

بررسی فرآیند و آثار قصد و رضا در معاملات سنتی و الکترونیکی

شادمان احمدی نژاد رزداری^۱، علیرضا رجب زاده اصطهباناتی^{۲*}، حسن مرادی^۳

چکیده:

با توجه به گسترش روزافزون دنیای الکترونیک در تمامی جوانب، معاملات الکترونیکی جایگاه خود را در کنار معاملات سنتی پیدا کرده و به نوبه خود از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد و سهم به‌سزایی در قراردادهای تجاری برجای نهاده است. پژوهش حاضر تحت عنوان «بررسی فرآیند و آثار قصد و رضا در معاملات سنتی و الکترونیکی» با استفاده از روش توصیفی با رویکرد تطبیقی به بررسی معاملات سنتی و الکترونیکی می‌پردازد.

حاصل این پژوهش نشان می‌دهد که از حیث ماهوی میان معاملات الکترونیکی و معاملات سنتی تفاوتی وجود ندارد، بلکه تنها شیوه انعقاد آنها با یکدیگر متفاوت است. به این معنا که در معاملات الکترونیکی ابراز اراده و قصد و رضا با تبادل داده پیام از طریق وسایل الکترونیکی همراه است، وسایل ابراز اراده در این نوع معاملات با وسایل ابراز اراده در معاملات سنتی متفاوت است.

نتایج حاصل از این پژوهش نشان می‌دهد که از لحاظ انعقاد و تعهدات طرفین، ایجاد قرارداد در فضای مجازی به طور کلی، مشابه با انعقاد قرارداد در دنیای واقعی است و از این لحاظ، تفاوت عمده‌ای بین این دو فضا وجود ندارد. اصولاً کاربرد معاملات الکترونیکی بر مبنای سیستم اطلاعاتی و تبادل داده‌های پیامی می‌باشد که این اطلاعات یا مفاد بیان اراده (ایجاب و قبول) محتوای محصول الکترونیکی قابل داد و ستد در معامله الکترونیکی را تشکیل می‌دهد. معاملات الکترونیکی بالقوه جزء قراردادهای کتبی محسوب می‌شود و امضای الکترونیکی نیز به عنوان محور اساسی اعتبار بیان اراده در معاملات الکترونیکی معتبر شناخته شده است. در قراردادهای الکترونیک ایجاب، قبول، در مواردی ایفای تعهد و معمولاً تأدیه وجه و سایر اعمال حقوقی نظیر تهاتر، مطابق برنامه‌ریزی انجام شده توسط اصل ساز به وسیله دستگاه رایانه انجام می‌گیرد، حتی ممکن است با برنامه‌ریزی دقیق‌تر، فسخ، اقاله، ابراء، تبدیل تعهد، رجوع از ایجاب و نظایر آنها نیز توسط دستگاه انجام گیرد.

واژگان کلیدی: فرآیند، قصد، رضا، اراده، معاملات سنتی، معاملات الکترونیکی.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی.

** استادیار، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی. (نویسنده مسئول)

dr.alirezarajabzadeh@gmail.com

*** استادیار، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی.

مقدمه

اعمال تجاری موضوع مورد بحث از جمله فعالیت‌هایی است که تجار از دیرباز و در زمان‌های مختلف به آن اشتغال داشته‌اند و به عبارت دیگر این اعمال شاکله و محور اصلی تجارت در حقوق و اقتصاد ایران می‌باشند.

امروزه باید پذیرفت که با گسترش وسایل ارتباط از راه دور، جهان به دهکده‌ای تبدیل شده که در آن تشکیل قرارداد به عنوان یکی از روابط مورد نیاز نمی‌تواند همواره از طریق ارتباط مستقیم و فیزیکی انجام گیرد، از این رو طرفین یک توافق ممکن است همدیگر را ندیده و حتی هیچ مکالمه تلفنی هم با یکدیگر نداشته باشند با توجه به همین ضرورت بود که کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسترال^۱) در سال ۱۹۹۶ قانون نمونه‌ای درباره تجارت الکترونیکی وضع نمود که مواد ۱۱ تا ۱۵ آن به بحث قراردادهای الکترونیکی اختصاص دارد.

یکی از مهم‌ترین ارکان تشکیل‌دهنده یک قرارداد وجود قصد معتبر است. طرفین قرارداد باید قصد ایجاد آثار حقوقی (معامله) را داشته باشند. چنانچه طرفین قصد التزام نداشته باشند قرارداد محقق نمی‌شود. داشتن قصد معتبر در همه‌ی سیستم‌های حقوقی امری لازم است و از آنجا که داشتن قصد یک عنصر روانی است از این رو مختص شخص حقیقی است. در حقوق ایران اراده باطنی افراد در صورتی دارای نفوذ حقوقی است که به نحوی ابراز و اعلام شود. ابراز اراده به اشکال مختلفی از جمله الفاظ اشارات نوشته و حتی می‌تواند یک نماد باشد. آنچه که مورد اهمیت است، اینکه شخص اراده خود را به نحوی ابراز کند و برای مخاطب او نیز قابل درک و فهم باشد. این نوشتار به تشکیل یک عقد و قرارداد الکترونیکی از نظر قصد و رضا، نحوه بیان قصد و رضا و شرایط آن مربوط است. تحلیل موضوع با مطالعه قانون تجارت الکترونیکی ایران، قانون آنسترال، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و کنوانسیون‌هایی که در زمینه تجارت الکترونیکی وجود دارد انجام خواهد شد.

۱. فرآیند قصد و رضا در معاملات سنتی

در قانون مدنی ایران، قصد و رضای طرفین معامله به عنوان یکی از شرایط اساسی معاملات در بند ۱ ماده ۱۹۰ ق.م. محسوب شده است. در فقه امامیه، تحقق قصد انشاء مستلزم سپری شدن مراحل مختلفی است. برای ایجاد یک اعتبار ابتدا باید لفظ مناسب را انتخاب و سپس لفظ را در معنای آن به کار برد و در غیر این صورت به نظر اکثر فقها، عقد باطل است. برخی از فقها وجود قصد لفظ و قصد معنا را برای ایجاد عقد کافی می‌دانند، اما برخی دیگر قصد تحقق مضمون

^۱. Uncitral

عقد در عالم خارج (قصد نتیجه) را نیز ضروری می‌دانند که در ذیل به بررسی این مراحل می‌پردازیم.

۱-۱. انتخاب لفظ مناسب

برای انشای هر عقدی ابتدا باید لفظی که با آن ایجاب و قبول بیان می‌شود، با علم و اختیار از سوی شخص قصد گردد. در نتیجه لفظ فرد خواب یا لفظی مبتنی بر عادت دارای اثر نیست. عقد به واسطه وجود لفظ خاصی که دلالت بر آن دارد محقق می‌شود. در عین حال لازم به ذکر است که «لفظ سبب به وجود آورنده‌ی عقود نیست»، بلکه هر نوع مبرز بیرونی شامل لفظ و فعل می‌تواند قصد طرفین عقد را بیان کرده و دلیلی بر اختصاص مبرز بر لفظ وجود ندارد (نجفی، ۱۳۹۲: ج ۲۲: ۲۶۶). اگر در استعمال الفاظ، معنای آنها مقصود عاقد باشد ولی به اراده استعملی نه اراده جدی، قصد نتیجه مفقود خواهد بود (اعظمی چهاربرج و جهانگیری، ۱۳۹۱: ۱۵۲)، قصد نتیجه، نوع سومی از قصد است که بعد از قصد لفظ و معنا، برای تحقق وجود اعتباری شرط دانسته شده است و به معنی این است که شخص قصد کند الفاظی که ادا کرده نتیجه مطلوب خود را بر جای بگذارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۵۴۷).

۲-۱. انشاء قصد معانی الفاظ

با مذاقه در مباحثی که حول بحث تشکیل قراردادها و به طور کلی اعمال حقوقی مطرح شده‌اند، این سؤال به ذهن متبادر می‌شود که نقش لفظ و کاشف در شکل‌گیری عمل حقوقی چیست؟ و آیا لفظ در حقیقت و ماهیت انشاء نقش دارد؟ به عبارت دیگر وقتی با لفظ «فروختم» انشاء بیع می‌کنیم، آیا این لفظ در حقیقت انشاء نقش دارد، یا اینکه انشاء در مرحله‌ای قبل از تلفظ تحقق پیدا کرده و لفظ برای ابراز انشایی که قبلاً در نفس عاقد به وجود آمده، استعمال می‌شود و در ماهیت انشا دخالتی ندارد؟

در پاسخ به این سؤال، دو نظریه در آرای فقهی وجود دارد: نظریه اول در آراء و نوشته‌های آیت‌الله خوئی تبیین گردیده که بر مبنای آن، انشاء در نفس عاقد تحقق پیدا می‌کند، و وسایل اعلام اراده صرفاً راهی است برای ابراز آنچه در ضمیر و نفس عاقد بوده است که این نظریه را به دلیل آنکه مقدمه طرح نظر مشهور است و نظر دوم منتسب به مشهور فقهای امامیه است که لفظ را در ماهیت انشاء دخیل و مؤثر می‌دانند (اعظمی چهاربرج و جهانگیری، ۱۳۹۱: ۱۳۹).

در مجموع به نظر می‌رسد وجود قصد لفظ و معنا به تنهایی برای انعقاد عقد کفایت نمی‌کند، زیرا طرفین نمی‌خواهند بدون اینکه برای ایجاد مدلول لفظ در عالم خارج قصد انشایی داشته باشند، صرفاً الفاظی را که به معنای آن آگاهی دارند استعمال نمایند. اگر قائل باشیم که به قصد نتیجه نیازی نیست، این امر به منزله نفی قصد انشاء است و در صورت عدم وجود قصد انشاء،

عقدی در عالم اعتبار منعقد نخواهد شد. همانطور که مرحوم خوئی فرموده اند: «نبود قصد تحقق مضمون عقد در عالم خارج یا قصد نتیجه منجر به فقدان وجود قصد انشاء یا اعتبار نفسانی می‌شود و مبرهن است در صورتی که چنین اعتباری وجود نداشته باشد، عقد تشکیل نخواهد شد» (مرادی و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۴۵-۱۴۴).

۳-۱. قصد ایجاد مدلول لفظ در عالم خارج

هدف از انشای عقد، ابراز اعتباری نفسانی است که در ضمیر و باطن طرفین عقد وجود دارد. بنابراین، در هر عقدی دو انشاء تحت عنوان ایجاب و قبول وجود دارد و تحقق عقد منوط به تلاقی ایجاب و قبول از سوی طرفین است. اگرچه فقها تعریف صریحی از ایجاب و قبول ارائه نکرده‌اند، اما باید توجه داشت که ابراز اراده، ایجاب و قبول نیست، زیرا ایجاب و قبول ظرف اراده و کاشف از اراده هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۴۴).

۴-۱. انشاء معامله به داد و ستد

انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد، مثل قبض و اقباض، حاصل گردد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد (ماده ۱۹۳ ق.م.).

۴-۱-۱. قبض و اقباض

قبض در لغت به معنای مختلفی به کار رفته است از جمله اخذ روح و جان انسان ملک و دارایی جمع کردن و گرد هم آوردن دست کشیدن و باز ایستادن از گرفتن و یا گرفتن چیزی با کف دست و انگشتان آمده است (جر، ۱۳۸۷: ج ۴: ۱۶۵). فقها در تعریف قبض به مال مورد قبض، توجه نموده‌اند و بر حسب اینکه مالی که مورد قبض واقع می‌شود، منقول یا غیرمنقول باشد تعاریف مختلفی از قبض به عمل آورده‌اند، برخی از فقها آن را به معنای تخلیه (نجفی، ۱۳۹۲: ج ۲۳: ۳۰۱) و عده‌ای دیگر به معنای نقل و تحویل گرفته‌اند. در اصطلاح حقوقی، قبض تحت تأثیر معنا و اصطلاح فقهی آن بوده و برخی از حقوق‌دانان آن را سلطه و استیلاء معنوی مشتری بر مبیع دانسته‌اند، به گونه‌ای که هر وقت بخواهد عامداً در آن تصرف کند و از آن منتفع شود (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰: ۱۰۷). طبق تعریف دیگری، قبض آخرین جزء علت تامه عقد است و آن به اختیار گذاردن و تسلیط فعلی بر عین معین است که استیلاء بایع بر ثمن و تسلط مشتری بر چیزی که خریداری نموده است در قلمرو تعریف قبض قرار دارد.

اقباض نیز در لغت عرب به معنای زیادی آمده است از جمله گرفتن و دادن قبض، رد و بدل کردن سند و قبالة و غیره (جر، ۱۳۷۸: ۱۶۵). در اصطلاح حقوقی قبض تحت تأثیر معنا و اصطلاح فقهی

آن می‌باشد و بعضی از حقوق‌دانان آن را سلطه و استیلا معنوی مشتری بر مبیع دانسته‌اند.

۵-۱. تعیین زمان و مکان شکل‌گیری قصد و رضا در عقود غائبین

۱-۵-۱. نظریه اطلاع

تحصیل رضایت واقعی در تشکیل عقد منوط به استحضار طرف ایجاب از قبول است (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ج ۱: ۲۴۴). بنابراین نظریه، زمان انعقاد قرارداد او هنگامی است که ایجاب‌کننده از قبول آگاه می‌شود و به عبارت روشن‌تر، قرارداد هنگامی منعقد می‌گردد که نوشته مبنی بر قبول واصل و ایجاب‌کننده از مضمون آن آگاه شده باشد (صفایی، ۱۳۸۴: ج ۲: ۷۴).

۲-۵-۱. نظریه ارسال

برای تحقق عقد، نامه باید ارسال شده باشد، چنانکه به اداره پست تسلیم یا به نامه‌رسان تحویل شده باشد. این قاعده در حقوق انگلیس قاعده صندوق پستی خوانده می‌شود. طبق این قاعده، قبولی به محض پست شدن نامه قبولی محقق می‌شود، حتی اگر نامه مواجه با تأخیر شود، از بین برود یا گم شود، به طوری که هیچ‌گاه به ایجاب‌کننده نرسد، باز عقد منعقد می‌شود. زمان تشکیل عقد زمان ارسال نامه یعنی زمانی خواهد بود که نامه از اختیار و تصرف طرف قبول خارج و به تصرف اداره پست درآید (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۲۴۴).

۳-۵-۱. نظریه وصول

بنابراین نظریه، قرارداد در زمان وصول نامه به ایجاب‌کننده منعقد می‌شود. قبول باید چنان اعلام شود که رجوع از آن، دیگر در اختیار گوینده نباشد. دادن نامه به پست کافی نیست، زیرا هنوز هم ارسال‌کننده می‌تواند آن را از پست پس بگیرد. وصول نامه اماره آگاهی یافتن از مفاد آن است.

۴-۵-۱. نظریه اعلام قبول

بر مبنای این نظریه، همین اندازه که دو اراده در ایجاد اثر حقوقی توافق کنند، عقد بسته می‌شود. برای تحقق عرفی تراضی نیز آگاه شدن گوینده ایجاب از قبول آن ضرورت ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ج ۱، ۳۵۱).

عقد به محض صدور قبول پدید می‌آید. پس در همین زمان تعهد به وجود می‌آید ولو آنکه قبول در روی صفحه کاغذ جواب نیامده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۱۵۱).

عیب عمدۀ نظریه اعلام اراده این است که چون اعلام اراده قبول برای طرف قبول، امری داخلی و در اختیار اوست، نامبرده می‌تواند به میل خود زمان تشکیل عقد را به جلو یا عقب برده حتی آن را منکر شود (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۲۴۱).

۲. آثار قصد و رضا در معاملات سنتی

برای انعقاد هر قراردادی لازم است طرفین آن قرارداد، قصد و اراده ایجاد قرارداد را داشته باشند و برای اینکه عقد تحقق پیدا کند، توافق اراده طرفین معامله لازم است، یعنی باید متعاملین بر یک امر توافق و تراضی نمایند و هر یک از طرفین باید همان چیزی را بخواهد که طرف دیگر خواسته است. به عبارت دیگر برای تحقق یک عمل حقوقی دو طرفه، یعنی معامله، تنها اراده انشایی یکی از دو طرف کافی نیست، بلکه لازم است اراده هر دو طرف در ایجاد عقد همکاری داشته باشند. چیزی که نشانگر قصد و اراده طرفین قرارداد است ایجاب و قبول نامیده می‌شود که به تشریح آن خواهیم پرداخت.

۲-۱. توافق دو انشاء

در قانون مدنی ایران، قصد و رضای طرفین معامله به عنوان یکی از شرایط اساسی معاملات در بند ۱ ماده ۱۹۰ محسوب شده است و احکام و مقررات آن به تفصیل در مواد ۱۹۱ به بعد همین قانون آورده شده است. از آنجا که قصد و رضا با هم در یک بند ذکر شده اند، القای ابتدایی ذهن، یکی بودن ماهیت قصد و رضا را می‌رساند و یا اینکه دو جزء از یک شرط باشند؛ اما با تحلیل مراحل فعالیت دماغی شخص تا انجام معامله و تشخیص مرحله پیدایش هر یک از قصد و رضا و با توجه به نقش متفاوت این دو در عقد و تفاوت وضعیت عقد، در صورت فقدان هر کدام از قصد و رضا، به علاوه احکام و مقررات مربوط در مواد ۱۹۱ به بعد قانون مدنی، می‌بینیم که این قانون به پیروی از فقه امامیه نظریه تفکیک میان قصد و رضا را پذیرفته است و نتیجه آنکه قصد و رضا دو ماهیت متفاوتند و هر یک در حقیقت تشکیل دهنده یک عنصر از عناصر لازم برای اعتبار عقد می‌باشند (قنوتی، ۱۳۷۹: ۲۳۹-۲۳۸؛ شهیدی، ۱۳۹۵: ج ۱: ۱۲۶).

دکتر لنگرودی معتقد است به جای شرایط اساسی صحت «عناصر عمومی عقود» عنوان شود؛ چون بطور مثال در عقود عینی، قبض نیز شرط صحت می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۱۶۳-۱۶۲). در حقوق انگلیسی: در برخی از نوشته‌ها، قصد و رضا دو عنصر جدا در اعتبار قرارداد ذکر شده اند:

- قصد ایجاد روابط حقوقی Intention to Create Legal Relations

- رضایت باید واقعی باشد. Consent Must be Genuine

این در حالی است که در نوشته‌های دیگر، تنها قصد را (بدون ذکر از رضا) به عنوان عنصر یک قرارداد ساده ذکر کرده اند:

قصد اینکه قانوناً ملتزم باشند. Intention to be Legally Bound

در حقوق فرانسه: بیان شد که، تفکیکی میان قصد و رضا صورت نگرفته است و با اینکه وجود قصد نقش اصلی را در تشکیل عقد و به طور عام در تحقق هر عمل حقوقی ایفا می‌کند، نامی از آن به صورت عنصر جدای از رضا دیده نمی‌شود و در جایگاه شروط روانی، فقط از رضایت (Consenteinent) نام برده شده است.

در نوشته‌های حقوقی گاه از «تراضی» با کلمه «اراده» (La Volonte) یاد شده است؛ آن هم بدون توجه به تمایز قصد انشا از رضا (شهادی، ۱۳۹۵: ۱۲۸).

در فقه، نظر مشهور این است که تأخیر در قبض مال موهوب مانع وقوع هبه نمی‌شود، هر چند که قبض نیز مانند ایجاب و قبول جزء اسباب انتقال باشد و نباید آن را با وضع قبول در قراردادها قیاس کرد، اما باید توجه داشت این مهلت را به طور معمول عرف تعیین می‌کند و مبنای آن توافق طرفین و به ویژه اراده واهب است (اسماعیلی هریمی، ۱۳۸۸: ۲۷۶).

۲-۲. تشکیل قرارداد

اثر دیگر قصد و رضا تشکیل قرارداد است. پس از ضمیمه شدن قبول به ایجاب عقد محقق می‌شود و تعهدهای ناشی از آن بر عهده دو طرف قرار می‌گیرد، منتها اختلاف شده است که آیا با اعلام قبول عقد تمام می‌شود یا همچنان که ایجاب باید به اطلاع طرف قبول برسد، اراده او هم باید به گوینده اعلام گردد تا توافق دو اراده و عقد به وجود آید؟ در پاسخ باید گفت به‌طور معمول ایجاب و قبول برای تحقق هر عقد کافی است و به ندرت اتفاق می‌افتد که قانون‌گذار تسلیم مورد معامله را نیز شرط وقوع آن قرار دهد. با وجود این شمار قراردادهایی که قبض در آنها شرط صحت یا لزوم است، هنوز هم، کم نیست؛ به ویژه در عقود مجانی، برای آنکه اثر خارجی و محسوس عقد نیز به بخشنده گوشزد شود، قانون‌گذار قبض را شرط صحت عقد قرار داده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۷۰). ایجاب مادام که به قبول متصل نشده است، اثر حقوقی ندارد و بقای آن پیش از قبول، متکی به اراده موجب است و موجب هر زمان بخواهد، می‌تواند پیش از انضمام قبول از ایجاب عدول کند اما باید دانست مدت بقای هر ایجاب قبل از انضمام قبول به آن محدود است و پس از پایان آن مدت دیگر ایجابی باقی نمی‌ماند تا با انضمام به قبول، عقدی را تشکیل دهد.

بنابراین می‌توان گفت، توالی لازم بین ایجاب و قبول برای تشکیل عقد توالی عقلی و فلسفی نیست بلکه توالی عرفی است. مثلاً هرگاه شخصی فروش فرش خود را به دیگری ایجاب کند، لازم نیست طرف ایجاب بلافاصله و بی‌درنگ قبولی خود را اعلام کند، بلکه می‌تواند چند دقیقه درنگ کند و یا در شرایطی حتی چند روز صبر کرده و سپس قبولی خود را اعلام کند (شهادی، ۱۳۹۰: ۲۴). البته در هر معامله‌ای با توجه به اوضاع و احوال و شرایط قرارداد، فاصله مجاز بین ابراز

ایجاب و اعلام قبول تعیین می‌شود. به عبارت دیگر بین ایجاب و قبول باید موالات باشد یعنی عرفاً پی در پی باشند. مثلاً در قراردادهایی که با نامه‌نگاری منعقد می‌شود این فاصله بیشتر از موارد معمولی است. ماده ۱۰۷۱ ق.م. نیز این حکم را بیان نموده است؛ البته این ماده در ارتباط با نکاح است اما باید توجه داشت که این حکم در همه قراردادها اجرا می‌شود و به نکاح اختصاص ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۶۴۹).

۳. فرآیند شکل‌گیری قصد و رضا در معاملات الکترونیکی

به طور کلی ایجاد رابطه حقوقی در محیط اینترنت بالاخص انعقاد قراردادها، در راستای اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها، مادام که برخلاف آن در قانون و اراده طرفین تصریحی نباشد، تابع شکل و یا تشریفات خاصی نمی‌باشد (راولز، ۱۹۸۹)، یعنی قراردادها اصولاً رضایی بوده و اشخاص می‌توانند صرفاً با اراده‌های خود و در چارچوب قانون، هر نوع قراردادی را منعقد نمایند.^۱ از لحاظ انعقاد قراردادهایی که قانوناً تابع شکل کتبی و یا رسمی هستند، این قراردادها در محیط الکترونیکی به علت فراهم نبودن و یا عدم امکان اجرای این تشریفات مانند امضای رسمی مراجع ذیصلاح و یا توثیق و تسجیل آن در سجلات رسمی مانند قراردادهای خرید و فروش اموال غیرمنقول، با موانع ساختاری و یا ایمنی مواجه می‌باشند. ولی رفع این امر و قابلیت انعقاد قراردادهای تابع تشریفات خاص قانونی بسته به ایجاد زمینه ساختاری وضع مقررات خاص حقوقی راجع به آن است، که مستلزم نقش فعال دولت در این امر است. ایجاد دفاتر ارائه گواهی صحت امضاء و یا تشریفات تصدیق معامله از طرف مرجع قانونی، مستلزم فراهم شدن مکانیزم تکنیکی و تنظیم حقوقی راجع به آن است.^۲ انعقاد قرارداد نخستین بحث ماهوی مطرح در تجارت الکترونیکی است. باید دید که قواعد عمومی حاکم بر قراردادها تا چه حد در این سنخ از قرارداد قابل اعمال است و وضع قانون تجارت الکترونیکی تا چه حدی این قواعد را تحت تأثیر دارد.

۳-۱. شکل انعقاد قرارداد الکترونیکی

انعقاد قرارداد در فضای مجازی به طور کلی، مشابه با انعقاد قرارداد در دنیای واقعی است و از این لحاظ، تفاوت عمده‌ای بین این دو فضا وجود ندارد و لذا حقوق دانان از ارائه تعریفی جداگانه برای قراردادهای الکترونیکی پرهیز می‌کنند.

برای تشکیل قرارداد اعم از الکترونیکی و غیره، وجود شرایط اساسی صحت معامله که در ماده ۱۹۰ به بعد قانون مدنی مذکور است، ضرورت دارد. دلیل این امر تبعیت قراردادهای الکترونیکی

1. Ec Commerce Directive (Art.1 para. 2, 9para.1) OJ L 178,17/7/200.

2. Official Journal of The European Communities 2000/7/17.

از قواعد عمومی قراردادهاست. قراردادهای الکترونیکی در نزد دکتترین حقوقی، به طور عموم به عنوان قراردادهای که با استفاده از ابزارهای الکترونیکی نوین، مانند: شبکه تبادل داده‌های الکترونیکی، پست الکترونیکی و صفحات شبکه اینترنت منعقد می‌گردد، تعریف شده است. در قراردادهای که به وسیله این صفحات منعقد می‌شود، عرضه یک مال و یا هر نوع از خدمات به وسیله تأمین کننده شبکه اینترنتی، به شکل تصویر و یا نوشته الکترونیکی در ضمن شرایط و محتوای ایجاب و یا دعوت به ایجاب اعلام می‌گردد. خریدار نیز با اتصال به این شبکه ایجاب و یا قبول خود را با روش الکترونیکی ابراز می‌کند. در حقیقت اراده‌های طرفین به واسطه تأمین کننده شبکه اینترنتی مبادله می‌شود (رضایی، ۱۳۸۷: ۷۴).

قرارداد معمولاً پس از برقراری ارتباط بین فروشنده و خریدار و توافق کلی طرفین برای انجام معامله شکل می‌گیرد. وقتی طرفین معامله تمایل به داد و ستد پیدا کنند، نوبت شرایط نقل و انتقال کالا، مبلغ معامله، خدمات پس از فروش، ضمانت‌های کیفیت و عملکرد محصول و شرایط فسخ و ... است. قراردادهای الکترونیکی شامل قراردادهای منحصر به فرد یا موردی، بین طرف‌هایی است که یکدیگر را ندیده و نمی‌شناسند، بنابراین قراردادها از چتر حمایتی و آشنای روش سنتی به طور کامل برخوردار نیستند (سرمد سعیدی، ۱۳۸۳: ۵۴).

به طور عموم قرارداد الکترونیکی از لحاظ شرایط اساسی قرارداد و تنظیم آثار مترتب بر آن، تابع احکام و قواعد عمومی حقوق قراردادها و تعهدات می‌باشد، ولی از لحاظ ویژگی‌های فنی و روش‌های انعقاد و نحوه حمایت آثار حقوقی آن، مستلزم باز شناخت و تطابق دقیق آن با اصول و قواعد کلی حاکم بر قراردادها است. قراردادهای الکترونیکی، در حقیقت امر، از لحاظ شرایط صحت مورد و یا موضوع، ماهیت مختلفی از قراردادهای متعارف ندارد. بلکه وصف جدیدی بر محیط تشکیل قراردادها محسوب می‌شود که قانون‌گذار مقررات خاصی برای تنظیم آن پیش‌بینی نموده است (مقامی‌نیا، ۱۳۹۱: ۸۷).

۳-۱-۱. انعقاد قرارداد به واسطه صفحه وب‌سایت

صفحه‌ی وب‌سایت در شکل الکترونیکی صحنه نمایش تصاویر و نوشته‌های مجازی قابل رویت، چاپ و ... و انتقال آن محسوب می‌شود. صاحب صفحه به طور عموم عرضه کننده کالا و یا خدمات معینی برای اطلاع رسانی، تبلیغات و یا انجام معاملات الکترونیکی می‌باشد. لذا در قراردادهای الکترونیکی به واسطه صفحه وب اینترنت، علی‌العموم یکی از طرفین قرارداد تاجر و یا متصدی امور تجاری می‌باشد. امروزه بیش از هزاران صفحه وب‌سایت به عنوان محل تجاری مجازی در شبکه‌های اینترنت نصب شده است.

۳-۱-۲. به واسطه پست الکترونیکی

پست الکترونیکی معادل اصطلاح الکترونیکی پست سنتی محسوب می‌شود. ارتباط اراده‌ها به واسطه پست الکترونیکی به طور معمول ارتباط فوری و همزمان نیست. بنابراین این قراردادها را می‌توان به عنوان عقود مکاتبه‌ای تلقی نمود و احکام مربوط به آنها را در خصوص آنها اعمال کرد. انعقاد قرارداد الکترونیکی به واسطه پست الکترونیکی همانند قراردادهای معمول از راه دور، قرارداد بین غیرحاضرین در یک جلسه محسوب می‌شود (Rawls, 1989 & Uyulmaz, 2007, p.910). از این لحاظ به طور عموم، دکتترین حقوق، بین قراردادهای الکترونیکی منعقد به واسطه پست الکترونیکی و قراردادهای منعقد به واسطه فکس، پست سنتی و تلکس تفاوتی قائل نمی‌شوند.

۳-۱-۳. به واسطه حضور مجازی در اتاق صحبت الکترونیکی

در قراردادهای غیرمستقیم، مانند عقود مکاتبه، طرفین گرچه در حین انعقاد قرارداد حضور فیزیکی ندارند، ارتباط فکری و روانی نیز بین آنها برقرار نمی‌شود تا در شخصیت یکدیگر تأثیرپذیر باشند، ولی در عقود که به رغم عدم حضور فیزیکی طرفین، ارتباط صوتی، تصویری و یا فکری مستقیم بین آنها رابطه نزدیک همانند حضور مجازی برقرار می‌شود. در حقیقت این ارتباط فکری و یا روانی مستقیم را می‌توان به محیط یک مجلس تشبیه کرد و اختیارات شناخته شده برای مجلس فیزیکی را برای این مجلس مجازی نیز قائل شد.

اصولاً مبنای قراردادها بر اساس التزام و پایبندی متقابل به مفاد قرارداد می‌باشد و خیار مجلس استثناء بر این اصل محسوب می‌شود. لذا اگر وجود و یا عدم وجود خیار مجلس مورد تردید واقع گردد، اصل در عدم خیار مجلس است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ج ۱: ۴۸). بدین ترتیب خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی موضع تطبیق ندارد، مگر اینکه قانون‌گذار صراحتاً خیار معین را پیش‌بینی نموده باشد.

۳-۱-۴. به واسطه تبادل داده‌ها

در این شکل از قراردادها، عنصر انسانی در عملیات فنی انعقاد قرارداد، دخالت مستقیم فیزیکی ندارد؛ زیرا طرفین قرارداد در قبل نحوه مبادله ارتباط و انعقاد قراردادهای فی مابین خود را به طور الکترونیکی سازماندهی کرده‌اند و دستورات لازمه، مانند سفارش کالا و یا خدمات، پذیرش آن و یا پرداخت قیمت و غیره را در رایانه جایگزین نموده‌اند. لذا بر اساس داده‌های برنامه‌ریزی شده، رایانه طرفین می‌تواند به طور خودکار ایجاب و قبول خود را بر مبنای موضوع و شرایط تعیین شده به طور الکترونیکی اعلام کنند و قراردادی را ایجاد نمایند. به بیانی دیگر،

قراردادهایی که به صرف، بین رایانه‌های طرفین به طور خودکار به واسطه تبادل داده‌ها انجام می‌گیرد، تابع قرارداد مادر است که از قبل کلیه شرایط انعقاد قراردادهای متلاحق در محیط الکترونیکی تنظیم گردیده است (مقامی‌نیا، ۱۳۹۱: ۸۸).

۳-۲. اعلام توافق دو اراده در معاملات الکترونیکی

اگرچه تجارت الکترونیکی تنها از طریق شبکه گسترده جهانی (اینترنت) انجام نمی‌شود، ولی اینترنت شایع‌ترین وسیله انعقاد قرارداد الکترونیکی است. در اینترنت این قراردادها با تبادل داده پیام از طریق نامه الکترونیکی، رو در روی اینترنتی و سرویس گپ‌زنی قابل انعقادند. با این حال تشکیل قرارداد با استفاده از تلفن، فاکس، تلکس و سایر وسایل ارتباطی مشابه منتفی نیست (السان، ۱۳۸۴: ۱۴۷).

۳-۲-۱. اعتبار داده پیام‌ها در ایجاد ماهیت حقوقی

اعمال حقوقی، وقایعی است که به اراده اشخاص به وجود می‌آید و آثار حقوقی آن نیز تابع همان اراده است و آنچه که به ایجاد ماهیت حقوقی می‌انجامد اراده انسان‌ها است. اراده سازنده عمل حقوقی است زیرا اعمال حقوقی، اعتباری هستند و بدون دخالت اراده طرفین، هیچ ماهیت حقوقی به وجود نخواهد آمد (شهیدی، ۱۳۹۵: ج ۱، ۱۳۲)، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. پس جز در مواردی که قانون استثناء کرده باشد، انشای عقد با هر عملی که حاکی از قصد باشد، محقق می‌گردد.

حال پس از ذکر این مقدمه، در خصوص مبادلات الکترونیک سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا انتقال اطلاعات و ایجاد تبادل از طریق اینترنت و از طریق واسطه‌های الکترونیک می‌تواند روش معتبری برای اعلام اراده انشایی افراد در ایجاد آثار حقوقی باشد؟ آیا اگر اشخاص برای ایجاد ماهیت حقوقی بین خویش، ابزارهای الکترونیک را برگزینند، قانون روابط معاملاتی و حقوقی آنها را به رسمیت می‌شناسد و به آن اعتبار لازم را می‌بخشد؟

با توجه به آنچه که گفته شد و نیز ملاحظات مقررات قانون مدنی پاسخ سؤالات مذکور مثبت است و این پاسخ مثبت مقدمه‌ای برای پذیرش و اعتبار بیع الکترونیک است، بدون اینکه قانون خاصی به طور جداگانه قراردادهای مذکور را مورد پذیرش قرار دهد. اما نظر به اهمیت موضوع تجارت الکترونیک در دنیای امروز و گسترش روابط معاملاتی و تجاری افراد در فضای اینترنت، قانون‌گذاران ملی و بین‌المللی به طور خاص، اعتبار قراردادهای الکترونیک را پیش‌بینی کرده‌اند.

لازم به یادآوری است که هر داده پیامی نمی‌تواند به تشکیل قرارداد بیانجامد. توضیح اینکه گاهی مواقع تبادلات الکترونیک افراد به سه صورت است (Reed, 2007, p 302).

۱- انتقال اطلاعات صرف: در این حالت یک ماهیت حقوقی به وجود نمی‌آید فقط ممکن است

برای ارسال کننده اطلاعات مسئولیت‌ساز باشد، یعنی حاوی اطلاعاتی باشد که ارسال کننده در ارسال آنها تقصیر کرده باشد و موجب ایراد خساراتی شده باشد.

۲- انتقال اطلاعاتی‌های یک‌جانبه: این نوع تبادلات می‌توانند اثر حقوقی داشته باشند و در بیشتر مواقع برای اجرای یک قرارداد موجود به کار می‌روند. به عنوان مثال یکی از انواع مهم این نوع اطلاعاتی‌ها اظهارنامه‌های گمرکی هستند که ضمانت اجرای تقصیر در اعلام یا عدم اعلام آنها بسیار سنگین است. مقررات ناظر به این اظهارنامه‌ها در قوانین ملی پیش‌بینی شده است بنابراین، قوانین مذکور باید پاسخ بدهند که آیا می‌توان داده پیام‌ها را جایگزین اظهارنامه‌های کاغذی کرد. در سال‌های اخیر و با گسترش فناوری اطلاعات و به کارگیری آن در تجارت بدون کاغذ اظهارنامه‌های گمرکی الکترونیک نیز مورد پذیرش نظام‌های حقوقی قرار گرفته است.

۳- داده پیام‌های تشکیل قرارداد: گاهی مواقع طرفین یک تبادل قصد ایجاد یک ماهیت حقوقی را دارند مثل جایی که کالایی از طریق اینترنت سفارش داده می‌شود. این نوع داده پیام‌ها که در قالب ایجاب و قبول مورد انتقال قرار می‌گیرند، به تشکیل قراردادهای الکترونیک می‌انجامند. بنابراین، هرگاه در بستر مبادلات الکترونیک، سخن از داده پیام‌ها می‌رود منظور نوع اخیر آن است.

۳-۲-۲. ایجاب و قبول از طریق داده پیام‌های الکترونیکی

در حال حاضر، اگرچه مقررات صریحی در خصوص ایجاب و قبول الکترونیک وجود ندارد، اما از آنجا که اساس قانون تجارت الکترونیک ایران مبتنی بر تبادل داده پیام‌ها از طریق واسطه‌های الکترونیک است و نیز از محتوای مواد ۶ و ۱۲ قانون مذکور که داده پیام‌ها معتبر شناخته‌اند، برای آنها ارزش اثباتی قائل شده‌اند و با توجه به تعریف داده پیام که هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است (بند «الف» ماده ۲ ق.ت.ا.) می‌توان گفت ایجاب و قبول از طریق داده پیام‌ها از اعتبار حقوقی لازم برخوردار است. به عبارت دیگر، ماهیت دیجیتال یا مجازی توافق طرفین از نظر تحلیل حقوقی صحیح بوده و منع قانونی ندارد.

۳-۲-۲-۱. ایجاب الکترونیکی

طبق تعریف ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ایجاب پیشنهادی است که برای تشکیل قرارداد، خطاب به شخص یا اشخاص معینی داده می‌شود و ایجابی که به طور کامل، قطعی و مشخص بوده و بیانگر قصد موجب باشد در صورت قبول الزام‌آور است (داراب‌پور، ۱۳۷۴: ج ۱، ۱۸۶). قبول نیز به معنای رضای بدون قید و شرط به مفاد ایجاب است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ج ۱، ۳۲۴). طبق تعریف ماده ۱۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز هرگونه اظهار یا عمل ایجاب شونده (قابل) که حاکی از رضای وی به ایجاب باشد، قبول است (داراب‌پور، ۱۳۷۴: ۲۰۲).

۳-۲-۲-۲. تفکیک بین ایجاب و دعوت به معامله

دعوت به معامله با ایجاب تفاوت دارد. در ایجاب شخص قصد قطعی بر انجام معامله دارد و در صورتی که طرف معامله، ایجاب را قبول نماید، قرارداد منعقد می‌گردد. در حالی که در دعوت به مذاکره، شخص تنها پیشنهاد گفتگو و مذاکره در مورد قرارداد را به طرف دیگر می‌دهد و هیچ الزامی برای انجام معامله وجود ندارد. در مواردی تشخیص اینکه یک پیشنهاد، ایجاب بوده یا دعوت به مذاکره دشوار است. در این موارد و در صورت ایجاد اختلاف، دادگاه با توجه به اوضاع و احوال تشخیص می‌دهد که پیشنهاد ارائه شده ایجاب بوده یا منظور از پیشنهاد، تنها دعوت به مذاکره در خصوص معامله بوده است (صفایی، ۱۳۸۴: ج ۲: ۶۹).

در حوزه بیع الکترونیکی نیز بحث از دعوت به معامله به این صورت مطرح است که عموماً در اینترنت یک بازار مجازی الکترونیک به وجود آورده که در آن سایت‌های اینترنتی فهرست و مشخصات کالاها و خدمات خود را عرضه کرده‌اند. بنابراین اگر کسی صفحه مربوط به تکمیل فرم سفارش کالا را باز کرده و آن را پر کند ممکن است این عمل قبولی تلقی گردد و فروشنده ملزم به ارسال کالا باشد (Graham, 2001, p 200).

از آنجا که در قراردادهای الکترونیک، معمولاً مخاطب‌ها محدود نیستند و پیشنهاد به عموم اشخاص عرضه می‌شود، هیچ کنترلی بر روی اشخاصی که به صورت آنلاین وارد معامله می‌شوند وجود ندارد. ایجاب بی‌قید و شرط به عموم با توجه به ماهیت بین‌المللی شبکه‌ها خالی از خطر نیست. زیرا ممکن است طبق مقررات برخی از کشورها در برخی موارد پیشنهاد به عموم به معنی ایجاب الزام‌آور تلقی گردد. لذا توصیه شده است اگر قصد داریم معرفی و تبلیغ کالاها بر روی سایت به معنای ایجاب تلقی نشود و با قبولی طرف مقابل مأخوذ به آثار قرارداد نشویم، لازم است به صورت قطعی و مشخص موضوع را تعیین تکلیف کنیم. بنابراین پیشنهاد شده عباراتی مانند «بدون الزام از طرف ما» یا «هر قراردادی پس از تأیید نهایی ما منعقد می‌شود» و امثال آن در متن پیام‌ها و آگهی‌های منتشر شده بر روی سایت گنجانده شود (فیضی چکاب، ۱۳۸۳: ۱۷۵). قانون نمونه آنسترال در مورد تفکیک بین ایجاب و دعوت به ایجاب ساکت است ولی با تصویب دستورالعمل اتحادیه اروپا در مورد تجارت الکترونیک مقررات کشورهای عضو در این زمینه یکسان شده است. ماده ۱۹ دستورالعمل مقرر می‌دارد این مشتری است که به هنگام سفارش کالا ایجاب می‌کند و زمانی که فروشنده یا تامین‌کننده خدمات، دریافت سفارش را تصدیق می‌کند، قرارداد تشکیل می‌شود (I bid, p 61). آگهی‌های تبلیغاتی نیز وضعیت مشابهی دارند و ممکن است نوعی ایجاب تلقی گردند. بنابراین آگهی‌های آنلاین باید با دقت کامل تنظیم شوند تا مشتریان و محاکم بتوانند آنها را به عنوان آگهی تفسیر کنند (Chissick & Kelman, p:83). بند ۲ ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مصوب ۱۹۸۰ م، نیز بین ایجاب و دعوت به معامله

تفاوت قائل شده است. در این خصوص مقرر می‌دارد: «پیشنهادی که مخاطب وی اشخاص معینی نیستند، صرفاً یک دعوت برای ایجاب محسوب می‌شود مگر آنکه پیشنهاد دهنده به وضوح خلاف آن را تصریح نموده باشد» در نتیجه مطابق کنوانسیون وین، در مورد کالاهای عرضه شده بر روی صفحات وب که معمولاً مخاطب معین ندارند ایجاب از سوی مشتریان و قبولی از سوی فروشنده اعلام می‌شود. لذا در این صورت وقتی که مشتریان از گالری‌های مجازی کالا را انتخاب و مطابق فرم‌های از پیش تعیین شده بر روی سایت‌های اینترنتی سفارش ارسال کالا را می‌دهند، هنوز قراردادی منعقد نشده است. وقتی قرارداد شکل می‌گیرد و طرفین ملزم به آثار آن می‌شوند که فروشنده به این سفارش پاسخ مثبت بدهد (فیضی چکاب، ۱۳۸۳: ۱۷۸).

۳-۲-۲-۳. قبول الکترونیکی

تا وقتی که ایجاب کننده روش معینی از اعلام الکترونیکی را مشروط ننموده باشد، قبول الکترونیکی را می‌توان به هر روش الکترونیکی مانند پست الکترونیکی و یا پر کردن فرم موجود بر صفحه وب سایت و یا به شکل پرداخت الکترونیکی قیمت فروش، اعلام نمود. اگر به رغم توافق طرفین بر اعلام قبول به طور الکترونیکی، مخاطب قبول خود را به واسطه پست سنتی، فاکس و یا با ارتباط تلفنی اعلام نماید، این قبول، قبول الکترونیکی محسوب نمی‌شود و قبول اعلام شده معتبر نخواهد بود (الاهوانی، ۱۹۹۵: ۱۰۵).

۳-۲-۲-۴. نحوه ابراز قبول در قراردادهای الکترونیکی

در سیستم حقوقی ایران، علاوه بر اینکه برای انعقاد قرارداد قابل مفاد ایجاب را بپذیرد، باید به نحوی قبول خود را نیز به موجب اعلام کند. برای ابراز قبول روش خاصی لازم نیست و می‌توان آن را به صورت صریح یا ضمنی و یا با رفتار بیان کرد (مستفاد از ماده ۱۹۳ ق.م.ا)، با این حال ایجاب کننده می‌تواند روش خاصی را برای اعلام قبول مشخص نماید. مثلاً در ایجاب ذکر شود که قبولی باید با نامه و پست معمولی فرستاده شود، یا خود عقد از عقود باشد که نیاز به تشریفات خاصی داشته باشد. همچنین ممکن است اوضاع و احوال متعارف بین طرفین دلالت کند که قبولی باید به شکل خاصی باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ج ۱، ۳۳۳)، مانند دو تاجری که مدت‌ها با هم کار می‌کنند و به روش خاصی قرارداد می‌بندند.

۳-۲-۲-۱. وبسایت

در انعقاد قراردادها از طریق وبسایت حداقل یکی از طرفین (دارنده وبسایت) و گاهی نیز هر دوی آنها از نماینده الکترونیکی بهره می‌برند. اگر عرضه کالا در وبسایت به منزله ایجاب باشد

قبول با سفارش نهایی کالا واقع می‌شود. اما اگر عرضه کالا به منزله دعوت به معامله باشد ایجاب از طرف مشتری و قبول از طرف دارنده‌ی وبسایت انجام می‌شود. در این حالت معمولاً نامه الکترونیکی به سفارش دهنده کالا ارسال کرده و سفارش کالا را تأیید می‌کنند. اگر محتوای نامه الکترونیکی دلالت بر قبول سفارش داشته باشد قبول محقق شده و به موجب (خریدار) نیز اعلام شده است.

۳-۲-۲-۲-۲. نامه الکترونیکی

استفاده از نامه الکترونیکی برای انعقاد قرارداد و انجام ایجاب و قبول به دلیل تسریع ارتباط طرفین در حال گسترش است. تعیین زمان قبول، در این روش برخلاف وبسایت‌ها که در قسمت قبل گفته شد واضح و شفاف نیست. آیا کلیک بر روی دکمه ارسال نامه معادل کلیک بر روی دکمه ارسال سفارش در وبسایت‌ها است و به معنای قبول تلقی می‌شود؟ در ارتباط از طریق نامه الکترونیکی ممکن است ابزارهای دیگری نیز وارد شوند. برای مثال در میان گفت‌وگوهای الکترونیکی ملاقات حضوری صورت گیرد یا از طریق ملاقات حضوری گفت‌وگوها پیگیری شود و سپس مجدداً از طریق الکترونیکی به ادامه گفت‌وگوها پرداخته و در نهایت قرارداد منعقد شود. در این صورت مسأله پیچیده‌تر شده و تعیین زمان تحقق قبول مشکل‌تر می‌شود. در حالی که در وبسایت‌ها چنین مشکلی وجود ندارد و قبول از طریق تکمیل مراحل اعلام شده در وبسایت انجام می‌گیرد. لذا در قبول به وسیله نامه الکترونیکی باید به معنا و مفهوم مکاتبات توجه کرد و دو نکته را مشخص نمود: اول اینکه طرف قبول کننده مشخص شود، چرا که ممکن است به دلیل مکاتبات طولانی نقش طرفین به دلیل تغییرات در ایجاب عوض شود و همان کسی که در ابتدا ایجاب دهنده بود، بر اثر تغییرات و ایجاب متقابل ایجاب شونده باشد (در اینجا می‌تواند قبول کننده یک روبات باشد که خود می‌تواند به عنوان نماینده الکترونیکی موضوع تحقیقی جداگانه باشد). دوم اینکه زمانی که قصد قابل بر قبول ایجاب محقق شده است، تعیین شود. مثلاً ارسال نامه الکترونیکی مبنی بر این که ایجاب را دریافت کرده و در فرصت مناسب به آن پاسخ خواهد داد نباید به معنای قبول تلقی شود، چرا که این پیام دلالت بر قصد وی در قبول ایجاب ندارد.

نتیجه گیری

از آنچه در این تحقیق بیان شد نتایج ذیل حاصل گردید:

۱- با وجود یکسانی قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای سنتی در اکثر قواعد حاکم، ظهور و گسترش تجارت الکترونیکی، موجب چالشی نوین در حقوق کنونی قرارداد شده است. علاوه بر ابهام روابط الکترونیکی در مفهوم عام آن، قراردادهایی که در این محیط شکل می‌گیرند، نیز در بعضی از جنبه‌های حقوقی در معرض ابهام و تردید قرار دارند. قراردادهای الکترونیکی به واسطه

اینترنت جزء قراردادهای تابع اصول و قواعد عمومی شناخته می‌شود. سازگاری و مطابقت مفاهیم لفظی و عرفی قواعد عمومی قراردادها با مفاهیم فنی محیط الکترونیکی، تحدید حقوق و اختیارات طرفین در حمایت مصالح و حفظ تعادل منافع خود در قراردادهای منعقد به واسطه اینترنت و ضوابط حاکم بر روش‌های متعدد و ایفای تعهدات به واسطه محیط اینترنت از جمله مسائلی است که انعقاد قراردادهای الکترونیکی به واسطه اینترنت را با تردید و تأمل مواجه ساخته است. سبب عمده آن بر می‌گردد به اینکه بسیاری از مفاهیم و مقررات قانون تجارت الکترونیکی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی فاقد هرگونه پیشینه عرف و عادت و یا نیازهای اجتماعی و اقتصادی در کشورمان بوده است و نسبت به مفاهیم حقوقی قراردادهای الکترونیکی در منابع حقوقی کشورمان نسبتاً وجه نامانوس دارد. گرچه قانون تجارت الکترونیکی با محتوای خاص خود ظاهراً تعارضی با قواعد و مقررات عمومی قوانین مدنی و تجاری ندارد، ولی با این وجود، انسجام چندانی نیز با مفاهیم و مقررات شکلی و فنی منابع قانونی مانند قوانین مدنی و تجاری ندارد و منفذی بس محدود در تطبیق این قواعد بر مسائل حقوقی قراردادها در تجارت الکترونیکی تلقی می‌گردد.

۲- اراده، مجموع قصد انشا و رضاست. آنچه در قصد مهم است، این است که قصد، قصد انشا باشد؛ فلذا صرف قصد اخبار اگرچه مقرون به رضا باشد، کافی برای تحقق عقد نیست. به علاوه بر اساس ماده ۱۹۱ ق.م. قصد انشاء باید مقرون به کاشف باشد؛ بنابراین اراده در دو چهره باطنی و ظاهری نمود می‌یابد که با لحاظ ماده مذکور و ماده ۱۹۶ ق.م. در صورت تراحم این دو چهره، عقد تابع اراده واقعی (باطنی) طرفین خواهد بود؛ گرچه مقنن از لزوم حفظ نظم معاملات نیز غافل نبوده و در مواردی همچون ماده ۲۲۴ ق.م. الفاظ عقود را محمول بر معانی عرفیه می‌داند.

۳- با بررسی فقه امامیه در می‌یابیم که در آنها اصل بر اراده باطنی نهاده شده است و در مواردی استثنایی هم به اراده ظاهری توجه شده است. اما آنچه مناسب‌تر به نظر می‌رسد، آن است که توجه افراط‌آمیز به اراده باطنی و چشم‌پوشی کامل از اراده ظاهری یا برعکس چشم‌پوشی از اراده باطنی و توجه به اراده ظاهری نادرست و غیرموجه است و باید در موارد مختلف فقهی تتبع نمود تا در هر مورد نظر شارع را به‌دست آورد.

۴- یکی از مهم‌ترین مسائل حقوقی تجارت الکترونیک، بحث بیع الکترونیکی است. فناوری اطلاعات این امکان را فراهم آورده است که بسیاری از مبادلات تجاری، داد و ستدها و ارائه خدمات از طریق اینترنت انجام شوند. به رسمیت شناختن فناوری‌های نوین ارتباطی در تشکیل قراردادها، نحوه تشکیل و اعتبار آنها، قابلیت انتساب اسناد الکترونیک، مسائل مربوط به امضای الکترونیک، نحوه پرداخت‌های الکترونیک و ... از جمله مسائل مهم مطرح در این زمینه بوده است.

۵- در خصوص بیع الکترونیکی، با تصویب قانون تجارت الکترونیکی، این قراردادها هم به لحاظ فرآیند تشکیل و هم از حیث ماهیت، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشند، از پشتوانه قانونی لازم برخوردار شده و در چارچوب نظام حقوقی کشور دارای اعتبار شد. از آنجا که قانون تجارت الکترونیکی کشورمان، قواعد ماهوی نمی‌باشد، لذا آثار حقوقی داده پیام به قواعد عمومی واگذار شده است.

۶- بیع الکترونیک از جمله عقود بین غائبین است و حتی می‌توان گفت اطلاق این عنوان برای چنین قراردادهایی از مسمای بیشتری نسبت به عقود مکاتبه‌ای برخوردار است زیرا در قراردادهای الکترونیک برخلاف عقود مکاتبه‌ای ممکن است طرفین همدیگر را نشناسند و هیچ‌گاه نیز همدیگر را ندیده باشند. اگرچه در قانون مدنی ایران اشاره‌ای به عقد بین غائبین نشده ولی این نوع عقود صحیح و معتبر هستند.

۷- اعلام اراده از طرف واسطه‌های الکترونیک معتبر و در ایجاد ماهیات حقوقی مؤثر است، زیرا قانون مدنی ایران در خصوص اینکه روش اعلام اراده چگونه و به چه وسیله‌ای باید باشد، طریق خاصی را لازم ندانسته است. ماده ۱۹۱ ق.م. به طور مطلق همراه بودن قصد را با چیزی که دلالت بر آن کند شرط تأثیر قصد اعلام کرده و از قصد یا وسیله خاصی برای دلالت قصد نام نبرده است. بنابراین ایجاب و قبول می‌تواند از طریق داده پیام‌ها اعلام شود و از اعتبار حقوقی لازم برخوردار باشد. به عبارت بهتر ماهیت دیجیتال یا مجازی توافق طرفین از نظر تحلیل حقوقی صحیح بوده و منع قانونی ندارد.

۸- اگرچه قراردادهای الکترونیک به طور کامل در یک فضای مجازی و غیر ملموس منعقد می‌شوند ولی ماهیت حقوقی را نمی‌توان از زمان و مکان منفک ساخت. در نتیجه این نوع قراردادها نیز به مختصات زمان و مکان محدود هستند. با وجود اینکه قانون تجارت الکترونیک ایران در مورد زمان و مکان وقوع عقد ساکت است، لیکن مقررات ویژه‌ای را در خصوص زمان و مکان ارسال و وصول داده پیام‌ها پیش‌بینی کرده که طبق مقررات مذکور زمان تشکیل قرارداد الکترونیک لحظه وصول داده پیام‌های حاوی قبول است.

۹- به لحاظ حقوقی، مهم‌ترین اثر امضاء اثبات رابطه سند با کسی است که امضاء به او نسبت داده شده است و برای اشخاصی که پیام رمزنگاری شده ارسال می‌شود، باید این اطمینان حاصل شود که کلید عمومی‌ای که در اختیار آنهاست، واقعی است. امضای الکترونیکی مطمئن یا دیجیتال به تنهایی قادر به تضمین هویت امضاءکننده نیست، بنابراین صحت انتساب صدور امضای الکترونیکی از جانب شخص ممضی و صادرکننده آن با صدور تصدیقی الکترونیکی از سوی مرجع صالح رسمی ثالث میسر است که به آن گواهی امضای الکترونیکی می‌گویند. به عبارتی دیگر وقتی که ثبت رابطه یا امضای الکترونیکی، در مرجعی که به موجب قانون اختیار آن را یافته انجام گیرد،

می‌توان گفت که چنین رابطه یا امضایی، به طور رسمی «گواهی» شده است. یکی از نهادهای مهم که در قانون تجارت الکترونیکی، تاسیس آن پیش‌بینی شده است، دفاتر خدمات گواهی الکترونیکی است. مسئولیت اصلی این دفاتر اصالت‌سنجی هویت اشخاص متقاضی، ارائه کلیدهای امضای الکترونیکی و تصدیق اصالت هویت اشخاص و تصدیق امضای الکترونیکی آنها می‌باشد. صحت انتساب داده پیام مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن به فرد صادرکننده آن و لزوم تصدیق آن از سوی مرجع ثالث و صالح رسمی، در قانون پیش‌بینی شده است. این مرجع ثالث در قانون تجارت الکترونیکی و قانون نمونه امضای الکترونیکی آنستیرال (۲۰۰۱) اصطلاحاً «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی» یا «دفاتر خدمات الکترونیکی» یا «مراجع گواهی» نامیده می‌شود.

مطابق ماده ۳۱ قانون تجارت الکترونیکی: «دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی واحدهایی هستند که برای ارائه خدمات صدور امضای الکترونیکی در کشور تأسیس می‌شوند. این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تأیید، ابطال و به‌روز نگه‌داری گواهی‌های اصالت (امضای الکترونیکی می‌باشد)».

پیشنهادها

- ۱- شناسایی تحولات در عرصه تجارت و بیع الکترونیکی، شناخت اختلافات و چالش‌ها و سعی در حل معضلات و عبور از بحران‌ها و چالش‌های مرتبط، از ضروریاتی است که فراروی جامعه حقوقی قرار دارد و دستیابی به این هدف فقط در پرتو شناخت دقیق و همه‌جانبه از ارکان و اجزای تجارت الکترونیکی محقق می‌گردد. مطالعه در کنوانسیون‌ها، معاهدات و حتی قوانین کشورهایی که در این عرصه پیشگام هستند، ضروری است.
- ۲- استفاده از مقررات بین‌المللی و بهره‌گیری از نظرات و عقاید حقوق‌دانان، اقتصاددانان و افراد متخصص در امور بازرگانی در تدوین قانون و مقررات مرتبط با تجارت الکترونیکی و به تبع آن بیع الکترونیکی، تکلیف سریع و صحیح بودن قانون رعایت گردد.
- ۳- استفاده از تجربیات گرانبهای کشورهای اروپایی و اتحادیه‌های ایالات متحده، کانادا و سازمان تجارت جهانی برای رسیدن به راه‌حل‌های منطقی و استاندارد از جمله مواردی است که قانون‌گذار می‌تواند بر اساس آن و الگوبرداری به پیش‌بینی قوانین در عرصه تجارت و بیع الکترونیکی پردازد.
- ۴- توسعه منابع فنی الکترونیکی مانند اینترنت همه‌سازمان‌ها و ارتباط با شبکه جهانی وب به طور اساسی انتظارات مشتریان را در مورد سرعت، دقت، قیمت و خدمات تغییر داده است. فاصله جغرافیایی معنی خود را از دست داده است و در دسترس‌بودن خدمات، سهولت و سرعت توزیع

خدمات باعث ایجاد مزیت رقابتی برای سازمان‌ها می‌گردد.

۵- مشکلاتی که در مورد انعقاد، شناسایی و اعتبار روش‌های معامله الکترونیکی موجود می‌باشد، این است که، اگرچه به عنوان یک وسیله، سیستم اطلاعاتی ارسال و وصول ایجاب و قبول را تسهیل نموده و به طور خودکار روند این نقل و انتقالات را ضبط نموده و ادله اثباتی لازم را فراهم می‌آورد، اما در نتیجه اینکه با طرح مشکل شدن تعیین مکان انعقاد قرارداد و زمان آن دچار ابهام در قوانین داخلی ایران است.

با توجه به اینکه خیلی از مسائل ماهوی و شکلی متعلق به قراردادهای مدنی نیز در حقیقت هم‌تراز قراردادهای تجاری نیز در محیط الکترونیکی نیازمند بیان قواعد و مقررات شامل و کلی می‌باشد که تنظیم آن تحت عنوان قانون تجارت الکترونیکی موجب چندگانگی مفاهیم و محدودیت تطبیق قواعد قانونی نسبت به قراردادهای الکترونیکی خواهد شد، لذا پیشنهاد می‌شود، کلیه مسائل مربوط به مفاهیم و معاملات تجارت الکترونیکی در ضمن فصل خاصی از قانون تجارت جدید تدوین گردد. در رابطه با جنبه‌های تفاوت تجارت الکترونیک نیز قوانین جامعی وضع گردد تا بتوان قدری از چالش‌ها و مشکلات موجود در این زمینه را رفع نمود.

تشکر و قدردانی

پژوهشگران، از عزیزانی که در فرآیند ویراستاری ادبی و صفحه‌آرایی این مقاله همکاری و راهنمایی داشتند، کمال تشکر و امتنان را دارند.

منابع

فارسی

- اعظمی چهاربرج، حسین و جهانگیری، حمیده (۱۳۹۱). ماهیت انشا. فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۱۵(۵۸).
- اسماعیلی هریسی، ابراهیم (۱۳۸۸). **وکلاهی جوان بدانند**. تهران: انتشارات بهنامی، چاپ دوم.
- السان، مصطفی (۱۳۸۴). تشکیل قراردادهای الکترونیکی. فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۳۶.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۷۸). **حقوق تعهدات**، ج ۲. تهران: نشر میزان.
- جر، خلیل (۱۳۸۷). **فرهنگ لاروس**. ترجمه: حمید طیبیان، ج ۴. تهران: انتشارات امیرکبیر.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹). **مجموعه محشی قانون مدنی**. تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (الف ۱۳۸۷). **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، ج ۱. تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (ب ۱۳۸۷). **ترمینولوژی حقوق**. تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ نوزدهم.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲). **تأثیر اراده در حقوق مدنی**. تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم.
- داراب پور، سهراب (۱۳۷۴). **حقوق بیع بین المللی**، ج ۱. تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳). **لغت نامه دهخدا**، ج ۷، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
- رضایی، علی (۱۳۷۸). **حقوق تجارت الکترونیک**. تهران: نشر میزان، چاپ اول.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۰). **حقوق مدنی ۳ (تعهدات)**. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ پانزدهم.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۴). **حقوق مدنی**، ج ۲. تهران: نشر میزان، چاپ سوم.
- قنوتی، جلیل (۱۳۷۹). **حقوق قراردادها در فقه امامیه**، ج ۱. تهران: انتشارات سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). **حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها**، ج ۱. تهران: نشر شرکت سهامی انتشار - شرکت بهمن برنا، چاپ هفتم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). **حقوق مدنی - اعمال حقوقی**. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم.
- مرادی، صادق و دیگران (۱۳۹۵). مطالعه مراحل قصد انشاء و چگونگی ابراز آن در فقه امامیه و قانون مدنی مصر. تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل. ۹(۳۳). ۲۴-۱.

- مقامی نیا، محمد (۱۳۹۱). **نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی های آن**. دوفصلنامه دانش حقوق مدنی. (۱). ۸۵-۹۸.

عربی

- الاهدانی، حسام الدین (۱۹۹۵). النظریه العامه للالتزام، الجزء الاول. القاهره: مصادر الالتزام، چاپ دوم.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۷۰). **حاشیه بر مکاسب**. قم: انتشارات اسماعیلیان.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۹۲). **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۲۲. قم: الجماعه المدرسین بقم المشرفه - موسسه النشر الاسلامی.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۹۲). **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۲۳. قم: الجماعه المدرسین بقم المشرفه - موسسه النشر الاسلامی.

References

- Reed, C., & Angel, J. (2007). **Computer law: the law and regulation of information technology**. Oxford University Press, Inc.
- Graham, J. A(2001). **Technology & Law: Comparative Legal Aspects of Net-Business**. 2nt. Edition.london.
- Rawls, A. (1989). Contract formation in an Internet Age. The Columbia Scince & Technology Law Review. L. Rev. Retrieved from: <https://stlr.org/>