

قانون حاکم و زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی در حقوق ایران و آمریکا

لعلبا باقری^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۳/۸

مجید صفوی (نویسنده مسئول)^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۷/۴

صالح یمرلی^۳

چکیده

هدف از این مطالعه بیان عناصر قراردادهای الکترونیکی در حقوق ایران و آمریکا با محوریت بحث در مورد زمان و مکان انعقاد آنها است و اینکه قانون فعلی چیست و چه زمانی و کجا می‌توان در حقوق ایران و آمریکا قرارداد الکترونیکی منعقد کرد؟ این مقاله یک مطالعه توصیفی تحلیلی با استفاده از روش کتابخانه‌ای است. نتایج این مطالعه نشان می‌دهد که قانونی در حقوق ایالات متحده وجود دارد که به عنوان قانون یوسیتا شناخته می‌شود و برای مشخص شدن قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و همچنین "استاندارد سازی معاملات اطلاعات رایانه‌ای تصویب شده ۱۹۹۹ م" می‌باشد. هدف اصلی این قانون این است که معامله محصولات اطلاعاتی رایانه‌ای، هدفمند و منظم باشد و کاربرد این قانون "توافق نامه‌ای برای تولید، اصلاح، انتقال یا تأیید اطلاعات رایانه‌ای یا حقوق اطلاعات در اطلاعات رایانه‌ای" است. همچنین قانون یوسیتا آخرین تحولات تجارت الکترونیکی را منعکس می‌کند. این مقررات تجاری برای انعقاد اصل آزادی قرارداد و تسهیل فعالیت‌های تجاری و بازرگانی، قوانین انعقاد قرارداد را تعریف می‌کند، اما قوانین ایران حاوی قانون خاصی در مورد تعیین قانون حاکم بر قراردادهای تجاری الکترونیکی نیست. همچنین این قانون، ماده خاصی برای تعریف قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی به عنوان اساسی‌ترین اصل در زمینه تجارت الکترونیک ندارد.

کلید واژگان: قرارداد الکترونیکی، ایجاب، قبول، مکان و زمان انعقاد قرارداد

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دکتری حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران la.baqheri.s@gmail.com

^۲ استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه گلستان، گرگان

، ایران، (نویسنده مسئول)

mailto:M.safavi@gv.ac.ir

^۳ استادیار گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی گرگان، ایران. استادیار گروه الهیات، دانشگاه گنبد کاووس، ایران.

mailto:salehyamrali@gonbad.ac.ir

تعیین قانون حاکم بر قراردادهای دیجیتال در زمینه های مختلف مهم است: از یک طرف، این قانون است که تعیین می کند قرارداد الزام آور بین طرفین منعقد شده است یا خیر. از طرف دیگر، برخی از موارد خاص در قراردادهای الکترونیکی، مانند اثبات شکل گیری یا زمان و مکان قرارداد، ممکن است تحت قوانین مختلف، مقررات مختلفی داشته باشند که این امر خود باعث ایجاد یا عدم تشکیل آن می شود. لازم به ذکر است که اصل بی توجهی هم در فناوری و هم در عملکرد اجازه نمی دهد که توسعه فناوری تأثیر ویژه ای بر اصول حقوقی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی از جمله قانون حاکم بگذارد. عوامل ارتباطی که قانون دادگاه برای تعیین قانون حاکم در اختیار قاضی قرار می دهد را می توان به دو دسته تقسیم کرد: عوامل مربوط به خود قرارداد و عوامل مرتبط با طرفین. عوامل مرتبط با قرارداد عبارتند از: محل انجام تعهد، محل انعقاد قرارداد و قانون نزدیکترین رابطه. عوامل مرتبط با طرفین قرارداد عبارتند از: مسکن، محله، منطقه تجاری. بنابراین، به دلیل ماهیت قراردادها در یک فضای دیجیتالی و همچنین مشکلات مرتبط با شناسایی تعهد شاخص به عنوان مهمترین رکن قانون، نمی توان از این عوامل برای تعریف قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی استفاده کرد. از آنجا که قانون ممکن است بازرگانان را ملزم به بیان محل اقامت، محل سکونت عادی و محل کار خود در الزامات الکترونیکی کنند، بنابراین تعریف این مکان ها در رابطه با عواملی که در بالا ذکر شد آسان تر است و به نظر می رسد عوامل مرتبط با طرفین قرارداد در قانون های الکترونیک از اطمینان بیشتری برخوردار باشند.

در مورد قراردادهای الکترونیکی، سیستم حقوقی ایالات متحده کاملترین سیستم را برای انتخاب قانونی حاکم بر قراردادها دارد. الزام انتخاب مرجع بازبینی معمولاً در ایالات متحده شناخته شده است. هدف از انتخاب نهاد رسیدگی، اعطای صلاحیت انحصاری به دادگاههای منتخب و جلوگیری از اعمال صلاحیت سایر دادگاهها برای تصویب قوانین خاص در مورد تجارت الکترونیکی و قراردادهای الکترونیکی نیست، به این معنی است که قراردادهای الکترونیکی مشمول استثنا از قوانین عمومی هستند. در قوانین ایران می توان درخواست و پذیرش الکترونیکی را بر اساس موادی مانند ماده ۱۹۳ قانون مدنی تعیین کرد: "انشای معامله ممکن است توسط عملی انجام شود که قصد و رضا را نشان دهد، مانند قبض و اقباض؛ مگر اینکه

قانون خلاف آن را پیش بینی کند. " بنابراین، این اصول حکم می دهد رسیدگی به معاملات کاغذی و الکترونیکی در یک سطح مساوی باشد و دو عامل در قراردادهای منعقد شده از راه اینترنت منطقی می باشد: وجوب عوامل ارتباط با دادگاه منتخب که نشان دهنده رابطه بین قانون انتخاب شده و طرفین قرارداد است. عدم اختلاف قابل توجه بین طرفین قرارداد با عدم وجود شرط انتخاب مرجع رسیدگی، پیگیری با هر دو روش صورت می پذیرد. این دو روش همچنین در " یک مجموعه اصول حقوقی و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین^۱ " ذکر شده است. طبق این گروه، قانون اعتبار قرارداد، قانون محل قرارداد است و قانون محل اجرای قرارداد بر تعهدات قرارداد حاکم می باشد. در قراردادهای و تعهدات قراردادی، طرفین می توانند قانون کشور را حاکم کنند. در صورت عدم انتخاب موثر قانون قابل اجرا، حقوق و تعهدات طرفین ممکن است طبق قانون داخلی "کشور با روابط اصلی با قرارداد و طرفین" تعیین شود.

حال، موضوع اصلی در این تحقیق این است که چگونه قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی تعیین می شود و چگونه می توان عناصر زمانی و مکانی انعقاد قراردادهای الکترونیکی را در قوانین ایران و آمریکا تبیین و تحلیل کرد؟ برای بررسی و پاسخ به سوالات فوق، ابتدا در مورد قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی در قوانین ایران و آمریکا بحث می کنیم و سپس عنصر زمان و مکان تبیین و تحلیل می شود.

۲- قانون حاکم در قراردادهای الکترونیکی

روش های صحیح و منطقی فعالیت اقتصادی، به ویژه در سطح بین المللی، به توانایی پیش بینی و برنامه ریزی بستگی دارد و این امر زمانی محقق می شود که طرفین بتوانند به طور قابل اعتماد حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد را پیش بینی کنند. انتخاب قانون حاکم بر قرارداد به طرفین این امکان را می دهد که اثرات قرارداد را با اطمینان بیشتری پیش بینی کرده و از عواقب ناخواسته و غیر منتظره جلوگیری کنند. (شیروی، ۱۳۸۹: ۱۴۹) تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی از چند جهت مهم است: از یک طرف، این قانون حاکم است که تعیین می کند قرارداد الزام آور بین طرفین منعقد شده باشد یا خیر. از طرف دیگر، برخی از موارد خاص در قراردادهای الکترونیکی، مانند اثبات تشکیل آنها یا زمان و مکان انعقاد

¹ - Restatement Second of Conflict of Laws

قرارداد، طبق قوانین مختلف ممکن است مقررات مختلفی داشته باشد که این خود در شکل‌گیری یا عدم تشکیل آن تأثیرگذار است. (السان، ۱۳۸۵: ۱۴۱) لازم به ذکر است که اصول بی طرفی در فناوری^۲ و کارکرد یکسان^۳ به خودی خود اجازه نمی‌دهد که توسعه فناوری‌ها تأثیر ویژه‌ای بر اصول قانونی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، از جمله قانون داشته باشد.

۱-۲- نظام حقوقی آمریکا در خصوص قانون حاکم بر قراردادها

سیستم حقوقی آمریکا کاملترین سیستم انتخاب قانونی را که بر قراردادها حاکم است، دارد. نویسندگان آمریکایی ضمن توسعه این سیستم، دیدگاه‌های مختلفی را ابراز داشتند. الزام انتخاب یک مرجع بررسی به طور کلی در ایالات متحده شناخته شده است. هدف از انتخاب مرجع رسیدگی اعطای صلاحیت انحصاری به دادگاه‌های منتخب و جلوگیری از اعمال صلاحیت توسط دادگاه‌های دیگر برای حل اختلافات قراردادی است. (مافی، ۱۳۷۸: ۲۰۵) بدون شک به منظور معتبر بودن این شروط، بایستی انتخاب این قانون حاکم، منطقی باشد. در مورد قراردادهای آنلاین، فرض بر این است که دو عامل منطقی است:

لزوم "عوامل ارتباط^۴" با دادگاه منتخب، که بیانگر رابطه بین قانون انتخاب شده و طرفین قرارداد است. اختلاف معنی داری بین طرفین قرارداد وجود ندارد؟

در صورت عدم نیاز به انتخاب مرجع، دو روش دنبال می‌شود. این دو روش در «مجموعه اصول و قواعد حقوقی دوم تعارض قوانین» (Restatement Second of Conflict of Laws) نیز ذکر شده است.^۵

از نظر این گروه، قانون حاکم بر اعتبار قرارداد، قانون محل انعقاد عقد و قانون محل اجرای قرارداد، بر تعهدات قرارداد حاکم می‌باشد. قوانین قانون حاکم مشخصی در این گروه وجود دارد و رویکرد متریقی به قانون حاکم، قانون آمریکا را نشان می‌دهد.

در تعهدات قراردادی، طرفین بنا به میل خود، تابع قانون دولت خواهند بود. در صورت عدم انتخاب موثر قانون قابل اجرا، حقوق و تعهدات طرفین ممکن است

² - Technological Neutrality

³ - Functional Equivalence

4 Connecting Factors

^۵ . لازم به ذکر است که در حقوق آمریکا مجموعه مقرراتی در خصوص حقوق بین الملل خصوصی وجود ندارد. مجموعه اصول و قواعد حقوقی دوم دربرگیرنده قواعد کلی آمریکا در مورد صلاحیت قضایی و قانون حاکم است. تاکنون سه مجموعه از این اصول توسط موسسه حقوق آمریکا چاپ شده است.

تحت قانون محلی، "کشوری که رابطه اصلی و مهم با قرارداد و طرفین دارد" تعیین شود.

موارد زیر ممکن است در ارتباط اصلی در نظر گرفته شود:

- ۱- ضروریات مقررات بین المللی و بین ایالتی.
 - ۲- سند مربوط به مقر دادگاه.
 - ۳- سیاست های سایر کشورهای مربوطه و منافع آن کشورها در تعیین موضوع خاص.
 - ۴- حمایت از انتظارات منطقی.
 - ۵- سیاست های ویژه مربوط به یک مورد خاص.
 - ۶- قابلیت اطمینان، قابل پیش بینی بودن و استاندارد سازی نتایج.
 - ۷- سهولت در شناسایی قانون قابل اجرا و اجرای آن در شناخت قانون حاکم.
- عوامل ارتباط زیر ممکن است در نظر گرفته شود:

- محل انعقاد قرارداد. محل مذاکرات قرارداد، محل اجرای قرارداد؛ محل موضوع قرارداد؛ محل اقامت، محل سکونت، ملیت، مقر تجاری شرکت و مقر تجاری هر دو طرف.

با ابداع وسایل ارتباطی جدید، این مقررات ارتباط خود را با مقتضیات زمان از دست داده اند. حتی در معاهدات سنتی بین المللی نیز این مقررات در اکثر ایالت ها کنار گذاشته شده است. در پاسخ به انعطاف ناپذیری اولین مجموعه قوانین، رویه حقوقی جدیدی از سال ۱۹۵۰ م مطرح شد. (مافی، کاویار، ۱۳۹۲: ۱۵۹)

۲-۲- رویکرد حقوق ایران در خصوص قانون حاکم بر قراردادها

در حقوق ایران، در مورد قانون حاکم بر قراردادها، قاعده حل تعارض در قراردادها، ماده ۹۶۸ ق.م. می باشد. با این حال، نحوه نوشتن این ماده باعث ایجاد سردرگمی شده است. مهمترین ابهام در مورد این ماده این است که آیا می توان اصل حاکمیت اراده طرفین در انتخاب قانون حاکم را از این ماده استنباط کرد یا خیر؟ بنابراین، در این بخش، ابتدا به این سوال پاسخ خواهیم داد. پاسخ به این سوال راهگشای بحث در مورد قراردادهای الکترونیکی خواهد بود.

۱-۲-۲- قبول یا عدم پذیرش اصل حاکمیت اراده

در صورت عدم وجود دلیل خاصی برای اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر قراردادهای تجارت الکترونیکی، باید به قوانین عمومی مندرج در قانون مدنی

مراجعه کرد. اصل قاعده اراده در تعیین قانون حاکم بر قرارداد در ماده ۹۶۸ ق.م. بیان شده است. در این ماده آمده است که "تعهدات ناشی از قراردادهای تابع قانون محل عقد است؛ مگر اینکه طرفین قرارداد اتباع خارجی باشند و آنها را صریحاً یا ضمنی مشمول قانون دیگری قرار دهند". بررسی نظریه های حقوقدانان ایرانی نشان می دهد که هر یک از آنها در متن خود طرفدارانی داشته اند، اولین قسمت از ماده ۹۶۸ ق.م یک موضوع انتخابی است. کسانی که قسمت اول ماده را امری می دانند، قانون ایران را در مورد قراردادهای منعقد در ایران اجباراً مجری می دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۱: ۳۷۶) و سایر مواردی که قسمت اول ماده را اختیاری می دانند، همانطور که ذکر شد، در این حکم نیز مانند همه احکام، منوط به سکوت طرفین تلقی می کنند و بنابراین، در صورت اراده صریح یا ضمنی خلاف، مقررات مربوط به آن را بر ماده مندرج در ماده ۹۶۸ مقدم برمی شمردند.

بررسی نظر هر دو این طیف ها مدت زمان زیادی طول می کشد. با این حال، به نظر ما، ماده ۹۶۸ ق.م باید اختیاری به عنوان یک قاعده برای حل اختلاف در قراردادهای متعارف و الکترونیکی تفسیر شود. در غیر این صورت، چندین مسئله و مشکل ممکن است به شرح زیر بوجود آید:

۱. از جمله، قاعده تعارض فقط در قراردادهای منعقد شده در ایران اعمال خواهد شد.

۲. اتباع ایرانی در خارج از کشور لزوماً تابع قانون کشوری هستند که در آن قرارداد منعقد شده است، به عنوان مثال، شهروندان ایرانی حق ندارند، با بستن قرارداد در خارج از ایران، قراردادی منعقد کنند و حتی قوانین ایران را حاکم بر تعهدات به دست آمده از قرارداد خود در نظر گیرند.

۳. از آنجا که در روابط تجاری بین المللی، طرف خارجی نمی تواند مجبور به پذیرش صلاحیت قانون ایران شود، در قراردادهای مربوط به تجارت بین المللی ایران نوعی تظاهر ایجاد می شود. این بدان معنی است که معمولاً پس از امضای قرارداد توسط طرف ایرانی، طرف خارجی، قرارداد خارج از کشور را امضا می کند تا در خارج از ایران منعقد شود. حتی اگر تمام مذاکرات در مورد انعقاد قرارداد در ایران انجام شده باشد، نتیجه نامطلوب این وضعیت برای طرف ایرانی این است که حقوق ناشی از توافق نامه تجارت بین المللی نتیجه تصمیم یک جانبه طرف خارجی خواهد بود. به عبارت دیگر، پس از آنکه طرف ایرانی شرایط آن را پس از مذاکرات

طولانی پذیرفت و قرارداد را امضا کرد، متن قرارداد امضا شده باید برای امضای نهایی به خارج از ایران ارسال شود و در این مرحله، وقتی طرف خارجی در قرارداد نتیجه گرفت که به دلیل تغییر شرایط، امضای قرارداد به نفع او نیست، وی قرارداد را امضا نخواهد کرد (ارفع نیا، ۱۳۷۹، ج ۲: ۷۵-۷۶)

۴- از آنجا که قرارداد منعقد شده در ایران در هر صورت تابع قانون ایران تلقی خواهد شد، با این فرض که این قرارداد با مقاومت طرف ایرانی در ایران امضا شده باشد، قانون مربوطه در قرارداد مشخص نخواهد شد و طرف ایرانی مجبور به پذیرش رجوع اختلافات به داوری خواهد بود. هیئت داوری، مطابق با قوانین معمول حقوق بین الملل خصوصی، هنگام انتخاب قانون مربوط، حکم تعارض کشور محل اجلاس خود را در نظر گرفته و ارجاع اختلافات به داوری را به عنوان تفسیر موازی از انطباق رابطه با قانون داوران ارجاع می دهد. به عبارت دیگر، توافق نامه های تجارت بین الملل ایران بندرت در دادگاه های ایران محاکمه می شود و این امر یکی از دلایل کمبود رویه های قضایی در ایران در موارد حقوق بین الملل خصوصی است که با توجه به پیشرفت تجارت بین المللی در این دوران، عدم آگاهی دادگاه ها و مراجع قانونی کشور در مورد مسائل حقوق بین الملل خصوصی بسیار نامطلوب است." (مافی و کاویار، پیشین، ص ۱۶۸)

از سوی دیگر، در تقویت ایده ماده اختیاری ۹۶۸ ق.م. می توان ادعا کرد که "منطقه موضوع یا قاعده اختیاری حل اختلاف (حقوق بین الملل) زیرمجموعه ای از موضوع یا قانون اساسی اختیاری (قانون داخلی) است که به این صورت توضیح داده می شود از آنجا که قوانین در هر سیستم حقوقی تفسیر می شوند، بنابراین، قاعده تعارض که برای هر یک از دسته های روابط حقوقی، برای امری یا اختیاری بودن، باید از قانون ماهوی مربوطه پیروی کنند، به عنوان مثال، چون قوانین مربوط به صلاحیت افراد بخشی از قوانین امری است، قاعده تعارض نیز که قانونی است که افراد مشمول قانون دولت های خود هستند، امری است و بنابراین خارجی ها نمی توانند توافق کنند که اهلیت آنها تابعی از قانون ایران است. برعکس، از آنجا که مقررات قانون مدنی ایران در مورد تعهدات ناشی از عقد بیع اساساً اختیاری است، قاعده تعارض نیز که تعهدات قراردادی را تابع قانون محل انعقاد عقد می داند، به عنوان مثال، باید از نظر منطقی یک قاعده اختیاری تلقی شود. بنابراین می توان فرض کرد که طرفین می توانند توافق کنند که تعهدات ناشی از عقد بیع آنها تابع

قوانین ایران است هر چند که عقد در خارج ایران منعقد گردد. لذا در قانون حاکم باید "اصل موضوع از نظر تعهدات قراردادی در نظر گرفته شود." (نصیری، ۱۳۸۳: ۱۲۰-۱۲۱)

برخی برای توجیه اختیاری بودن ماده ۹۶۸ به دلایل منطقی و اصولی متوسل شده اند. از نظر آنها، "همانگونه که قانونگذار نمی تواند اصل وفای به عهد، اصل ضرورت رد امانت، اصل ضرورت جبران ضرر و غیره را انکار کند، وی نمی تواند اصل اراده حاکم بر قرارداد را استثنا کند، و بنابراین ماده ۹۶۸ باید با قوانین اساسی حقوقی ناسازگار باشد نتیجه گیری این است که اگرچه ماده ۹۶۸ را نمی توان یک دلیل لفظی مکمل دانست، اما به دلایل منطقی و اصولی باید آن را از طبقه اتباع خارجی خارج کرد و گفته شد که دلیلی ندارد که قرارداد اتباع خارجی با قراردادهای ایرانی از نظر حاکمیت اراده متفاوت باشد." (شریعت باقری، ۱۳۹۱: ۱۳۵) رویه های قضایی و رویکرد قوانین ایران در سال ۱۳۷۶ ش. در ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی^۶، تأیید دیگری بر تفسیر اختیاری بودن ماده ۹۶۸ ق.م. می باشد.

۲-۲-۲- حق انتخاب صریح قانون حاکم

در بحث قبلی، دیدیم که ماده ۹۶۸ یک قاعده امری نیست که به موجب آن توافق طرفین برای انتخاب قانون حاکم بر قرارداد باطل شود. از طرف دیگر طرف ایرانی از سال ۱۳۷۶ به بعد طبق مقررات قانون داوری تجاری بین المللی حق دارد به صراحت قانونی را که بر تعهدات قراردادی خود حاکم است انتخاب کند. بنابراین، طرفین مجاز هستند روابط معاملاتی خود را بر اساس اصل اساسی استقلال اراده تابع قانون انتخاب کنند.

در حال حاضر، ماده ۹۶۸ ق.م. می تواند با ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی ایران ترکیب کرد: ماده ۲۷ تکمیل کننده یکی از موارد ماده ۹۶۸ است و از سال قبل و بعد از آن به تفسیر صحیح دست می یابد، همچنین تفسیر موضع از ماده ۱۰ ق.م. در خصوص حاکمیت اراده را تأیید می کند. (امیر معزی، ۱۳۹۱: ۱۲۲)

^۶. ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین المللی مقرر می دارد: «داور بر حسب قواعد حقوقی که طرفین در مورد ماهیت اختلاف برگزیده اند، اتخاذ تصمیم خواهد کرد. تعیین قانون یا سیستم حقوقی یک کشور مشخص به هر نحو که صورت گیرد، به عنوان ارجاع به قوانین ماهوی آن کشور تلقی خواهد شد، قواعد حل تعارض، مشمول این حکم نخواهد بود؛ مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.»

۳-۲-۲- اراده و انتخاب ضمنی طرفین

در صورت عدم انتخاب صریح قانون حاکم توسط طرفین، فرد باید در کشف اراده ضمنی طرفین تلاش کند. این اراده ضمنی باید از شرایطی که قرارداد در آن منعقد شده استنباط شود. سیستم های حقوقی که انتخاب ضمنی را پذیرفته اند، در عمل به مورد انتخاب حقیقی توسط طرفین قرارداد اشاره می کنند، اما این انتخاب در کلمات و عبارات مشخص نشده است و شرط انتخاب قانونی در قرارداد مشخص نیست. (نیکبخت، ۱۳۷۶: ۱۹۰) ماده ۹۶۸ ق.م. قانون حاکم در مورد گزینه ضمنی سکوت می کند، اما با پذیرش نظریه قانون مناسب در ماده ۲۷ قانون داورى تجارى بین المللی، می توان تحلیل کرد که اگر طرفین در مورد قانون حاکم سکوت کنند، کلیه شرایط قرارداد و قانونی که با توجه به این شرایط مناسب تشخیص داده شود، به عنوان قانون حاکم بر قرارداد مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در بند ۲ ماده ۲۷ قانون داورى آمده است: "اگر قانون حاکم توسط طرفین تعیین نشده باشد، داور باید ماهیت اختلاف را مطابق قانونی که طبق قواعد حل تعارض مناسب می داند، در نظر بگیرد." همچنین در بند ۴ این ماده آمده است که داور در کلیه موارد بر اساس مفاد قرارداد تصمیم گیری می کند و عرف تجاری موضوع مربوط را در نظر می گیرد.

۴-۲-۲- اراده فرضی طرفین و انتخاب آن

اگر اراده طرفین به صراحت یا ضمنی در قرارداد آنها قابل کشف نباشد، باید اراده فرضی را به آنها نسبت داد. انتخاب فرضی به دو روش تقسیم می شود: الف) روش انعطاف پذیر (حوزه دادگاه)؛ ب) روش انعطاف ناپذیر (یا حاکمیت قانون).

سیستم حقوقی ایران بین این دو روش، متمایل به روش انعطاف ناپذیر است. در قوانین ایران مطابق ماده ۹۶۸ ق.م. شرط می کند که در صورت عدم تعیین قانون قابل اجرا توسط طرفین قرارداد، این قانون باید تابع قانون محل انعقاد قرارداد باشد. در واقع، در حقوق ایران، قانون محل انعقاد مبنای قاعده ثابت تعارض برای تعیین قانون صلاحیت دار مربوطه است. حال باید در قوانین ایران ببینیم چه مکانی بتواند از طریق اینترنت محل عقد محسوب شود؟ قبل از پاسخ به این سوال، لازم به ذکر است که دادگاه باید قانون مقرر دادگاه را برای توصیف محل انعقاد عقد اعمال کند چون توصیف محل انعقاد عقد توصیف کلیدی موثر در تعیین قانون مربوط و لازم الاجرا است (الماسی، ۱۳۷۹: ۲۰۸) مطمئناً محل انعقاد قرارداد مکانی است که در آن

قبول معتبر صورت گرفته است. اما چگونه می‌توان در قراردادهای از راه دور به این مهم دست یافت؟

به طور خلاصه، چهار نظریه در مورد محل عقد وجود دارد: نظریه اعلان قبول، نظریه ارسال پذیرش، نظریه وصول پذیرش، نظریه اطلاع از قبول. تجزیه و تحلیل و ارزیابی استدلال‌های هر یک از این نظریه‌ها به زمان بیشتری نیاز دارد. به نظر می‌رسد نظریه ارسال قبول (یا قاعده صندوق پستی) با اصول و قواعد رایج در سیستم حقوقی ایران و الزامات تجارت بین‌الملل مطابقت دارد. لازم به ذکر است که اراده طرفین اختیار تعیین محل انعقاد قرارداد را دارد. بنابراین محل انعقاد قرارداد الکترونیکی محلی است که قبولی ارسال می‌شود. ارسال نیز هنگامی انجام می‌شود که قبولی از سیستم رایانه‌ای خارج شود (به مواد ۲۶-۳۰ قانون تجارت الکترونیکی مراجعه کنید). بنابراین قانون محل اقامت فرستنده قبولی حاکم بر تعهدات ناشی از قرارداد است، مگر اینکه یکی از طرفین قرارداد مصرف‌کننده باشد و قانون محل انعقاد کمتر از قانون تجارت الکترونیکی در ایران از وی حمایت کند (ماده ۴۵ قانون تجارت الکترونیکی). در این حالت، قراردادهای الکترونیکی توسط قوانین ایران اداره می‌شود.

۳- محل و زمان انعقاد قرارداد مبنا الکترونیکی در حقوق ایران و آمریکا

با توجه به تمام پیچیدگی‌ها و رویه‌های ناشناخته‌ای که به صورت گام به گام برای کاربر (مشتری بانک) مشخص می‌شود، قرارداد خدمات بانکداری الکترونیکی که از این پس به عنوان "قرارداد مبنا" نامیده می‌شود، ترکیبی از الزامات و قبول طرفین آن است. طرفین قرارداد مبنا، خدمات بانکی آنلاین به عنوان موسسه‌ای با شخصیت حقوقی ثبت شده طبق قانون و مشتری (اعم از شخص حقیقی یا حقوقی) هستند که قصد استفاده از خدمات بانکداری الکترونیکی را دارند. چه کسی، طبق رویه یا فرم استاندارد، ایجاب یا قبول می‌کند، از نظر تحلیلی در زمان و مکان قرارداد موثر است و هیچ تأثیری در شناسایی طرفین نهایی قرارداد ندارد. زیرا قرارداد خدمات بانکی الکترونیکی، به ویژه قسمت اینترنتی آن، طبق قوانین کلی قرارداد، به ایجاب یکی از طرفین و قبول طرف مقابل اجرا می‌شود و اصولاً به رکن دیگری احتیاج ندارد.^۷ بنابراین، قبول رکن نهایی و تعیین‌کننده زمان و محل انعقاد قرارداد است. علی‌رغم این واقعیت، سوء رفتار برخی از شرکت‌ها یا سوء تفاهم برخی از متفکران در زمینه

^۷ ماده ۱۹۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد نماید».

قراردادهای الکترونیکی منجر به مشکلات عمده ای در این روند شده است. به نوعی، برخی معتقدند که قرارداد با قبول منعقد نشده است بلکه با "تأیید قبول از سمت مخاطب" منعقد شده است. این امر به خودی خود این سوال را ایجاد می کند که اگر چنین شرطی در قرارداد استاندارد بانکداری اینترنتی مشخص شود، چگونه می توان زمان و مکان قرارداد را تعیین کرد. قبل از بحث در مورد این دو موضوع مهم (زمان و مکان انعقاد قرارداد خدمات بانکی اینترنتی)، توجه به اهمیت تعیین زمان و مکان انعقاد چنین توافقی ضروری است.

۱-۳- اهمیت تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد مینا الکترونیکی (بانکداری اینترنتی)

قرارداد نقطه آغاز رابطه بین طرفین در بانکداری اینترنتی است و بنابراین باید دقیقاً زمان انعقاد قرارداد و در نتیجه زمان شروع رابطه بین طرفین تعیین شود. بعلاوه، تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد دارای پیامدهای حقوقی خاصی خواهد بود که به مفاد قرارداد یا قانون داخلی کشورهای مجری بستگی خواهد داشت. به عنوان مثال، تعیین زمان عقد تنها راه ممکن برای تعیین مبدا جریان آثار قرارداد، قانون حاکم بر قرارداد و همچنین زمان آغاز مرور زمان است. (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۵۸)

"ایجاب الکترونیکی و پذیرش (قبول)، علی رغم وجود چندین نظریه، در هر زمان قطعی است." تنها کلمه ای که می تواند از این نظر استفاده شود اصطلاح "زمان اعتبار" است. زیرا اعتبار شرط به مفهوم صدور قطعی آن با توجه به دلیل و احتمال الحاق به قبول آن تأیید می شود و نتیجه اعتبار و یقین قبول آن تشکیل عقد است. حتی در قراردادهای غیرقابل نفوذ، که بعداً در قوانین اسلامی می توان رضایت را اعلام کرد، رکن نهایی قرارداد قبول است و بنابراین زمان قطعیت آن مربوط به زمان عقد است. (السان، ۱۳۹۲: ۶۱)

برای دانستن اینکه چه موقع و کجا می توان قرارداد خدمات بانکی اینترنتی را منعقد کرد، لازم است که بین انواع مختلف این قراردادها تفاوت قائل شد و مفاد هر یک را به طور جداگانه ذکر نمود. پس از روشن شدن اهمیت تعیین زمان اعتبار ایجاب و پذیرش، هر یک از این نوع قراردادها را جداگانه بررسی خواهیم کرد.

۲-۳- مبانی و نظریه های تشخیص زمان اعتبار قبول

نظریه های مطرح شده چنان متفاوت هستند که رویه های هر یک از آنها ممکن است در نهایت در تعیین قانون حاکم و دادگاه صالح موثر باشد، بنابراین لازم است

انواع مختلفی را که می‌توان مطرح کرد، در نظر گرفت و نظریه‌های موجود را ارائه داد.

۱-۲-۳- انواع قراردادهای بانکی از نظر زمان اعتبار قبول

قراردادهای بانکی از نظر تاریخ اعتبار قبول به پنج دسته اصلی تقسیم می‌شوند و حکم هر یک به طور جداگانه تعیین می‌شود:

یک. قرارداد با وسایل ارتباطی فوری مانند تلفن.

دو. قراردادهایی که از طریق ارتباطات غیر فوری مانند ایمیل و تبادل اطلاعات الکترونیکی منعقد می‌شوند.

سه. قراردادهای الکترونیکی پذیرفته شده به عنوان "فعلی"؛

چهار. قراردادهای مصرف کننده

پنج. قراردادهای خدمات بانکی آنلاین

در اینجا، دوره اعتبار قبول در هر یک از این انواع مورد بحث قرار گرفته است.

۲-۲-۳- عقود فوری و غیر فوری از نظر مدت زمان

هیچ سابقه‌ای از این نامگذاری وجود ندارد، با این حال، از نظر زمان مورد نیاز برای مبادله ایجاب و قبول، قراردادها را می‌توان به قراردادهای فوری و غیر فوری تقسیم کرد. در سه مورد اول، ما می‌توانیم از قرارداد تلفنی و برای دومین قرارداد مکاتبه‌ای استفاده کنیم.

تعیین زمان اعتبار قبول در قراردادهای فوری آسان می‌باشد. از آنجا که مکالمات تلفنی در یک زمان و مکان مشخص انجام می‌شود، زمان تأیید قبول زمانی است که ارتباط پس از اعلام پذیرش قطع شود. زیرا با اعلام قبول تلفنی، طرف مقابل نیز از محتوای آن آگاه می‌شود و معمولاً هیچ فاصله‌ای بین اعلامیه وصول و اعلامیه قبول وجود ندارد؛ ضمن شنیدن قبول، قرارداد توسط مخاطب منعقد می‌شود و مطابق ماده ۳۹۷ ق.م.، اعمال خیار مجلس، انصراف بعدی مخاطب از قبول قبل از قطع ارتباط در نظر گرفته می‌شود. توجه به این نکته حائز اهمیت است که در صورت استفاده از یک سیستم تلفنی دو سویه^۸ در اینترنت برای انعقاد قرارداد، یعنی هر یک از طرفین می‌توانند بدون وقفه با طرف مقابل خود صحبت کنند و مکالمه بدون تأخیر (به صورت زنده) انجام می‌شود، از نظر مقررات با تلفن به معنای سنتی

^۸ . (Full Duplex) تمام دوسویه، دوطرفه همزمان با حروف اختصاری FDXX. توانایی انتقال همزمان در دو جهت، به طوری که ابزارها بتوانند در یک زمان داده‌ها را دریافت و ارسال کنند.

متفاوت نخواهد بود. (Smith, Graham J.H. and Contributors from Birds & Birds, 2002:455)

۳-۲-۳- ایجاب و قبول در قراردادهای غیر فوری

در قراردادهایی که ایجاب و قبول یا کلیه مذاکرات منجر به انعقاد قرارداد یا قبول قرارداد فقط از طریق "غیر فوری" راه های ارتباطی، مانند قراردادهای مکاتبات، مدت اعتبار و قبول تأیید شده شود، مسائلی دقیق و پیچیده است. در همین راستا، نظریه های اعلام، ارسال، وصول و اطلاعات (شهیدی، پیشین، ص ۱۶۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۵۰) و سیستم های مختلف حقوقی، از نظر عرف، رویه قضایی و گاهاً "مصلحت تجاری" نظریه های ذکر شده را پذیرفته اند. البته نظریه های اعلام و دریافت قبولی چندان قابل قبول نیست و غالباً یکی از نظریه های «ارسال» و «وصول» مبنا قرار می گیرد.

امروزه، از نظر مقررات فعلی و نظرات فقهای مشهور، شکی نیست که قراردادهای الکترونیکی غیر فوری از نظریه های ذکر شده در بالا پیروی می کنند (Freedman, op cit, p. 11; Tan, Harry S. K, 2002: 347, Dodd & Hernandez, op cit, p.9 ff.)، اما کدام یک از این نظریه ها قابل قبول تر و "قاعده کلی" است، جای سوال دارد. از یک سو، بند ۲ ماده ۶-۲ اصول موسسه و ماده ۲۴ کنوانسیون وین نظریه وصول یا دریافت را پذیرفته اند. این امر باعث شده است که برخی کشورها به دلیل "منافع تجاری" خود در سطح بین المللی و "تسهیل اثبات وقوع قبول"، این نظریه را تأیید کنند. از طرف دیگر، حقوق قرارداد در برخی کشورها مانند ایران، جمهوری چک و ایالات متحده (ماده ۱۷-۳ قانون متحدالشکل تجاری^۹ و بند ۶۳ بازنویسی دوم حقوق قرارداد) (Blum, Brian A. 2001:28-29)^{۱۰} کاملاً مبتنی بر نظریه ارسال می باشد.

۹. Uniform Commercial Code (UCC)

۱۰. Restatement (Second) of Contracts. بازنویسی (دوم) حقوق قرارداد: همانند قانون بوده و دارای بخش های مختلفی است که در آن قواعد ماهوی، همانند قوانین موضوعه آمده، و توضیح و تفسیرهای لازم ارایه شده است. اما بر خلاف UCC بازنویسی دوم قانون موضوعه نیست و تنها به عنوان منبع ثانوی همانند کتب مرجع به شمار می آید که فاقد قدرت الزام آور هستند. قواعد موجود در بازنویسی اغلب آراء صادره محاکم (که لزوماً رأی اکثریت دادگاه ها با قضات نیست) اقتباس شده است. اولین بازنویسی در سال ۱۹۳۰ تهیه شد و در سال ۱۹۶۰ با توجه به قدیمی شدن آن کار تدوین بازنویسی دوم آغاز گردید سرانجام در سال ۱۹۸۰ چهارچوب نهایی آن منتشر گردید. با توجه به هم زمانی بررسی و تصویب UCC و بازنویسی دوم، این دو مقرره به شدت از هم تأثیر پذیرفته اند؛ اگرچه قلمرو اجرایی آنها تا حدود زیادی متفاوت است.

از نظر تحلیلی، نظریه ارسال مطابق با ماهیت حقوقی قراردادهای غیر فوری است (Gautrais, Vincent, 1998:392-402) زیرا آنچه برای عقد قرارداد لازم است (به عنوان مثال، در قوانین ایران بر اساس ماده ۱۹۱ ق.م) "چیزی بیش از قصد انشای به وسیله ابراز آن نمی باشد" و لذا وصول یا اطلاعات ایجابی در مورد محتوای قبول به هیچ وجه شرط وقوع قبول محسوب نمی شود. (کاتوزیان، پیشین، ص ۳۶۱) حتی در رویه قضایی کشورهایی که بر نظریه وصول تأکید دارند، مواردی نیز وجود دارد که براساس نظریه ارسال تصمیم گیری شده^{۱۱} و حتی در یک پرونده انگلیسی بر اساس تئوری ارسال قبول به ایجاب کننده را شرط لازم برای انعقاد قرارداد در نظر نگرفته است.

جالب اینجاست که دادگاه ها در بعضی مواقع نظریه وصول را اعمال نمی کردند و با توجه به شرایط پرونده به دیدمان اطلاع گرایش داشته اند. همانطور که در پرونده انگلیسی در سال ۱۹۹۵، دادگاه حکم داد که تلکس واصل شده در ۱۹ دقیقه به نیمه شب جمعه، تا صبح روز دوشنبه بعد، هیچ تأثیری نداشت. با این حال، در این مورد، فرض بر این است که پیام در آن زمان دریافت شده است، حتی اگر کسی از محتوای آن اطلاع نداشته باشد. اما دادگاه نتیجه گرفت که زمان مورد نظر گیرنده برای وصول پیام از زمان واقعی دریافت آن مهمتر است. (Smith et al, op. cit, p.451)

سرانجام، باید در مورد زمان اعتبار قبول در "عقود غیر فوری" گفت، اگرچه قلمرو اعتبار اساساً از قوانین جهان فیزیکی پیروی می کند، در مورد یک قرارداد، پس از تحقق قصد انشای طرفین قبول، باید قرارداد را ارسال قبول کرد؛ با این حال، در جهانی که "سرعت" و "تسهیل معاملات" برای تجارت و توسعه اقتصادی مهم است، باید "عمل گرایی" وجود داشته باشد. گرچه تفکیک بین قلمروهای "ثبوت" و "ثبات" قابل انکار نیست، اما توجه زیاد به مبانی قانونی سنتی نیز منجر به عقب ماندگی خواهد شد. هنگام بحث در مورد رهنمودهای تجارت الکترونیکی اروپا، خواهیم دید که چگونه حتی کشورهایی که قرنها بر اساس تئوری "ارسال" عمل

۱۱. اعمال تئوری های تشکیل قرارداد در مورد عقود غیرفوری، در قرارداد منعقد از طریق تله کپی (تمام مواردی که ایجاب و قبول یا یکی از آن دو از طریق دورنگار {فاکس} ارسال می شود)، نیز مورد بررسی قرار گرفته است. در حقوق فرانسه، برخی از حقوقدانان و اراء قضایی، به استناد ماده ۱۱۰۸ که «قصد التزام طرفین» را کافی می داند، به نظریه ارسال گرایش پیدا کرده اند. زیرا در آن زمان است که امکان انصراف از قبول منتفی می شود و همین دیدگاه است که به لحاظ تحلیلی و در تطبیق با ماهیت اراده منطقی به نظر می آید.

۱۲. Adams vLinsell (1818); Magann y. Auger (1901); Imperial Life Assurance Co of Canada v. Colrrsenars (1967).

کرده اند و رویه قضایی آنها مملو از مواردی است که در این مورد صدور حکم شده است (اگرچه در موارد قابل انتقال)، نظریه وصول را قانع کننده ندانستند و به نظریه جدید "تأیید وصول" تمایل یافته اند. (السان، پیشین، ص ۶۷)

۴-۲-۳- ایجاب و قبول در قراردادهای الکترونیکی «فعلی»

شکی نیست که ایجاب و قبول می تواند از طریق "فعل" انجام شود (ماده ۱۹۳ ق.م.ا). تصور این وضعیت در تجارت الکترونیکی نیز غیرممکن نیست، قبول در واقع اعلام بی قید و شرط اراده برای محتوای ایجاب است و از آنجا که منجر به تعهد در تقابل با ایجاب می شود، می توان با اعلام فعلی تعهد یا اجرای فعلی محتوای ایجاب ظاهر نمود. در یک قرارداد الکترونیکی مستقیم، مبیع و ثمن به صورت الکترونیکی تحویل می شود و به عنوان مثال، هنگام ایجاب خرید مقاله به صورت الکترونیکی، می توان تأیید کرد که مقاله توسط مخاطب ارسال شده است (بدون نیاز به قبول صریح) و قرارداد منعقد خواهد شد.

از نظر مدت زمان قطعیت و اعتبار قبول هیچ تفاوتی بین قرارداد سنتی و الکترونیکی وجود ندارد. اگرچه حقوقدانان با فرض "قبض و اقباض" از بحث در مورد زمان اعتبار قبول در قرارداد "فعلی" اجتناب کرده اند، اما باید به طور خلاصه ذکر شود که حتی بین زمان تسلیم مبیع یا ثمن و دریافت آن از سمت طرف مقابل باید یک بازه زمانی وجود داشته باشد (مانند قرارداد الکترونیکی "فعلی")، که از ماده ۱۹۳ قانون مدنی استنباط می شود، لازم است زمان قطعیت قبول هنگام تسلیم به مفهوم عرفی آن به طرف دیگر، صورت گیرد. بنابراین، اگر الف برنامه ای را به قیمت ۳۰۰

دلار به ب بفروشد، حتی اگر دریافت الکترونیکی نشانه قبول باشد، اما این کالا به دلیل خرابی اینترنت هرگز به دست مشتری نرسد، نمی توان گفت "قبول فعلی" اتفاق افتاده است. (السان، پیشین، ص ۶۷)

۳-۳- ایجاب و قبول در قراردادهای منعقد از طریق پست الکترونیک

ایمیل الکترونیکی معادل با پست سنتی است. ارتباط از طریق ایمیل معمولاً ارتباط فوری نیست. بنابراین، قراردادهای منعقد شده از این طریق می توانند با قراردادهای مکاتبه ای پیوند خورده و مفاد قراردادهای اخیر در مورد آنها اعمال شود. در مورد قراردادهای مکاتبه ای، چهار نظریه ارائه شده است و تعیین زمان و مکان قرارداد بستگی به این دارد که به کدام نظریه اعتقاد داریم. این نظریه ها عبارتند از: اعلان قبول، ارسال پذیرش، وصول پذیرش و اطلاع از قبول ارسال قبول حاکی از انشاء قبول در ذهن و روشی است برای اعلام اراده و طبق ماده ۱۹۱ قانون مدنی که می گوید: «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند» وصول قبول یا اطلاع ایجاب شونده از آن ضروری دانسته نشده است. بنابراین، در سیستم حقوقی ایران، نظریه ارسال قابل دفاع است و با قوانین، قواعد و اصول قانونی این سیستم مطابقت دارد. البته برخی از حقوقدانان به درستی معتقدند که زمان ملاک زمانی خواهد بود که قبل از ارسال به دلیلی پذیرفته شود (قنبری، ۱۳۹۳: ۱۸۴)

اکنون با این سوال روبرو هستیم که چه موقع باید ایمیل ارسال کنیم؟ ماده ۱۵ قانون نمونه آنسیترال، تحت عنوان زمان و مکان برای ارسال و دریافت داده برای پیام ها، مقرراتی را در این زمینه پیش بینی کرده است. به عنوان مثال، بند (۱) این ماده موارد زیر را بیان می کند: «در صورت عدم توافق دیگر میان اصل ساز و مخاطب، ارسال داده پیام زمانی صورت می گیرد که داده پیام به سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا شخصی که به نمایندگی از وی آن را ارسال کرده وارد شود». بنابراین، هنگامی که پیام الکترونیکی نشان دهنده قبول وارد سیستم اطلاعاتی می شود که خارج از کنترل ذینفع است، قرارداد منعقد شده تلقی می شود و محل انعقاد قرارداد، محل سیستم مذکور خواهد بود. قانون تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران (مواد ۳۰-۳۴) و قانون معاملات الکترونیکی یکنواخت ایالات متحده (ماده ۱۵) مقررات مشابهی را پیش بینی کرده اند.

وقتی دو طرف قرارداد در جلسه ای حضور نداشته باشند و از راه دور با یکدیگر ارتباط برقرار کنند، معمولاً ایجاب و قبول به طور همزمان انجام نمی شود و هر یک از آنها در مکان و زمان متفاوتی توسط طرفین قرارداد صادر می شود. اغلب قراردادهایی که از طریق کارگزاران آنلاین منعقد می شوند، دچار چنین شرایطی می شوند. در این حالت مسئله مهمی که مورد توجه قرار می گیرد مربوط به زمان و مکان قرارداد است. هنگامی که فروشنده ای که در تهران اقامت دارد مشخصات قیمت کالا را در سایت خود اعلام کند، به طور عملی و صریح، ملزم است کالاها یا خدمات را به مخاطبان خود بفروشد و مخاطبان وی که در آسیا، اروپا، آمریکا یا هر قاره دیگر اقامت دارند، آن را قبول می کنند. با توجه به تفاوت در زمان و مکان رویه های آنلاین طرفین قرارداد، دانستن زمان و مکان ارسال و دریافت اطلاعات پیام ضروری است و همچنین لازم است مشخص گردد که قرارداد در چه زمانی و در کدام کشور منعقد شده است، در غیر این صورت که زمان و محل انعقاد قرارداد مشخص نباشد، بسیاری از ابهامات و مسائل حقوقی در روابط دو طرف حل نشده باقی می ماند. (قنبری پیشین، ص ۱۸۵)

اهمیت دانستن زمان و مکان قرارداد از پیامدهای مترتب آن ناشی می شود. برخلاف قراردادهایی که طرفین قرارداد در آن حضور دارند و قرارداد خود را مستقیماً با یکدیگر منعقد می کنند، در مورد قراردادهایی که از راه دور یا بین افراد غایب منعقد شده است، طرفین قرارداد در جلسه حضور ندارند و هر یک از آنها ممکن است در نقطه ای از دنیا باشند.

۴- نتیجه گیری و پیشنهادات:

یکی از مهمترین موارد در تجارت الکترونیکی تعیین زمان و مکان قرارداد است. تعیین زمان و مکان به دلیل تأثیرات فراوان آن بر طرفین قرارداد از جایگاه ویژه ای برخوردار است. عدم محدودیت زمان و مکان در قراردادهای سنتی، تعیین زمان و مکان را دشوار می کند. همچنین، به دلیل شکل متفاوت این نوع قرارداد، همانطور که دیدیم، قوانین عمومی قراردادهای سنتی نمی توانند در قراردادهای الکترونیکی اعمال شوند. بنابراین، قوانین جدیدی باید وضع شود، زیرا اگر در بحث زمان و مکان قرارداد مطابق با قوانین کلی عمل کنیم، این امر موجب رنجش طرفین خواهد شد و این امر با اصل اراده حاکم در قراردادهای حقوق خصوصی مغایرت دارد. در قوانین ایران هیچ بحثی در مورد زمان و مکان عقد قرارداد الکترونیکی وجود ندارد و فقط زمان و مکان دریافت اطلاعات پیام ذکر شده است، اما در قوانین خارجی برای تعیین محل قرارداد در صورتی که دو طرف مکان را مشخص نکنند، محل قرارداد نزدیکترین محل مرتبط با قرارداد است. در مورد زمان عقد، قرارداد زمانی منعقد می شود که پیام از عهده اصل ساز یا شخص ارسال کننده ارتباط خارج باشد، یا اگر از کنترل اصل ساز یا شخص ارسال کننده ارتباط خارج نشود، هنگام وصول ارتباطات

الکترونیکی زمان عقد را به رسمیت می شناسد. زمان انعقاد قراردادهایی که از طریق داده های پیام منعقد می شود، زمان وصول آن است، بنابراین محل تجارت مخاطب که به عنوان محل قبول انعقاد قرارداد، تعیین می شود. با تعیین محل قرارداد، محل تعهدات ناشی از قرارداد، صلاحیت دادگاه و قانون حاکم بر عقود تعیین می شود. مقررات تجارت الکترونیک ایران-آمریکا نیز بر اساس منطقی مشابه ساخته شده است که ایجاد اعتماد حقوقی از طریق معتبر دانستن قراردادهای الکترونیکی است. البته، قوانین ایالات متحده دامنه بسیار گسترده تری را شامل می شود. قانون تجارت ایران کلیه قراردادها را شامل می شود (نه فقط قراردادهای الکترونیکی)، در حالی که قانون یوسیتا قراردادهای فناوری اطلاعات را در بر می گیرد. برعکس دستورالعمل تجارت الکترونیکی با مستثنی کردن قراردادهای بنگاه به بنگاه عمدتاً به قراردادهای مصرف کننده می پردازد. دستورالعمل های تجارت الکترونیکی شامل شرایط لازم برای ارائه اطلاعات لازم قبل از انعقاد قرارداد و شرایط شکلی اجباری برای روند تشکیل قرارداد سه مرحله ای است. حقوق ایران قوانین دیگری را در مورد اطلاعات مورد نیاز برای ارائه ذکر می کند و تأییدیه شرط لازم برای انعقاد قرارداد نیست. یوسیتا راهنمایی جامع در مورد خطاها، تعامل با کارگزاران آنلاین و زمان دقیق قرارداد را تعیین می کند.

قوانین ایران فاقد مقررات خاصی برای تعریف قانونی است که بر قراردادهای تجاری الکترونیکی حاکم است. این قانون به عنوان مهمترین مقررات در زمینه تجارت الکترونیکی، مقررات خاصی برای تعریف قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی ندارد. پیشنهاد می شود که قانونگذار با مطالعه دقیق سیستم های حقوقی پیشرو در زمینه تجارت الکترونیکی، مانند اتحادیه اروپا و ایالات متحده، مقررات جامعی راجع به صلاحیت قضایی و قانونی در دعاوی در قراردادهای الکترونیکی اتخاذ کرده و حقوق ایران در زمینه قراردادهای الکترونیکی را هم سو با تغییرات سریع تجارت الکترونیکی در سراسر جهان نماید.

فهرست منابع الف - فارسی

- ارفع نیا، بهشید، (۱۳۷۹)، حقوق بین الملل خصوصی، تعارض قوانین و تعارض دادگاه ها، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، بهتاب.
- امیر معزی، احمد، (۱۳۹۱)، قواعد حل تعارض در قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، چاپ اول، تهران، دادگستر.
- السان، مصطفی، (۱۳۸۵)، بررسی نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۹.
- السان، مصطفی، (۱۳۹۲)، حقوق بانکداری اینترنتی، چاپ دوم، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی.
- شریعت باقری، محمد جواد، (۱۳۹۱)، حاکمیت اراده بر قراردادهای بین الملل خصوصی، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۵۸.
- شهیدی، مهدی، (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، نشر حقوقدان.
- شیروی، عبدالحسین، (۱۳۸۹)، حقوق تجارت بین الملل، چاپ اول، تهران، سمت.

قنبری، علیرضا، (۱۳۹۳)، حقوق تجارت الکترونیک، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چاپ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران.

الماسی، نجاد علی، (۱۳۷۹)، تعارض قوانین، چاپ هفتم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.

مافی، همایون و حسین کاویار، (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.

مافی، همایون، (۱۳۷۸)، تحلیلی بر عملکرد دیوان داورای دعاوی ایران-آمریکا، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال ۱۰، ش ۲۴.

نصیری، محمد، (۱۳۸۳)، حقوق تجارت بین المللی در نظام حقوق ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۳.

نیکبخت، حمیدرضا، (۱۳۷۶)، چگونگی تعیین قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، دو فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۲۱ و ۲۲.

ب- لاتین

Blum, Brian A. Contracts, (2001), Second Edition, Aspen Law & Business, New York, pp. 28-29.

Boss. Amelia H. Taking UCITA on the Road, (2001), What Lessons Have We Leamed? Roger Williams Law Review, Vol. 7.p. 167

Dickie, John, When and Where are Electronic Contracts Concluded, (1998), Northern Ireland Legal Quarterly, Vol. 6.

Dodd & Hernandez, op cit, p.9 ff.

Freedman, (2002), Bradley J. Electronic Contracts Under Canadian Law A Practical Guide, Manitoba Law Journal, Vol 28. No 1. p. 13.

Gautrais, (1998), Vincent, La Formation des Contrats par Télécopieur, La Revue Juridique Themis, Numéro 2, Nurnitra 8, Mai, pp. 392-402.

Smith, (2002),Graham J.H. and Contributors from Birds & Birds, Internet Law & Regulation, Third Edition, Sweet & Maxwell, London. p. 455

Tan, (2002),Harry S. K, Electronic Transactions Regulation-Singapore: the Impact of the Singapore Electronic Transactions Act on the Formation of E-Contracts - Part II, Computer Law & Security Report, Volume 18, Issue 3, 1 October, P. 347.