



قانون حاکم بر تعهدات در عقود الکترونیکی

رحیم عبدلی^۱
طیب افشارنیا^۲
علیرضا رجبزاده اصطهباناتی^۳

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۱۱/۲۵ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۰۳/۳۰

چکیده

محیط الکترونیکی اینترنت، یکی از مدرنترین وسایل انعقاد قراردادها و ایفای تعهدات ناشی از آن، بویژه در عرصه معاملات تجاری محسوب می‌شود. ماهیت قراردادهای الکترونیکی در رابطه با اعتبار، شکل و همگونی آن با قواعد و مقررات حقوق مدنی راجع به قراردادها، یکی از مباحث جدیدی است، که شناخت و بررسی آن، به ساختار شکلی محیط الکترونیکی و مفاهیم فناوری ارتباطات شناخته شده در این عرصه بستگی دارد. تعیین اینکه آیا در رابطه طرفین، قرارداد الزام آوری منعقد می‌شود یا به موجب قانون حاکم انجام می‌شود. اثبات زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی، به موجب قانون حاکم به عمل می‌آید. گرچه قانون تجارت الکترونیکی، به ظاهر تعارضی با قواعد و مقررات عمومی قوانین مدنی و تجاری ندارد، اما انسجام و هماهنگی چندانی نیز با مفاهیم و مقررات شکلی و فنی منابع قانونی، در تطبیق این قواعد بر مسائل حقوقی قراردادها در تجارت الکترونیکی تلقی می‌گردد.

این تحقیق، نظری و از نوع تحلیل محتوا است و با مراجعه به منابع حقوقی و مرتبط سعی در ارائه قوانین مربوطه شده است. امروزه قانون حاکم بر قرارداد در حال خارج شدن از محدوده قوانین ملی است و نیز ضرورتی ندارد که قانون حاکم انتخاب شده طرفین قرارداد از قوانینی باشد که ارتباطی با قرارداد دارند و همچنین قوانین حاکم بر قراردادها را می‌توان با شرایطی تغییر داد، اما نمی‌توان آن را

^۱ دانشجوی مقطع دکتری رشته حقوق خصوصی، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، امارات متحده عربی. abdoli_rahim@yahoo.com

^۲ استادیار گروه حقوق دانشکده علوم انسانی، واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول): afshamia59@gmail.com

^۳ استادیار دانشگاه غیر انتفاعی رجاء، قزوین، ایران. lotfabadi5019@gmail.com

معلق انتخاب کرد. در نتیجه، انعقاد این قراردادها در فضایی متفاوت و جدید، دارای قوانین حاکم بر عقود و تعهدات متفاوتی می‌باشد که در این مقاله به بررسی آن‌ها پرداخته می‌شود.

کلید واژه‌ها

قراردادهای الکترونیکی، قانون حاکم، محیط الکترونیکی، تعهدات در عقود.

مقدمه

تحولات چشمگیر فناوری اطلاعات در امر تجارت سبب اعطاء دو ویژگی سرعت و سهولت به آن شده است. دیگر لزومی ندارد تجار مذاکره و تبادل اطلاعات در خصوص فعالیت تجاری شان و انعقاد قرارداد را در یک مجلس حضوری انجام دهند بلکه آنها می‌توانند از طریق فناوری‌های نوین الکترونیکی نظرات و پیشنهادات خود را ارائه نموده و از طرف مقابل پاسخ یا پیشنهاد جدیدی را دریافت نمایند. در عرصه حقوق، ظهور مفاهیم متعدد و روابط مبتنی بر کاربردهای مختلف اینترنت، نیاز شناخت و بررسی ابعاد مختلف استفاده از ابزارهای ارتباطات الکترونیکی جدید در روابط حقوقی جهت ایجاد تعادل بین منافع اشخاص و حمایت از حقوق آنان را دوچندان نموده است. حقوق تجارت الکترونیکی امروزه باتجربه و منابع بسی اندک به قدر کافی در کشورمان شناخته‌نشده است، لذا انتشار آرا و افکار حقوقدانان در نحوه‌های متعدد توصیفی، مروری، تحلیلی و پژوهشی به طبع در گسترش تجارت الکترونیکی و ایجاد قوانین و اجرای مناسب آن نقش مهمی را ایفا خواهد نمود. در خصوص ماهیت قرارداد الکترونیکی که بدین وسیله منعقد می‌شود می‌توان به دو اصطلاح اشاره نمود. اولاً «عقد حاضرین» که مقصود از آن عقدی است که طرفین آن را به طور مشافهه منعقد می‌کنند اعم از اینکه در یک مجلس باشند یا در دو مکان مختلف (وصالی ناصح، ۱۳۸۵: ۱۱۷) مثل عقد با تلفن که هرچند طرفین در دو مکان حضور دارند ولی چنین عقدی به لحاظ زمان تشکیل منطبق با عقد حاضرین است (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۲۴۱). دوماً «عقد غائبین» که مقصود از آن عقدی است که ایجاب و قبول آن بدون مکالمه و مذاکره از راه دور به وسیله نامه و تلکس صورت پذیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۹۶۳۵). این عقود که طرفین، عقد را به طور مشافهه واقع نمی‌سازند عقود مکاتبه نیز نام گرفته اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۵۸۵) به نظر می‌رسد که در مورد عقود که از طریق اینترنت منعقد می‌شوند باید قائل به ماهیت عقد غائبین گردید؛ زیرا اولاً عقد به طور مشافهه منعقد نمی‌شود و از طریق واسطه‌های الکترونیکی صورت می‌پذیرد و ثانیاً در این عقود ممکن است بین ایجاب و قبول فاصله زمانی و بین متعاقبین فاصله مکانی وجود داشته باشد (وصالی ناصح، ۱۳۸۵: ۱۲۰) اگرچه قانون مدنی ایران در مورد عقد غائبین ساکت است ولی نمی‌توان در صحت آن تردید نمود زیرا عرف تجاری آن را پذیرفته و دلیلی بر بطلان آن در قوانین موضوعه یافت نمی‌شود، علاوه بر آنکه در حقوق ما (ولایی، ۱۳۷۴: ۸۹) اصل بر صحت معاملات و قراردادهای منعقدہ بین افراد است مگر اینکه دلیلی بر فساد آن وجود داشته باشد و از آنجاکه دلیلی بر بطلان عقد غائبین

وجود ندارد لذا عقود بین غائبین را باید حمل بر صحت نمود لذا قراردادهای الکترونیکی نیز که در زمره عقود غائبین قرار می‌گیرد صحیح و معتبر می‌باشند هر چند به دلیل عدم حضور طرفین و ناشناخته بودن آنها برای یکدیگر ممکن است مسائل پیچیده و مشکلاتی در روابط آنها ایجاد شود. در هر صورت همین که این عقد موجب تسریع روابط تجاری و گسترش تجارت داخلی و بین‌المللی می‌گردد برای پوشاندن ضعف‌های ناشی از آن کفایت می‌کند و به نظر می‌رسد که با گسترش علم و فناوری باید به دنبال کاهش معایب استفاده از تکنولوژی بود تا آنکه به انکار پیشرفت‌های موجود دست بزنیم. قرارداد الکترونیکی، در اصول، با قراردادهای سنتی ماهیت یکسان دارد، ولی با وجود این، ساختار شکلی محیط الکترونیکی، ویژگی و مفاهیم جدیدی به این نوع از قراردادها بخشیده است. با توجه به این امر، می‌توان گفت که ساختار شکلی و خصوصیات فنی محیط الکترونیکی، تحول مدرن و وسیعی در ابعاد مختلف حقوق قراردادهای ایجاد نموده است که بالقوه مفاهیم مهم در نحوه انعقاد قراردادها را تحت تاثیر قرار خواهد داد (مقامی نیا، ۱۳۹۱). بررسی شکل و ماهیت انعقاد قراردادهای الکترونیکی با توجه به قواعد و مقررات عمومی و سازگاری تطبیق قوانین موجود بر این نوع از قراردادها، قوانین حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، اهمیت و معیارهای تعیین قانون حاکم و عوامل مرتبط با اعمال قانون در قراردادهای الکترونیکی از جمله عمده اهداف این مقاله را تشکیل خواهد داد.

تشکیل قراردادهای الکترونیکی

در قراردادهای الکترونیکی، وجود قصد و رضا، اهلیت، مورد معامله و جهت مشروع برای صحت معامله ضرورت دارد. آنچه در این قراردادها قابل بررسی به نظر می‌رسد چگونگی ابراز قصد (ایجاب و قبول) و شکل انعقاد قرارداد است.

نحوه انعقاد قرارداد الکترونیکی

بطور عموم، ایجاد رابطه حقوقی در محیط اینترنت بویژه انعقاد قراردادها، در راستای اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها، مادام که بر خلاف آن در قانون و اراده طرفین تصریحی نباشد، تابع شکل و یا تشریفات خاصی نمی‌باشد. یعنی انعقاد قراردادها در اصل رضایی است و اشخاص می‌توانند با اراده‌های خود در چارچوب قانون هر نوع قراردادی را منعقد نمایند. از لحاظ انعقاد قراردادهایی که از نظر قانون، 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 غیر منقول، با موانع ساختاری و یا ایمنی مواجه می‌باشند (السان، ۱۳۸۴). 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 (قلی‌زاده، ۱۳۸۶). از لحاظ شکل نوشتاری قرارداد، در حقوق ایران و سایر کشورها، طرفین قرارداد می‌توانند حسب قانون مربوطه با مراجعه به مراکز خدمات‌رسانی گواهی امضای الکترونیکی، شکل کتبی قراردادهای خود را با امضای الکترونیکی تایید شده از طرف مرجع مزبور، معتبر سازند. 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 مجلات 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 (قلی‌زاده، ۱۳۸۶). با توجه به روش‌های فناوری ارتباطات الکترونیکی، شکل انعقاد قرارداد الکترونیکی یکنواخت نمی‌باشد. ولی به طور عمده شکل انعقاد قراردادهای الکترونیکی در محیط رایانه در سه شکل متفاوت انجام می‌گیرد.

انعقاد قرارداد در صفحه وب سایت

صفحه وب سایت (فیزی چکاب، ۱۳۸۳) در شکل الکترونیکی صحنه نمایش تصاویر و نوشته‌های مجازی قابل رؤیت، چاپ، غیره و انتقال آن محسوب می‌شود. صاحب صفحه به طور عموم عرضه‌کننده کالا و یا خدمات معینی برای اطلاع‌رسانی، 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 وب سایت به عنوان محل تجاری مجازی در شبکه‌های اینترنت ایجاد شده است. مشتریان به واسطه آدرس‌های اینترنتی آن‌ها می‌توانند به صفحات هر عرضه‌کننده دسترسی پیدا کنند. مشتری فقط با کلیک بر گزینه‌های مانند واژه «قبول کردم» و یا «مورد تأیید می‌باشد» بر صفحه مزبور، می‌تواند اراده ایجاب و یا قبول خود را اعلام نماید تا قرارداد الکترونیکی با مطابقت اراده طرفین منعقد گردد. البته این بستگی به روش‌های معمول در تقارن و توالی ایجاب و قبول بین طرفین دارد. اگر شرایط و قرائن موجود در صفحه وب جنبه دعوت به ایجاب تلقی گردد، مشتری می‌تواند با اعلان ایجاب الکترونیکی خود تقاضای خرید و یا درخواست خدمات معینی را پیشنهاد نماید. قواعد عرف و عادت و توقعات قبلی طرفین از مفهوم ایجاب و قبول یکدیگر نقش مهمی در تشخیص ایجاب از دعوت به ایجاب دارد به طور عموم با وجود دشواری تفریق ایجاب از دعوت به ایجاب، تشخیص این امر معمولاً در عرصه معاملات تجاری برای تاجر حرفه‌ای چندان مشکل

نخواهد بود؛ زیرا ارائه اطلاعات کافی درباره کالا و خدمات و در ضمن تبلیغات، اختصاص صفحه وب فروش کالا و یا ارائه خدمات نشانه‌ای از جدیت اراده عرضه کننده در ایجاب آن است (اکبری، ۱۳۸۴). لذا برای حکم به ایجاب و یا دعوت به ایجاب بودن عرضه کالا و خدمات در صفحات وب، باید هر حالت عرضه در هر صفحه را باید به شکل منفرد بررسی کرد.

انعقاد قرارداد در پست الکترونیکی

پست الکترونیکی معادل اصطلاح الکترونیکی پست سنتی محسوب می‌شود. ارتباط اراده‌ها به واسطه پست الکترونیکی به طور معمول ارتباط فوری و هم زمان نیست؛ بنابراین این قراردادها را می‌توان به عنوان عقود مکاتبه ای 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 غیر حاضرین در یک جلسه محسوب می‌شود. از این لحاظ به طور عموم دکترین حقوق، بین قراردادهای الکترونیکی منعقد به واسطه پست الکترونیکی و قراردادهای منعقد به واسطه فکس، پست سنتی و تلکس تفاوتی قائل نمی‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۸۷).

انعقاد قرارداد در اتاق صحبت الکترونیکی با حضور مجازی

در قراردادهای غیر مستقیم، مانند عقود مکاتبه‌ای، طرفین گرچه در حین انعقاد قرارداد حضور فیزیکی ندارند، ارتباط فکری و روانی نیز بین آنها برقرار نمی‌شود تا در شخصیت یکدیگر تأثیر پذیر باشند. ولی در عقودی 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 خيارات شناخته شده برای مجلس فیزیکی را برای این مجلس مجازی نیز قائل شد. اصولاً مبنای قراردادهای 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، ۱۳۸۷). بدین ترتیب خیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی موضع تطبیق ندارد. مگر اینکه قانون گذار صراحتاً خیار معین را پیش بینی نموده باشد.

تعریف و ماهیت ایفاء تعهد

برای اتمام عقود شرایطی ذکر می‌شود که ایفاء تعهد یکی از اصلی‌ترین آنهاست. منظور از انحلال عقد اتمام رابطه قراردادی می‌باشد که گاهی اتمام این رابطه از طریق اجرای تعهدات قراردادی می‌باشد و گاهی نیز از طریق عقیم ماندن عقد. به عبارت بهتر حیات قراردادی موجود بین طرفین می‌تواند با اجرای

تعهدات قراردادی متبایعین تمام شود و گاهی نیز امکان دارد طرفین یا یکی از آن‌ها به هر دلیلی (اعم از داشتن حق فسخ یا وقوع فورس ماژور یا ...) نتواند یا نخواهد مفاد قرارداد را به اجرا گذارد و از این طریق باعث گردد که عمر قرارداد به اتمام برسد. با توجه به اینکه عقود منعقد از طریق وسایل الکترونیکی دارای ماهیت متمایزی نسبت به عقود منعقد از طریق سنتی نمی‌باشند اجرای تعهدات ناشی از قراردادهای الکترونیکی تابع قواعد عمومی می‌باشند مگر در مواردی که ویژگی این عقود اجرا به نحو دیگری را اقتضاء نمایند. وفاء به عهد معمول‌ترین و ساده‌ترین وسیله سقوط تعهد می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۵). چرا که بدین وسیله متعهد با اجرای تعهد قراردادی خود به حیات عقد پایان می‌بخشد

قانون حاکم در قراردادهای الکترونیکی

به موجب اصل حاکمیت اراده، طرفین قرارداد می‌توانند هرگونه توافقی را که خلاف قانون و نظم عمومی نباشد، به عمل آورند. از این رو، در شرایط عادی نیاز قرارداد به قانون، بستگی به این دارد که آیا در تنظیم آن دقت لازم به کار رفته و جزئیات در نظر گرفته شده اند یا خیر. در صورتی که قرارداد صراحت لازم را نداشته باشد یا درباره مفاد آن اختلاف شود، قانون، یکی از منابع تفسیر اراده طرفین و حل و فصل اختلافات خواهد بود (مهدی پور عطایی، ۱۳۸۰).

اهمیت تعیین قانون حاکم

تعیین اینکه آیا در رابطه طرفین، قرارداد الزام آوری منعقد می‌شود یا به موجب قانون حاکم انجام می‌شود (نجفی، ۱۳۸۹). علاوه بر این، اثبات زمان و مکان انعقاد که درباره قراردادهای الکترونیکی، همانند قراردادهای مکاتبه‌ای در مورد آن نظریه‌های مختلفی وجود دارد، به موجب قانون حاکم به عمل می‌آید. برای مثال، هرگاه در قانون کشوری، نظریه ارسال به عنوان معیار قبول، پذیرفته شده‌باشد، قرارداد در زمان و مکانی منعقد می‌شود که مخاطب قبول (موجب)، نامه الکترونیکی یا پیام قبول را دریافت می‌کند (الماسی، ۱۳۸۵). در مواردی همچون حراج‌های الکترونیکی، حراج‌گذار باید آن را به طور صریح تابع قانون کشور خاصی کند تا در صورتی که مشتریان، تابعیت یا اقامتگاه کشورهای مختلفی را داشته باشند، سرنوشت قرارداد از حیث قانون حاکم در معرض ابهام قرار نگیرد. در این موارد، اغلب قانون قابل انعطاف و روشنی به عنوان قانون حاکم تعیین می‌شود (وصالی ناصح، ۱۳۸۹).

معیارهای تعیین قانون حاکم

قرارداد، محصول اراده طرفین آن است و قرارداد الکترونیکی هم از این اصل خارج نیست. با این وصف، در تعیین قانون حاکم بر قرارداد هم باید معیار اصلی، اراده طرفین آن باشد. در فرض سکوت طرفین در قبال قانون قابل اجرا یا سکوت قانون مذکور، لازم است معیارهای دیگری برای تعیین قانونی که در

فرض سکوت طرفین یا سکوت قانون قابل اجرا، حاکم خواهد بود، ارائه شود (داراب پور، ۱۳۷۵). اهمیت اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم به حدی است که دستورنامه اروپایی راجع به قانون قابل اجرا در تعهدات قراردادی تصریح می‌کند: «آزادی طرفین در انتخاب قانون قابل اجرا باید سنگ بنای قواعد حل تعارض در زمینه تعهدات قراردادی باشد.» در تئوری ذهنی که دانشمندی به نام دایسی پایه گذار آن است تا زمانی که به طور صریح یا ضمنی بتوان اراده طرفین را در خصوص قانون حاکم کشف کرد، دادرسی یا داور اختیار رجوع به هیچ قانونی را نخواهد داشت. امروزه، این تئوری درباره قراردادهای به عنوان اصل پذیرفته شده است.

در حقوق کشورمان، لحن ماده ۹۶۸ قانون مدنی به گونه ای تنظیم شده که حکایت از محدود بودن آزادی اراده طرفین قرارداد دارد، در صورتی که هر دو ایرانی باشند. به موجب این ماده، تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریح یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند. از نظر اکثر حقوقدانان، مفاد ماده ۹۶۸ قانون مدنی آمره به حساب می‌آید و طرفین عقد، غیر از مواردی که هر دو تبعه بیگانه باشند، نمی‌توانند قرارداد خویش را که در ایران منعقد می‌کنند، تابع قانون کشور دیگری قرار دهند. چنانکه برخی از حقوقدانان نیز، به حق گفته‌اند، قائل شدن به امری بودن قاعده مندرج در ماده ۹۶۸ قانون مدنی برخلاف منطبق حقوقی بوده و مشکلاتی در مراودات بین‌المللی به وجود می‌آورد. از جمله اینکه قاعده حل تعارض فقط در قراردادهای منعقد در ایران قابل اجرا خواهد بود (مسعودی، ۱۳۷۹).

قانون ماهوی قابل اعمال بر تعهدات قراردادی الکترونیک

اولین و مهم ترین واکنش به چالش‌های مذکور، تصویب قانون نمونه تجارت الکترونیک توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۶ است. این قانون که «قانون ماهوی کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیک» خوانده می‌شود، بر مبنای اصول برابری کاربردی و بیطرفی فنی تدوین شده است (چارلز اچ مارتین، ۱۳۸۷). دلیل توسل به اصول مذکور این است که فناوری الکترونیک به سرعت در حال تحول است. لذا قانون نمونه باید اصل بیطرفی فنی را مبنای اصلی خود قرار می‌داد تا علی رغم پیشرفت فناوری در سال‌های آتی، همچنان قابل اعمال باقی بماند و هر نوع فناوری حال و آینده، اعم از بیسیم و باسیم را شامل شود و فناوری جدید آن را نسخ نکند؛ به نحوی که هر کشوری با هر درجه از فناوری اطلاعات بتواند آن را اعمال کرده، دارای راهنمایی ساده و روشن برای مصرف کنندگان باشد، زیرا اگر مصرف کننده بداند که ایجاب و قبول کتبی می‌تواند منجر به عقد قرارداد در نظام حقوقی کشورش شود، مطمئن خواهد بود که همین قرارداد بر مبنای اصل برابری کاربردی، می‌تواند به شیوه الکترونیکی نیز منعقد شده، همان نتایج را به دنبال داشته باشد. در نتیجه، اصل برابری کاربردی می‌تواند سبب اطمینان حقوقی نسبت به معاملات الکترونیکی شود. کنوانسیون استفاده از نشانه‌های الکترونیک در قراردادهای

بین‌المللی نیز برای تبیین قواعد حقوقی حاکم بر استفاده از ارتباطات الکترونیک در قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی تدوین شده است. این کنوانسیون، نظام حقوقی جداگانه‌ای برای قراردادهای الکترونیکی وضع نکرده است، بلکه با به رسمیت شناختن اصل برابری کاربردی، قراردادهای الکترونیکی را معادل قراردادهای کاغذی قرار داده و با وضع اصل بی طرفی فنی، زمینه را برای انطباق قواعد کنوانسیون بر فناوری‌های الکترونیک فراهم ساخته و بر این مبنا قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی را به رسمیت شناخته و به این قراردادها اثر حقوقی اعطا کرده است. رویکرد همسان سازی، یعنی یکسان دانستن قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای کاغذی سبب شده تا نظام حقوقی جداگانه‌ای برای قراردادهای الکترونیکی وضع نشود و قواعد ماهوی و شکلی حاکم بر سایر قراردادها بر این نوع قراردادها نیز حاکم باشند. گروه کاری کمیسیون ملل متحد در خصوص حقوق تجارت بین‌الملل راجع به تجارت الکترونیک، برخی مفاهیم حقوقی تجارت الکترونیک و موضوع انعقاد قرارداد الکترونیک را مورد بررسی قرار داد و به این نتیجه رسید که کنوانسیون ملل متحد راجع به فروش بین‌المللی به عنوان قانون ماهوی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی قابل استناد است. علاوه بر واکنش‌های جهانی، در سطح منطقه‌ای نیز این چالش با واکنش‌های تقنینی همراه بوده است که مهم‌ترین آنها وضع دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا در خصوص تجارت الکترونیکی و امضای دیجیتالی است. که براساس روش برابری کاربردی قانون نمونه وضع شده‌اند. اعضای اتحادیه اروپا براساس این دستورالعملها ملزمند شرایط شکلی قراردادها نظیر کاغذی بودن را حذف کنند تا زمینه استفاده از قراردادهای الکترونیکی فراهم شود.

قانون تجارت الکترونیک ایران نیز با شناسایی و اعتباربخشی حقوقی به داده پیام‌های الکترونیکی، اصل برابری کاربردی داده پیام با نوشته را مورد پذیرش قرار داده است و مقرر می‌دارد: «هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل، ارائه یا نگهداری شود، این امر با نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده پیام نیز با وجود شرایطی امکان پذیر است»^۱. این قانون همچنین با پذیرش امضای الکترونیکی در موارد لزوم وجود امضاء، اصل اعتبار امضای الکترونیکی را پذیرفته و با قبول این که اسناد و ادله اثبات دعوا ممکن است به صورت داده پیام باشند، محاکم و ادارات دولتی را مکلف به اعطای ارزش اثباتی به داده پیام کرده و بدین ترتیب با این رویکرد، اصل برابری اعتبار ادله الکترونیکی با سایر ادله اثبات را پذیرفته است. لذا داده پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند، از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، منبع تعهدات طرفین یا طرف متعهد و قائم مقام قانونی آنها محسوب می‌شوند و در نتیجه به لحاظ اجرا و سایر آثار، در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی هستند.^۲

^۱ قانون تجارت الکترونیک ۱۳۸۲، ماده ۸

^۲ قانون تجارت الکترونیک ۱۳۸۲، ماده ۱۴

قانون قابل اعمال بر شکل تعهدات قراردادی الکترونیکی

رویکرد قانونگذاری در زمینه شکل قراردادهای الکترونیکی، ناظر بر حذف شرایط شکلی است که منجر به تمایز بین قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای کاغذی می‌شود، مگر این که حذف شرایط شکلی منجر به از بین رفتن فلسفه وضع آن شرط شکلی شود. قانون نمونه در خصوص شرایط شکلی، روش برابری کاربردی را به کار گرفته است. روش برابری کاربردی شکلی، یعنی «با مدنظر قراردادن اهداف و کاربردهای شرایط شکلی در قراردادهای کاغذی، تشخیص دهیم چگونه این اهداف و کارکردها می‌توانند از طریق فناوری‌های تجارت الکترونیک محقق شوند» (چارلز اچ مارتین، ۱۳۸۷). هدف این روش، شناسایی حقوقی اسناد الکترونیکی همانند اسناد کاغذی است. قانون نمونه، ارتباطات الکترونیکی (داده پیام) را صرف نظر از شکل آن به رسمیت می‌شناسد و مقرر می‌دارد: «به صرف این که ارتباطات به شکل داده پیام است نباید از اعطای اثر حقوقی و اجرایی به آن خودداری کرد»^۱. بنابراین اگر ارتباطات الکترونیکی سابقه‌ای با دوام و قابل دسترس برای مراجعات بعدی ایجاد کنند، شرایط شکلی راجع به نوشته محقق خواهد شد. علاوه بر این روش، برابری کاربردی در امضا نیز مورد پذیرش قانون نمونه قرار گرفته و بر این اساس در مواردی که قانون امضای شخص را ضروری می‌داند، آن امضا می‌تواند از طریق داده پیام محقق شود، مشروط بر این که امضا به گونه ای باشد که بیانگر هویت فرد و تأیید محتوای داده پیام باشد. همچنین اگر قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل ارائه یا نگهداری شوند، این امر با نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده پیام نیز امکان پذیر است. بنابراین، برابری کاربردی نوشته و امضاء تبعیض بین اسناد الکترونیکی و اسناد کاغذی از لحاظ شرایط شکلی را از بین برده است (غیاثوند، ۱۳۹۹).

کنونسیون استفاده از نشانه‌های الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی نیز با پذیرش اصل برابری کاربردی و اصل آزادی طرفین در تعیین شکل قرارداد، هیچ گونه شکل خاصی را برای قراردادهای الکترونیکی تحمیل نمی‌کند و مصادیق شرایط شکلی نظیر امضا، نوشته و اصالت را با داده پیام نیز قابل تحقق می‌داند، مشروط بر این که داده پیام بتواند کارکرد و فلسفه وضع آن شرط شکلی را محقق ساخته، یک سابقه پایدار نیز برای مراجعات بعدی ایجاد کند. اتحادیه اروپا نیز حذف شرایط شکلی را که منجر به ابهام در اعتبار قراردادهای الکترونیکی و ایجاد مانع در انعقاد آنها می‌شود ضروری دانسته، با تصویب دستورالعمل تجارت الکترونیک، تمامی دول عضو را مکلف کرده است در نظام حقوقی خود انعقاد قراردادهای الکترونیکی را به رسمیت بشناسند و الزامات قانونی آنها در خصوص انعقاد قراردادها، مانعی

^۱ قانون نمونه تجارت الکترونیک ۱۹۹۶، ماده ۵

برای انعقاد قرارداد به شکل الکترونیکی و اعطای اعتبار حقوقی و اجرایی به قراردادهای الکترونیکی ایجاد نکند (آهنی، ۱۳۸۳).

دولت‌های عضو برای اجرای این تکلیف دو روش متفاوت، شامل روش بیطرفی فنی (واسطه‌ها و روش حذف تدریجی موانع شکلی را اتخاذ کرده اند. در روش بی طرفی فنی (واسطه‌ها)، اصل بر این است که ارتباطات الکترونیکی برای تحقق شرایط شکلی اعم از نوشته، امضا و اصالت قرارداد کفایت می‌کند، مگر این که قانونگذار صراحتاً به شکل دیگری مقرر کرده باشد. ولی در روش حذف تدریجی، قانون‌گذار قوانینی را که مانعی در جهت انعقاد قراردادهای الکترونیک ایجاد می‌کنند، به طور تدریجی حذف یا اصلاح می‌کند. ولی چون اکثر دولت‌ها متمایل به حذف سریع موانع انعقاد قرارداد الکترونیک هستند، غالباً روش بی‌طرفی فنی واسطه‌ها را انتخاب و صرفاً قراردادهای خاصی را از شمول این حکم خارج کرده‌اند.

در حقوق ایران نیز اسناد مالکیت اموال غیر منقول، فروش مواد دارویی به مصرف‌کنندگان نهایی، اعلام و اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می‌کنند و یا از به کارگیری روش‌های خاص به صورت فعل و یا ترک فعل منع می‌کنند، از شمول قاعده کلی برابری داده پیام با نوشته کتبی خارج شده اند. بنابراین، علی‌رغم این که قوانین مختلف اصولاً به حذف تشریفات شکلی انعقاد قرارداد الکترونیک گرایش دارند، ولی از آنجا که معامله در محیط مجازی نیازمند امنیت حقوقی است، غالباً برای انعقاد قرارداد، شرایط شکلی حداقلی نظیر رضایت مصرف‌کننده به طی فرایند به شکل الکترونیکی، الزام به ارائه اطلاعات مقدماتی، و قابلیت ذخیره سازی شرایط قرارداد وضع شده است و رعایت آنها برای انعقاد قرارداد ضرورت دارد. بر این اساس، تأمین‌کننده ملزم است اقداماتی انجام دهد که مصرف‌کننده بدون هیچ تردید مبادرت به انعقاد قرارداد الکترونیک کند. رویکرد کشورهای و نهادهای بین‌المللی، بیانگر پذیرش رویکرد حذف شرایط شکلی در برخورد با شرایط شکلی در قراردادهای الکترونیک است. اگرچه به حکم ضرورت شناسایی در فضای مجازی و اعتمادسازی، برخی مقررات شکلی نظیر ارائه اطلاعات ضروری قبل از انعقاد قرارداد و ضرورت ایجاد سابقه پایدار، وضع شده‌اند.

عوامل ارتباطی تعیین قانون قابل اعمال بر قراردادهای الکترونیکی

سرعت بالا و فقدان مرزهای جغرافیایی، دو ویژگی مهم معاملات الکترونیکی است. لذا تجارت الکترونیک به راحتی از مرزهای سرزمینی فراتر می‌رود و بر این اساس، قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی با ترکیبی از رژیم‌های حقوقی متعدد مواجه می‌شوند و این پرسش مطرح می‌شود که چگونه می‌توان دعوی ناشی از این روابط قراردادی را به شکلی مؤثر و عادلانه حل و فصل کرد؟ پاسخ به این پرسش نیز از چالش‌های مهم حقوق بین‌الملل خصوصی است، زیرا پیروی از روش‌های متفاوت در کشورهای مختلف می‌تواند سبب تفاوت در سطح حمایت از ارتباطات الکترونیکی و در نتیجه بروز چالش در قابل

اعتماد و اتکا بودن اسناد و قراردادهای الکترونیکی شود. لذا حقوق بین‌الملل خصوصی با چالش عدم شفافیت حقوقی در ارتباط با قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی مواجه است. بنابراین، حقوق بین‌الملل خصوصی موظف است یا قواعد تعارض قوانین جداگانه ای برای قراردادهای الکترونیکی وضع کند و یا نحوه به کارگیری قواعد تعارض قوانین مرسوم را در فضای مجازی باز تعریف کند. به همین دلیل، سازمانهای بین‌المللی، منطقه ای و ملی اقداماتی در جهت نوسازی با باز تعریف قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی انجام داده اند. جدیدترین تلاش جهانی در این خصوص، اقدامات کنفرانس لاهه در خصوص حقوق بین‌الملل خصوصی به منظور تدوین سند جدیدی در مورد انتخاب قانون حاکم در قراردادهای بین‌المللی است که با استفاده از تجارب قانونگذاری منطقه‌ای، نظیر کنوانسیون قانون حاکم بر تعهدات قراردادی جامعه اروپا، کنفرانس بین‌آمریکایی در خصوص حقوق بین‌الملل خصوصی، تجارب کمیسیون ملل متحد در خصوص حقوق تجارت بین‌الملل و مؤسسه بین‌المللی یکسان سازی حقوق بین‌الملل خصوصی و اتاق بازرگانی بین‌المللی صورت گرفته است. رویکرد کلی پذیرش اصل حاکمیت اراده در روابط قراردادی در سطح بین‌المللی، منجر به قابل پیش‌بینی بودن صلاحیت و قانون حاکم بر قراردادهای بین‌المللی می‌شود. پس هدف اصلی، تقویت اصل حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی است. این روش می‌تواند منجر به نوسازی قواعد تعارض قوانین برای اعمال در قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی شود (آقازاده، ۱۳۸۴).

قانون تجارت الکترونیک ایران فاقد مقررات خاصی درباره تعیین قانون حاکم در قراردادهای الکترونیکی است. بنابراین در این خصوص باید قواعد تعارض قوانین مندرج در قانون مدنی را اعمال کرده با این حال در مواد ۳۳ تا ۴۹ قانون تجارت الکترونیک به طور تفصیلی برخی قواعد حمایتی برای حفظ حقوق مصرف کننده در محیط الکترونیکی وضع شده است. طبق این مواد، اجرای حقوق مصرف کننده به موجب این قانون نباید براساس سایر قوانین که حمایت ضعیف تری اعمال می‌کنند، متوقف شود (نیکبخت، ۱۳۸۴). ضمن این که استفاده از شروط قراردادی مغایر با مقررات این قانون و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف کننده، فاقد هرگونه اثر حقوقی است. بنابراین، در صورتی که قانون منتخب، حمایت‌های کم تری از مصرف کننده نسبت به قانون ایران قائل باشد، امکان توافق خصوصی با شخص مصرف کننده در تعیین قانون حاکم غیر از قانون ایران وجود نخواهد داشت. بنابراین قانون تجارت الکترونیک ایران، اصل کشور مقصد و اصل صلاحیت حمایتی را به عنوان یک قاعده تعارض قوانین در قراردادهای الکترونیکی پذیرفته است. این رویکرد بیانگر تحدید بیشتر عامل ذهنی تعیین صلاحیت در تعیین قانون حاکم در حقوق ایران است که با سیاست قابلیت پیش‌بینی قانون حاکم از طریق تقویت اصل حاکمیت اراده و پذیرش شرط گزینش قانون حاکم در قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی، منافات دارد. بنابراین، اصل بر این است که قانون ایران بر قراردادهای الکترونیکی مصرف کننده حاکم است، مگر این که طرفین قرارداد برخلاف آن توافق کرده باشند و قانون منتخب نیز در مقایسه با

قانون ایران حمایت‌های کم تری برای مصرف کننده قائل نشده باشد. در خصوص سایر قراردادهای الکترونیکی، عامل ارتباط عینی برای تعیین قانون حاکم، محل وقوع عقد است. از این رو، تعیین محل انعقاد قراردادهای الکترونیکی، نقش عمده‌ای در تعیین قانون حاکم و حقوق و تکالیف طرفین قرارداد دارد (غیاثوند، ۱۳۹۹).

محل انعقاد عقد الکترونیک مکان ارسال قبولی است. ارسال نیز زمانی صورت می‌گیرد که قبولی از سیستم رایانه ای قبول کننده خارج شود. بنابراین، قانون محل اقامت ارسال کننده قبولی بر تعهدات ناشی از قرارداد حاکم است. قانون تجارت الکترونیک، همانند کنوانسیون استفاده از نشانه‌های الکترونیکی، مبنا را در تشخیص محل ارسال، محل تجاری یا کاری اصل ساز دانسته است و اگر اصل ساز، محل تجاری یا کاری نداشته باشد، در این صورت، اقامتگاه قانونی وی ملاک خواهد بود. منطوق قانون تجارت الکترونیک به گونه ای است که محل تجاری یا کاری، متفاوت از اقامتگاه قانونی شخص است که این چندان صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا وفق ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی، اصل بر این است که محل سکونت شخص اقامتگاه وی است، مگر این که دارای امور مهم نیز باشد که در آن صورت، مرکز امور مهم، اقامتگاه وی تلقی می‌شود که در واقع، همان محل تجاری یا کاری است. در نتیجه، مهم ترین عامل در تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی غیر از قراردادهای مصرف کننده، عامل ارتباطی محل ارسال قبولی است.

نتیجه گیری

قراردادهای الکترونیکی، به واسطه اینترنت جزء قراردادهای تابع اصول و قواعد عمومی شناخته می‌شود. سازگاری و مطابقت مفاهیم لفظی و عرفی قواعد حقوقی 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 تعداد زیادی 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 جاری در منابع حقوقی کشورمان نسبتاً وجه نامأنوس دارد. گرچه قانون تجارت الکترونیکی، با محتوای خاص خود، به ظاهر تعارضی با قواعد و مقررات عمومی قوانین مدنی و تجاری ندارد، ولی با وجود این، انسجام و هماهنگی 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 قراردادهای در تجارت الکترونیکی تلقی می‌گردد. اعلام اراده طرفین قرارداد از راه دور، نوشتاری بودن قرارداد، منحصر بودن قراردادهای به معاملات و دادوستد کالا و ارائه خدمات و همچنین خصوصیت فراملی آن، از جمله ویژگی‌های عمده قراردادهای موضوع مقررات قانون تجارت الکترونیکی می‌باشد. با توجه به

خصوصیات قانون تجارت الکترونیکی، می‌توان گفت که اصولاً کاربرد قراردادهای الکترونیکی بر مبنای سیستم اطلاعاتی و تبادل داده‌های پیامی می‌باشد که این اطلاعات مفاد بیان اراده (ایجاب و قبول) محتوای محصول الکترونیکی قابل دادوستد در قرارداد الکترونیکی را تشکیل می‌دهد. در زمینه قواعد تعارض قوانین نیز رویکرد جهانی و منطقه‌ای، اعمال قواعد مرسوم در فضای مجازی است و از وضع عوامل ارتباط جداگانه برای تعیین قانون حاکم در این فضا و ایجاد دو نظام حقوقی جداگانه خودداری شده است؛ ولی رویکرد اصلی؛ قابلیت پیش‌بینی صلاحیت و قانون حاکم از طریق تقویت اصل حاکمیت اراده است. بنابراین، همان قواعد تعارض قوانین مرسوم برای تعیین قانون ماهوی حاکم بر این نوع قراردادها اعمال می‌شود، اما چون قواعد سنتی تعیین قانون حاکم بر مبنای اصل تقرب فیزیکی بین قانون حاکم و قرارداد وضع شده و مبنای احراز این تقرب نیز عوامل ارتباطی مبتنی بر مکان فیزیکی است، اعمال این عوامل ارتباطی در فضای مجازی برای احراز اصل تقرب و در نتیجه تعیین قانون حاکم، به لحاظ تفاوت ماهوی بین فضای مادی و مجازی (عدم وجود مکان در فضای مجازی) با مشکلاتی مواجه است. بنابراین اگرچه فناوری‌های اطلاعاتی چالش‌های متعددی را در قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی (تعارض قوانین) به دنبال داشته، ولی منجر به وضع رژیم حقوقی جداگانه‌ای برای قراردادهای الکترونیکی در فضای مجازی نشده‌اند. رویکرد کشورها نیز حاکی از انطباق قواعد حقوقی موجود بر اعمال حقوقی فضای مجازی است.

منابع

- آفازاده، حمید، بررسی حقوقی کنوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، ۱۳۸۴.
- آهنی، بتول، انعقاد قراردادهای الکترونیکی، ۱۳۸۳.
- امیری قائم‌مقامی، عبدالهید، حقوق تعهدات، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸.
- اکبری، محسن، بررسی موانع حقوق توسعه خرید و فروش الکترونیکی در ایران، ۱۳۸۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ هفتم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۴.
- چارلز اچ مارتین، کنوانسیون قراردادهای الکترونیکی آنسیترا، ترجمه علی رضایی، مجله تحقیقات عمومی، ۱۳۸۷.
- داراب پور، مهرباب، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، جلد اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۵.
- السان، مصطفی، تشکیل قراردادهای الکترونیکی، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ۱۳۸۴.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، نشر مجد، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، انتشارات مجد، چاپ هفتم، ۱۳۸۵.
- صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۱، نشر میزان، چاپ ۱۱، ۱۳۹۵.

- نیکبخت، حمیدرضا، تعارض قوانین در قراردادهای (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده)، ۱۳۸۴.
- غیاثوند، سعید و همکاران. مروری بر مفاهیم، ماهیت، شرایط تشکیل و حقوق قراردادهای الکترونیکی، ۲۰۱۹.
- فیضی چکاب، غ.ن. لحظه قرارداد از رهگذر واسطه‌های الکترونیکی، مجموعه مقاله‌های همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات، قم، انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۳.
- قلی‌زاده، احد، تحلیلی بر انعقاد الکترونیکی معاملات، فصلنامه بازرگانی شماره ۴۲ بهار، ۱۳۸۶.
- الماسی، نجاد علی، ضوابط تعیین قانون حاکم بر اسناد تجاری، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۸۵.
- مسعودی، بابک، اصول حاکم بر اسناد تجاری، مجله کانون وکلای دادگستری، ۱۳۷۹.
- مقامی نیا محمد. نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی‌های آن، ۱۳۹۱
- مهدی پور عطایی، خسرو، تجارت الکترونیکی، جلد اول، تهران، مؤسسه فرهنگی دیباگران، ۱۳۸۰
- نجفی، بهزاد، مسائل و مشکلات سفته، ماهنامه رازی، شماره ششم، ۱۳۸۹.
- وصالی ناصح، مرتضی، مقاله قرارداد الکترونیک و مبانی اعتبار آن، شرکت خدمات انفورماتیک، ۱۳۸۹.
- ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، چاپ اول، تهران، نشرتی، تهران، ۱۳۷۴.