

انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی در جدیدترین کنوانسیون سازمان ملل متحد*

** Paul Przemyslaw Polanski

*** مترجم میرحسین کاویار

یادداشت مترجم

در ۹ دسامبر ۲۰۰۵ به موجب قطعنامه ۶۰/۲۱ مجمع عمومی سازمان ملل (A/RES/60/21, 9 Dec 2005)، «کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی» به‌عنوان مهمترین سند بین‌المللی در عرصه تجارت الکترونیک به تصویب رسید. این سند، استمرار روند متحدالشکل‌سازی نظام‌های حقوقی مختلف در این حیطه است. کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، هرچند نخستین تجربه آنسیترال در باب وضع مقررات متحدالشکل در سطح بین‌المللی به‌شمار نمی‌آید، اما حداقل در زمینه تجارت الکترونیک، بهترین ثمره سالها تلاش و پژوهش است که می‌توان در عرصه داخلی و بین‌المللی از آن بهره گرفت. از آن جهت که کنوانسیون وین راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰)، مهمترین مرجع در باب بیع بین‌المللی است، خارج بودن قراردادهای مبتنی بر رایانه از شمول تعریف قرارداد مکتوب، می‌تواند از بعد

*. منبع مقاله:

Paul Przemyslaw Polanski, International Electronic Contracting in the Newest UN Convention, Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 2, Issue 3, 2007, pp. 112-120. available at: <http://www.jiclt.com/index.php/JICLT/article/view/42/28>.

** [پاول زیمیسلاو پولانسکی (Paul Przemyslaw Polanski) دارای مدرک دکترا از دانشکده حقوق و دانشکده علوم دانشگاه ملیبورن استرالیا است. وی لیسانس حقوق را از دانشگاه آدام میکی ویز (Adam Mickiewicz) لهستان و لیسانس فناوری اطلاعات (IT) را از دانشگاه موناخ (Monash) استرالیا اخذ کرد. وی همچنین دارای کرسی تدریس در دانشکده حقوق اروپا در دانشگاه ورشو (Warsaw) و دانشکده فناوری اطلاعات دانشگاه کارآفرینی و مدیریت لئون کوزمینسکی (Leon Kozminski) ورشو لهستان است.

***. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مازندران، mirhosseinkaviar@gmail.com

❖ انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی ...

نظری منجر به خلأ عمده‌ای در اطمینان و قابل پیش‌بینی بودن قراردادهای بیع بین‌المللی باشد. قراردادهای الکترونیکی، معاملات بیع بین‌المللی را با ارائه روشهای انجام سریع و آسان امور تجاری هم تسهیل و هم پیچیده کرده‌اند؛ به‌گونه‌ای که حتی یک نفر با یک رایانه می‌تواند به رقیبی متبحر در عرصه جهانی بدل شود. مقاله حاضر، به شرح اجمالی مهمترین مفاد کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی می‌پردازد. نویسنده سعی می‌کند تا از اسناد سابق بر سند اخیر مثل کنوانسیون وین (۱۹۸۰) در تفسیر مواد کنوانسیون ۲۰۰۵ استعانت جوید.

چکیده

مجمع عمومی سازمان ملل در ۳۳ نوامبر ۲۰۰۵، کنوانسیون جدید راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در انعقاد قراردادهای بین‌المللی تصویب کرد. هشت کشور من جمله چین و سنگاپور آن را امضا کردند اما هنوز این کنوانسیون الزام‌آور نشده است چرا که مستلزم آن است که توسط سه دولت تصویب شود. این مقاله مهمترین مفاد این معاهده را در ارتباط با قراردادهای الکترونیکی تجزیه و تحلیل می‌کند.

۱- مقدمه

در ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵ مجمع عمومی سازمان ملل کنوانسیون را راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در انعقاد قراردادهای بین‌المللی تصویب کرد. از تاریخ نوامبر ۲۰۰۶، تنها هشت کشور شامل جمهوری آفریقای مرکزی، چین، لبنان، ماداگاسکار، سنگال، سیرالئون، سنگاپور و سریلانکا آن را امضا کرده‌اند؛ اگرچه هیچ‌یک از این کشورها آن را هنوز تصویب نکرده‌اند. یکی از دلایل اجتماعی تصویب کند این کنوانسیون می‌تواند عدم ارتقای بین‌المللی این سند توسط سازمان ملل متحد در بین کاربران، تجار و دولتها باشد.

این اولین کنوانسیون بین‌المللی است که به‌طور خاص برای داد و ستدهای بین‌المللی تجارت الکترونیک تنظیم شده است. معاهدات بین‌المللی دیگری از قبیل کنوانسیون شورای اروپا در مورد جرائم سایبر در نظر داشت تا اجرای قانون را نسبت به جرائم ارتكابی آن‌لاین همچون هک، هرزه‌نگاری کودکان یا گفٹ و شنود مستهجن تسهیل نماید (شورای اروپا ۲۳ نوامبر ۲۰۰۱). از طرف دیگر معاهدات بین‌المللی همچون کنوانسیون وین ۱۹۸۰ راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (آنسیترال ۱۹۸۰) در عصر فاکس و تلگرام تنظیم شده‌اند که در موادشان مشهود است،^۱ نوشته شدند (Bianca and Bonell, 1987; Audit, 1998; Eiselen, 1999) کنوانسیون جدید، خلأ قانونی ایجاد شده در این خصوص را پر می‌کند و جانی تازه به کنوانسیون‌های بین‌المللی قدیمی مرتبط با تجارت بین‌المللی سنتی، می‌بخشد.

هدف این مقاله شرح اجمالی مهمترین مفاد کنوانسیون [اخیرالذکر] به‌ویژه مفاد مرتبط با قرارداد الکترونیکی است. روش تحقیق بر تجزیه و تحلیل تلاشهای مقدماتی دربردارنده گزارشات متعدد تهیه شده به‌وسیله کار گروه چهارم در کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد پی‌ریزی خواهد شد. نوشته کنونی، تفاسیر سابق بر این سند را هم ترسیم و هم توسعه خواهد داد. (Polanski, 8-7 June 2006; chong and chao, 2006; Connolly and Ravindra, 2006; Polanski, 2006).

بخش نخست، برخی امور اساسی پیرامون کنوانسیون شامل هدف آن، دامنه شمول و مندرجات آن را ارائه خواهد داد. بخش دوم، به تحلیل مقررات خاصی از کنوانسیون در مورد

۱. ماده ۱۳ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا: «وصف کتبی از نظر مقررات این کنوانسیون، تلگرام و تلکس را شامل می‌شود». بند (۱) ماده ۲۰ همان کنوانسیون مقرر می‌دارد: «مهلتی که ایجاب‌کننده در تلگرام یا نامه برای قبول تعیین می‌کند از لحظه‌ای که تلگرام جهت مخابره تحویل می‌گردد یا از تاریخی که در نامه قید شده است یا چنانچه در نامه تاریخی قید نشده باشد از تاریخ منعکس در روی پاکت آغاز می‌گردد. مهلتی که ایجاب‌کننده برای قبول به‌وسیله تلفن یا سایر طرق مخابراتی فوری تعیین می‌نماید از زمانی آغاز می‌گردد که ایجاب توسط مخاطب وصول می‌شود». برای دیدن متن فارسی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰؛ مراجعه کنید به مجله دفتر خدمات حقوقی و بین‌المللی، شماره نهم، پائیز و زمستان ۱۳۶۷ (مترجم).

قراردادهای الکترونیکی اختصاص خواهد یافت. در بخش سوم، تلاش خواهیم کرد تا مزایا و مضرات آن را برای تجارت جهانی الکترونیک مورد ارزیابی قرار دهیم.

۲- نگاهی به کنوانسیون

پیش‌نویس کنوانسیون توسط گروه کاری کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد طی بیش از شش اجلاس از سال ۲۰۰۲ طراحی شد. پیش‌نویس از تلاش‌های پیشین آنسیترال، بالأخص کنوانسیون وین راجع به بیع بین‌المللی کالا و قانون نمونه راجع به تجارت الکترونیک تأثیر گرفته است. تأثیرپذیری پیشین به‌طور خاص در پذیرش دو اصل: کارکرد یکسان (که براساس این اصل فرض می‌شود باید با معاملات کاغذی و معاملات الکترونیکی به‌طور یکسان برخورد شود) و [اصل] بی‌طرفی در فناوری (که براساس این اصل فرض می‌شود که هیچ‌یک از انواع تکنولوژی‌ها طرف توجه قانون قرار نگرفته است) مشهود است. از طرف دیگر، برخی از مواد آن مستقیماً از کنوانسیون وین رونویسی شد. اگرچه آن معاهده قواعد ماهوی برای انعقاد قرارداد وضع نکرد یا حقوق و تکالیفی برای مدیران شرکتهای تابع کنوانسیون وین راجع به بیع بین‌المللی کالا مقرر نداشت.

کنوانسیون مختصر و شامل یک مقدمه و ۲۵ ماده است، و در چهار فصل تنظیم شده است. بخش نخست دامنه شمول سند را مطرح می‌کند. بخش دوم شامل مقررات کلی، در بردارنده تعاریف اصطلاحات به‌کار رفته در کنوانسیون است. بخش سوم که مربوط به «استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی» است، مقرراتی راجع به شناسایی رسمی و قانونی ارتباطات الکترونیک، شروط استاندارد، زمان و مکان ارتباطات الکترونیک، دعوت به معامله، به‌کارگیری سیستم خودکار برای انعقاد قرارداد، در دسترس بودن اصطلاحات قرارداد و طرز رویارویی با اشتباه پیش آمده را دربردارد. بخش آخر شامل مقررات نهایی است.

۲-۱- هدف کنوانسیون

هدف کنوانسیون پیشنهاد راه‌حلهای کاربردی برای موضوعات مرتبط با «استفاده از وسایل ارتباطی الکترونیکی در انعقاد قراردادهای بین‌المللی» است. قصد نویسندگان پیش‌نویس این سند نه تنها اعمال آن بر قراردادهای فی‌نفسه الکترونیک بود بلکه همچنین بر ارتباطات ایجاد شده در طول مذاکرات یا اجرای قرارداد نیز بود (برای مثال اختاریه‌های وصول، اختاریه‌های نقص و غیره).

هدف کنوانسیون به‌طور ویژه حذف موانع قانونی تجارت الکترونیک است، من‌جمله آن موانعی که به‌موجب سایر اسناد پدید می‌آیند (آنسیترال، ۲۲-۱۱ اکتبر ۲۰۰۴). اسلوب منحصر به

فرد این کنوانسیون را می‌توان در ماده ۲۰ یافت، ماده مذکور قصد دارد موانع پیش‌روی تجارت الکترونیک را که به‌موجب سایر اسناد بین‌المللی قبل از عصر اینترنت به‌وجود آمدند، برطرف نماید. مطابق این ماده، هر زمانی کنوانسیونهای سابق قابل اعمال باشند، قراردادهای الکترونیکی به‌طور کامل به رسمیت شناخته می‌شوند.^۲ تنها شرط آن این است که یک شرکت آنلاین، در یکی از کشورهای متعاقد این کنوانسیون، مرکز تجارت داشته باشد.

در نتیجه قواعد کنوانسیونهای سابق از قبیل کنوانسیون وین راجع به بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ یا کنوانسیون نیویورک راجع به داوری بین‌المللی ۱۹۵۸ در مورد اختلاف ناشی از تبادل پیامهای الکترونیکی، به‌طور کامل قابل اجرا است. برای مثال، اصطلاح «نوشته» که در کنوانسیون بیع کالا ۱۹۸۰ استفاده شده، جهت پوشش دادن به مکتوب الکترونیکی تعمیم داده می‌شود و لذا قواعد مرسوم راجع به انعقاد قراردادها و حقوق و تکالیف متعاقدين اعمال می‌شود. در نتیجه شرکتهایی که مرکز تجاری آنها در یکی از کشورهای متعاقد این کنوانسیون است، این مزیت را نسبت به شرکتهای مقیم در کشورهای غیرمتعاقد دارند که آنها [یعنی شرکتهای دستة نخست] می‌توانند مطمئن باشند که قراردادهای الکترونیکی علی‌رغم شکل غیرملموس، در محاکم به رسمیت شناخته می‌شوند (Boersma, 1998).

اسلوب پذیرفته شده در این کنوانسیون، راه حل معقولی است؛ زیرا بسیار آسان‌تر معنای جدیدی به کنوانسیونهای سابق می‌دهد؛ به‌جای اینکه در مورد همه آنها مجدداً وارد بحث و گفتگو شویم. بدون تلاش برای بسط دامنه شمول کنوانسیونهای سابق، تجارت الکترونیک بین‌المللی از بسیاری چارچوبهای محدود قانونی، که یک امنیت حقوقی را تضمین نمی‌کردند، صرف‌نظر کرد. حداقل با توجه به قواعد مکتوب، تعداد زیادی عرف اینترنتی نانوشته، به‌ویژه در حیطه قرارداد آنلاین، امنیت آنلاین و مال آنلاین، وجود دارد که می‌توانند برای پر کردن خلأ قانونی ایجاد شده کمک کنند (Polanski, 5-7 June 2006). اگرچه کنوانسیون شامل مقررات دقیقی است که کشورها را مجاز می‌کند تا دامنه شمول کنوانسیون را [به میل خود و با گنجاندن

۲. کنوانسیون راجع به شناسایی و اجرای آراء داوری خارجی (نیویورک، ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸)؛ کنوانسیون مرور زمان در بیع بین‌المللی کالا (نیویورک، ۱۴ ژوئن ۱۹۷۴) و پروتکل آن (وین، ۱۱ آوریل ۱۹۸۰)؛ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (وین، ۱۱ آوریل ۱۹۸۰)؛ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به مسئولیت متصدیان حمل و نقل در تجارت بین‌الملل (وین، ۱۹ آوریل ۱۹۹۱)؛ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به ضمانتنامه‌های مستقل و اعتبارات اسنادی تضمینی (نیویورک، ۱۱ دسامبر ۱۹۹۵)؛ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به انتقال دیون پولی در تجارت بین‌الملل (نیویورک، ۱۲ دسامبر ۲۰۰۱)؛ به‌علاوه مقررات کنوانسیون [سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در انعقاد قراردادهای بین‌المللی] هم نسبت به کنوانسیونهای دیگر، مذکور در بالا، قابل اعمال است، اما یکی از کشورهای متعاقد به‌موجب حق شرط می‌تواند اعلام کند که متعهد به این امر نیست. کشور متعاقد می‌تواند در هر زمانی، چنین اعلامیه‌ای را طرح کند، تغییر دهد و مسترد نماید. همچنین نگاه کنید به بندهای (۴ - ۳) ماده ۲۰.

❖ انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی ...

حق شرط [تغییر دهند ولی دارای ابهامات و اجملات قانونی نیز می‌باشد که مانع اهدافش می‌شوند (Connolly and Ravindra, 2006).

۲-۲- دامنه شمول

این کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی را در قراردادهای الکترونیکی بین طرفهایی که مرکز تجارت آنها در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد، تنظیم می‌کند. «ارتباط الکترونیکی» هرگونه اظهار، اعلام، تقاضا، ابلاغ، مطالبه من جمله ایجاب و قبول ایجاد شده به وسیله وسایل الکترونیکی، مغناطیسی، بصری یا وسایل مشابه در ارتباط با انعقاد یا اجرای قرارداد را دربرمی‌گیرد. کنوانسیون نه تنها نسبت به داده‌های مبادله شده در وب سایت‌های اینترنت یا ایمیل اعمال می‌شود، بلکه حتی نسبت به تکنولوژی‌های قدیمی‌تر مثل تبادل الکترونیکی داده (EDI) یا حتی تلفکس، تلکس و تلگرام تعمیم یافته است (بند «ج» ماده ۴). اصطلاح قرارداد نیز دارای مفهومی موسع است تا نه تنها قرارداد بیع یا قرارداد استخدام را شامل شود بلکه برای مثال توافقات داوری را نیز دربرگیرد. به علاوه ارتباطات پیش قراردادی و ارتباطات پس قراردادی، برای مثال اعلامیه‌های الکترونیکی ارسال شده در جریان اجرای قرارداد را شامل خواهد شد. تابعیت یا شخصیت مدیران آنلاین (مدنی یا تجاری) از بحث کنوانسیون خارج است [رک. بند (۳) ماده ۱]. به عبارت دیگر، کنوانسیون در مورد همه معاملات انجام شده به صورت الکترونیکی، اعمال می‌شود مشروط بر اینکه طرفین تجاری در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشند.^۳

کنوانسیون همواره ناظر بر قراردادهایی است که طرفین آنها در دو کشور متعاقد واقع شده باشند.^۴ این شیوه تنظیم، از کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) گرفته شده است در صورتی قابل اعمال است که طرفین در کشورهای متعاقد واقع شده باشند (یا رعایت قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، منتهی به اعمال قانون یکی از کشورهای متعاقد گردد)؛ لذا، کنوانسیون جدید ناظر بر دعوایی خواهد بود که تنها یکی از طرفین، در یکی از

۳. بند (۱) ماده ۱ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) چنین مقرر می‌دارد: «این کنوانسیون ناظر بر قراردادهای بیع کالا بین طرفهایی است که محل تجارت آنها در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد...» (م).

۴. بند (۱) ماده ۱ کنوانسیون استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی چنین مقرر می‌دارد: «۱. این کنوانسیون بر استفاده از ارتباطات الکترونیکی در خصوص تشکیل یا اجرای قرارداد، میان اشخاصی که محل کسب آنها، در کشورهای مختلفی قرار دارد، اعمال می‌شود» متن انگلیسی این سند در پایگاه اینترنتی ذیل موجود است:

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/2005Convention.pdf>.

برای ملاحظه ترجمه این سند مراجعه کنید به مجله حقوقی (نشریه امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری)، شماره سی و هفتم، زمستان ۱۳۸۶، صص ۴۱۸-۳۸۷ (م).

کشورهای تصویب‌کننده این کنوانسیون واقع باشد. با دقت در مواد مقدماتی، میرهن است که مقررات کنوانسیون جدید تنها در دعاوی تجارت الکترونیک بین‌المللی استفاده خواهد شد مشروط بر اینکه قوانین کشور متعاقد نسبت به قرارداد اصلی قابل اعمال باشد (A/60/17, para.20). به عبارت دیگر، طرفین یک قرارداد الکترونیکی می‌توانند در دو کشور باشند، اما باید حداقل یکی از این کشورها، کشور متعاقد باشد یا [اگر این چنین نیست یعنی کشور متعاقد نیست] قوانین آن کشور باید به قانون کشور متعاقد دیگری اشاره [ارجاع] کند. به علاوه، هر کشور متعاقد می‌تواند اعلام کند که تنها زمانی کنوانسیون را اعمال خواهد کرد که کشورها، کشورهای متعاقد باشند یا طرفین قرارداد بر اعمال کنوانسیون توافق کرده باشند (بند (۱) ماده ۱۹).

کنوانسیون مقرر می‌دارد که باید مرکز تجارت (place of business) تمام شرکتهای آنلاین در کشورهای متفاوت با یکدیگر واقع شده باشد.^۵ اگرچه اصطلاح «مرکز تجارت» معانی متفاوتی در تجارت اینترنتی می‌تواند داشته باشد (Malloy September 2004) و تشخیص آن به منظور تعیین مکان انعقاد عقد، قانون حاکم و دادگاه صالح، اساسی است. کنوانسیون، مرکز تجارت را چنین تعریف می‌کند: «مکانی که در آن شخص بنگاه دائمی برای فعالیت اقتصادی تأسیس می‌کند و شامل مکان تهیه موقت کالا یا خدمات خارج از یک محل معین نمی‌شود» (بند «ح» ماده ۴). بنابراین، کنوانسیون به آدرس واقعی و عینی شخص استناد می‌کند تا به آدرس فرضی و مجازی. فرض بر این است که مرکز تجارت شخص، محل اعلام شده توسط وی است، مگر اینکه شخص دیگر، نادرست بودن آن اعلام را اثبات کند (ماده ۶). همچنین انجام معاملات سابق در یک محل یا افشای اطلاعات توسط طرفین می‌تواند اماره‌ای بر مرکز تجارت باشد. در نتیجه، کنوانسیون بر اطلاعات مکانی ارائه شده توسط هر یک از طرفین تکیه می‌کند و صراحتاً به مکانی که تجهیزات فنی در آنجا تعبیه شده یا مکانی که در آنجا می‌توان به یک سیستم اطلاعاتی دسترسی یافت، بی‌توجه است. این یک پیش‌بینی بسیار قابل توجهی است چرا که اجماع جهانی را راجع به موضوع «تأسیس مرکز تجارت تجار در محیط اینترنت» منعکس می‌کند.

اگر یکی از طرفین مرکز تجارتش را اعلام نکرده باشد، یا بیش از یک مرکز تجارت داشته باشد، قاضی یا داور با در نظر گرفتن اوضاع و احوالی که قبل از انعقاد قرارداد یا در زمان انعقاد آن بر طرفین معلوم بوده یا منظور نظر آنها قرار گرفته است، یکی از آنها که نزدیک‌ترین رابطه را با قرارداد مربوطه دارد انتخاب خواهد کرد (بند ۲ ماده ۶).^۶ اگرچه کنوانسیون مقرر

۵. رک. بند (۱) ماده ۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (م).

۶. ماده ۱۰ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) مقرر می‌دارد: «از نظر این کنوانسیون: الف) هرگاه یکی از طرفین بیش از یک محل تجارت داشته باشد، محل تجارت وی جایی خواهد بود که با در نظر گرفتن اوضاع و احوالی که قبل از انعقاد قرارداد یا در زمان انعقاد آن بر طرفین معلوم بوده یا منظور نظر آنها قرار گرفته است نزدیکترین رابطه را با قرارداد و اجرای آن دارد؛ ب) هرگاه یکی از طرفین فاقد محل تجارت باشد، محل اقامت معمولی او ملاک خواهد بود» (م).

❖ انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی ...

می‌دارد که نام دامنه یا آدرس ایمیلی که به کشور مشخصی متصل است این اماره را به وجود نمی‌آورد که شخص مورد نظر در آن کشور مرکز تجارت دارد (بند ۵ ماده ۶). نتیجه کلام آنکه، کنوانسیون در تعیین مرکز تجارت طرفین بر دو اصل اساسی مبتنی است. نخست آنکه، اهمیت ندارد خدمات رسان (Server) در کجا واقع شده است یا چه نوع نام دامنه‌ای (Domain name) استفاده می‌شود. دوم آنکه، مقدمتاً کنوانسیون با شرکت‌های click and mortar [شرکت‌هایی که اینترنت را در امر تجارت به خدمت می‌گیرند] که هم به صورت سنتی و هم آنلاین فعالیت تجاری می‌کنند مرتبط است. همچنین [کنوانسیون]، کاربران آنلاین مثل پایگاه اینترنتی Amazon.com را نیز دربرمی‌گیرد زیرا آنها مرکز تجارتشان را اعلام می‌کنند. اگرچه مقررات کنوانسیون در مورد شرکت‌های صرفاً مجازی، که هیچ‌گونه مؤسسه مادی و عینی ندارند و تنها در فضای اینترنت موجود هستند، اجرا نمی‌شود (Polanski 2006; A/CN. 9/608/Add.1 para.75). این مورد یکی از نقاط ضعف عمده کنوانسیون مذکور می‌باشد.

۳-۲- انواع معاملات مشمول [کنوانسیون]

مشابه پیشرفت‌های سابق در قلمرو حقوق تجارت بین‌الملل، کنوانسیون اخیر به تجارت الکترونیکی بین تجار (B2B) محدود شده است. نتیجتاً، مقرراتش هیچ‌گونه حقوق یا تعهداتی در مقابل مدیران شرکت‌های آنلاین راجع به عقود که جهت مصارف شخصی، خانوادگی یا خانگی منعقد می‌شوند، ندارد (قسمت الف از بند ۱ ماده ۲). بنابراین قراردادهای منعقد شده بین تاجر با مصرف‌کننده (B2C) یا بین خود مصرف‌کنندگان (C2C) یا بین مصرف‌کنندگان با تجار (C2B) از دامنه شمول این کنوانسیون مستثنی می‌شوند. دلیل استثنای مطلق قراردادهای مصرف‌کننده این است که «از مصرف‌کنندگان نمی‌توان این انتظار را داشت که به‌طور منظم ایمیل‌های خود را کنترل کنند همچنین آنها به‌سهولت قادر نیستند بین پیغام‌های تجاری به حق و صحیح با یک ایمیل ناخواسته تمیز قایل شوند» (A/CN.9/608/Add.1 para.29). این امر احتمالاً بدین دلیل است که گروهی از افراد مبتدی به‌عنوان اشخاصی که قصد خرید کالا از طریق اینترنت را دارند معمولاً با این تکنولوژی آشنایی کافی ندارند و به واسطه، اعتماد می‌کنند. کاربران کمتر آموزش دیده به خرید آنلاین اطمینان ندارند. استدلال طراحان پیش‌نویس این است که کاربران بیشتر متقاعد می‌شدند اگر پیش‌نویس بر این مبنا تکیه می‌کرد که سیستم‌های قانونی مدرن، حمایت انحصاری از مصرف‌کنندگان را مقرر داشته‌اند به‌گونه‌ای که این امکان برای طرفین نباشد که به‌راحتی از زیربار تعهدات قراردادی شانه خالی کنند (Quirk and Forder, 2003; Prins, June 2003). اگرچه برخی مفسرین چنین استدلال می‌کنند که کشورها می‌توانند این

شرط را مستثنی کنند برای مثال از طریق اعلامیه‌های صادره حسب ماده ۱۹ (Chong and Chao 2006, para.45).

دامنه شمول کنوانسیون نسبت به تجارت الکترونیک حرفه‌ای بسیار وسیع است. این کنوانسیون در مورد معاملات و قراردادهای بیع بجز فروشهایی چون معاملات پایاپای قابل اعمال است. نکته قابل توجه اینکه، کنوانسیون جدید، داد و ستد خدمات و اطلاعات را نیز پوشش می‌دهد. اسناد تجاری بین‌المللی پیشین همچون کنوانسیون وین راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا/۱۹۸۰ - که ذکر آن گذشت - صرفاً محدود به قراردادهای بیع بود. این یک دگرگونی اساسی و نیازمند زمانی طولانی است. به‌موجب این کنوانسیون، سرانجام خدمات الکترونیکی بین‌المللی مورد شناسایی قانون قرار گرفتند.

لیکن تعدادی از قراردادهای تجارت الکترونیکی تجار با تجار (B2B) مشمول کنوانسیون نیست مثلاً کنوانسیون در مورد خدمات مالی الکترونیکی و اوراق تجاری قابل انتقال بین‌المللی از قبیل برات اعمال نمی‌شود. قراردادهایی که عموماً مستثنی شده‌اند عبارتند از معاملات راجع به تعدیل نرخ ارز، معاملات ارز خارجی، معاملات بین بانکی یا استفاده از دلالتان برای خرید سهام. برای نمونه استفاده از ارتباطات الکترونیکی راجع به تجارت در بازار بورس تعدیل نشده بین یک سرمایه‌گذار خصوصی با دلالتش مشمول مقررات کنوانسیون می‌شود، درحالی‌که سرمایه‌گذاری مستقیم آنلاین راجع به یک برات تنظیم شده خارجی مشمول کنوانسیون نیست (A/CN.9/608/Add.1, para. 36). باعث تأسف است که این سند چنین حوزه‌های مهم تجارت الکترونیک را استثناء کرده است، در حقیقت عرصه‌هایی وجود دارد که مقررات بین‌المللی را ایجاد می‌کند.

به‌علاوه، کنوانسیون قواعد بسیار انعطاف‌پذیری را مقرر می‌دارد که کشورها و کارآفرینان را مجاز می‌کند تا مواد آن را تغییر دهند. کشورها می‌توانند به‌طور مجزا انواع دیگری از قراردادهای الکترونیکی (بند ۲ ماده ۱۹)، برای نمونه قراردادهای ایجاد یا انتقال حقوق مال غیرمنقول را استثناء کنند. همچنین شرکتها می‌توانند مانع اجرای این کنوانسیون شوند یا از مقرراتش عدول کنند و یا مفهوم موادش را تغییر دهند (ماده ۳) بجز مقررات آمرانه کنوانسیون مانند امضای الکترونیکی.

۳- جنبه‌های برگزیده قرارداد الکترونیکی

کنوانسیون به سؤالات مهم به وجود آمده پیرامون قراردادهای الکترونیکی پاسخ می‌دهد از قبیل اینکه آیا قراردادهای اینترنتی معتبر هستند؟ آیا وب سایت باید به‌عنوان یک ایجاد الزام‌آور تلقی گردد یا خیر؟ و آثار بروز خطا [در ورود داده‌ها] چیست؟ این اصول تا اندازه‌ای بدیع

❖ انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی ...

هستند به طوری که اسناد بین‌المللی سابق، این موضوعات را مورد بحث قرار نداده بودند. از طرف دیگر، برخی مقررات کنوانسیون از قانون نمونه [آنسیترال] دربارهٔ تجارت الکترونیک^۷ تأثیر پذیرفته است؛ لذا نیازمند یک تجزیه و تحلیل ژرف نیست.

۳-۱- شناسایی حقوقی قرارداد الکترونیکی

طبق بند (۲) ماده ۸، هیچ ماده‌ای در این کنوانسیون، طرفین را ملزم نمی‌نماید تا از ارتباطات الکترونیکی استفاده کرده و یا آن را بپذیرد، اما موافقت شخص مبنی بر انجام یا استفاده از این کنوانسیون، می‌تواند از رفتار او، استنباط شود؛ برای مثال، دادن کارت تجاری همراه با آدرس ایمیل تجاری [جهت انتشار] به جراید یا در دسترس قراردادن یک وبسایت برای سفارش دادن (A/CN.9/608/Add.2para.4).

گفته می‌شود از اساسی‌ترین مواد این معاهده، مواد ۸ (۱) و ۱۲ هستند، که بر یکی از اصول مسلّم حقوق تجارت بین‌الملل صحنه می‌گذارند [به موجب این اصل مسلّم] قرارداد یا ارتباط در هر قالب مشخصی قابل ایجاد یا اثبات است: «اعتبار یا قابلیت اجرایی ارتباط یا قرارداد، تنها به این دلیل که به شکل ارتباط الکترونیکی مبادله شده است، نباید مورد انکار قرار گیرد» (بند ۱ ماده ۸ و بند ۱ ماده ۹).^۸ مضاف بر اینکه، کنوانسیون مواد جداگانه‌ای دارد که صریحاً قرارداد منعقد به وسیله یک سیستم رایانه‌ای^۹ و شخص حقیقی، یا به وسیله روابط متقابل سیستم‌های پیام خودکار را به رسمیت می‌شناسند. نفوذ یا اعتبار چنین قراردادهایی صرفاً به این دلیل که هیچ شخص حقیقی در اعمال شخصی انجام شده به وسیله سیستم‌های پیام‌رسان خودکار یا در [انعقاد] قراردادهای منتج دخالتی نداشته است، انکار نخواهد شد. بنابراین، با قراردادهای الکترونیکی منعقد از طریق پایگاه‌های اینترنتی مرتبط یا پیغام‌های تبادل الکترونیکی داده (EDI) شبیه

7. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, U.N. GAOR, 6th Comm, A/51/628 (1996).

۸. ماده ۷ قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی ایالات متحده (UETA) نیز چنین مقرر می‌دارد: «الف) یک مدرک یا امضا نباید صرفاً به این دلیل که به شکل الکترونیکی صادر یا زده شده، از نظر حقوقی بی‌اعتبار یا اجرا نشدنی شناخته شود؛ (ب) قرارداد نباید صرفاً به این دلیل که در انعقاد آن از مدرک الکترونیکی استفاده شده، از نظر حقوقی بی‌اعتبار یا غیرقابل اجرا شناخته شود.

ماده ۵ قانون نمونه آنسیترال دربارهٔ تجارت الکترونیکی نیز چنین بیان می‌کند: داده پیام صرفاً نباید به دلیل شکل الکترونیکی آن، فاقد اثر حقوقی، بی‌اعتبار یا غیرقابل اجرا شناخته شود».

به نقل از: کریستینا هولتمارک رامبرگ، دستورالعمل تجارت الکترونیکی و تشکیل قرارداد در چشم‌اندازی تطبیقی، ترجمهٔ مصطفی‌السان، فصلنامهٔ الهیات و حقوق، سال ششم، تابستان ۱۳۸۵، شماره ۲۰، ص ۱۶۴ (م).

۹. سیستم رایانه‌ای (Computer System) هر نوع دستگاه یا مجموعه‌ای از دستگاه‌های متصل سخت افزاری - نرم افزاری است که از طریق اجرای برنامه‌های پردازش خودکار «داده پیام» عمل می‌کند. (بند «و» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ (م).

قراردادهای کاغذی [سنتی] برخوردار می‌شود. به علاوه، معاملات منعقد شده توسط واسطه‌ها نیز به طور کامل در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده‌اند (Weitzenboeck, 2001).

لیکن نباید چنین پنداشت که مواد این کنوانسیون، قراردادهای الکترونیکی را به طور مطلق معتبر می‌دانند زیرا ممکن است دلایلی وجود داشته باشد که موجب بی‌اعتباری مبادله الکترونیکی شود (A/CN.9/546, para.41). به ویژه، هدف کنوانسیون این نیست که شروط استاندارد مقرر در سیستم‌های قانونی ملی را کنار گذارد. ماده ۹ محدودیتهایی نسبت به کارکرد یکسان نوشته الکترونیکی، امضای الکترونیکی^{۱۱} و مبدع^{۱۲} به موجب قوانین ملی مبتنی بر قانون نمونه [آنستیرال] درباره تجارت الکترونیک (۱۹۹۶) تعیین می‌کند.

لازمه نوشته شمردن یک مبادله الکترونیکی این است که اطلاعات مندرج در آن قابل دسترس باشد به گونه‌ای که امکان رجوع بعدی نیز وجود داشته باشد.^{۱۳} بنابراین اگر عبارات یک قرارداد الکترونیکی قابلیت دوباره چاپ کردن و خواندن را داشته باشد، به عنوان یک نوشته قلمداد می‌شود. اطلاعات ارائه شده در قالب نوشته، وابسته به استفاده از امضا نیست و بنابراین [این اطلاعات] در پائین‌ترین سطح سلسله مراتب یک قالب الکترونیکی قرار دارند.

از سوی دیگر شرط امضا در صورتی تأمین می‌گردد که روش مورد استفاده، [هویت] طرف را مشخص کند، قصد وی را اعلام کند و در تشخیص هدف وی [از ایجاد یا ابلاغ داده پیام با لحاظ تمام قراین] استنادپذیر باشد (یا در واقع اثبات شده است که شروط فوق‌الذکر اجرا شده‌اند). روش امضای الکترونیکی [در کنوانسیون] با قانون نمونه آنستیرال اندکی تفاوت دارد در حقیقت امضا [در کنوانسیون] بیشتر بر قصد تأکید می‌کند تا بر اثبات قصد (A/60/17, para.61). کنوانسیون خیلی کلی و نسبت به فن‌آوری بی‌طرف است و مسلماً انواع مختلفی از امضای الکترونیکی از قبیل امضای رمزدار متقارن و غیرمتقارن، زیست‌سنجی، رمزدار، امضای مبتنی بر شماره شناسایی (Pin) یا دکمه‌های Ok را در برمی‌گیرد. از طرف دیگر، اگر هویت امضاکننده محرز باشد، [نمی‌توان به] معیار قابل اعتماد بودن امضا (همان قدر که قابل

۱۰. امضای الکترونیکی (Electronic Signature) عبارت از هر نوع علامت منضم شده یا به نحو منطقی متصل شده به «داده پیام» است که برای شناسایی امضاکننده «داده پیام» مورد استفاده قرار می‌گیرد (بند «ی» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک) (م).

۱۱. بند «د» ماده ۴ کنوانسیون، مبدع (Originator) را چنین تعریف می‌کند: «شخصی است که ارتباط الکترونیکی، به وسیله یا از طرف او، قبل از ذخیره، اگر وجود داشته باشد، ارسال یا تولید می‌شود، اما شامل شخصی که در جریان ارتباط الکترونیکی به عنوان واسطه عمل می‌کند، نخواهد شد؛ بند «ب» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک نیز مبدع را چنین تعریف می‌کند: «مبدع منشأ اصلی «داده پیام» است که «داده پیام» به وسیله او یا از طرف او تولید یا ارسال می‌شود اما شامل شخصی که در خصوص «داده پیام» به عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد» (م).

۱۲. ماده ۶ قانون آنستیرال درباره تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارد: «۱. در هر مورد که قانون، مکتوب بودن اطلاعات را لازم می‌شمارد، داده پیام نیز کفایت خواهد کرد، مشروط بر اینکه اطلاعات موجود در آن را بتوان، تا حدی که وافی به مقصود باشد بازیابی نمود...» به نقل از: کریستینا هولتمارک رامبرگ، پیشین، ص ۱۶۵ (م).

❖ انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی ...

اعتماد باشد) برای بی اعتبار کردن کل قرارداد استناد کرد (A/60/17, para.65). لیکن این پیش بینی ممکن است موجب سلب اعتماد تجار شود زیرا اعتبار قانونی یک امضای الکترونیکی به موجب قانون ملی حاکم، تعیین می شود و نه کنوانسیون (A/CN.9/608/Add.2, para.28). هدف کنوانسیون، صرفاً رفع موانع برای استفاده از امضاهای الکترونیکی است.

احتمالاً بحث برانگیزترین موضوع [در کنوانسیون]، مسئله اسناد الکترونیکی اصلی است، چنانکه غالباً نظام های حقوقی خواستار ارائه سند در چنین قالبی هستند. نظر به اینکه کنوانسیون، اسناد قابل انتقال را پوشش نمی دهد، مقررات راجع به اصالت اسناد تجاری از قبیل بیمه نامه و گواهی کیفیت یا کمیت ارتباط پیدا می کند. لازمه اصالت این است که تمامیت اطلاعات،^{۱۳} از زمانی که به صورت نهایی برای اولین بار تولید می شوند، به طور قابل اعتمادی تضمین شود و [سپس] اطلاعات قابلیت نمایش برای اشخاص متقاضی را داشته باشد. تمامیت اطلاعات در صورتی تضمین می شود که صرف نظر از هر تغییری که در جریان طبیعی انتقال الکترونیکی داده ها بروز می کند، اطلاعات کامل و بدون تغییر باقی بمانند. ضابطه تضمین [تمامیت اطلاعات] با توجه به هدف تولید اطلاعات و همه اوضاع و احوال ذی ربط برآورد می شود. علی رغم این حقیقت که چنین شیوه تنظیمی، معیاری با حداقل الزام برای کارکرد یکسان یک سند اصلی، برقرار می کند بسیار مبهم است چرا که آن مفهوم اصیل بودن را به یک روش تصدیق ارتباط می دهد (A/CN.9/608/Add.2, para. 41). احتمال می رود که اعمال این شرط کنوانسیون در عمل دشوار باشد.

۲-۳- مشکلات ایجاب الکترونیکی

یکی از مسائل بحث برانگیز و غیر قابل پیش بینی، در عرصه تجارت الکترونیک، طرز عمل یک وب سایت به عنوان یک ایجاب الزام آور یا دعوت به معامله غیر الزام آور است. طبقه بندی صحیح [داده ها] می تواند آثار جدی برای یک تاجر آنلاین - که به وسیله اظهاراتش در یک وب سایت متعهد تشخیص داده می شود - داشته باشد (Quirk and Forder 2003). بدیهی است که در ارتباط با اشکال دیگر مبادلات الکترونیکی مثل تبادل الکترونیکی داده ها (EDI) نیز مشکلاتی وجود دارد، اما این مشکلات در تجارت اینترنتی مشهودتر است. بنابراین، تنها مورد اخیر الذکر [تجارت اینترنتی] در تحلیل ذیل استفاده می شود.

۱۳. تمامیت داده پیام (Integrity) عبارت است از موجودیت کامل و بدون تغییر «داده پیام». اعمال ناشی از تصدی سیستم از قبیل ارسال، ذخیره یا نمایش اطلاعات که به طور معمول انجام می شود خدشه ای به تمامیت «داده پیام» وارد نمی کند (بند «ه» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک) (م).

ماده ۱۱ فرض ذیل را با در نظر گرفتن وضعیت سیستم‌های سفارش‌دهنده متقابل شامل می‌شود. «پیشنهاد انعقاد قرارداد از طریق یک یا چند ارتباط الکترونیکی که مخاطب آن، شخص یا اشخاص معین نبوده‌اند، بلکه عموماً برای اشخاصی که از سیستم‌های اطلاعاتی استفاده می‌کنند، قابل دسترس بوده، شامل پیشنهادهایی که متضمن سفارش غیرالزام‌آور از طریق سیستم‌های رایانه‌ای مذکور می‌شود، دعوت به ایجاب تلقی می‌شود مگر آنکه آشکارا بر این امر دلالت کند که شخصی که پیشنهادات را مطرح کرده، در صورتی ملتزم به ایجاب خواهد بود که قبول شود».

این مقاله پیشنهاد می‌کند که به‌عنوان یک قاعده عملی، فروشندگان اینترنتی باید به‌عنوان ارائه‌دهندگان اظهارات غیرالزام‌آور جهت انعقاد توافقات قراردادی تلقی شوند. لیکن، دو شرط وجود دارد. نخست، آنها نباید شخص یا اشخاص معینی را برای مبادلات الکترونیکی مورد خطاب قرار دهند. دوم، آنها نباید آشکارا قصد ملزم شدن خود را در صورت قبول طرف مقابل اعلام نمایند.

راجع به شرط نخست، واضح است که توسط اکثر وبسایت‌ها اجرا می‌شود. با این وجود، موردی که وبسایت، شخص معینی را مورد خطاب قرار می‌دهد نادر است. این [مورد نادر] هم تنها در جایی صورت می‌گیرد که یک وبسایت خاص، جهت تشخیص هویت کاربران از کوکی‌ها استفاده می‌کند. اما حتی در آن صورت وضعیت خیلی مبهم است. به‌علاوه همه وبسایت‌های ساکن در این طبقه‌بندی قرار می‌گیرند در حقیقت به‌موجب تعریف، هدف آنها تعامل با یکدیگر نیست.

با این وجود تعداد کثیری از وبسایت‌های آنلاین متعامل و مدرن (برای مثال فروشگاه‌های الکترونیکی) شرط نخست را می‌توانند اجرا کنند. بحث شده است که پیش‌نویسان در اعلام اینکه بسیاری از وبسایت‌ها نیازمند ثبت نام قبلی هستند، قصور ورزیدند. بعد از اینکه مشتری وارد [فضای] چنین سیستم سفارش‌دهنده متقابلی شد، همواره پیشنهاد دقیقاً خطاب به او ارائه می‌شود.

ولو اینکه یک پیشنهاد خطاب به شخص معینی ارائه شده باشد، باید شرط دوم اجرا شود، یعنی باید به‌وضوح کاشف از قصد طرف، برای ملزم شدن در صورت قبول [طرف مقابل] باشد. چنین قصدی از طریق مقیاس‌های گوناگون مثل [کلیک بر] دکمه‌ها یا توصیفات محصول می‌تواند به‌وجود آید. عرف نشان می‌دهد که اکثر وبسایت‌های پیشرفته، بالأخص آنهایی که تکنولوژی کارت خرید (shopping cart) را به خدمت گرفته‌اند، معمولاً یک توصیف شفاف از مراحل لازم برای انعقاد قرارداد تهیه می‌کنند (این رویه در ماده ۱۰ دستورالعمل تجارت

❖ انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی ...

الکترونیکی نیز اشاره شده است).^{۱۴} چنین آثار مرئی، دلیل محکمی از قصد شفاف بایع است. به وضوح، مفاد ماده ۱۱ خیلی مساعد نیست. این ماده، این واقعیت را در نظر نمی‌گیرد که ثبت نام کردن - که تقریباً همه وبسایت‌های تجاری پیشرفته آن را شرط لازم می‌دانند - می‌تواند «یک ارتباط خطاب به شخص معین» قلمداد شود. به علاوه، حتی اینکه چه چیزی دعوت به معامله را تشکیل می‌دهد و چگونه آن [دعوت به معامله] از یک ایجاب تمیز داده شود، معین نشده است. سرانجام، ماده اصطلاح در هم و بر هم «درخواست‌های سفارش غیرالزام‌آور» را به جای [اصطلاح] «سیستم پیغام خودکار» - که [اصطلاح اخیر] در قسمت دیگر متن [کنوانسیون] به کار رفته است - استفاده می‌کند، که [این امر] ممکن است در آینده منجر به مشکلات غیرضروری در تفسیر [مفاد ماده] شود.

بنابراین، به‌عنوان یک قاعده عملی، وبسایت‌ها باید «دعوت به معامله» قلمداد شوند، مگر اینکه آنها خواستار ثبت نام قبلی [توسط مشتری] باشند. در چنین صورتی طرف باید بررسی کند که آیا پیشنهاد شفاف و قطعی است. اگر این چنین است، پیشنهاد از لحظه ثبت نام موفق [مشتری] باید به‌عنوان یک ایجاب تلقی شود.

۳-۳- زمان و مکان انعقاد قرارداد

کنوانسیون فاقد یک ماده ویژه، راجع به زمان و مکان انعقاد قرارداد است؛ زیرا چنین مقرره‌ای با حقوق حاکم بر انعقاد قراردادهای خاص می‌تواند در تناقض باشد. این روش، نشان‌دهنده یک ابهام است زیرا زمان و مکان انعقاد قرارداد باید توسط قانون ملی حاکم - که به موجب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی کشور مقر دادگاه احراز می‌شود - تعیین گردد. به همین صورت، اثر یک ارتباط ناخوانا و خصوصیت الزام‌آور بودن آن به موجب قوانین ملی تعیین می‌شود (A/CN.9/608/Add.2, para.48). اگرچه، کنوانسیون موادی راجع به زمان و مکان مخابره و وصول مکاتبه الکترونیکی دارد، که برخی راهنمایی‌ها را در این زمینه ارائه می‌دهد. این مواد تا حد زیادی بر قانون نمونه [آنسیترال] درباره تجارت الکترونیکی مبتنی هستند.^{۱۵}

۱۴. ماده ۱۰ دستورالعمل تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارد: «اطلاعاتی که باید ارائه شود:

۱. علاوه بر اطلاعاتی که به موجب حقوق اتحادیه اروپا ارائه آن الزامی شناخته شده، دولتهای عضو باید تضمین دهند که جز در صورت توافق معایر بین طرفین عقد، البته نه مصرف‌کنندگان، حداقل، اطلاعات زیر از سوی سرویس‌دهنده به‌طور شفاف، کامل و بدون ابهام و قبل از اینکه متقاضی خدمات سفارش خود را تقدیم دارد، ارائه شود:

(الف) مراحل مختلف فنی لازم برای انعقاد قرارداد؛

(ب) اعلام بایگانی یا عدم بایگانی مدارک انعقاد قرارداد از سوی سرویس‌دهنده و ذکر قابل بازیافت بودن این مدارک؛

(ج) روشهای فنی تشخیص و تصحیح اشتباهات، قبل از نهایی شدن سفارش؛

(د) زبانهای پیشنهاد شده برای تشکیل قرارداد «(م)».

۱۵. ماده ۱۵ قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارد:

به‌عنوان یک اصل عملی، مرکز امور تجاری، مکانی را که اطلاعات، مخابره یا وصول می‌شوند، تعیین می‌کند (بند «۳» ماده ۱۰)، حتی اگر سیستم اطلاعاتی پشتیبانی‌کننده، در مکانی دیگر [غیر از مرکز امور تجاری] واقع باشد. در حقیقت پیشتر بحث شد که فرض بر این است که مرکز امور تجاری در مکان اعلام شده توسط تاجر قرار دارد (ماده ۶).^{۱۶} این ماده اصل بی‌اعتباری مکان سیستمهای اطلاعاتی را منعکس می‌کند. لیکن، هنوز مسئله مکان در زمینه پیامهای الکترونیکی ارسال شده یا وصول شده توسط شرکتهای مجازی حل نشده است. از طرف دیگر، زمان مخابره زمانی است که پیام، سیستم رایانه‌ای^{۱۷} یک مبدع^{۱۸} را ترک می‌کند (بند «۱» ماده ۱۰). در جایی که، مکاتبه الکترونیکی از طریق سیستم اطلاعاتی^{۱۹} همسان مبادله می‌شود، زمان مخابره عبارت است از زمان وصول. زمان وصول، هنگامی است که مخاطب^{۲۰} در یک نشانی الکترونیکی که توسط او طراحی

- ماده ۱۵: زمان و مکان ارسال مخابره و دریافت داده پیام]
۱. در صورت عدم توافق مغایر بین فرستنده و گیرنده، مخابره داده پیام زمانی انجام می‌شود که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از دسترس شخص فرستنده یا شخصی که داده پیام را به نمایندگی از وی ارسال می‌دارد، وارد شود.
 ۲. در صورت عدم توافق مغایر بین فرستنده و گیرنده زمان وصول داده پیام به شرح زیر تعیین می‌شود:
(الف) اگر مخاطب، سیستم اطلاعاتی را برای وصول داده پیام طراحی نموده باشد، وصول زمانی است که: یک. داده پیام به سیستم اطلاعاتی طراحی شده وارد شود؛ دو. اگر داده پیام به آن بخش از سیستم اطلاعاتی گیرنده (مخاطب) که جزء سیستم اطلاعاتی طراحی شده نیست، فرستاده شود، وصول زمانی است که مخاطب به آن دست یابد.
 - (ب) اگر مخاطب، سیستم اطلاعاتی طراحی شده (برای این منظور) نداشته باشد، وصول با ورود داده پیام به سیستم اطلاعاتی (عمومی) وی تحقق می‌یابد.
 ۳. بند «۲» در صورتی که محل وقوع سیستم اطلاعاتی، متفاوت با محلی باشد که در آنجا به موجب بند «۴» فرض می‌شود که داده پیام وصول شده، اعمال می‌گردد.
 ۴. در صورت فقدان توافق مغایر بین فرستنده و گیرنده، فرض می‌شود که داده پیام از محلی ارسال شده که مرکز امور تجاری فرستنده آنجاست، در اجرای این بند:
(الف) اگر فرستنده یا گیرنده بیش از یک مرکز تجارت (کسب) داشته باشد، محلی که نزدیک‌ترین ارتباط را با معامله مورد بحث دارد یا موقعی که اساساً معامله‌ای انجام نشده، محلی که عمده‌ترین مرکز تجارت شخص در آنجا قرار دارد، [ملاک قرار می‌گیرد].
(ب) اگر فرستنده یا گیرنده، مرکز امور تجاری نداشته باشد، اقامتگاه عرفی او ملاک قرار می‌گیرد. (م)
۱۶. ر.ک. بند ۲-۲ از همین مقاله (م).
۱۷. ر.ک. پاورقی شماره ۹ (م).
۱۸. ر.ک. پاورقی شماره ۱۱ (م).
۱۹. بند «و» ماده ۴ کنوانسیون، سیستم اطلاعاتی (Information system) را چنین تعریف می‌کند: «سیستم اطلاعاتی عبارت است از سیستمی برای تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش داده پیام»؛ همچنین بند «ز» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک مقرر می‌دارد: سیستم اطلاعاتی سیستمی برای تولید (ابلاغ)، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش «داده پیام» است (م).
۲۰. بند «ه» ماده ۴ کنوانسیون، مخاطب (Addressee) را چنین تعریف می‌کند: «شخصی است که ایجادکننده، قصد دارد وی ارتباط الکترونیکی را دریافت کند، اما شامل شخصی که در جریان ارتباط الکترونیکی به‌عنوان واسطه عمل می‌کند، نخواهد شد»؛ بند «ج» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک نیز تعریف مخاطب را این‌گونه بیان می‌دارد: مخاطب شخصی است که مبدع قصد دارد وی «داده پیام» را دریافت کند، اما شامل شخصی که در ارتباط با «داده پیام» به‌عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد (م).

❖ انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی ...

شده، [به داده پیام] دست یابد. پیام هنگامی قابل دستیابی فرض می‌شود که به نشانی الکترونیکی طراحی شده مخاطب واصل شود. نشانی الکترونیکی صحیح، واجد اهمیت است؛ زیرا اگر پیام به نشانی دیگر مخاطب، ارسال شود، زمان وصول هنگامی است که مخاطب مطلع شود پیام، ارسال شده و می‌توان به آن دست یافت.^{۲۱} ماده سابق‌الذکر [بند «۱» ماده ۱۰] استفاده مرسوم از ضد هکرها [سیستم‌های امنیتی برای حفاظت در مقابل ورود غیرقانونی به شبکه محلی (Local Area Network) متصل به اینترنت] را به رسمیت می‌شناسد، که ممکن است مانع از وصول مکاتبه به مخاطب شوند. به‌علاوه، ماده [مذکور] در تقابل با یک عرف تجاری حرکت می‌کند که به‌موجب آن «فرض می‌شود پیام‌های کدگذاری شده معینی واصل شده‌اند حتی قبل از اینکه توسط مخاطب مورد استفاده قرار گیرند یا برای مخاطب قابل درک شوند» (A/CN.9/608/Add.2, para. 54). ولیکن به‌طور کلی، این ماده با تجارت الکترونیکی مبتنی بر email و EDI انطباق بیشتری دارد. تشخیص زمان [وصول] در عرصه تجارت اینترنتی ممکن است چنین ساده نباشد، زیرا معمولاً چنین اطلاعاتی توسط یک سیستم اطلاعاتی ثبت و ضبط می‌شود.

۳-۴- اشتباه الکترونیکی

یکی از دشوارترین مسائل مطروحه در ادبیات حقوقی قراردادهای الکترونیکی، مسئله معامله اشتباهی است. از آنجایی که ارتباط الکترونیکی از طریق وسایل از پیش تنظیم شده یا بین وسایل از پیش تنظیم شده، به‌صورت سریع و در فاصله‌ای دور از یکدیگر انجام می‌شود مشاهده و رفع [اشتباهات] دشوار است. کنوانسیون مقرراتی راجع به آثار اشتباه قراردادی به شرح ذیل تنظیم کرده است:

«ماده ۱۴- در مواردی که شخص حقیقی، خطایی در ارتباط الکترونیکی انجام می‌دهد که با سیستم پیام خودکار طرف دیگر مبادله می‌شود و سیستم پیام خودکار به آن شخص، فرصت تصحیح خطا را نمی‌دهد، آن شخص یا شخصی که از طرف او این کار انجام شده، حق دارد تا از آن بخش از ارتباط الکترونیکی که خطا در آن رخ داده، اعلام انصراف نماید، مشروط بر آن‌که:

۲۱. بند «۲» ماده ۱۰ کنوانسیون مقرر می‌دارد: «زمان وصول ارتباط الکترونیکی هنگامی است که ارتباط الکترونیکی، توسط مخاطب در آدرس الکترونیکی که توسط او طراحی شده، قابل دسترسی است. زمان وصول ارتباط الکترونیکی در دیگر آدرس الکترونیکی مخاطب، هنگامی است که توسط او در آن آدرس قابل دسترسی است و مخاطب آگاه می‌شود که ارتباط الکترونیکی به آدرس او ارسال شده است. چنین فرض می‌شود که ارتباط الکترونیکی توسط مخاطب، هنگامی که به آدرس الکترونیکی او می‌رسد، قابل دسترسی است» (م).

الف) ... شخص یا کسی که از طرف او اقدام می‌کند، در اولین فرصت، پس از آگاهی از خطا به اطلاع طرف دیگر برساند که خطایی در ارتباط الکترونیکی، از ناحیه او صورت گرفته است؛ و
ب) ... شخص یا کسی که از سوی او اقدام می‌کند، از کالاها یا خدمات در فرض تسلیم آنها از طرف دیگر، نفع مادی یا ارزشی قابل توجهی نبرده یا تحصیل نکرده باشد».

نخست، معاملات الکترونیکی اشتباهی به معاملات منعقد شده از طریق وبسایت‌های متعامل محدود شده است. این بدین معناست که وبسایت‌های غیرمتعامل یا راکد، ایمیل، گپ اینترنتی (Chat) یا تبادل الکترونیکی داده (EDI) استثناء شده‌اند. چنین دیدگاهی منطقی است زیرا خطر واقعی اشتباه کردن، وبسایت‌هایی را دربرمی‌گیرد که انعقاد فوری قرارداد را مجاز می‌دانند. اگرچه تکنولوژی‌هایی مثل تبادل الکترونیکی داده (EDI) نیز به‌طور خودکار، در قراردادهای رایانه‌ای می‌توانند دچار اشتباه شود.

دوم، اشتباه الکترونیکی صرفاً توسط شخص ایجاد می‌شود. از این عبارت به‌وضوح می‌توان دریافت که اشتباهات ایجاد شده توسط وسایل از پیش برنامه‌ریزی شده نمی‌توانند بدین طریق اصلاح شوند.

سوم، این مقررات صرفاً امتیازاتی برای خریداران و اشخاص ماهر ایجاد می‌کند تا فروشندگان و تجار حرفه‌ای. به عبارت دیگر، مدیران شرکتها نمی‌توانند برای توجیه اینکه در ایفای قرارداد فاقد قصد بوده‌اند، به این مقررات استناد کنند. این مسئله، بسیار مبهم است زیرا اکثر مثالهای مشهور اشتباهات الکترونیکی - مثل فروش تلویزیون به یک دهم قیمت عرضه شده توسط رقبا (Out-Law.com 21 May 2004) - فروشنده را دربرمی‌گیرد تا خریدار.

چهارم، دو شرط برای اعمال این حق لازم است. شخص باید فوراً طرف دیگر را آگاه کند. لیکن، شرط دوم برای اعمال حق استرداد بدین معنا است که شخص از معامله منتفع نشده باشد برای مثال دانلود یک قطعه نرم افزار از یک وبسایت و سپس سعی برای بازگرداندن آن. همچنین ماده باید تأکید کند که هیچ محدودیت زمانی - که مبین ابهامی قانونی باشد - برای اعمال حق استرداد وضع نشده است.

ماده مربوط به ورود اطلاعات غلط، [ماده ۱۴]، بسیار بحث‌برانگیز شد. منتقدان استدلال می‌کنند که چنین مقرره‌ای می‌تواند با اصول مسلم حقوق قراردادها - که بیشتر برای معاملات مشتری مناسب است - در تعارض باشد. همچنین آن [ماده] مشکلات جدی برای محاکم ایجاد می‌کند، زیرا تنها ادله [اثبات‌کننده] اشتباه، اظهارات شخص ذی‌نفع - که دچار اشتباه شده است - می‌باشد. در مقابل چنین استدلال می‌کنند که نوع اشتباه در ارتباط الکترونیکی مشخص می‌شود، بنابراین اقتضا می‌کند متناسب با نوع ارتباط الکترونیکی با اشتباه برخورد شود، به‌گونه‌ای که

❖ انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی ...

قاعده متحدالشکل مناسبی، با نظر به قوانین ملی متفاوت و احتمالاً متعارض فراهم آورد و اینکه به هیچ وجه مشکلات مربوط به ادله اثبات دعوی را - که همواره در فضای [ادله] کاغذی وجود دارند - تشدید ننماید زیرا محاکم مجبور می‌شوند تمام اوضاع و احوال قضیه را - به هر نوع که باشد - بررسی کنند. نظر گروه اخیر، قویتر است، لیکن احتمالاً بحث و نزاع [پیرامون این موضوع] ادامه خواهد داشت.

به‌طور خلاصه، کنوانسیون این مسئله که چه کسی باید خطر بروز اشتباه در یک ارتباط الکترونیکی را بر دوش بکشد، تنظیم می‌کند. اگرچه، صرفاً آثار و نتایج اشتباه را پیش‌بینی می‌کند.^{۲۲} کنوانسیون، مدیران شرکتهای آنلاین را مجبور نمی‌کند تا شیوه‌های تشخیص و اصلاح اشتباه را نشان دهند، علی‌رغم این حقیقت که عرف‌های تجاری فراوانی در این باره پدیدار شده‌اند (Polanski 6-8 June 2005). پیش‌نویسان احساس کردند که پیش‌بینی مرور زمان با «ماهیت توانا سازی» کنوانسیون منافات دارد. در نتیجه مدیران شرکتهای آنلاین باید به عرفهای مسلم تجاری در این زمینه - که جهت تشخیص و اصلاح اشتباهات استفاده می‌شوند - استناد کنند.

۳-۵- تفسیر کنوانسیون

طبق ماده ۵، در تفسیر مقررات کنوانسیون باید به خصیصه بین‌المللی آن و نیز ضرورت

۲۲. بند «۲» ماده ۱۱ دستورالعمل تجارت الکترونیکی چنین مقرر می‌دارد: «سرویس‌دهنده باید وسایل فنی لازم و قابل استفاده را به‌گونه‌ای فراهم سازد که شخص مرتبط با وی بتواند قبل از سفارش دادن، خطاها را شناسایی و اصلاح نماید». بخش (۲) ۱۰ دستورالعمل نیز در مورد آثار تغییر یا اشتباه مقرر می‌دارد: «اگر به‌هنگام نقل و انتقال مدرک الکترونیکی میان طرفین معامله، تغییر یا خطایی در آن روی دهد، قواعد زیر اجرا خواهد شد:

۱. اگر طرفین بر شیوه مطمئنی برای کشف تغییرات یا خطاها تراضی نموده باشند و یکی از آنها طبق شیوه مذکور عمل نموده و طرف دیگر چنین نکند، در این صورت، اگر شخص اخیر با کشف تغییرات یا خطاها، منطبق با آن عمل نماید، ممکن است از آثار تغییر یا خطا در مدارک الکترونیکی مصون بماند.

۲. در یک معامله اتوماتیک که در آن شخص انسانی دخالت دارد، ممکن است آثار مدرک الکترونیکی که ناشی از خطای شخص حقیقی به‌هنگام معامله با نماینده الکترونیکی طرف مقابل باشد، شامل شخص مذکور نشود، مشروط به اینکه نماینده الکترونیکی فرصتی را برای اجتناب یا تصحیح خطاها از ناحیه آن شخص فراهم نسازد و زمانی که شخص حقیقی بر وجود خطا آگاهی یابد: الف) بلافاصله طرف مقابل را از وجود خطا و اینکه قصد التزام به محتوای مدرک الکترونیکی واصله را ندارد، آگاه سازد. ب) راهنماییهای طرف مقابل را به‌طور معمول رعایت کرده، بر حسب تعلیمات طرف مقابل، مورد معامله را - در صورتی که دریافت داشته - به او مسترد دارد یا به‌دلیل خطاهایی که در مدرک الکترونیکی روی داده، مطابق با دستور طرف مقابل، آن را نابود سازد.

ج) اگر عوض را از طرف مقابل دریافت داشته، از آن منتفع نشود.

۱. اگر هیچ‌کدام از بندهای «۱» و «۲» اجرا نگردد، آثار تغییر یا اشتباه با تمسک به قوانین دیگر، از جمله مقررات مربوط به اشتباه و در صورتی که قراردادی در بین باشد، براساس آن تعیین می‌گردد.

۲. توافق خصوصی مغایر با بندهای «۲» و «۳» مورد قبول نیست. به نقل از: کریستینا هولتمارک رامبرگ، پیشین، صص ۱۸۴-۱۸۵ (م).

ایجاد هماهنگی [در اجرای آن] و رعایت حسن نیت در تجارت بین الملل توجه شود. از طرف دیگر، خلأهای ایجاد شده [مسائل مربوط به موضوعات تحت حاکمیت کنوانسیون که تکلیف آنها صراحتاً در کنوانسیون تعیین نشده] مطابق اصول کلی ای که کنوانسیون مبتنی بر آن است حل و فصل خواهند شد؛ اصولی از قبیل کارکرد یکسان و بی طرفی در فناوری، صراحتاً در مقدمه مورد اشاره قرار گرفته اند. تنها در صورت فقدان این گونه اصول، باید حسب قانون داخلی حاکم [قواعد حقوق بین الملل خصوصی] حل و فصل شوند.

این شیوه تفسیر کنوانسیون، نشانگر خصیصه استقلال آن است. کنوانسیون مطابق با اصولی که مبتنی بر آن است تفسیر خواهد شد به منظور اجتناب از اعمال مقررات حقوق بین الملل عمومی راجع به تفسیر معاهدات (مواد ۳۳-۳۱ کنوانسیون معاهدات وین) که برای اعمال نسبت به [مقررات حقوق خصوصی نامناسب هستند (A/CN.9/608/Add.1 para.64)]. صرفاً هنگامی که معلوم شود اعمال چنین اصولی غیرممکن است، کنوانسیون به قانون ملی کشور مربوطه متوسل می شود.

اگرچه خصیصه استقلال کنوانسیون، به صورت نامناسبی از عدم شناسایی صریح خصیصه الزام آور بودن عرفهای مرتبط با انعقاد قرارداد، مذکور در ماده ۹ کنوانسیون بیع کالا وین^{۳۳} تأثیر پذیرفته است (Bianca and Bonell 1987). درک اینکه چرا کارشناسان آنسیترال [کمیسسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل] اهمیت عرفهای تجاری را در عرصه تجارت الکترونیک تشخیص نمی دهند، محال است. این امر علی رغم وجود این حقیقت است که پیش نویسان با تعدادی از عرفهای تجاری آشنایی داشتند (از قبیل تشخیص زمان وصول پیامهای کددار ویژه). چنین دیدگاهی [یعنی نادیده گرفتن عرفهای تجاری] به شدت ناقص است. گو اینکه احتمال می رود کارآمدترین و مؤثرترین منابع عرفی در عرصه تجارت جهانی الکترونیک را به رسمیت نشناسد.

۴- ارزیابی کنوانسیون

مسئله کنوانسیون جدید مهم ترین پیشرفت بین المللی در عرصه حقوق تجارت الکترونیک است، که می تواند پیش بینی های بیشتری را برای تجارت بین الملل به همراه بیاورد. مهمترین امتیاز کنوانسیون جدید این است که اصطلاحات کنوانسیونهای پیشین راجع به تأثیر

۳۳. ماده ۹ کنوانسیون بیع کالا وین مقرر می دارد:

«۱. طرفین ملتزم به هرگونه عرف و عادت مورد توافق و رویه معمول به فیما بین می باشند.
۲. فرض بر این است که طرفین عرف و عادت را که نسبت به آن وقوف داشته اند یا می باید وقوف می داشتند و آن عرف و عادت در تجارت بین الملل کاملاً شناخته شده و طرفین قراردادهای مشابه در آن نوع تجارت خاص، به طور منظم آن را رعایت می کنند، به نحو ضمنی بر قرارداد فیما بین یا انعقاد آن حاکم ساخته اند، مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود» (م).

❖ انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین المللی ...

تکنولوژی‌های دیجیتالی را، مدرنیزه کرد. مقدمتاً در ارتباط با انعقاد قراردادهای الکترونیکی، کنوانسیون اثر قانونی ارتباطات الکترونیکی و قراردادهای آنلاین را به رسمیت می‌شناسد، تا حدی که به آنها همان اعتبار قراردادهای کاغذی را می‌بخشد.

امتیاز دیگر کنوانسیون دامنه شمول وسیع آن است درحقیقت قلمروکنوانسیون فراتر از بیع کالا است و تجارت الکترونیکی خدمات و اطلاعات را [نیز] دربرمی‌گیرد. هیچ‌یک از معاهدات پیشین چنین دامنه شمول وسیعی نداشتند. به‌علاوه، کنوانسیون جدید بسیاری از اصول معتبر از قبیل بی‌طرفی در فناوری، کارکرد یکسان و یا بی‌اهمیت بودن مکان استقرار سیستم‌های اطلاعاتی را نیز به رسمیت می‌شناسد.

معاهده با معتبر شناختن معاملات اینترنتی، [در واقع] اطمینان نسبت به قراردادهای الکترونیکی را توسعه داد. می‌توان چنین استدلال کرد که کنوانسیون اهمیت خاصی به سیستم‌های پیام خودکار از قبیل بازارهای آنلاین، مغازه‌های الکترونیکی متعامل یا EDI می‌دهد. همچنین کنوانسیون با تصریح شروط لازم برای شناسایی نوشته الکترونیکی، امضای الکترونیکی و نسخه اصلی الکترونیکی، موانع پیش روی تجارت الکترونیک را برطرف می‌کند.

با تنظیم مقررات مربوط به ورود اطلاعات غلط [در فضای الکترونیکی]، پیش‌بینی‌پذیری معاملات تجاری الکترونیکی بیشتر توسعه می‌یابد. به‌علاوه، کنوانسیون با ایجاد یک اماره نسبت به خصیصه غیرالزام‌آور بودن کاتالوگ‌های اینترنتی، اطمینان قانونی نسبت به قراردادهای آنلاین را افزایش می‌دهد. سرانجام، یک تعریف مفید از مرکز امور تجاری طرفین ارائه می‌دهد و [همچنین] زمان و مکان ارتباط الکترونیکی را مشخص می‌کند.

لیکن، معاهده جدید نقایصی هم دارد. عرفهای مرسوم قراردادی اغلب مبهم و غیرواضح هستند و استنباط و به‌کاربردن آنها برای یک تاجر آنلاین غیرحرفه‌ای می‌تواند دشوار باشد. برای نمونه، ماده ۸ راجع به شناسایی حقوقی ارتباطات الکترونیکی و ماده ۹ راجع به الزامات مربوط به شکل قرارداد ممکن است بد تفسیر شوند [یعنی به این صورت که مواد مذکور، استفاده از] تمام تکنولوژی‌های معمول را جهت انعقاد قرارداد اجازه می‌دهند. متأسفانه، قوانین ملی برخلاف کنوانسیون به‌طور قاطع بیان نمی‌کنند که آیا یک ارتباط الکترونیکی فی‌نفسه معتبر است یا خیر. به‌علاوه این کنوانسیون، سند خیلی بدیعی نیست، در حقیقت بسیاری از مقررات مندرج در اسناد سابق را تکرار می‌کند و در مورد بسیاری از موضوعات ماهوی که قانونگذاران ملی آنها را مسکوت رها کرده‌اند، بحث نمی‌کند. مثلاً ماده ۱۰ قواعد دقیقی راجع به زمان و مکان ارتباطات الکترونیکی دارد اما هیچ قاعده‌ای راجع به زمان و مکان انعقاد قرارداد وضع نمی‌کند.

در مجموع، با داشتن دایره شمول وسیع‌تری نسبت به کنوانسیونهای تجاری سنتی، کنوانسیون فعلی عرصه‌های اساسی تجارت الکترونیک از قبیل معامله تاجر با مصرف‌کننده یا

معاملات مالی را استثناء می‌کند، این در حالی است که تنظیم مقررات متحدالشکل بین‌المللی برای ترویج بانکداری آنلاین و سرمایه‌گذاریه‌های واسطه‌ای اینترنتی، حقیقتاً ضروری است. به‌علاوه، کنوانسیون شامل حال شرکتهای صرفاً مجازی که مرکز امور تجاری ندارند، نمی‌شود و بنابراین یکی از ارکان کلیدی تجارت الکترونیکی بین‌المللی مدرن را به رسمیت نمی‌شناسد.

انعطاف‌پذیری قراردادهای الکترونیکی، با عدم شناسایی عرفهای تجاری الکترونیکی - که در [عرصه] تجارت الکترونیک بالأخص امنیت آنلاین و قرارداد آنلاین پدیدار شده‌اند - به صورت جدی تضعیف می‌شود. در واقع، پیش‌نویسان به‌وضوح رنجش خود را نسبت به [اعمال] قانون مورد عمل تجار انجمن اینترنت اعلام کرده‌اند. این امر در ماده ۷ راجع به الزامات مربوط به اطلاعات^{۲۴} و ماده ۱۳ راجع به در دسترس بودن شروط قرارداد^{۲۵} مشهود است که نه تنها زاید هستند بلکه حتی بدون ضرورت، تفسیر عبارت « اصل حاکمیت قانون » را به قوانین ملی محدود می‌کنند. چنین دیدگاهی امیدوارانه‌ترین منابع عرف را نادیده می‌گیرد و به نظر نمی‌رسد ارزشهای انجمن اینترنت را - که با عرف و عادات خود محفوظ است - به حساب آورد.

در خاتمه، سازمان ملل متحد در پی بردن به ارزش مشاوره عمومی با انجمن اینترنت کوتاهی کرد. تنها کشورها و سازمانهای بین‌المللی ذی‌نفع برای شرکت در تهیه پیش‌نویس کنوانسیون دعوت شدند و از جلسات کار گروه چهارم [کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل] به‌هیچ‌وجه استفاده نشد. این حقیقت که کاربران اینترنت نتوانستند در فرآیند تهیه پیش‌نویس مشارکت کنند و نظرات خود را در پایگاه اینترنتی کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل^{۲۶} بیان کنند برخلاف روح و اصول اساسی انجمن اینترنت است که از طریق مشارکت نامحدود اطلاعات توسعه می‌یابد. برای تنظیم مقررات جهانی اینترنت حداقل باید با کاربران مشورت می‌شد.

علی‌رغم نقایص آن، کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای الکترونیکی، یک گام اساسی، در زمینه مقررات تجارت الکترونیک بین‌المللی به جلو می‌پیماید. کنوانسیون باید اعتماد و اطمینان بیشتری را نسبت به معاملات بین‌المللی در عرصه تجارت الکترونیک فراهم کند. به‌علاوه، می‌تواند به‌عنوان یک مبنای مفید

۲۴. ماده ۷ کنوانسیون: «مواد این کنوانسیون تأثیری بر اعمال هر قاعده حقوقی که طرفین را ملزم می‌نماید تا هویت، محل کسب یا دیگر اطلاعات خویش را افشا و اعلان کنند و یا آنها را از آثار حقوقی اظهارات نادرست، ناقص یا خلاف واقع در آن زمینه معاف می‌کند، نخواهد داشت» (م).

۲۵. ماده ۱۳ کنوانسیون: «این کنوانسیون، تأثیری بر اعمال هر قاعده حقوقی که احیاناً هر یک از طرفین را ملزم نماید که تمام یا برخی از شروط قرارداد را از طریق تبادل ارتباط الکترونیکی، مورد مذاکره قرار دهد و دربردارنده شروط قراردادی با اوصاف خاص هستند در دسترس طرف دیگر قرار دهد یا هر قاعده حقوقی که یکی از طرفین را از آثار حقوقی عدم انجام چنین کاری، معاف می‌کند، نخواهد داشت» (م).

26. <http://www.uncitral.org>.

❖ انعقاد قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی ...

برای قانونگذاران ملی جهت ساده کردن و متنوع‌تر کردن قوانین داخلی حاکم بر تجارت الکترونیک استفاده شود. بنابراین به مصلحت همه کشورهاست که به منظور ایجاد اطمینان و امکان پیش‌بینی در عرصه تجارت اینترنتی مدرن، این کنوانسیون را بدون حق شرط تصویب کنند.

Archive of SID