‌طور که ملاحظه شد، این کنوانسیون فقط در رابطه بین تجار حکومت می‌کند و در مورد مصرف‌کنندگان حاکم نیست.<sup>۲</sup>

به هر حال، مطابق کنوانسیون وین، در مورد کالاهای عرضه شده بر روی صفحات وب که معمولاً مخاطب معین ندارند، ایجاب از سوی مشتریان اعلام می‌شود و قبولی از سوی فروشنده. لذا در این صورت وقتی که مشتریان از گالریهای مجازی کالا را انتخاب و مطابق فرمهای اعلام شده بر روی سایتهای اینترنتی سفارش ارسال کالا را می‌دهند، هنوز قراردادی منعقد نشده است و تنها هنگامی قرارداد منعقد می‌شود و طرفین ملزم به آثار آن می‌شوند که فروشنده به این سفارش پاسخ مثبت بدهد. با وجود این، از آنجا که در قراردادهای الکترونیکی، معمولاً مخاطبها محدود نیستند و پیشنهاد به عموم اشخاص عرضه می‌شود، هیچ‌کنترلی بر روی اشخاصی که به صورت آنلاین وارد معامله می‌شوند، وجود ندارد و میزان دارایی و جدیت آنان جهت انجام معامله برای فروشنده معلوم نیست. ایجاب بی‌قید و شرط به عموم، خالی از ریسک نیست، بویژه هنگامی که به ماهیت بین‌المللی شبکه‌ها توجه کنیم و بدانیم که در آن واحد ممکن است کسانی که از ژاپن یا آفریقا یا آمریکا و... بر روی شبکه به پیشنهاد ما پاسخ می‌دهند. این خطر مضاعف می‌شود، زیرا همان‌طور که دیدیم، ممکن است در مواردی پیشنهاد به عموم را نیز به معنی

۱. رک به: مواد ۱ و ۲ کنوانسیون وین ۱۹۸۰ ناظر به بیع بین‌المللی کالا.

۲. M. FALLON et D. Philippe, "La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale demerchandises", J.T., 1998, P.17.



ایجاب الزام‌آور بدانند. به همین جهت، توصیه شده است که اگر قصد داریم معرفی و تبلیغ کالاهای ما بر روی سایت به معنای ایجاب تلقی نشود و با قبولی طرف مقابل مأخوذ به آثار قرارداد نشویم، لازم است به شیوه‌ای شایسته و قطعی موضوع را تعیین تکلیف نماییم. در این راستا، پیشنهاد می‌گردد عباراتی مانند «بدون الزام از طرف ما»، «هر قراردادی پس از تأیید نهایی ما منعقد می‌شود» - یا - «سفارش‌های بالاتر از ... دلار که از سوی مشتریان ارائه می‌شود، باید مورد قبول ما قرار بگیرد»<sup>۱</sup> و امثال آن، در متن پیام منتشر شده بر روی سایت گنجانده شود.<sup>۲</sup> همچنین ممکن است یک ایجاب محدود به منطقه جغرافیایی خاصی مانند آسیا، ایران و امثال آن بشود. در این صورت پیشنهاد مزبور فقط نسبت به مخاطبانی که در این مناطق قرار دارند، ایجاب محسوب می‌شود. این امر مانع از آن نیست که سایر اشخاص که در مناطق دیگر ساکن هستند، آن را نوعی دعوت به ایجاب تلقی نمایند و برای معامله با پیشنهاددهنده اولیه به جای قبولی، ایجاب خود را به وی عرضه نمایند. در قرارداد نمونه‌ای که از سوی اتاق صنعت و تجارت پاریس برای تجارت الکترونیکی تهیه شده، از این مکانیزم استفاده شده است. از این مکانیزم تحت عنوان شرط سرزمینی (clause du territoire) یاد شده است.<sup>۳</sup>

#### مبحث دوم، انعقاد قرارداد از راه دور<sup>۴</sup> (Contract a Distance)

هنگامی که طرفین قرارداد در یک جلسه حضور ندارند و از راه دور با یکدیگر ارتباط برقرار می‌کنند، معمولاً ایجاب و قبول به طور همزمان و مقارن انجام نمی‌شود و هر یک از ایجاب و قبول در مکان و زمان متفاوتی از سوی طرفین قرارداد صادر می‌شود. قراردادهای منعقد شده از

1. Moussetron, J. M: *Technique contractuelle*, ed. Lefebvre 2 ieu ed. 1999

۲. البته باید توجه داشت که اعمال این شیوه یا قوانین ناظر به حمایت از مصرف‌کنندگان در تعارض نباشد. مثلاً گفته شده است که فروشنده حق ندارد هنگام امضای قرارداد از طرفی تعهد فوری و قطعی را برعهده خریدار قرار دهد و از طرف دیگر شرایطی ببندد که به وی حق می‌دهند به طور یک جانبه قرارداد را کلاً لم بکن نماید.  
رک:

- Ch. Biquet Mathieu et J. Dechameux: *Aspects de la conclusion du contrat par voie électronique*. In- *Le commerce électronique: Un nouveau mode de contracter?* A.S.B.L Edition du Jeune Barreau de Liege 2001, P.154.

- P. Brees. *Guide juridique de finretnet*; vubert, 2000, p.188. رک:

۴. این نوع قراردادها را عقد بین غائبین (Le contrat entre parties presentes) دانسته‌اند، به عنوان رک.

J. GHESTIN, *Le contrat; Formation*, Traite de droit civil sous La direction de J. GHESTIN; t.II,2iem ed.,paris, L.G.D.L.,1988, p. 243.

طریق واسطه‌های الکترونیک غالباً مشمول چنین وضعیتی هستند. در این حالت مسأله مهمی که مورد توجه قرار می‌گیرند، مسأله زمان و مکان وقوع عقد است. وقتی که فروشنده مقیم تهران با اعلام مشخصات قیمت کالا بر روی سایت اختصاصی خود، عملاً و صریحاً برای فروش کالا یا خدمات به مخاطبان خود ایجاب می‌نماید و مخاطبان وی که مقیم آسیا، اروپا، آمریکا یا هر قاره دیگری هستند، قبولی می‌دهند؛ با توجه به تفاوت زمانی و مکانی اقدامات آنلاین طرفین قرارداد، باید زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام معلوم گردد و همچنین معلوم گردد که قرارداد در چه زمانی و در کدام کشور منعقد شده است؛ در غیر این صورت و عدم تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد ابهامات و مسائل حقوقی زیادی در روابط فی‌مابین طرفین لاینحل باقی می‌ماند. بر همین اساس، این مبحث را در سه بخش به شرح زیر بررسی می‌نماییم.

الف) اهمیت تشخیص زمان و مکان وقوع قرارداد؛

ب) تعیین زمان و مکان وقوع قرارداد؛

ج) زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام؛

الف) اهمیت تشخیص زمان و مکان وقوع قرارداد

اهمیت تشخیص زمان و مکان وقوع قرارداد از آثاری که بر آن مترتب است ناشی می‌شود. در سطور ذیل، به برخی از این آثار به طور گذرا اشاره می‌نماییم.

۱. عدم امکان رجوع به ایجاب و قبول

از لحظه وقوع عقد، هر یک از طرفین ملزوم به اثر ایجاب یا قبول خود می‌گردد؛ حال آنکه قبل از لحظه وقوع قرارداد ممکن است ایجاب‌کننده بتواند از ایجاب خود رجوع نماید<sup>۱</sup> و همچنین قبول‌کننده ممکن است بتواند قبل از مؤثر شدن قبولی از آن منصرف گردد. بعد از لحظه وقوع قرارداد دیگر ایجاب یا قبولی باقی نمانده تا از آن رجوع شود. از تلاقی ایجاب و قبول طرفین، فرزندی متولد می‌شود که قرارداد نام دارد. بنابراین، تعیین زمان دقیق قرارداد بسیار مهم است.

۲. اهلیت طرفین قرارداد

اشخاصی که دارای اهلیت برای اقدامات حقوقی و انعقاد قرارداد هستند، ممکن است در

۱. ایجاب ممکن است قابل رجوع (revocable) یا غیرقابل رجوع (irrevocable) باشد. فرض فوق ناظر به ایجاب قابل رجوع است. برای اطلاع بیشتر در این مورد و امکان تضاراف از قبول به مواد ۱۶ و ۲۳ کنوانسیون وین ۱۹۸۰ (ناظر به بیع بین‌المللی کالا) و همچنین دکتر داراب‌پور، مهرداد: ترجمه کتاب تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی (کنوانسیون ۱۹۸۰ وین)، جلد اول، ۱۳۷۳.

زمانی محجور و فاقد اهلیت گردند. به عنوان مثال، تاجری که دیروز در وضعیت بسیار مطلوب و خوبی به سر می‌برده ممکن است به هر دلیلی امروز مشاعر وی دچار اختلال شود یا گرفتار جنون گردد. همچنین تاجر ثروتمند و معتبر دیروز ممکن است به علت صدور حکم ورشکستگی، امروز ورشکسته محسوب شود. همان طور که می‌دانید، چون از موارد حجر است و طبق ماده ۲۱۲ قانون مدنی معاملات وی حداقل غیر نافذ است. در این حالتها تعیین لحظه وقوع قرارداد بسیار حساس و حیاتی است؛ زیرا اگر در فرضهای فوق‌الذکر، قرارداد قبل از جنون و ورشکستگی منعقد شده باشد صحیح و در غیر این صورت باطل یا غیر نافذ است.

#### ۳. زمان انتقال مالکیت

در بسیاری از سیستم‌های حقوقی، مالکیت کالا همزمان با لحظه وقوع قرارداد از فروشنده به خریدار منتقل می‌شود. سیستم‌های حقوقی ناشی از کد ناپلئون و حقوق فرانسه قایل به انتقال اتوماتی مالکیت همزمان با انعقاد قرارداد هستند. ماده ۱۵۸۳ قانون مدنی فرانسه در این زمینه مقرر می‌دارد که به محض توافق طرفین قرارداد در مورد کالا و بهای آن قرارداد منعقد و مالکیت کالا به مشتری منتقل می‌گردد. هر چند که هنوز بهای کالا پرداخت نشده و مبیع نیز تحویل نشده باشد. مطابق بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی ایران نیز «به مجرد وقوع بیع مشتری مالک بیع و بائع مالک ثمن می‌شود»<sup>۱</sup> بنابراین، گاه زمان وقوع قرارداد مستقیماً تعیین‌کننده زمان انتقال مالکیت کالا به مشتری است.

#### ۴. زمان شروع مرور زمانها و مهلتها

معمولاً در قراردادهایی که منعقد می‌گردد، مبدأ زمان‌بندی مراحل پرداخت و تسلیم کالا از تاریخ وقوع قرارداد است. همچنین مطابق بند ۱ج ماده ۳۳ کنوانسیون وین ۱۹۸۰ بائع مکلف است کالا را «ظرف مدت معقولی پس از انعقاد قرارداد»<sup>۲</sup> تحویل نماید. بعلاوه، ممکن است

۱. در حقوق برخی از کشورها وقوع عقد لزوماً و بطور اتوماتیک موجب انتقال مالکیت نمی‌شود. مثلاً طبق ماده ۹۳۳ قانون مدنی آلمان پس از وقوع عقد بیع فروشنده مکلف به تحویل کالا به مشتری و انتقال مالکیت آن به وی می‌باشد. چنانکه ملاحظه می‌شود فروشنده باید بعداً مالکیت را منتقل نماید؛ در کشورهای هلند، سوئیس، سوئد، یونان، اسپانیا و برزیل نیز این مصحح پذیرفته شده است. هر چند که بند (ب) ماده ۴ کنوانسیون وین ۱۹۸۰ اثر قرارداد نسبت به انتقال مالکیت کالا را خارج از حیطه شمول مقررات کنوانسیون می‌داند اما از ذیل ماده ۳۰ این کنوانسیون که مقرر می‌دارد: بائع باید مالکیت کالا را به مشتری منتقل کند معلوم است که کنوانسیون از حقوق آلمان و کشورهای فوق‌الذکر تبعیت نموده و زمان وقوع قرارداد را با زمان انتقال مالکیت کالا مقارن نمی‌داند همچنانکه: حشمت‌الله سماواتی: حقوق معاملات بین‌المللی، فنتوسی، ۱۳۷۷، صفحه ۵۷ و بعد، بهرآب داراب‌پور، مرجع پیشین، جلد اول، صفحه ۸۷، جلد دوم صفحه ۶۵ و بعد.

زمان وقوع عقد، لحظه شروع دوره گارانتی باشد.

##### ۵. اصلاح و تغییر قوانین

همزمان با اقدامات طرفین قرارداد برای انجام معامله، و در فاصله بین ارسال و دریافت ایجاب و قبول، ممکن است قانونگذار ملی نیز مشغول اصلاح و بازنگری در برخی قوانین و مقررات مرتبط باشد. از آنجا که قراردادها قاعده‌تأثیر قوانین زمان انعقاد خود هستند و اثر قوانین و مقررات ناظر به آینده است، لذا ممکن است مقرراتی که بعد از وقوع عقد تصویب می‌شوند، عطف به ماسبق نشوند. از این جهت نیز لحظه وقوع عقد دارای اهمیت است. اگر زمان وقوع قرارداد معنوم نباشد، در تعیین قانون حاکم بر قرارداد نیز مشکل خواهیم داشت. بعلاوه، اگر قرارداد در زمان حکومت قانون سابق منعقد شده باشد، همان قانون بر وی حکومت می‌کند، و چنانچه پس از اصلاح قانون، قرارداد منعقد شده باشد، قانون جدید بر آن حاکم خواهد بود. این امر ممکن است از نظر شکلی و ماهوی حقوق طرفین قرارداد را دچار تحولات شگرف نماید. هر چند که برخی از مسائلی فوق‌الذکر (مانند مسأله اهلیت یا اصلاح و تغییر قوانین) که در انعقاد قرارداد از طریق پست و امثال آن مطرح می‌شود، در فرض انعقاد قرارداد از طریق واسطه‌های الکترونیک، به دلیل قراردادهای الکترونیک نیز ظاهر می‌شوند. مثلاً در مورد فروش سهام شرکتها، قیمتها بسرعت تغییر می‌یابد. و ممکن است از لحظه ارسال ایجاب تا لحظه وصول قبول، تغییرات جدی در قیمت ایجاد شده باشد.<sup>۱</sup> بعلاوه، به علت اشکالات فنی یا نقص دستگاهها یا ترافیک شبکه‌ها، گاه یک داده پیام الکترونیک نیز ممکن است پس از چند روز به مخاطب واصل شود.

مکان وقوع عقد نیز به نوبه خود مهم و مسأله‌ساز است. در بسیاری از نظامهای حقوقی، از جمله ایران تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است.<sup>۲</sup> همچنین ممکن است صلاحیت سرزمینی دادگاه به محل ایجاد تعهدات مورد اختلاف (مکان وقوع عقد) بستگی داشته باشد.<sup>۳</sup> بنابراین، تعیین مکان وقوع عقد نیز آثار حقوقی مهمی دارد. در قراردادهای الکترونیک با

1. R. Julia-Barcelo, E. Montero et A. SALAÜN, "La proposition de directive européenne sur le commerce électronique: questions choisies", in. Commerce électronique: Le temps des certitudes, Cahiers du CRID, n17, Bruxelles, Bruylant, 2000, P.25.

۲. ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران.

۳. بند ۲ ماده ۶۲۲ و بند ۳ ماده ۶۲۵ قانون قضایی بلژیک.

توجه به فن‌آوری پیشرفته موجود، اصل ساز<sup>۱</sup> و مخاطب این امکان را دارند که در هر زمان و مکانی داده پیام را برای طرف مقابل ارسال و بدین وسیله به تبادل ایجاب و قبول بپردازند. ممکن است شخصی برای انعقاد قرارداد از محل کار اصلی یا فرعی خود یا از مکان عمومی یا حتی در حال پرواز بر فراز آسمانها و در هنگام سفر ایجاب یا قبولی خود را برای مخاطب ارسال نماید. در چنین حالتی، حتی اگر زمان ارسال پیام در سیستمها و دستگاههای مبدأ و مقصد درج شده باشد، مکان ارسال و دریافت پیام ممکن است نامعلوم باشد. بنابراین، باید ضوابط یا معیارهایی در نظر گرفته شود تا در صورت بروز مشکل و ابهام درخصوص زمان و مکان وقوع عقد، به کمک آن معیارها و ضوابط موضوع حل و فصل گردد.

برای نیل به مقصد، در سطور ذیل ابتدا زمان و مکان وقوع عقد را به طور کلی بررسی می‌نماییم (ب) تا بتوانیم متعاقباً به کمک آن و با توجه به زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام، لحظه وقوع عقد و محل انعقاد قرارداد در قراردادهای منعقد از طریق واسطه‌های الکترونیکی را تعیین نماییم (ج).

#### ب) زمان و مکان وقوع قرارداد از راه دور (Le contrat a distance)

برخلاف قراردادهای که هنگام انعقاد آنها طرفین عقد حضور دارد و مستقیماً با یکدیگر قرارداد مورد نظر خود را قطعی می‌نمایند (Le contrat entre parties presentes)، در مورد قراردادهای منعقد شده از راه دور یا بین غائبین، طرفین عقد در یک جلسه حضور ندارند و ممکن است هر یک در نقطه‌ای از جهان پهناور باشند. علاوه، برخلاف قراردادهای منعقد از طریق تلفن که هر چند طرفین در دو نقطه مختلف حضور دارند، اما حداقل تقارن و توالی زمانی بین ایجاب و قبول آنها وجود دارد.<sup>۲</sup> در قراردادهای بین غائبین نه تنها طرفین قرارداد در یک نقطه حضور ندارند، بلکه از نظر تقارن یا توالی زمانی و فاصله زمانی بین لحظه ایجاب و لحظه قبول نیز موضوع قابل تأمل است، زیرا پس از ارسال ایجاب از طریق پست، تلکس، فاکس یا

۱. مطابق بند ب ماده ۲ ق. تجارت الکترونیک ایران، اصل ساز (originator) منشاء اصلی (داده پیام) است که (داده پیام) به وسیله او یا از طرف او تولید می‌شود اما شامل شخصی که درخصوص (داده پیام) به عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد.

۲. به همین دلیل قراردادهای تلفنی را قراردادهای حضوری دانسته‌اند و مضمون قراردادهای بین غائبین تلفنی نکرده‌اند. رک:

J. GHESTIN, "Le contrat: formation, traité de droit civil sous la direction de J.GHESTIN, T. 2.2ed. Paris, L.G.D.J. 1988 n 243.

حتی از طریق شبکه‌های الکترونیک مانند e-mail و internet ممکن است به هر دلیلی از قبیل قطع بودن ارتباطات، خرابی دستگاهها یا تعطیل بودن دفتر کار مخاطب یا خاموش بودن دستگاههای گیرنده در مقصد، شخص مخاطب در زمان نامعلوم دیگری از داده پیام (ایجاب) مطلع گردد و پس از اطلاع، در فرصت مناسبی که آن هم دقیقاً معلوم نیست، مبادرت به ارسال پاسخ یا ارسال قبولی نماید. همچنین ممکن است مخاطب ایجاب یا قبول، داده پیام ارسال شده را در مکانی غیر از محل کار خود، مثلاً در مسافرت، هتل، داخل هواپیما یا در هر مکان نامعلوم دیگری بازیافت و ملاحظه نماید. بنابراین مسأله‌ای که باید روشن شود، این است که عقد در چه زمانی و در کجا منعقد شده است؟

برای حل این مسأله، راه‌حلهای مختلفی در نظر گرفته شده است. متأسفانه نظامها و سیستمهای حقوقی مختلف در این مورد راه‌حل یکسانی را انتخاب ننموده‌اند. برخی از کشورها به تئوریهای «اعلام»<sup>۱</sup> و «ارسال»<sup>۲</sup> تأسی نموده‌اند. براساس تئوری اول، از لحظه‌ای که مخاطب ایجاب (قبول‌کننده) اراده خود مبنی بر قبولی ایجاب را اظهار و اعلام می‌نماید، عقد محقق می‌گردد و براساس تئوری مردم، از لحظه ارسال قبولی (خواه با پست یا سیستمهای الکترونیک) قرارداد منعقد می‌گردد. این دو تئوری شباهت و قرابت بسیار زیادی دارند، به طوری که برخی آنها را تقریباً در یک مفهوم به کار برده‌اند.<sup>۳</sup> در این تئوریه‌ها اصلاً مهم نیست که ایجاب‌کننده از اعلام یا ارسال قبول مطلع شده یا نشده باشد.<sup>۴</sup>

برخی دیگر از کشورها بیشتر به تئوریهای وصول قبول<sup>۵</sup> و اطلاع از قبول<sup>۶</sup> توجه نموده‌اند.<sup>۷</sup> برای اینکه اراده طرفین قرارداد با یکدیگر تلاقی نموده و منجر به وقوع عقد شود، براساس تئوری وصول قبول، پیام قبولی باید به مخاطب وصول شده باشد. در این صورت فرض می‌شود که وی از مفاد قبولی مطلع است. طبق تئوری وصول، چنانچه طرفین قرارداد در فضای

1. Theorie de la declaration.

2. Theorie de l'expedition.

3. Marie De Moulin: "La passation d'une commande sur les reseaux" in: Le commerce electronique europeen surrails? op. cit. P.248.

4. Marie De moulin: op. cit.P. 248,n. 457.

5. Theorie de la reception

6. Theorie de l'information.

۷. در بسیاری موارد نتیجه این دو تئوری یکسان است. مانند قراردادهای منعقد شده با تلفن یا در قرارداد بین غائبین که پیام قبولی خواه از طریق الکترونیک یا وسایل سنتی، همزمان با وصول به اطلاع مخاطب نیز می‌رسد.

الکترونیکی عمل نمایند، قبولی ارسال شده از طریق واسطه‌های الکترونیکی در زمان و مکان دریافت داده پیام بوسیله سیستم الکترونیکی متعلق به مخاطب نافذ و قرارداد در همان لحظه منعقد می‌گردد،<sup>۱</sup> زیرا در این لحظه ایجاب‌کننده امکان مطلع شدن از قبولی را دارد، اما در تئوری اطلاع از قبولی، برای وقوع عقد، صرف وصول قبولی به مخاطب کافی نیست، بلکه باید مخاطب از قبولی مطلع گردد. شایان ذکر است که در قراردادهایی که از طریق واسطه‌های الکترونیکی مثلاً E-MAIL منعقد می‌شوند ممکن است لحظه ارسال و دریافت پیام قبولی و در نتیجه زمان وقوع عقد یکسان باشد درباره وقوع عقد از طریق واسطه‌های الکترونیکی، یکی از سؤالاتی که باید پاسخ داده شود، این است که اگر سیستم و دستگاه رایانه‌ای مخاطب که داده پیام به آن وصل شده، مثلاً در شهر تهران مستقر باشد، ولی مخاطب در هنگام سفر در شهر یا کشور دیگری داده پیام را از طریق دستگاه‌های رایانه‌ای که به آنها دسترسی پیدا می‌کند، بازیافت نماید و از مفاد آن مطلع گردد، کدام مکان را باید مکان وقوع عقد دانست؟ برخی از نویسندگان معتقدند که این مسئله را باید یا تکیه بر حاکمیت اراده طرفین قرارداد و با جست‌وجو در شرایط قراردادی مقرر بین طرفین پاسخ گفت. مسلماً استفاده از مانورهای رایانه‌ای و حیل‌های ناشی از فن‌آوری روز نباید منجر به این شود که حاکمیت اراده طرفین نادیده گرفته شود. بنابراین، محل وقوع عقد مکانی است که با توجه به اوضاع و احوال و با توجه به مقررات ممکن است اراده طرفین عقد بر آن تعلق گرفته باشد.<sup>۲</sup> در هیچ حالتی نمی‌توان گفت: محلی که مخاطب به طور عملی و واقعی از داده پیام مربوط به قبولی مطلع شده، محل وقوع عقد است زیرا این امر به طور جدی مکان وقوع عقد را دستخوش تغییر و دگرگونی می‌کند و آن را به خواست یکجانبه مخاطب قبولی (ایجاب‌کننده) موکول می‌نماید.<sup>۳</sup>

### حقوق مقایسه‌ای

در حقوق فرانسه، از سال ۱۹۸۱ که دیوان این کشور در خصوص قراردادهایی که از طریق

۱. برای توضیحات بیشتر رکن:

B, MONTEIRO, "Internet et le droit des obligations conventionnelles" op. cit., n.10, p.50.

2. E. Monteiro, *Ibid.*

۳. به همین دلیل در قانون نمونه آنسترال و دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا و قوانین تجارت الکترونیکی، اکثر کشورها برای مفهوم محل استقرار مؤسسه و بنگاه اقتصادی مکان تعیین شده را ملاک قرار داده و به معیارهای فنی و متغیر ارجاع ندهد. برای اطلاع بیشتر رکن: مبحث زمان و مکان ارسال و وصول داده پیام ذیل بند چ مبحث دوم همین مقاله.

پست منعقد شده‌اند، مبادرت به صدور رأی نموده،<sup>۱</sup> تئوری ارسال قبول پذیرفته شده است و گفته‌اند زمان انعقاد در چنین قراردادهایی مصادف با زمان ارسال نامه و تحویل آن به پست است و با رعایت تمام جوانب، شاید بتوان همین راه‌حل را در مورد قراردادهای منعقد از طریق فاکس، تلکس یا قراردادهای منعقد شده از طریق واسطه‌های الکترونیک نیز اعمال نمود.<sup>۲</sup>

نویسندگان حقوق مدنی ایران نیز نظریه ارسال قبول را برای تعیین تاریخ وقوع عقد پذیرفته‌اند. برخی گفته‌اند در عقدی که با مکاتبه انجام می‌شود و محل ایجاب و قبول متفاوت است، عقد در محل قبول بسته می‌شود و زمان انعقاد آن تاریخ اعلام قطعی قبول (سپردن نامه حاوی آن به پست) است؛ مگر اینکه دو طرف به طور صریح یا ضمنی محل ایجاب و زمان وصول قبول به ایجاب‌کننده را محل و زمان وقوع عقد معین کرده باشند.<sup>۳</sup> همچنین استدلال شده است که با توجه به ماده ۱۹۱ قانون مدنی که می‌گوید: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.» وصول قبول یا اطلاع از آن ضروری دانسته است. بنابراین، نظریه ارسال در حقوق ایران قابل دفاع می‌باشد.<sup>۴</sup>

در حقوق انگلستان نیز هنگامی که قبولی از طریق پست ارسال می‌شود، قاعده معروف The Mail Box Rule (قاعده صنعتی پستی) حکومت می‌کند و رویه قضایی انگلستان تئوری ارسال قبول را برگزیده و معتقد است که هنگام پست کردن نامه حاوی قبولی قرارداد منعقد می‌شود. قاعده صندوق پستی که در حقوق آمریکا نیز کاربرد دارد، بسیار قدیمی است و از پرونده مشهور *Adams v. Lindsell* (۱۸۱۸) سرچشمه می‌گیرد.<sup>۵</sup> امروزه مشکلات ناشی از کند و طولانی بودن ارتباطات حل شده و مدت زمان طولانی که بین لحظه ارسال قبولی تا لحظه وصول و اطلاع از قبولی وجود داشت، به حداقل رسیده است. بر همین اساس، به استثنای قاعده صندوق پستی، در سایر موارد انگلیسیها نیز تئوری وصول قبول را پذیرفته‌اند،<sup>۶</sup> و این تئوری را در مورد قراردادهایی که از طریق تلفن، تلکس و به طریق اولی از طریق اینترنت منعقد می‌شود، قابل

1. Cass. Fr., 7 janvier 1981, Bull. Civ. I, 14, p.11., Rev. trim. Dr. civ., 1981, p.849, obs. CHABAS, Rev. trim. Dr. Com., 1981, p.827, obs. JIEMARD.

2. J. GHESTIN, Le contrat: formation Traite de droit civil sous la direction de J. GHESTIN, t. II, 2ed., Paris, L.G.D.S., 1988, P.281.

۳ ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، شماره ۱۸۲ به بعد.

۴ مهدی مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ اول، صفحه ۱۶۲.

5. *Adams v. Lindsell* (1818) 1 B & Ald 681, 106 ER 350, CA.

6. P.D.V. MARSH, *Comparative contract law: England, France, Germany*, Gower, 1994, P.69, alcedershot.



اعمال می‌دانند، زیرا در این موارد اگر داده پیام در ساعت کاری مخاطب به وی مخابره شود و سیستم اطلاعاتی گیرنده قبولی در محل کار مخاطب نصب شده باشد، تقریباً لحظه ارسال و وصول قبول به علت توالی سریع مقارن یکدیگرند.<sup>۱</sup> رویه قضایی انگلیس در مورد این مسأله هنگامی که قبولی در زمانی غیر از ساعات کاری مخاطب یا به محلی غیر از محیط کاری وی مخابره شده ساکت است.

در حقوق بلژیک، تئوری وصول قبول را ملاک عمل قرار داده‌اند و ظاهراً منظور آنها این بوده که وصول به منزله اطلاع مفروض است، و اطلاع واقعی و بالفعل مخاطب را ضروری ندانسته‌اند. دکترین و رویه قضایی بلژیک متفقاً معتقدند که قرارداد در زمان و مکانی که ایجادکننده از مفاد قبولی مطلع شده یا می‌توانسته مطلع شده باشد، منعقد می‌گردد و استدلال نموده‌اند که موکول نمودن نفوذ قبولی و انعقاد قرارداد به اطلاع واقعی مخاطب از مفاد قبولی، از نظر اجرایی مشکلاتی ایجاد می‌کند؛ از آن جمله اینکه موجب می‌شود زمان وقوع عقد به احتمالات و یا اختیار شخص مخاطب موکول گردد.<sup>۲</sup>

قانون مدنی آلمان نیز تئوری وصول قبولی را پذیرفته و در بند ۱ ماده ۱۳۰ مقرر داشته است که قبولی در لحظه وصول به مخاطب مؤثر و نافذ می‌گردد، مشروط بر اینکه انصراف از قبولی قبل یا همزمان با وصول قبولی به مخاطب نرسیده باشد.<sup>۳</sup>

در پایان این قسمت، شایان ذکر است که کنوانسیون نوین ۱۹۸۰ ناظر به بیع بین‌المللی کالا نیز اصل را بر پذیرش نظریه وصول قبول داده و در کنار آن به نظریه ارسال قبول نیز توجه داشته است. این کنوانسیون در بند ۲ ماده ۱۸ مقرر داشته است: «قبول ایجاب از لحظه‌ای که اعلام رضا به ایجاب‌کننده واصل می‌گردد، نافذ می‌شود...» و برای روشن‌تر شدن مطلب در ماده ۲۳ تأکید نموده است که: «قرارداد از لحظه‌ای که قبول ایجاب مطابق مقررات این کنوانسیون نافذ می‌شود، منعقد می‌گردد.»<sup>۴</sup>

چنانچه ملاحظه می‌شود، کنوانسیون وین بصراحت زمان وصول قبولی را زمان وقوع عقد تلقی نموده است.<sup>۵</sup> البته، با توجه به واقعیات و اوضاع و احوال حاکم بر روابط تجار، بند ۳ ماده

1. Entores Ltd v. Miles Far East Corpn (1955) 2 QB 327, (1955) 2 ALL ER 493, Brinkibon Ltd v. Stahag Stahlund Stahlwarenhandel GmbH(1983) 2 AC 34, (1982) 1 ALL ER 293, HL.

2. J. HEENEN, "L'acceptation de l'offre faite correspondance" op. cit.p.309.

3. صدر این ماده مطابق صدر بند ۲ ماده ۱۸ و ذیل ماده دقیقاً منطبق است با ماده ۲۲ کنوانسیون وین ۱۹۸۰ ناظر به بیع بین‌المللی کالا.

4. مطابق ماده ۱۵ کنوانسیون وین ایجاب نیز از زمان وصول به مخاطب نافذ می‌گردد.

۱۸ این کنوانسیون به حاکمیت اراده طرفین نیز توجه نموده و تئوری ارسال قبول را نیز از نظر دور نداشته و مقرر نموده است که: «عمهذذا چنانچه به موجب ایجاب یا در نتیجه رویه معمول به طرفین یا حسب عرف و عادت، مخاطب بدون اعلام به ایجاب‌کننده، بتواند با انجام عملی نظیر آنچه مربوط به ارسال کالا یا پرداخت ثمن است اعلام رضا نماید، قبول از لحظه‌ای که عمل انجام می‌شود نافذ است، مشروط بر اینکه عمل مزبور ظرف مدت مقرر در بند پیشین انجام شود.»<sup>۱</sup>

بنابراین، مطابق کنوانسیون وین و همچنین حقوق آلمان، بلژیک و در مواردی حقوق انگلستان و... می‌توان گفت که در قراردادهای منعقد شده از طریق واسطه‌های الکترونیک اصولاً همزمان با اینکه داده پیام مربوط به قبولی به سیستم رایانه‌ای ایجاب‌کننده وارد گردیده و در دسترس وی قرار می‌گیرد، عقد واقع می‌شود؛ مگر اینکه طرفین به گونه دیگری مقرر نموده باشند و به موجب این توافق به جای قبول لفظی، طرف قرارداد عملاً کالا را ارسال و ثمن معامله را به هر طریق ممکن - مثلاً از طریق بانک یا کارت اعتباری - بپردازد یا حواله نماید. در این صورت، قرارداد از لحظه ارسال کالا یا پرداخت ثمن معامله منعقد می‌گردد. قانون نمونه آنسیترال و همچنین قانون تجارت الکترونیک ایران در مورد زمان وقوع عقد سکوت اختیار نموده‌اند، زیرا این مقررات به امور ماهوی توجه ندارد، اما در مورد زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام موضوع را بخوبی تعیین تکلیف نموده‌اند. به همین جهت، برای اینکه طبق قانون نمونه آنسیترال و قانون تجارت الکترونیک ایران زمان و مکان وقوع عقد را تعیین نماییم، باید از سویی به تئوریهای چهارگانه پیش گفته و موقعیت آنها در حقوق ماهوی کشورهای مختلف توجه نماییم و از سوی دیگر، زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام از دید قوانین ناظر به تجارت الکترونیک را بررسی نماییم. براساس مطالب پیش گفته معلوم شد که برخی کشورها لحظه وصول قبول و برخی دیگر لحظه ارسال آن را برای تعیین زمان عقد اساسی می‌دانند. اینک باید بدانیم در قراردادهای الکترونیک مقررات فوق‌الذکر چه زمانی را لحظه ارسال قبول و چه زمانی را لحظه وصول قبول تلقی می‌نمایند.

۱. در پاراگراف سوم از بند ۶ ماده ۲ اصول قرارداد‌های تجاری بین‌المللی (unidroit) نیز عیناً همین عبارات قید شده است اما عبارت «مشروطه به اینکه عمل مزبور ظرف مدت مقرر در بند پیشین انجام شود، در آن مشاهده نمی‌شود. چنانکه ذیلاً ملاحظه می‌شود اصول پیشنهادی unidroit نیز اصل را بر پذیرش تئوری وصول قرار داده و از این حیث با کنوانسیون وین هماهنگ به نظر می‌رسد. به عنوان مثال رک: بند ۹ ماده ۱ (وصول احضار)، بند ۵ ماده ۲ (رد ایجاب)، پاراگراف ۲ از بند ۶ ماده ۲ (نفوذ قبولی) در بند ۱۰ ماده ۲ (انصراف از قبولی) در همه موارد مذکور نظریه وصول مورد تبعیت قرار گرفته است.

### ج) زمان و مکان ارسال و وصول داده پیام

همانطور که مشروحاً بیان شد، براساس تئوری ارسال از لحظه‌ای که قبولی ارسال می‌گردد، عقد واقع می‌شود، اما براساس تئوری وصول از لحظه‌ای که قبولی به مخاطب واصل می‌شود، عقد محقق می‌گردد. سؤال این است که در قراردادهای منعقد از طریق شبکه‌های الکترونیک، لحظه ارسال و لحظه وصول داده، پیام چه زمانی است؟ ماده ۱۵ قانون نمونه آنستیرال و مواد ۲۶ تا ۳۰ از قانون تجارت الکترونیک ایران به این سؤال پاسخ داده‌اند. ابتدا زمان ارسال و وصول داده پیام و سپس مکان ارسال و وصول آن را بررسی می‌کنم.

#### ۱. زمان ارسال و وصول داده پیام

مطابق ماده ۲۶ قانون تجارت الکترونیک ایران که از بند ۱ ماده ۱۵ قانون نمونه برداشت شده است: «ارسال داده پیام زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی وارد شود.» این سیستم اطلاعاتی ممکن است متعلق به یک واسطه، مثلاً دفاتر گواهی امضا یا متعلق به شخص مخاطب باشد. همچنین ممکن است سیستم اطلاعاتی مزبور متعلق به شخص ثالثی باشد که مخاطب برای ارسال پاسخ قبلاً آن را تعیین نموده و مثلاً در متن ايجاب خود به مخاطبان اعلام نموده که پاسخ خود را به آدرس e-Mail متعلق به شخص خاصی ارسال نمایند. همانطور که ملاحظه می‌شود برخلاف تصور ما و علیرغم آنچه در فضای واقعی رخ می‌دهد، در فضای مجازی و الکترونیک ملاک تعیین زمان ارسال داده پیام - اعم از ايجاب یا قبول - ورود آن به سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز است نه عمل اصل ساز (ايجاب‌کننده یا قبول‌کننده) که به منظور ارسال داده پیام روی دکمه صفحه کلید یا ماوس فشار می‌دهد. بنابراین، اگر اصل ساز در تاریخ امروز داده پیام خود را مخابره نماید، اما به هر دلیلی، اعم از ترافیک شبکه یا خرابی سیستم‌های اطلاعاتی واسطه یا مخاطب، داده پیام فردا به سیستم خارج از کنترل اصل ساز وارد شود، زمان ارسال داده پیام فردا خواهد بود، نه امروز. بنابراین، داده پیامی که ارسال شده، اگر به هر دلیلی به سیستم اطلاعاتی مخاطب وارد نشود، ارسال شده محسوب نمی‌شود. در موردی که سیستم اطلاعاتی مخاطب اصلاً کار نمی‌کند یا بدکار می‌کند، نه قانون نمونه آنستیرال و نه قانون تجارت الکترونیک ایران صریحی ندارند. در رهنمودی که آنستیرال برای قانون نمونه مورد بحث ما منتشر کرده، تصریح شده است که در این حالت نیز نمی‌توان گفت که عمل ارسال داده پیام انجام شده است.<sup>۱</sup>

درخصوص زمان وصول داده پیام، ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک ایران که دارای دو بند «الف» و «ب» است و مشاظر بند ۲ ماده ۱۵ قانون نمونه آنسترال است، برای تبیین زمان وصول داده پیام دو فرض را در نظر گرفته است:

فرض اول آن است که مخاطب سیستم اطلاعاتی معینی را برای دریافت داده پیام تعیین کرده باشد. در این صورت دو حالت متصور است: ممکن است اصل ساز پیام را به سیستم اطلاعاتی تعیین شده بفرستد. در این حالت، وصول داده پیام زمانی محقق می‌شود که داده پیام به همان سیستم اطلاعاتی وارد شود، ولو اینکه مخاطب از آن مطلع نشده باشد. ممکن است اصل ساز داده پیام را به یکی دیگر از سیستمهای اطلاعاتی مخاطب و غیر از سیستمی که منحصرأ برای این کار معین شده بفرستد. در این حالت از لحظه‌ای که این داده پیام توسط مخاطب باز یافت شود، واصل شده تلقی می‌گردد، نه لحظه‌ای که به این سیستم وارد شده است.<sup>۱</sup>

فرض دوم آن است که مخاطب یک سیستم اطلاعاتی معینی را برای دریافت داده پیام معین نکرده باشد. در این صورت به محض اینکه داده پیام به هر یک از سیستمهای اطلاعاتی مخاطب وارد شود، واصل شده تلقی می‌شود.<sup>۲</sup> وقتی می‌توان گفت داده پیام به سیستم اطلاعاتی مخاطب وارد شده که مخاطب بتواند آن را مورد بررسی و مذاقه قرار دهد. یکی از نکات قابل توجه در مورد مواد ۲۶ و ۲۷ مورد بحث ما این است که مطابق این مواد در بسیاری از موارد لحظه ارسال داده پیام و لحظه وصول آن یکسان و مقارن است، زیرا مطابق ماده ۲۶ ارسال داده پیام زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی وارد شود. این سیستم اطلاعاتی ممکن است متعلق به مخاطب باشد و مطابق ماده ۲۷ وصول داده پیام نیز زمانی محقق می‌شود که داده پیام به سیستم اطلاعاتی غیر از سیستمی که منحصرأ برای این کار معین شده وارد شود، وصول داده پیام از لحظه باز یافت آن محقق می‌گردد.<sup>۳</sup> مطابق بند ۳ ماده ۱۵

1. بند الف ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک ایران و بند ۸ ماده ۱۵ قانون نمونه آنسترال.

2. بند ب ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک ایران و بند ۸ از پاراگراف ۲ ماده ۵ قانون نمونه آنسترال. همچنین ماده ۲۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوبه ۱۹۸۰ مقرر می‌دارد: «... ایجاب، اعلام قبول یا سایر انواع بیان اراده هنگامی به مخاطب واصل می‌شود که شفاهاً به اطلاع وی رسانده شود، یا به طریق دیگر به شخص او، به محل تجارت یا به نشانی پستی اش و چنانچه محل تجارت یا نشانی پستی نداشته باشد به محل اقامت عادی او تحویل گردد».

3. همچنین مطابق پاراگراف ۱ ماده ۱۵ قانون نمونه آنسترال.

4. وک: پاراگراف ۲ از بند الف ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک ایران و قسمت ۲ از بند ۸ از پاراگراف ۲ ماده

قانون نمونه آنستراک و ماده ۲۸ قانون تجارت الکترونیک ایران محل استقرار سیستم‌های اطلاعاتی مخاطب هیچ تاثیری بر زمان دریافت داده پیام ندارد.

چنانکه ملاحظه می‌شود، در مقررات ناظر به تجارت الکترونیک، زمان ارسال داده پیام عملاً در لحظه وصول داده پیام ادغام گردیده است و در قانون نمونه و قانون ایران آنچه مهم است لحظه وصول داده پیام به سیستم اطلاعاتی مخاطب است. بنابراین، باید گفت تعارضی که در حقوق تجارت سنتی رایج میان کشورهای مختلف وجود دارد و برخی نظریه ارسال قبول و برخی نظریه وصول قبول را برای زمان وقوع عقد معتبر دانسته‌اند، در تجارت الکترونیک متنی شده است، زیرا هر چند که برخی کشورها لحظه ارسال قبولی را و برخی دیگر لحظه وصول قبولی را لحظه وقوع قرارداد می‌دانند، اما از آنجا که در قواعد تجارت الکترونیک فوق‌الذکر مفهوم ارسال در مفهوم وصول داده پیام ادغام شده، لحظه وقوع قرارداد در هر دو گروه کشورها می‌تواند همان لحظه ورود قبولی به سیستم اطلاعاتی مخاطب باشد (به شرط آنکه همه از قانون نمونه پیروی کرده باشند). مثلاً چنانکه قبلاً ذکر شد، نویسندگان حقوق مدنی ایران معتقدند که مابق ماده ۱۹۱ قانون مدنی، در حقوق با نظریه ارسال قبولی معتبر است؛ یعنی به محض ارسال قبولی قرارداد منعقد می‌شود. از آنجا که مطابق ماده ۲۶ قانون تجارت الکترونیک ایران، ارسال وقتی محقق می‌شود که داده پیام مربوط به قبولی، به سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز وارد شود و این سیستم در اغلب موارد ممکن است متعلق به مخاطب باشد؛ بنابراین، لحظه وقوع قرارداد، زمانی است که قبولی به مخاطب واصل شده است. این امر مانند آن است که نظریه وصول قبولی را پذیرفته باشیم.

مسئله دیگری که مطرح می‌شود، این است که چنانچه داده پیام به صورت غیرقابل فهم و یا غیرقابل بهره‌برداری وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب باشد، آیا واصل شده تلقی می‌گردد یا خیر؟ در این خصوص نیز قانون نمونه و قانون ما سکوت نموده‌اند. ماده ۳۰ قانون تجارت الکترونیک ایران، آثار حقوقی زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام و محتوای داده پیامها را تابع قواعد عمومی قرار داده است، اما این ماده چیزی از ابهام نمی‌کاهد، زیرا محل نزاع این است که آیا در صورت غیرقابل فهم بودن یا غیرقابل بهره‌برداری بودن داده پیام می‌توان آن را دریافت شده تلقی نمود یا پس از آن در مورد محتوا و آثار حقوقی آن صحبت نماییم؟ بنابراین، در مورد بحث مورد نظر که معلوم نیست داده پیام دریافت شده تلقی می‌شود یا خیر، اصلاً نوبت به مفاد ماده ۳۰

نمی‌رسد. قانون نمونه آنسترال نیز این امور را به قوانینی ملی واگذار نموده و اساساً قصد ندارد که با ورود به چنین مباحثی با قوانین ملی در تعارض قرار گیرد، زیرا ممکن است در یک کشور صرف ورود پیام به سیستم اطلاعاتی بدون توجه به اینکه قابل فهم بوده یا نبوده باشد، به منزله وصول پیام تلقی گردد. همچنین قانون نمونه به عرف معمول تجار نیز توجه دارد و نمی‌خواهد برخلاف عرفهای تجارتی مقررهای وضع نماید.<sup>۱</sup> در عرف، گاه ممکن است یک پیام رمزار را قبل از رمزگشایی و قابل فهم شدن آن واصل شده تلقی نمایند. بعلاوه، مقررات ناظر به تجارت الکترونیکی نباید شرایط مضیق‌تر و محدودکننده‌ای را به طرفین قرارداد تحمیل نماید. وقتی که در فضای واقعی و تجارت واقعی و تجارت سنتی، وصول پیامهای رمزی و نامفهوم که بر روی اسناد کاغذی درج شده‌اند، گاه به منزله وصول پیام تلقی می‌شود، چرا پیام مشابه آنکه به صورت داده پیام و از طریق واسطه‌های الکترونیکی واصل می‌شود، مشمول چنین حکمی نباشد؟ مثلاً ممکن است اطلاعات و داده‌های رمزاری که ناظر به حقوق مالکیت فکری هستند و قابل فهم یا بهره‌برداری نیستند، صرفاً جهت حفظ و نگهداری به مراجع ذیربط منتقل یا مخابره شوند.

در خاتمه، شایان ذکر است که هر چند قانون تجارت الکترونیکی درخصوص سؤالات فوق سکوت نموده، اما نمی‌توان واقعیات فوق‌الذکر را نادیده گرفت. از سوی دیگر، باید توجه داشت که اگر ورود داده پیام‌های غیرقابل فهم به سیستم اطلاعاتی مخاطب و منزله وصول ایجاب یا قبول تلقی شود، ممکن است زمینه سوءاستفاده احتمالی اصل ساز را فراهم نماید. بنابراین، تا زمان اصلاح و تکمیل قانون، برای پاسخ به این سؤال باید در هر مورد با توجه به موضوع و اوضاع و احوال خاص مربوطه تعیین تکلیف گردد.

#### ۴. مکان ارسال و وصول داده پیام

همانطور که قبلاً اشاره کردیم، برخلاف تجارت سنتی که در آن با فضاها و اماکن ثابت و فیزیکی سر و کار داریم و معمولاً مکان ارسال نامه و محل دریافت آن معلوم است، شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر فضای الکترونیکی و توسعه روزافزون II این امکان را فراهم نموده است که اشخاص بتوانند از هر نقطه جهان پیام خود را به نقطه دیگر ارسال نموده و در هر مکان مفروضی پیام واصله را دریافت نمایند. ممکن است شخصی از محل کار خود یا هنگام سفر در

1. Guide pour l'incorporation dans le droit interne de La loi type de La C.N.U.D.C.I sur le commerce électronique (1996), in WWW.Uncitral.Org/French/texts.P.30 p.103.

داخل هواپیما یا کشتی یا از هتلی در اقصی نقاط جهان به وسیله رایانه شخصی و قابل حمل یا رایانه‌های منصوب در هواپیماها و کشتیهای مسافرتی یا سیستمهای موجود در هتلها و سایر اماکن عمومی داده پیام حاوی ایجاب یا قبول را ارسال یا دریافت نماید، به همین جهت، مکان واقعی ارسال و دریافت داده پیام به روشنی معنوم نیست؛ حال آنکه با توجه به مطالب پیش گفته مکان ارسال و دریافت داده پیام نقشی اساسی در تعیین آثار قرارداد ایفا می‌نمایند با وقوف به اهمیت این امر، آنسیترال سعی نموده با اتخاذ معیارهایی از بروز مشکلات مربوط به آن پیشگیری نماید و قانونگذار ایران نیز از آن تبعیت نموده است.

۱. بند ۴ ماده ۱۵ قانون نمونه آنسیترال و ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیک ایران مسأله تعیین مکان ارسال و وصول داده پیام (ایجاب، قبول، یا هر گونه اعلام داده دیگر) را به شرح ذیل حل و فصل نموده‌اند: چنانچه طرفین قرارداد درخصوص مکان ارسال و وصول داده پیام به شیوه خاصی توافق نموده باشند همین توافق ملاک عمل خواهد بود. در غیر این صورت، محل تجاری یا کاری اصل ساز (ارسال‌کننده) محل ارسال داده پیام است و محل تجاری یا کاری مخاطب محل دریافت آن تلقی می‌شود.

۲. اگر اصل ساز پیش از یک محل تجاری یا کاری داشته باشد، نزدیکترین محل به اصل معامله، محل تجاری یا کاری خواهد بود. در غیر این صورت محل اصلی شرکت، محل تجاری یا کاری است.

۳. اگر اصل ساز یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشند، اقامتگاه قانونی آنان ملاک خواهد بود.

ضمناً ماده ۳۰ قانون ایران آثار حقوقی زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیامها و همچنین آثار حقوقی ناشی از محتوای داده پیامها را تابع قواعد عمومی قرار داده است.

### نتیجه‌گیری

یکی از اهداف عمده استفاده از تجارت الکترونیک، ایجاد سرعت و تسهیل انجام معاملات تجاری است. یکی از اهداف آنسیترال نیز این است که در جهت یکپارچگی قواعد تجارت بین‌المللی تمهیدات لازم را فراهم نموده و با پیشنهاد قواعد متحدالشکل روابط بین‌المللی تجار را تسهیل نماید. بر همین اساس، قانون نمونه آنسیترال در مورد تجارت الکترونیک و به تبع آن قوانین مربوطه در کشورهای مختلف سعی نموده‌اند که حتی الامکان قواعد حقوقی حاکم بر تجارت الکترونیک، با قواعد سنتی تجارت در کشورهای مختلف و همچنین با قواعد

متحدالشکل تجارت بین‌المللی تفاوت نداشته باشد تا استفاده از فضای الکترونیک در تجارت بین‌الملل، کمترین اشکالات و تعارضهای حقوقی را فراهم نماید.

چنانکه ملاحظه شد، در مورد قواعد حاکم بر انعقاد قراردادها از طریق واسطه‌های الکترونیک نیز سعی شده است که فاصله‌ها و تفاوت‌های چشمگیر موجود در میان روشها و ابزارهای تجارت سنتی و تجارت الکترونیک، کمترین تأثیر را بر جنبه‌های حقوقی موضوع تحمیل نماید؛ هر چند که قانون نمونه آنسیترال و قانون تجارت الکترونیک ایران در مورد مفهوم ایجاب و قبول حکم خاصی ارائه نداده‌اند، و اساساً قصد آنها نیز ورود به حیطه حقوق ماهوی نبوده و صرفاً اعتبار قراردادها و آثار عقود را تابع قواعد عمومی قرار داده‌اند، اما در تنظیم مقررات تجارت الکترونیک بخوبی سعی نموده‌اند که این مقررات حتی الامکان با قواعد عمومی مغایرت نداشته باشد.

در فضای واقعی و سنتی، نظام حقوقی اغلب کشورها درخصوص زمان وقوع عقد تئوری وصول قبول را پذیرفته‌اند. همچنین در کنوانسیون ۱۹۸۵ ناظر به بیع بین‌المللی کالا نیز اصل بر این است که ایجاب و قبول همزمان با وصول به مخاطب نافذ می‌شوند و زمان وصول قبول به مخاطب لحظه وقوع عقد است. کنوانسیون فوق‌الذکر استثنائاً در صورتی که قبولی لفظی نباشد و مخاطب عملاً با ارسال کالا یا واریز وجه و پرداخت ثمن قبولی خود را اعلام کند، تئوری ارسال را پذیرفته است. بخشی از کشورها نیز تابع تئوری ارسال هستند.

در فضای الکترونیک، مقررات قانون نمونه آنسیترال و قانون تجارت الکترونیک ایران در این خصوص به گونه‌ای تنظیم شده که نه تنها با قواعد فوق‌الذکر مغایرتی ندارد، بلکه مکانیزم انتخاب شده در مقررات اخیرالذکر طوری طراحی شده که تعارض موجود بین طرفداران تئوری وصول و ارسال را نیز حل نموده است. همانطور که قبلاً بیان شده است، از نظر این مقررات، داده پیام هنگامی ارسال شده تلقی می‌گردد که به سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم‌مقام وی وارد شود.<sup>۱</sup> ملاحظه می‌شود که در این صورت مفهوم داده پیام وقتی به سیستم مخاطب یا قائم‌مقام او وارد شود (لحظه وصول عرفی) می‌توان گفت از کنترل اصل ساز خارج شده است و این امر؛ یعنی حذف عملی لحظه ارسال واقعی و ادغام مفهوم ارسال در لحظه وصول، از آنجا که قایلین به تئوری ارسال در فضای سنتی، برای درک مفهوم ارسال در فضای الکترونیک باید مطابق مقررات فوق عمل نموده و لحظه ورود داده پیام به سیستم اطلاعاتی

۱. بند ۱ ماده ۱۵ قانون نمونه آنسیترال و ماده ۲۶ قانون تجارت الکترونیک ایران



مخاطب یا قائم مقام وی را لحظه ارسال تلقی کند، عملاً در بسیاری از موارد لحظه وصول قبول یکی خواهد شد.

بنابراین، خواه تئوری ارسال را پذیرفته باشیم و خواه معتقد به تئوری وصول قبول باشیم، لحظه وقوع عقد یکسان خواهد بود و اختلاف و تعارضی وجود نخواهد داشت.

در مورد مسأله شناور بودن مکان ارسال و دریافت داده پیام در فضای الکترونیک و اینکه اشخاص می‌توانند با استفاده از امکانات توسعه یافته و سیستم‌های رایانه‌ای در اماکن متعدد و نامعلومی مبادرت به ارسال یا دریافت پیام نمایند و این امر شبیه مضبوط نبودن مکان ارسال و دریافت داده پیام و در نتیجه نامعلوم شدن محل وقوع عقد را ایجاد می‌نماید، قانون نمونه آنسترال و قانون تجارت الکترونیک این مسأله را بخوبی روشن نموده و امکان هرگونه تردید را از بین برده‌اند. این مقررات در غیاب توافق طرفین قرار داد، محل ارسال و دریافت داده پیام را تابع محل تجاری یا کاری طرفین یا اقامتگاه قانونی آنها قرار داده و اساساً محل استقرار سیستم اطلاعاتی طرفین را ملاک عمل قرار ندهد.<sup>۱</sup> بنابراین، در قراردادهای منعقد شده از طریق واسطه‌های الکترونیک، مکان وقوع عقد نیز همواره محل تجارت یا کاری یا اقامتگاه قانونی مخاطب قبولی است، مگر آنکه خلاف آن توافق شده باشد.

## فهرست منابع

### فارسی

- ۱- اخلاقی، بهروز و ام، فرهاد، ترجمه اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، (مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی - UNIDROIT)، شهر دانش، ۱۳۷۹.
- ۲- جعفری نگرودی، محمدجعفر، میسوط ترمینولوژی حقوق، جلد اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.
- ۳- داراب‌پور، مهرباب، ترجمه کتاب تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی (کنوانسیون ۱۹۸۰ وین)، جلد اول، ۱۳۷۴.
- ۴- سماواتی، حشمت‌الله، حقوق معاملات بین‌المللی، قنوس، ۱۳۷۷.
- ۵- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ اول.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، شماره ۱۸۲ به بعد.
- ۷- نوری، محمدعلی، ترجمه اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، گنج دانش، ۱۳۷۸.

لاتین

- Le commerce électronique: un nouveau mode de contracter? Actes du colloque par la Faculté de droit de l'Université de Liège (Unité de Droit privé) et la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège le 19 avril 2001. A.S.B.L. Editions du Jeune Barreau de Liège 2001 p.p.51 et s.
- La typologie de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996).
  - D. Van Garven et P. Wery; *Chronique de jurisprudence. Les obligations: Les sources*; 1985-95; J.T. 1996; P.714n 73.
  - J.L. Aubert, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Paris, [L.G.D.J. 1970 (thèse).
  - E. MONTERO, "Internet et le droit des obligations conventionnelles", in *Internet sous le regard du droit*, Bruxelles, Ed. Du Jeune Barreau, n 9.
  - Marie De Moulin la passation d'une commande sur les réseaux. In, *Le commerce électronique européen sur les rails?* Bruylant, Bruxelles, 2001.
  - P.D.V. MARSH. *Comparative contract law: England, France, Germany, Aldershot*.Gower, 1994, PP. 42 et s.; C. Witz, *Droit privé allemand*, vol. 1, Paris, 1992.
  - C. Witz; *Droit privé allemand*; op. cit.
  - M. FALLOU et D. Philippe, "La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises", J.T., 1998.
  - Mousseron, J. M; *Technique contractuelle*, ed. Lefebvre 2 iem ed. 1999.
  - Ch. Biquet Mathieu et J. Decharneux: *Aspects de la conclusion du contrat par voie électronique*. In *Le commerce électronique: Un nouveau mode de contracter?* A.S.B.L. édition du Jeune Barreau de Liège 2001.
  - P. Breese, *Guide juridique de internet*; Vuibert, 2000.
  - J. GHESTIN, *Le contrat; Formation, Traité de droit civil sous la direction de J. GHESTIN*; L.H; Ziem ed., Paris, L.G.D.J., 1988.
  - R. Julia-Barcelo, E.Montero et A. SALAUN, "La proposition de directive européenne sur le commerce électronique: questions choisies", in. *Commerce électronique: Le temps des certitudes*, Cahiers du CRID, n17, Bruxelles, Bruylant, 2000.
  - Cass. Fr., 7 janvier 1981, Bull. Civ., I n 14, p.11., *Rev.trim. Dr.civ.*, 1981.
  - *Adams v. Lindsell* (1818) 1 B & Ald 681, 106 ER 350. CA.
  - J. HEENEN, "L'acceptation de l'offre faite correspondance".