



## تشکیل قرارداد الکترونیکی به لحاظ زمانی و مکانی

علیرضا حسینی<sup>۱</sup>، یاسر شکراله زاده<sup>۲</sup>

۱- دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان

۲- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان

:

Saka6690@yahoo.com

### خلاصه

دغدغه سبب ساز این مقاله، بررسی زمان و مکان در تشکیل قرارداد در حوزه تجارت الکترونیک می باشد؛ در این چارچوب تحقیقی بر اساس روش اسنادی و کتابخانه ای بحث می شود که ماهیت قرارداد الکترونیکی با قراردادهای سنتی تفاوتی ندارد ولی ساختارهای الکترونیکی ویژگی ها و مفاهیم جدیدی به این نوع از قراردادها بخشیده است. بنابراین در این پژوهش پیرامون ماهیت قرارداد الکترونیکی، زمان و مکان انعقاد آن صحبت می شود و روش های مناسبی برای تعیین آن پیشنهاد می کند. این پژوهش نشان می دهد که در خصوص موضوع زمان انعقاد قرارداد،

**کلمات کلیدی:** قرارداد الکترونیکی، زمان و مکان عقد قرارداد، نظریه اعلام قبول، نظریه ارسال قبول، نظریه وصول و اطلاع.

### ۱. مقدمه

قراردادهای الکترونیکی در نزد دکتین حقوقی، بطور عموم به عنوان قراردادهایی که با استفاده از ابزارهای الکترونیکی نوین، مانند شبکه تبادل داده های الکترونیکی، پست الکترونیکی و صفحات شبکه اینترنت منعقد می گردد، تعریف شده است. (Hance/Balz, 1996, s. 206; Smith 1999, p. 151). اصطلاح قرارداد الکترونیکی در حقیقت امر، از لحاظ شرایط صحت مورد و یا موضوع، ماهیت متفاوتی از قراردادهای متعارف ندارند، بلکه وصف جدیدی بر محیط تشکیل قراردادها محسوب می شود که قانونگذار مقررات خاصی برای تنظیم آن پیش بینی ننموده است (مقامی نیا، ۱۳۹۱: ۲ و السان، مصطفی، ۱۳۸۴: ۱۴۲).

به عبارتی هر قرارداد به منزله یک ماهیت اعتباری مانند هر موجود دیگری بعد زمان و مکان دارد. تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد آثاری متفاوت را به دنبال دارد. بی شک زمان انعقاد قرارداد لحظه ای است که آخرین جزء عقد تحقق می یابد. مکان انعقاد عقد نیز بر اساس زمان تشکیل آن تعیین می شود. مکان تشکیل عقد محلی است که آخرین جزء آن محقق می شود. زمانی که قرارداد در یک مجلس منعقد می شود، یعنی ایجاب کننده و قبول کننده در یک مجلس قرارداد را منعقد می کنند. مشکلی در تعیین زمان و مکان قرارداد وجود ندارد، مشکل و مباحث حقوقی متعدد زمانی مطرح می شود که طرفین از لحاظ زمانی و مکانی از یکدیگر فاصله دارند (قربان وند، ۱۳۸۶: ۲).

رایانه و شبکه ارتباط الکترونیکی تحول عظیم در کلیه عرصه های زندگی انسان اعم از اقتصادی، تجاری و حقوقی ایجاد نموده است و ضرورت بازشناسی و ایجاد معیار های جدید در مفاهیم مختلف حقوق و ظهور نوع جدید از قراردادهای الکترونیکی را فراهم ساخته است.



بیشتر قوانین در این عرصه با مدنظر قراردادن جنبه تجاری این روابط ایجاد و زمینه ای برای تسهیل مبادلات تجارت الکترونیک پیش بینی شده است.

وقتی یک قرارداد در محیط سایبری تشکیل می شود سوالانی در این زمینه مطرح می گردد که عبارتند 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 یا خیر؟ و پاسخ به آن قانون حاکم بر قرارداد کدام است.
- ۲- زمان انعقاد قرارداد چه زمانی است؟
- ۳- آیا به محض ارسال نامه قبول به وسیله طرف مقابل و یا اطلاع قبول کننده از ایجاب قرارداد محقق می شود یا خیر؟ هدف از این مقاله بررسی شکل و ماهیت انعقاد قرارداد الکترونیکی با تطبیق قوانین موجود بر این نوع قرارداد و عرضه راهکارهایی است که پاسخ مناسب به مسائل مطرح شده بدهد.

## ۱. آثار تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد

### الف: آثار تعیین زمان انعقاد قرارداد

برخی آثار تعیین زمان انعقاد قرارداد را می توان به ترتیب زیر بیان نمود:

- ۱- تا زمانی که عقد واقع نشده است ایجاب کننده در اصل می توان از پیشنهاد خود عدول کند، ولی پس از انعقاد امکان آن وجود ندارد؛ بنابراین تعیین زمان در مدت پس گرفتن پیشنهاد عقد موثر است.
- ۲- با مشخص شدن زمان عقد، مرگ و یا حجر ایجاب کننده و قبول کننده که پس از انعقاد حادث می شود، تأثیری در قرارداد نخواهد داشت.
- ۳- مرور زمان دعاوی ناشی از قرارداد از زمان تشکیل عقد شروع می شود.
- ۴- بعضی از خيارات از زمان تشکیل قرارداد تا مدت خاصی وجود دارد مثل خيار حیوان، خيار تاخیر ثمن که مدت آنها از زمان تشکیل قرارداد محاسبه می شود. (صفایی، ۱۳۸۲: ۷۸ و ۷۹؛ شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۵۸ و ۱۵۹).

### ب: آثار تعیین مکان انعقاد قرارداد

تعیین مکان انعقاد قرارداد نیز مثل زمان اهمیت زیادی دارمی توان به طور مثال چند نمونه را به شرح زیر اشاره کرد:

- ۱- از نظر صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده تعیین مکان انعقاد اهمیت پیدا می کند به طور مثال در دعاوی بازرگانی و اموال منقول جهت اقامه دعوا، دادگاه محل انعقاد صالح می باشد.
- ۲- در نظرات بین المللی محل انعقاد موجب ایجاد قانون حاکم بر قرارداد هم شود مگر آنکه طرفین طور دیگری توافق نموده باشند (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۶۰).

## ۲. قرارداد الکترونیکی

به طور عموم قرارداد الکترونیکی از لحاظ شرایط اساسی تابع احکام و قواعد عمومی قراردادها است ولی ویژگیهای فنی و روشهای انعقاد آن و حمایت از آثار این نوع قرارداد مستلزم تعریف مقررات خاص در قوانین می باشد. هر قرارداد متشکل از دو جزء است: ایجاب و قبول بر خلاف نظر برخی اصولاً انعقاد قرارداد در محیط الکترونیکی تفاوت چندانی با انعقاد قرارداد سنتی ندارد و چنین قراردادی مفاهیم سنتی قواعد عمومی قراردادها را به چالش نکشیده است. بنابراین می توان قرارداد الکترونیکی را چنین تعریف کرد: توافق دو یا چند اراده در قالب ایجاب و قبول در محیط الکترونیکی. نکته قابل ذکر اینکه هرگاه قرارداد به شکل سنتی منعقد شود، حتی اگر اجرای آن نیز در فضای سایبر به وقوع بپیوندد،



نباید آن را الکترونیکی دانست. پس اگر توافق اراده ها حضوری و اجرای قرارداد در محیط اینترنت صورت گیرد، چنین قراردادی را نمی توان الکترونیکی نامید. (مافی و کاویار، ۱۳۹۲: ۱۵۶-۱۵۷)

اصطلاح قرارداد الکترونیکی برای اولین بار توسط اتحادیه اروپا در آیین نامه تجارت الکترونیک بکار برده شد. در دکترین حقوقی، بطور عموم به عنوان قراردادهای که با استفاده از ابزارهای الکترونیکی و صفحات شبکه اینترنت منعقد می گردد، تعریف شده است. در قراردادهایی که به وسیله این صفحات منعقد می شود، عرضه یک مال و یا هر نوع خدمت توسط اینترنت به شکل تصویر یا نوشته الکترونیکی به همراه شرایط ایجاب اعلام و خریدار نیز در این شبکه قبول خود را با این روش الکترونیکی ابراز می کند و در حقیقت اراده طرفین به واسطه ارائه کننده خدمات اینترنت مبادله می شود (مقامی نیا، ۱۳۹۱: ۳).

### ✓ شرایط مهم در انعقاد قرارداد الکترونیکی:

۱) **شکل انعقاد:** ایجاد رابطه حقوقی در محیط اینترنت بالاخص انعقاد قراردادها در راستای اصل حاکمیت اراده، تابع شکل و یا تشریفات خاصی نیست.<sup>۱</sup> محیط الکترونیکی به علت فراهم نبودن و یا عدم امکان اجرای تشریفات مانند امضای رسمی مراجع ذی صلاح مانند قرارداد های خرید و فروش اموال غیر منقول، با موانع ساختاری و یا ایمنی مواجه می باشند و ایجاد دفاتر ارائه گواهی صحت امضاء الکترونیکی یکی از تلاشها در جهت ایمن سازی این محیط است که در حال حاضر شروع شده است. بطور نمونه به یکی از این ابزارها اشاره می گردد.

۲) **انعقاد به واسطه وب سایت:** صفحه وب صفحه ای است که در آن تصاویر و نوشتار مجازی قابل استفاده است و در آن صاحب وب معمولاً عرضه خدمات یا کالا را بصورت الکترونیکی معامله می کند.

به طور عموم با وجود دشوار بودن جدا کردن ایجاب از دعوت به ایجاب تشخیص این امر برای معاملات تجاری تاجر مشکل نیست چون با ارائه اطلاعات کافی از کالا و خدمات در صفحه وب فروش کالا و خدمات نشانه از جدیت عرضه کننده در ایجاب دارد. (همان: ۳ و ۴)

۳) **طرفین:** برای تشکیل یک قرارداد حداقل بودن دوطرف لازم است. در انعقاد قراردادهای الکترونیکی از طریق ابزارهای الکترونیک انجام می شود و در برخی موارد انسان دخالتی ندارد و رایانه همه اقدامات را به طور خودکار انجام می دهد. یکی از مهم ترین انعقاد قرارداد الکترونیکی فراهم نبودن بستر لازم جهت اطلاع از اهلیت و شخصیت حقیقی طرفین است و در این مورد فقط می شود به داده های اعلامی اکتفا نمود و فرض درست بودن اطلاعات و اثبات آن را برعهده مدعی خلاف داده گذاشت. ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی مقرر داشته "اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی (داده پیام) یکی از عناصر اساسی برای اعتبار قرارداد، اهلیت را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد".

این خود دلیلی است بر اینکه تا زمانی که داده پیام توسط دلایل دیگر اعتبار آن از بین نرفته است، قابل استناد بوده و نمی توان آن را نادیده گرفت.

### ۳. تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی

در خصوص تعیین زمان و مکان قرارداد چهار راهکار عمده وجود دارد:

۱- اعلام قبول؛ ۲- زمان ارسال قبول؛ ۳- زمان وصول قبول؛ ۴- زمان مطلع شدن ایجاب کننده؛

قانون مدنی به خصوص ماده ۱۹۱، به نظر بیشتر نزدیک به نظریه اعلام قبول می باشد. البته در خصوص معاملات تجاری معمول زمان انعقاد قرارداد تابع زمان ارسال یا وصول قبول به محل ایجاب کننده می باشد.

<sup>۱</sup> در این زمینه نک به: صفایی، سید حسین (۱۳۸۶)، «دوره مقدماتی حقوق مدنی»، جلد دوم، چاپ پنجم، انتشارات میزان، ۴۷-۴۹.

در قراردادهای الکترونیکی با توجه به روشهای ارتباطی مقررات خاصی را در قانون تجارت الکترونیکی پیش بینی نموده که در آن آمده است اعتبار ارسال داده پیام منوط بر این است که این داده به سیستم اطلاعاتی وارد شود که خارج از کنترل ارسال کننده باشد و این مطلب را به ذهن متبادر می کند که لحظه ارسال قبول الکترونیک زمان انعقاد قرارداد می باشد.

در خصوص مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی با توجه به اینکه در محیط الکترونیک محل و نشانی وب سایت یا پست الکترونیک به راحتی قابل تغییر است لذا نمی توان برای مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی مورد استناد قرار بگیرد.

#### ۴. دیدگاه های مطرح شده در مورد زمان و مکان تشکیل قرارداد

برای روشن شدن زمان و مکان تشکیل قرارداد نخست چهار نظریه پیش گفته را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

الف) نظریه اعلام قبول (اعلان اراده): براساس این نظریه قرارداد زمانی کامل و منعقد می شود که قبول کننده اراده خود را از طریق امضاء نامه یا تلگرام و غیره ابراز می کند. گرچه هنوز ارسال نکرده باشد.

ب) نظریه ارسال قبول: بر اساس این نظریه برای تحقق عقد، نامه حاوی قبول باید ارسال شده باشد مثل تحویل به پست و در این زمان عقد کامل و منعقد شده تلقی می شود. در بعضی از نظام های حقوقی این نظریه پذیرفته شده که قبول پس از تحویل به پست عقد را منعقد می کند. (داکسبری، ۱۳۷۷: ۳۲-۳۳).

ج) نظریه وصول: براساس 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 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 به آن تصریح نموده است (داراب پور، ۱۳۷۳: ۲۷۹؛ سماواتی، ۱۳۷۷: ۵۵؛ فیضی چکاب، ۱۳۸۳: ۶۳).

د) نظریه اطلاع: براساس 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 واصل و ایجاب کننده از مضمون آن آگاه شده باشد.

در حقوق ایران اکثر حقوقدانان نظریه ارسال را مورد پذیرش قرار داده اند و نویسندگانی که نظریه اعلان را قبول کرده اند از لحاظ تئوری آن را بیان نمودند ولی از جهت نتیجه و کاربرد تفسیری که بیان نمودند، نتیجه همان ارسال است و اینکه اعلام نموده اند نظر اعلان صحیح است ولی تحویل نامه به پست کاشف از قصد اعلام کننده قبول است (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۱۰۷).

همان طور که قبلا بیان شد تعیین زمان و مکان در قرارداد الکترونیکی مانند قرارداد عادی مهم و آثار زیادی دارد.

#### ۵. زمان تشکیل قرارداد الکترونیکی

##### ۱- قرارداد فوری

قراردادهایی است که با وسایل فوری همچون مکالمات تلفنی یا در اتاق گفتگو منعقد می شود.

برخی معتقدند تشخیص زمان اعتبار قبول در قراردادهای فوری آسان است، زیرا مکالمات تلفنی در زمان و مکان مشخص انجام می شود و زمان قطعیت قبول زمانی است که ارتباط پس از اعلام قطع می شود. از آن جهت که اعلام تلفنی قبول که ایجاب کننده هم از آن مطلع می گردد و در عرف فاصله ای میان اعلام، وصول و اطلاع از قبول وجود ندارد قرارداد هنگام شنیدن قبول تشکیل می شود و انصراف بعدی از قبول پیش از قطع ارتباط باید مشمول ماده ۳۹۷ ق.م.ا.خ. مجلس محسوب دانست (دوان یاسچی، ۱۳۸۵: ۳۶۷).

۲. قرارداد غیر فوری

قراردادی است که با وسایل غیر فوری ارتباط مثل نامه الکترونیکی مبادله داده ها الکترونیکی منعقد می شود در نظرات در این خصوص اعلام می دارد در غیر فوری همچون مکاتبه ای می باشد.

گفته می شود با توجه به ویژگی های شبکه جهانی اینترنت این احتمال وجود دارد که داده پیام حاوی قبول پاک و تحریف شود یا ناقص برسد به این دلیل نظریه وصول را مناسب تر می دانند .

براساس بند ۱ ماده ۱۵ کنواسیون وین ۱۹۸۰ ایجاب وقتی موثر است که با مخاطب ابلاغ یا واصل شده و وفق بند ۲ ماده ۱۸ ایجاب از زمان وصول به وسیله مخاطب ایجاب نافذ می گردد. قانون تجارت الکترونیکی ۲۰۰۰ پارلمان اروپا در ماده ۲۱ خود طبق شرایط مندرج در آن هر دو نظریه وصول و اطلاع را شناسایی نموده است :

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

۲- ایجاب کننده دستگاه رایانه ای 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 نیز در ماده ۱۴ خود نظریه وصول را پذیرفته است (بنانیاسری، ۱۳۸۵: ۵۹ و قربان وند، ۱۳۸۹: ۲۸۸). در تدوین ماده ۱۰ عهدنامه سازمان ملل متحد در خصوص استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی در سال ۲۰۰۵ میلادی اختلافات زیادی وجود داشت که مقرر گردید به جز قراردادهای بیعی که تابع کنواسیون ۱۹۸۰ وین راجع به بیع بین المللی کالا، دیگر قراردادهای در بسیاری از موارد تابع یک نظام بین المللی یکسان نیستند. چرا که هر نظام حقوقی برای خود قواعد خاصی دارد و آنستیرال قصد ندارد قاعده ای را ارائه دهد که با این قواعد در تعارض باشد و در ماده ۱۰ تنها به تعریف زمان و مکان ارسال و وصول ارتباطات الکترونیکی بسنده شده است (رضایی، ۱۳۸۷: ۲۱۰).

۱- نظریه ارسال

حسب ماده ۲۶ قانون تجارت الکترونیک، ارسال داده پیام زمانی تحقق می یابد که به یک نظام اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی وارد می شود. ارسال که در این ماده آمده است مشابه مفهوم ارسال در پست که حقوق غیرالکترونیکی می باشد و در آن به محض اینکه نامه به باجه پست تحویل می گردد ارسال کننده کنترلی بر آن نخواهد داشت و در اینجا نیز قرارداد الکترونیکی هنگامی تشکیل می شود که داده پیام به یک نظام اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز (ایجاب کننده) وارد شود (بنانیاسری، ۱۳۸۵: ۶۱).

لازم به ذکر است در قراردادهای الکترونیکی که به روش شریک رپ و کلیک رپ ایجاد می شوند، زمان تشکیل قرارداد موقعی است که دگمه موافقم را فشار داده و برای پیشگیری از اشتباهات، چگونگی عملکرد نرم افزار چنین است که از طرف قرارداد می خواهد دوباره با فشار دادن دگمه موافقم آن را مجدداً تأیید کند. در این صورت زمان انعقاد قرارداد، زمان فشار دادن دومین بار می باشد.

۲- نظریه وصول

نظریه وصول در ماده ۲۷ قانون تجارت الکترونیک پیش بینی شده است براساس این نظریه، قرارداد الکترونیکی زمانی تشکیل می شود که داده پیام توسط ایجاب کننده دریافت گردد؛ که در این زمان عقد منعقد شده است. ماده مذکور شرایط تعیین زمان دریافت داده پیام را به دو صورت تقسیم می کند:

الف) اگر نظام اطلاعاتی مخاطب برای دریافت داده پیام معین شده باشد، دریافت زمانی محقق می شود که: (۱) داده پیام به سیستم اطلاعاتی معین شده وارد شده باشد. (۲) چنانچه داده پیام به سیستم اطلاعاتی مخاطب غیر از سیستمی که فقط برای این کار معین شده، وارد شود، داده پیام باز یافت شود.

ب) اگر مخاطب یک سیستم اطلاعاتی برای دریافت معین نکرده باشد، دریافت زمانی محقق می شود که داده پیام وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب شود.<sup>۲</sup> ملاحظه می شود که ماده مذکور بین فرضی که مخاطب سیستم اطلاعاتی به منظور دریافت داده پیام معین کرده باشد و فرضی که چنین سیستمی از جانب وی معین نشده، تفاوت قائل می شود. در فرض اول دریافت زمانی صورت می گیرد که به آن سیستم اطلاعاتی معین وارد شود؛ چرا که مخاطب با تعیین سیستم اطلاعاتی، ورود داده پیام را قصد کرده است و نباید با ورود داده پیام به سیستم دیگر بدون اینکه داده پیام به وسیله مخاطب باز یافت شده باشد، تعهدی بر عهده وی گذاشته شود. اما در فرض دوم زمانی که داده پیام در هر یک از سیستمهای اطلاعاتی مخاطب وارد شود، دریافت محقق خواهد شد.

۳- نظریه تأیید وصول (در صورت توافق)

این نظریه زمانی اثر خواهد داشت که بین طرفین توافق شده باشد که تأیید وصول قبول ارسال شود. حسب ماده ۲۲ قانون تجارت الکترونیکی که مقرر می دارد هر گاه قبل یا به هنگام ارسال داده پیام، اصل ساز از مخاطب بخواهد یا توافق کند که دریافت داده پیام تصدیق شود، اگر به شکل یا روش تصدیق توافقی 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 می گردد.<sup>۳</sup> ماده ۲۳ این قانون اعلام نموده است: اگر اصل ساز به طور صریح هر گونه اثر حقوق داده پیام را مشروط به تصدیق دریافت داده پیام کرده باشد، داده پیام ارسال نشده تلقی می شود؛ 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 قانون گذار به روشنی اماره را در خصوص دریافت داده پیام نپذیرفته و در ماده ۲۴ بیان داشته که اماره دریافت داده پیام راجع به محتوای داده پیام صادق نیست (قربان وند، ۱۳۸۹: ۲۹۳).

## ۶. مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی

در قانون نمونه تجارت الکترونیکی و قانون تجارت الکترونیکی ایران بحثی را در این زمینه مطرح نموده است. کاربران تجارت الکترونیک معاملات و مبادلات زیادی با طرف های تجاری خود انجام می دهند بدون آنکه بدانند سیستم اطلاعاتی و ارتباطی آنها دقیقاً در کجا مستقر است یا طرف معامله از بعد مسافت که وجود دارد سوء استفاده کند و مکالان خود را جای دیگری معرفی کند مثلاً بجای تهران مکان خود را در انگلستان معرفی کند.

به همین دلیل قانون تجارت الکترونیکی ایران در ماده ۲۹ در مورد مکان ارسال و دریافت داده پیام یک معیار عینی تر مثل محل تجاری برگزیده است 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. بنابراین برای تعیین مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی باید مکان ارسال و دریافت داده پیام مشخص گردد. در پایان این سوال مطرح می شود که فرض های اعلام شده قانون مطلق است یا می شود خلاف آن هم باشد در پاسخ به نظر می رسد این موارد فرض های نسبی است که اگر طرفین اثبات نمایند محلی غیر از اقامتگاه یا محل تجاریشان عقد منعقد شده مکان واقعی قرارداد نیز مشخص شود.

## نتیجه گیری

با توجه به نظرات بیان شده می خواهیم ببینیم کدام یک بیشتر به حقوق تجارت الکترونیک نزدیکتر است. در خصوص نظریه تأیید وصول قبول که شبیه نظریه اطلاع است همان طور که بیان شد این امر در صورتی است که اصل ساز مخاطب بر آن توافق کرده باشند یا اصل ایجاب کننده برای اطمینان از انعقاد قرارداد آن را شرط کرده باشد. دو نظریه ارسال و وصول هر دو به شرطی که بیان شد در قانون تجارت الکترونیک پیش

<sup>۲</sup> ماده ۱۵ قانون نمونه آنستیرال در خصوص زمان و مکان ارسال و دریافت پیام های داده ای؛

<sup>۳</sup> ماده ۱۴ قانون نمونه الکترونیکی آنستیرال ۱۹۹۶ نیز این را بیان می دارد.



بینی شده است و شاید بتوان گفت که برخلاف آنچه که برخلاف آنچه که در حقوق میانی در خصوص ارسال و دریافت مطلبی به صراحت بیان نشده و در نتیجه به لحاظ نبود ذکر صریح قانون علمای حقوق با مطالبی که ذکر شد موضوع را حل نمود.

در ماده ۳۰ قانون تجارت الکترونیکی اعلام می نماید آثار حقوقی پس از انتساب، دریافت تصدیق و زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام موضوع فصل های دوم تا چهارم مبحث چهارم این قانون و همچنین محتوای داده پیام تابع قواعد عمومی است و بنابراین نظر خاصی را انتخاب نمی نماید.

## مراجع

- Hance/Balz, (1996), Business and law on the internet, 2<sup>nd</sup> edition, london.
- مقامی نیا، محمد (۱۳۹۱)، "نحوه انعقاد قرارداد الکترونیکی و ویژگی های آن"، دو فصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره ۱، بهار و تابستان، صص ۸۵-۹۸.
- السان، مصطفی (۱۳۸۴)، "تشکیل قراردادهای الکترونیکی"، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۳۶.
- قربان وند، محمدباقر، (۱۳۸۹)، "زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی"، فصلنامه پژوهش حقوق، سال ۱۲، شماره ۲۹، تابستان، صص ۲۷۱-۳۰۰.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۲)، "قواعد عمومی قراردادهای"، تهران، انتشارات میزان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، "تشکیل قراردادهای و تعهدات"، تهران، انتشارات میزان.
- مافی، همایون؛ کاویار، حسین، (۱۳۹۲)، "بررسی تطبیقی قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی منعقد در محیط اینترنت از منظر نظام های حقوقی آمریکا، اتحادیه اروپا و ایران"، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، شماره ۱، بهار و تابستان، صص ۱۵۵-۱۷۵.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۶)، "دوره مقدماتی حقوق مدنی"، جلد دوم، چاپ پنجم، انتشارات میزان، صص ۴۷-۴۹.
- داکیسیری، رابرت (۱۳۷۷)، "مروری بر حقوق قراردادهای در انگلستان"، ترجمه میرمحمدصادقی، حسین، تهران، انتشارات حقوقدان.
- نوشته هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاههای معتبر جهان (۱۳۷۴)، "تفسیری بر حقوق بیع بین المللی"، ترجمه محراب داراب پور، تهران، انتشارات گنج دانش، ج ۱.
- سماواتی، حشمت الله (۱۳۷۷)، "حقوق معاملات بین المللی: نظری و کاربردی" تهران، انتشارات ققنوس.
- فیضی چکاب، غلام نبی (۱۳۸۳)، "زمان وقوع عقد از طریق واسطه های الکترونیک"، پژوهش حقوق و سیاست، پاییز و زمستان، شماره ۱۳.
- صفایی، سید حسین؛ عادل، مرتضی؛ کاظمی، محمود؛ میرزائزاد، اکبر (۱۳۸۴)، "حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی"، انتشارات دانشگاه تهران.
- -----؛ دوان یاسجی، امین (۱۳۸۵)، "ماهیت رایانه ای و جنبه های حقوقی امضای دیجیتالی"، فصلنامه دیدگاههای حقوقی، شماره ۳۱.
- بنیانپاسری، ماشالله (۱۳۸۵)، "تشکیل قرارداد در فضای سایبر"، مجله پژوهش های حقوقی، شماره ۹.
- رضایی، علی، (۱۳۸۷)، "حقوق تجارت الکترونیکی"، ج اول، تهران، انتشارات میزان.
- رضایی، هاشم (۱۳۸۷)، "حقوق تجارت الکترونیک"، نشریه دادگستری اصفهان، آراء، تابستان.