

فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۴۵، زمستان ۱۳۸۶، ۵۵ - ۲۳

تحلیل کلی کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی (با تأکید بر قابلیت الحاق ایران)

مصطفی السان* علی رضائی**

دریافت: ۸۵/۶/۴

پذیرش: ۸۶/۷/۱۸

قراردادهای الکترونیکی / آنسیترال / تجارت بین‌الملل / قانون تجارت الکترونیکی / حقوق
تطبیقی و ارتباطات الکترونیکی

چکیده

کنوانسیون نیویورک درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، آخرین سند مدون در عرصه تجارت الکترونیکی به شمار می‌آید که می‌توان آن را استمرار روند هماهنگ‌سازی نظام‌های حقوقی مختلف در این زمینه محسوب داشت. این مقاله، ضمن نگاه کلی به سند مذکور، درصدد بررسی مزایای آن برای تجارت بین‌المللی و تلاش انجام شده برای ایجاد حداکثر هماهنگی، در حقوق کشورها، در زمینه قراردادهای الکترونیکی می‌باشد. در ادامه به تحلیل این امر خواهیم پرداخت که با وجود مقدماتی همچون قانون تجارت الکترونیکی و سیاست تجارت الکترونیکی کشورمان، می‌توان از پیوستن به این عهدنامه مهم سخن گفت. بدیهی است که تأخیر در این رابطه یا سعی در تصویب قانون داخلی معادل، به لحاظ تفاوت تأثیر عملی قانون داخلی و کنوانسیون بین‌المللی، توجیه‌پذیر نخواهد بود.

طبقه‌بندی JEL: 33 K12K.

* عضو هیأت علمی دانشگاه تربیت معلم آذربایجان.

al62 rezaee@yahoo.com

** دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

تحول وسایل و شیوه‌های معمول برای ارتباط و تجارت، حقوق‌دانان را به فکر صیانت از قواعد حقوقی موجود انداخت. هر چند امکان داشت وضعیت جدید، تفاوت ماهوی چندانی با آنچه که در گذشته مبنای تصمیم‌گیری مراجع قضایی قرار می‌گرفت، نداشته باشد؛ اما وجود ابهام در پاره‌ای از موارد، گرایش به قانونی بودن استدلال‌ها در منظر قضات و اقدام کشورها به تدوین مقررات، ضرورت تدوین قوانین و مقررات برای تجارت الکترونیکی را آشکار کرد. ماهیت روابط الکترونیکی - که می‌توانست فراتر از مرزها موجد اثر حقوقی باشد - دلیل مهم دیگری برای کشورهای درگیر برای قانونگذاری در این زمینه بود.

تجربه موجود در راستای اقدام منفرد کشورها و سپس گرایش به هماهنگی با دیگران، باعث گردید تا عده‌ای از اندیشمندان و برخی از مراجع بین‌المللی از همان ابتدا، تقنین برای تجارت الکترونیکی را با انگیزه تدوین مقررات متحدالشکل و بین‌المللی آغاز نمایند. اتحادیه اروپا با دستورالعمل‌هایی که در ابعاد مختلف تجارت الکترونیکی تصویب کرد و کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد با دو قانون نمونه مهم، یعنی قانون نمونه تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶) و قانون نمونه امضاهای الکترونیکی (۲۰۰۱)، بارزترین مصداق این تلاش‌ها بودند.^۱ در برخی از کشورها همچون ایالات متحده، قوانین نمونه‌ای که نسبت به تجارت الکترونیکی در تمام ایالات، الزام‌آور به شمار می‌آمدند، به تصویب رسید. یوتا^۲ و یوسیتا^۳ از این جمله به شمار می‌آیند.

کنوانسیون نیویورک درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، در ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده و تاکنون توسط کشورهای لبنان، سنگال، آفریقای مرکزی، چین، سنگاپور، سریلانکا و پاراگوئه امضا شده است. برخی دیگر از کشورها نیز ضمن اعلام قول مساعد مبنی بر امضای کنوانسیون، از آن

1. See: Kryczka, (2005).

2. Uniform Electronic Transactions Act [UETA], July 23, 1999

3. Uniform Computer Information Transactions Act [UCITA], (1999).

حمایت کرده و بر اهمیت آن در عرصه تجارت الکترونیکی تأکید کرده‌اند. هدف آنسیترا ل به عنوان هسته حقوقی سازمان ملل متحد در عرصه حقوق تجارت بین‌الملل، رفع موانع حقوقی تجارت بین‌الملل با به‌روز رسانی قوانین موجود و هماهنگ‌سازی آنها در سطح بین‌المللی است.^۱ تلاش برای تحقق این هدف، به خوبی از مفاد کنوانسیون قابل استنباط می‌باشد.

باید خاطر نشان ساخت که کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، هر چند نخستین تجربه آنسیترا ل در باب وضع مقررات متحد‌الشکل و قابل پذیرش در سطح بین‌المللی به شمار نمی‌آید، اما حداقل در زمینه تجارت الکترونیکی، بهترین ثمره سال‌ها تلاش، مطالعه و پژوهش می‌باشد که می‌توان در عرصه داخلی و بین‌المللی از آن بهره گرفت.

مباحث مربوط به «تحلیل کلی کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی»، در چهار گفتار، به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. کلیات

۲. قلمرو، هدف و تفسیر کنوانسیون

۳. ابعاد حقوق ماهوی و شکلی قرارداد در کنوانسیون

۴. تطبیق کنوانسیون با حقوق ایران

۱. کلیات

تلاش جمعی عده‌ای از دانشمندان در تخصص‌های مختلف و اقدامات مؤثر دبیرخانه آنسیترا ل در نظرخواهی و انعکاس دیدگاه‌های ارائه شده از نقاط مختلف جهان، باعث شد تا کنوانسیون ۲۰۰۵، در نهایت دقت و انضباط به ثمر نشسته و آماده امضا و تصویب کشورها باشد. بررسی پیشینه و ضرورت وجودی این کنوانسیون، حقایق بیشتری را درباره ماهیت و آثار آن بر تجارت الکترونیکی بین‌المللی آشکار خواهد ساخت.

1. www.un.org/News/Press/docs/2006/lt4396.doc.htm

۱-۱. پیشینه کنوانسیون ۲۰۰۵

کمیسیون حقوق تجارت بین الملل (آنسیترال) با قطعنامه ۲۲۰۵ مورخ ۱۷ دسامبر ۱۹۹۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، ایجاد گردید. هدف از ایجاد آن، همان گونه که در قطعنامه ذکر شده، ایجاد و تقویت هماهنگی و متحدالشکل ساختن مقررات تجارت بین الملل میان کشورها، به ویژه کشورهای در حال توسعه می باشد.

فعالیت رسمی آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی از سال ۱۹۸۰ شروع شد و نتیجه آن گزارش دبیرخانه آنسیترال درباره جنبه های حقوقی پردازش داده های خودکار بود که در سال ۱۹۸۴ منتشر گردید.^۱ در این گزارش، آنسیترال کشورهای عضو را به مطالعه درباره مسایل مربوط به داده های الکترونیکی و تدوین مقررات در این زمینه فراخوانده و اهمیت فزاینده ی داده ها را در معاملات الکترونیکی یادآور شده است.

در سال ۱۹۹۰ که مسایل حقوقی مربوط به تجارت الکترونیکی به شدت رو به فزونی نهاد، تلاش آنسیترال بر تدوین مقرراتی در این باب، متمرکز گردید و نهایتاً قانون نمونه تجارت الکترونیکی در سال ۱۹۹۶ تدوین یافت.^۲ به جز ماده (۵) قانون نمونه ۱۹۹۶ که به سال ۱۹۹۸ با ماده ۵ مکرر، تکمیل گردید، سایر مواد آن، که مبنای قانونگذاری در اکثر کشورهای دنیا بوده است، با تغییری روبرو نبود. مع الوصف، ماده ۵ را باید بنیان تجارت الکترونیکی محسوب داشت که چنانچه بررسی خواهد شد در قانون نمونه ۲۰۰۱ و کنوانسیون ۲۰۰۵ تکرار شده است. مطابق با این ماده، اگرچه ممکن است دلایلی برای انکار اعتبار مدارک الکترونیکی وجود داشته باشد، اما این امر هیچ گاه نباید به صرف الکترونیکی بودن وسیله ای که برای تولید، ذخیره یا ارسال آن ها مورد استفاده قرار گرفته، ارتباط داشته باشد. البته چنانچه مواد ۶ و ۷ قانون نمونه ۱۹۹۶ متذکر شده و در کنوانسیون ۲۰۰۵ نیز ذکر گردیده، رعایت تشریفات و شرایط الزامی قانونی، شرط اعتبار اسناد و مدارک الکترونیکی به شمار می آید.

استقبال شایان توجهی که از قانون نمونه ۱۹۹۶ به عمل آمد، تشویق مناسبی برای پشتکار دائمی کارگروه تجارت الکترونیکی آنسیترال بود. این دلگرمی، زمینه تدوین قانون

1. A/CN.9/254 - Legal aspects of automatic data processing.

2. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996.

نمونه آنسیترال درباره امضاهای الکترونیکی را در سال ۲۰۰۱ فراهم ساخت. قانون اخیر با تکرار پاره‌ای از مفاد قانون نمونه ۱۹۹۶- البته به طور خاص درباره امضاهای الکترونیکی - به این بحث مهم می‌پردازد که چگونه می‌توان شرایطی را برای اطمینان بخش بودن امضاهای الکترونیکی فراهم ساخت. بدیهی است که در صورت حصول چنین شرایطی، امضای مذکور ارزش حقوقی و اثباتی معادل همسان کاغذی و قلمی خود خواهد داشت و صرف الکترونیکی بودن، مانع از اعتبار آن نخواهد بود.

هرچند امروزه پذیرش این امر که ارتباط الکترونیکی معادل ارتباط سنتی باشد، چندان با تردید روبرو نمی‌شود، اما زمانی این تردید به شدت وجود داشته و عده‌ای ارتباط را به هر نحو - و لو با استدلال‌های تصنعی - با فعل مستقیم شخص انسانی توجیه می‌کردند.^۱ آنچه که در کنوانسیون و قوانین مربوط به تجارت الکترونیکی کشورهای مختلف مبنای عمل قرار گرفته آن است که هرچند، دخالت رایانه یا سایر وسایلی که می‌توانند در ارتباط الکترونیکی نقش داشته باشند، موجب نفی جایگاه آزادی انسان در تشکیل قرارداد نیست؛ اما هر آینه، ممکن است قصد واقعی بشر در پس پرده ارتباط قرار گیرد. اثر حقوقی این بحث آن است که مدعی خطای رایانه‌ای یا نقص ارتباط یا عیب وسیله ارتباطی، باید ادعای خود را اثبات نماید، در غیر این صورت چنین ادعایی محکوم به رد خواهد بود.

با وجود تمام پیشرفت‌های فوق، مسؤولان و همکاران کارگروه تجارت الکترونیکی آنسیترال همواره با دو خلأ عمده، روبرو بودند. نخست اینکه، بحث مهم «قراردادهای الکترونیکی» که اساساً هدف کمیسیون از ابتدا، تلاش برای حمایت و تضمین آن‌ها بود، نه تنها به طور صریح، حتی به طور ضمنی در این اسناد، مطرح نگردید و همین امر خود باعث ابهاماتی در روابط طرفین قرارداد می‌شد که لزوماً با نص یا تفسیر قوانین نمونه ۱۹۹۶ و ۲۰۰۱، قابل حل نبودند. برای مثال، مسأله نوشته (مکتوب) که در ماده ۱۳ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی،^۲ با تمرکز بر شیوه‌هایی غیر از افزارهای نوین الکترونیکی، مورد اشاره قرار گرفته، هرچند در قانون نمونه ۱۹۹۶ به داده‌پیام تسری داده

1. Allen & Widdison, (1996) p. 4748 .

۲. برای دیدن متن فارسی کنوانسیون، نک: مجله دفتر خدمات حقوقی و بین‌المللی، شماره نهم، پاییز و زمستان ۱۳۶۷.

شده،^۱ با اینحال نمی‌توان آن را در مقابل تفسیر مضیقی که ممکن است از ماده ۱۳ کنوانسیون ۱۹۸۰ به عمل آید، مورد استناد قرار داد. زیرا برخلاف کنوانسیون که برای کشورهای تصویب کننده آن الزام آور به شمار می‌آید، قوانین نمونه آنستیرال، تنها پس از تصویب و صرفاً به عنوان قانون داخلی کشورها قابل اجرا هستند. بنابراین نقص یا امکان تفاسیر متناقض از یک کنوانسیون را تنها می‌توان با تفسیر آن (با لحاظ خصوصیت بین‌المللی) یا تصویب سند بین‌المللی جدید (مثل کنوانسیون ۲۰۰۵)، جبران کرد و قانون نمونه در این مورد ممکن است تنها به عنوان قرینه‌ای بر پذیرش همسانی «داده‌پیام» و «نوشته»، محسوب گردد. دوم اینکه، الزام آور نبودن قوانین نمونه، در عین صلابت، دقت و تأثیرگذار بودن آن‌ها، عملاً زمینه تدوین مقررات و ایجاد رویه‌های مختلف و گاه متعارض را در کشورهای مختلف فراهم می‌ساخت و همین امر برای آینده روابط الکترونیکی، نگران کننده به نظر می‌رسید.

نگاهی به فرایند تدوین کنوانسیون، نشان‌دهنده دو خصیصه ممتاز «شکیبایی» و «به روز بودن» آن است. شکیبایی از آن جهت که تدوین کنندگان، هیچ‌گاه به دنبال سرعت بدون دلیل در تصویب نهایی آن نبوده‌اند و چنانچه گفته شد، فرایند تدوین قوانین و مقررات برای تجارت الکترونیکی از ۱۹۸۴ شروع شد و در مورد کنوانسیون ۲۰۰۵، گروه کاری، شش جلسه از سال ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۴ را به آماده‌سازی پیش‌نویس آن اختصاص داد و سرانجام پیش‌نویس نهایی در نشست سی‌وهشتم در دستور کار قرار گرفت. علاوه بر نظرخواهی در سطح وسیع از متخصصان تمام کشورها در طول سال‌های تدوین، در جلسه پایانی، دولت‌های مختلف شرکت کننده یا مرتبط با تدوین کنوانسیون، به عنوان عضو یا ناظر و با داشتن فرصت کافی و کامل جهت بحث و ارائه نظر، دعوت شدند.^۲

قبل از تشکیل نشست سی‌وهشتم گروه کاری تجارت الکترونیکی، با موضوع کنوانسیون ۲۰۰۵، متن پیش‌نویس کنوانسیون به منظور اظهارنظر به همه کشورها و سازمان‌های بین‌المللی که به حضور در جلسات کمیسیون و کارگروه دعوت شده بودند،

۱. ماده ۶ قانون نمونه ۱۹۹۶.

۲. دیباچه کنوانسیون ۲۰۰۵.

تسلیم گردید و دیدگاه‌های آن‌ها، قبل از تشکیل نشست مذکور، واصل شد و بر مبنای این فرایند تدریجی و دقیق، آنسیترال در نشست سی‌وهشتم تصمیم گرفت تا پیش‌نویس کنوانسیون را جهت طرح و بررسی به مجمع عمومی سازمان ملل متحد، تسلیم نماید.

۲-۱. ضرورت وجودی کنوانسیون ۲۰۰۵

پرسش عمده‌ای که می‌توان مطرح ساخت این است که با وجود قوانین نمونه آنسیترال، مقررات داخلی کشورها در باب تجارت الکترونیکی یا عهدنامه‌هایی چون کنوانسیون بیع بین‌المللی (۱۹۸۰-وین)، چه نیازی به کنوانسیون‌های خاص قراردادهای الکترونیکی وجود داشته است؟

این سؤال، و در واقع ایراد، در آن بخش که به قوانین نمونه آنسیترال ارتباط می‌یابد، تا حدودی پاسخ داده شد. در مورد قوانین داخلی کشورها، باید اذعان داشت که چنین مقرراتی، به خصوص در مورد قراردادهای الکترونیکی یا استفاده از داده‌پیام در انعقاد قرارداد، یا وجود ندارد و یا اگر به طور کاملاً نادری وجود داشته باشد، متضمن بعد بین‌المللی قضیه نیست. بنابراین، در روابط بین‌المللی گریزی از توافق‌هایی همچون عمل متقابل میان دولت‌ها به نظر نمی‌رسد. این تدبیر در عمل بسیار دشوار و محدود محسوب می‌گردد و نمی‌تواند پاسخگوی واقعیت و آثار عالمگیر قراردادهای الکترونیکی باشد.

به علاوه، کشورهایی که قوانین نمونه آنسیترال (۱۹۹۶-۲۰۰۱) را تصویب کرده‌اند، به دلیل اختیارات نامحدودی که در دخل و تصرف در مفاد آن‌ها داشته‌اند، عملاً به نوعی ناهماهنگی در نظام‌های حقوقی دچار شده‌اند.^۱ نتیجه آن‌که، تنها یک عهدنامه بین‌المللی می‌تواند حل مشکل نموده و مانع از هم‌گسیختن دیدگاه‌های آنسیترال برای هماهنگی مقررات در حوزه‌ای (تجارت الکترونیکی) باشد که به دلیل نوین بودن آن، هنوز اختلاف ماهوی کشورها در مورد آن ریشه‌دار نشده است.

در مورد کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، درباره قراردادهای بیع بین‌المللی نیز باید اذعان داشت که تطبیق پاره‌ای از مواد آن با قراردادهای الکترونیکی با دشواری روبرو شده است. یکی

1. Gregory (2003), p. 317.

از دلایل مهم این امر آن است که مراحل تدوین و تصویب کنوانسیون ۱۹۸۰، زمانی طی شده که تجارت الکترونیکی به مفهوم کنونی آن مطرح نبوده و لذا ادعای هر گونه اشتراک، وحدت ملاک یا تحلیل موسّع از مواد کنوانسیون ۱۹۸۰، «استنباط» به شمار می‌آید و با ایراد عمده تفاوت استنباطها و طرز تلقیها روبروست.

به علاوه، قراردادهای الکترونیکی دارای اوصاف منحصر به فردی هستند که کنوانسیون ۱۹۸۰ آن‌ها را پیش‌بینی نکرده است. برای مثال خطاهای رایانه‌ای که امکان دارد به هر دلیل، نقل و انتقال داده‌پیام را با اشکال روبرو سازد، نماینده الکترونیکی، نحوه تعیین اقامتگاه و مرکز امور تجاری در روابط الکترونیکی، زمان تأثیر توافق طرفین و نقش سیستم‌های اطلاعاتی در رابطه طرفین در کنوانسیون ۱۹۸۰، بررسی نشده‌اند.

در طول مذاکرات مربوط به کنوانسیون ۲۰۰۵، دلایلی نیز علیه تدوین عهدنامه جدید وجود داشته است. از یک سو، بر فرض ورود قانون نمونه ۱۹۹۶ به حقوق داخلی کشورها، پیش‌بینی دوباره آن در سندی جدید، امری تکراری و عبث به شمار می‌آید و ارائه اصول و مبانی متفاوت از قانون مذکور، امکان داشت منجر به نوعی سردرگمی شود. از سوی دیگر، این عقیده به نوعی قابل دفاع می‌باشد که بهترین راه حل مشکل، اصلاح کنوانسیون ۱۹۸۰، و به روز سازی آن بود تا نیازی به سند بین‌المللی جدید نباشد.

و در پاسخ باید تأکید کرد که کنوانسیون ۲۰۰۵، تکرار قانون نمونه ۱۹۹۶ نیست. در واقع، آن‌ها دارای دو عنوان متفاوت از هم بوده و قانون نمونه به طور کلی مباحث مربوط به حقوق حاکم بر تجارت الکترونیکی را مطرح ساخته است. تدقیق در مواد کنوانسیون نشانگر آن است که این سند، هیچ‌گاه اقدام به عدول یا تعدیل مفاد قانون نمونه ۱۹۹۶ یا ۲۰۰۱ نکرده و در مواردی که ذکر مسایلی، مشابه آنچه در قوانین مذکور آمده، لازم بوده، محتوای آن‌ها را تأیید کرده است. بنابراین اشکال دوباره‌گویی یا سردرگمی ناشی از تغییر اصول و قواعد سابق، منتفی می‌باشد.

در مورد کنوانسیون ۱۹۸۰ وین باید اذعان داشت که هرچند عده‌ای به عقب ماندن این سند از نیازهای زمانه نظر داده‌اند،^۱ اما دیدگاه قابل دفاع، کلی بودن مواد اختلافی

1. Schroeter (2002).

کنوانسیون و امکان ارائه تفسیر موسّع از آن می‌باشد. چنانچه در مورد ماده ۱۳ که مقرر می‌دارد: «از نظر این کنوانسیون، نوشته شامل تلگرام و تلکس نیز خواهد بود»، عده‌ای را اعتقاد بر آن است که با ذکر تمثیلی تلگرام و تلکس، این ماده سایر وسایل نوین ارتباطی را نیز در بر گرفته و لذا مدارک الکترونیکی ایجاد، ارسال یا ذخیره شده در آن‌ها نیز، «نوشته» به شمار می‌آید.^۱

با توجه به آنچه که گفته شد، کنوانسیون ۲۰۰۵، پیش از آنکه منادی سربرداشتن از مفاد عهدنامه مشهور ۱۹۸۰ باشد، به طور ضمنی درصدد تکمیل آن بوده است. به عبارت دیگر، «تردیدها و ابهاماتی که در خصوص اعتبار قانونی ارتباطات الکترونیکی که در چارچوب قراردادهای بین‌المللی به کار گرفته می‌شوند، موانعی را بر سر راه تجارت بین‌الملل ایجاد کرده است»^۲ که به نظر می‌رسد رفع آن از حدود عهدنامه‌های سابق بیرون بوده و سند بین‌المللی جدیدی را اقتضا نموده است.

با توجه به ضرورت‌های فوق و «از آن جهت که استفاده روزافزون از ارتباطات الکترونیکی، کارایی فعالیت‌های تجاری را بهبود بخشیده، روابط تجاری را افزایش داده و فرصت‌های جدیدی را برای اشخاص و بازارهای کم‌اهمیت و دورافتاده سابق، فراهم می‌کند. بنابراین این دسته از ارتباطات نقش اساسی در ترویج تجارت و توسعه اقتصادی، هم در عرصه داخلی و هم در عرصه بین‌المللی ایفا می‌کنند»^۳ اعتقاد خاص تدوین‌کنندگان کنوانسیون بر آن بوده که، «پذیرش قواعد یکسان برای برداشتن موانع مطرح در به کارگیری ارتباطات الکترونیکی مورد استفاده در قراردادها، باعث افزایش ثبات حقوقی و پیش‌بینی‌پذیری تجاری قراردادهای بین‌المللی شده و دولت را جهت دستیابی به راهکارهای تجارت نوین مساعدت می‌نماید». طبیعی است که این موانع امکان دارد ناشی از وسایل و شیوه‌های نوینی باشد که در تجارت بین‌المللی به کار گرفته می‌شوند.

1. Hill (2003), p. 15

۲. دیباچه کنوانسیون ۲۰۰۵.

۳. مقدمه توجیهی کنوانسیون ۲۰۰۵.

۲. قلمرو، هدف و تفسیر کنوانسیون

عنوان کنوانسیون با دقت انتخاب شده تا تداخلی با قلمرو شمول سایر کنوانسیون‌ها و معاهدات موجود نداشته باشد. به علاوه، کنوانسیون از حیث هدف و مبانی تفسیر، کاملاً از کنوانسیون ۱۹۸۰ وین متأثر شده و هیچ‌گاه در صدد تخلف یا نوآوری بی‌مورد نبوده است. این مسایل در زیر مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۲-۱. حدود و قلمرو شمول کنوانسیون ۲۰۰۵

کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، چنانچه از نام آن پیداست، محدود به «ارتباط الکترونیکی» و «علی‌الاصول» در بر دارنده تمام «قراردادهای بین‌المللی» است. بنابراین، از یک سو، انعقاد قرارداد به شیوه‌های غیرالکترونیکی را شامل نمی‌شود و از سوی دیگر، برخلاف کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، محدود به «بیع بین‌المللی» نیست. با این حال، دو کنوانسیون در وصف «بین‌المللی» و از آن جهت که پاره‌ای از قراردادهای بین‌المللی از شمول هر دو خارج است، به هم نزدیک می‌شوند.

ماده ۱ کنوانسیون ۲۰۰۵، مبنای بین‌المللی بودن رابطه طرفین را قرار داشتن محل کسب آن‌ها در دو کشور متفاوت می‌داند (بند ۱)، در این باره معیار «واقعی» و «عینی» را در مورد محل کسب (مرکز امور تجاری) می‌پذیرد (بند ۲) و به عنوان نکته‌ای جالب و منحصر به فرد، تابعیت طرفین، تاجر بودن آن‌ها یا تجاری بودن قرارداد را در امکان اعمال کنوانسیون بی‌تأثیر می‌شمارد (بند ۳).

ماده مذکور از آن جهت که «محل کسب» را مبنای قرار می‌دهد، با ماده ۱۰ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین شباهت دارد و در بندهای بعدی نیز بدون اینکه در صدد گریز از کنوانسیون مذکور برآید، مکمل آن بوده است. برای تشخیص محل کسب طرفین در مورد قراردادهای الکترونیکی، امکان تمسک به معیارهای عینی و عرفی وجود دارد. برای مثال استفاده از نام دامنه کشور معین یا ارائه نشانی مستقر در کشور خاص به عنوان نشانی شرکت یا مرکز مهم امور تجاری، می‌تواند مبنای عمل قرار گیرد.

ماده ۲ کنوانسیون ۲۰۰۵، خلف پیشرفته‌ای برای هم‌شماره خود در کنوانسیون ۱۹۸۰ به شمار می‌آید. مطابق با این ماده، پاره‌ای از قراردادهای الکترونیکی از شمول کنوانسیون خارج گردیده‌اند. به طور کلی می‌توان موارد استثنا را زیر عناوین کلی قراردادهای مصرف‌کننده، معاملات پولی و ارزی و بانکی، اوراق بهادار و اسناد تجاری خلاصه کرد.

استثنای قراردادهای مصرف‌کننده، در جهت حمایت از ایشان و اجتناب از تعارض کنوانسیون با قانون داخلی کشورها در این زمینه می‌باشد. البته نباید هیچ‌گاه این تصور تقویت شود که کنوانسیون ۲۰۰۵، محدود به قراردادهای تجاری الکترونیکی است. زیرا خلاف این امر در بند (۲) ماده ۱ که به اجمال مورد بررسی قرار گرفت، بیان شده است. حساسیت معاملات پولی و ارزی و ارتباط قراردادهای بانکی با منافع و مصالح عمومی منجر به آن شده تا کنوانسیون بدون شمول بر آنها، حقوق داخلی کشورها را برای دقت و احتیاط در این زمینه، آزاد بگذارد. در مورد اوراق بهادار و اسناد تجاری نیز سایر اسناد بین‌المللی خاص نظیر کنوانسیون‌های ژنو و آنسیترال به اندازه کافی روشن‌گر هستند و الکترونیکی بودن رابطه تغییری در ماهیت واقعی آنها ایجاد نکرده است.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا محدودیت‌های کنوانسیون وین نیز لازم‌الرعایه خواهد بود یا نمی‌توان آنها را به عنوان محدودیت بر کنوانسیون ۲۰۰۵ تحمیل نمود؟ در پاسخ باید معتقد گردید که به دلیل استقلال دو سند و اصل عدم، اعمال محدودیت‌های کنوانسیون وین منتفی خواهد بود. هرچند که عملاً احتمال انعقاد قراردادهای الکترونیکی برای فروش نیروی برق^۱ یا فروش ناشی از اجرای احکام و موارد مشابه که در ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۸۰ ذکر شده و در کنوانسیون ۲۰۰۵ نسبت به آنها سکوت اختیار گردیده، آن هم در سطح بین‌المللی وجود ندارد.

استقلال و آزادی اراده طرفین قرارداد الکترونیکی در استثنای قرارداد از شمول برخی از مواد کنوانسیون یا عدول یا تعدیل مقررات آن در ماده ۳ مورد پذیرش قرار گرفته است.

۱. به دلیل اختلافی که در مورد «کالا» بودن یا نبودن نیروی برق وجود دارد، فروش الکترونیکی آن در سطح بین‌المللی نیز با همین اختلافات روبرو خواهد بود (نک داراب پور، (۱۳۷۴)، ج ۱، صص ۷۹۸۰). مع الوصف مانعی در فروش الکترونیکی نیروی برق در داخل کشور به نظر نمی‌رسد.

این گشاده‌دستی در قانون بین‌المللی، هر چند با ماده ۶ کنوانسیون وین انطباق دارد، اما رابطه معکوس آن با ماده ۲۲، باید به گونه‌ای توجیه گردد. مطابق با ماده ۲۲ کنوانسیون ۲۰۰۵، «هیچ گونه حق شرطی بر این کنوانسیون قابل اعمال نیست».

آزاد گذاشتن طرفین قرارداد، در توافق بر عدم اعمال یا تعدیل پاره‌ای از مقررات کنوانسیون، مطابق با «اصل حاکمیت اراده» بوده و منطقی به نظر می‌رسد. در واقع، آزادی طرفین قرارداد در انتخاب قانون حاکم که در اسناد مشهور بین‌المللی همچون کنوانسیون ۱۹۸۰ رم، به رسمیت شناخته شده،^۱ متضمن این مفهوم است که طرفین قرارداد بین‌المللی می‌توانند عدم اعمال تمام یا قسمتی از هر قانونی را شرط نمایند. در این مورد دو استثنای مهم وجود دارد. نخست اینکه، عدول از قواعد آمره کنوانسیون ۲۰۰۵ امکان‌پذیر نیست. برای مثال طرفین نمی‌توانند تعاریف ارائه شده در ماده ۴ یا معیار تفسیر مذکور در ماده ۵ را نادیده بگیرند. البته، اصل بر تکمیلی بودن مقررات کنوانسیون و امکان عدول از آن می‌باشد و موارد استثنایی به هنگام بروز اختلاف، باید از سوی مرجع دادرسی به دقت توجیه گردد. دوم اینکه، طرفین قرارداد بین‌المللی نمی‌توانند بر قلمرو شمول کنوانسیون بیافزایند. چنانچه گفته شد، کنوانسیون ۲۰۰۵ در مواردی که در ماده ۲ ذکر شده، اجرا نخواهد شد و به دلیل ارتباط استثنای مذکور با نظم و منافع عمومی، باید آن‌ها را آمره محسوب داشت.

در مورد این پرسش که چرا حق شرط^۲ برای کشورهای عضو پیش‌بینی نشده، تنها تحلیلی که می‌توان ارائه داد، یکپارچه بودن کنوانسیون و واهمه از این حقیقت است که آزاد گذاشتن کشورها ممکن است به وحدت و هماهنگی مقرراتی که آنسیرال با عهدنامه ۲۰۰۵ در صدد آن است، لطمه وارد کند. تحلیل دیگری نیز می‌توان ارائه داد: قراردادهای الکترونیکی در سطح بین‌المللی، حتی اگر از سوی دولت‌ها منعقد شوند، مشمول اعمال تصدی محسوب گردیده و لذا جزء روابط خصوصی اشخاص تلقی می‌گردند. آن دسته از قراردادهایی هم که احتمال ارتباط با منافع عمومی دارند، در ماده ۲ استثنا شده و علاوه بر آن طرفین قرارداد به موجب ماده ۳ در عدول یا تعدیل مواد کنوانسیون آزاد گذاشته

1. EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome 1980).

2. Reservation.

شده‌اند. بنابراین، هیچ توجیهی برای شناسایی حق شرط برای دولت‌ها، در رابطه‌ای که عملاً هیچ ربطی به جنبه حاکم و آمرانه آن‌ها ندارد، متصور نیست. این تحلیل، فی‌نفسه باعث ارتقای طرز تلقی جهانی در مورد مقررات بین‌المللی مربوط به روابط خصوصی و تجاری، می‌گردد و نقطه آغاز مناسبی برای کنار گذاشتن مداخله بدون منطق دولت‌ها در قوانین حاکم بر روابط بین‌الملل خصوصی به شمار می‌آید.

آخرین تحلیل در این زمینه با اصل آگاهی از اقدامات انفرادی کشورها در رابطه با کنوانسیون ارتباط می‌یابد. بدین معنی که مطابق با موادی همچون ۲۰ و ۲۱ آن‌ها باید محدودیت‌های مدنظر خویش را در قالب اعلامیه ارائه نمایند، تا مشخص باشد، کدام قسمت از کنوانسیون را نپذیرفته یا تعدیل کرده‌اند.

۲-۲. هماهنگی نظام‌های حقوقی درباره قراردادهای الکترونیکی

نگاهی کلی به کنوانسیون ۲۰۰۵ بیانگر آن است که این سند هرگز در مقام ایجاد اختلاف در نظام‌های حقوقی مختلف یا افزودن بر تفاوت‌های موجود نبوده است. برعکس، در مواردی که دیدگاه غالب کشورها در یک مورد مشخص بوده، همان عقیده اتخاذ گردیده و از ورود به موارد اختلافی یا ارائه مقرراتی که با سایر اسناد بین‌المللی متعارض باشد، خودداری شده است. علاوه بر این موارد، تفسیر کنوانسیون باید با لحاظ خصوصیت بین‌المللی آن انجام شود و مقررات خاص حقوق داخلی در این امر جایگاهی ندارند.

۲-۳. تفسیر بین‌المللی کنوانسیون

همسو با قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶) و امضاها الکترونیکی (۲۰۰۱) و کنوانسیون ۱۹۸۰ وین درباره بیع بین‌المللی کالا، بند (۱) ماده ۵ کنوانسیون ۲۰۰۵ مقرر می‌دارد: «در تفسیر این کنوانسیون، باید به خصیصه بین‌المللی آن و ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در اجرای آن و رعایت حسن‌نیت در تجارت بین‌المللی توجه شود». و مطابق با بند (۲) همین ماده، «مسایل مرتبط با موضوعات تحت حاکمیت این کنوانسیون که صریحاً در این کنوانسیون تعیین تکلیف نشده، برطبق اصول کلی که کنوانسیون مبتنی بر آن می‌باشد و در صورت فقدان چنین اصولی، مطابق با قانون

قابل اعمال از طریق قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، حل و فصل خواهند شد.^۱ این دو بند، در واقع تکرار بی‌کم و کاست ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین می‌باشد و عدم تغییر در نگارش آن‌ها پس از ۲۵ سال، دلالت بر علاقه آنسیترال بر حفظ هماهنگی‌های حقوقی می‌باشد که پس از سال‌ها تلاش، تثبیت گردیده است.

ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی کشورمان (از این به بعد، ق.ت.ا)، در حکمی مشابه با بند (۱) ماده ۵ مقرر می‌دارد: «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد». همانگونه که در راهنمای تفسیر ماده (۳) قانون نمونه ۱۹۹۶ ذکر شده،^۱ هدف از درج چنین ماده‌ای در قانون نمونه یا کنوانسیون، آن است که مراجعه به حقوق داخلی در مقام تفسیر قانونی، که دارای ریشه بین‌المللی می‌باشد، مانع از متحدالشکل‌سازی مقررات راجع به آن موضوع نگردد. به عبارت دیگر، قانون بین‌المللی باید در همان ساختار تفسیر گردد و هیچ منطقی برای تفسیر به موجب مقررات داخلی در این زمینه وجود ندارد.

مع الوصف، ماده ۴ قانون تجارت الکترونیکی، حداقل در مواقع سکوت و یا ابهام باب اول قانون مذکور، محاکم قضایی را مجاز دانسته تا بر اساس قوانین موضوعه و رعایت چارچوب فصول و مواد مندرج در این قانون، قضاوت نمایند. نظر به اینکه، مفاد ماده ۴ با ماده ۳ مغایرت دارد، باید از آن تفسیر مضیق به عمل آورده و برای مثال محاکم غیرقضایی (مراجع داوری) در مقام رسیدگی، ملزم به رعایت آن نبوده و می‌توانند در مقام تفسیر به قوانین نمونه آنسیترال، کنوانسیون ۲۰۰۵، اصول کلی حقوق بین‌الملل یا حقوق فراملی بازرگانی^۲ مراجعه نمایند.

هدف از تفسیر کنوانسیون ۲۰۰۵، با لحاظ خصوصیت بین‌المللی و مراجعه به منابع بین‌المللی، تسهیل تجارت الکترونیکی میان ملت‌های مختلف، معتبر شناختن قراردادهای منعقد شده با وسایل ارتباطی جدید، تشویق اختراع و به کارگیری ارتباطات نوین در امر تجارت، حمایت از یکنواخت‌سازی قوانین و مقررات و حمایت از رویه و عرف تجاری در

1. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment (1996), P. 27 Para. 42.

2. Lex Mercatoria.

سطح بین‌المللی است.^۱ بنابراین، مرجع رسیدگی کننده به اختلاف در مقام دادرسی یا مرجع قانونگذاری در مقام تقنین یا تفسیر، باید مواد کنوانسیون را بر همین مبانی تفسیر نموده و از وارد ساختن استنباط‌های شخصی یا ملی که مانع از تحقق اهداف عالی کنوانسیون می‌شوند، اجتناب نماید.

۳. ابعاد حقوق ماهوی و شکلی قرارداد در کنوانسیون

تلاش کنوانسیون بر آن بوده که وارد مباحث ماهوی حقوق قرارداد نشود یا در صورت ورود، در صدد عدول یا تعدیل اسناد بین‌المللی موجود نباشد. برای مثال، حقوق مصرف‌کننده، همانند کنوانسیون ۱۹۸۰، از شمول کنوانسیون استثنا شده تا تعارضی از حیث حقوق و منافع عمومی در رابطه کنوانسیون و قوانین داخلی کشورها مطرح نباشد. به علاوه، همواره اصل بر این قرار گرفته که تشریفات عقود، تا آنجا که به «کتبی» و «ممنضی» بودن ارتباط می‌یابد، با شیوه‌های الکترونیکی «قابل اعتماد» نیز قابل تحقق باشد.

۳-۱. حقوق مصرف‌کننده

به موجب بند (س) ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی، «مصرف‌کننده: هر شخصی است که به منظوری جز تجارت یا شغل حرفه‌ای اقدام می‌کند». به نظر می‌رسد، این مفهوم عام‌تر از تعبیری باشد که در بند (۱) ماده ۲ کنوانسیون ۲۰۰۵ آمده و مطابق با آن، کنوانسیون در مورد قراردادهایی که به منظور مصرف شخصی یا خانوادگی و خانگی، منعقد شده باشد، اعمال نمی‌شود.

هدف کنوانسیون از به کارنگرفتن «قرارداد مصرف‌کننده» و توجه به موضوعات خاصی که ممکن است مورد قرارداد مصرف‌کننده واقع شوند (خرید کالا برای مصرف شخصی یا خانوادگی یا خانگی)، جلوگیری از سوء استفاده می‌باشد.^۲ اصلاح پیش‌نویس ماده که

1. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment (1996), P. 28 Para. 43.

۲. در مورد حمایت از مصرف‌کننده در حقوق قرارداد و حقوق بین‌الملل خصوصی (تعیین قانون حاکم)، نک:

Dodd, & Hernandez, (1998); Gautrais, (2003-2004), pp 192-196.

در آن بر کالاهای مصرف کننده به عنوان استثنا تصریح شده بود، بر همین امر دلالت داشته و با بند (الف) ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، انطباق دارد.

تحلیل فوق مبین نتایج زیر است:

۱- اثبات انعقاد قرارداد به منظور مصرف شخصی یا خانوادگی یا خانگی بر عهده مدعی است و در این امر صرف دلالت اوضاع و احوال (مانند نوع وسایل خریداری شده)، کفایت می کند.

۲- هرچند از بند (۱) ماده ۳ کنوانسیون، چنین استنباط می شود که صرف تاجر نبودن یکی از طرفین یا هر دوی ایشان مانع از اعمال کنوانسیون نخواهد بود، با این حال از قالب کنوانسیون و اصطلاحات آن می توان استنباط کرد که هدف آنسیترال به عنوان مرجع تدوین کننده کنوانسیون، بیشتر تجارت و امور تجاری بوده و از ورود به بحث اختلافی «مصرف» که در اکثر مسایل با نظم و منافع عمومی کشورها ارتباط می یابد، اجتناب نموده است. چنانچه تأکید بر «محل کسب» در ماده ۶، بر همین امر دلالت دارد.

۳- هماهنگی با کنوانسیون ۱۹۸۰ وین که آنسیترال در تمام مراحل تدوین عهدنامه ۲۰۰۵، سعی در مراعات آن داشته، نیز مقتضی آن است تا قراردادهای مصرفی صرف، از شمول کنوانسیون خارج بماند.

۴- به دلیل متفاوت بودن نظام حقوقی کشورهای مختلف از حیث تعریف مصرف کننده و میزان حقوق وی، امروزه این واقعیت پذیرفته شده که مقررات داخلی، بیش از مقررات بین المللی می توانند در این زمینه مؤثر باشند. چنانچه مواد ۳۳ تا ۴۹ قانون تجارت الکترونیکی کشورمان به همین امر اختصاص یافته است.

۵- آنسیترال با کنوانسیون راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی، به دنبال بیان ضوابط حاکم بر قراردادهای الکترونیکی به طور کلی بوده و هیچ گاه درصدد بررسی قراردادهای خاص نبوده است. چرا که این امر مانع از هماهنگی نظام های حقوقی بوده و مفهومی جز دامن زدن به اختلافات موجود ندارد.

۳-۲. لوازم تشریفاتی انعقاد الکترونیکی قرارداد

ماده ۹ کنوانسیون، به بررسی لوازم تشریفاتی می‌پردازد. بررسی این ماده نسبتاً مفصل، مبین تلاش برای ایجاد نوعی هماهنگی در حقوق کشورهاست. هرچند که در پاره‌ای از موارد با حقوق کامن‌لا در تناقض می‌باشد. بند نخست ماده، تکرار قاعده مذکور در ماده ۱۱ کنوانسیون وین است که مقرر می‌دارد: «ضرورتی ندارد که قرارداد بیع به صورت کتبی منعقد یا مستند شود و از نظر شکلی نیز محتاج به رعایت هیچ‌گونه شروط و قیود دیگری نمی‌باشد...»^۱ بند دوم ماده نیز برگرفته از بند (۱) ماده ۶ قانون نمونه ۱۹۹۶ است که به موجب آن، داده‌پیام می‌تواند جایگزین نوشته کاغذی در مواردی شود که به موجب قانون، مکتوب بودن قرارداد یا رابطه، الزامی باشد. ماده (۶) قانون تجارت الکترونیکی کشورمان نیز همسو با کنوانسیون مقرر می‌دارد: «هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، «داده‌پیام» در حکم نوشته است...». اصل کارکرد یکسان نوشته و داده‌پیام، که بند (۳) ماده ۹ کنوانسیون، علاوه بر «نوشته» آن را در مورد «امضا» نیز مورد پذیرش قرارداده، در واقع لازمه‌ی به رسمیت شناختن تجارت الکترونیکی به شمار می‌آید.

ماده ۹ کنوانسیون، در بندهای ۳ (ب) (یک)، ۴ (الف) و ۵ (ب) خود، با مقداری عدول از بندهای ۳ و ۴ ماده ۶ قانون نمونه ۲۰۰۱، بر ضرورت «مطمئن»^۲ بودن امضا، تشخیص هویت طرفین، نسخه اصلی ارتباط یا قرارداد و اطلاعات، تأکید دارد. معیار «امضای الکترونیکی مطمئن»^۳ یا «پیشرفته»^۴ در دستورالعمل اتحادیه اروپا درباره امضای الکترونیکی ۱۹۹۹ و قانون حمایت از داده‌های شخصی و مدارک الکترونیکی، مورد پذیرش قرار گرفته و ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی کشورمان برای آن اثر حقوقی قایل شده است. به منظور عدم تناقض با نظام حقوقی کشورهایی که با قید «مطمئن» چندان موافق نیستند، همانند ایالات متحده و کانادا که به هنگام تدوین داخلی قانون نمونه ۱۹۹۶ در قالب یوتا و یوکا^۵ از پذیرش آن خودداری کردند، بند (۵) ماده ۹ کنوانسیون در صدد ارائه مفهومی

۱. داراب پور، (۱۳۷۴)، ج ۱، ص ۱۷۵.

2. Reliable.
3. Secure Electronic Signature.
4. Advanced Electronic Signature
5. Uniform Electronic Commerce Act [UECA].

عرفی و شناور از «اطمینان» است تا بدین وسیله از ترجیح وسیله خاصی در تولید، ذخیره، بازیافت، ارسال و دریافت داده پیام، امضا و مدرک الکترونیکی، اجتناب کرده باشد. توضیح فوق به روشنی مبین آن است که حتی کشورهایی که قانون نمونه ۱۹۹۶ و ۲۰۰۱ را به دلیل اینکه از واژه‌هایی چون «پیشرفته» و «مطمئن» در توصیف اعتبار امضا و داده پیام استفاده نموده، با تغییر، وارد نظام حقوقی خود کرده‌اند، نیز می‌توانند کنوانسیون ۲۰۰۵ را تصویب نمایند. زیرا، آنسیترال بدون اینکه درصدد عدول از قوانین نمونه سابق خود باشد، معیار خاصی برای مطمئن و اعتماد آور بودن امضا و مدارک الکترونیکی، ارائه نکرده است. البته باید اذعان داشت که قید «قابلیت اعتماد» در ماده ۹ وجود دارد و خود می‌تواند باعث ناهماهنگی‌هایی در رابطه نظام‌های حقوقی مختلف شود. برای مثال، کامن‌لا، معیار قابلیت اعتماد یا مطمئن بودن را غیر ضروری می‌داند و بر همین اساس، کشورهایی که آن را ضروری دانسته یا آثار حقوقی خاصی برای امضا و سوابق الکترونیکی مطمئن قایلند، ممکن است امضاهای الکترونیکی ایجاد یا ارسال شده از کشورهایی را که اعتقادی به اجرای معیار قابلیت اعتماد ندارند، به رسمیت نشناسند.

مسئله تشریفات مربوط به عقود از بعد دیگر نیز قابل بررسی است. از یک سو، همانند سایر قراردادهای و با اعمال ماده ۱۱ کنوانسیون وین و ماده ۱-۲ اصول مؤسسه درباره قراردادهای تجاری بین‌المللی، اصل بر «رضایی» بودن عقود است.^۱ از سوی دیگر، این مسئله در تجارت الکترونیکی مطرح شده که آیا می‌توان قراردادهای تشریفاتی را در فضای مجازی منعقد نمود. در این مورد، عقیده کلی بر امکان‌پذیر بودن این امر بوده و ضابطه کلی آن است که اگر انعقاد قرارداد یا ایقاع، نیازمند تشریفاتی باشد که نمی‌توان در فضای الکترونیکی محقق ساخت، در آن صورت، امکان تشکیل الکترونیکی قرارداد منتفی خواهد بود. به عنوان نمونه می‌توان به طلاق یا انتقال رسمی اموال غیر منقول اشاره کرد. در مورد انتقال املاک، پاره‌ای حقوقدانان انجام ایجاب و قبول و حتی ثبت الکترونیکی انتقال

۱. قانون مدنی اکثر کشورها نیز به طور غیرمستقیم بر این امر دلالت دارد. برای مثال، نک: ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران

و ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه. برای بحث تطبیقی در این مورد، نک: Gautrais, (2002), pp. 490-491

را منتفی ندانسته‌اند.^۱

۴. تطبیق کنوانسیون با حقوق ایران

عنوان کنوانسیون ۲۰۰۵ نیویورک، به تنهایی دلالت بر آن دارد که این سند بین‌المللی، به دنبال پر کردن خلأهای موجود در مورد قراردادهای بین‌المللی بوده و هیچ‌گاه در صدد تأسیس قواعد ماهوی در عرصه‌هایی که دیگر کنوانسیون‌ها دارای قواعد مشخص هستند، نبوده است. دقیقاً به همین دلیل، به جای عنوان «کنوانسیون قراردادهای الکترونیکی بین‌المللی»، عبارت «استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی» انتخاب شده تا مشخص گردد که قواعد ماهوی قراردادهای بین‌المللی در مورد قراردادهای الکترونیکی نیز صدق می‌کند و در این مورد کنوانسیون واضح مفاهیم جدید نبوده است. موادی از کنوانسیون تحلیل فوق را تأیید می‌کنند. مطابق با ماده ۲۰، مقررات کنوانسیون ۲۰۰۵ می‌تواند، نقش تکمیلی در رابطه با سایر کنوانسیون‌ها و معاهدات بین‌المللی که برخی از آن‌ها در همان ماده احصا شده، از جمله کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، داشته باشد. ماهیت «تکمیلی» خود، دارای این اثر است که چنانچه در بند ۴ ماده ۲۰ ذکر شده، کشورها می‌توانند به موجب اعلامیه قبلی، از اعمال کنوانسیون در مواردی که سایر عهدنامه‌های بین‌المللی یا توافقنامه‌های فی‌مابین قابلیت اجرایی دارند، اجتناب نمایند.

۴-۱. تحلیل کلی رابطه کنوانسیون و قانون تجارت الکترونیکی

در مقایسه با سایر تحولات بین‌المللی که واجد اثر حقوقی بوده‌اند، توجه به تجارت الکترونیکی در قالب قوانین و مقررات داخلی، در مدت بالنسبه کمی از تصویب قانون نمونه ۱۹۹۶ آنسیتال و قوانین داخلی کشورهای صنعتی، حاکی از اهمیت موضوع برای قوای مقننه و اجرایی کشورمان است. قانون تجارت الکترونیکی که در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده، نمونه‌ای بارز از تلاش برای عقب‌نماندن در عرصه‌ای است که تا به امروز نیز، نمی‌توان، نمود بارزی از تحقق آثار آن را در اقتصاد و

1. Murray, et al, (1999), pp. 137-138.

تجارت کشور دید.

وجود قانون تجارت الکترونیکی، با مقرراتی که جز در موارد ابداعی همچون ماده ۴ و مواد راجع به حقوق مصرف کننده، حقوق اسرار، حق مؤلف و جرایم و مجازاتها به دو قانون نمونه آنسیترال شباهت دارد، چشم انداز خوبی را برای آینده قانونگذاری در باب تجارت الکترونیکی می‌گشاید که در این رابطه کنوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد می‌تواند راهگشای بدون ایرادی برای قراردادهای الکترونیکی باشد. این کنوانسیون، بیشتر به جنبه‌هایی می‌پردازد که در مقررات موجود همچون ق.ت.ا یا لوائح تقدیمی به مجلس شورای اسلامی مانند لایحه جرایم رایانه‌ای و لایحه اصلاح قانون تجارت، مطرح نشده‌اند. «قراردادهای الکترونیکی» در نظام قانونگذاری داخلی، حوزه دست نخورده‌ای است و به عنوان بهترین راهکار برای هماهنگی با ساختار حقوقی بین‌المللی، پیش از غلبه تفکر مقررات مستقل داخلی، باید به دنبال عضویت در کنوانسیون ۲۰۰۵، بود.

بررسی مقررات کنوانسیون نشان می‌دهد که این سند، در تمام مواردی که معادل آن در ق.ت.ا وجود دارد، با این قانون هماهنگی دارد و حتی در مواردی، بسیار معتدل‌تر از قانون مذکور عمل کرده است. برای مثال، در بند (۱) ماده ۸ بر اعتبار ارتباطات الکترونیکی در مفهوم کلی آن اشاره شده و هیچ‌گاه ارزش اثباتی این ادله - مشابه آنچه که در ماده ۱۵ ق.ت.ا، مقرر گردیده - مورد بررسی نبوده است. همین‌طور، تأکیدی که بر امضا و سابقه الکترونیکی مطمئن در ماده ۱۰ و ۱۱ ق.ت.ا، مبذول گردیده، در کنوانسیون به نوعی - با قصد هماهنگی بین‌المللی - با سکوت برگزار شده است.

کنوانسیون ۲۰۰۵، بر قراردادهای مصرفی اجرا نمی‌گردد. چیزی که در مواد ۳۳ به بعد قانون تجارت الکترونیکی به طور خاص مورد توجه قرار گرفته است. بنابراین از این حیث تعارضی بین دو مقرر وجود ندارد. به علاوه، کنوانسیون وارد حوزه‌هایی نمی‌شود که برای مثال قانون صدور چک یا ضوابط خاص حقوق بانکی حکومت دارند، لذا از این حیث نیز مسأله حفظ منافع کلان اقتصادی و عمومی در میان نیست. آزادی طرفین قرارداد در تعدیل یا عدول از کنوانسیون، که در ماده ۳ اظهار شده نیز با واقعیت‌های حقوق قرارداد انطباق دارد و نمی‌توان جنبه‌ای از تخلف از قواعد آمره را با آن مربوط دانست.

تعاریف ارائه شده در ماده ۴ کنوانسیون، در اکثر موارد به نحو مشابهی در ماده ۲ ق.ت.ا، ذکر شده اند و از این حیث نیز تعارضی به نظر نمی‌رسد. قواعد تفسیر مذکور در ماده ۵ نیز در واقع تکرار ماده ۳ ق.ت.ا، در بند (۱) و اصلاح ماده ۴ آن قانون به موجب بند (۲) می‌باشد و واقعیتی جز کمک به تکمیل قانون تجارت الکترونیکی در بر ندارد.

کنوانسیون ۲۰۰۵، در عین حال به مسایلی پرداخته که ق.ت.ا در مورد آن‌ها ساکت است. این سکوت، البته ایراد ماهوی به قانون مذکور به شمار نمی‌آید، چرا که ق.ت.ا در مقام بیان کلیات تجارت الکترونیکی بوده و ورود به حوزه‌هایی همچون حقوق مصرف‌کننده، مقنن را مکلف به بررسی مقررات خاص راجع به قراردادهای الکترونیکی نمی‌نماید. ماده ۱۱ کنوانسیون، با تقلید از رویه عملی حقوق قرارداد کامن‌لا به بحث «دعوت به ایجاب»^۱ می‌پردازد و به موجب آن فرض بر این است که دعوت الکترونیکی به ایجابی که مخاطب مشخص ندارد، می‌تواند با ایجاب هر شخصی پاسخ داده شود و در صورت قبول دعوت‌کننده به قراردادی الزام‌آور تبدیل شود. محتوایی مشابه این ماده در تألیفات حقوقدانان داخلی مورد تحلیل قرار گرفته^۲ و با آن دسته از مواد قانون مدنی که به بحث قصد و رضای لازم برای انعقاد معامله، می‌پردازند (مواد ۱۹۰ به بعد)، انطباق کامل دارد.^۳

1. Invitation to Treat, See: Savirimuthu, (2005), p. 112.

۲. کاتوزیان، (۱۳۷۴)، صص ۲۷۸-۲۷۶، ش ۱۴۸؛ شهیدی، (۱۳۷۷)، ص ۱۵۲، ش ۱۱۱.

۳. آنچه که در مورد قراردادهای مکاتبه‌ای و «قراردادهای الکترونیکی غیرفوری» (Non-Instantaneous Contract) ممکن است مطرح شود، بحث «توالی ایجاب و قبول» است. در خصوص توالی ایجاب و قبول، شیخ طوسی در باب خلع کتاب مبسوط، علامه در قواعد الأحکام، شهید اول و ثانی در لمعه و شرح آن، محقق کرکی در جامع المقاصد و فاضل مقداد در التفتیح، مسأله را مورد توجه قرار داده و به ضرورت توالی ایجاب و قبول حکم داده‌اند. مرحوم شیخ انصاری، پس از ذکر نظر مشهور، «موالات» را به شرطی که در عقد لازم بوده و مبتنی بر نبود فاصله طولانی بین ایجاب و قبول تعریف کرده و آن را از شرایط ایجاب و قبول دانسته‌اند. با توجه به آنچه از نظر فقها گفته شد و از آن‌رو که ملاک تشخیص موالات از نظر فقها «عرف» است (انصاری ۱۴۲۲ هـ.ق)، صص ۱۵۹-۱۵۶؛ نمی‌توان وجود فاصله متعارف بین ایجاب و قبول در قراردادهای الکترونیکی را مانع از انعقاد قرارداد محسوب داشت. این دیدگاه ما را به تحلیل دیگری نیز رهنمون می‌شود و آن اینکه صرف ابراز قصد، و لو از طریق سیستم خودکار، موجب انعقاد قرارداد در صورت وجود سایر شرایط است و نمی‌توان انعقاد آن را منوط به عواملی همچون تأیید دارنده سیستم رایانه‌ای یا آگاهی وی از اقدام دستگاه نمود. زیرا اصل بر رضایی بودن عقود است و

باید توجه داشت که قانون تجارت الکترونیکی، همان گونه که از لحن ماده یک آن بر می آید، قانونی نیست که برای تحلیل نحوه ارتباط و انعقاد قرارداد به شیوه الکترونیکی، کارایی داشته باشد. زیرا، «این قانون مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به کار می‌رود» (ماده ۱ ق.ت.ا).

پر واضح است که صرف تصویب قانون یا اجرای مفاد آن بدون در نظر گرفتن چشم‌انداز جهانی، منتهی به نتیجه‌ای که در ماده یک، مد نظر بوده، نمی‌شود و ضرورت دارد تا واقعیت‌های جهانی رو به پیشرفت درباره ایجاد نظام حقوقی هماهنگ برای تجارت بین‌المللی - از جمله نوع الکترونیکی آن - مدنظر قرار گیرد. چنانچه در این مقاله بارها مورد تأکید قرار گرفته، قانون تجارت الکترونیکی، تنها به عنوان نقطه شروع و طرح کلیات مفید است و - با چشم‌پوشی از مواد مبهم یا قابل تأمل آن - برای عملی ساختن هدف قانون تجارت الکترونیکی باید گام به گام تحولات جهانی از حیث اقتصادی و حقوقی در این حوزه را در نظر داشته و در صدد تطبیق با آنها بود.

۲-۴. تشکیل خودکار قرارداد

بحثی که در کنوانسیون ۲۰۰۵ مطرح شده و ق.ت.ا متعرض آن نشده، «استفاده از سیستم پیام خودکار برای تشکیل قرارداد» است. مطابق با ماده ۱۲ کنوانسیون، «اعتبار یا قابلیت اجرایی قراردادی که به وسیله اقدام متقابل سیستم پیام خودکار و شخص حقیقی یا با دخالت متقابل سیستم‌های پیام خودکار، منعقد شده، نمی‌تواند به صرف اینکه هیچ شخص حقیقی اقدامات انفرادی سیستم‌های پیام خودکار یا انعقاد قرارداد را بازمینی نکرده یا در آن‌ها مداخله نداشته، انکار شود». در بند (ز) ماده ۴، «سیستم پیام خودکار»^۱ به، «برنامه رایانه‌ای یا هر وسیله الکترونیکی یا دیگر وسایل خودکاری که برای انجام فعلی یا پاسخ به

انتساب هرگونه تشریفات به عقد - با توجیهاتی همچون تغییر وسایل ایجاب و قبول - فاقد هرگونه منطبق حقوقی بوده و حتی حقوقدانان اروپایی نیز در مورد پیش‌نویس و متن اصلاحی ماده ۱۱ دستورالعمل تجارت الکترونیکی اروپا آن را به شدت نفی کرده‌اند. نک:

Ramberg, (2001), p.440; Lodder, (2000), p. 190.

1. Automated Message System.

داده پیام یا اجرای تمام یا قسمتی از آن، بدون بازبینی و مداخله شخص حقیقی به هنگام شروع عملیات یا پاسخ به داده پیامی که توسط سیستم تولید شده، به کار گرفته می شود»، تعریف شده است.

عبارت «سیستم پیام خودکار» عنوان صحیح تری است که جایگزین «نماینده الکترونیکی»^۱ شده، حال آنکه عنوان اخیر مصطلح تر بوده و در تألیفات حقوقی مکرراً به کار رفته است.^۲

به طور خلاصه، سیستم پیام خودکار، بسان وسیله ای از ناحیه طراحان آن برای انعقاد قرارداد، عمل می کند و بدون اینکه اراده یا نقشی در تعدیل محتوای ایجاب و قبول داشته باشد، در صورت انطباق شرایط با ایجاب یا قبول انجام شده با برنامه خود، اقدام به تأیید آن می کند و در غیر این صورت پیام خطا می فرستد. بنابراین، این نوع از دستگاه ها، تنها نقش تسهیل کننده در انعقاد قرارداد دارند و به نظر نمی رسد که تعارضی با ساختار داخلی حقوق قرارداد داشته باشند. زیرا، برای مثال مطابق با ماده ۱۹۱ ق. م، «عقد محقق می شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند» و مقنن این «دلالت کننده» را محدود به وسیله خاصی نکرده، بلکه حتی در مواد بعدی از کفایت اشاره یا داد و ستد سخن به میان آورده است.

با توجه به توضیحات فوق، ماده ۱۲ کنوانسیون، تکمیل کننده حقوق داخلی و نوعی تأکید بر مواد ۱۹۰ الی ۱۹۴ قانون مدنی خواهد بود و تأثیری جز تأیید رویه عملی تجاری، مبنی بر استفاده از دستگاه های خودکار به عنوان وسیله سفارش، ایجاب و قبول قرارداد نخواهد داشت.

۳-۴. روش ارتباط و خطای ارتباطی

ممکن است در عرف تجاری چنین مرسوم باشد که تغییر روشی که برای مبادله ایجاب و قبول در رابطه طرفین به کار می رفته، نیازمند هماهنگی قبلی طرفین قرارداد باشد. به نحوی که برای مثال تغییر اعلام سفارش از شیوه تلفنی به روش نامه الکترونیکی، منجر به

1. Electronic Agent.

2. See: Cross, (2003); Finocchiaro, (2003); Weitzenboeck (2004); Wettig & Zehender, (2004).

ناآگاهی طرف مقابل و در نتیجه عدم یا تأخیر در قبول سفارش نگردد. ماده ۱۳ کنوانسیون ۲۰۰۵ مقرر می‌دارد که این نوع رویه‌ها - حتی اگر وارد قانون موضوعه شده باشد - تعارضی با آن ندارند و لذا به همان حالت سابق خود، ابقا شده و می‌توانند در گذر زمان متحول گردند.

کنوانسیون ۲۰۰۵، تنها به آن دسته از اشتباهاتی پرداخته که به طور خاص در صورت به کارگیری وسایل نوین ارتباط الکترونیکی، امکان بروز آن‌ها وجود دارد و لذا اشتباه مشمول قواعد عام، مثل اشتباه در نوع عقد یا طرف قرارداد یا مورد معامله، در کنوانسیون بررسی نشده است. علت این امر آن است که چنانچه گفته شد، عنوان کنوانسیون، یعنی «استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی»، اجازه نمی‌دهد که این سند وارد مسایلی غیر از آنچه که «ارتباط الکترونیکی» و «قرارداد بین‌المللی» را به صورت یک مجموعه در بر می‌گیرد، شود. به طور کلی، مطابق با ماده ۱۴ کنوانسیون، اشتباه در ارتباطات الکترونیکی، از سوی مرتکب آن، به شرط اطلاع رسانی سریع اشتباه پس از آگاهی از آن و عدم بهره‌مندی ذینفع از کالا یا خدمات موضوع قرارداد، قابل عدول است (بند ۱). هر چند که رویه قضایی، قاعده یا قانون داخلی مغایر یا متفاوت در باب آثار اشتباه، در هر حال معتبر خواهد بود (بند ۲).

در حقوق ایران، با توجه به اینکه ماده ۲۰ ق.ت.ا به تشریح دقیق نحوه تحقق و آثار خطا در مبادله داده‌پیام پرداخته است، باید معتقد گردید که در صورت اثبات تحقق اشتباه از سوی اصل‌ساز،^۱ آثار حقوقی این امر مشمول قواعد عام حاکم بر قراردادهای، خواهد بود و حسب مورد ممکن است حق فسخ یا بطلان قرارداد الکترونیکی به دلیل بروز خطا در مبادله داده‌پیام مطرح گردد. البته در موارد زیر، مدعی به طور قطع حق ادعای اشتباه یا خطا در محیط الکترونیکی را نخواهد داشت:

- اگر در برنامه رایانه‌ای امکان تصحیح اشتباه و خطا قبل از انعقاد قرارداد پیش‌بینی شده باشد.

۱. «اصل‌ساز» به تصریح بند ب ماده ۲ ق.ت.ا: «منشأ اصلی «داده‌پیام» است که «داده‌پیام» به وسیله او یا از طرف او تولید یا ارسال می‌شود اما شامل شخصی که در خصوص «داده‌پیام» به عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد».

- اگر سیستم رایانه‌ای یا هر سیستم الکترونیکی غیر از آن، به گونه‌ای دقیق و علمی طراحی شده باشد که امکان بروز خطا و اشتباه وجود نداشته باشد.

- اگر در قراردادهای منعقد شده از طریق شبکه، بر «عذر نبودن اشتباه» تصریح شده باشد و با این وجود، طرف مقابل - و لو با علم اجمالی به احتمال اشتباه - وارد شبکه شده و اقدام به تشکیل قرارداد نماید.

چنانچه ملاحظه می‌شود، کنوانسیون دارای قید خاصی که معارض مبانی حقوق داخلی در زمینه اشتباه در قرارداد باشد، نیست. بنابراین ماده ۱۴ نیز با حقوق داخلی انطباق کامل دارد.

۴-۴. حفظ و ابراز اطلاعات

از آن جهت که اینترنت و سایر وسایل ارتباطی نوین، ممکن است باعث گمنامی یا جعل هویت در فضای مجازی شوند، کشورها گاه قواعد خاصی برای افشای کامل اطلاعات ضروری شخصی و تجاری، به عنوان پیش شرط معاملات دارند. به علاوه، ممکن است قواعد حاکم بر حفظ اسرار تجاری یا حمایت از حریم خصوصی، ابراز پاره‌ای از اطلاعات را ضروری ندانسته، آن را منع و افشاکننده را مستوجب کیفر بدانند. کنوانسیون ۲۰۰۵ در خصوص چنین قوانین یا قواعدی موضع «خنثی» اتخاذ کرده است. بدین معنی که نه آن‌ها را تأیید و نه با چنین قواعدی مخالفت کرده است. بند (ب) ماده ۳۳ ق.ت.ا، در مقام حمایت از مصرف‌کننده، ارائه اطلاعات راجع به هویت تأمین‌کننده، نام تجاری که تحت آن نام به فعالیت مشغول می‌باشد و نشانی وی را ضروری شمرده است. در عین حال، به موجب ماده ۵۸، ذخیره، پردازش و یا توزیع داده‌های شخصی را ممنوع اعلام نموده و در ماده ۶۴ مقرر می‌دارد: «به منظور حمایت از رقابت‌های مشروع و عادلانه در بستر مبادلات الکترونیکی، تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاه‌ها و مؤسسات برای خود و یا افشای آن برای اشخاص ثالث در محیط الکترونیکی جرم محسوب و مرتکب به مجازات مقرر در این قانون [حبس از شش ماه تا دو سال و نیم و جزای نقدی معادل پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال مطابق با ماده ۷۵] خواهد رسید».

کنوانسیون ۲۰۰۵، بدون دخالت در رویه داخلی کشورها یا عرف فراملی بازرگانی،

ضمن ماده‌ای موجز ۷ مقرر می‌دارد: «مفاد این کنوانسیون بر اعمال هر قاعده حقوقی که طرفین را ملزم به افشای هویت، محل کسب یا سایر اطلاعات نموده یا طرفی را از آثار حقوقی اظهار غیر دقیق، ناقص یا نادرست، معاف می‌سازد، اثری نخواهد داشت». بدیهی است که ماده فوق در مورد خلاف این وضعیت، یعنی التزام افراد به عدم افشای اسرار تجاری یا شخصی و دیگران نیز اعمال خواهد شد و لذا اگر قاعده یا قانونی در این رابطه موجود باشد، کنوانسیون آن را متأثر نخواهد ساخت.

۴-۵. زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام

ذکر کامل قواعد تعیین زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام در ماده ۱۵ قانون نمونه تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶) و ماده ۱۰ کنوانسیون ۲۰۰۵، حکایت از استقلال مقرر اخیر دارد.^۱ این امر به ویژه از آن جهت توجیه می‌شود که کنوانسیون ممکن است به تصویب کشورهایی برسد که یا قانون تجارت الکترونیکی ندارند و یا در تدوین قوانین مرتبط داخلی، توجهی به قانون نمونه ۱۹۹۶ نداشته‌اند.

مقایسه دو ماده بیانگر آن است که کنوانسیون، به جای «داده پیام» از «ارتباطات الکترونیکی» استفاده کرده و بر همین اساس، مقداری لحن ماده ۱۵ قانون نمونه را تغییر داده است. همچنین لحن پیشین، ساده‌تر و محتوای ماده، کوتاه‌تر شده است. ماده ۱۰ کنوانسیون مقرر می‌دارد:

«۱. زمان ارسال ارتباط الکترونیکی هنگامی است که از سیستم اطلاعاتی تحت کنترل اصل ساز یا کسی که از سوی اصل ساز ارسال می‌کند، خارج شود؛ چنانچه ارتباط الکترونیکی از کنترل اصل ساز یا فرستنده از ناحیه او خارج نشود، هنگامی است که ارتباط الکترونیکی دریافت می‌شود.

۲. زمان دریافت ارتباط الکترونیکی هنگامی است که توسط مخاطب در نشانی الکترونیکی که توسط او طراحی شده، قابل بازیابی است. زمان دریافت ارتباط الکترونیکی

۱. بحث زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی در کنوانسیون، عمدتاً به دلیل اختلاف نظام‌های حقوقی، مطرح

نشده است. برای دیدن بحث تفصیلی در این مورد، نک: فیضی چکاب، (۱۳۸۴)، صص ۴۳۸-۴۱۱.

در دیگر نشانی الکترونیکی مخاطب هنگامی است که توسط او در آن نشانی قابل بازیابی است و مخاطب از ارسال ارتباط الکترونیکی به آن نشانی مطلع می‌شود. فرض بر این است که ارتباط الکترونیکی زمانی از سوی مخاطب قابل بازیابی است که به نشانی الکترونیکی وی می‌رسد.

۳. چنین فرض می‌شود که ارتباط الکترونیکی از محل کسب اصل ساز ارسال شده و در محل کسب مخاطب واصل شده است، آن گونه که مطابق ماده ۶ تعیین می‌شود.

۴. بند ۲ این ماده بدون توجه به این فرض اعمال می‌شود که سیستم اطلاعاتی تغذیه کننده نشانی الکترونیکی در محلی غیر از آنجا که به موجب بند ۳ این ماده به عنوان محل وصول ارتباط الکترونیکی محسوب می‌شود، قرار داشته باشد.

بنابراین بر خلاف قانون نمونه و ماده ۲۶ ق.ت.ا، کنوانسیون به حالتی می‌پردازد که در آن علی‌رغم ارسال ارتباط الکترونیکی در مفهوم عرفی آن، از کنترل اصل ساز، خارج نمی‌شود. توجه به این فرض از آن جهت منطقی است که در اکثر موارد، امکان بازیافت اطلاعات ارسال شده از سوی فرستنده وجود دارد و بنابراین به نظر نمی‌رسد که این فرض با سایر فروض قانون نمونه یا ق.ت.ا در باب ارسال و دریافت داده پیام تناقض داشته باشد و تنها تکمیل مقررات موجود است.

فرض دیگری که در کنوانسیون مورد بررسی قرار گرفته و در قانون نمونه ۱۹۹۶ سابقه‌ای ندارد، بررسی زمان دریافت ارتباط الکترونیکی در نشانی دیگر مخاطب، غیر از نشانی اصلی اوست. بنابراین مسأله معرفی بیش از یک نشانی برای ارسال یا دریافت ارتباط الکترونیکی در کنوانسیون پیش‌بینی شده و به عنوان امتیازی برای تجارت بین‌المللی، با هیچ ایرادی روبرو نیست. مضافاً اینکه ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی نیز اقامتگاه انتخابی را پیش‌بینی کرده است.

جمع‌بندی و ملاحظات

کنوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد، ادبیات چندانی به قواعد داخلی و بین‌المللی موجود در باب حقوق تجارت الکترونیکی، نیافزوده است. همین واقعیت، امکان هماهنگی

حقوق کشورهای مختلف و تصویب آن توسط دولت‌ها را تسهیل می‌کند. در یک نگاه منطقی، به ویژه برای کشورهای در حال توسعه، پیوستن به کنوانسیون ۲۰۰۵، بیش از اینکه با هدف غنای ادبیات حقوقی انجام گیرد، طی یک سلسله تشریفات بین‌المللی است که برای مطرح شدن در عرصه بین‌المللی - یا حداقل منزوی نشدن در این فضا - ضرورت دارد. کنوانسیون که پس از سال‌ها مطالعه و تلاش به ثمر رسیده، نه به دنبال تغییر ساختارهای حقوق داخلی بوده و نه در صدد تحمیل دیدگاهی خاص به حقوق تجارت بین‌المللی است. طی تشریفات تصویب کنوانسیون و جای گرفتن در فهرست دولت‌هایی که آن را امضا نموده یا بدان ملحق شده‌اند، از حیث تأثیری که در اذهان بازرگانان الکترونیکی بین‌المللی دارد، عامل تشویق و توسعه تجارت الکترونیکی کشورمان خواهد بود. حقیقت آن است که تأخیر بدون توجیه در این زمینه یا تلاش بدون دلیل برای تصویب قانون داخلی معادل، هزینه‌های گزافی را به نظام قانونگذاری و تجاری کشورمان وارد خواهد ساخت. حتی اگر در آینده‌ای دور، تصمیم قطعی به تصویب کنوانسیون و سپردن اسناد مربوطه، اتخاذ شود، خط‌مشی ناموفقی خواهد بود که تجربه موجود در مورد سایر اسناد بین‌المللی که بسیار دیرتر به تصویب رسیده یا هنوز جزء حقوق داخلی به شمار نمی‌آیند، آن را اثبات می‌کند. امتیاز حقوق داخلی آن است که قانون تجارت الکترونیکی، علی‌رغم نقاط ضعف آن، گام‌های بلندی را برای هماهنگی با قوانین نمونه آنسیترال در باب تجارت و امضاهای الکترونیکی، برداشته است و چون مبنای اصلی کنوانسیون ۲۰۰۵، نیز همین قوانین می‌باشد، لذا، اجرای ق.ت.ا یا سایر سیاست‌های تجارت الکترونیکی، در صورت پذیرش کنوانسیون، با هیچ اشکالی روبرو نمی‌شود، بلکه این امر موجب همگامی کشورمان با راهبردها و رویه‌های جهانی در زمینه تجارت بین‌المللی به شیوه الکترونیکی، خواهد بود. باید توجه داشت که یکی از زیرساختارهای مهم برای عضویت قطعی در سازمان تجارت جهانی، ظرفیت‌ها و قابلیت‌های تجارت الکترونیکی کشور در سطح بین‌المللی است و برای ارتقای این امر چاره‌ای جز حذف موانع حقوقی و تصویب مقررات هماهنگ بین‌المللی وجود ندارد. هرچند کنوانسیون ۲۰۰۵، برحسب تصادف یا قصد واضعین آن، مبنی بر هماهنگی حقوقی بین‌المللی، تعارض خاصی با مبانی حقوق داخلی ندارد، اما

واقعیت این است که برای ورود یا عمیق شدن در چرخه سوداگری جهانی، گاه باید مبانی قانونی ناهمگون یا مانع داخلی را در راستای منافع و مصالح کلان ملی تعدیل نمود یا به طور کلی کنار گذاشت. تنها با درک صحیح این واقعیت و اصرار نداشتن بر مبانی ناکارآمد در عرصه تجارت بین‌الملل است که می‌توان همراه قافله جهانی تجارت حرکت کرد و به پیشرفت اقتصادی، دست یافت. مقاومت بدون منطق یا مبتنی بر منافع انحصاری و غیرمستمر، حتی اگر بعدها به همسویی و همگامی با تحولات جهانی بدل شود، توان جبران زیان اقتصادی گذشته را نخواهد داشت و تأثیر آن برای آینده تجارت، به دلیل از دست رفتن بازارهای خارجی، نامعلوم، نامحسوس و کند خواهد بود.

جدول تطبیق مواد کنوانسیون ۲۰۰۵، قانون نمونه آنستیرال درباره تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶)، قانون نمونه آنستیرال درباره امضاهای الکترونیکی (۲۰۰۱) و قانون تجارت الکترونیکی ایران (۱۳۸۲)

قانون تجارت الکترونیکی ایران (۱۳۸۲)	قانون نمونه آنستیرال درباره امضاهای الکترونیکی (۲۰۰۱)	قانون نمونه آنستیرال درباره تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶)	کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی (۲۰۰۵)	
ماده ۱	ماده ۱	ماده ۱	مواد ۱ و ۱۹ و ۲۰	قلمرو اجرا
ماده ۲	ماده ۲	ماده ۲	ماده ۴	اصطلاحات
مواد ۳ و ۴	ماده ۴	ماده ۳	ماده ۵	تفسیر
—	—	—	ماده ۲	استثنائات
ماده ۵	ماده ۵	ماده ۴	ماده ۳	آزادی اراده طرفین قرارداد
—	—	—	ماده ۶	محل (کسب)
ماده ۱۵	—	مواد ۵ و ۱۱	ماده ۸ و (بند ۱) ماده ۹	موضع در مورد قراردادهای الکترونیکی به رسمیت شناختن
ماده ۶	—	ماده ۶	بند ۲ ماده ۹	تشریفات کتبی / نوشته
مواد ۷ و ۱۰	مواد ۳ و ۶ و ۷ و ۸	ماده ۷	بند ۳ ماده ۹	امضا
—	—	—	ماده ۱۱	دعوت به ارائه ایجاب
—	—	—	ماده ۱۲	استفاده از سیستم خودکار برای انعقاد قرارداد

قانون تجارت الکترونیکی ایران (۱۳۸۲)	قانون نمونه آنستیرال درباره امضاهای الکترونیکی (۲۰۰۱)	قانون نمونه آنستیرال درباره تجارت الکترونیکی (۱۹۹۶)	کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی (۲۰۰۵)	
بند (د) ماده ۲ ماده ۱۷	—	ماده ۵ مکرر	—	ارجاع در داده پیام
—	—	—	ماده ۱۴	خطا (اشتباه) در ارتباط الکترونیکی

* الگوی کلی جدول فوق با اعمال اصلاحات از مقاله زیر اقتباس شده است:

Chong Kah Wei & Joyce Chao Suling (2006); United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts – A New Global Standard, Singapore Academy of Law Journal, No. 18. pp. 198-202.

منابع

- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۲ ه. ق.)؛ *المکاسب (البيع)*، صصحه و علقه علیه: آیت الله حاج شیخ احمد پایانی، الجزء الثاني، الطبعه الثانيه، دارالحکمه، قم.
- داراب پور، مهرباب (۱۳۷۴)؛ *تفسیری بر حقوق بیع بین المللی* (ترجمه)، نوشته هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاههای معتبر جهان، جلد اول، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، تهران.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)؛ *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چاپ اول، نشر حقوقدان، تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)؛ *قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران.
- کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ (۱۳۶۷)؛ ر.ش: مجله دفتر خدمات حقوقی و بین المللی، شماره نهم، پاییز و زمستان ۱۳۶۷.
- فیضی چکاب، غلام نبی (۱۳۸۴)؛ "لحظه انعقاد قرارداد از رهگذر واسطه های الکترونیکی"، در: *مجموعه مقاله های همایش بررسی جنبه های حقوقی فناوری اطلاعات*، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، چاپ نخست، نشر سلسبیل.
- قانون تجارت الکترونیکی، مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷، روزنامه رسمی ۱۳۸۲/۱۱/۱۱ - سال ۵۹، شماره ۱۷۱۶۷.
- Allen, Tom & Widdison, Robin (1996); "Can Computers Make Contracts?", *Harvard Journal of Law and Technology*, 9 (1), Winter.
- Cross, Stuart R. (2003); "Agency Contract and Intelligent Software Agents", *International Review of Law, Computers & Technology*, 17 (2), July, pp. 175-189.
- Dodd, Jeff C. and Hernandez James A. (1998); "Contracting in Cyberspace", *Computer Law Review and Technology Journal*, Summer.
- EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome 1980), Available at: www.jus.uio.no/lm/ec.applicable.law.contracts.1980/doc.html

- Finocchiaro, Giusella (2003); "The Conclusion of the Electronic Contract Through "Software Agents" A False Legal Problem? Brief Considerations", *Computer Law & Security Report*, 19 (1).
- Gautrais, Vincent (2002); "Les Principes d'UNIDROIT Face au Contrat Electronique", *La Revue Juridique Thémis*, 36, pp. 481-518.
- Gautrais, Vincent (2003–2004); "The Colour of E-consent", *University of Ottawa Law & Technology Journal*.
- Gregory, John D (2003); "The Proposed UNCITRAL Convention on Electronic Contracts", *The Business Lawyer*, 59 (1), pp. 313-343, Vol. 1, pp. 190-212.
- Hill, Jennifer E (2003); "The Future of Electronic Contracts in International Sales: Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*.
- Lodder, Arno R. (2000); "Electronic Contracts and Signatures: the European Union's Ambitious Schedule on Electronic Commerce Regulation", *Global Review of Cyber Law*.
- Kryczka, Katarzyna (2005); "Electronic Contracts and the Harmonization of Contract Laws in Europe- An Action Required, A Mission Impossible?", *European Review of Private Law*, 2, pp. 149-170.
- Murray, Andrew D.; Vick, Douglas W.; Wortley Scott (1999); "Regulating E-Commerce: Formal Transactions in the Digital Age", *International Review of Law Computers and Technology*, 13 (2), pp. 127-145.
- Ramberg, Christina Hultmark (2001); "The E-commerce Directive and Formation of Contract in a Comparative Perspective", *Global Jurist*, Issue. 2, art 3.
- Savirimuthu, Joseph (2005); "Online Contract Formation: Taking Technological Infrastructure Seriously", *University of Ottawa Law & Technology Journal*, 2, pp. 105-143.
- Schroeter, Ulrich G. Interpretation of Writing (2002); *Comparison between provisions of CISG (Article 13) and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law* (Pace Law School Institute of International Commercial Law Jul. 2002), Available at:
www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter3.html#us*

- UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures (2001); Available at: www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-electsig-e.pdf
- UNCITRAL Working Group on Electronic Commerce (1996); UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, P. 16; Para. 160. Available at: www.uncitral.org/english/texts/electcom/ecommerceindex.htm.
- Uniform Computer Information Transactions Act [UCITA], Prefatory Note (1999); Available at: www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita01.htm.
- Uniform Law Conference of Canada, Uniform Electronic Commerce Act [UECA], (August 1999); Available at: www.law.ualberta.ca/alri/ulc/eindex.htm.
- Uniform Electronic Transactions Act [UETA] (1999); Approved by National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) On July 23, Available At: www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ueta99.htm.
- United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (2005); Adopted by the General Assembly on 23 November. Available at: www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/2005Convention.pdf.
- Weitzenboeck Emily (2004); "Good faith and fair dealing in contracts formed and performed by electronic agents", *Artificial Intelligence and Law*, 12, pp. 83-110.
- Wettig, Steffen and Zehender, Eberhard (2004); "A legal analysis of human and electronic agents", *Artificial Intelligence and Law*, 12, pp. 111-135.