

## زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی

دکتر محمدباقر قربانوند mbghorbani@yahoo.com

مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد زنجان

تاریخ دریافت: ۸۷/۷/۱۷ تاریخ پذیرش: ۸۹/۶/۳۱

### چکیده

قرارداد به منزله یک ماهیت اعتباری مانند هر موجود بعد زمان و مکان است دارد. تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد آثاری متفاوتی به دنبال دارد. مکان انعقاد عقد براساس زمان تشکیل آن تعیین می‌شود. زمانی که قرارداد در یک مجلس منعقد می‌شود؛ یعنی ایجاب‌کننده و قبول‌کننده در یک مجلس، قرارداد را منعقد می‌کنند مشکلی در تعیین زمان و مکان قرارداد وجود نخواهد داشت. مشکل و مباحث حقوقی متعدد زمانی مطرح می‌شوند که طرفین قرارداد از لحاظ زمانی و مکانی از یکدیگر فاصله دارند.

تشکیل قرارداد در تجارت الکترونیکی به‌طور عموم میان اشخاصی صورت می‌گیرد که از لحاظ مکانی و زمانی از یکدیگر فاصله دارند و بنابراین، تعیین زمان و مکان تشکیل عقد در تجارت الکترونیکی نیز اهمیت دارد. در این نوشته سعی شده است روش‌های مختلف تعیین زمان و مکان تشکیل قرارداد بررسی شود و بهترین روش برای تعیین مکان و زمان تشکیل قراردادهای الکترونیکی پیشنهاد و تبیین گردد.

**واژگان کلیدی:** قرارداد الکترونیکی، زمان و مکان تشکیل عقد، نظریه اعلام قبول، نظریه ارسال

قبول، نظریه وصول، نظریه اطلاع.

#### مقدمه

قرارداد به منزله یک ماهیت اعتباری مانند هر موجود بعد زمان و مکان دارد. تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد آثاری متفاوت را به دنبال دارد. بی شک زمان انعقاد عقد لحظه‌ای است که آخرین جزء عقد (قبول یا قبض) تحقق می‌یابد.

مکان انعقاد عقد نیز بر اساس زمان تشکیل آن تعیین می‌شود. مکان تشکیل عقد محلی است که آخرین جزء عقد (قبض یا قبول) در آنجا تحقق می‌یابد.

زمانی که قرارداد در یک مجلس منعقد می‌شود، یعنی ایجاب‌کننده و قبول‌کننده در یک مجلس، قرارداد را منعقد می‌کنند مشکلی در تعیین زمان و مکان قرارداد وجود نخواهد داشت. مشکل و مباحث حقوقی متعدد زمانی مطرح می‌شود که طرفین قرارداد از لحاظ زمانی و مکانی از یکدیگر فاصله دارند. این موضوع زمانی که قرارداد در محیط سایبر تشکیل می‌شود اهمیت بیشتری پیدا می‌کند، چرا که کنترل آن دشوارتر از محیط غیرالکترونیکی خواهد بود. سؤالات مطرح شده در این زمینه عبارت است از:

۱. شخصی در ایران از طریق نامه یا داده پیام ایجاب عقد را انشاء کند و طرف دیگر معامله در خارج از ایران به همین طریق قبول را برای طرف ایرانی بفرستد، آیا عقد در ایران منعقد شده است؟ بر مبنای پاسخ این سؤال، قانون حاکم بر قرارداد نیز متغیر است.

۲. زمان انعقاد عقد بیع چه زمانی بوده است؟

۳. آیا به محض ارسال نامه حاوی قبول به وسیله قبول‌کننده یا اطمینان ایجاب‌کننده از مطلع شدن مفاد ایجاب توسط قبول‌کننده، عقد محقق می‌گردد؟

هدف از این مقاله، عرضه راهکارهای است که پاسخ مناسب به مسائل مطرح شده بدهد. در اهمیت این موضوع برای نمونه باید گفت اگر در فاصله بین فرستادن ایجاب و دریافت قبول ایجاب‌کننده ورشکسته بشود، آیا تعیین دقیق زمان انعقاد عقد در سرنوشت عقد تأثیر خواهد داشت.

تشکیل قرارداد در تجارت الکترونیکی به‌طور عام میان اشخاصی صورت می‌گیرد که از لحاظ مکانی و زمانی از یکدیگر فاصله دارند و از همین روی، تعیین زمان و مکان تشکیل عقد در تجارت الکترونیکی نیز اهمیت دارد.

## ۱. آثار تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد

تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد نتایج علمی و عملی متعددی دارد که به شرح زیر بیان می‌گردد:

### الف) آثار تعیین زمان انعقاد قرارداد

برخی از آثاری که به‌طور معمول بر زمان تعیین انعقاد قرارداد مترتب می‌شود، عبارت است از:

۱. تا زمانی که عقد واقع نشده است ایجاب‌کننده در اصل می‌تواند از پیشنهاد خود عدول کند، ولی پس از انعقاد قرارداد عدول از ایجاب مجاز نیست، به عبارت دیگر با تعیین زمان عقد، حق ایجاب‌کننده برای عدول از ایجاب پایان می‌پذیرد. همچنین قبول‌کننده حق استرداد قبول را ندارد، با این توضیح که هر گاه نظریه وصول در قراردادهای مکاتبه‌ای پذیرفته شود، قبول‌کننده تا زمان وصول قبول به ایجاب‌کننده می‌تواند از قبول عدول کند، چنانکه می‌تواند قبل از وصول قبول، تلگرافی به ا اطلاع دهد که نامه قبول را کان لم یکن اعلام می‌دارد.

۲. با تعیین زمان عقد، مرگ یا حجر ایجاب‌کننده یا قبول‌کننده تأثیری بر سرنوشت قرارداد نمی‌گذارد، مگر در مورد قراردادهای جایز یا قراردادهایی که به اعتبار شخصیت یکی از طرفین منعقد شده باشد.

۳. با تعیین زمان عقد، صحت یا نفوذ قراردادهایی که به وسیله تاجر ورشکسته منعقد شده‌اند، مشخص می‌گردد. برخی از قراردادهایی که بعد از تاریخ توقف منعقد شده باشند، باطل هستند (ر.ک.: مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت).

۴. با تعیین زمان عقد، زمان تحقق ماهیت اعتباری آثار آن مشخص می‌گردد، در اصل به جز در مورد تعلیق در منشأ ماهیت اعتباری عقد با تشکیل قرارداد محقق می‌گردد و از همان تاریخ، آثار و نتایج این ماهیت اعتباری اعم از انتقال مالکیت عین و منافع مبیع، زیر پوشش قرار گرفتن خطر مورد بیمه و... تحقق پیدا می‌کند.

۵. مرور زمان دعاوی ناشی از قرارداد از زمان تشکیل عقد شروع می‌شود.<sup>۱</sup>

۶. مهلت‌هایی که به وسیله طرفین مشخص شده است یا به ایجاب‌کننده قانون تعیین گردیده (مانند خیار حیوان و خیار تأخیر ثمن) از زمان تشکیل قرارداد محاسبه می‌گردد.

---

۱. هرچند مرور زمان به وسیله شورای محترم نگهبان غیرشرعی اعلام شده و در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مرور زمان دعاوی بیان نشده است، ولی در قوانین خاصی چون ماده ۳۹۳ قانون تجارت که مرور زمان در اقامه دعوی پیش‌بینی شده است به نظر می‌رسد به قوت خود باقیست این بحث مفصلی می‌طلبد که خارج از حوصله این مقاله است.

۷. قرارداد از حیث شرایط صحت و نفوذ و... تابع قانونی است که در زمان تشکیل قرارداد قبول کننده اجراست، بنابراین در صورتی که قانون جدیدی وضع و منتشر شده باشد لازم است زمان وقوع عقد تعیین شود تا معلوم گردد کدام قانون بر قرارداد حاکم است.

۸. قرارداد در زمان و مکانی تشکیل می‌شود که قبول عملی و مؤثر گردیده است. یعنی با در نظر گرفتن اصل عطف بمسبق نشدن قانون، وضعیت عقد و روابط عقدی طرفین در اصل تابع مقرراتی است که در زمان تشکیل عقد، حاکمیت دارد نه مقرراتی که بعداً وضع می‌گردد. برای مثال طبق مقررات حاکم در زمان انشای عقد، مشخص می‌گردد که عقد صحیح، باطل یا غیرنافذ است، حقوق و وظایف طرفین در برابر هم نسبت به عقدی که تشکیل داده‌اند چیست؟

۹. مکان تشکیل قرارداد نیز در اصل تابع زمان تشکیل آن است به عبارتی قرارداد در زمان و مکانی تشکیل می‌شود که قبولی عملی و مؤثر گردیده است. (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۷۹ و ۷۸؛ شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۵۹ و ۱۵۸)

#### ب) آثار تعیین مکان انعقاد قرارداد

تعیین مکان انعقاد قرارداد نیز همچون تعیین زمان آن اهمیت دارد که می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. از نظر صلاحیت محاکم تعیین مکان وقوع عقد اهمیت بسیار دارد؛ (یعنی تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات قراردادی طرفین) هر چند که حسب ماده ۱۱ قانون تعیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ اصل بر اقامه دعوی در محل اقامت خوانده است، اما در دعاوی بازرگانی و اموال منقول علاوه بر اصل مذکور طبق ماده ۱۳ قانون خواهان می‌تواند برای اقامه دعوی به دادگاه محل وقوع عقد، یا محل اجرای آن نیز رجوع کند. در مورد عقود منعقدشده در کشور خارجی نیز، هر چند نسبت به دادگاه صالح در حقوق ایران مقررات صریحی دیده نمی‌شود، ولی با استفاده از اطلاق ماده ۱۳ قانون مذکور می‌توان گفت: در اصل دادگاه محل وقوع عقد یا محل اجرای عقد، صالح به رسیدگی به اختلافات ناشی از آن عقود است، مگر اینکه مطابق رویه بین‌المللی طرفین یا یکی از ایشان تابعیت کشور دیگری غیر از محل تشکیل یا اجرای قرارداد را داشته باشند و دادگاه دیگری را تعیین کرده باشند که براساس اصل حاکمیت اراده دادگاه مزبور صالح خواهد بود. (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۶۰)

۲. نظر بین‌المللی ممکن است محل تشکیل عقد عاملی برای تعیین قانون حاکم به شمار آید به موجب قاعده‌ای شناخته‌شده در حقوق بین‌الملل خصوصی، اصولاً قرارداد تابع قانون محل تشکیل

است. ماده ۹۶۸ ق.م. ایران نیز تعهدات ناشی از قرارداد را تابع قانون محل وقوع عقد می‌داند مگر اینکه طرفین اتباع بیگانه بوده و به طور آشکار یا ضمنی عقد را تابع قانون دیگری قرار داده باشند.<sup>۱</sup>

### ج) تعیین زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی

بی‌تردید یکی از شرایط تأثیر ایجاب آن است که به اطلاع مخاطب آن برسد. به عبارت دیگر شرط لازم برای «توافق اراده‌ها» این است که شخصی ایجابی را قبول نماید که قبلاً از آن مطلع شده باشد. بنابراین گفته شده است که در جعله عام، که ایجاب خطاب به عموم است، چنانچه شخصی بدون اطلاع از ایجاب عام مورد جعله را انجام دهد، جعله‌ای تشکیل نمی‌شود و شخص موصوف مستحق جعل نخواهد بود. (همان، ص ۵۴-۴۹)

ایجاب از این لحاظ جنبه «اعلامی» دارد و نه «اعلانی»؛ یعنی برای تأثیر ایجاب و مداخله آن در انعقاد قرارداد باید به علم مخاطب یا مخاطبان آن برسد و صرف علنی کردن ایجاب و قبول آن به وسیله شخصی که به آن «علم» نیافته است، برای انعقاد قرارداد کافی نیست.

این سؤال به طور متقابل در مورد قبول نیز مطرح می‌گردد: آیا همان گونه که شرط تأثیر ایجاب علم مخاطب به آن است، قبول نیز در زمانی مؤثر می‌گردد که به اطلاع ایجاب کننده برسد یا صرف صدور و تجلی خارجی (اعلان) قبول برای تشکیل قرارداد کافی است؟

در زمانی که عقد بین حاضران و در مجلسی واحد منعقد می‌گردد، طرح این مسئله اثر عملی چندانی ندارد، چرا که طرفین در حضور یکدیگر ایجاب و قبول را انشاء می‌کنند و فاصله زمانی بین انشای قبول و علم ایجاب کننده به قبول وجود ندارد، اما زمانی که عقد بین اشخاصی منعقد می‌گردد که از طریق وسایل ارتباط از راه دور اعم از نامه، تلفن، فاکس، تلکس و پست الکترونیک در تماس باشند، پاسخی که به پرسش بالا داده می‌شود گره بسیاری از مشکلات حقوقی را خواهد گشود و نتایج متفاوت را به بار خواهد آورد. فرض کنیم (الف) از طریق تلفن مبادرت به انشای ایجاب برای (ب) می‌کند، (ب) نیز به طور متقابل قبول را در همان لحظه از طریق تلفن اعلان می‌کند، ولی به علت اختلال در خطوط تلفن یا قطع خطوط تلفن، قبول توسط (الف) یا ایجاب کننده شنیده نمی‌شود، در اینجا چنانچه در جواب قائل باشیم که صرف اعلان قبول برای تشکیل قرارداد کافست و علم ایجاب کننده به قبول شرط تأثیر قبول نیست، نخست اینکه تشکیل قرارداد مفروغ عنه می‌گردد و دوم زمان و محل تشکیل قرارداد همان زمان و مکان اعلام قبول

۱. م ۹۶۸ ق.م. «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است، مگر اینکه متعاقدان اتباع خارجی بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.»

خواهد بود، اما چنانچه قائل به این باشیم که صرف اعلان قبول کافی نیست، بلکه ایجاب کننده باید به آن عالم شود و در مثال بالا به وسیله شخص (الف) شنیده شود، عقدی تشکیل نشده است، زیرا به علت اختلال در خطوط تلفن قبول به وسیله شخص (الف) شنیده شود، عقدی در اینجا محقق نشده است. بنابراین قراردادی نیز به وجود نیامده است و تعیین زمان و مکان تشکیل قرارداد نیز سالب به انتفای موضوع است. (بناء نیاسری، ۱۳۸۵، ص ۵۷-۵۸)

## ۲. دیدگاه‌های مطرح شده درباره زمان و مکان تشکیل قرارداد

برای تعیین اینکه قرارداد در چه زمان و مکانی تشکیل می‌گردد، چهار نظریه ابراز شده است:

### الف) نظریه اعلام قبول (اعلان اراده)<sup>۱</sup>

براساس این نظریه قرارداد زمانی کامل و منعقد می‌شود که قبول کننده اراده خود را از طریق امضای نامه یا تلگرام یا امثال آن ابراز کند، اگر چه هنوز نامه را ارسال نکرده باشد.

### ب) نظریه ارسال قبول<sup>۲</sup>

براساس این نظریه برای تحقق عقد، نامه حاوی قبول باید ارسال شده باشد، مثل تسلیم به اداره پست یا نامه‌رسان و این زمان است که عقد کامل و منعقد شده تلقی می‌شود. در برخی از نظام‌های حقوقی همین که قبولی شخص مخاطب ایجاب کننده پست شود، عقد منعقد می‌شود. این امر در حقوق انگلیس، «قاعده صندوق پستی»<sup>۳</sup> خوانده می‌شود. طبق این قاعده وقتی قبول به وسیله پست درخواست شده باشد یا وقتی این روش یک روش مناسب و معقول برای برقراری ارتباط بین طرفین تلقی شود، قبول به محض پست شدن نامه قبولی محقق می‌گردد، حتی اگر نامه مواجه با تأخیر شود، از بین برود یا در پست گم شود، به طوری که هیچ‌گاه به ایجاب کننده نرسد باز عقد منعقد می‌شود. به نظر می‌رسد این قاعده در مورد اعلام قبولی به وسیله تلگرام، از جمله پیام‌های تلگرافی داخلی نیز اعمال می‌شود، ولی در مورد شیوه‌های آنی و هم‌زمان مثل تلفن، تلکس و احتمالاً دستگاه‌های فاکس اعمال نمی‌گردد.

1. Systeme de la declaration de Volonte
2. Systeme de l expedition
3. The Mail Box Rule

قاعده مذکور مبتنی بر سهولت است و به طور معمول بر این اساس توجیه می‌شود که اگر ایجاب کننده پست را به منزله وسیله‌ای برای به وجود آمدن یک قرارداد برگزیده باشد باید خطرهای نهفته در این وسیله را نیز بپذیرد. این قاعده در موارد زیر اعمال نمی‌شود، در این صورت دادگاه ممکن است نتیجه بگیرد که قرارداد در زمان «وصول» نامه قبولی به وجود می‌آید. اگر در زمان وصول نامه (مدت اعتبار) ایجاب به پایان رسیده باشد، در صورت نبود اعمال قاعده پستی ممکن است در اصل قراردادی تشکیل نشود. مواردی که قاعده پستی اعمال نمی‌گردد به شرح زیر است: (داکسبری، ۱۳۷۷، ص ۳۳ و ۳۲)

۱. درجایی که نامه قبولی به درستی پست نشده باشد مثل دعوی که در آن نامه قبولی به مأمور پستی داده شده بود که فقط مجاز به تحویل دادن نامه (نه تحویل گرفتن آن) بوده است.<sup>۱</sup>
  ۲. در جایی که شرایط صحیح ایجاب، قاعده پستی را مستثنی می‌سازد؛ یعنی اگر در ایجاب تصریح شده باشد که قبول باید به «ایجاب کننده» برسد، در دعوی «هالول علیه هیوزی»<sup>۲</sup> در سال ۱۹۷۴ که در آن بنا بوده است که ایجاب به وسیله «اعلامیه کتبی»<sup>۳</sup> قبول گردد، قاعده پستی قبول کننده اعمال تلقی نشد. در این مورد اعلام عملی ضروری بود.
  ۳. در جایی که استفاده از پست نامعقول است، برای مثال پاسخگویی به وسیله پست درجه دو (غیر سریع) به یک ایجاب شفاهی یا تلگرافی یا قبول به وسیله پست در آستانه یک اعتصاب پستی، به علاوه در دعوی «هالول» مقرر شد که این قاعده نباید در مواردی اعمال گردد که مشقت آشکار یا نتیجه بی‌معنایی به بار می‌آورد.
- هر چند که در مورد این نکته هیچ منبعی در حقوق انگلستان وجود ندارد، ولی به نظر نمی‌رسد درجایی که قاعده پستی اعمال می‌شود طرف ایجاب بتواند، پس از پست کردن قبولی خود، آن را

#### 1. Re London and Northern Bank (1900)

نمونه مطرح شده در این دعوی کارمند بانک در ساعت ۷/۳۰ صبح روز ۲۷ اکتبر نامه بانک را خطاب به شخصی به نام جونز که در آن پیشنهاد وی دایر بر خرید سهام بانک قبول شده بود به اداره مرکزی پست لندن برد تا آن را پست کند. در بیرون اداره پست، یک نفر پستی نامه را از کارمند گرفت تا آن را برای وی پست کند. پستی سپس به درون اداره پست رفته و بعد از بازگشت اظهار داشت که ترتیب کار را داده است. از سوی دیگر آقای جونز به وسیله نامه‌ای که در ساعت ۸/۳۰ صبح روز ۲۷ اکتبر به بانک تحویل داده شد و در ساعت ۹/۳۰ توسط منشی بانک باز شده بود ایجاب خود را پس گرفت، در حالی که نامه قبولی بانک که به جای اداره مرکزی در یکی از دفاتر پستی حومه شهر پست شده بود، در ساعت ۷/۳۰ بعد از ظهر همان روز به دست آقای جونز رسید.

دادگاه مقرر کرد که چون مقررات اداره پست تصریح می‌کند که پستی‌ها حق گرفتن نامه از مردم را ندارند، بانک نتوانسته است اثبات کند که نامه قبولی را قبل از ساعت ۹/۳۰ صبح پست کرده و بنابراین ایجاب آقای جونز به طور صحیحی پس گرفته شده بوده است.

#### 2. Holwell Securities V HughesCC. A, (1974).

#### 3. Notice in Writing

بایک وسیله تماس سریع تر، مثلاً با تماس تلفنی پس بگیرد، تصمیم متخذه در دعوی اسکاتلندی «دانمور علیه الکساندر»<sup>۱</sup> که ظاهراً چنین استرداد را اجازه می دهد، قبول کننده اعتماد نیست، زیرا به نظر می رسد که اکثریت دادگاه در مورد این دعوی بر این اساس تصمیم گرفته اند که استرداد ایجاب صورت گرفته بوده است. برخی معتقدند که در تجارت الکترونیکی قاعده پستی حاکمیت دارد.<sup>۱</sup>

### ج) نظریه وصول<sup>۲</sup>

بر اساس این نظریه قرارداد در زمان وصول نامه به ایجاب کننده منعقد می شود. از این رو این نظریه را سیستم وصول نامیده اند. این نظریه به وسیله کنوانسیون بیع بین المللی قرار گرفته است. طبق ماده ۱۵ آن «ایجاب از زمان وصول به وسیله مخاطب ایجاب، نافذ می گردد» و طبق ماده ۲۳ آن بیان می دارد که قرارداد از لحظه نفوذ منعقد می گردد و چون مطابق ماده ۲۴ کنوانسیون<sup>۳</sup> قبول از لحظه وصول به ایجاب کننده نافذ است، از همان لحظه وصول قبول به ایجاب کننده قرارداد منعقد می گردد. اگر ماده ۲۳ کنوانسیون نبود، از بند ۲ ماده ۱۸ کنوانسیون هم زمان وقوع قرارداد قبول کننده استنباط بود، ولی به دلیل اهمیت موضوع و آثاری که بر تعیین زمان انعقاد قرارداد مترتب است، کنوانسیون در ماده ۲۳<sup>۴</sup> به آن تصریح نموده است.

البته کنوانسیون در بند ۳ ماده ۱۸، استثنایی به این نظریه پذیرفته شده وارد کرده است؛ بدین مفهوم که در موقعیت های خاص و به ویژه اگر عرف و عادت و رویه معمول به طرفین اجازه بدهد، انجام عملی چون ارسال کالا یا تأدیه ثمن می تواند به تنهایی ایجاب کننده نافذ شدن قبول گردد قبول کننده ذکر است که ماده ۱۴۷ قانون آلمان و ماده ۵ تعهدات سوئیس نیز نظریه وصول را پذیرفته اند. (داراب پور، ۱۳۷۴، ص ۲۷۹؛ سماواتی، ۱۳۷۷، ص ۵۵؛ فیضی چکاب، ۱۳۸۳، ص ۶۳)

1. Larry M zanger, Mc Bride Baker&coles, Electronic Contracts: Some of the basics 2000, <http://www.mbc/db30/cgi-bin/pubsthe/LMZ-Electronic-contracts.Pdf>. p

2. Systeme de la Reception

۳. ماده ۲۴ کنوانسیون «ایجاب» اعلام قبول یا انواع دیگر اظهار و بیان اراده زمانی به مخاطب واصل می گردد که شفاهی به آگاهی وی رسانده شود یا به وسیله دیگری شخصاً به وی تحویل داده شود یا به محل تجارت یا به نشانی پستی او یا اگر فاقد محل تجارت و آدرس پستی است به محل اقامت عادی وی تحویل گردد.

۴. ماده ۲۳ کنوانسیون: «قرارداد از لحظه ای که قبول ایجاب مطابق مقررات این کنوانسیون نافذ می شود، منعقد می گردد.»



#### (د) نظریه اطلاع<sup>۱</sup>

بر اساس این نظریه، زمان انعقاد قرارداد هنگامی است که ایجاب کننده از قبول آگاه می شود و به عبارت روشن تر قرارداد هنگامی منعقد می گردد که نوشته مبتنی بر قبول و اصل و ایجاب کننده از مضمون آن آگاه شده باشد.

برای روشن شدن موضوع نظریات مذکور در قالب مثالی بیان می گردد:

یک بازرگان آلمانی فروش مقداری پارچه تولیدی خود را در یک نامه برای بازرگان ایرانی انشاء کرده و آن نامه را به صندوق پست می اندازد. پس از وصول نامه به دست بازرگان ایرانی، این شخص قبولی خود را در نامه نوشته و آن را از طریق پست برای بازرگان آلمانی ارسال می کند. این نامه به دست بازرگان آلمانی می رسد، او با مطالعه نامه از قبول بازرگان ایرانی مطلع می شود. در این مثال مطابق نظریه اطلاع، عقد در زمان و مکانی تشکیل می شود که نامه حاوی قبول نوشته می شود، طبق نظریه ارسال، عقد در زمان و مکانی منعقد شده که نامه حاوی قبول به صندوق پست انداخته شده است.

برابر نظریه وصول، عقد در زمان و مکانی تشکیل می شود، که نامه حاوی قبول به دست ایجاب کننده برسد، بالاخره برابر نظریه اطلاع، زمان و مکان تشکیل عقد، زمان و مکانی است که بازرگان آلمانی از مفاد نامه و قبول بازرگان ایرانی مطلع گردد. (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۶۱)

حل مسئله زمان وقوع عقد مشکل تعیین مکان وقوع عقد را که در قراردادهای با مکاتبه یا تلفن پیش می آید، حل خواهد کرد. در واقع مکان وقوع عقد محلی است که آخرین جزء عقد در آنجا به وقوع پیوسته است، بنابراین اگر زمان وقوع عقد تاریخ صدور قبول باشد باید محل صدور قبول را مکان وقوع عقد تلقی کرد. برای مثال اگر ایجاب در تهران و قبول در شیراز صادر شده باشد، شیراز محل وقوع عقد خواهد بود.

بدین سان در قراردادهایی که با تلفن منعقد می شود مکان وقوع عقد محلی است که قبول کننده از آنجا قبول خود را اظهار داشته است. (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۸۲)<sup>۲</sup>

#### 1. Sesteme de Linformation

۲. بنابراین هیئت عمومی دیوان عالی کشور، در رأی ۴۱/۱۲/۲۲ بدون اظهار نظر درباره مکان وقوع عقد، راجع به براتی که در تهران صادر و در سنقر کلیایی تأدیة وجه آن قبول شده است، برخلاف نظر دادگاه تالی، دادگاه تهران را برای رسیدگی به دعوی دارنده برات علیه محال علیه مقیم سنقر کلیایی، صالح دانسته است، به استناد اینکه «خواهان می توانسته به دادگاه محل تنظیم سند رجوع نماید و قبول تأدیة وجه سند در سنقر کلیایی مؤثر در تأدیة وجه است نه در عدم صلاحیت محاکم تهران...» (بایگانی حقوقی کیهان، مجموعه رویه قضائی، از سال ۱۳۲۸ تا ۱۳۴۲، ج ۲، ص ۵۷۲) معلوم نیست دیوان عالی کشور به چه دلیل دادگاه محل تنظیم سند را صالح شناخته است.

بدین ترتیب در قراردادهایی که با تلفن منعقد می‌شود مکان وقوع عقد محلی است که قبول کننده از آنجا قبول خود را اظهار داشته است. (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۸۲) در کنوانسیون بیع بین‌المللی نصی در خصوص مکان تشکیل عقد وجود ندارد. برخی معتقدند که حکم آن در کنوانسیون موجود است، بدین بیان که در صورتی که خلاف آن توافق نشده باشد، مکان وقوع عقد همان محلی است که اعلان اراده‌ای که جزء مکمل قرارداد است (قبول) در آنجا به طرف مقبول کننده واصل، یا عملی که منجر به انعقاد قرارداد می‌گردد در آنجا انجام می‌شود. (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۱۰۴)

از لحاظ حقوق تطبیقی علاوه بر مواردی که بیان شد بعضی موارد دیگر نیز در تکمیل آن ذکر می‌گردد:

#### الف) حقوق فرانسه

در این نظام حقوقی قبول ایجاب، قرارداد را کامل و منعقد می‌کند و از لحاظ شرایط تابع شرایط کلی اظهار اراده است. از لحاظ شکل بیان، قبول تابع شرایط خاصی نیست و می‌تواند صریح یا ضمنی باشد. البته قبول باید در زمان اعتبار ایجاب ابراز گردد.

در باره زمان وقوع عقد، رویه قضائی فرانسه متفاوت است، برخی آراء نظریه اعلان اراده را پذیرفته و برخی از نظریه وصول پیروی کرده‌اند، ولی نظریه اول طرفداران بیشتری دارد. گفته شده است که باید در هر مورد با توجه به اوضاع و احوال، زمان و مکان وقوع قرارداد را مشخص نمود و در این خصوص باید عرف و عادت و اراده طرفین را مد نظر قرار داد و در صورتی که از این طریق نتوان اراده واقعی طرفین را احراز کرد، باید بر این بود که زمان اعلان قبولی، همان زمان وقوع عقد است چون در آن لحظه، اراده وجود خارجی پیدا می‌کند و مؤثر است، مگر اینکه طرفین خواسته باشند انعقاد قرارداد را تا لحظه وصول قبول به تأخیر بیندازند یا قانون‌گذار آن را به تأخیر اندازد، مانند بند ۲ ماده ۹۳۲ ق.م. فرانسه که در مورد قبول هبه با سند رسمی، ابلاغ آن به واهب را شرایط تأثیر قبول دانسته است.

دیوان تمیز فرانسه سال‌ها این مسئله را یک امر ماهوی (موضوعی) تلقی می‌کرد و تشخیص زمان وقوع عقد را در صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به ماهیت دعوا می‌دانست، ولی در آرای جدید گرایشی به پذیرش نظریه صدور دیده می‌شود. به‌ویژه شعبه بازرگانی دیوان تمیز فرانسه، در رأی مورخ هفتم ژانویه ۱۹۸۱ این نظریه را پذیرفته است. این رأی مربوط به ایجابی است که سی روز مهلت داشته است. مخاطب ۷ روز قبل از پایان مهلت قبول خود را می‌فرستد، ولی نمی‌تواند اثبات

کند که نامه قبول قبل از پایان مهلت به ایجاب کننده رسیده است. دیوان تمیز اعلام می کند که جز در موردی که شرط مخالفی در میان باشد قرارداد با صدور قبول کامل می شود نه با وصول آن. بنابراین همین که قبول در مهلت مقرر صادر شده باشد، قرارداد منعقد شده است و زمان وصول نامه قبول به ایجاب کننده، مؤثر در مقام نیست. از آنچه گفته شد چنین برمی آید که حقوق فرانسه از لحاظ زمان انعقاد قرارداد با کنوانسیون هماهنگی ندارد. درباره مکان وقوع عقد، بجز در مواردی که اراده طرفین، یا اوضاع و احوال راه حل مخالفی را ارائه کند، باید بر آن بود که محلی که قبول اعلان می شود محل انعقاد قرارداد است. در حقوق فرانسه بعد از ابراز و صدور قبول، دیگر نمی توان آن را مسترد کرد هر چند هنوز به ایجاب کننده نرسیده باشد. چنانچه که بیان شد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا درباره زمان و مکان وقوع عقد، نظریه وصول، ولی در حقوق فرانسه نظریه اعلان قبول پذیرفته شده است.

#### **(ب) حقوق انگلستان**

در حقوق انگلیس در موردی که قرارداد به صورت کتبی و از طریق تبادل نامه صورت گیرد، قبول براساس قاعده پستی است؛ یعنی از زمان تحویل نامه قبول به پست نافذ و مؤثر است. در موارد دیگر در خصوص زمان وقوع قرارداد، در زمان نفوذ قبول قرارداد با مکاتبه منعقد می شود، قبول از لحظه تحویل نامه به پست منعقد می گردد و مکان وقوع عقد هم همان مکان تحویل نامه به پست است. در خصوص استرداد «قبول» چون به محض ارسال نامه قبول قرارداد منعقد می گردد، تا قبل از تحویل نامه به پست، قبول قبول کننده استرداد است؛ ولی بعد از تحویل نامه به پست دیگر قبول کننده استرداد نیست، هر چند هنوز نامه قبول به ایجاب کننده نرسیده باشد و نامه استرداد سریع تر به ایجاب کننده برسد.

### ج) قانون متحدالشکل تجارت آمریکا<sup>۱</sup> (UCC)

در مقررات متحدالشکل تجارت آمریکا، در مورد زمان و مکان وقوع قرارداد نصی خاص وجود ندارد، ولی در حقوق ایالات متحده نویسندگان حقوقی براساس رویه قضائی، متذکر این موضوع شده‌اند.

بر اساس رویه قضایی ایالات متحده، قرارداد در همان زمان و مکان ارسال منعقد می‌گردد (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۱۰۷)

در اصلاحیه مقررات فوق دریافت پیام الکترونیکی حاوی قبول توسط ایجاب کننده، زمان تشکیل قرارداد الکترونیکی اعلام شده است (بخش ۲-۲۰۸) که در ظاهر قاعده پستی یا ارسال را در خصوص قرارداد الکترونیکی پذیرفته است.<sup>۲</sup>

### د) حقوق ایران

در حقوق ایران علمای حقوق با تفاسیری نظریه ارسال را پذیرفته‌اند. برخی بیان کرده‌اند در بین چهار نظریه مذکور، به عقیده ما با لحاظ مسئله نظریه ارسال قبول کننده دفاع و با مقررات و قواعد و اصول حقوقی نظام حقوقی کشور ما منطبق است، زیرا آنچه در قانون مدنی از جمله ماده ۱۹۱ به منزله عامل تشکیل عقد معرفی گردیده است، چیزی بیش از قصد انشای همراه با وسیله ابراز آن نیست و عنصری دیگر نظیر وصول قبول به ایجاب کننده و اطلاع او بر قبول لازم دانسته نشده است. (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۰۷)

عده‌ای دیگر معتقدند عقد با اعلان قبول واقع می‌شود و به عنوان اصل، جز در موارد استثنایی قبول وقتی اعلان شده محسوب است که نامه حاوی آن به پست داده شده باشد، و محل وقوع قرارداد مکانی است که در آن قبول اعلان می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۱۵۱)

یکی دیگر از نویسندگان حقوق مدنی معتقد است نظریه‌های اول و دوم به هم نزدیک‌اند، زیرا طرفداران هر دو نظریه بر آنند که قرارداد در زمان تحقق قبول منعقد می‌شود، منتهی بنا بر نظریه اول نوشتن نامه قبول برای تحقق آن کافست، ولی به ایجاب کننده نظریه دوم، قبول هنگامی تحقق پیدا می‌کند که نامه قبول ارسال شده باشد، چون این دو نظریه به هم نزدیک‌اند. هر دو را گاهی با عنوان «سیستم صدور»<sup>۳</sup> ذکر می‌کنند. نظریه‌های سوم و چهارم نیز از هم دور نیستند، چه در هر

1. Uniform Commercial Code

2. Donald M. Cameron ,Arid and Berlis, Electronic vcontract Formation <http://juris dication.com/ecom3.htm>.

3. Systeme de Lemission

دونظریه انعقاد قرارداد را تا زمان آگاهی ایجاب کننده از قبول به تأخیر می‌اندازد، با این تفاوت که آگاهی ایجاب کننده از قبول در نظریه وصول فرضی و در نظریه اطلاع واقعی است. بنابراین می‌توان گفت در این باب دو نظریه اصلی وجود دارد که یکی نظریه صدور قبول و دیگری نظریه اطلاع است و در ادامه بیان می‌نمایند از ماده ۳۳۹ قانون مدنی ایران چنین برمی‌آید که برای انعقاد قرارداد تحقق ایجاب و قبول کافیهست. قانون‌گذار ایران در هیچ‌یک از مواد قانونی آگاهی ایجاب کننده از قبول یا وصول قبول را شرط انعقاد قرارداد ندانسته است. بنابراین می‌توان نظریه صدور را در حقوق ایران پذیرفت، ولی نمی‌توان گفت همیشه به محض نوشتن و امضای نامه، قبول قطعی تحقق یافته است، چه ممکن است قبول کننده هنوز تصمیم قطعی بر ارسال نامه نگرفته باشد و در این صورت نمی‌توان قبول را تحقق یافته تلقی کرد. برای تعیین زمان قبول قطعی باید اراده قبول کننده را جستجو کرد. با وجود این ظاهر این است که قبول کننده تا وقتی که نامه قبول را نزد خود نگاهداشته و ارسال نکرده و می‌تواند آن را نابود کند، هنوز قبول قطعی خویش را اعلام نداشته است. پس هنگامی قبول محقق تلقی می‌شود که نامه به اداره پست یا به نام‌رسان سپرده شده باشد، مگر اینکه ثابت شود که وقوع قطعی آن قبل از این تاریخ مقصود قبول کننده بوده است. به دیگر سخن می‌توان ارسال را کاشف از قبول دانست، مگر اینکه ثابت شود که قبول در زمانی قبل از ارسال تحقق یافته است. (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۷۶)

همین نویسنده و همکاران ایشان در جای دیگر با عبارت دیگری این موضوع را چنین بیان می‌نمایند: «قبول از لحظه اعلان قبول، نافذ و مؤثر است و باعث انعقاد قرارداد می‌گردد و در اصل زمان وقوع قرارداد هم همان لحظه است. مکان وقوع قرارداد نیز همان مکان اعلان قبول است. بنابراین در مورد انعقاد قرارداد به وسیله نامه، تحویل نامه به پست می‌تواند کاشف از قصد مخاطب بر انعقاد قرارداد و اعلان قبول به شمار آید و در این صورت زمان و مکان قرارداد هم، همان زمان و مکان تحویل نامه به پست است.» (صفایی و همکاران، همان، ص ۱۰۷)

البته برخی حقوقدانان معتقدند این امر مانع از آن نیست که طرفین به دلخواه زمان وقوع عقد را معین نمایند. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۷۷) بنابراین ممکن است طرفین قرارداد توافق کنند از تاریخی که قبول به دست یا به اطلاع ایجاب کننده می‌رسد منعقد شود.

ترازی طرفین در این باب، از آنجا که برخلاف قواعد آمره نیست، معتبر و نافذ است. بنابراین گوینده ایجاب می‌تواند ضمن نامه یا تلگرام خود قید کند که قرارداد هنگام اطلاع وی از قبول یا

در تاریخ دیگر منعقد خواهد شد. در این صورت قبول قرارداد به وسیله طرف دیگر متضمن قبول تاریخ مزبور خواهد بود.<sup>۱</sup>

به هر حال ملاحظه می‌شود که در حقوق ایران اکثر حقوقدانان نظریه ارسال را مورد پذیرش قرارداده‌اند و نویسندگانی که نظریه اعلان را قبول کرده‌اند از لحاظ تئوری آن را بیان نموده‌اند ولی از جهت نتیجه و کاربرد تفسیری که بیان نموده‌اند، نتیجه همان ارسال است و اینکه اعلام نموده‌اند نظراعلان صحیح است ولی تحویل نامه به پست کاشف از قصد اعلام کننده قبول است. پاسخی که به این دیدگاه می‌توان داد این است در صورتی که نظریه اعلان را در نظر بگیریم به صرف معنای نامه یا تلگرام یا امثال آن که حاوی قبول است، قبولی محقق شده و لو اینکه ارسال نشده باشد، پس اگر صرف نظریه اعلان باشد دیگر ضرورتی بر ارسال نیست تا دنبال کشف قصد ارسال کننده باشیم و به صرف امضاء قبولی محقق شده است و بنابراین به نظر می‌رسد که این دیدگاه با اصول حقوقی سازگار نیست. هر چند در ادامه بیانشان می‌گویند: که با تحویل نامه به پست قصد واقعی احراز می‌گردد و از لحاظ نتیجه همان نظریه ارسال می‌شود. مگر اینکه بگوئیم با توجه به نوع تقسیم بندی برخی از ایشان به شرحی که بیان شد، هر دو سیستم اعلان و ارسال را به یک عنوان صدور پذیرفته‌اند و نظرایشان بر نظریه صدور است که اعم از اعلان و ارسال است. حقوق ایران که نظریه ارسال را پذیرفته است، در این زمینه نزدیک به حقوق فرانسه است و با کنوانسیون وین ۱۹۸۰ متفاوت است.

#### ۴. زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی

همان‌طور که قبلاً بیان شد تعیین زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی مانند قراردادهای غیرالکترونیکی<sup>۲</sup> اهمیت و آثار زیادی دارد.

۱. بر فرض اینکه زمان وقوع عقد جزء ذات آن بوده و چنین شرطی خلاف مقتضای عقد به شمار می‌آید، یا شرط مزبور خلاف قواعد آمره و نامشروع است، طرفین می‌توانند تحقق آثار عقد را به زمانی پس از وقوع آن، مانند زمان وصول موکول کنند، همان‌طور که می‌توانند اثر قهقرایی بر آن قائل شوند. این نوع شرط نه خلاف مقتضای عقد است و نه با قواعد آمره و نظم عمومی مغایرت دارد و از این رو باید آن را معتبر و نافذ دانست. در واقع، قراردادی که اثر آن موکول به وصول نامه قبول به ایجاب کننده یا اطلاع وی از مضمون قبول گردیده نوعی عقد معلق است که در حقوق ایران معتبر شناخته شده است. (ر.ک.: صفایی، همان، ص ۷۷)
۲. به نظر می‌رسد علم حقوق را به سه دوره می‌توان تقسیم کرد: ۱. حقوق سنتی که در این دوره حقوق متأثر از مجموعه علوم اجتماعی و فقه بوده، به‌خصوص فقه عمده مبانی علم حقوق را تشکیل می‌دهد. ۲. حقوق میانی که آن را حقوق غیرالکترونیکی نیز می‌توان نام گذاشت، شامل حقوق فعلی است که اصل سرزمینی قوانین در آن رعایت می‌شود، هر چند بر وضع قواعد بین‌المللی تلاش می‌شود. ۳. حقوق جدید که شامل حقوق الکترونیکی می‌شود و در آن قواعد اصل سرزمینی تحت شعاع قرار گرفته و در مسیر قواعد یکسان‌سازی بر همه کشورهاست.

## الف) زمان تشکیل قراردادهای الکترونیکی

### ۱. قراردادهای فوری

قراردادهای فوری قراردادهایی است که با وسایل فوری همچون مکالمات تلفنی یا در اتاق گفتگو<sup>۱</sup> منعقد می‌شود.

برخی معتقدند تشخیص زمان اعتبار قبول در قراردادهای فوری آسان است، زیرا مکالمات تلفنی در زمان و مکان مشخصی انجام می‌شوند و زمان قطعیت قبول هنگامی است که بعد از اعلام قبول، ارتباط قطع می‌شود. از آن جهت که با اعلام تلفنی قبول، طرف مقبول‌کننده نیز از محتوای آن آگاهی می‌یابد و در عرف فاصله‌ای میان اعلام، وصول و اطلاع از قبول متصور نیست، قرارداد به هنگام استماع قبول مخاطب تشکیل می‌شود و انصراف بعدی مخاطب از قبول پیش از قطع ارتباط را باید با لحاظ ماده ۳۹۷ ق.م.ا.عمال «خيار مجلس» محسوب دانست.

با یادآوری اینکه اگر در اینترنت از سیستم تلفن دوسویه<sup>۲</sup> برای تشکیل قرارداد استفاده شود؛ یعنی هر یک از دو طرف بتواند بدون قطع امکان مکالمه طرف دیگر حرف بزند و مکالمه بدون تأخیر (زنده) باشد، در آن صورت از حیث احکام هیچ تفاوتی با تلفن به مفهوم سنتی آن نخواهد داشت.

در پاسخ باید گفت که همیشه تشخیص زمان انعقاد قرارداد حتی در قراردادهای فوری آسان نیست. در صورتی که مخاطب قبولی خود را به وسیله تلفن اعلام نماید، ولی به علت اختلال در خطوط تلفن یا قطع تلفن یا چنانچه قبولی در اتاق گفتگو صورت گیرد، قبل از رسیدن قبولی به ایجاب‌کننده برق قطع شود یا مراتب تایپ شده و در همان لحظه ارسال برق قطع شود، قبول توسط ایجاب‌کننده شنیده نخواهد شد یا به وی ارسال نخواهد شد، بنابراین در اینجا نیز وضعیت نظریات بیان‌شده در حقوق غیرالکترونیکی به شرحی که گذشت مشخص می‌شود که کدام یک قبول‌کننده اعمال است تا براساس آن بگوییم که آیا عقد واقع شده است یا خیر که در بحث بعدی به آن می‌پردازیم و احکامی که در آن بیان می‌شود شامل این نوع قراردادها در فرضی که ذکر گردید هم می‌شود؟ (السان، دوان یامچی، ۱۳۸۵، ص ۳۶۷)

#### 1. Chat Room

۲. DUPLEX: به معنی ارتباطات هم‌زمان در هر دو جهت، میان فرستنده و گیرنده - Duplex Transmission Full  
Deplx Transmission نیز نامیده می‌شود. معنی دیگر آن کاغذ عکاسی است که تصویر را می‌توان بر هر دو طرف آن چاپ کرد. ر. ک.: هیئت مؤلفان، ویراستاران، انتشارات مایکروسافت، مترجم، قلی‌زاده نوری، ص ۳۲۴-۲۵۷

## ۲. قراردادهای غیر فوری

قراردادهای غیر فوری، قراردادهایی هستند که با وسایل غیر فوری ارتباط همچون نامه الکترونیکی و مبادله الکترونیکی داده ها منعقد می شوند. بحث نظریات بیان شده در حقوق غیر الکترونیکی در حقیقت در قراردادهایی است که به صورت غیر فوری همچون مکاتبه واقع می گردد. حال می خواهیم بدانیم که وضعیت نظریات مذکور در قراردادهای غیر فوری الکترونیکی چگونه است و کدام یک از نظریات مذکور قابلیت دفاع بیشتری دارند و آیا نظریاتی که در حقوق غیر الکترونیکی اعمال می شود در حقوق تجارت الکترونیکی نیز اعمال می شود یا خیر؟ به لحاظ ویژگی خاصی که در محیط سایبر وجود دارد و با توجه به مسائلی که در تجارت الکترونیکی مطرح است، تشتت آراء در خصوص پذیرش یکی از نظریات مذکور بیشتر از حقوق غیر الکترونیکی است. برخی اعلام نموده اند از بین چهار نظریه فوق، دو نظریه ارسال و وصول در این زمینه بیشتر مدنظر قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

در توجیه آن بیان نموده اند که ممکن است گفته شود با توجه به ویژگی شبکه جهانی اینترنت، این احتمال وجود دارد که «داده پیام» حاوی قبول پاک و تحریف شود و هرگز به دست ایجاب کننده نرسد یا آن طور که باید، نرسد. به همین دلیل نظریه وصول، مناسب تر به نظر می آید، عده ای دیگر در مقابل بیان نموده اند که این احتمال در مورد نامه های پستی نیز وجود دارد. به همین دلیل، در انعقاد قراردادهای الکترونیکی و در محیط سایبر، نظریه ارسال پذیرفته شده است. برخی نیز قاعده صندوق پستی را در تجارت الکترونیکی پذیرفته اند. (رضایی، ۱۳۸۷، ص ۸۵ و آهنی، ۱۳۸۳، ص ۵۹).

بر خلاف موارد مذکور عده ای دیگر اعلام نموده اند که نظریات وصول و اطلاع در حقوق تجارت الکترونیکی پذیرفتنی است و نظریات اعلان و ارسال به لحاظ ویژگی خاص این نوع تجارت اعمال پذیر نیستند و قاعده پستی را نیز نمی توان اعمال کرد. (همان)

برخی نظریه وصول را در حقوق الکترونیکی می پذیرند، حتی اگر قرارداد به وسیله واسطه های (نمایندگان) الکترونیکی منعقد شده باشد. ( Todd, 2005, p 7.6/Verbiest,2005, p. )

(137)

برخی موضوع را به این شکل بیان نموده اند که طبق قاعده کلی، قرارداد زمانی منعقد می شود که قبولی به ایجاب دهنده اعلام شود. کلمه «اعلام» اصطلاحی تخصیصی در رشته حقوق است و

1. Cross Border, formation of online contracts,  
<http://www.Samadonado.com/Marcos/contracts/docs/formation/en.htm>



بدین معناست که مخاطب باید بتواند از مطلب مورد بحث آگاه شود. مطلب بیان شده هنگامی به شکلی صحیح اعلام می‌شود که به وسیله مخاطبش دریافت شده باشد، حتی اگر او به دلایلی آن را نخوانده باشد. این قاعده در مورد قراردادهای آنی به کار می‌رود. از قبیل اینکه قرارداد به‌طور شفاهی یا تلفنی یا از طریق نمابر منعقد شود. چنانچه اعلام قبولی از طریق پست یا تلگراف باشد، اینکه آیا قاعده کلی برای اعلام باید اعمال شود یا اینکه صرف پست کردن قبولی کفایت می‌کند، نرسیدن آن به آدرس طرف ایجاب، بستگی به قصد طرفین دارد. به‌طور معمول قصد طرفین این است که قاعده کلی باید اعمال شود، اما در شرایط استثنایی می‌توان از شرایط ایجاب استنباط کرد که صرف قبولی کافی خواهد بود. برای رفع ابهام در ایجاب باید گفت ایجاب کننده تنها هنگامی ملزم است که به واقع، قبولی را دریافت کند. (اشمیتوف، مترجم: اخلاقی و همکاران، ۱۳۷۸، ص ۱۴۴ و ۱۴۳)

در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی،<sup>۱</sup> حسب بند ۱ ماده ۲-۳ آن ایجاب از زمان وصول به مخاطب نافذ می‌گردد. در بند ۲-۸ نیز نظریه وصول تأیید گردید که بیان می‌دارد مهلتی که ایجاب کننده در تلگرام یا نامه برای قبول تعیین می‌کند از لحظه‌ای که تلگرام برای مخابره تحویل می‌گردد یا از تاریخی که در نامه قید شده یا چنانچه در نامه تاریخی قید نشده باشد از تاریخ منعکس در روی پاکت، آغاز می‌گردد. مهلتی که ایجاب کننده برای قبول از طریق وسایل مخابراتی فوری تعیین می‌نماید از زمانی آغاز می‌گردد که ایجاب به وسیله مخاطب وصول می‌شود. (مؤسسه بین‌المللی وحدت حقوق خصوصی رم، مترجم: نوری، ۱۳۷۸، ص ۳۳ و ۲۵۹-۲۵۷؛ مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، ترجمه اخلاقی و همکاران، ۱۳۷۹، ص ۲۰۲)

بر اساس بند ۱ ماده ۱۵ کنوانسیون وین ۱۹۸۰، ایجاب وقتی مؤثر است که به مخاطب ابلاغ یا واصل شده و وفق بند ۲ ماده ۱۸، ایجاب از زمان وصول به وسیله مخاطب ایجاب، نافذ می‌گردد. قانون تجارت الکترونیکی ۲۰۰۰ در ماده ۲۱ طبق شرایط مندرج در آن هر دو نظریه وصول و اطلاع را شناسایی نموده است:

#### 1. UNIDROIT

۲. «دستورالعمل اتحادیه اروپا درباره جنبه‌هایی مشخص از خدمات جامع‌الاطلاعاتی، به‌طور خاص تجارت الکترونیکی در بازار داخلی، (به اختصار دستورالعمل تجارت الکترونیکی) در سال ۲۰۰۰ از سوی پارلمان اروپا برای تصویب اجباری دولت‌های عضو در مجالس قانون‌گذاری داخلی ارائه گردید.

Directive 2000 /31/Ecof European parliamentand of the council of 8 june 2000on certain legal Aspects,of information Society services, in particular Electronic commerce, in the Internal market directive on Electronic commerce). Available at .

۱. ایجاب کننده دستگاه رایانه‌ای برای دریافت، ارتباطات الکترونیکی تعیین نموده باشد، در این صورت نظریه وصول قبول است.

۲. ایجاب کننده دستگاه رایانه‌ای برای دریافت، ارتباطات الکترونیکی تعیین نموده باشد، در این صورت نظریه اطلاع از قبول پذیرفته شده است.

قانون نمونه تجارت الکترونیک ۱۹۹۶ سازمان ملل متحد طبق ماده ۱۴ نظریه وصول را پذیرفته است.

رویه قضائی انگلستان در پاسخ به پرسش بالا سرانجام چنین قراردادهایی را عقد بین حاضران به محسوب کرده و بدین سان به قاعده عمومی نزدیک شده است، ولی رویه قضائی در این راه قطع نظر از اینکه ارتباط واقعاً هم‌زمان بوده یا خیر، تنها به ماهیت وسیله ارتباطی توجه نکرده است. به این معنا که حتی در فرضی که قبول در ساعت غیراداری و در طول شب از طریق فاکس ارسال شده، با وصول پیام قرارداد را منعقدشده تلقی کرده است و بدین سان قاعده عمومی را که علم ایجاب کننده به قبول را شرط تأثیر قبول می‌دانست، تعدیل نموده و به نظریه «وصول قبول به ایجاب کننده» نزدیک شده است. (بنانیاسری، همان، ص ۵۹)

در نظام حقوقی فرانسه، قراردادهایی که از طریق رسانه‌های هم‌زمان (مانند تلفن) منعقد می‌گردد از لحاظ زمان تشکیل قرارداد، عقد میان حاضران، ولی از لحاظ مکان تشکیل قرارداد، عقد میان اشخاص غایب به شمار می‌آید.<sup>۱</sup>

با توجه به این اختلافات به هنگام تدوین ماده ۱۰ عهدنامه سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی ۲۰۰۵، مقرر گردید که بجز قراردادهای یبعی که تابع کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، راجع به بیع بین‌المللی کالا است، دیگر قراردادهای در بسیاری از موارد تابع یک نظام بین‌المللی یکسان نیستند، چرا که هر نظام حقوقی، برای خود قواعد خاصی دارد و آنستیرال قصد ندارد قاعده‌ای را ارائه دهد که با این قواعد در تعارض باشد. در ماده ۱۰ تنها به تعریف زمان و مکان ارسال و وصول ارتباطات الکترونیکی بسنده شده است.<sup>۲</sup> (رضایی، ۱۳۸۷، ص ۲۱۰)

www.europea.oeu.int/ISPO/e-commerce/legal/documents/2003lend.pdf

۱. در حقوق فرانسه در ایجاب و قبول بین غائبان و از طریق رسانه‌های غیرهم‌زمان (مانند نامه) در خصوص زمان و مکان انعقاد قرارداد نظر ارجح این است که عقد در زمان و مکان ارسال نامه حاوی قبول منعقد می‌گردد.

۲. ماده ۱۰: زمان و مکان ارسال و وصول ارتباطات الکترونیکی:

۱- زمان ارسال ارتباط الکترونیکی هنگامی است که نظام اطلاعاتی از کنترل اصل‌ساز یا کسی که از سوی وی، ارتباط را ارسال می‌کند، خارج می‌شود؛ اگر ارتباط الکترونیکی از کنترل اصل‌ساز یا کسی که از سوی او ارتباط را ارسال می‌دارد، خارج نشود (زمان ارسال) هنگامی است که ارتباط الکترونیکی وصول می‌شود.

در حقوق ایران قوانین زمان و مکان ارسال و دریافت پیام یکی از مسائل مهم تجارت الکترونیکی است که درباره آن مقرراتی وضع گردیده و از این مقررات برای تعیین زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی استفاده نموده است.

در قانون تجارت الکترونیکی ایران تنها به زمان ارسال و دریافت داده‌های پیام اشاره شده است. البته در قانون نمونه نیز بدین شکل است. آثار حقوقی پس از انتساب، دریافت تصدیق و زمان و مکان ارسال و دریافت داده‌پیام موضوع فصل‌های دوم تا چهارم مبحث چهارم قانون مزبور (شامل انتساب) داده‌پیام، تصدیق دریافت و زمان و مکان ارسال و دریافت آن) و همچنین محتوای داده‌پیام را تابع قواعد عمومی کرده است. ماده ۳۰ قانون تجارت الکترونیکی آن را بیان نموده است و در ماده ۲۴ آن بیان نموده که اماره دریافت داده‌پیام راجع به محتوای داده‌پیام صادق نیست و بنابراین قانون‌گذار برای ارسال و دریافت داده‌پیام اماره‌هایی قانونی را وضع نموده است، اما تأکید می‌نماید که اماره دریافت داده‌پیام دلیلی بر دریافت محتوای آن داده‌پیام نیست. به نظر می‌رسد در قانون تجارت الکترونیکی سه نظریه ارسال، وصول، نظریه جدید تأیید وصول در صورت توافق طرفین یا شرط توسط اصل‌ساز (ایجاب‌کننده) بیان شده است که به شرح زیر بیان می‌گردد:<sup>۱</sup>

### ۱. نظریه ارسال

طبق ماده ۲۶ ق.ت.ا. «ارسال داده‌پیام زمانی تحقق می‌یابد که به یک نظام اطلاعاتی خارج از کنترل اصل‌ساز یا قائم‌مقامی وی وارد می‌شود».<sup>۲</sup> ارسالی که در این ماده بیان شده است شبیه مفهوم ارسال به وسیله پست است که در حقوق غیرالکترونیکی به کار می‌رود که به محض آنکه نامه به

۲- زمان وصول ارتباط الکترونیکی هنگامی است که ارتباط الکترونیکی، به وسیله مخاطب در آدرس الکترونیکی که به وسیله او تعیین (طراحی) شده، در دسترس باشد. زمان وصول ارتباط الکترونیکی در دیگر آدرس الکترونیکی مخاطب، هنگامی است که توسط او در آن آدرس در دسترس باشد و مخاطب آگاه می‌شود که ارتباط الکترونیکی به آدرس او ارسال شده است. چنین فرض می‌شود که ارتباط الکترونیکی به وسیله مخاطب، هنگامی که به آدرس الکترونیکی او می‌رسد، در دسترس است.

۳- چنین فرض می‌شود که ارتباط الکترونیکی به محل تجارت اصل‌ساز، ارسال شده و در محل تجارت مخاطب، به شکلی که مطابق ماده ۶ تعیین شده، واصل شده است.

۱. چنانچه ایجاب و قبول به وسیله واسطه یا نماینده الکترونیکی منعقد شود چون اراده مستقل ندارد، بلکه بیان‌کننده اراده و ایجاب‌کننده و قبول‌کننده است، همین احکام جاری است.

۲. نظام اطلاعاتی، نظامیست برای تولید (اصل‌سازی)، ارسال، دریافت، ذخیره و پردازش داده پیام. نظام اطلاعاتی اجرایی Executive information system مجموعه‌ای از ابزارهاست که برای سازماندهی اطلاعات در دسته‌ها و گزارش‌ها طراحی می‌شوند. این نظام بر اطلاعات تأکید دارد که سرنام آن EIS است. ر.ک.: هیئت مؤلفان و ویراستاران، همان، ص ۲۸۴.

باجهٔ پست تحویل گردد، ارسال کننده کنترل می‌شود. در اینجا نیز قرارداد الکترونیکی هنگامی تشکیل می‌شود که داده‌پیام حاوی قبول ارسال گردد و این ارسال زمانی تحقق می‌یابد که به یک نظام اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز (ایجاب کننده) وارد شود. بر این اساس گفته‌اند: در مواقعی که از روش‌های تجارت الکترونیکی برای تشکیل قرارداد استفاده می‌شود نیز می‌توان گفت به محض اینکه پیام از دسترس و کنترل و اختیار فرستنده خارج گردید، قبول به طور قاطعی ابراز گردیده است. (بنائیساری، همان، ص ۶۱)

پس از نوشتن نامهٔ الکترونیکی با کلیک بر روی علامت فرستادن، نامه ظرف چند ثانیه ارسال می‌گردد و بلافاصله پس از ارسال، پیامی مبنی بر اینکه (نامه شما فرستاده شد) بر روی صفحه نمایشگر رایانه دیده می‌شود. در این زمان دیگر نامه از کنترل فرستنده خارج گردیده است و در همین زمان و مکان است که قرارداد تشکیل یافته است. به طور معمول در نامه‌های الکترونیکی تاریخ ارسال نامه به طور خودکار به وسیلهٔ رایانه همراه نامه درج می‌گردد و از این رو، اثبات تاریخ انعقاد قرارداد به آسانی میسر است.<sup>۱</sup>

لازم به ذکر است در قراردادهای الکترونیکی که به روش شریک رپ<sup>۲</sup> و کلیک رپ<sup>۳</sup> تشکیل می‌شوند، زمان تشکیل قرارداد لحظه‌ای است که دکمهٔ موافقم یا مشابه آن فشار داده می‌شود، برای پیشگیری از اشتباهات، چگونگی عملکرد نرم‌افزارها چنین است که از طرف قرارداد می‌خواهند، دوباره دکمهٔ موافقم را فشار دهد. در این صورت زمان انعقاد قرارداد لحظه‌ای است که کلید مذکور برای دومین بار فشار داده می‌شود.

۱. در خصوص مکان انعقاد قرارداد به لحاظ اینکه شبکه اینترنت، شبکه‌ای جهانی است از این رو ممکن است نامهٔ الکترونیکی از هر کجای دنیا ارسال شده باشد و بنابراین تعیین مکان ارسال نامهٔ الکترونیکی برخلاف پست‌های سنتی به آسانی ممکن نیست که در بحث بعدی به آن پرداخته خواهد شد.

۲. Shrink Wrap Agreement قرارداد یا مجوزی است درون یا بر روی جعبهٔ نرم‌افزارها که شرایط استفاده از آنها را مشخص می‌کند. این توافق نامه به طور عموم بیان می‌دارد که کاربر با بازکردن جعبه شرایط را پذیرفته است.

۳. Click Wrap Agreement قرارداد یا توافق نامه‌ای است در مورد نرم‌افزار یا یک وبسایت که شرایطی را برای استفاده از نرم‌افزار یا خدماتی که از طریق وبسایت ارائه می‌شوند مطرح می‌سازد. کاربران پیش از اینکه بتوانند نرم‌افزار را نصب نمایند یا از خدمات بهره‌مند شوند، لازم است با شرایط مطرح شده موافقت کنند. به طور عموم این توافق با برگزیدن دکمه‌ای با نام I Agree یا Agree انجام می‌گیرد.

## ۲. نظریه وصول

نظریه وصول در ماده ۲۷ ق.ت.ا. پیش‌بینی شده است، براساس این نظریه قرارداد الکترونیکی، زمانی تشکیل می‌شود که داده‌پیام حاوی قبول توسط ایجاب‌کننده دریافت گردد که در این زمان عقد محقق خواهد شد.

ماده ۲۷ قانون مذکور مقرر دارد: «زمان دریافت داده‌پیام مطابق شرایط زیر خواهد بود: الف) اگر نظام اطلاعاتی مخاطب برای دریافت داده‌پیام معین شده باشد دریافت، زمانی محقق می‌شود که:

۱. داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی معین شده وارد شود؛  
۲. چنانچه داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی مخاطب غیر از سیستمی که فقط برای این کار معین شده وارد شود، داده‌پیام بازیافت شود.

ب) اگر مخاطب، یک سیستم اطلاعاتی برای دریافت معین نکرده باشد، دریافت زمانی محقق می‌شود که داده‌پیام وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب شود».

ملاحظه می‌شود که ماده مذکور بین فرضی که مخاطب، سیستم اطلاعاتی به منظور دریافت داده‌پیام معین کرده باشد و فرضی که چنین سیستمی از جانب وی معین نشده باشد، تفاوت قائل شده است.

در فرض اول دریافت زمانی صورت خواهد گرفت که به آن سیستم اطلاعاتی معین شده وارد شود. چرا که مخاطب با تعیین سیستم اطلاعاتی ورود داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی معین را قصد کرده است و نباید با ورود داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی دیگر، بدون اینکه داده‌پیام به وسیله مخاطب، بازیافت شده باشد، تعهدی بر عهده وی گذاشته شود، اما در فرض دوم، زمانی که داده‌پیام وارد هر یک از سیستم‌های اطلاعاتی مخاطب شود، دریافت (وصول) محقق خواهد شد. ملاحظه می‌شود که ماده مذکور بین فرضی که مخاطب، سیستم اطلاعاتی به منظور دریافت داده‌پیام معین کرده باشد و فرضی که چنین سیستمی از جانب وی معین نشده باشد، تفاوت قائل شده است.

در فرض اول دریافت زمانی صورت خواهد گرفت که به آن سیستم اطلاعاتی معین شده وارد شود. چرا که مخاطب با تعیین سیستم اطلاعاتی ورود داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی معین را قصد کرده است و نباید با ورود داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی دیگر، بدون اینکه داده‌پیام به وسیله مخاطب، بازیافت شده باشد، تعهدی بر عهده وی گذاشته شود، اما در فرض دوم، زمانی که داده‌پیام وارد هر یک از سیستم‌های اطلاعاتی مخاطب شود، دریافت (وصول) محقق خواهد شد.

مقررات راجع به زمان ارسال دریافت داده پیام (مواد ۲۶ و ۲۷ قانون تجارت الکترونیک) از ماده ۱۵ قانون<sup>۱</sup> نمونه آنتی‌یرال اقتباس شده است، اما در ماده ۱۵ مذکور قید شده که «مگر آنکه اصل ساز و مخاطب، خلاف آن توافق کرده باشند.» که در مواد ۲۶ و ۲۷ ق.ت.ا. قید نشده است. سؤالی که مطرح می‌شود این است که با توجه به حذف عبارت مذکور در مواد ۲۶ و ۲۷ ق.ت.ا. آیا مقررات مواد ذکر شده امری هستند و نمی‌توان خلاف آن را توافق نمود؟ در پاسخ باید گفت با توجه به اینکه اصل بر حاکمیت اراده طرفین است و هیچ قاعده‌ای که بیان‌کننده مبنای امری بودن مواد ۲۶ و ۲۷ مذکور باشد وجود ندارد و اینکه در ماده ۲۹ ق.ت.ا. در مورد محل دریافت داده پیام عبارت «مگر آنکه خلاف آن توافق شده باشد»، آمده است و بنابراین به نظر می‌رسد مقررات راجع به زمان ارسال و دریافت داده پیام نمی‌توانند امری تلقی شوند و با وحدت ملاک ماده ۱۵ قانون نمونه می‌توان گفت که طرفین می‌توانند به شکلی دیگر غیر از آنچه که در مواد ۲۶ و ۲۷ آمده است توافق نمایند.

۱. ماده ۱۵ قانون نمونه آنتی‌یرال در خصوص زمان و مکان ارسال و دریافت پیام‌های داده‌ای چنین بیان می‌دارد: «۱. ارسال داده پیام زمانی محقق می‌شود که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز (ارسال‌کننده) یا شخصی که پیام را به نمایندگی از اصل ساز فرستاده است، وارد شود مگر آنکه اصل ساز و مخاطب بر خلاف این قاعده توافق کرده باشد.
۲. زمان دریافت داده پیام مطابق شرایط ذیل خواهد بود:  
مگر آنکه اصل ساز و مخاطب (دریافت‌کننده) به شکلی دیگر توافق کرده باشند.  
الف) اگر مخاطب سیستم اطلاعاتی به منظور دریافت داده پیام معین کرده باشد، دریافت از راه‌های زیر صورت می‌گیرد:  
- زمانی که داده پیام به سیستم اطلاعاتی معین وارد شود؛  
- زمانی که داده پیام به سیستم اطلاعاتی مخاطب غیر از سیستمی که فقط برای این کار معین شده وارد شود، زمانی که داده پیام باز یافت می‌شود.  
ب) اگر مخاطب، یک سیستم اطلاعاتی برای دریافت معین نکرده باشد، دریافت زمانی محقق می‌شود که داده پیام وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب شود.
۳. حتی اگر محلی که سیستم اطلاعاتی واقع شده غیر از محل دریافت داده پیام طبق بند ۴ باشد، بند ۲ اعمال می‌گردد.
۴. پیام داده‌ای باید از محل کسب ارسال‌کننده پیام (اصل ساز) ارسال و در محل کسب مخاطب دریافت گردد در این زمینه، تدابیر زیر اندیشیده شده است مگر آنکه اصل ساز و مخاطب به شکلی دیگر توافق نموده باشند:  
الف) چنانچه ارسال‌کننده پیام و مخاطب بیش از یک محل کسب داشته باشند، محل کسب جایی است که نزدیک‌ترین رابطه را با مبادلات زیربنایی داشته باشد، یا جایی که هیچ مبادلات زیربنایی موجود نباشند، از محل کسب استفاده می‌شود.  
ب) چنانچه ارسال‌کننده پیام یا مخاطب محل کسبی نداشته باشند، به اقامتگاه عادی آنها مراجعه خواهد شد.»

### ۳. نظریه تأیید وصول (در صورت توافق طرفین)

این نظریه در صورتی اثر حقوقی دارد که بین طرفین توافق صورت گیرد و در صورتی که توافقی بین طرفین بر نظریه تأیید وصول نباشد یکی از نظریات الف (ارسال) و ب (وصول) جاری خواهد شد و بنابراین حسب ماده ۲۲ ق.ت.ا. بیان شده است که اعلام می‌دارد: هر گاه قبل یا به هنگام ارسال «داده پیام» اصل ساز از مخاطب بخواهد یا توافق کنند که دریافت داده پیام تصدیق شود، اگر به شکل یا روش تصدیق توافق نشده باشد، هر نوع ارتباط خودکار یا مکاتبه یا اتخاذ هر نوع تدبیر مناسب از سوی مخاطب که اصل ساز را به شکل معقول از دریافت داده پیام مطمئن کند تصدیق دریافت داده، پیام محسوب می‌گردد.<sup>۱</sup>

ملاحظه می‌شود که نظریه مذکور شبیه نظریه اطلاع است؛ یعنی قرارداد زمانی منعقد می‌شود که قبول به اطلاع مخاطب رسیده باشد که در اصطلاح تجارت الکترونیکی تأیید یا تصدیق نامیده می‌شود. این نظریه در صورتی قبول کننده اعمال است که طرفین یعنی اصل ساز و مخاطب با هم توافق نمایند، یا اصل ساز چنین شرطی را مقرر نماید که برای این است که مخاطب نتواند بعدها ادعای عدم وصول قبول را داشته باشد و بنابراین تصدیق وصول داده پیام را لازم می‌داند.

ماده ۲۳ این قانون مقرر می‌کند: «اگر اصل ساز به طور صریح هرگونه اثر حقوق داده پیام را مشروط به تصدیق دریافت داده پیام کرده باشد، داده پیام ارسال نشده تلقی می‌شود، مگر آنکه تصدیق آن دریافت شود. بنابراین باید دریافت داده پیام و قبول تأییدیه و تصدیق آن اعلام شود، و گرنه عقدی محقق نخواهد شد.»

این امر به حدی اهمیت دارد که در اینجا قانون گذار به روشنی اماره را در خصوص دریافت داده پیام پذیرفته است که در ماده ۲۴ بیان می‌دارد: «اماره دریافت داده پیام راجع به محتوای داده پیام صادق نیست.»

### ب) مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی

هر چند تعیین هر یک از زمان و مکان تشکیل عقد، با تعیین دیگری ملازمه دارد که در حقوق غیرالکترونیکی بیان شد و این مورد به منزله یک قاعده است، ولی در مورد قراردادهای الکترونیکی به لحاظ ویژگی آن همیشه این ملازمه وجود ندارد و بنابراین در قانون نمونه تجارت الکترونیکی و قانون تجارت الکترونیکی ایران بحثی را در این زمینه مطرح نموده از این جهت علاوه بر موارد اعلام شده مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی را در اینجا نیز بیان می‌دارد. دلیل نبود

۱. ماده ۱۴ قانون نمونه الکترونیکی آنسترال ۱۹۹۶ نیز این را بیان می‌دارد.

ملازمه این است که کاربران تجارت الکترونیکی، معاملات و مبادلات زیادی با طرف‌های تجاری خود انجام می‌دهند، بدون آنکه بدانند سیستم اطلاعاتی و ارتباطی آنها دقیقاً در کجا مستقر گردیده است یا طرف معامله از بعد مسافتی که وجود دارد سوء استفاده نماید و مکان استقرار خود را؛ یعنی مکانی که این معامله از آنجا صورت می‌گیرد، غیر از محلی است که در رایانه بیان می‌شود، برای مثال ممکن است طرف ایجاب‌کننده در سنگاپور باشد و انمود نماید در انگلستان است.

به همین دلیل قانون تجارت الکترونیکی ایران در ماده ۲۹ با پیروی از بند ۴ ماده ۱۵ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنتی‌یرال در مورد مکان ارسال و دریافت داده‌پیام یک معیار عینی‌تر مثل محل تجاری برگزیده است و برای محل استقرار فیزیکی سیستم اطلاعاتی اهمیت زیادی قائل نشده است و اقامتگاه قانونی<sup>۱</sup> فقط زمانی ملاک است که اصل‌ساز یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشد.

بنابراین برای تعیین مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی، باید مکان ارسال و دریافت داده‌پیام مشخص گردد که در این خصوص ماده ۲۹ ق.ت.ا. همچون بند ۴ ماده ۱۵ قانون نمونه آنتی‌یرال چهار معیار را ذکر می‌نماید که عبارت‌اند از:<sup>۲</sup>

۱. محل تجاری یا کاری طرفین؛
۲. در صورت داشتن بیش از یک محل تجاری یا کاری، نزدیک‌ترین محل به اصل معامله؛
۳. محل اصلی شرکت؛
۴. اقامتگاه قانونی.

ماده ۲۹ ق.ت.ا. بیان می‌دارد: «اگر محل استقرار سیستم اطلاعاتی یا محل استقرار دریافت داده‌پیام مختلف باشد مطابق قاعده زیر عمل می‌شود:

- الف) محل تجاری یا کاری اصل‌ساز محل ارسال داده‌پیام است و محل تجاری یا کاری مخاطب محل دریافت داده‌پیام است مگر آنکه خلاف آن توافق شده باشد.
- ب) اگر اصل‌ساز 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.

---

۱. اقامتگاه در ماده ۱۰۰۲ ق.م. چنین تعریف شده است: «اقامتگاه هر شخصی عبارت است از محلی که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد. اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز امور مهم او باشد مرکز امور او اقامتگاه محسوب است. اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بود.»

۲. به نظر می‌رسد که این معیارها به ترتیب است و در طول هم هستند.



ج) اگر اصل ساز یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشد، اقامتگاه قانونی آنان ملاک خواهد بود». البته بند (ب) ماده مذکور ابهام دارد چرا که:

نخست عبارت «اصل معامله» مبهم است و تعریف نشده است.

دوم اصل معامله می تواند چندگانه و ترکیبی بوده و بنابراین قبول کننده تحقق در چند مکان باشد.

بنابراین بهتر بود که قانون گذار از ورود در این فروض ابهامزا اجتناب می کرد و تکلیف قطعی تر و روشن تری برای تعیین محل ارسال و دریافت داده پیام مقرر می کرد.

البته طرفین می توانند با توافق یکدیگر مکان دیگری را برای مکان انعقاد قرارداد تعیین نمایند که در بند (الف) ماده ۲۹ ق.ت.ا. آن را بیان نموده است و همچنین در بند ۴ ماده ۱۵ قانون نمونه نیز قید شده که «... مگر آنکه ارسال دارنده پیام و دریافت دارنده (مخاطب) به شکلی دیگر توافق نموده باشند».

در پایان این سؤال مطرح است که آیا فرض قانونی در خصوص محل انعقاد قرارداد به شرح بالا فرضی نسبی است یا فرض مطلق؟ یعنی آیا امکان اثبات خلاف فرض های قانونی که بیان نموده است وجود دارد یا خیر؟ در پاسخ باید گفت که در اصل فرض های قانونی، فرض های نسبی است از این رو متعاقدان می توانند ثابت نمایند که پیام از محلی غیر از اقامتگاه و محل تجارت شخص صادر شده و بدین گونه مکان واقعی قرارداد را تعیین نمایند.<sup>۱</sup>

### نتیجه گیری

با توجه به نظریات بیان شده می خواهیم ببینیم که کدام یک از نظریات مذکور بیشتر با حقوق تجارت الکترونیکی سازگار است؟ آیا همچون حقوق غیر الکترونیکی نظریه ارسال را باید انتخاب کرد یا با توجه به ویژگی تجارت الکترونیکی نظریه وصول یا اطلاع از قبول (تصدیق دریافت) را باید انتخاب کرد. در پاسخ باید گفت در خصوص نظریه تأیید وصول قبول که شبیه نظریه اطلاع است همان طور که بیان شد این امر در صورتی است که اصل ساز و مخاطب بر آن توافق نموده باشند یا اصل ساز (ایجاب کننده) برای اطمینان از انعقاد قرارداد آن را شرط نموده است.

۱. با این حال، دبیرخانه آنستیرال در راهنمایی که برای واضح قانون نمونه تجارت الکترونیک تهیه کرده است، اعلام نموده که اماره مذکور در بند ۴ ماده ۱۵ اماره ای مطلق و غیر قبول کننده رد است. رک.:

Uncitral model law on electronic commerce (1996) with additional article 5 bis as adopted in 1998 and guide to enactment, pp 40-41 available at: [www.lwxmercatoria.org](http://www.lwxmercatoria.org)

بنابراین تکلیف این نظر معلوم است چرا که در صورت نبود توافق طرفین یا اجرا نشدن شرط به وسیله مخاطب در اساس تلاقی اراده‌ها به وجود نیامده و در نتیجه عقدی محقق نشده تا در خصوص زمان و مکان انعقاد قرارداد بحث نمود.

دو نظریه ارسال و وصول هر دو به شرطی که بیان شد در ق.ت.ا. پیش‌بینی شده است و شاید بتوان گفت که بر خلاف آنچه که در حقوق میانی در خصوص ارسال و دریافت ولو به حد ق.ت.ا. مطلبی به صراحت بیان نشده و در نتیجه به لحاظ نبود ذکر صریح قانون علمای حقوق با مطالبی که ذکر شد موضوع را حل نمودند.

البته با اختلاف نظری که داشته‌اند و اینکه در نهایت نظریه ارسال را با حقوق ایران قبول‌کننده انطباق دانستیم، اما این اظهار نظر در حقوق تجارت الکترونیکی مشکل‌تر می‌نماید چرا که قانون‌گذار نخواست است به طور منجز یکی از نظریات را انتخاب نماید و شاید نظرش بر این بوده که حسب مورد موضوع بررسی شود و از بیان قاعده کلی امتناع نموده است.

و در نهایت در ماده ۳۰ ق.ت.ا. اعلام می‌نماید آثار حقوقی پس از انتساب، دریافت تصدیق و زمان و مکان ارسال و دریافت داده‌پیام موضوع فصل‌های دوم تا چهارم مبحث چهارم این قانون و همچنین محتوای داده‌پیام تابع قواعد عمومی است و بنابراین نظر خاصی را انتخاب نمی‌نماید.

چنانکه بیان شد قواعد عمومی از دید قانون‌گذار در حقوق غیرالکترونیکی نیز به‌طور صریح مشخص نیست. با وجود این می‌توان گفت با توجه به اینکه در قواعد عمومی قراردادها و حقوق مذکور نظریه ارسال را انتخاب کردیم در حقوق الکترونیکی نیز نظریه ارسال را انتخاب کنیم. چرا که هر چند شبکه جهانی اینترنت، ویژگی منحصر به فرد خود را دارد و این احتمال وجود دارد که داده‌پیام حاوی قبول، پاک یا تحریف شود و هرگز به دست ایجاب‌کننده نرسد یا آن‌طور که باید به دست ایجاب‌کننده نرسد. این احتمال در مورد نامه‌های پستی نیز وجود دارد و احتمال از بین رفتن آنها نیز وجود دارد، با این حال نظریه ارسال در مورد عقد مکاتبه‌ای و پستی پذیرفته شده است و بنابراین در تجارت الکترونیک نیز وجود این خطرات مانع پذیرش نظریه ارسال نیست. پس باید این نظریه را انتخاب کرد.

به نظر می‌رسد که ویژگی خاص تجارت الکترونیک، محیط و اینترنت اهمیت این مسئله مهم‌تر و بیشتر از آن است که آن را با پست مقایسه کنیم، چرا که در خصوص نامه ارسال شده از طریق پست احتمال ۹۹٪ نامه به دست ایجاب‌کننده خواهد رسید، کما اینکه در بحث ابلاغ دادخواست در خارج از کشور صرف ارسال را ابلاغ محسوب نموده است که در ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی

دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی آن را بیان نموده است<sup>۱</sup>، اما در محیط الکترونیکی هنگامی که شخصی پیام خود را به صورت الکترونیکی ارسال می‌نماید این پیام از گره‌های متفاوتی عبور می‌نماید تا به دست مخاطب برسد. بنابراین معلوم نیست که در این حین تغییری در داده پیام به وجود آید یا خیر و اینکه در اینترنت بحث جدی به نام هکر<sup>۲</sup> وجود دارد که می‌تواند ایجاد به عمل آمده را مختل نمایند و چه بسا هرگز به دست ایجاد کننده نرسد. از این جهت است که بحث حمایت از داده‌ها در تجارت الکترونیکی<sup>۳</sup> به وجود آمده است. بنابراین مقایسه آن با پست عادی صحیح نیست. از طرفی نظر به اینکه قانون‌گذار نیز بر این نکته توجه داشته که در ماده ۲۷ بحث نظریه وصول را می‌نماید و در ماده ۲۴ بیان می‌نماید که اماره دریافت داده پیام راجع به محتوای داده پیام صادق نیست. چرا که به خطرهای مربوط به عدم وصول قبول به ایجاد کننده واقف بوده و بنابراین پذیرش تئوری وصول در حقوق تجارت الکترونیک با اصول حقوقی سازگارتر است. قانون نمونه آنستیرال نیز در ماده ۱۵ نظر بر تئوری وصول داشته که شاید به لحاظ اینکه در ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین الملل نظریه وصول را پذیرفته بود به لحاظ سابقه ذهنی در تجارت الکترونیک نیز نظریه وصول را منطبق بر اصول دانسته است. به هر حال به نظر می‌رسد در حقوق ایران و در حقوق غیرالکترونیکی نظریه ارسال و در حقوق تجارت الکترونیکی نظریه وصول با منطقی و اصول حقوقی سازگار است. لازم به یادآوری است که در خصوص مکان انعقاد قرارداد نمی‌توان مانند حقوق غیرالکترونیکی تشخیص زمان تشکیل قرارداد را نتیجه تشخیص مکان انعقاد آن دانست. برای مثال اگر بگوییم قرارداد زمانی منعقد می‌شود که قبولی به ایجاد دهنده اعلام شود، منطقی است که بگوییم قرارداد در محلی منعقد شده است که قبولی به ایجاد دهنده اعلام گردیده است. این ملازمه بین تشخیص زمان انعقاد قرارداد با مکان آن در حقوق الکترونیکی وجود ندارد، چرا که کاربران تجارت الکترونیکی معاملات و مبادلات زیادی با طرف‌های تجاری خود انجام می‌دهند بدون آنکه بدانند سیستم اطلاعاتی و ارتباطی آنها به طور

۱. م. ۷۱ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «ابلاغ دادخواست در خارج از کشور به وسیله مأموران کنسولی یا سیاسی ایران به عمل می‌آید مأموران یادشده، دادخواست و ضمانت آن را به وسیله مأموران سفارت یا هر وسیله‌ای که امکان داشته باشد برای خواننده می‌فرستند و مراتب را از طریق وزارت امور خارجه به اطلاع دادگاه می‌رسانند. در صورتی که در کشور محل اقامت خواننده، مأموران کنسولی یا سیاسی نباشند این اقدام را وزارت امور خارجه به طریقی که مقتضی بدانند، انجام می‌دهد.»

۲. شخصی که کاملاً جذب تکنولوژی رایانه و برنامه‌سازی رایانه‌ای شده و علاقه‌مند به بررسی دستورات سیستم عامل‌ها و برنامه‌های دیگر برای آشنایی با چگونگی کارکرد آنهاست. ۳. شخصی که از تخصص رایانه‌ای خود برای کارهای غیرمجازی چون دستیابی به سیستم‌های رایانه‌ای و زیر و رو کردن برنامه‌ها و داده‌ها استفاده می‌کند، cracker نیز نامیده می‌شود. همچنین hacker مترادف آن است.

۳. ر.ک.: مواد ۵۸ الی ۶۶ قانون تجارت الکترونیکی

دقیق در چه مکانی مستقر گردیده است یا طرف معامله مکان خود را غیر از مکانی که مستقر است اعلام نماید. در نتیجه قانون گذار یک معیار عینی مانند محل تجاری را مکان ارسال و دریافت داده پیام می داند که می توان محل انعقاد قرارداد دانست و برای محل استقرار فیزیکی سیستم اطلاعاتی اهمیت زیادی قائل نشده است و اقامتگاه قانونی فقط زمانی ملاک است که اصل ساز یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشد.

در پایان بیان این نکته لازم است که به دلیل وجود طرز تلقی های متفاوت از پذیرش نظریه ها، متصدی وبسایت یا کاربر بهتر است به طور آشکار مشخص نماید که قرارداد در چه زمانی و مکانی تشکیل خواهد شد. در غیر این صورت ممکن است در سیستم قانونی متبوع اصل ساز (ایجاب کننده)، نظریه ارسال و در سیستم قانونی طرف مخاطب نظریه وصول پذیرفته باشد، که در نتیجه باعث تضییع حقوق یکی از آنان خواهد گردید.

#### منابع و مآخذ

##### - فارسی

- آهنی، بتول (تابستان و پاییز ۱۳۸۳)، «انعقاد قرارداد الکترونیکی»، تهران، ندای صادق، ش ۳۴ و ۳۵.
- اشمیتوف، کلاویوم (پاییز ۱۳۷۸)، «حقوق تجارت بین الملل»، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، تهران، سمت.
- السان، مصطفی (بهار و تابستان ۱۳۸۵)، «ایجاب و قبول الکترونیکی»، مجله تحقیقات حقوقی، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ش ۳۸.
- -----؛ دوان یامچی، امین (۱۳۸۵)، «ماهیت رایانه ای و جنبه های حقوقی امضای دیجیتالی»، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، ش ۳۱.
- بنانیاسری، ماشاءالله (۱۳۸۵)، «تشکیل قرارداد در فضای سایبر مجله پژوهش های حقوقی»، مجله پژوهش های حقوقی، شماره ۹.
- داکسبری، رابرت (زمستان ۱۳۷۷)، «مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان»، ترجمه میرمحمدصادقی، حسین، تهران، حقوقدان.
- رضایی، علی (تابستان ۱۳۸۷)، «حقوق تجارت الکترونیکی»، تهران، میزان.

- رضایی، هاشم (تابستان ۱۳۸۷)؛ «حقوق تجارت الکترونیک»، نشریه دادگستری اصفهان، آراء.
- سماواتی، حشمت‌الله (۱۳۷۷)، «حقوق معاملات بین‌المللی»، نظری و کاربردی، تهران، ققنوس.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، «تشکیل قراردادهای و تعهدات»، تهران، میزان.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۲)، «قواعد عمومی قراردادهای»، تهران، میزان.
- عادل، مرتضی؛ کاظمی، محمود؛ میرزائزاد، اکبر (۱۳۸۴)؛ «حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی»، انتشارات دانشگاه تهران.
- فیضی چکاب، غلام‌نبی (پاییز و زمستان ۱۳۸۳)، «زمان وقوع عقد از طریق واسطه‌های الکترونیک»، پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۳.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۲)، «قواعد عمومی قراردادهای»، تهران، بهنشر.
- (۱۳۷۱)، «حقوق مدنی»، اعمال حقوقی، تهران، شرکت انتشار.
- مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (۱۳۷۹)، «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی»، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، تهران، شهر دانش.
- (۱۳۷۸)، «اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی»، ترجمه محمدعلی نوری، تهران، گنج دانش.
- نوشته هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان (۱۳۷۴)، «تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی»، ترجمه محراب داراب‌پور، تهران، گنج دانش، ج ۱.
- هیئت مؤلفان و ویراستاران انتشارات میکروسافت (۱۳۸۳)، «فرهنگ تشریحی اصطلاحات کامپیوتری میکروسافت»، ترجمه فرهاد قلی‌زاده نوری، تهران، آذر، ویرایش پنجم.

– لاتین

- Donald M. Cameron, Arid and Berlis, "Electronic contract Formation" available at: <http://jurisdiction.com/ecom3.htm>.
- Larry M zanger, Mc Bride Baker&coles, "Electronic Contracts: Some of the basics" available at: <http://www.mbc/db30/cgi-bin/pubsthe/2000.LMZ-Electronic-contracts.Pdf>. p2

- Todd, paul(2005) “**E- Commerce Law**”, London, Cavendish, 1th.
- Vebriest, thibault(2005) ” **Le Nouveau Droit du Commerce Electronique**”, Paris, LARCIER.

Archive of SID