

ارکان قراردادهای بیع در فضای مجازی در حقوق ایران و اسناد بین المللی

محمد علی صالحی

دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد امارات
roshannegareatieh@gmail.com

چکیده

قراردادهای بیع در فضای مجازی همانند سایر قراردادها دارای ارکانی هستند که بدون وجود هر کدام از آنها عقد مورد نظر محقق نخواهد شد. برای امکان تحلیل دقیق یک عقد، بررسی و شناخت ارکان آن ضروری و اجتناب ناپذیر می باشد. بر این اساس در فصل حاضر ارکان عقد بیعی که در فضای مجازی تشکیل می شود مورد تحلیل قرار می گیرد. ارکان عقد بیع در فضای مجازی جدا از ارکان این عقد در محیط سنتی یا غیر سایبری نیست. لکن ویژگی ها و اوصاف محیط مذکور از جمله، جنس این فضا، ابزارهایی که برای ورود به این محیط لازم است، جنبه های فرامرزی آن و ضرورت هماهنگی بین کشورها در وضع و تفسیر قواعد و مقررات ملی با یکدیگر و همچنین با اسناد بین المللی که در این زمینه وجود دارد، موضوعات نوینی را در ذیل ارکان این دسته از قراردادهای بیع مطرح می نماید که در این مقاله به بارزترین آنها پرداخته می شود.

واژه های کلیدی: ارکان بیع، فضای مجازی، ایجاب، قبول، حقوق ایران، اسناد بین المللی

۱- مقدمه

توسعه و تحولات بنیادین در فناوری و گسترش ارتباطات از طریق فضای مجازی، علی الخصوص اینترنت، محیط جدیدی برای انعقاد قراردادها و مبادلات، ایجاد نمود، که پیش از آن وجود نداشت. این فضای نوین به جهت مراودات و مبادلاتی که در آن صورت می گیرد، نه تنها مستغنی از علم حقوق و ابزارهای آن برای تنظیم روابط و حل و فصل اختلافات مراجعه کنندگان و شهروندان سایبری نیست بلکه مداخله کامل آن علم، در این فضا امری اجتناب ناپذیر است. از متداول ترین نوع معاملاتی که در این محیط صورت می گیرد و بسیار رایج است قراردادهای بیع می باشد. بطور کلی نحوه انعقاد قراردادها از گذشته تا به امروز با تحولاتی همراه بوده اند. عقد بیع نیز این دگرگونی و سیر تکاملی را در طول زمان، تجربه کرده است. همزمانی گسترش این گونه از قراردادها و طرح جهانی سازی اقتصاد و پیوستن کشورهای مختلف به این ایده و نیز افزایش روزافزون کاربران شبکه جهانی اینترنت، این نوع قراردادها را به پدیده های حقوقی فرا ملی مبدل ساخت. امروزه این نوع از مراودات بعنوان امری غیرقابل گریز در میان تمام اشخاص حقیقی و حقوقی رسوخ کرده و با حذف مرزهای جغرافیایی و سیاسی، امکان تجارت را به مثابه معامله در یک دهکده جهانی مهیا نموده است. رشد چشم گیر این نوع از معاملات و اهتمام عمومی به آن و نوآوری های سریع در این عرصه، باعث ترجیح و جایگزینی انعقاد قراردادها از طریق این فضا، با شیوه های

سنتی گردید. طی مسافت های کوتاه و بلند و گاهاً زحمت و مرارت مراجعه از شهری به شهر دیگر و یا حتی از یک کشور به کشور دیگر برای انعقاد یک قرارداد، با امکان انجام معامله از طریق فضای مجازی به پایان رسید. حضور چشم گیر کاربران در این محیط، و معاملات خرد و کلان که توسط آنها در این فضا انجام می شود، وضع قواعد حقوقی مناسب و قوانین و مقررات دقیق و کامل را در این زمینه اجتناب ناپذیر می کند. بیع الکترونیکی عموماً از طریق مبادله داده پیام می باشد. در مبادلات داده ها، اطلاعات مورد نیاز بین متعاملین از طریق الکترونیکی منتقل شده و کالاها یا خدمات مورد نیاز سفارش، و پس از توافق طرفین، بر نوع عقد و شرایط آن، معامله واقع می گردد. قراردادهای الکترونیکی از بسیاری جهات شبیه قراردادهای سنتی است. برای انعقاد صحیح آنها باید شرایط عمومی قراردادهای که در قانون مدنی ذکر شده رعایت گردد. این نوع از قراردادهای از جهت نحوه تشکیل با نوع سنتی آنها متفاوت می باشد، چرا که در یک محیط مجازی متولد می گردند. در برخی موارد، مفاهیم جدیدی مطرح می شود که تحقق آنها در فضای غیر مجازی متصور نمی باشد، و مختص قراردادهای الکترونیکی است. تحقق و اجرای قرارداد در فضای مجازی موجب می شود مسائلی مطرح گردد که قواعد سنتی قادر به پاسخگویی آنها نباشد. تحلیل قراردادهای الکترونیکی از حیث محتوا و شکل ایجاد، همچنین مقایسه آن با قواعد و مقررات عمومی حقوق مدنی راجع به قراردادهای، یکی از مباحث جدیدی است که شناخت و بررسی روابط و آثار حقوقی ناشی از آن بستگی به ساختار شکلی محیط الکترونیکی و مفاهیم فناوری ارتباطات شناخته شده در این عرصه دارد. انعقاد قرارداد الکترونیکی و ویژگی های خاص این قراردادهای، تأثیر صفت الکترونیکی بر نحوه تشکیل آن، از جمله مسائلی هستند که باید مورد توجه قرار گرفته و رویکرد قوانین داخلی و اسناد بین المللی و تفاوت های این دو با هم مورد بررسی قرار گیرد.

تحلیل برخی مفاهیم قواعد حقوقی قراردادهای در محیط الکترونیکی، حقوق و اختیارات ویژه طرفین در قراردادهای منعقد در فضای مجازی و ضوابط حاکم بر روش های متعدد انعقاد، و همچنین ایفای تعهدات در محیط مجازی، از جمله مسائلی هستند که قراردادهای الکترونیکی را کانون توجه محققان ساخته اند. زیرا بخش اعظم مفاهیم و مقررات اختصاصی قواعد و مقررات تجارت الکترونیکی که حاکم بر اینگونه معاملات است، فاقد هرگونه پیشینه، عرف و عادت مسلم، کاربردهای اجتماعی و اقتصادی می باشند. مهمتر از همه اینکه مفاهیم موجود در این زمینه در منابع و متون حقوقی نسبتاً نامأنوس هستند. گرچه قانون تجارت الکترونیکی با محتوای خاص خود ظاهراً تعارضی با قواعد و مقررات عمومی و قوانین مدنی و تجاری ندارد ولی با این وجود، انسجام کامل نیز بین آنها به چشم نمی خورد. بعلاوه اینکه قانون مذکور با حجم اندک خود، به تنهایی پاسخگوی همه نیازها در این حوزه نیست. لذا اشخاص، به جهت پاسخ مسائل و رفع نیازهای خویش به دنبال یافته های علمی و نتایج تحقیقات حقوقی در این عرصه هستند.

اگرچه نویسندگان معتقدند، قانون گذار ایران در تقنین مقررات مربوط به قراردادهای الکترونیکی از اسناد بین المللی تبعیت کرده و قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ ترجمه قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیتراال است. اما نباید از یاد برد که، طبق اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین باید براساس موازین اسلامی باشد. نظارت بر این امر، یکی از وظائف شورای نگهبان و فقهای آن است، که مانع تصویب قوانین خلاف شرع شوند. از این حیث، یقیناً استانداردها و موازین فقهی نیز در تصویب مقررات ملی مذکور، مدنظر قرار گرفته شده اند. لذا در این تحقیق، تطبیق موازین و آرای فقهی مشهور در زمینه آثار و ارکان عقد بیع سنتی، و مقایسه آنها با مقررات ملی و اسناد بین المللی در مورد عقد بیع در فضای مجازی، اجتناب ناپذیر بنظر می رسد. زیرا از یک سو ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی مقرر نموده، در تفسیر آن قانون همیشه باید به خصوصیت بین المللی آن توجه داشت. از سوی دیگر وفق قسمت اخیر اصل ۴ قانون اساسی، لزوم مطابقت قوانین با موازین اسلامی بر همه مقررات حاکم است.

با عنایت به آنچه بیان شد مشخص می شود مسئله اصلی تحقیق حاضر مطالعه ارکان تشکیل عقد در فضای مجازی ، در حقوق ایران و اسناد بین المللی است تا مشخص گردد که موضع قانون گذار در تطبیق مقررات خود با اسناد بین المللی به چه نحوی بوده و در تبیین مقررات مربوط به ارکان و آثار بیع الکترونیکی در حقوق داخلی به جز اسناد بین المللی چه منابعی یا مقررات دیگری تأثیرگذار بوده ، که منجر به این تفاوت ها شده است . با توجه به گستردگی اسناد بین المللی در این زمینه از جهت جغرافیایی ، تمرکز تحقیق حاضر بر اسناد ارائه شده در اتحادیه اروپا به عنوان یک رژیم حقوقی پیشرو در این زمینه می باشد . اگر چه مراجعه و تحلیل اسناد منتشره توسط سازمان ملل بعنوان فراگیرترین سازمان بین المللی که برخی از آنها الگوی قانونگذار ملی ما بودند ، اجتناب ناپذیر است.

۲- ایجاب الکترونیکی

ایجاب در لغت به معنای عرضه امری به دیگری است که در زبان فارسی با واژه «پیشنهاد» مترادف می باشد. در اصطلاح حقوقی اعلام اراده نخستین، از طرف یکی از طرفین برای ایجاد رابطه حقوقی فیما بین در امر معینی را ایجاب می گویند (مقامی نیا. ۱۳۹۱. ص ۹۰).

در قانون مدنی تعریفی از ایجاب وجود ندارد. در فقه نیز نص صریحی در این زمینه مشاهده نشده لکن فقها در عقود مختلف عقاید متفاوتی دارند. مثلاً در عقد بیع قصد انشا بایع را ایجاب می دانند و معتقدند که ایجاب مذکور باید مقدم بر قبول مشتری باشد. در عقد صلح و نکاح، عقیده فقها بر این است که هر یک از طرفین مبادرت به ابراز قصد خود نماید قصد انشا او ایجاب می باشد. لکن درست این است که در هر عقدی، نخستین قصدی که ابراز می گردد ایجاب خواهد بود. همانگونه که ماده ۱۸۳ قانون مدنی مقرر می دارد: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.» (لنگرودی. ۱۳۶۸. ص ۹۸)

ایجاب پیشنهاد انجام معامله است. اعلام اراده کسی است که دیگری را بر مبنای معینی به بستن عقد فرا می خواند. به این گونه که اگر پیشنهاد مذکور مورد قبول طرف مقابل قرار گیرد، هر دو به مفاد آن پای بند باشند. ایجاب ممکن است خطاب به شخص معین یا عموم باشد. چنانکه وقتی پدری برای یافتن پسر گمشده اش اعلان می کند که هر کس او را بیابد مبلغ معینی پاداش می گیرد. در اینجا طرف خطاب ایجاب، عموم است و هر کس زودتر از دیگران خدمت مورد نظر را انجام داد حق پاداش گرفتن را خواهد داشت. همچنین تاجری که کالای خود را با تعیین قیمت و شرایط فروش در معرض دید رهگذران قرار می دهد، در واقع ایجاب را به عموم اعلام می کند. (کاتوزیان. ۱۳۷۲. ص ۲۸۲ به نقل از: گودمه و دیوا، تعهدات ص ۳۴ - ساواتیه، نظریه تعهدات، دید حقوقی و اقتصادی، ش ۱۰۵)

از عبارت «تعهد بر امری نماید و مورد قبول آنها باشد» که در ماده ۱۸۳ قانون مدنی آمده، معلوم می شود کسی که متعهد می شود و در نتیجه آن مدیون می گردد قصد خود را اعلام می کند و سپس طرف دیگر که متعهدله و منتفع از تعهد است آنرا قبول می نماید. در اصطلاح حقوقی، اعلام تعهد و یا اعلام تملیک (در عقد تملیکی) را ایجاب گویند. (امامی، ۱۳۶۸، صص ۱۸۷ و ۱۸۸)

برای انعقاد قرارداد باید ایجاب و قبول وجود داشته باشد. طرفی که ایجاب می کند موجب می باشد و طرفی که ایجاب خطاب به او صورت می گیرد، طرف ایجاب نامیده می گردد. (سی.اف.پد فیلد ۱۳۸۵ ص ۱۹۴)

موسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی که به آنیدروت معروف است و نقش بسزایی نیز در استاندارد سازی و نزدیک کردن مواضع نظامهای حقوقی و مقررات ملی کشورها در زمینه حقوق خصوصی ایفا کرده در ماده ۱-۱-۲ اصول

قراردادهای تجاری بین المللی ۲۰۱۰، در این زمینه مقرر داشته: «قرارداد ممکن است با قبول یک ایجاب یا رفتار طرفین آن چنان که برای نشان دادن توافق کافی باشد، منعقد شود.» (اخلاقی و امام، ۱۳۹۶، ص ۴۵)

یکی دیگر از نویسندگان ایجاب را اینگونه توصیف کرده است: ایجاب قولی می باشد توسط شخصی مبنی بر اینکه مبادرت به انجام عملی یا خودداری از انجام چیزی نماید، مشروط بر اینکه طرف مخاطب وی این پیشنهاد و فقول را قبول کند و مبلغی را پرداخت نماید یا تعهد به پرداخت قیمت را پیشنهاد کند. همچنین برخی دیگر نیز در تعریف ایجاب بیان کرده اند: ایجاب اعلامی است که با ضمیمه شده قبول به آن، قرارداد منعقد می شود این ایجاب در صورت قبول شده باید تعهد مشخصی بر ملزم شدن داشته باشد. امکان ارایه الکترونیکی ایجاب، در برخی منابع و اسناد تصریح شده است. در این زمینه بند ۱ از ماده ۸ «آنسیترال ۲۰۰۳» مقرر می دارد که ایجاب و قبول می تواند توسط داده پیام باشد. همچنین ماده ۱۱ قانون نمونه آنسیترال ۱۹۹۶ نیز اعلام نموده، جز در صورت توافق مغایر طرفین، ایجاب و قبول عقد می تواند به وسیله داده پیام اظهار شود. در صورت استفاده از داده پیام برای تشکیل قرارداد نمی توان اعتبار یا قابلیت اجرایی آنرا صرفا به این دلیل که با داده پیام منعقد شده، انکار نمود. بعلاوه اینکه ماده ۵ آن نیز علی الاطلاق مقرر می دارد اثر حقوقی و اعتبار اطلاعات نباید صرفا به دلیل شکل آن که داده پیام است، انکار شود. (آهنی، ۱۳۸۳، صص ۵۹ و ۶۰)

اگرچه برخی نویسندگان بیان داشته اند که در قانون تجارت الکترونیکی ما راجع به قابلیت ایجاب الکترونیکی نص وجود ندارد. (منبع پیشین ص ۶۰) لکن بند «ص» از ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ در مقام تعریف عقد از راه دور آورده: «ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تامین کننده و مصرف کننده با استفاده از وسایل از راه دور است.» بنابراین بنظر می رسد این بند به صراحت، مجوز قانونی برای ابراز ایجاب الکترونیکی را ارایه می دهد. بعلاوه اینکه قسمت اول ماده ۶ همان قانون که داده پیام را در حکم نوشته دانسته و ماده ۱۲ قانون مذکور نیز که داده پیام را در زمره ادله اثبات دعوی برشمرده، حکایت از تصریح و تاکید قانونگذار ما بر قابلیت ارایه ایجاب بصورت الکترونیکی دارد.

۳- قبول الکترونیکی

قبول در قانون و فقه تعریف نشده است. قبول را می توان قصد انشایی دانست که در جهت عکس ایجاب قرار گرفته و در ایجاد اثر یک عقد، مکمل ایجاب می باشد. به طور خلاصه قبول، قصد انشا مکمل قصد انشا دیگر است. (لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۵۲۶) در اصطلاح حقوقی اعلام پذیرفتن یک تعهد در عقد عهده و پذیرفتن تملیک در عقد تملیکی را قبول می گویند. (امامی، همان منبع ص ۱۸۸)

برای امکان بسته شدن یک عقد دو اراده باید در باب ایجاد یک اثر حقوقی مطلوب با هم توافق نمایند. روند متعارف تراضی به این صورت است که همیشه یکی از دو طرف پیشگام می شود و دیگری را به انجام معامله دعوت می کند. هرگاه این دعوت با انشائی موافقت دیگری در آمیزد عقد مورد نظر محقق می شود. دعوت نخستین را ایجاب و موافقت دوم را قبول می گویند. بنابراین مباحثی که برخی نویسندگان درباره تفاوت ایجاب و قبول و امکان تقدم قبول بر ایجاب نمود ه اند از جهت عملی بی فایده است. زیرا در هر گفتگوی مقدماتی بالاخره یکی از دو طرف سخن را آغاز و موضوع را مطرح می کند و نفر مقابل بدنبال آن، موافقت یا مخالفت خود را اعلام می نماید. با این ترتیب ایجاب و قبول، عناوینی هستند که برحسب تقدم و تاخر انشائی مفاد عقد، برای بیان اراده دو طرف داده می شود و ایجاب بطور طبیعی مقدم است. (کاتوزیان، همان منبع ص ۶۹)

جایی که یک ایجاب ارایه گردد وقتی عقد محقق می شود که آن ایجاب مورد قبول قرار گرفته باشد. ماده ۶-۱-۲ اصول قراردادهای تجاری بین المللی در مقام تعریف قبول مقرر نموده: «اظهار یا فعلی دیگر از سوی مخاطب ایجاب که بر رضایت به

یک ایجاب دلالت داشته باشد قبول محسوب می شود. « (اخلاقی، همان منبع ص ۵۶) کنوانسیون سازمان ملل متحد برای قراردادهای بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین در ابتدای بند اول ماده ۱۸ قبول را این گونه تعریف می کند: الفاظ صادره یا دیگر افعال مخاطب ایجاب که حاکی از رضایت به ایجاب است قبول محسوب می شود. با توجه به اینکه قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲ به تبع قانون نمونه تجارت الکترونیکی ۱۹۹۶ آنسیترال به شرایط قبول در قراردادهای الکترونیکی نپرداخته، لاجرم برای شناخت و تحلیل مفهوم قبول الکترونیکی باید به قواعد عمومی قراردادها و اسناد بین المللی و حقوق داخلی کشورهای دیگر مراجعه کرد. (سعیدی، همان منبع ص ۶۱) براین اساس اعلام رضایت بر مفاد ایجاب در محیط الکترونیکی را قبول الکترونیکی می نامند. قبول الکترونیکی نسبت به قبول سنتی در ماهیت بیان اراده برای تحقق قرارداد دارای وضع خاصی نیست. صرفا در نحوه اعلام اراده می توان وضع متفاوتی را ملاحظه کرد.

بند اول از ماده ۱۱ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال ۱۹۹۶ در این خصوص مقرر نموده: مگر اینکه طرفین توافق دیگری داشته باشند، در مقام تشکیل قرارداد، ایجاب و قبول ممکن است از طریق داده پیام بیان شود. در صورتی که از یک داده پیام در تشکیل یک قرارداد استفاده شود، آن قرارداد نباید تنها به این دلیل که از داده پیام برای آن منظور استفاده شده است، از اعتبار یا قابلیت اجرا محروم شود. (حبیب زاده، همان منبع، ص ۲۸۴) قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ با وجودی که عموماً ترجمه قانون نمونه فوق الذکر می باشد عبارت بند اول ماده ۱۱ قانون نمونه در آن حذف شده است. لکن از مواد ۶ و ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲ ناظر به مواد ۱۹۱ تا ۱۹۳ قانون مدنی می توان صحت و قابلیت استناد ابراز ایجاب و قبول بوسیله داده پیام واز طریق فضای مجازی را استنباط کرد.

۴- طرفین قرارداد الکترونیکی

هر قراردادی حاصل توافق اراده حداقل دو شخص است. هر کدام از آنها را یک طرف قرارداد می گویند و دو طرف را «طرفین» یا طرفین قرارداد می نامند. طرفین عقد در معنی عام شامل هریک از دو طرف عقد و قائم مقام قانونی آنها می باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، همان منبع ص ۴۲۸) بر این اساس باید طرفین عقد بیع را علی الاطلاق یکی از ارکان لازم برای امکان تشکیل عقد بیع بدانیم. عقد بیع در فضای مجازی نیز از این قاعده کلی مستثنی نیست. به عبارت دیگر چون قرارداد بیع در فضای مجازی نیز حاصل توافق دو اراده می باشد پس طرفین قرارداد بیع در فضای مجازی را نیز باید در زمره یکی از ارکان اینگونه قراردادها بشمار آوریم.

۴-۱ اهلیت طرفین قراردادهای الکترونیکی

در علم حقوق برای امکان انعقاد قرارداد، اهلیت طرفین معامله ضرورت دارد به نحوی که طبق بند ۲ از ماده ۱۹۰ قانون مدنی، یکی از شرایط اساسی صحت معامله اهلیت طرفین قرارداد است. بنابراین بدون وجود اهلیت برای طرفین، آنها صلاحیت انعقاد قرارداد را ندارند. ماده ۲۱۰ قانون مدنی در این زمینه مقرر می دارد متعاملین باید برای انجام معامله اهلیت داشته باشند. ماده ۲۱۱ همان قانون شرایط اهل بودن را بلوغ، عقل و رشد اعلام می نماید. ضمانت اجرای اهلیت طرفین را ماده ۲۱۲ آن قانون اینگونه بیان کرده: معامله با اشخاصی که اهلیت ندارند باطل است.

در مورد شرکت ها نیز که شخصیت حقوقی دارند اهلیت مورد انعقاد قرارداد شرط است که در مورد آن ها اهلیت عبارت است از اینکه معامله از حیث موضوع شرکت و اساسنامه آن مجاز باشد، همچنین مدیران اختیار لازم بر اساس اساسنامه شرکت را داشته باشند. یا اگر تشریفات خاصی لازم است یا مجوز هایی را باید از هیات مدیره اخذ کنند. (قنبری، همان منبع ص ۱۹۶)

با اینکه عقد بیع از حیث لزوم اهلیت طرفین تابع قواعد عمومی قراردادها است. ماده ۳۴۵ قانون مدنی به این قواعد اکتفا نکرده و در این زمینه شرط دیگری را مقرر داشته که به این قرار می باشد: «هر یک از بایع م و مشتری باید علاوه بر اهلیت قانونی برای معامله، اهلیت برای تصرف در مبیع را نیز داشته باشد.» بنابراین در عقد بیع، دو شرط کلی باید در خریدار و فروشنده وجود داشته باشد. یکی اهلیت بمعنی خاص، که ماده ۳۴۵ قانون مدنی از آن به اهلیت قانونی برای معامله تعبیر کرده است. دیگری اهلیت برای تصرف در مبیع یا ثمن می باشد که باید آنرا اختیار در تصرف دانست. (کاتوزیان، ۱۳۹۸، همان منبع ص ۹۶)

علاوه بر موارد فوق گاه قانونگذار با انگیزه هایی، خرید و فروش بین اشخاص معینی را منع می کند. مثل معامله قیم با مولی علیه خود در ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی، یا فروش مال غیر منقول محجور توسط قیم بدون تصویب دادستان و رعایت غبطه مولی علیه که در ماده ۸۳ قانون امور حسبی ذکر شده، یا انتقال گرفتن حق مورد دعوی از طرف وکیل به خود وفق ماده ۳۹ قانون وکالت یا منع وزیران و نمایندگان مجلس و سایر کارکنان دولت و شهرداری و اقوام نزدیک آنها در معاملات دولتی وفق قانون منع مداخله مصوب ۱۳۳۷ برخی از نویسندگان اینگونه مدودیتها را نیز عدم اهلیت خاص نامیده اند. (کاتوزیان، منبع پیشین به نقل از کولن و کاپیتان ولاموراندر، جلد ۲، شماره ۶۸۴ - مازو، دروس حقوق مدنی، جلد ۲، شماره ۲۲۹)

در فضای غیر سایبری و سنتی چون معمولاً طرفین قرارداد یکدیگر را ملاقات می کنند (به غیر از عقود مکاتبه ای) از این رو طرفین اینگونه قراردادها می توانند در زمان انعقاد عقد از سن و سال و وضعیت دماغی و عقلی و رشید بودن طرف معامله اطمینان نسبی حاصل نمایند. اما طرفین قرارداد در محیط سایبر از سن و وضعیت همدیگر اطلاع ندارند زیرا یکدیگر را نمی بینند و معمولاً همدیگر را نمی شناسند و تنها به اطلاعاتی که هرکدام به دیگری اعلام می دارد و به همان میزانی که اطلاع داده می شود دست خواهند یافت. و در مورد صحت و سقم این اطلاعات نیز ممکن است برای طرف مقابل اطمینانی به وجود نیاید. اگرچه بسیاری از تولیدکنندگان و ارائه کنندگان کالا و خدمات از مشتریان خود اطلاعاتی می خواهند که صحت این اطلاعات نیز یقین آور نیست و این امر ممکن است موجب بروز مشکلات و سوء استفاده هایی گردد. (قنبری، همان منبع صفحه ۱۹۷)

در معاملات الکترونیکی معمولاً بررسی دو نوع از جهات عدم اهلیت بیشتر مطرح می شود که عبارتند سفاقت و صغر. با توجه به اینکه امروزه نسل جدید از جمله افراد کم سن و سال با اینترنت و فضای مجازی سر و کار دارند موضوع عدم اهلیت در مورد صغار در فضای مجازی بیشتر مطرح می شود. تمامی کشورها عدم اهلیت ناشی از صغر را به رسمیت می شناسند. اگرچه بین آنها درباره سن صغیر و ضمانت اجزای قابل اعمال در معاملات صغیر اختلاف نظر وجود دارد. برای مثال کودکی که از شماره کارت اعتباری پدر یا مادر خود استفاده می کند و از این طریق کالایی را برای خرید سفارش می دهد در این فرض اگر عدم اهلیت خریدار از سوی دو طرف مورد تأیید باشد علی الاصول قرارداد باطل خواهد بود. اگرچه حتی اطلاعاتی که شخص صغیر در جریان سفارش کالا از طریق اینترنت می دهد نمی توانند عدم اهلیت او را منتفی نماید. عرضه کننده ای هم که در کنترل اطلاعات مرتبط با سن مشتری خود اهمال می کند در حالی که قرائن و نشانه ها حکایت از عدم اهلیت خریدار داشته، چنین فروشنده ای با خطر تخلف از قانون مواجه است. هر چند در صورت فقدان اطلاعات مرتبط با سن مشتری و نبودن قرائن و اماراتی که دلالت بر صغیر بودن مشتری نماید چون کنترل اهلیت مشتری برای فروشنده غیرممکن است «نظریه ظاهر» باید اعمال گردد. براساس این نظریه که در حقوق فرانسه بعنوان یک تاسیس پذیرفته شده، چنین فرض می شود که پدر و مادر کودک طرف قرارداد بوده اند و بدهکار قیمت کالا و خدمات محسوب می شوند. (زرکلام، همان منبع، صص ۷۴ و ۷۵)

۲-۴ لزوم احراز هویت طرفین در قراردادهای الکترونیکی

در معاملات غیر الکترونیکی طرفین برای تنظیم و انعقاد قرارداد، چنانچه از قبل با یکدیگر آشنا نباشند از طریق ملاحظه مدارک شناسایی طرف مقابل و تطبیق آن با شخص امضا کننده، از هویت او خواه بعنوان اصیل، نماینده قانونی یا قراردادی اطمینان متعارف از هویت او حاصل می کنند. لکن در معاملاتی که بصورت الکترونیکی صورت می گیرد چون نوعا طرفین قرارداد یکدیگر را نمی بینند، اصالت هویت ارسال کننده داده پیام با تردید جدی روبرو می شود. رفع این چالش مهم از موضوعات اساسی برای امکان انجام معامله در این فضا بود.

استفاده از فناوری رمزنگاری و کارکردهای آن توانست بسیاری از نگرانی های مربوط به حفظ محرمانگی، تمامیت و اصالت اسناد الکترونیکی را بر طرف نماید. اما موضوع مهمی که در این زمینه مطرح است و روش های فوق قادر نبود به آن پاسخ دهد، تایید هویت اشخاصی است که ادعا می کنند، از سوی شرکت یا فرد خاصی هستند. برای مثال شرکت ب باید قبل از دریافت کالا مبلغ آنرا به شرکت الف که فروشنده است پرداخت نماید. در این فرض شرکت ب چگونه اطمینان حاصل کند که شرکت الف همان شرکتی می باشد که ادعا می کند و شخص دیگری بجای آن شرکت معتبر، خود را جا زده است. اگر در این فرض گفته شود از طریق کلید رمز مشترک عمومی بین دوشرکت و کلید های خصوصی که هر شرکت دارد، این مشکل رفع خواهد گردید هنوز این ایراد باقی خواهد ماند که چطور می توان اطمینان حاصل کرد که کلید عمومی اعلان شده از طرف شرکت الف واقعا متعلق به شرکت الف و نه شرکت یا فرد جعلی می باشد. زیرا هرکس می تواند در دنیای مجازی نامی برای خود انتخاب کند و یک جفت کلید رمز عمومی و خصوصی برای خویش تولید نماید و کلید عمومی را از طریق آن سایت جعلی یا با وسایل دیگر در اختیار عموم قرار دهد. (شیروی، همان منبع صص ۴۵۷ و ۴۵۸)

۳-۴ شیوه احراز هویت طرفین قراردادهای الکترونیکی:

با توجه به اینکه احراز هویت و اهلیت طرف معامله از موضوعات اساسی و تعیین کننده برای تشکیل یک عقد می باشد و اثبات خدشه به هر کدام از این موارد، اعتبار و صحت قرارداد را تحت تاثیر قرار می دهد و می تواند عقد را زایل نماید براین مبنا رایه شیوه هایی سهل و آسان برای اطمینان از هویت و اهلیت طرف معامله، اشخاص را برای انتخاب شیوه الکترونیکی جهت انجام معاملاتشان ترغیب می کند. متقابلا هیچکس انجام معاملات، علی الخصوص قراردادهای مهم خود را از طریق بستری که در آن اطمینانی از اصالت هویت و همچنین اهلیت طرف مقابل معامله نمی تواند داشته باشد انجام نمی دهد.

اگرچه شیوه های مختلفی برای احراز هویت و اهلیت طرف معامله رایه شده لکن یکی از مهمترین آنها که مبنای قانونی هم دارد، دخالت اشخاص ثالثی است که مورد اعتماد طرفین هستند و آن اشخاص هویت صاحب رمز یا کلید را تایید می کنند. دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی یا «مقامات گواهی کننده» اشخاص ثالثی هستند که هویت صاحب کلید عمومی را تایید می نمایند. بر اساس ماده ۳۱ قانون تجارت الکترونیکی، دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی واحدهایی هستند که برای رایه خدمات صدور امضای الکترونیکی در کشور تاسیس می شوند. این خدمات شامل تولید، صدور، ذخیره، ارسال، تایید، ابطال و به روز نگهداری گواهی های اصالت (امضای) الکترونیکی می باشد. (منبع پیشین، ص ۴۵۸)

ماده ۱ آیین نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی، گواهی الکترونیکی را اینگونه تعریف کرده است (روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۱۹ ۱۳۸۶/۶/۲۶): «گواهی الکترونیکی، داده الکترونیکی حاوی اطلاعات در مورد مرکز صادر کننده گواهی، مالک گواهی، تاریخ صدور و انقضا، کلید عمومی مالک و یک شماره سریال که توسط مرکز میانی تولید شده به گونه ای که هر شخصی می تواند به صحت ارتباط بین کلید عمومی و مالک آن اعتماد کند.»

اشخاص ثالثی که در کشورهای مختلف با عنوان مراجع گواهی و در کشور ما طبق ماده ۳۱ قانون تجارت الکترونیکی ۸۲ با عنوان دفاتر خدمات گواهی الکترونیکی شناسایی شدند، موسساتی هستند که یکی از وظایف آنها تایید اصالت هویت طرفین در فرایند تشکیل یک قرارداد الکترونیکی است. یکی از شیوه‌هایی که می‌توان بوسیله آن، هویت طرفین را مشخص کرد گواهی دیجیتال است که توسط این مراجع صادر می‌شود. (قنبری، همان منبع، ص ۱۹۸) بنابراین گواهی نامه دیجیتال نوعی مدرک است که برای تعیین هویت در فضای مجازی بکار می‌رود. عملکردی مانند پاسپورت و گواهی نامه رانندگی و کارت شناسایی دارد که مرجع صادر کننده آن گواهی، اصالت اطلاعات مندرج در آن را احراز و تایید کرده است.

۵- عوضین در قراردادهای الکترونیکی

یکی دیگر از ارکان و پایه‌های تشکیل دهنده هر قراردادی، اعم از قراردادهای سنتی و الکترونیکی، عوضین آن است. بدون دو عوضی که قرار است در نتیجه یک قرارداد بین طرفین جابجا و مبادله شوند، عقد قابل تصور نیست. معاملات معوض دارای دو مورد است. یکی را عوض و دیگری را معوض می‌گویند. هر یک در ازای دیگری قرار می‌گیرد. در مقابل آن، معاملات غیر معوض هستند که دارای یک مورد می‌باشند که موضوع تعهد یا انتقال قرار می‌گیرند. (امامی، منبع پیشین، ص ۲۰۹)

قراردادهای الکترونیکی به مثابه عقود سنتی یا غیر الکترونیکی باید واجد تمام شرایط لازم برای تشکیل یک قرارداد باشند. نمی‌توان به صرف اینکه اینگونه عقود از طریق الکترونیکی و در فضای مجازی منعقد می‌شوند را از شرایط اساسی صحت عقود مستثنی کرد. (الماسی، نجادعلی، ۱۳۹۶، ص ۲۵۴) بر همین اساس ذیلاً تحت دو مبحث مبیع و ثمن در قراردادهای الکترونیکی، به موضوع عوضین در قراردادهای الکترونیکی پرداخته می‌شود.

۵-۱- مبیع در قراردادهای الکترونیکی

بطور کلی، مورد معامله باید واجد شرایطی باشد که بتواند موضوع تعهد یا انتقال قرار گیرد. بر این اساس است که ماده ۱۹۰ قانون مدنی در مقام بیان برخی از شرایط اساسی صحت معاملات، در بند سوم از «موضوع معین» که باید مورد معامله باشد نام می‌برد. چیزی می‌تواند موضوع معامله قرار گیرد که دارای شرایط ذیل باشد: ۱- مالیت داشته باشد. ۲- متضمن منفعت عقلایی باشد. ۳- منفعت آن مشروع باشد. ۴- تسلیم آن مقدور باشد. ۵- مبهم نباشد مگر اینکه علم اجمالی به آن کافی باشد. ۶- معین باشد. ۷- در صورتی که مورد معامله مال است باید قابل انتقال باشد. ۸- در حین عقد موجود باشد. (امامی، منبع پیشین، ص ۲۰۹)

بعلاوه اینکه مبیع باید عین باشد. عین عبارت است از مالی که وجود مادی و محسوس دارد و بطور مستقل مورد داد و ستد قرار می‌گیرد نه بعنوان ثمره تدریجی از عین دیگر. معمولاً وقتی می‌گویند عین مالی مورد انتقال قرار گرفته، مقصود عین و منافع آن است. در مقابل عین، منفعت است و آن مالی می‌باشد که بتدریج از عین استفاده می‌شود. محسوس نبودن، وصفی نیست که بتواند عین را از منفعت جدا کند. زیرا پاره‌ای از اقسام عین را می‌توان نام برد که در خارج یافت نمی‌شوند یا تجلی و ظهور خارجی ندارند مثل حق تالیف، حق سرقفلی و حق مالکیت علایم صنعتی و تجاری که آنها فقط در عالم اعتبار می‌توان تصور کرد لکن هیچکس تردید ندارد اینگونه اموال را نمی‌توان در زمره منافع قرار داد بلکه در دسته بندی اعیان قرار می‌گیرند. بنابراین تراوش تدریجی از عین دیگر، بهترین معیار تشخیص و تمییز منفعت از عین می‌باشد. (کاتوزیان، همان منبع، ص ۴۱)

برای صحیح بودن هر معامله و تشکیل هر عقد، لازم است مورد معامله دارای شرایطی باشد که فقدان یکی از آنها، بطلان عقد را به همراه دارد. این شرایط را می توان شرایط عمومی مربوط به انواع مورد معاملات معرفی کرد. برخی از این شرایط در مواد ۲۱۴ تا ۲۱۵ قانون مدنی ذکر گردیده است. در حالیکه شرایط اختصاصی که ناظر به برخی معاملات می شود نیز وجود دارد مانند ضرورت عین معین بودن مال مرهون در ماده ۷۷۴ قانون مدنی که اختصاص به عقد رهن دارد. (شهیدی، همان منبع، صص ۲۸۲ و ۲۸۳)

قانون مدنی تفاوتی بین مورد معامله با موضوع تعهد قایل نشده در حالیکه تفاوت بین آنها هم از نظر عملی و هم تئوری غیر قابل انکار است. در هر حال قواعد مذکور در مورد موضوع تعهد یا مورد معامله، در قراردادهای الکترونیکی نیز باید اعمال گردد. در خصوص امکان مبادله تمام اموال از طریق قراردادهای الکترونیکی تردیدی وجود ندارد. به عبارت دیگر همه اموال و اعمال می توانند از طریق قراردادهای الکترونیکی نیز مورد معامله قرار گیرند. مشروط بر اینکه شرایط عمومی و همچنین اختصاصی لازم برای آن نوع خاص از معامله را داشته باشند. (الماسی و اخلاقی، ۱۳۹۶، ص ۲۵۵)

۶- ثمن در قراردادهای الکترونیکی

قانون مدنی در ماده ۳۳۸ مقرر نموده: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم» (مجموعه قوانین حقوقی، ۱۳۹۸، ص ۳۴۵) ماده ۴۱۸ قانون مدنی مصدر همین زمینه آورده: بیع عقدی است که بموجب آن، بایع خود را ملتزم به انتقال مالکیت مالی یا حق مالی دیگری در مقابل پول به مشتری می کند. قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۵۸۲ عقد بیع را اینگونه تعریف می کند: بیع عقدی است که به موجب آن یک طرف، تعهد تسلیم مالی را در مقابل تعهد طرف دیگر به پرداخت پول می کند. (محمد علی نوری، ۱۳۹۲، ۱۲۵) در عقد بیع، ثمن با مبیع مبادله می شود. پس منطقی است همچنانکه بایع ملزم به تسلیم مبیع می شود مشتری نیز ملزم به پرداخت ثمن گردد. این امر را بند ۴ از ماده ۳۹۲ قانون مدنی بعنوان یکی از آثار عقد بیع مقرر کرده است. (کاتوزیان، همان منبع، ص ۲۱۳) همچنین ماده ۳۳۹ قانون مدنی بیان می دارد: پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می شود. بر اساس این مقررات که بعنوان نمونه از قوانین ملی ذکر شد این نتیجه حاصل می گردد که یکی از ارکان ضروری برای تشکیل عقد بیع، ثمن (Price) است. عقد بیع بدون ثمن قابل تصور نیست. این امر در قراردادهای بیع الکترونیکی نیز جاری می باشد.

در قواعد عمومی قراردادها، بطور کلی، معلوم، معین بودن، مبهم نبودن و مالیت داشتن مورد معامله از بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی و مواد ۲۱۶ و ۲۱۷ همان قانون آورده شده است. همین مقررات را در ثمن معامله نیز باید حاکم بدانیم. زیرا بفرض مبهم بودن یا مالیت نداشتن و معین نبودن ثمن، غرر در معامله حادث می شود. معامله غرری نیز باطل است.

لزوم پاسخگو بودن به نیازهای روز حقوقی فعالان اقتصادی بر اساس شرایط زمانی و مکانی توسط علم حقوق بعنوان یک دانش پویا، بسیاری از حصارهایی که قبل از این در مورد لزوم تعیین صریح ثمن معامله در زمان انعقاد قرارداد وجود داشت را شکست و موضوعات نوینی را مطرح و برای آنها راهگشایی کرده که ذیلاً به برخی موارد آن اشاره می شود. لکن قبل از آن ذکر ماده ۵۵ کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ که دلالت بر عدم تعیین ثمن در زمان انعقاد قرارداد، تأثیری در اعتبار قرارداد بیع ندارد، ضروری بنظر می رسد. در این ماده آمده است که: «هر گاه قرارداد به نحو صحیح منعقد شود؛ ولی ثمن به طور صریح یا ضمنی تعیین نشود، یا مقرراتی برای تعیین آن وضع نگردد، در صورت فقدان هر گونه دلیل مخالف، چنین فرض می شود که طرفین به طور ضمنی بر روی ثمنی که عموماً در زمان انعقاد قرارداد برای چنان کالای فروخته شده‌ای که در اوضاع و احوال مشابه در تجارت مربوطه رایج است، توافق کرده‌اند»

۷- نتیجه گیری

در مورد ارکان عقد بیع در فضای مجازی نیز خاطر نشان می شود. بیع در این فضا، مانند بیع سنتی دارای ارکانی است که باید برای تشکیل این عقد محقق شوند. با این همه یادآور می گردد، که ارکان عقد بیع الکترونیکی در اسناد بین المللی دارای معنا و مفهوم خاصی هستند که گاهاً متمایز از مقررات داخلی بنظر می رسند. بعنوان مثال، طبق بند ۱ ماده ۱۱ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنسیترال، ایجاب و قبول می تواند به وسیله داده پیام باشد. در جایی که داده پیام در انعقاد قرارداد بکار می رود، اعتبار و نفوذ قرارداد به صرف آنکه داده پیام به این منظور به کار رفته قابل انکار نیست. اما قوانین داخلی، از ایجاب و قبول الکترونیکی به صراحت نامی نبرده اند، فقط در ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی، بر پذیرش ارزش اثباتی داده پیام و عدم امکان رد آن به صرف الکترونیکی بودن اشاره شده است. بنابراین آنچه بعنوان ایجاب در بیع الکترونیکی در اسناد بین المللی بطور خاص مورد پذیرش قرار گرفته در بیع الکترونیکی در حقوق داخلی دارای نگاهی کلی می باشد و بنحو خاص به آن پرداخته نشده است. مطابق اسناد بین المللی به ویژه قانون نمونه و قانون تجارت الکترونیکی ایران همین تفاوت در سبب عقد، طرفین عقد و شکل رضایت آنها، محل عقد و دیگر ارکان عقد نیز وجود دارد که نشان دهنده تمایزاتی بین این اسناد با مقررات داخلی می باشد.

مراجع

۱. السان، م، (۱۳۹۷)، حقوق تجارت الکترونیکی، انتشارات سمت
۲. شیروی، ع، (۱۳۹۸)، حقوق تجارت بین الملل، انتشارات سمت
۳. شهیدی، م، (۱۳۸۴) تشکیل قراردادهای و تعهدات، انتشارات مجد
۴. زرکلام، س، (۱۳۹۶) حقوق تجارت الکترونیک، انتشارات شهر دانش
۵. رضایی، ع، (۱۳۸۷) حقوق تجارت الکترونیکی، انتشارات میزان
۶. مجموعه قوانین و مقررات تجاری، (۱۳۹۶) انتشارات گنج دانش
۷. معاونت آموزش قوه قضائیه، (۱۳۸۹)، قواعد حقوق تجارت الکترونیک، انتشارات جنگل
۸. بناء نیاسری، م، (۱۳۸۵)، تشکیل قرارداد در فضای سایبری، مجله پژوهشهای حقوقی شماره ۹
۹. جنیدی، ل، کریمی، س، (۱۳۹۴)، زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی، دوفصل نامه علمی پژوهشی - دانش حقوق مدنی سال چهارم شماره نخست بهار و تابستان
۱۰. قربان وند، م، (۱۳۸۹) زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی، فصل نامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم شماره ۲۹
۱۱. وصالی ناصح، م، (۱۳۸۵)، قراردادهای الکترونیک و مبانی اعتبار آن، مجله حقوقی کانون وکلای دادگستری، شماره ۶۶
۱۲. بختیاروند، م، کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی



سومین همایش ملی فقه، حقوق و علوم اسلامی

3RD NATIONAL CONFERENCE ON JURISPRUDENCE, LAW AND ISLAMIC SCIENCES