

## فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل

سال دوازدهم، شماره چهل و ششم، زمستان ۱۳۹۸

صفحات: ۱۱۳-۱۳۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۶/۱۱؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۸/۱۱/۰۹



### قراردادهای منعقدۀ در محیط اینترنت در حقوق ایران و فرانسه

محمد صحرائیان<sup>۱</sup>، مهدی زارع<sup>۲\*</sup>

#### چکیده

به‌طور کلی قراردادهای آنلاین، یا از طریق مبادله ایمیل با طرف مقابل و یا با پر کردن فرم مشخصی در وب سایت توسط یک طرف انجام می‌گیرند. در ضمن ممکن است قراردادهای آنلاین با ارایه مفاد قرارداد به یک طرف و سپس درخواست کلیک بر روی کلمات من موافقم یا چیزی شبیه به آن، توسط خواهان انجام گیرد. بیشتر اوقات، قراردادهایی که به صورت آنلاین منعقد می‌شوند، توسط طرفین به امضا نمی‌رسند اما هر یک از طرفین قادرند یک نسخه از قرارداد را چاپ کنند. شایان ذکر است که برخی از کسب و کارهای اینترنتی اجازه می‌دهند امضاهای رمزدار مابین طرفین قرارداد مبادله شوند. از این رو، انعقاد قراردادهای اینترنتی، جلوه‌ای از نوآوری واقعی در عرصه قراردادهای حقوق سنتی است. امروزه، قراردادهای مصرف کننده، نقطه مشترک تقابل میان قابلیت سنتی تعادل قراردادی بین طرفین و ضرورت نظارت جامع تر نسبت به تعادل قراردادی است. از این رو، مذاکره الکترونیکی، ضرورت حمایت بیشتر از مصرف کننده را ایجاب می‌کند.

واژگان کلیدی: قراردادهای الکترونیکی، اینترنت، تبلیغات، حقوق ایران و فرانسه.

\* دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد لارستان، دانشگاه آزاد اسلامی، لارستان، ایران.

\*\* استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد لارستان، دانشگاه آزاد اسلامی، لارستان، ایران.

(نویسنده مسئول) mehdizare@yahoo.com

## مقدمه

امروزه، مفاهیمی همچون تجارت الکترونیکی یا قراردادهای الکترونیکی بارها به گوشمان می‌رسند. این مفاهیم در پی ظهور تحولات عظیم و شگرف در حوزه فناوری ارتباطات به وسیله رایانه و شبکه های ارتباط الکترونیکی؛ در تمامی عرصه های زندگی انسان اعم از اقتصادی، اجتماعی، حقوقی و تجاری متجلی شدند.

محیط الکترونیکی اینترنتی یکی از مدرنترین وسیله انعقاد قراردادها و ایفای تعهدات ناشی از آن بالاخص در عرصه معاملات تجاری محسوب می‌شود. دعاوی قراردادهای تجاری الکترونیکی در قیاس با دعاوی تجاری بین‌المللی معمولی پیچیدگی بیشتری دارد. محیط اینترنت چالش‌ها و تغییراتی را در زمینه قانون حاکم بر قراردادهای منعقد شده در این فضا به وجود آورده است و با محیط فیزیکی تفاوت‌های فنی و حقوقی دارد.

با نگاهی به قانون تجارت الکترونیک و مصادیق تخلفات و تهدیدهای موجود در فضای الکترونیک به خوبی مشاهد می‌شود که برای بسیاری از دغدغه‌های موجود در این خصوص، مابه‌ازای قانونی در حقوق ایران مشخص شده است که می‌تواند تا حدودی امنیت روانی جامعه را در این حوزه تضمین کند.

تجارت الکترونیکی، انقلابی از فرصت‌های جدید در اقتصاد و تجارت در حقوق ایران و فرانسه ایجاد کرده است، به گونه‌ای که از نمونه دستاوردهایش می‌توان به ارزانی و سرعت مبادلات، حذف گمرک‌ها، مرزها، واسطه‌ها و تبدیل شدن به یک دهکده جهانی اشاره کرد. در عصر حاضر یکی از چالش‌های مهمی که افراد مختلف و قانونگذاران در تجارت الکترونیکی با آن روبه‌رو هستند، چگونگی انعقاد قراردادهای الکترونیکی و اعمال قواعد عمومی قراردادها در مورد آنهاست. به طوری که در خصوص قراردادهای الکترونیکی تعاریف متعدد و متفاوتی ارائه شده که در قالب یک مفهوم کلی می‌توان گفت: قرارداد الکترونیکی، توافقی است که با تمام شرایط لازم برای تراضی و اعمال لازم برای حصول توافق به شیوه الکترونیکی و از طریق داده پیام ایجاد شده که به وسیله رایانه یا سایر وسایل الکترونیکی مشابه انجام می‌گیرد.

گفتنی است، قانون تجارت الکترونیک ایران در تعریف داده پیام چنین اظهار داشته: «پیام داده‌ای به معنای اطلاعاتی است که به وسیله عملیات الکترونیکی، تولید، دریافت یا ذخیره می‌شود.» در بیانی کامل‌تر، داده پیام هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم

است که با تجهیزات الکترونیکی، نوری یا فناوری های جدید تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می شود. لذا در این نوشتار سعی داریم به مطالعه تطبیقی قراردادهای منعقدۀ در محیط اینترنت در حقوق ایران و فرانسه بپردازیم.

### ۱- رویکرد حقوق ایران بر قراردادهای منعقدۀ در محیط اینترنت

در حقوق ایران، قاعدۀ حل تعارض در قراردادها، مادۀ ۹۶۸ ق.م.ا.ست. ولی شیوۀ نگارش این ماده به گونه ای است که ابهاماتی را موجب شده است. مهم ترین ابهام در مورد این ماده این است که آیا می توان از این ماده اصل حاکمیت ارادۀ طرفین در انتخاب قانون حاکم را استنباط کرد یا خیر. لذا در این قسمت ابتدا به این سؤال پاسخ می دهیم. پاسخ این سؤال راه را برای پیگیری بحث در قراردادهای الکترونیکی هموار خواهد کرد.

#### ۱-۱ پذیرش یا عدم پذیرش اصل حاکمیت اراده

با توجه به عدم وجود نصّ خاصی در مورد اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر قراردادهای تجاری الکترونیکی، باید به قواعد عام مندرج در قانون مدنی مراجعه کرد. اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر قرارداد در مادۀ ۹۶۸ ق.م.ا. آمده است. این ماده مقرر می دارد: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است، مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.» کاوش در نظریات حقوق دانان ایرانی نشان می دهد که دو جریان که هر کدام طرف دارانی داشته، قائل به امری بودن و اختیاری بودن قسمت اول مادۀ ۹۷۸ ق.م.ا. باشند. آنها که قسمت اول ماده را امری می دانند، قانون ایران را در مورد عقود منعقد شده در ایران، به طور اجباری مجری می دانند. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۷۶) و دیگرانی که بخش اول ماده را اختیاری می دانند، حکم مندرج در آن را مانند همه احکام این چنینی ناظر به مورد سکوت متعاقدين تلقی می کنند و لذا در صورت وجود ارادۀ صریح یا ضمنی خلاف، مفاد این اراده را بر حکم مندرج در مادۀ ۹۶۸ مقدم می دانند. (نصیری، ۱۳۸۳: ۱۲۱-۱۲۰)

تحلیل و بررسی نظر هر یک از این دو طیف زمان زیادی می طلبد. لیکن اجمالاً به نظر ما باید مادۀ ۹۶۸ ق.م.ا. به عنوان قاعدۀ حل تعارض در قراردادهای سنتی و الکترونیکی، اختیاری تفسیر شود.

۱۱۶ تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و ششم، زمستان ۱۳۹۸

از سوی دیگر، در تقویت نظر اختیاری بودن ماده ۹۶۸ ق.م می توان چنین استدلال کرد که «منطقاً امری یا اختیاری بودن قاعده حل تعارض (قانون بین‌المللی)، فرع بر امری یا اختیاری بودن قانون ماهوی (قانون داخلی) مربوطه است. توضیح آنکه چون در هر نظام حقوقی قوانین به امری و تخییری تفسیر می شوند، لذا قاعده تعارضی نیز که برای هر یک از دسته های روابط حقوقی وضع شده است، از جهت امری یا اختیاری بودن، باید از قانون ماهوی مربوطه تبعیت نماید. مثلاً چون قوانین مربوط به اهلیت افراد جزء قوانین امری است، قاعده تعارضی نیز که اهلیت را مشمول قانون دولت متبوع افراد می داند، یک قاعده امری است و لذا بیگانگان نمی توانند توافق نمایند که اهلیت آنان تابع قانون ایران باشد. (الماسی، ۱۳۸۲: ۲۱۱)

#### ۲-۱ انتخاب صریح

در بحث قبلی دیدیم که ماده ۹۶۸ از قواعد آمره نیست تا توافق طرفین برخلاف آن بر انتخاب قانون حاکم بر قرارداد باطل باشد. از طرف دیگر، طرف ایرانی از سال ۱۳۷۶ به بعد با تصریحی که در قانون داوری تجاری بین المللی آمد، حق انتخاب صریح قانون حاکم را بر تعهدات قراردادی اش دارد. بنابراین، طرفین مجازند تا به استناد اصل بنیادین استقلال اراده، روابط معاملی خود را تحت قانون منتخب قرار دهند. در حال حاضر ماده ۹۶۸ ق.م با ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی ایران قابل جمع می باشد: ماده ۲۷ یکی از موارد سکوت ماده ۹۶۸ را پر کرده و رسیدن به تفسیری معتبر از طریق عام مقدم و خاص مؤخر و همچنین تفسیر موسع از ماده ۱۰ ق.م در باب حاکمیت اراده را تأیید می کند. (امیر معزی، ۱۳۹۱: ۱۲۲)

#### ۳-۱ انتخاب ضمنی

در صورت عدم انتخاب صریح قانون حاکم از سوی طرفین، باید به دنبال کشف اراده ضمنی طرفین بود. این اراده ضمنی باید به موجب اوضاع و احوالی که قرارداد در آن شکل گرفته است، استنباط شود. سیستم های حقوقی که انتخاب ضمنی را پذیرفته اند، در عمل نظر به موردی دارند که یک انتخاب حقیقی توسط طرفین در قرارداد وجود دارد، اما این انتخاب با کلمات و بیان صریح مشخص نگردیده است و بند انتخاب قانونی در قرارداد مشهود نیست. (نیکبخت، ۱۳۷۶: ۱۹۰) ماده ۹۶۸ ق.م در مورد انتخاب ضمنی قانون حاکم ساکت است، ولی با پذیرش نظریه قانون مناسب در ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی، می توان چنین تحلیل کرد که در صورت سکوت طرفین بر قانون حاکم، کلیه اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد بررسی می شود و قانونی که با توجه

به این اوضاع و احوال مناسب تشخیص داده شود به عنوان قانون حاکم بر قرارداد خواهد بود.

#### ۴-۱ انتخاب فرضی

چنانچه اراده طرفین به طور صریح یا ضمنی از قرارداد ایشان قابل کشف نباشد، باید اراده فرضی را به ایشان نسبت داد. انتخاب فرضی به دو روش تقسیم می شود:

- روش قابل انعطاف (اختیار دادگاه)؛

- روش غیرقابل انعطاف (یا حکم قانون)<sup>۱</sup>

نظام حقوقی ایران از بین دو روش فوق، متمایل به شیوه غیرقابل انعطاف است. (نیکبخت، ۱۳۷۶: ۲۰۵-۱۹۹) در حقوق ایران طبق ماده ۹۶۸ ق.م.م.چنین مقرر شده است که در فرض فقدان تعیین قانون حاکم توسط طرفین، قرارداد تابع قانون محل انعقاد باشد. در واقع، در حقوق ایران قانون محل انعقاد به عنوان قاعده ثابت تعارض برای تعیین قانون صلاحیت دار در نظر گرفته شده است. (نصیری، ۱۳۸۳: ۱۰۱)

مسلم است که مکان تشکیل قرارداد، مکانی است که قبول معتبر در آن محقق شده است. اما این مکان در قراردادهای از راه دور چگونه قابل احراز است؟ اجمالاً باید گفت در خصوص مکان تشکیل عقد چهار نظریه وجود دارد: نظریه اعلان قبول<sup>۲</sup> نظریه قبول ارسال<sup>۳</sup> نظریه وصول قبول<sup>۴</sup> و نظریه اطلاع از قبول<sup>۵</sup>

به نظر می رسد نظریه ارسال قبول یا قاعده صندوق پستی منطبق با اصول و قواعد رایج در نظام حقوق ایران و ضروریات تجارت بین الملل باشد. ذکر این نکته لازم است که اراده طرفین این قدرت را داراست که مکان انعقاد قرارداد را تعیین کند. پس محل انعقاد عقد الکترونیکی جایی است که قبولی ارسال شده است. ارسال نیز زمانی صورت می گیرد که قبولی از سیستم کامپیوتری قابل، خارج شود. (مواد ۲۶ تا ۳۰ قانون تجارت الکترونیکی)

---

<sup>۱</sup> - انتخاب ضمنی با روش انتخاب فرضی قابل انعطاف مشابهت دارد، اما باید توجه داشت که اوضاع و احوالی که دادگاه در انتخاب ضمنی بررسی می کند به منظور کشف قصد حقیقی طرفین است؛ در حالی که در انتخاب فرضی قابل انعطاف به منظور یافتن سیستم حقوقی است.

<sup>۲</sup> - Declaration of Acceptance Theory

<sup>۳</sup> - Dispatch of Acceptance Theory

<sup>۴</sup> - Reception of Acceptance Theory

<sup>۵</sup> - Notice of Acceptance Theory

۱۱۸ تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و ششم، زمستان ۱۳۹۸

بنابراین، قانون محل اقامت ارسال‌کننده قبولی بر تعهدات ناشی از قرارداد حاکم است، مگر اینکه یک طرف قرارداد، مصرف‌کننده باشد و قانون محل انعقاد، حمایت‌های کمتری از قانون تجارت الکترونیکی ایران از وی به عمل آورد (ماده ۴۵ قانون تجارت الکترونیکی) در این صورت قانون ایران بر قرارداد الکترونیکی حاکم است. (مافی، ۱۳۹۲: ۱۷۰)

#### ۱-۲- تبلیغات اینترنتی در حقوق ایران

قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب سال ۱۳۸۲ فصل دوم از مبحث دوم باب سوم (مواد ۵۰ تا ۵۷) خود را به قواعد تبلیغ در بستر مبادلات الکترونیکی اختصاص داده است. در این مواد به برخی از اصول شناخته شده در زمینه تبلیغات از طریق اینترنت اشاره شده است. برخی دیگر از قواعد تبلیغاتی را که در قانون تجارت الکترونیکی نیامده باید در سایر مقررات جست‌وجو کرد. از این حیث قواعد مرتبط با شناسایی تبلیغ‌کننده، ممنوعیت ارسالی پیام‌های تبلیغاتی ناخواسته، تبلیغات گمراه‌کننده و ممنوعیت تبلیغات مضر به سلامت اشخاص در حقوق ایران می‌تواند مورد مطالعه قرار گیرد. (زرکلام، ۱۳۹۳: ۶۵)

#### ۲-۱- شناسایی تبلیغ‌کننده در ایران

قانون تجارت الکترونیکی ایران در دو ماده که یکی لحن آمره دارد و دیگری نهی‌کننده است بر ضرورت قابل شناسایی بودن اشخاص تبلیغ‌کننده بر روی اینترنت تأکید کرده است. بر اساس ماده ۵۳: «در تبلیغات و بازاریابی باید هویت شخص یا بنگاهی که تبلیغات به نفع اوست روشن و صریح باشد.» ماده ۵۴ نیز در ادامه این بار به صورت منفی مقرر می‌کند: «تامین‌کنندگان نباید از خصوصیات ویژه معاملات به روش الکترونیکی جهت مخفی نمودن حقایق مربوط به هویت یا محل کسب خود سوء استفاده کنند.»

همان‌طور که ملاحظه می‌شود هر دو ماده در حقیقت بیانگر یک موضوع هستند. اینکه باید هویت تبلیغ‌کننده و محل کسب او برای کاربران روشن و صریح باشد و قالب الکترونیکی بهانه‌ای برای مخفی کردن هویت تبلیغ‌کننده و بنگاه او قرار نگیرد. دلیل وضع چنین قاعده‌ای روشن است. در حقیقت مقنن در پی حمایت از مصرف‌کنندگان سایبری است. بدیهی است زمانی که مصرف‌کننده از طریق اینترنت در نتیجه تبلیغات، کالا یا خدماتی را می‌خرد باید از هویت تبلیغ‌کننده که می‌تواند تاجر یا واسطه باشد، همچنین از محل کسب و بنگاه وی آگاه باشد تا در صورت عدم دریافت

کالا یا خدمات، عدم رضایت از کالا یا خدمات عرضه شده یا ورود صدمات در نتیجه مصرف کالا یا خدمات بتواند علیه تبلیغ کننده یا تامین کننده اقدامات حقوقی و قضایی لازم را انجام دهد.

ضمانت اجرای تخلف از ممنوعیت موضوع ماده ۵۴ در ماده ۷۰ قانون تجارت الکترونیکی ذکر شده است. بر اساس این ماده متخلف از ماده ۵۴ به مجازات از بیست میلیون ریال تا یکصد میلیون ریال محکوم خواهد شد. در مقایسه قواعد پیش گفته با ماده ۲۰ قانون اعتماد سازی در اقتصاد دیجیتال فرانسه سال ۲۰۰۴ باید گفت؛ در حقوق فرانسه نه تنها قابل شناسایی بودن تبلیغ کننده ضرورت دارد بلکه باید تصریح شود آنچه از دید کاربر اینترنت می گذرد تبلیغ است به نحوی که هیچ تردیدی در مقاصد تجاری تبلیغ کننده (تاجر) باقی نگذارد.

### ۳-۲-۲ ممنوعیت ارسال پیامهای تبلیغاتی ناخواسته در ایران

دو نظریه یا راه حل در مورد پیامهای تبلیغاتی ناخواسته وجود دارد. به موجب راه حل اول که به (opt-in) مشهور است و در ماده ۲۲ قانون اعتماد سازی در اقتصاد دیجیتال فرانسه سال ۲۰۰۴ به صراحت ذکر شده، کسب رضایت قبلی کاربر یا شخص موضوع تبلیغات برای ارسال پیام های تبلیغاتی ضرورت دارد و این رضایت باید از قبل تحصیل شده باشد. در مقابل بر اساس راه حل دوم که به (opt-out) شهرت دارد کسب رضایت قبلی کاربر ضرورت ندارد و شخصی که پیام هایی را بدون رضایتش دریافت می کند می تواند از ارسال کننده درخواست کند نامش از فهرست دریافت کنندگان پیام حذف شود. بدیهی است که راه حل اول حمایت بیشتری از کاربر یا به اعتباری مصرف کننده می کند. به نظر می رسد ماده ۵۵ قانون تجارت الکترونیکی با نگاهی نه چندان روشن راه حل دوم را انتخاب کرده است، چه برابر این ماده:

«تامین کنندگان باید تمهیداتی را برای مصرف کنندگان در نظر بگیرند تا آنان راجع به دریافت تبلیغات به نشانی پستی و یا پست الکترونیکی خود تصمیم بگیرند.»

از این ماده چنین استنباط می شود که تبلیغ کننده اینترنتی باید فرصت و موقعیت اعلام موافقت یا مخالفت با دریافت پیام های بازرگانی را در اختیار مصرف کننده قرار دهد. در نتیجه کسب رضایت قبلی کاربر یا مصرف کننده ضرورت نخواهد داشت.

از سوی دیگر، با توجه به ماده ۷۰ قانون تجارت الکترونیکی، برای نقض قاعده مندرج در ماده ۵۵ آن قانون، جزای نقدی از بیست میلیون ریال تا یکصد میلیون ریال

۱۲۰ تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و ششم، زمستان ۱۳۹۸

پیش بینی شده در حالی که در ماده ۱۵ پیش نویس، مجازات ارسال عمومی و مکرر پیام ناخواسته در سیستم های پیام رسان الکترونیکی از یک میلیون ریال تا ده میلیون ریال است. بدیهی است که با توجه به تعارض آشکار بین مواد ۵۳ و ۷۰ قانون تجارت الکترونیکی با مواد ۱۰ و ۱۵ پیش نویس لایحه پیام های ناخواسته الکترونیکی، در صورت تصویب، لایحه اخیر با توجه به خاص بودن هر دو قانون (قواعد تبلیغ الکترونیکی) حاکم خواهد بود. (انصاری، ۱۳۸۶: ۳۳۹-۳۳۸)

در ماده ۱۱۰ پیش نویس لایحه حریم خصوصی در صدد تنظیم و قاعده مند کردن پیامهای ناخواسته بر آمده است. به موجب این ماده:

«ارسال پیامهای ناخواسته به نشانی اینترنت خصوصی اشخاص در صورت مخالفت آنها ممنوع است. شخصی که پیام های ناخواسته دریافت می کند می تواند از ارسال کننده درخواست کند که ارسال پیام را قطع کند. چنانچه تعداد پیام های ناخواسته در ظرف یک هفته بیش از سه مورد شود دریافت کننده پیام می تواند به واحدی که بدین منظور در وزارت پست و تلگراف و تلفن (در حال حاضر وزارت اطلاعات و ارتباطات) تشکیل می شود موضوع را کتباً اطلاع دهد. واحد مذکور مطابق با مقررات حاکم بر مزاحمت های تلفنی با ارسال کننده برخورد خواهد کرد.»

در مورد این ماده باید گفت که از یکسو نه تنها تجارت الکترونیکی بلکه تمامی ارتباطات اینترنتی را در بر می گیرد و از سوی دیگر در اینجا هم تهیه کنندگان پیش نویس از راه حل pot-out استفاده کرده به نحوی که در ارسال پیام های ناخواسته جلب رضایت قبلی شخص ضرورت ندارد. به علاوه ماده ۱۱۰ ارسال سه پیام در هفته بدون رضایت ذینفع (کاربر) مجاز داشته و فقط اگر بیش از سه پیام در هفته ارسال شود ارسال کننده قابل تعقیب خواهد بود. روشن است که در مقام مقایسه، پیش نویس لایحه پیام های ناخواسته الکترونیکی سال ۱۳۸۷ علیرغم ایرادات وارد بر آن بهتر از ماده ۱۱۰ پیش نویس لایحه حریم خصوصی تدوین شده است.

## ۲-۳ ممنوعیت تبلیغات گمراه کننده

ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیکی تصریح می کند: «تامین کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود.» این ماده حاوی دو ممنوعیت است: اول اینکه تبلیغ کالا و خدمات نباید به گونه ای باشد که موجب اشتباه گرفتن آنها با کالا یا خدمات مشابه شود. به عبارت دیگر تاجر نباید از عناوین، اسم و علامت هایی استفاده



کند که متعلق به کالا یا خدمات مشابه دیگر است. ممنوعیت دوم این است که تبلیغ نباید مشتری را از حیث کمیت و کیفیت فریب دهد. به عنوان مثال تاجر نباید وصفی از کالا بکند که آن کالا فاقد آن است.

#### ۲-۴ اصل شفافیت تبلیغات

مواد ۵۲ تا ۵۴ قانون تجارت الکترونیکی بر لزوم شفافیت در تبلیغات دلالت دارند ماده ۵۲ مقرر می دارد: «تامین کننده باید به نحوی تبلیغ کند که مصرف کننده به طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا و خدمات را درک کند.»

به بیان دیگر تبلیغات نباید موجز، غلط و مبهم باشد چه در غیر این صورت مصرف کننده درباره کمیت و کیفیت کالا و یا قیمت آن به اشتباه می افتد. ماده ۵۳ قانون یاد شده را هم که قبلاً مورد بررسی قرار گرفت و حاکی از لزوم صریح و روشن بودن هویت شخص یا بنگاه تبلیغ کننده است باید در راستای اصل شفافیت تعبیر کرد. بالاخره ماده ۵۴ قانون تجارت الکترونیکی مقرر می دارد: «تامین کنندگان نباید از خصوصیات ویژه معاملات به روش الکترونیکی جهت مخفی نمودن حقایق مربوط به هویت یا محل کسب خود سوء استفاده کنند.»

در توضیح این ماده باید گفت از آنجا که قراردادهای الکترونیکی از جمله قراردادهای از راه دور محسوب می شوند و ممکن است خریدار کالا یا خدمات از ابزارهای کنترل هویت و محل کسب فروشنده (نظیر دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی) مطلع نباشد یا استفاده از این ابزارها برای وی مقرون به صرفه نباشد، ماده ۵۴ در صدد بوده فروشنده ای را که از عدم اطلاع یا عدم توانایی خریدار در کنترل هویت و محل کسب او آگاه است از مخفی داشتن این اطلاعات در مبادلات الکترونیکی منع کند. ماده ۷۰ قانون تجارت الکترونیکی ضمانت اجرای نقض مواد ۵۲، ۵۳ و ۵۴ را ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال تا ۱۰۰/۰۰۰۰/۰۰ ریال جزای نقدی تعیین کرده است. بدیهی است چنانچه در نتیجه عدم شفافیت یا سوء استفاده از خصوصیات ویژه قراردادهای الکترونیکی ضرر و زیانی متوجه خریدار شده باشد، امکان مطالبه آن بر اساس شرایط قراردادی یا قواعد عمومی مسئولیت مدنی وجود خواهد داشت.

۱۲۲ تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و ششم، زمستان ۱۳۹۸

## ۲-۵ اصل منع اضرار به سلامتی افراد

ماده ۵۱ به عنوان یک قاعده مقرر می‌دارد: «تامین‌کنندگانی که برای فروش کالا و خدمات خود تبلیغ می‌کنند نباید سلامتی افراد را به خطر اندازند.»  
از این ماده استنباط می‌شود که تبلیغات درباره نحوه استفاده از کالا یا خدمات باید به گونه‌ای باشد که احتمال خطر برای سلامتی استفاده‌کننده یا اشخاص ثالث زیان‌بار باشد. ضمانت اجرای نقض این قاعده نیز مطابق ماده ۷۰ قانون تجارت الکترونیکی جزای نقدی از ۲۰ تا ۱۰ میلیون ریال خواهد بود. بدیهی است اگر عمل تبلیغ‌کننده خود جرم مستقلی تلقی شود مرتکب به مجازات آن جرم را هم متحمل خواهد شد. (زرکلام، ۱۳۹۳: ۷۱)

## ۴-۳- اعتبار قراردادهای الکترونیکی در اینترنت در فرانسه

در ابتدا باید بگوییم که اعتبار قراردادهای الکترونیکی تحت قانون فرانسه به رسمیت شناخته شده است. قانون مدنی می‌گوید که این قراردادها از لحاظ قانونی شکل گرفته و اجرا می‌شوند، قراردادهای الکترونیکی باید الزامات خاصی را برآورده کنند. به طور خاص، یک معامله‌گر که به وسیله وسایل الکترونیکی، پیشنهاد تحویل کالاها یا ارائه خدمات به وی می‌شود باید شرایط قرارداد قابل اجرا را به نحوی که به حفظ و تولید آنها کمک می‌کند، در دسترس قرار دهد.

همچنین این پیشنهادها باید بیان شوند که به شرح ذیل می‌باشند:

- مراحل مختلف برای پیروی از قرارداد به وسیله الکترونیکی؛

- مفاهیم فنی اجازه می‌دهد تا کاربر قبل از پایان قرارداد، خطاهای ورودی را شناسایی و اصلاح کند.

- زبان ارائه شده برای به دست آوردن قرارداد؛ و...

از این رو، برای نتیجه معتبر قرارداد الکترونیکی، باید مطابق با مقررات قانون مدنی (ماده ۱۱۲۷-۲) یک رویه سه مرحله‌ای دنبال شود:

- فروشندهگان کالا یا خدمات را که قصد خرید آن را انتخاب می‌کنند، انتخاب می‌کنند.

- فروشنده باید بتواند جزئیات سفارش خود و قیمت کامل را بررسی کند و هر گونه خطای احتمالی را تصحیح کند (اولین کلیک)؛ و داوطلب باید سفارش خود را تأیید کند، بنابراین با پذیرفتن پذیرش خود، از طریق کلیک دوم اینکه معامله‌گر باید

بدون تاخیر و با دریافت وسیله الکترونیکی سفارش الکترونیکی تأیید کند. با این حال، این الزام بر اعتبار قرارداد که پس از دوبار کلیک انجام می شود، تأثیر نمی گذارد. قراردادهایی که بین دو معامله گر انجام شده است، می توانند از این نیاز دوبار کلیک مجازات شوند. علاوه بر این، هنگامی که قراردادهای مربوط به عرضه کالا یا خدمات به صورت انحصاری توسط یک تبادل ایمیل به دست می آیند، این مقررات مجاز به احترام نیستند.<sup>۶</sup> (ماده ۱۱۲۷-۳ قانون مدنی).<sup>۷</sup>

### ۳-۱ تبلیغات بر روی اینترنت در حقوق فرانسه

تبلیغات اینترنتی نقش اساسی در تجارت الکترونیکی بر عهده دارد. این تبلیغات بین اشخاص حرفه ای به کمک قراردادهایی که دیده شدن سایت های معامله کنندگان را تضمین می کند انجام می گیرد. تبلیغات اینترنتی کاملاً با مفهوم تبلیغات، همان طور که برداشت عمومی آن را تأیید می کند، هماهنگ است. به عنوان مثال شعبه جنایی دیوان کشور فرانسه در رای مورخ ۱۳ نوامبر ۱۹۸۶ (مندرج در بولتن آرای کیفری، ۲۶۱) تبلیغات را چنین توصیف می کند: «هر ابزار اطلاعاتی که مشتری بالقوه را قادر سازد نظر خود را در مورد نتایج مورد انتظار از کالا یا خدماتی که به او پیشنهاد می شود اعلام کند.» همچنین دستورالعمل اروپایی ۱۰ سپتامبر ۱۹۸۴ مقرر می دارد: «هر شکلی از ارتباط که در چارچوب یک فعالیت تجاری، صنعتی، هنرهای دستی یا آزاد با هدف ترویج عرضه کننده کالا یا خدمات و غیره انجام گیرد.» بنابراین مراجعه به حقوق تبلیغات برای دستیابی به قواعدی که بر اینترنت به عنوان وسیله اطلاعاتی حاکم است ضرورت دارد، هر چند قواعدی که با ویژگی های خاص این فضا تناسب ندارند باید کنار گذاشته شوند. (زر کلام، ۱۳۹۳: ۵۹)

### ۳-۲ شناسایی تبلیغات در فرانسه

ماده ۲۰ قانون اعتماد سازی در اقتصاد دیجیتالی سال ۲۰۰۴ بیانگر یک اصل است: «هر گونه تبلیغات، صرف نظر از شکل آن چنانچه از طریق خدمات ارتباطی - که مخاطب آن عموم مردم بر روی خط است - قابل دسترسی باشد باید به همین عنوان به روشنی شناخته شود. تبلیغات باید به گونه ای باشد که شخص حقیقی یا حقوقی که به حساب وی این تبلیغات انجام می شود به روشنی قابل شناسایی باشد.»

<sup>۶</sup> -BradleyJosloveFranklin, 2018, p16 .

<sup>۷</sup> -<https://gettingthedealthrough.com/area/11/jurisdiction/28/e-commerce-france2>

۱۲۴ تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و ششم، زمستان ۱۳۹۸

این قاعده که از قانون سال ۱۹۸۶ اقتباس شده است باید در مورد اینترنت هم اعمال شود به گونه ای که هیچ تردیدی در مقاصد تاجر اعم از رابطه تجاری، تبلیغات و نظایر آن باقی نگذارد. شکی نیست که سایت های خارجی متعددی از این قیود آزاد هستند و خود را از دسترس تعقیب دور نگه می دارند، ولی اصل پیش گفته به محض اینکه پیام تبلیغاتی توسط کاربران اینترنت مقیم فرانسه دریافت شود قابل اعمال خواهد بود.

#### ۴- تعیین چارچوب برای ارسال پیام های تبلیغاتی ناخواسته فرانسه

یکی از نوآوری های مهم قانون اعتماد ارزی در اقتصاد دیجیتالی سال ۲۰۰۴ فرانسه که منشاء آن دستورالعمل اروپایی راجع به تجارت الکترونیکی است، تعیین محدوده مشخص برای ارسال پیام های تبلیغاتی ناخواسته است، یعنی استفاده از پست الکترونیکی برای ارسال پیام های تبلیغاتی ناخواسته. ماده ۲۲ این قانون و ماده ۴-۶-۳۳ قانون پست و مخابرات به شکل روشن اعلام می دارد: «بازاریابی مستقیم با استفاده از ابزارهایی همانند دستگاه خودکار تماس، نمابر یا پست الکترونیکی که به هر شکلی از نشانی های (آدرس های) یک شخص حقیقی استفاده کند ممنوع است مگر اینکه شخص مزبور قبلاً رضایت خود مبنی بر دریافت پیام های تبلیغاتی از طریق این ابزارها را اعلام کرده باشد.» رضایت قبلی مورد نظر باید از طریق مشروع کسب شده باشد و قواعد مقرر در قانون انفورماتیک و آزادی ها رعایت شده باشد.<sup>۸</sup> این رضایت (در زبان انگلیسی) به opt-in شهرت دارد. راه حل معکوس opt-out نام دارد که بر اساس آن شخصی که پیام هایی را بدون موافقتش دریافت می کند، می تواند از ارسال کننده درخواست کند نامش از فهرست دریافت کنندگان پیام حذف شود، این راه حل از دریافت کننده پیام حمایت کافی نمی کند. در تمامی موارد، قاعده شناسایی ارسال کننده پیام تبلیغاتی باید تضمین شود.

#### ۵- ممنوعیت تبلیغات گمراه کننده در فرانسه

قانون اعتماد سازی در اقتصاد دیجیتالی سال ۲۰۰۴ فرانسه تصریح می کند که ماده ۱۲۱-۱ قانون مصرف کننده درباره تبلیغات فریب کارانه در شبکه های اینترنتی هم قابل اعمال است. بدین ترتیب، هر تبلیغی که مردم را به اشتباه اندازد خواه راجع به کالا یا

<sup>۸</sup> - منظور قانون انفورماتیک، فایل ها و آزادی های سال ۱۹۸۷ فرانسه است.

خدمات باشد تبلیغات فریب کارانه محسوب و با همین عنوان، به محض اینکه اطلاعات در دسترس عموم قرار گیرد جرم آنی ارتکاب یافته تلقی می شود. رویه قضایی فرانسه در این زمینه روشن است و این امر که همان پیام بتواند به طور همزمان توسط اشخاص متعدد یا در یک لحظه دریافت شود موجب تکرار جرم نخواهد شد. همچنین، هر گونه اعلامیه و توضیحی که تلاش در تصحیح پیام موضوع دعوا کند اثری در حذف ماهیت مجرمانه عمل نخواهد داشت. به هر صورت، این ارسال کننده تبلیغ است که بر اساس ماده ۶-۱۲۱ قانون مصرف کننده، تحت تعقیب خواهد بود. منظور از ارسال کننده تبلیغ کیست؟ شخص حقیقی یا حقوقی که پیام به حساب آن پخش می شود. این امر مسئولیت سایتی را که بر اساس دستورات مشتری خود پیام تبلیغاتی را بر روی خط قرار می دهد منتفی می کند مگر در موارد خاص که مشارکت در جرم یا اختلاط سمت (سایت و ارسال کننده تبلیغ) مطرح باشد.

#### ۵-۱ تبلیغات مرتبط با محصولات خاص

منظور تبلیغات راجع به تجارت الکل (قانون اون)، سیگار، دارو یا محصولات ممنوع برای کودکان یا محصولات است که با دستورات برخی مذاهب منطبق نیست. قوانین کشورها به طور محسوس درباره این مسائل مختلف متفاوت هستند و در حال حاضر این امکان وجود ندارد که از سرورهای حاکم خواسته شود راه را بر تبلیغات نسبت به این کالاها سد کنند تا نظر کشورهای دیگری که در این زمینه مقررات سختی دارند برآورده شود. ماهیت اینترنت که به لحاظ فنی فرامرزی است مانع از چنین اقدامی است. (زرکلام، ۱۳۹۳، ص ۶۲)

#### ۵-۲ مورد خاص اعطای اعتبار (وام)

پیشنهادهای مرتبط با اعطای اعتبار در اینترنت موضوع رقابت سرسختانه ای است، زیرا اطلاعات مرتبط با نرخ بهره در نوارهای چشمک زن یا فراخوان های مجازی متعدد رو در روی هم قرار می گیرند. در نظر گرفتن خطراتی که ممکن است از ناحیه پیشنهادهای مالی در اینترنت مصرف کنندگان را تهدید کند کاملاً طبیعی است. پرسش این است که آیا پیشنهادهای مالی هم باید تابع شرایط آگهی های تبلیغاتی سنتی باشد که از طریق نصب در معرض عموم، مطبوعات یا وسایل صوتی - تصویری به عمل می آیند؟

۱۲۶ تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و ششم، زمستان ۱۳۹۸

جایگاه فعلی موضوع، ماده ۴-۳۱۱ قانون امنیت مالی مورخ ۱ اوت ۲۰۰۳ است که مقرر می‌دارد:

«هرگونه تبلیغات انجام شده، رسیده و دریافت شده در فرانسه که، صرف نظر از قالب آن مرتبط با یکی از عملیات اعتباری برای مصرف کننده به شرح مقرر در ماده ۲-۳۱۱ (قانون فوق) باشد مجاز است و از آنجا که جنبه اطلاع رسانی دارد باید دارای شرایط زیر باشند:

۱- هویت اعتبار دهنده، ماهیت اعتبار، موضوع و مدت عملیات پیشنهادی، همچنین قیمت تمام شده، و عنداللزوم نرخ قطعی کلی سالانه اعتبار به استثنای سایر نرخ‌ها و نیز دریافت‌های مقطوع را تصریح کند؛

۲- مبلغ به یورو، یا بازپرداخت به اقساط و در غیر این صورت، روش‌های تعیین قیمت مورد تصریح قرار گیرد. چنانچه گذاردن بیمه برای تحصیل اعتبار اجباری باشد این مبلغ شامل حق بیمه و عنداللزوم قیمت دریافتی به صورت مقطوع خواهد بود.

۳- برای عملیات اعتباری با مدت معین تعداد اقساط را تصریح کند.

در هرگونه تبلیغات کتبی، صرف نظر از قالب آن، اطلاعات مرتبط با ماهیت عملیات، مدت، عنداللزوم نرخ قطعی تمام شده، و اگر نرخ به تناسب مبلغ اعتبار متغیر باشد، مدتی که این نرخ اعمال خواهد شد، ویژگی «مقطوع» یا «قابل بازنگری» نرخ قطعی تمام شده و مبالغ بازپرداخت به اقساط باید در حروفی که از سایر حروف به کار رفته برای بیان هرگونه اطلاعات دیگری راجع به ویژگی‌های اعتبار کوچک‌تر نباشد و در قسمت اصلی متن تبلیغاتی نوشته شود.

در هر تبلیغاتی صرف نظر از قالب مورد استفاده، هرگونه اعلامی مبنی بر اینکه اعتبار می‌تواند بدون در دست داشتن عناصر اطلاعاتی ناظر بر تشخیص وضعیت مالی وام گیرنده اعطا شود یا اینکه اعتبار منجر به افزایش منابع خواهد شد یا حاکی از موافقت با تنخواه اتوماتیکی باشد که بلافاصله قابل دسترسی است، بدون اینکه مابه ازای مالی آن قابل تعیین باشد، ممنوع است. «ایجاب اعتبار باید جدای از هرگونه قالب یا سند تبلیغاتی به عمل آید.» همان‌طور که ملاحظه می‌شود متون قانونی «قالب‌ها» را به صورت مطلق در نظر دارند. بنابراین تحلیل کلی که مورد قبول قرار گرفته این است که اینترنت یک قالب نیست بلکه یک «فضا» است. از این تحلیل نتیجه می‌شود که اعمال تمام و کمال قواعد تبلیغاتی راجع به پیشنهاد وام بر روی قالب‌های سنتی در مورد اینترنت ممکن نیست و باید ماهیت تعاملی فضای جدید که کاربر اینترنت را به

کنجکاوی و او می دارد و وی را قادر می سازد با یک عمل ساده از سلطه تبلیغات رها شود و تمامی اطلاعات قانونی را با یک کلید مجدد به دست آورد، در نظر گرفته شود. با این همه، از باب احتیاط باید تبلیغات به گونه ای باشد که نرخ قطعی تمام شده اعتبار بر روی صفحه اصلی ظاهر شود.

#### ۶- مقررات حاکم بر تبلیغات الکترونیکی در حقوق ایران و فرانسه

در قانون تجارت الکترونیکی هر دو کشور ایران و فرانسه، دو اصل شفافیت و شرافتمندی در تبلیغات مورد توجه قرار گرفته است و بر اساس آن تبلیغات دروغین و فریبکارانه و مقایسه ای تعریف می شود.

۱- تبلیغات دروغین و فریبکارانه: هر نوع تبلیغاتی است که به هر شکل یا صورتی، مطالبی را ارائه می دهد که موجب اشتباه در مصرف کننده نسبت به رنگ یا کیفیت یا قیمت یا شرایط خرید و کالا یا خدمات می شود. که در ایران و فرانسه جرم محسوب می شود.

۲- تبلیغات مقایسه ای: در عمل در ایران وجود ندارد ولی در قانون به آن اشاره شده است. «هر تبلیغاتی که به طور صریح یا ضمنی، یک رقیب تجاری یا کالاها و خدمات آن را مورد شناسایی قرار دهد.» اما در فرانسه با ذکر شرایط زیر مجاز شناخته شده است: الف- متقابلانه نباشد.

ب- کالا و خدمات مشابه را مقایسه نکند.

ج- تنها ویژگی های اصلی کالا و خدمات را مقایسه کند و قابل بررسی باشد.

د- موجب اشتباه نشود.

و- بی جهت از شهرت رقیب کسب اعتبار نکند.

ه- باعث تحقیر یا بی اعتباری رقیب تجاری نشود.

#### ۷- اقدامات شرکت ها برای تضمین امنیت معاملات اینترنتی

در ابتدا این سوال به ذهن می آید که چه اقداماتی باید توسط شرکت ها یا ISP ها برای تضمین امنیت معاملات اینترنتی انجام شود؟ آیا رمزگذاری اجباری است؟ قانون فرانسه معیارهایی را که آی پد یا شرکت ها باید برای تضمین امنیت تراکنش های اینترنتی انجام دهند (برای مثال، رمزگذاری برای تامین کنندگان خدمات اینترنتی)

۱۲۸ تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و ششم، زمستان ۱۳۹۸

نیست. با این حال، طبق قانون حفاظت از داده‌ها و GDPR، هنگامی که عملیات آنلاین شامل پردازش اطلاعات شخصی، کنترل کننده داده‌ها (و پردازش داده‌های آن) باید اقدامات لازم را برای اطمینان از امنیت داده‌ها و جلوگیری از تغییر داده‌ها انجام دهد، آسیب دیده و یا دسترسی به افراد غیر مجاز و یا برای اهداف غیر مجاز. در حالی که کنترل کننده‌های داده‌ها و پردازنده‌ها برای انتخاب ابزار امنیتی آزاد هستند، CNIL اقدامات امنیتی توصیه شده را صادر کرده است. با توجه به ارتباطات رمز شده، آیا هر مقام مسئول می‌تواند کلید خصوصی را در دسترس قرار دهد؟ مجوز صدور گواهینامه مجاز است؟ آیا این مجوزها تنظیم شده است و آیا قوانین مربوط به مسئولیت آنها وجود دارد؟ در پاسخ می‌توان گفت که ماده ۱-۲۳۰ قانون مجازات کیفری مقامات قضایی را مجاز به تعیین متخصص برای انجام عملیات فنی به منظور ارائه اطلاعات رمزگذاری شده می‌کند. چنین اقتدار ممکن است در صورت لزوم افشای کلید رمزگشایی باشد.

مقامات صدور گواهینامه مجاز هستند، در صورتی که آنها اعلامیه قبلی را با آژانس ملی امنیت سیستم‌های اطلاعاتی در اختیار دارند و مطابق با رژیم قانونی که خدمات آنها را اداره می‌کند، مطابق است.

ماده ۳۳ قانون اقتصاد دیجیتال رژیم مسئولیت برای ارائه دهندگان خدمات صدور گواهینامه الکترونیکی را تنظیم می‌کند. آنها مسئول هر گونه تعصب وارده به کسانی هستند که به طور منطقی براساس گواهی‌های ارائه شده توسط آنها به عنوان واجد شرایط متکی هستند. با این وجود، مسئولیت آنها فقط به دلیل سوء رفتار یا غفلت آزاردهنده است.

ماده ۱-۸۷۱ L از کد امنیتی داخلی، ارائه دهندگان خدمات رمزگذاری را مجاز می‌سازد تا کلیدهای رمزگشایی در اختیار سرویس‌های اطلاعاتی قرار بگیرند.<sup>۹</sup>

---

<sup>۹</sup> -<https://gettingthedealthrough.com/area/11/jurisdiction/28/e-commerce-france> (Author : BradleyJoslove Franklin, ۲۰۱۸)



### نتیجه گیری

همان گونه که در این مقاله گفته شد، قانون تجارت الکترونیک ایران در تعریف داده پیام چنین اظهار داشته: «پیام داده ای به معنای اطلاعاتی است که به وسیله عملیات الکترونیکی، تولید، دریافت یا ذخیره می شود.» در بیانی کامل تر، داده پیام هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با تجهیزات الکترونیکی، نوری یا فناوری های جدید تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می شود.

به نوشته حمایت تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی از جهات مختلفی، حائز اهمیت است؛ از جمله قوانین حاکم بر زمان و مکان قرارداد، ویژگی های فنی و روش های انعقاد و همچنین مسأله الزام آور بودن قرارداد که قانون باید در مورد آنها نظارت داشته باشد. به بیانی دیگر، می توان گفت، قراردادهای الکترونیکی از لحاظ شرایط اساسی و تنظیم، تابع احکام و قواعد عمومی حاکم بر قراردادها هستند اما به جهت دارا بودن شرایط ویژه و خاص نیازمند بازبینی و تطابق دقیق با این اصول و قواعد هستند.

به جهت اینکه روابط تجاری الکترونیکی از امنیت و اطمینان کافی برخوردار باشند و حقوق اشخاصی که وارد این فضا می شوند، مورد تجاوز قرار نگیرد، قراردادهای الکترونیکی باید مانند هر قراردادی که با حضور فیزیکی طرفین منعقد می شود، معتبر انگاشته شوند. در همین راستا بند یک ماده ۱۲ قانون آنسیترا ل مقرر داشته: «اعتبار اعلام اراده میان فرستنده و گیرنده، داده پیام الکترونیکی یا هر اظهار دیگری نباید صرفاً به این دلیل که اطلاعات به شیوه ای الکترونیکی رد و بدل شده، انکار شده یا فاقد اثر حقوقی و قابلیت اجرایی باشد.» طبق ماده ۵ همین قانون: «اطلاعات نباید صرفاً به این دلیل که به شکل داده پیام هستند، فاقد اثر حقوقی شناخته شوند.» در نتیجه بر اساس این قانون، هر قراردادی که به شیوه الکترونیکی منعقد شود، در صورتی که ضوابط و شرایط قانونی هنگام تشکیل قرارداد رعایت شود، دارای صحت خواهد بود و نمی توان آن را به دلیل استفاده از وسایل الکترونیکی هنگام عقد، بی اعتبار شمرد.

در حقوق ایران نیز بر پایه برخی مواد قانون مدنی می توان اعتبار و صحت قراردادهای الکترونیکی را تضمین کرد. در واقع در پی تصویب قانون تجارت الکترونیک، معاملاتی که از طریق اینترنت و سیستم های ارتباطی جدید انجام می گیرند، دارای مشروعیت قانونی هستند. طبق قانون مدنی، قصد طرفین اساسی ترین شرط

۱۳۰ تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال دوازدهم، شماره چهل و ششم، زمستان ۱۳۹۸

صحت قرارداد است که طرفین باید حائز آن باشند. تشکیل قرارداد در فضای مجازی لزوماً به معنای انعقاد آن در محیط خیالی نیست؛ انعقاد قرارداد در محیط اینترنتی امری رضایی است و اشخاص می‌توانند با اراده خود و در چهارچوب قانون هر قراردادی را منعقد کنند.

موضوع چگونگی انعقاد قراردادهای الکترونیکی در محیط مجازی در حقوق ایران و فرانسه این گونه است که چندین روش برای آن وجود دارد. یکی از این روش‌ها انعقاد قرارداد از طریق صفحات وبسایت است که معمولاً خدمت یا محصولی عرضه می‌شود و مشتریان با پذیرش دریافت خدمات یا کالا، اراده ایجاب خود را اعلام کرده و قرارداد با رضایت و اراده طرفین منعقد می‌شود. روش دیگر انعقاد قرارداد الکترونیکی به واسطه پست الکترونیکی است که می‌توان آن را جزو عقود مکاتبه‌ای تلقی کرد. لازم به ذکر است که بین قراردادهای الکترونیکی منعقدشده به واسطه پست الکترونیکی و قراردادهای منعقد شده به واسطه فاکس، پست سنتی و تلفکس تفاوتی وجود ندارد. همچنین در انعقاد قراردادها به وسیله تبادل داده‌ها دخالت مستقیم فیزیکی وجود ندارد بلکه در این شیوه، طرفین نحوه مبادله و انعقاد قرارداد را از قبل به طور الکترونیکی در رایانه جایگزین کرده‌اند و در نتیجه بر اساس داده‌های برنامه‌ریزی‌شده توسط طرفین، رایانه خودکار فرآیند ایجاب و قبول و انعقاد قرارداد را اعلام و ایجاد می‌کند.

از این رو، قراردادهای الکترونیکی به اعتبار صفت بین‌المللی شبکه اینترنت جنبه فرامرزی دارند چرا که در این محیط صرف‌نظر از مرز و محل جغرافیایی، ورود و استفاده از خدمات برای هر شخصی آزاد است. نکته مهم در مورد این بحث این است که با توجه به خصوصیت فرامرزی قراردادهای الکترونیکی طرفین جهت حصول اطمینان موظفند، ضمن قرارداد، زمینه توافق جهت پیشگیری از اختلافات و دادگاه صالح برای رسیدگی را تعیین کنند چرا که قواعد حاکم جهت تعیین دادگاه صالح در قانون برای قراردادهای سنتی تهیه شده است.

### منابع

#### الف: منابع فارسی

- الماسی، نجاد علی (۱۳۸۲). *تعارض قوانین*، چاپ دهم، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- امیر معزی، احمد (۱۳۹۱). *قواعد حل تعارض در قانون حاکم بر تعهدات قراردادی*، چاپ اول، تهران: موسسه انتشارات دادگستر.
- انصاری، باقر (۱۳۸۶). *حقوق حریم خصوصی*، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.
- زر کلام، ستار (۱۳۹۳). *حقوق تجارت الکترونیک*، (همراه با تحلیل قانون تجارت الکترونیک ایران)، چاپ سوم، تهران: انتشارات شهردانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای (مفهوم عقد، انعقاد و اعتبار قرارداد و تراخی)*، چاپ ششم، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- مافی، همایون، کاویار، حسین (۱۳۹۲). «بررسی تطبیقی قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی منعقدۀ در محیط اینترنت از منظر نظام های حقوقی آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۴، شماره ۱: ص ۱۷۰.
- نصیری، مرتضی (۱۳۸۳). *حقوق تجارت بین المللی در نظام حقوقی ایران*، چاپ اول، تهران: موسسه انتشارات امیر کبیر.
- نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۷۶). «چگونگی تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی»، *دو فصلنامه تحقیقات حقوقی*، شماره ۲۱-۲۲: ۱۹۰-۱۹۹-۲۰۵.

#### ب: منابع لاتین

- Dicey. A.V., Morris. J.H.C., (1993), *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, London: Sweet & Maxwell, 12th Eds.

- <https://gettingthedealthrough.com/area/۱۱/jurisdiction/۲۸/e-commerce-rance> (Author : BradleyJoslove Franklin, 2018)