

زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی

لعیا جنیدی*

سحر کریمی**

تاریخ وصول: ۹۳/۳/۹؛ تاریخ پذیرش: ۹۳/۴/۲۵

چکیده

با رونق گرفتن استفاده از ابزارهای الکترونیکی، به ویژه اینترنت برای انعقاد قراردادهای بین‌المللی، اکثر آن‌ها در شرایطی منعقد می‌شوند که طرفین در مجلس واحدی گرد نیامده‌اند. از آنجایی که زمان و مکان هر قرارداد، از مختصات اصلی آن است و نتایج حقوقی فراوانی را به دنبال دارد، هر کشوری سعی می‌کند که قواعد و مقررات حاکم بر زمان و مکان معاملات الکترونیکی را تدارک ببیند. با بروز تعارض بین مقررات ملی، فکر تدوین یک کنوانسیون بین‌المللی برای حکومت بر قواعد معاملات الکترونیکی شکل گرفت. یکی از این اسناد، کنوانسیون آنسیترال در رابطه با استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی است که در تاریخ ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است. با تطبیق مقررات این کنوانسیون با حقوق ایران در زمینه زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی، در یک جمع بندی کلی می‌توان گفت با توجه به اینکه از یک طرف در برخی از موارد اختلافی، کنوانسیون حکمی مقرر ننموده و به قوانین داخلی کشورها واگذار کرده است و از طرف دیگر، در موارد تعیین شده نیز، اختلاف جدی با قانون تجارت الکترونیکی و حقوق داخلی ایران مشاهده نمی‌شود، با الحاق ایران به کنوانسیون ناهماهنگی جدی ایجاد نخواهد آمد. این مقاله به بررسی کنوانسیون و حقوق ایران در زمینه موضوع محدود شده است.

کلیدواژه‌ها: ارتباطات الکترونیکی، قراردادهای بین‌المللی، آنسیترال، زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی، مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی.

مقدمه

ابعاد زمان و مکان هر قرارداد، از مختصات اصلی آن به شمار می‌روند که نتایج حقوقی فراوانی را به دنبال دارند (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۵۰). حضور طرفین در مجلس واحد، تشخیص این دو بعد را آسان می‌سازد، لیکن در قراردادهایی که فاقد این شرایط باشند، تشخیص موعد و مکان قرارداد دشوار است. همزمان با پیشرفت تکنولوژی و رونق گرفتن استفاده از ابزارهای الکترونیکی برای انجام معاملات، به ویژه پس از رونق یافتن اینترنت برای انعقاد قرارداد در عرصه بین‌الملل، اکثر قراردادها در عرصه بین‌المللی، به ویژه به روش الکترونیکی نیز، در شرایطی منعقد می‌شوند که طرفین آن‌ها در مجلس واحدی گرد نیامده‌اند. در چنین شرایطی، ابتدا هر کشوری یا از طریق تفسیر قوانین ناظر به اسناد کاغذی و معاملات کتبی و یا از طریق تصویب قانون خاص، سعی می‌کند که قواعد و مقررات حاکم بر زمان و مکان معاملات الکترونیکی را برای حل و فصل اختلافات و تبیین رژیم حقوقی ناظر به این معاملات تدارک ببیند. در نظام حقوقی ایران نیز با وجود اینکه مقررۀ خاصی در رابطه با تعیین زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی در قوانین داخلی وجود ندارد، ملاک تشخیص این دو در قواعد عمومی قراردادها جستجو می‌شود. بدین ترتیب بود که راه حل‌های مختلف حقوقی پذیرفته شده در نظام‌های ملی به زودی تعارض خود را نمایان ساخت و در نتیجه، فکر تدوین یک کنوانسیون بین‌المللی برای حکومت بر قواعد معاملات الکترونیکی شکل گرفت.

یکی از این اسناد، کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی می‌باشد که پیش‌نویس آن توسط کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنستیرال^۱) تهیه شده، در تاریخ ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵ (۲ آذر ۱۳۸۴) به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است. در حال حاضر سه کشور هندوراس، سنگاپور و جمهوری دومینیکن به کنوانسیون مذکور که از تاریخ ۱ مارس ۲۰۱۳ (۱۰ اسفند ۱۳۹۱) لازم‌الاجرا گردید، ملحق شده و ۱۸ کشور از جمله جمهوری اسلامی ایران^۲ آن را امضاء نموده‌اند.^۳

1. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)
۲. در تاریخ ۱۶ خرداد ۱۳۸۶، هیأت وزیران به وزارت امور خارجه اجازه داد، نسبت به امضای موقت کنوانسیون مذکور اقدام کند و مراحل قانونی را تا تصویب نهایی پیگیری نماید. در نهایت، این کنوانسیون در تاریخ ۲۶ سپتامبر ۲۰۰۷ توسط جمهوری اسلامی ایران امضاء گردید.
۳. سایر کشورهایی که کنوانسیون را امضاء نموده‌اند عبارتند از: جمهوری آفریقای مرکزی، چین، کلمبیا، هندوراس، لبنان، ماداگاسکار، مونتنگرو، پاناما، پاراگوئه، فیلیپین، جمهوری کره، روسیه، عربستان سعودی، سنگال، سیرالئون، سنگاپور، سریلانکا.

هر چند در وضعیت فعلی، برای باقی ماندن در عرصه بین‌الملل، الحاق به کنوانسیون‌هایی که با هدف ترویج تجارت بین‌الملل تدوین شده است، ضرورتی انکار ناپذیر است، لیکن همان طور که روشن است، یک دولت، برای الحاق به کنوانسیون باید فواید و مضرات آن را بسنجد تا در صورت غلبه نکات مثبت الحاق بر نکات منفی، به آن ملحق گردد. برای تطبیق رژیم حقوقی حاکم بر زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی در نظام داخلی با مقررات کنوانسیون در قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی از آنجا که برای اطلاع طرفین قرارداد از اراده ایجادیهی همدیگر، فرصتی لازم است و زمان صدور قبول و اطلاع طرف ایجاب دهنده از آن، متفاوت خواهد بود، ابتدا باید زمان و مکان ارسال و وصول ارتباطات الکترونیکی معلوم گردد تا به این ترتیب بتوان، زمان و مکان انعقاد قرارداد را با توجه به هر کدام مشخص کرده، آثار الحاق ایران به کنوانسیون در این مورد را تبیین نمود. در غیر این صورت، عدم تعیین، موجب بروز آثار و مسائل حقوقی زیادی در روابط بین طرفین خواهد گردید.

آثار مترتب بر تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد

از آنجا که قواعد تکمیلی حقوق داخلی و بین‌المللی، مبتنی بر مکان و زمان تحقق قرارداد، قابل اعمال می‌باشند، تشخیص زمان و مکان انعقاد قرارداد بسیار حائز اهمیت است. ابتدا آثار و نتایج مترتب بر تعیین زمان قرارداد و سپس آثار و نتایج مترتب بر تعیین مکان آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. آثار مترتب بر تعیین زمان انعقاد قرارداد

همان طور که گفته شد، تعیین زمان انعقاد قرارداد بسیار حائز اهمیت است. به طوری که آثار و نتایج متعدد ماهوی و شکلی بر آن مترتب می‌باشد که به شرح زیر مورد مطالعه قرار خواهند گرفت:

الف: غیر ممکن شدن رجوع از ایجاب و قبول

به محض وقوع قبول و تجمیع آن با ایجاب، قرارداد منعقد می‌گردد. در این حالت، ایجاب و قبول دیگر به تنهایی وجود خارجی نداشته و ماهیت آن‌ها به یک تراضی لازم‌الاجرا تبدیل گشته است. به همین دلیل است که طرفین به قبول نتایج حاصل از ایجاب و قبول خود و پایبند به قراردادی مکلف می‌باشند که منعقد نموده‌اند (فیضی چکاب، ۱۳۸۳: ۵۶). در این حالت طرفین، اجازه رجوع یک طرفه از اراده‌های ارزی خود، اعم از ایجاب و قبول را طبق اصل لزوم نخواهند داشت و در جایی که ایجاب

دهنده از ایجاب خود رجوع نموده است، تعیین زمان دقیق تحقق قبولی و تقدّم و تأخر آن نسبت به رجوع از ایجاب، تعیین کننده سرنوشت قرارداد خواهد بود (بختیاروند، ۱۳۸۳: ۳۶۱). همچنین در جایی که در پذیرش ایجاب ابراز شده، رقابتی وجود داشته باشد، زمان دقیق تحقق قبولی به لحاظ تشخیص تقدّم و تأخر قبولی‌های ابراز شده و تعیین اینکه کدام قبولی مؤثر در انعقاد قرارداد بوده است، بسیار دارای اهمیت است.

ب: بررسی اهلیت طرفین قرارداد

قرارداد منعقد شده توسط طرفین، حتی در صورت فوت یا حجر هر یک از آن‌ها همچنان معتبر خواهد بود، مگر در مواردی که قرارداد جزء عقود جایز بوده و یا مبتنی بر شخصیت یکی از طرفین باشد (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۷۸). بنابراین، تعیین دقیق زمان و به تبع آن مکان وقوع قرارداد باعث می‌شود که تغییر در اهلیت طرفین پس از آن تاریخ، تأثیری بر قرارداد ایجاد شده نداشته باشد. به عبارت دیگر، برای بررسی این نکته که آیا طرفین در زمان انعقاد قرارداد، دارای اهلیت لازم برای انعقاد آن بوده‌اند یا خیر، لازم است زمان دقیق وقوع قبولی و در نتیجه انعقاد قرارداد مشخص شود. همچنین، در رابطه با صحت یا بطلان قراردادهای منعقد شده توسط تاجر ورشکسته، زمان وقوع قرارداد دارای اهمیت بسیار زیادی می‌باشد (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۹: ۱۵۹) چرا که برخی از قراردادهایی که پس از تاریخ توقف تاجر منعقد شده‌اند، ممکن است باطل، غیر نافذ و یا قابل فسخ گردند.

ج: تعیین مبدأ جریان آثار قرارداد و مواعید قانونی یا قراردادی
آثار قرارداد، از لحظه‌ای که قبولی تحقق یافته و در حقیقت قرارداد منعقد می‌گردد، آغاز خواهد شد. به بیان دیگر، جز در فروض استثنائی، از جمله تعلیق در انشاء، اصولاً ماهیت اعتباری قرارداد با انعقاد آن محقق گشته، از همان تاریخ، آثار و نتایج این ماهیت اعتباری جریان می‌یابد. برای مثال، به موجب ماده ۳۶۲ قانون مدنی ایران، به مجرد وقوع قرارداد بیع، اولین اثر آن، انتقال مالکیت مبیع به مشتری و انتقال مالکیت ثمن به فروشنده می‌باشد. بنابراین، تعیین زمان دقیق این قرارداد برای تعیین زمان انتقال مالکیت، ضروری خواهد بود. همچنین، مرور زمان‌های دعاوی ناشی از قرارداد، اصولاً از زمان تشکیل و انعقاد آن آغاز می‌شود. مهلت‌هایی که توسط طرفین مشخص می‌شود و یا مانند خیار تأخیر ثمن به موجب قانون مشخص می‌شود نیز اصولاً از زمان تشکیل قرارداد محاسبه خواهد شد.

در مورد شروط قراردادی نیز، تشخیص زمان دقیق انعقاد قرارداد موجب تشخیص مبدأ محاسبه مدت‌هایی که برای انجام

تعهدات قراردادی طرفین تعیین شده، می‌باشد. زمانبندی مراحل تحویل کالا، پرداخت ثمن و همچنین مبدأ شروع خدمات تضمین سلامتی کالا، تحت تأثیر زمان تشخیص دقیق انعقاد قرارداد می‌باشد. تعیین قیمت کالای مورد معامله نیز، یکی دیگر از نکاتی است که در این رابطه می‌توان طرح نمود. بر اساس ماده ۵۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، هرگاه قراردادی به نحو صحیح منعقد شده باشد، ولی ثمن به طور صریح یا ضمنی تعیین نگردیده یا ضوابطی جهت تعیین ثمن پیش‌بینی نشده باشد، در صورت فقدان دلیل مخالف، چنین فرض می‌شود که متعاملین بطور ضمنی ثمنی را که در زمان انعقاد قرارداد برای فروش این قبیل کالا در اوضاع و احوال مشابه در نوع تجارت مربوطه رایج بوده در نظر داشته‌اند. بنابراین، اگر قیمت از ناحیه طرفین تعیین نشده باشد، زمان دقیق انعقاد قرارداد برای تعیین قیمت بازار در آن زمان اهمیت پیدا خواهد کرد (Chissick & Kelman, 2002: 72). هر چند که از دیدگاه حقوق ایران، طبق ماده ۳۳۸ قانون مدنی، معلوم بودن ثمن در بیع لازم است و بدون آن عقد باطل خواهد بود، با این حال کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا توسط اکثر کشورها پذیرفته شده است و این امر را می‌توان به عنوان اهمیت تعیین زمان دقیق قرارداد مطرح نمود.

د: تعیین قانون حاکم بر قرارداد و روابط طرفین

طبق اصل عطف به ما سبق نشدن قوانین، تغییر و اصلاح آن‌ها بعد از انعقاد قرارداد، تأثیری بر حقوق ناظر بر قرارداد نخواهد داشت. به عبارت دیگر، قانون حاکم بر قرارداد و روابط طرفین قانونی خواهد بود که زمان انعقاد قرارداد بر آن حاکم بوده است و به تغییرات احتمالی بعدی قانون و همچنین قوانین جدید وضع شده بعد از زمان تشکیل قرارداد، در آن قرارداد و روابط مبتنی بر آن، ترتیب اثر داده نخواهند شد.

۲. آثار مترتب بر تعیین مکان انعقاد قرارداد

تعیین مکان انعقاد قرارداد، نیز مانند تعیین زمان انعقاد آن، دارای آثار و نتایجی است که به شرح زیر می‌باشند:

الف: تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد

مطابق ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که ناشی از قرارداد باشد، خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می‌باید در آنجا انجام شود. بنابراین، تعیین محل وقوع قرارداد در تعیین دادگاه صالح جهت رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد

محل وقوع عقد بر آن‌ها حاکم شده و تعیین مکان انعقاد قرارداد در اینجا نیز از اهمیت بالایی برخوردار می‌باشد.

چگونگی تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد

پس از بررسی اهمیت تشخیص زمان و مکان انعقاد قرارداد و آثار و نتایج آن، باید به شیوه تشخیص و تعیین این دو مورد در رابطه با قراردادهای بین‌المللی الکترونیکی پرداخت. مکان وقوع قرارداد، متغیری است که خود در اکثر مواقع، تابع زمان وقوع آن می‌باشد (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۹: ۱۵۷). بنابراین، برای تعیین زمان و مکان تحقق قرارداد، ابتدا لازم است زمان تحقق آخرین جزء آن یعنی قبول یا قبض در عالم ثبوت مورد بررسی قرار گیرد و پس از آن چگونگی تعیین آن‌ها از منظر قواعد اثباتی بررسی شود.

۱. قواعد ناظر بر تعیین ثبوتی زمان و مکان انعقاد

قرارداد

از نظر ثبوتی، زمان انعقاد قرارداد زمانی است که آخرین جزء آن یعنی قبول یا قبض محقق می‌شود. مکان انعقاد قرارداد نیز تابع زمان انعقاد می‌باشد (Martin, 2008: 480) و در واقع، همان محلی است که قبولی مؤثر در آن محقق شده و قرارداد منعقد گشته است. اما در مورد زمان و در نتیجه مکان تحقق این آخرین جزء، نظریه‌های مختلفی در نظریه حقوقی، مطرح شده است که پس از بررسی آن‌ها شایسته است نظریه مورد قبول از منظر کنوانسیون و تأثیر پذیرش آن بر موضع حقوق ایران مورد بررسی قرار گیرد.

الف: قواعد ناظر بر تعیین ثبوتی زمان و مکان قرارداد از دیدگاه نظریه حقوقی

با توسعه تجارت بین‌المللی و انعقاد قراردادهای از راه دور، با استفاده از ابزارهایی، چون تلفن، تلکس و اینترنت، تشخیص زمان انعقاد قرارداد با چالش‌های بیشتری روبه‌رو شده است. ریشه اختلافات نظری در این است که آیا قرارداد از توافق اراده‌های باطنی ایجاد می‌شود و یا برخورد اراده‌های ظاهری است که موجب انعقاد یک قرارداد خواهد شد. بر همین اساس، با توجه به چگونگی بروز و ظهور اراده متعاقبین، نظریه‌های متفاوتی به شرح زیر در رابطه با زمان انعقاد قرارداد و جمع قبول با ایجاب و در نتیجه مکان تحقق آن، مطرح گردیده است.

نقش مهمی دارد. در حقوق ایران، نسبت به دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهایی که در خارج منعقد می‌شوند، حکمی وجود ندارد، اما حقوقدانان با توجه به ملاک ماده ۱۳، دادگاه محل انعقاد قرارداد و یا اجرای آن را صالح دانسته‌اند. البته بر اساس اصل حاکمیت اراده و رویه بین‌المللی، اگر یکی از طرفین یا هر دو، تابع کشوری به غیر از کشور محل انعقاد یا اجرای قرارداد باشند و دادگاه کشور دیگری را تعیین کرده باشند، همان دادگاه برای رسیدگی صلاحیت خواهد داشت (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۵۲).

ب: تعیین قانون حاکم بر قرارداد و روابط طرفین

یکی از راه‌های رفع تعارض قوانین در سطح بین‌المللی، حاکم دانستن «قانون محل انعقاد قرارداد» بر آن می‌باشد. به بیان دیگر، قانون سرزمینی که قرارداد در حوزه سرزمینی آن واقع شده، منوط بر اینکه ناظر بر احوال شخصیه و اموال نباشد، بر قرارداد حاکم خواهد بود (فدوی، ۱۳۸۵: ۸۰). مطابق ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران، اصل بر این است که تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد باشند، مگر اینکه متعاقبین اتباع خارجی بوده و آن را به صراحت یا به طور ضمنی تابع قانون دیگری قرار داده باشند. از آنجا که قاعده حل تعارض در امری یا اختیاری بودن، تابع قانون ماهوی می‌باشد و اعتبار قوانین مربوط به آثار قراردادهای نوعاً اختیاری است، به نظر می‌رسد ماده ۹۶۸ نیز دارای وصف اختیاری می‌شود، ولی با توجه به انعطاف ناپذیری ماده ۵ قانون مدنی، چون نوع قوانین مربوط به ایجاد عقود و شرایط اعتبار آن‌ها امری می‌باشند، در این مورد نیز جز در مورد استثناء مطرح شده، جایی برای اصل حاکمیت اراده باقی نمی‌ماند (جنیدی، ۱۳۷۸: ۸۰). به عبارت دیگر، در اینجا باید حاکمیت اراده را به طور استثنائی و تنها در جایی که طرفین خارجی بوده و قانون دیگری را تعیین نموده باشند پذیرفت. بر این اساس، تعیین محل وقوع عقد در قراردادهای الکترونیکی نیز، هنگامی که تابعیت طرفین قرارداد ایرانی بوده و یا با وجود خارجی بودن تابعیت هر دو طرف، قانون حاکم بر قرارداد تعیین نشده باشد اهمیت ویژه‌ای پیدا می‌کند؛ چرا که مطابق قوانین ایران، قانون محل وقوع عقد، بر قرارداد منعقد شده بین آن‌ها حاکم خواهد بود. علاوه بر این، اگر قاعده مطرح شده در ماده ۹۶۸ را اختیاری نیز بدانیم، در صورتی که طرفین به طور ضمنی یا صریح قراردادهای خود را تابع قانون دیگری قرار نداده باشند، قانون

۱- نظریه اعلان قبول

بر اساس این نظریه، با توافق دو اراده نسبت به ایجاد اثر حقوقی، صرفنظر از اطلاع یا عدم اطلاع طرف مقابل از قبول، عقد محقق خواهد شد. به عبارت دیگر، این گروه معتقدند هر چند تا زمانی که اراده باطنی ابراز نگردد، اثر حقوقی پیدا نخواهد کرد، لیکن پدید آورنده اصلی قرارداد، همان اراده درونی می‌باشد و الفاظ و طرق دیگر اعلام اراده تنها جنبه کشفی خواهند داشت (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۵۱). بر این اساس، امضای نامه، تلگرام، متن نامبر و نامه پست الکترونیکی، اگر چه هنوز ارسال نشده باشد، موجب انعقاد قرارداد شده (فیضی چکاب، ۱۳۸۳: ۵۱) و زمانی که نوشته حاوی قبول، تنظیم و امضاء شود، زمان انعقاد قرارداد خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۵۳).

اعلان قبول در قراردادهای الکترونیکی نیز زمانی است که قبول کننده، مفاد قبول را نوشته ولی هنوز آن را ارسال نکرده است و یا می‌توان گفت فاصله مدت زمانی که قبول کننده، کلید ارسال را انتخاب کرده تا زمانی که می‌تواند آن را متوقف نماید، می‌باشد. بنابراین، معمولاً به دلیل سرعت بالای ابزارهای الکترونیکی و اینترنتی در ارسال اطلاعات، این محدوده زمانی در قراردادهای الکترونیکی بسیار کم بوده و در عمل تفاوت قابل ملاحظه‌ای بین مرحله اعلان و ارسال قبول وجود نخواهد داشت. بر اساس این نظریه، محل انعقاد قرارداد نیز مکانی است که اعلان قبولی در آن صورت پذیرفته است.

۲- نظریه ارسال قبول

مطابق این نظر که به «قاعده پست»^۱ نیز معروف می‌باشد، با ارسال قبول به شیوه پست سنتی یا الکترونیکی، قرارداد منعقد خواهد شد (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۵۱) حتی اگر هرگز به مقصد نرسیده باشد (Chissick & Kelman, 2002: 72) و محل انعقاد قرارداد نیز مکان ارسال قبولی خواهد بود. طرفداران این نظریه هم در مقابل طرفداران نظریه «اعلان قبول» و هم در مقابل طرفداران نظریه «اطلاع از قبول» که پایبندی شخص به مفاد قراردادی که از انعقاد آن اطلاع ندارد را غیر منصفانه می‌دانند، برای نوعی میانه‌روی قائل به نظریه ارسال می‌باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۵۳). این نظریه بیش از همه در نظام‌های حقوقی متعلق به خانواده کامن‌لا^۲ مقبول افتاده است و منطق آن، توزیع ریسک بین کسانی است که بیشترین توانایی را برای کنترل آن دارند، چرا که موجب، نحوه انعقاد قرارداد را تعیین کرده و باید ریسک قبول کننده کاهش یابد (Chissick & Kelman, 2002: 72). همچنین از طرف دیگر پایبندی به نظریه اعلان قبول،

امکان سوء استفاده قبول کننده را به وجود خواهد آورد.

زمان ارسال قبول در قراردادهای الکترونیکی را باید زمانی دانست که داده پیام الکترونیکی حاوی مفاد قبول از دستگاه الکترونیکی قبول کننده خارج شود، به نحوی که دیگر نتواند بر آن کنترلی داشته باشد. در برخی از ابزارهای الکترونیکی، مانند پست الکترونیکی که یک ابزار فوری انعقاد قرارداد نمی‌باشد و مانند پست معمولی، ثالثی در این ارتباط و رساندن قبول نقش دارد، مبنای همان خارج شدن داده پیام حاوی قبولی از سیستم قبول کننده می‌باشد (Chissick & Kelman, 2002: 50). اما برخی دیگر عقیده دارند که پست الکترونیکی را نمی‌توان با پست معمولی مشابه دانست، چرا که تأخیر قابل توجهی از زمان ارسال آن تا دریافت آن وجود ندارد. به عبارت دیگر، به نظر این گروه می‌توان آن‌ها را ملحق به ارتباطات فوری دانست و از آن‌ها با عنوان «ارتباطات فوری مجازی»^۳ نیز یاد کرده‌اند (Hill, 2001: 51). البته نظر اخیر، چندان صحیح به نظر نمی‌رسد، چرا که به‌رغم سرعت بالای پست الکترونیکی در انتقال داده پیام، باز هم این امر با وجود یک واسطه انجام شده و نمی‌توان آن را مانند معاملات فوری دانست. علاوه بر آن، فایده عملی تمیز زمان ارسال و دریافت قبولی، نقش تعیین کننده آن در تشخیص مکان انعقاد قرارداد می‌باشد، چرا که به طور معمول و به ویژه در قراردادهای بین‌المللی، مکان دریافت و ارسال داده پیام متفاوت می‌باشد.

بنابراین در صورت قبول هر یک از دو مورد، زمان دریافت و زمان ارسال داده پیام به عنوان زمان انعقاد قرارداد، می‌تواند تعیین کننده مکان انعقاد قرارداد باشد.

۳- نظریه وصول قبول

بر اساس این نظریه، انعقاد قرارداد زمانی است که پیام قبولی به موجب رسیده باشد و مکان انعقاد نیز مکان وصول این پیام می‌باشد. در این حالت، اطلاع موجب از مفاد پیام و اصل قبول و محتوای آن ضروری نمی‌باشد (ابراهیم خالد، ۲۰۰۶ م: ۲۹۷) و با رسیدن پیام حاوی قبولی به موجب قرارداد منعقد می‌گردد (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۵۲). طرفداران این نظریه، معتقد می‌باشند که قبول باید به صورتی اعلان شود که امکان رجوع از آن در اختیار قبول کننده وجود نداشته باشد. علاوه بر آن، لازمه رعایت عدالت بین طرفین این است که قبول کننده تا زمانی که قبولی او به طرف مقابل وصول نشده، امکان عدول از آن را داشته باشد.

در رابطه با قراردادهای الکترونیکی نیز، طبق این نظریه، زمانی که داده پیام الکترونیکی به موجب رسیده باشد، زمان

1. Postal Rule
2. Common Law

مخاطب نرسیده باشد اثری نخواهد داشت، قبول هم فایده‌ای ندارد، مگر اینکه به موجب رسیده باشد. در حقیقت می‌توان گفت هر ایجابی با این شرط ضمنی همراه است که قرارداد از زمانی که مفاد قبولی به گوینده ایجاب برسد منعقد می‌شود و موجب نمی‌خواهد که پیش از آگاهی از قبول به مفاد قرارداد پایبند گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۵۹). به عبارت دیگر، تلاقی و برخورد اراده‌های باطنی زمانی معنا پیدا می‌کند که به اطلاع طرف دیگر قرارداد رسیده باشد (ابراهیم خالد، ۲۰۰۶ م: ۲۹۸).

یکی از مشکلات اساسی که به دنبال پذیرش این نظریه ایجاب می‌شود، آن است که در این صورت، اثبات آگاهی موجب از مفاد قبولی و در نتیجه التزام او به قرارداد توسط قبول کننده بسیار دشوار خواهد بود و این امر ممکن است امکان سوء استفاده موجب را فراهم سازد. علاوه بر آن، اگر تلاقی اراده‌ها را متوقف بر اطلاع گوینده ایجاب از مفاد قبول بدانیم، باید آگاهی قبول کننده از رسیدن قبولی را نیز لازمه انعقاد قرارداد دانست که در این صورت این وضعیت می‌تواند منجر به ایجاد دور گشته و مانع ایجاد تراضی بین طرفین گردد. هر چند در جواب به ایراد اخیر گفته‌اند قبول کننده می‌تواند به طور تقریبی زمان وصول نامه خود و شروع پایبندی به مفاد قرارداد را حدس بزند (Hill, 2001: 50) و علاوه بر آن شرط ضمنی اطلاع از وصول قبولی را نمی‌توان از مفاد قبولی قبول کننده برداشت کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۶۰)، بنابراین وضعیت وی با موجب متفاوت خواهد بود.

ب: قواعد ناظر بر تعیین ثبوتی زمان و مکان قرارداد از دیدگاه کنوانسیون

همان طور که گفته شد، نظریات متفاوتی برای تعیین زمان و در نتیجه مکان انعقاد قرارداد وجود دارد و نظام‌های حقوقی مختلف، دارای معیارهای متفاوتی در این زمینه می‌باشند. با توجه به اختلافات فوق در کنوانسیون، ماده‌ای که به طور ویژه به بررسی زمان و مکان انعقاد قرارداد بپردازد، وجود ندارد. بنابراین به جز قراردادهای بیعی که تابع کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا می‌باشند، سایر قراردادها در بیشتر موارد تابع یک نظام بین‌المللی یکسان نخواهند بود؛ چرا که در غیر این صورت، امکان تناقض چنین مقرره‌ای با حقوق حاکم برای انعقاد قراردادها به وجود می‌آید. در عین حال، کنوانسیون موادی در رابطه با زمان «ارسال» و «وصول»^۴ ارتباطات الکترونیکی دارد و برخی راهنمایی‌ها را در این زمینه ارائه می‌دهد که تا حد زیادی شبیه به قانون نمونه

انعقاد قرارداد و مکان وقوع آن، مکان انعقاد قرارداد به حساب می‌آید. اما اینکه زمان وصول در این نوع قراردادها چه زمانی است محل بحث می‌باشد. قانون متحدالشکل مبادلات اطلاعات کامپیوتری آمریکا^۱ زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی بر اساس نظریه وصول قبولی را هنگامی که داده پیام حاوی قبول وارد سیستم موجب می‌گردد، دانسته است (Hill, 2001: 55). بر اساس ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز، صرفنظر از اینکه سیستم اطلاعاتی از طرف مخاطب تعیین شده یا نشده باشد، زمان وصول داده پیام، زمانی است که داده پیام قبولی وارد سیستم اطلاعاتی وی شده باشد.

البته با توجه به سرعت انتقال داده پیام‌ها در قراردادهای منعقد با ابزارهای الکترونیکی، فاصله قابل ملاحظه‌ای بین ارسال و وصول آن به وجود نمی‌آید، اما با این حال، در مواردی که داده پیام در بین راه دچار مشکلات فنی می‌شود، در تشکیل یا عدم تشکیل قرارداد مؤثر است.

همچنین تمیز این دو از جهت تعیین مکان قرارداد، نیز دارای اهمیت خواهد بود. این نظریه در سطح بین‌المللی نیز دارای طرفداران بیشتری می‌باشد. برای مثال در بند ۲ ماده ۱۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر گشته است که قبولی از زمانی که اعلام رضایت به موجب واصل می‌شود نافذ می‌گردد.^۲ همچنین بند دوم ماده ۶-۱-۲ اصول قراردادهای بازرگانی نیز همین نظر را پذیرفته است و بیان می‌دارد که قبول یک ایجاب هنگامی نافذ می‌شود که اظهار یا فعل دال بر رضایت از سوی موجب وصول شود.^۳

۴- نظریه اطلاع از قبول

به موجب این نظریه، زمان انعقاد قرارداد، وقتی است که موجب، از محتوای قبول مخاطب آگاهی پیدا کند و مکانی که این امر در آن صورت می‌پذیرد، مکان انعقاد قرارداد خواهد بود. این حالت در قراردادهای الکترونیکی هنگامی است که موجب، داده پیام حاوی مفاد قبولی را باز کرده باشد. طرفداران این نظریه در توجیه آن استدلال کرده‌اند که همان طور که ایجاب اگر به

1. Uniform Computer Information Transactions Act, U.S., 1999 [UCITA]

2. Article 18 (2): An acceptance of an offer becomes effective at the moment the indication of assent reaches the offeror. An acceptance is not effective if the indication of assent does not reach the offeror within the time he has fixed or, if no time is fixed, within a reasonable time, due account being taken of the circumstances of the transaction, including the rapidity of the means of communication employed by the offeror. An oral offer must be accepted immediately unless the circumstances indicate otherwise.

3. Article 2-1-6 (2): An acceptance of an offer becomes effective when the indication of assent reaches the offeror.

4. Dispatch
5. Receipt

تجارت الکترونیکی آنسیترال^۱ است. اما درجه تأثیر این ارتباطات و میزان تأثیر وصول یک داده پیام نامفهوم در اعتبار و وصف الزام عقد، به حقوق داخلی واگذار شده است (United Nation Commission on International Trade Law, 2007: Para. 176: 60).

زمان ارسال ارتباط الکترونیکی، طبق بند نخست ماده ۱۰ کنوانسیون، هنگامی است که از سیستم اطلاعاتی تحت کنترل ایجاد کننده یا شخصی که به نمایندگی از او، آن را ارسال می کند، خارج شود؛ یا اگر ارتباط الکترونیکی از سیستم اطلاعاتی تحت کنترل ایجاد کننده یا شخصی که به نمایندگی از او، آن را ارسال نموده است، خارج نشده باشد، زمان ارسال هنگامی است که ارتباط الکترونیکی وصول می گردد.^۲ این ماده، استفاده مرسوم از سیستم‌های امنیتی برای حفاظت در مقابل ورود غیر قانونی به شبکه محلی متصل به اینترنت (ضد هکرها) که ممکن است مانع از وصول مکاتبه به مخاطب شوند را به رسمیت می شناسد.

همچنین، همگام با یک عرف تجاری حرکت می کند که بر اساس آن فرض می شود پیام‌های کد گذاری شده معینی واصل شده‌اند حتی قبل از اینکه توسط مخاطب مورد استفاده واقع شده یا برای وی قابل درک گردند (پولانسکی، ۱۳۸۷: ۳۲۸).

زمان دریافت ارتباط الکترونیکی، طبق بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون، هنگامی است که ارتباط الکترونیکی، به وسیله مخاطب در نشانی الکترونیکی که از سوی وی مشخص شده است، قابلیت دسترسی پیدا کند.^۳ به همین دلیل مشخص نمودن نشانی الکترونیکی صحیح، واجد اهمیت است. زمان دریافت ارتباط الکترونیکی، در نشانی الکترونیکی دیگری از مخاطب، هنگامی است که ارتباط توسط او در آن نشانی قابلیت دسترسی یافته و مخاطب مطلع شود که ارتباط الکترونیکی به آن نشانی ارسال شده است. بدین ترتیب، به موجب بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون، چنین فرض می شود که ارتباط الکترونیکی در زمان وصول به نشانی الکترونیکی مخاطب، توسط وی قابل دسترسی و بازیافت می باشد.^۴

ج: تأثیر پذیرش کنوانسیون بر موضع حقوق ایران در رابطه با تعیین زمان و مکان قرارداد

در قوانین و مقررات ایران، مقرره‌ای که به طور خاص، به تعیین زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی و به طور کلی قراردادهای از راه دور بپردازد وجود ندارد. قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز به تبعیت از قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال، صرفاً به بیان زمان ارسال و دریافت داده پیام‌های الکترونیکی می پردازد که باید مغایرت یا هماهنگی آن با کنوانسیون مورد بررسی قرار گیرد. البته همان طور که گفته شد، کنوانسیون نیز معیاری برای زمان و مکان انعقاد قرارداد را عنوان نکرده است. به همین جهت در صورت پذیرش آن توسط ایران نیز، همچنان باید برای تعیین ملاک تشخیص زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی، قواعد عمومی مقررات داخلی ایران را مورد بررسی قرار داد.

۱- موضع حقوق ایران در رابطه با تعیین زمان و مکان قرارداد

با توجه به اینکه مقرره خاصی در رابطه با تعیین زمان و مکان

1. Article 15 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce: (Time and place of dispatch and receipt of data messages): (1) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the dispatch of a data message occurs when it enters an information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator.

(2) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the time of receipt of a data message is determined as follows: (a) if the addressee has designated an information system for the purpose of receiving data messages, receipt occurs: (i) at the time when the data message enters the designated information system; or (ii) if the data message is sent to an information system of the addressee that is not the designated information system, at the time when the data message is retrieved by the addressee; (b) if the addressee has not designated an information system, receipt occurs when the data message enters an information system of the addressee.

(3) Paragraph (2) applies notwithstanding that the place where the information system is located may be different from the place where the data message is deemed to be received under paragraph (4).

(4) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, a data message is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business, and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business. For the purposes of this paragraph: (a) if the originator or the addressee has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the underlying transaction or, where there is no underlying transaction, the principal place of business; (b) if the originator or the addressee does not have a place of business, reference is to be made to its habitual residence.

(5) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

2. Article 10 (1): The time of dispatch of an electronic communication is the time when it leaves an information system under the control of the originator or of the party who sent it on behalf of the originator or, if the electronic communication has not left an information system under the control of the originator or of the party who sent it on behalf of the originator, the time when the electronic communication is received.

3. Article 10 (2): The time of receipt of an electronic communication is the time when it becomes capable of being retrieved by the addressee at an electronic address designated by the addressee ...

4. Article 10 (2): ... The time of receipt of an electronic communication at another electronic address of the addressee is the time when it becomes capable of being retrieved by the addressee at that address and the addressee becomes aware that the electronic communication has been sent to that address. An electronic communication is presumed to be capable of being retrieved by the addressee when it reaches the addressee's electronic address.

غیر از سیستم اصل ساز یا نماینده او بشود^۱. همان طور که دیده شده، در قانون نمونه آنسیترال بر خلاف ماده ۲۶ قانون تجارت الکترونیکی و همچنین بند نخست ماده ۱۰، امکان توافق خلاف توسط طرفین نیز مطرح شده است. در این خصوص، مطابق بند «الف» ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیکی نیز، اگر محل استقرار سیستم اطلاعاتی با محل استقرار دریافت داده پیام مختلف باشد، محل تجاری، یا کاری اصل ساز محل ارسال داده پیام بوده و محل تجاری یا کاری مخاطب محل دریافت آن می‌باشد، مگر آنکه خلاف آن توافق شده باشد. در نتیجه، با وجود ماده اخیر و با توجه به اصل حاکمیت اراده، دلیلی بر امری بودن آنچه در ماده ۲۶ مطرح گردید وجود ندارد (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۹: ۱۸۱). به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد حذف قید ماده ۱۵ قانون نمونه، در ماده ۲۶ قانون تجارت الکترونیکی تأثیری در الزامی بودن آن ندارد و طرفین می‌توانند به نحو دیگری، غیر از آنچه در این ماده آمده است، توافق نمایند.

بند ۱ ماده ۱۵ قانون نمونه آنسیترال و ماده ۲۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران که مفادی مشابه با هم دارند، در عبارت پردازی با کنوانسیون تفاوت داشته و بر خلاف بند نخست ماده ۱۰ کنوانسیون که خروج داده پیام از سیستم تحت کنترل اصل ساز را ملاک ارسال ارتباطات الکترونیکی دانسته است، ورود به سیستم دیگری غیر از سیستم اصل ساز را مبنا قرار داده‌اند. البته در تنظیم ماده ۱۰ کنوانسیون نیز نظرات متفاوتی مطرح بوده که یکی از آن‌ها نزدیک به موضعی است که پس از آن قانون تجارت الکترونیکی ما مورد توجه قرار داده است. البته با توجه به اینکه امکان بازیافت اطلاعات ارسال شده از سوی ایجاد کننده وجود دارد، میان این دو ماده، تناقضی وجود نداشته و به تعبیر دبیر کار گروه کنوانسیون، این تنها اختلاف در تعبیر می‌باشد (United Nation Commission on International Trade Law, 2004: Para. 142). اما آنچه که در قانون تجارت الکترونیکی ایران و قانون نمونه آنسیترال بر خلاف کنوانسیون، مورد توجه قرار نگرفته است، تقارن ارسال و دریافت اطلاعات در جایی که هر دو از یک سیستم کامپیوتری و یا یک شبکه انجام می‌گیرد، می‌باشد (Martin, 2008: Para. 291). در این حالت، ممکن است مخاطب در حالی داده پیام را دریافت نماید که از کنترل اصل ساز خارج نشده باشد.

انعقاد قراردادهای الکترونیکی در قوانین ایران وجود ندارد، باید در قواعد عمومی قراردادها، ملاک تشخیص این دو را جستجو نمود. ماده ۳۰ قانون تجارت الکترونیکی نیز مقرر داشته که آثار حقوقی پس از انتساب، دریافت تصدیق و زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام موضوع این قانون و همچنین محتوی داده پیام تابع قواعد عمومی می‌باشد. در این خصوص، ماده ۱۹۱ قانون مدنی، عامل تشکیل دهنده قرارداد را قصد انشاء همراه با وسیله ابراز آن می‌داند و به همین جهت، برخی عقیده دارند که نظریه ارسال بیشترین نزدیکی را با نظام حقوقی ایران دارد. یعنی با ارسال قبولی تمام اجزاء انعقاد قرارداد محقق گشته و قرارداد در زمان و مکان ارسال قبولی منعقد خواهد شد (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۵۵). البته به نظر می‌رسد با توجه به اینکه وسیله ابراز قصد در ماده ۱۹۱ مشخص نشده است، می‌توان گفت نظریه اعلان قبول نزدیکی بیشتری با این ماده و به طور کلی نظام حقوقی ایران که مبتنی بر حاکمیت اراده باطنی است، داشته باشد. در رابطه با نظریه وصول قبولی یا اطلاع از آن نیز هیچ مقررهای دریافت قبولی یا اطلاع از آن را توسط موجب برای انعقاد قرارداد شرط نمی‌داند و تنها در ماده ۶۸۰ قانون مدنی در خصوص قرارداد وکالت، نفوذ عزل را منوط به اطلاع وکیل دانسته که این امر هم استثنایی و برای جلوگیری از ضرر وکیل و اشخاص ثالث می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۶۳). در فقه نیز اصل بر کافی بودن ابراز اراده است و حتی در مواردی که مبرز خارجی خاصی در خصوص برخی از عقود شرط شده باشد، اطلاع مخاطب از آن، تأثیری در اعتبار قرارداد ندارد (خویی، ۱۳۷۱: ۵۲).

۲- مقایسه حقوق ایران با کنوانسیون

همان طور که گفته شد، کنوانسیون در رابطه با زمان و مکان انعقاد قرارداد معیاری تعیین نموده است و آن را به قانون حاکم بر قرارداد الکترونیکی واگذار نموده است. با وجود این، همانند قانون تجارت الکترونیکی ایران، به بررسی دو مفهوم ارسال و دریافت ارتباط الکترونیکی می‌پردازد که برای بررسی تأثیر پذیرش کنوانسیون بر موضع حقوق ایران در این مورد، باید به مطالعه این دو مفهوم در حقوق ایران و مقایسه آن با آنچه که در کنوانسیون بیان شده است پرداخت.

ارسال داده پیام، مطابق ماده ۲۶ قانون تجارت الکترونیکی ایران، زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام او وارد شود. این ماده، برگرفته از بند ۱ ماده ۱۵ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال می‌باشد که مطابق آن در غیر از موردی که طرفین توافق کرده باشند، زمان ارسال داده پیام زمانی است که داده پیام، وارد سیستم دیگری

1. Article 15 (1): Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the dispatch of a data message occurs when it enters an information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator.

توسط شخص بازیافت و مرور شده باشد، ولی در حالت دوم صرف ورود به سیستم اطلاعاتی را برای تحقق دریافت کافی دانسته است. تفاوت مفاد مشابه این دو ماده با بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون، این است که کنوانسیون در هر دو صورت بالا به یک شیوه برخورد می‌کند و ارتباط الکترونیکی را به شرط آنکه قابل بازیافت بوده و مخاطب واقعاً از اینکه به نشانی او وارد شده است، آگاهی داشته باشد، دریافت شده محسوب می‌کند.

به نظر می‌رسد، معیاری که کنوانسیون در این رابطه عرضه می‌دارد منطقی‌تر باشد؛ زیرا اولاً در جایی که سیستم اطلاعاتی معین تعیین شده است، قابلیت بازیافت پیام و اطلاع فرد از دریافت آن، کافی به نظر می‌رسد و نیازی نیست که حتماً توسط او بازیافت شده باشد. علاوه بر آن، در حالتی که سیستم اطلاعاتی خاصی تعیین نشده است نیز اطلاع شخص از ورود داده پیام به سیستم اطلاعاتی وی، لازم است و منطقی نیست از تجاری که عموماً دارای چند نشانی الکترونیکی می‌باشند، توقع داشت که به ارتباطاتی که به تمامی آن‌ها وارد می‌شود، ملتزم باشند (United Nation Commission on International Trade Law, 2007: Para. 192: 64). علاوه بر آن، کنوانسیون با در نظر گرفتن شرط قابلیت بازیافت ارتباط الکترونیکی به عملکرد سیستم‌های امنیتی مانند «فیلتر» و «فایروال» که می‌تواند مانع و یا کندی در وصول داده پیام به مخاطب گردد، توجه شده است و هدف این بوده است که تمامی ریسک‌های مربوط به مفقود شدن داده پیام، به اصل ساز تحمیل شود (United Nations Commission on International Trade Law, 2004: Para. 159: 38).

۲. قواعد ناظر بر تعیین اثباتی زمان و مکان انعقاد

قرارداد

با توجه به اینکه در قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی معمولاً طرفین از یکدیگر فاصله دارند، اثبات زمان و مکان انعقاد این نوع قراردادها با توجه به نظریه‌های مختلفی که راجع به چگونگی تعیین مطرح شده است، در بیشتر موارد به آسانی میسر نخواهد بود. در عالم اثبات، هر یک دارای اماره‌های ویژه‌ای می‌باشند که شایسته است قواعد ناظر بر تعیین اثباتی زمان و مکان قرارداد جداگانه مورد بررسی قرار گیرند.

الف - قواعد ناظر بر تعیین اثباتی زمان انعقاد قرارداد

در رابطه با نظریه مورد پذیرش حقوق ایران در تعیین زمان و مکان قراردادهای الکترونیکی، اختلافاتی وجود دارد که شاید

علاوه بر این، کنوانسیون در بند نخست ماده ۱۰ مقرر می‌دارد که اگر ارتباط الکترونیکی از کنترل ایجاد کننده یا نماینده وی خارج نشود، زمان ارسال هنگامی است که ارتباط الکترونیکی وصول گردد. به عبارت دیگر، اگر به هر دلیلی از جمله خرابی سیستم اطلاعاتی مخاطب، ارتباط الکترونیکی وارد سیستم او نشود، مطابق کنوانسیون، نمی‌توان گفت عملیات ارسال صورت پذیرفته است. با وجود این، قانون تجارت الکترونیکی ایران و قانون نمونه آنسیترال در این حالت تصریحی ندارند. بهتر است به این مسائل در مقررات ایران نیز پرداخته شود، هر چند که در صورت الحاق ایران به کنوانسیون، این خلأها بر اساس بند نخست ماده ۱۰ کنوانسیون برطرف خواهد شد.

مطابق ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیکی ایران، اگر سیستم اطلاعاتی مخاطب برای دریافت داده پیام معین شده باشد، دریافت زمانی محقق می‌شود که داده پیام به سیستم اطلاعاتی معین شده وارد شود و چنانچه داده پیام به سیستم اطلاعاتی مخاطب، غیر از سیستمی که منحصراً برای این کار معین شده، وارد شود، دریافت زمانی صورت گرفته است که، داده پیام بازیافت گردیده و به عبارت دیگر، واقعاً دریافت و مرور شده باشد. همچنین در صورتی که مخاطب، یک سیستم اطلاعاتی برای دریافت معین نکرده باشد، دریافت زمانی محقق می‌شود که داده پیام وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب گردد. مفاد این ماده، با بند ۲ ماده ۱۵ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال انطباق کامل دارد، به استثناء اینکه در قانون نمونه، شرط توافق خلاف طرفین را در این مورد به صراحت پذیرفته است.

در این دو ماده، بین فرضی که شخص یک سیستم اطلاعاتی را مشخص نموده است ولی داده پیام به سیستم اطلاعاتی دیگری از مخاطب وصول شده باشد، با فرضی که شخص، از اساس سیستم اطلاعاتی خاصی را برای دریافت معین نکرده باشد، تفاوت قائل شده است. در حالت نخست، به جهت بی‌اعتنایی به توافق شخص مبنی بر تعیین یک سیستم اطلاعاتی معین، داده پیام تنها زمانی دریافت شده در نظر گرفته می‌شود که واقعاً

1. Article 15 (2): Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the time of receipt of a data message is determined as follows: (a) if the addressee has designated an information system for the purpose of receiving data messages, receipt occurs: (i) at the time when the data message enters the designated information system; or (ii) if the data message is sent to an information system of the addressee that is not the designated information system, at the time when the data message is retrieved by the addressee;

(b) If the addressee has not designated an information system, receipt occurs when the data message enters an information system of the addressee.

بوده و او ابزار لازم جهت بازیافت آن را نداشته است (United Nation Commission on International Trade Law, 2007: Para. 189: 62). در این صورت، به نظر می‌رسد باید مدت زمان متعارفی را بعد از زمان دریافت آن داده پیام در نظر گرفت که ابلاغ پس از گذشت آن مؤثر واقع شود.

ب- قواعد ناظر بر تعیین اثباتی مکان انعقاد قرارداد

همان‌طور که گفته شد، از نظر ثبوتی بین زمان تحقق قبول مؤثر و در نتیجه انعقاد قرارداد و مکان آن، ملازمه‌ای وجود دارد. به این ترتیب، اگر زمان وقوع قرارداد، زمان اعلان قبولی باشد، محل اقامت قبول کننده، محل انعقاد قرارداد است و در صورتی که قرارداد در زمان اعلام قبولی به موجب محقق گردد، محل موجب، محل انعقاد آن خواهد بود. اما مسأله‌ای که مطرح می‌شود این است که در قراردادهای الکترونیکی به دلیل استفاده از سیستم‌های رایانه‌ای مختلف، امکان ارسال و دریافت داده پیام از هر مکانی میسر گشته است و در عین حال طرفین دارای محل کسب نیز می‌باشند. به همین علت، باید مشخص شود کدام مکان را باید به عنوان محل اقامت ایجاب دهنده و یا قبول کننده و در نتیجه محل تحقق قرارداد در نظر گرفت و کدام قواعد اثباتی بر تعیین این مکان حاکم می‌باشند.

برخی گفته‌اند زمان ارسال قبولی که طبق نظریه ارسال قبول، زمان انعقاد قرارداد نیز به حساب می‌آید، همان زمان ورود داده پیام به سرور پشتیبان ارسال کننده قبول می‌باشد (Glatt, 1998: 57). در نتیجه قرارداد در همان زمان و به تبع آن در همان مکان، منعقد خواهد شد. چنین نظری صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چرا که سیستم پشتیبان در واقع نوعی وسیله انتقال دهنده داده پیام می‌باشد و نمی‌توان آن را به عنوان زمان و مکان ارسال ایجاب و قبول پذیرفت. امر مذکور، مورد توجه کنوانسیون نیز بوده است چنان‌که بنابر ماده ۶ آن، محل کسب شخص، مکانی است که توسط او تعیین شده باشد، مگر اینکه طرف دیگر اثبات کند که شخص معرفی کننده نشانی، در آنجا محل کسب ندارد. همچنین طبق بند سوم ماده ۱۰ کنوانسیون چنین فرض می‌شود که ارتباط الکترونیکی چنان‌که در ماده ۶ مقرر شده، از محل کسب ایجاد کننده ارسال شده و در محل کسب مخاطب، دریافت شده است. حتی در صورتی که محل استقرار سیستم اطلاعاتی پشتیبان نشانی الکترونیکی با محل مذکور که ارتباط الکترونیکی در آنجا دریافت

بتوان آن را ناشی از بروز مسائل و مشکلاتی در زمینه اثبات آن دانست. همان‌طور که گفته شد، به نظر می‌رسد نظریه اعلان قبول، بیشترین نزدیکی را با قانون ایران داشته باشد؛ چرا که قصد انشاء با یک مبرز خارجی در آن تحقق می‌یابد. اینکه برخی نظریه ارسال را پذیرفته‌اند، شاید به دلیل مسائل به وجود آمده در حوزه قواعد اثباتی آن می‌باشد. برای مثال، اگر یک قرارداد الکترونیکی برای شخصی ارسال شده باشد و وی آن را تأیید یا امضاء نموده، ولی قبل از فشار دادن گزینه ارسال، محجور گشته و یا فوت شده باشد؛ باید گفت که قرارداد به دلیل وجود یک مبرز خارجی از قصد باطنی منعقد شده است، حتی اگر ارسال نشده باشد. به عبارت دیگر، ارسال قرارداد را می‌توان کاشف از اراده باطنی شخص برای انعقاد قرارداد دانست و طبق اصل تأخر حادث، زمان ارسال به عنوان اماره‌ای بر زمان انعقاد قرارداد از نظر اثباتی پذیرفت، هر چند که از نظر ثبوتی پیش از آن اراده ابراز و قرارداد منعقد شده باشد. با این حال، امکان اثبات خلاف این اماره در صورت وجود دلیل چنانچه گفته شد وجود خواهد داشت. البته بنابر تصریح ماده ۲۳ قانون تجارت الکترونیکی، اگر اصل ساز به طور صریح هر گونه اثر حقوقی داده پیام را مشروط به تصدیق دریافت آن کرده باشد، داده پیام زمانی ارسال شده تلقی می‌شود که تصدیق آن دریافت شده باشد.

از مسائل دیگری که در رابطه با قواعد اثباتی زمان انعقاد قرارداد می‌توان مطرح نمود، موضوع بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون می‌باشد. گفته شد که در رابطه با دریافت داده پیام الکترونیکی مطابق کنوانسیون، آگاهی مخاطب از اینکه یک ارتباط الکترونیکی به نشانی غیر توافقی ایشان ارسال شده است، لازم می‌باشد. از نظر اثباتی، فرد می‌تواند این آگاهی را به هر شیوه‌ای که با یک دلیل خارجی بتوان آن را ثابت کرد، انجام دهد. برای مثال، اختطاری برای مخاطب ارسال کند و یا به وسیله سامانه‌های انتقال پیام یا هر سیستم پیام خودکاری که مقرر می‌دارد ارتباط در رایانه یا سیستم شخص، قابل بازیافت و نمایش است، این آگاهی را اثبات نماید (United Nation Commission on International Trade Law, 2007: 64). همچنین در قسمت اخیر بند ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون بیان کرده است که فرض بر این است که ارتباط الکترونیکی توسط مخاطب، زمانی که به آدرس الکترونیکی او می‌رسد، قابل بازیافت و دسترسی می‌باشد. به عبارت دیگر طبق این بند، اصل بر این است که هر ابلاغی از زمان وصول مؤثر واقع شود، مگر اینکه خلاف آن ثابت گردد. از جمله مواردی که می‌توان خلاف آن را ثابت نمود، زمانی است که مخاطب ثابت نماید که داده پیام ارسالی کد گذاری شده

1. Article 10 (3): An electronic communication is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business, as determined in accordance with article 6.

شده است، متفاوت باشد! در حقیقت، این ماده اصل بی‌اعتباری مکان سیستم‌های اطلاعاتی را منعکس می‌کند. با این حال، مسأله مکان در رابطه با پیام‌های الکترونیکی ارسال شده یا وصول شده توسط شرکت‌های مجازی حل نشده است. در حقوق ایران نیز، مطابق با ماده ۲۸ قانون تجارت الکترونیکی ایران در تعیین زمان و مکان دریافت داده پیام، نباید به محل استقرار سیستم اطلاعاتی توجه داشت. بنابراین، طبق کنوانسیون و قانون تجارت الکترونیکی ایران، محل استقرار سیستم‌های اطلاعاتی در تعیین مکان و در نتیجه زمان ارسال یا دریافت داده پیام مؤثر نمی‌باشد. همچنین مطابق ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیکی ایران، اگر محل استقرار سیستم اطلاعاتی با محل استقرار دریافت «داده پیام» مختلف باشد، از نظر اثباتی اصل بر این است محل تجاری، یا کاری اصل ساز محل ارسال داده پیام است و محل تجاری یا کاری مخاطب محل دریافت داده پیام خواهد بود، مگر آنکه خلاف آن توافق شده باشد. علاوه بر این، اگر اصل ساز بیش از یک محل تجاری یا کاری داشته باشد، نزدیکترین محل به اصل معامله، محل تجاری یا کاری خواهد بود. در غیر این صورت محل اصلی شرکت، محل تجاری یا کاری است و اگر اصل ساز یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشند، اقامتگاه قانونی آنان ملاک عمل قرار خواهد گرفت.

بحث و نتیجه‌گیری

در نظام حقوقی ایران، با توجه به اینکه مقرره خاصی در رابطه با تعیین زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی در قوانین داخلی وجود ندارد، ملاک تشخیص این دو در قواعد عمومی قراردادهای جستجو گردید. در این خصوص، دیدیم که ماده ۱۹۱ قانون مدنی، عامل تشکیل دهنده قرارداد را قصد انشاء همراه با وسیله ابراز آن می‌داند. به همین جهت، برخی عقیده دارند که نظریه ارسال بیشترین نزدیکی را با نظام حقوقی ایران دارد. یعنی با ارسال قبولی تمام اجزاء انعقاد قرارداد محقق گشته و قرارداد در زمان و مکان ارسال قبولی منعقد خواهد شد. با وجود این، به نظر می‌رسد با توجه به اینکه وسیله ابراز قصد در ماده ۱۹۱ مشخص نشده است، می‌توان گفت نظریه اعلان قبول نزدیکی بیشتری با این ماده و به طور کلی نظام حقوقی ایران که مبتنی بر

حاکمیت اراده باطنی است، داشته باشد. در رابطه با نظریه وصول قبولی، یا اطلاع از آن نیز هیچ مقرره‌ای دریافت قبولی یا اطلاع از آن را توسط موجب برای انعقاد قرارداد شرط نمی‌داند و تنها در ماده ۶۸۰ قانون مدنی در خصوص قرارداد وکالت، نفوذ عزل را منوط به اطلاع وکیل دانسته که این امر هم استثنایی و برای جلوگیری از ضرر وکیل و اشخاص ثالث می‌باشد. در فقه نیز در رابطه با وصول یا اطلاع از مفاد قبول سخنی به میان نیامده است. حتی در مواردی که الزامی برای ایجاب و قبول قرار داده‌اند، تنها این است که یک مبرز خارجی داشته باشد، نه اینکه این مبرز خارجی به اطلاع مخاطب رسیده باشد.

کنوانسیون نیز در رابطه با زمان و مکان انعقاد قرارداد، نظریه خاصی را مورد قبول قرار نداده و به صراحت معیاری تعیین نمی‌کند. به عبارت دیگر، آن را به حقوق داخلی کشورها واگذار نموده است. دلیل این امر اختلاف در حقوق داخلی کشورها بر سر تعیین معیار زمان و مکان قرارداد می‌باشد. بنابراین، در ایران نیز حتی پس از پذیرش کنوانسیون، می‌توان بنا بر معیارهای مطرح در حقوق داخلی، به تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد مبادرت نمود. البته کنوانسیون، با وجود عدم پذیرش و تصریح معیار خاصی جهت تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد، در رابطه با زمان ارسال و دریافت ارتباط الکترونیکی صحبت به عمل آمده که در قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز در این رابطه، موادی مشابه با مواد قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترا ل وجود دارد که تفاوت قابل ملاحظه‌ای نداشته و تنها پذیرش کنوانسیون موجب می‌شود در مواردی که در قانون تجارت الکترونیکی برای تعیین آن خلأ وجود دارد، برطرف گردد.

در یک جمع بندی کلی، با توجه به اینکه از یک طرف، کنوانسیون در رابطه با معیار تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد حکمی مقرر نموده و به قوانین داخلی کشورها واگذار کرده است و از طرف دیگر، در مواردی که زمان ارسال و دریافت ارتباط الکترونیکی سخن گفته است، اختلاف جدی با قانون تجارت الکترونیکی و به طور کلی با حقوق داخلی ایران مشاهده نمی‌شود. چه بسا در پاره‌ای از موارد موجب پر شدن خلأهای موجود در قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز خواهد شد. بنابراین، با الحاق ایران به کنوانسیون ناهماهنگی جدی بین حقوق حاکم بر زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی داخلی و قراردادهای بین‌المللی ایجاد نخواهد آمد. این در حالی است که پذیرفتن چنین کنوانسیون‌هایی، چنانچه با بررسی دقیق مصالح بومی و ملی همراه باشد، مزایای قابل توجهی در سطح بین‌المللی به همراه خواهد داشت و می‌تواند یکی از عوامل رونق و توسعه تجارت خارجی باشد.

1. Article 10 (4): Paragraph 2 of this article applies notwithstanding that the place where the information system supporting an electronic address is located may be different from the place where the electronic communication is deemed to be received under paragraph 3 of this article.

منابع

- ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا. چاپ اول. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- فدوی، سلیمان. (۱۳۸۵). تعارض قوانین در حقوق ایران با تأکید بر احوال شخصیه. چاپ اول. تهران: انتشارات طرح نوین اندیشه.
- فیضی چکاب، غلام‌نبی. (۱۳۸۳). «زمان وقوع عقد از طریق واسطه‌های الکترونیک». پژوهش و حقوق سیاست. شماره ۱۳.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲). اثبات و دلیل اثبات. جلد اول. چاپ دوم. تهران: نشر میزان.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه. (۱۳۸۹). قواعد حقوق تجارت الکترونیک. چاپ اول. تهران: انتشارات جنگل.
- ابراهیم خالد، ممدوح. (۲۰۰۶م). ابرام العقد الالکترونیک. چاپ اول. اسکندریه: دارالفکر جامی.
- خویی، سیدابولقاسم. (۱۳۷۱). مصباح الفقاهه. جلد دوم. چاپ سوم. قم: نشر وجدانی.
- بختیاروند، مصطفی. (۱۳۸۳). «مطالعه تطبیقی مقررات حاکم بر داد و ستدهای الکترونیک». ارائه شده در همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات. تهران.
- پولانسکی پائول، زیمیسلاو. (۱۳۸۷). «انعقاد قراردادهای الکترونیک بین‌المللی در جدیدترین کنوانسیون سازمان ملل متحد». مترجم: میرحسین کاویار. مجله حقوقی بین‌المللی نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری. شماره ۳۹. پاییز- زمستان.
- جنیدی، لعیا. (۱۳۷۸). نقد و بررسی تطبیقی قانون داوری تجاری بین‌المللی. چاپ اول. تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲). تشکیل قراردادها و تعهدات. جلد اول. چاپ سوم. تهران: انتشارات مجد.
- صفایی، سیدحسین و دیگران. (۱۳۸۴). حقوق بیع بین‌الملل: بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ و مقایسه آن با مقررات بیع در حقوق
- Chissick Michael & Kelman Alistair. (2002). *Electronic Commerce: Law and Practice*. Third Edition. London: Sweet & Maxwell.
- Glatt, Christoph. (1998). "Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts". *International Journal of Law and Information Technology*. Oxford University Press. Vol 6. No 1.
- Hill, Simon W.B. (2001). "Email Contracts- When is Contract Formed". *Journal of Law and Information Science*. University of Tasmania. No 12.
- Martin Charles, H. (2008). "The Electronic Contracts Convention, the CISG and New Sources of E-Commerce Law". *Tulane Journal of International and Comparative Law*. Florida Coastal School of Law. Vol 16. No 2.
- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. (1996). [UMLEC].
- Uniform Computer Information Transactions Act, U.S. (1999). [UCITA].
- United Nation Commission on International Trade Law. (1984). "Report of the Secretary-General". 17th Session on Legal Aspects of Automated Data Processing. U.N. Doc. (A/ CN. 9/ 254).
- "United Nation Commission on International Trade Law". (26 July 2005). *Report of Working Group IV on Electronic Commerce on the Work of its Thirty-Eight Session*. New York: U.N. Doc. (A/60/17).
- "United Nation Commission on International Trade Law". (11-15 March 2002). *Report of Working Group IV on Electronic Commerce on the Work of its Thirty-Ninth session*. New York: (A/CN. 9/509).
- "United Nation Commission on International Trade Law". (5-9 May 2003). *Report of Working Group IV on Electronic Commerce on the Work of its Forty-First session*. New York: (A/CN. 9/528).
- "United Nation Commission on International Trade Law". (17-21 November 2003). *Report of Working Group IV on Electronic Commerce on the Work of its Forty-Second session*. Vienna. (A/CN. 9/546).
- "United Nation Commission on International Trade Law". (15-19 March 2004). *Report of Working Group IV on Electronic Commerce on the Work of its Forty-Third session*. New York: (A/CN. 9/548).
- "United Nation Commission on International Trade Law". (4-22 July 2004). *Report of Working Group IV on Electronic Commerce on the Work of its Forty-Fourth session*. Vienna. U.N. Doc. (A/CN. 9/571).

“United Nations Commission on International Trade Law”. *Electronic Contracting: Provisions for a Draft Convention*. (2007). *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts*. New York: “United Nations Publication”. (Sales No. E. 07.V. 2 / ISBN 978-92-1-133756-3).

“United Nations Commission on International Trade Law”. *Legal Aspects of Electronic Commerce—*

U.N. Doc. (A/CN. 9/WG.IV/WP.110).

“United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”. Vienna. 1980 [CISG].

“United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts”. (23 November 2005). Geneva [CUECIC].