

نقدی بر قانون تجارت الکترونیک ایران

دکتر پرویز ساورایی*

چکیده

در تاریخ ۱۳۸۲ مجلس قانون‌گذاری ایران، قانونی تحت عنوان "قانون تجارت الکترونیک" را به تصویب رساند. اگرچه این قانون مبنای حقوقی رضایت بخشی را برای تجارت و ارتباطات الکترونیک فراهم آورده است؛ با این حال ضرورت دارد مورد جرح و تعدیل و اصلاح قرار گیرد. هدف از نگارش این مقاله بررسی و تحلیل انتقادی از متن، معنی و مفهوم مقررات قانون یادشده به منظور ارزیابی وضعیت فعلی این قانون و نیز مشخص کردن نقایص آن می‌باشد. مقاله حاضر ایرادات و مشکلات مختلف قانون موجود را مشخص و نیز آشکار می‌سازد که قانون فعلی در جنبه‌های مختلف از نقاط ضعف برخوردار است. در نهایت این مطالعه پیشنهاداتی را جهت اصلاح و ارتقاء مفاد مقررات این قانون ارائه می‌دهد.

کلید واژگان

انتساب داده پیام، الکترونیک، حقوق تجارت الکترونیک، ارتباطات الکترونیک، قرارداد الکترونیک، قرارداد از راه دور، داده پیام، ارجاع در داده پیام، اعلان قبول، ارسال قبول، وصول قبول، اطلاع از قبول، زمان ارسال، زمان دریافت و اصل ساز.

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

مقدمه

مجلس شورای اسلامی قانونی را تحت عنوان "قانون تجارت الکترونیک" در تاریخ ۱۳۸۲ به تصویب رساند. باید اذعان کرد که عموماً این قانون مبنای حقوقی رضایت بخشی را برای پیشبرد و رشد تجارت و ارتباطات الکترونیک و نیز شناسایی قانونی اسناد الکترونیکی فراهم آورده است. اگرچه تهیه کنندگان این قانون زحمات فراوانی را در تهیه پیش نویس و تدوین این قانون متحمل گردیده‌اند و اینکه تدوین یک چنین قانونی آن هم با صبغه کاملاً فنی بسیار دشوار بوده است؛ با این حال با توجه به نوبا بودن حقوق تجارت الکترونیک، طبیعی است که در بخش‌هایی از این قانون با کاستی‌ها و اشکالاتی مواجه گردیم.

هدف از نگارش این مقاله بررسی، تجزیه و تحلیل و انتقاد از پاره‌ای از مقررات این قانون (باب اول مشتمل بر ۳۰ ماده) به منظور ارزیابی وضعیت فعلی و نیز مشخص کردن نقایص آن می‌باشد. مقاله حاضر، ایرادات و مشکلات مختلف قانون موجود را مشخص و نیز آشکار می‌سازد که این قانون از جنبه‌های ماهوی و شکلی ضعیف تدوین گردیده است: عدم تطابق کامل عنوان قانون با محتوای آن، تناقض بین مواد مهم قانون، زائد بودن پاره‌ای از مقررات، مبهم بودن زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی، استفاده از عناوین پیچیده، تعریف نشدن پاره‌ای از واژه‌های فنی، ترجمه مبهم متون خارجی، زائد بودن و از قلم افتادن پاره‌ای از الفاظ از اشکالات مهم این قانون است. برای رسیدن به اهداف این مقاله، تحقیق حاضر به دو مبحث تقسیم شده است. در مبحث اول عمدتاً اشکالات ماهوی قانون مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در مبحث دوم اشکالات شکلی قانون از جمله ایرادات مربوط به نحوه نگارش و ترجمه متون و از قلم افتادن پاره‌ای از الفاظ مورد بحث قرار گرفته و در نهایت جهت ارتقاء مقررات این قانون، پیشنهاداتی جهت رفع ایرادات، مطرح و ضرورت جرح و تعدیل و اصلاح پاره‌ای از مقررات مورد تأکید قرار گرفته است.

مبحث اول: اشکالات ماهوی

گفتار اول: عدم تطابق کامل عنوان قانون با محتوای آن^۱

قانون تجارت الکترونیک ایران با به کار بردن کلمات "تجارت الکترونیک" این موضوع را به ذهن متبادر می‌سازد که قلمرو حاکمیت این قانون روابط تجار^۲ و معاملات تجاری^۳ در فضای الکترونیک است^۴. این نظریه زمانی بیشتر تقویت می‌شود که مواد ۷۹^۵ و

۱. برای بررسی کامل این موضوع به مقاله این جانب تحت عنوان "قلمرو قانون تجارت الکترونیک ایران"، تحلیل حقوقی ماده یک"، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۷، بهار ۱۳۹۱، صص ۵۳۱ - ۴۹۵ مراجعه فرمایید.

۲. ماده ۱- تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار بدهد.

ماده ۳- معاملات ذیل به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها تجاری محسوب می‌شود: ۱- کلیه معاملات بین تاجر و کسبه و صرافان و بانک‌ها؛ ۲- کلیه معاملاتی که تاجر یا غیر تاجر برای حوایج تجاری خود می‌نماید؛ ۳- کلیه معاملاتی که اجزا یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجاری ارباب خود می‌نماید؛ ۴- کلیه معاملات شرکت‌های تجاری؛

ماده ۵- کلیه معاملات تاجر، تجاری محسوب است مگر این که ثابت شود معامله مربوط به امور تجاری نیست.

۳. ماده ۲- معاملات تجاری از قرار ذیل است: ۱- خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از این که تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد. ۲- تصدی به حمل و نقل از راه خشکی یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد. ۳- هر قسم عملیات دلالتی یا حق‌العمل کاری (کمسیون) (و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات و غیره. ۴- تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر این که برای رفع حوایج شخصی نباشد؛ ۵- تصدی به عملیات حراجی؛ ۶- تصدی به هر قسم نمایشگاه‌های عمومی؛ ۷- هر قسم عملیات صرافی و بانکی؛ ۸- معاملات برواتی اعم از این که بین تاجر یا غیر تاجر باشد؛ ۹- عملیات بیمه‌ی بحری و غیربحری؛ ۱۰- کشتی‌سازی و خرید و فروش کشتی و کشتیرانی داخلی یا خارجی و معاملات راجع به آنها.

۴. آنستراال در تعریف تجارت الکترونیک به اعتبار موضوع روابط طرفین مفهوم نسبتاً وسیعی از واژه "تجارت" را پذیرفته است. ماده ۱ آن چنین تصریح می‌دارد:

"کاربرد این قانون مربوط است به هر گونه اطلاعات در قالب داده پیام که در رابطه با فعالیت‌های تجاری

مورد استفاده قرار می‌گیرد".

بدیهی است آنسیترال با استفاده از الفاظ "فعالیت‌های تجاری" به جای "معاملات تجاری"، مفهوم وسیع‌تری را مد نظر داشته است. ضمناً آنسیترال توصیه می‌کند که در قانون‌گذاری ملی، واژه "تجاری" "Commercial" در مفهوم وسیع آن به کار گرفته شود؛ یعنی شامل کلیه روابطی که ماهیت تجاری دارند اعم از این که این روابط، قراردادی یا غیر قراردادی باشند. روابطی که ماهیت تجاری دارند شامل، ولی نه محدود به، موارد زیر است: هرگونه معامله برای تأمین یا مبادله کالا یا خدمات، موافقتنامه توزیع، نمایندگی تجاری، عاملیت، اجاره، عملیات ساختمانی، مشاوره، مهندسی، موافقتنامه لیسانس، سرمایه‌گذاری، تأمین اعتبار، بانک داری، بیمه، موافقتنامه بهره‌برداری یا واگذاری امتیاز، قرارداد مشارکت یا سایر اشکال همکاری صنعتی یا بازرگانی، حمل کالا یا مسافر از طریق هوا، دریا، راه آهن یا جاده.

Article 1 of UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce under the title of "Sphere of application" specifies as follows:

"This Law applies to any kind of information in the form of a data message used in the context of commercial activities".

The term "commercial" should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not.

Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions:

any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road."

۵. ماده ۷۹- وزارت بازرگانی موظف است زمینه‌های مرتبط با تجارت الکترونیکی را که در اجرای این قانون مؤثر می‌باشند شناسایی کرده و با ارائه پیشنهاد و تأیید شورای عالی فناوری اطلاعات، خواستار تدوین مقررات مربوطه و آیین نامه‌های این قانون توسط نهادهای ذی‌ربط شود. این آیین نامه‌ها و مقررات پس از تصویب هیئت وزیران به مرحله اجرا در خواهند آمد. سایر آیین نامه‌های مورد اشاره در این قانون به ترتیب ذیل تهیه خواهند شد.

الف) آیین نامه مربوط به مواد (۳۸) و (۴۲) این قانون به پیشنهاد وزارتخانه‌های بازرگانی، امور اقتصادی و دارایی، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تهیه و به تصویب

۸۰ نیز مقرر می‌دارند که وزارت بازرگانی موظف است زمینه‌های مرتبط با تجارت الکترونیک را شناسایی کرده و به منظور حمایت از فعالیت‌های تجارت الکترونیک با ارائه پیشنهاد، خواستار تدوین مقررات و نیز تجمیع واحدهای ذی‌ربط مرکزی در آن وزارتخانه را ایجاد نماید. این امر در حالی است که قلمرو حاکمیت این قانون با توجه به ماده ۱ و سایر مواد، صرفاً محدود به فعالیت‌های تجاری نمی‌گردد؛ بلکه این قانون نه فقط شامل روابط تجار و اعمال تجاری از هر نوع بلکه به دلایل زیر شامل روابط غیر تجاری نیز می‌گردد:

ماده ۱ قانون تجارت الکترونیک مقرر می‌دارد که "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".

همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، مفاد ماده ۱ این قانون اشاره‌ای به امور تجاری نمی‌کند بلکه با آوردن عبارت "مبادله آسان و ایمن اطلاعات" شامل کلیه روابط الکترونیکی اشخاص می‌گردد؛ اعم از این که این روابط تجاری باشند یا نباشند.^۷ به‌علاوه

← هیئت وزیران خواهد رسید.

ب) آیین نامه مربوط به مواد (۵۶) و (۵۷) این قانون به پیشنهاد وزارتخانه‌های بازرگانی و فرهنگ و ارشاد اسلامی و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

ج) آیین نامه مربوط به ماده (۶۰) این قانون به پیشنهاد وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

۶. ماده ۸۰- وزارت بازرگانی موظف است به منظور حمایت از فعالیت‌های تجارت الکترونیک، با تجمیع واحدهای ذی‌ربط مرکزی را در این وزارتخانه ایجاد نماید. اساسنامه و آیین نامه این مرکز به پیشنهاد مشترک وزارت بازرگانی و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

۷. قانون فیلیپین صراحتاً در ماده ۵ تصریح می‌دارد که این قانون شامل امور تجاری و غیر تجاری است.

REPUBLIC ACT NO. 8792 June 14, 2000: AN ACT PROVIDING AND USE OF

بسیاری از مواد دیگر این قانون به امور و اعمال غیر تجاری هم مرتبط می‌باشند. برای مثال ماده ۳ این قانون 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".
در این ماده قانونی، مقنن اشاره‌ای به نکرده است؛ یعنی این که قانون خصوصیت غیر تجاری نیز خواهد داشت.

ماده ۴ مقرر می‌دارد: "در مواقع سکوت و یا ابهام باب اول این قانون، محاکم قضایی باید بر اساس سایر قوانین موضوعه و رعایت چهارچوب فصول و مواد مندرج در این قانون، قضاوت نمایند".

سایر قوانین موضوعه می‌تواند قانون اساسی، مدنی و یا سایر قوانین غیر تجاری باشند.
ماده ۵، قراردادهای خصوصی در مورد تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و یا پردازش داده پیام را معتبر تلقی می‌نماید.^۸ این قراردادها می‌توانند صبغه غیر تجاری نیز

ELECTRONIC COMMERCIAL AND NON-COMMERCIAL TRANSACTIONS, PENALTIES FOR UNLAWFUL USE THEREOF, AND OTHER PURPOSES

Section 5. Sphere of Application. - The Act shall apply to any kind of electronic data message and electronic document used in the context of commercial and non-commercial activities to include domestic and international dealings, transactions, arrangements, agreements, contracts and exchanges and storage of information.
http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2000/ra_8792_2000.html (Accessed February 2012).

قانون مصوب ۲۰۰۴ میانمار تحت عنوان "قانون معاملات الکترونیکی" نیز در بند الف ماده ۴ تصریح می‌دارد که این قانون شامل امور تجاری و غیر تجاری است.

http://www.blc-burma.org/html/myanmar%20law/lr_e_ml04_05.htm (Accessed February 2012).

۸ ماده ۵- هرگونه تغییر در تولید، ارسال، دریافت، ذخیره و یا پردازش داده پیام با توافق و قرارداد خاص

داشته باشند.

مواد ۶ تا ۱۶ این قانون، داده پیام و سابقه و امضای الکترونیک را در حکم نوشته و سند تلقی می‌نماید و در خصوص پذیرش و ارزش اثباتی آن‌ها شرایطی را مقرر می‌دارد. مفاد این مقررات می‌تواند شامل اسناد الکترونیکی تجاری و غیر تجاری گردند.

محتوای مواد دیگر این قانون یعنی مواد ۱۷ تا ۲۳ نیز مؤید همین موضوع است. ماده ۲۶ و ۲۷ مربوط به زمان ارسال و دریافت داده پیام است که مربوط هستند به زمان ایجاب، قبول و زمان انعقاد قراردادهای الکترونیک. ایجاب، قبول و انعقاد قرارداد می‌تواند غیر تجاری باشد.

ماده ۲۹ نیز مربوط به مکان ارسال و دریافت داده پیام است که هم شامل محل تجاری است^۹ و هم شامل محل غیر تجاری^{۱۰}.

ماده ۶۰ مربوط به ذخیره، پردازش و یا توزیع داده پیام‌های مربوط به سوابق پزشکی و بهداشتی است. این سوابق هیچ گونه صبغه تجاری ندارند.

بنابراین، با توجه به این که قانون‌گذار در ماده ۱ الفاظ عام "مبادله آسان و ایمن / اطلاعات" را به کار برده است و نیز با عنایت به این که در مفاد این ماده، الفاظی چون "تجار"، "روابط تجار"، "اعمال تجاری" و "امور تجاری" دیده نمی‌شود؛ لذا با مد نظر قرار دادن سایر مواد به شرح یادشده، این قانون شامل کلیه روابط الکترونیکی اشخاص اعم از تجاری و غیر تجاری است و در نهایت باید اذعان داشت که عنوان این قانون می‌بایستی "قانون ارتباطات الکترونیک" یا "قانون اسناد و ارتباطات الکترونیک" باشد تا "قانون تجارت الکترونیک".

←
طرفین معتبر است.

۹. بندهای الف و ب ماده ۲۹.

۱۰. بند ج ماده ۲۹.

گفتار دوم: تناقض بین مواد مهم قانون و زائد بودن پاره‌ای از مقررات

فصل دوم قانون تجارت الکترونیک ایران (مواد ۶ تا ۱۶) مربوط به پذیرش و ارزش اثباتی داده پیام است که از مواد بسیار مهم قانون تجارت الکترونیک محسوب می‌گردند. ماده ۶ قانون^{۱۱} مقرر می‌دارد، داده پیام در حکم نوشته است. ماده ۱۲ همین قانون^{۱۲} نیز لزوم پذیرش داده پیام از سوی محاکم و ادارات دولتی را مورد تأکید قرار داده است. همان‌طور که ملاحظه می‌گردد مقررات یادشده به درستی، تفکیکی بین داده پیام عادی و مطمئن قائل نیست و هر دو را از لحاظ اعتبار با درجات متفاوت در حکم سند و قابل استناد می‌داند.

بنابراین، مواد ۶ و ۱۲ قانون مزبور کلیه داده پیام‌ها را اعم از عادی و مطمئن، سند محسوب و آن را در محکمه یا اداره دولتی قابل استناد می‌داند؛ در حالی که ماده ۱۴ این قانون^{۱۳} صرفاً داده پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند را در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی دانسته است. مفهوم مخالف این ماده این است که داده پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد نگردیده‌اند (منظور داده پیام‌های عادی) در حکم اسناد معتبر تلقی نشده و قابل استناد در مراجع قضایی نخواهند بود.

۱۱. ماده ۶- هرگاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، داده پیام در حکم نوشته است مگر در موارد زیر: الف) اسناد مالکیت اموال غیر منقول. ب) فروش مواد دارویی به مصرف کنندگان نهایی. ج) اعلام، اخطار، هشدار و یا عبارات مشابهی که دستور خاصی برای استفاده کالا صادر می‌کند و یا از به‌کارگیری روش‌های خاصی به صورت فعل یا ترک فعل منع می‌کند.

۱۲. ماده ۱۲- اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد.

۱۳. ماده ۱۴- کلیه داده پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است.

تا آنجایی که تحقیقات ما نشان می‌دهد چنین احکامی متعارض در مقررات بین‌المللی از جمله مقررات نمونه آنسترال ۱۹۹۶ در خصوص تجارت الکترونیک و کنوانسیون سازمان ملل در خصوص ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی ۲۰۰۵ و مقررات داخلی کشورها دیده نمی‌شود. به نظر ما نیازی به وضع ماده ۱۴ نبوده است.^{۱۴}

به نظر می‌رسد که ماده ۹ قانون نیز چنین وضعیتی را داشته باشد. ماده ۹ چنین مقرر می‌دارد:

"هرگاه شرایطی به وجود آید که از مقطعی معین ارسال داده پیام خاتمه یافته و استفاده از اسناد کاغذی جایگزین آن شود سند کاغذی که تحت این شرایط صادر می‌شود باید به‌طور صریح ختم تبادل داده پیام را اعلام کند. جایگزینی اسناد کاغذی به جای داده پیام اثری بر حقوق و تعهدات قبلی طرفین نخواهد داشت."

سوالاتی که در اینجا مطرح می‌گردد این است که فلسفه وجودی این ماده قانونی چه می‌باشد؟ آیا در صورتی که در مقطعی معین ارسال داده پیام خاتمه یافته و استفاده از اسناد کاغذی جایگزین آن شود، سند کاغذی در صورتی که به‌طور صریح ختم تبادل داده پیام اعلام نکند، فاقد اعتبار خواهد بود؟ این نظریه هنگامی بیشتر تقویت می‌گردد که مقنن با به کار بردن الفاظ "باید به‌طور صریح ختم تبادل داده پیام را اعلام کند" استفاده کرده است.

بعضی از حقوق‌دانان^{۱۵} معتقدند که این ماده به نوعی تکمیل‌کننده ماده ۱۷ قانون تجارت الکترونیک است؛ به تعبیر دیگر، اگر ماده ۱۷ ارجاع به داده پیام یا اطلاعات دیگر را مجاز می‌شمارد؛ ماده ۹ نیز ارجاع در یک سند کاغذی به یک داده پیام را ممکن

۱۴. ستار، زرکلام؛ حقوق تجارت الکترونیک همراه با تحلیل قانون تجارت الکترونیک ایران (ترجمه و تحقیق)، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، چاپ دوم ۱۳۹۰، صص ۱۹۰ تا ۱۹۲.

۱۵. ستار؛ زرکلام؛ همان، صص ۱۸۲ و ۱۸۳.

می‌سازد.

به نظر ما، اساساً این ماده نه تنها ارتباطی به ماده ۱۷ ندارد بلکه ماده‌ای لغو و بیهوده است؛ زیرا، اولاً، همان‌طور که شرح آن خواهد آمد، ارجاع در ماده ۱۷ اعم است از ارجاع به اسناد الکترونیکی و ارجاع به اسناد کاغذی. ثانیاً، چنین حکمی در مقررات و اسناد بین‌المللی از جمله مقررات نمونه آنستیرال راجع به تجارت الکترونیک و کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیک در قراردادهای بین‌المللی سال ۲۰۰۵ دیده نمی‌شود.^{۱۶} ثالثاً، اسناد کاغذی قبل از تصویب قانون تجارت الکترونیک ایران معتبر و واجد ارزش اثباتی بوده و هست و نیازی به تأکید آن در قانون جدید نیست و صرفاً شبهه و تردید در اعتبار و ارزش اثباتی اسناد الکترونیکی مطرح بوده که با تصویب قانون تجارت الکترونیک این شبهه و تردید نیز با توجه به مواد ۶ و ۱۲ قانون برطرف گردیده است. به نظر ما تفسیری که از ماده یادشده می‌توان کرد این است که لفظ "باید" را می‌بایستی به مفهوم ارشادی آن تفسیر کرد نه به مفهوم الزامی آن؛ به تعبیر دیگر، کلمه باید در اینجا باید ارشادی است و نه باید الزامی. با این تفسیر می‌توان گفت که مقنن در صدد است جهت جلوگیری از هرگونه اختلافات بالقوه در آینده، طرفین را بر آن دارد که در صورتی که از مقطعی معین ارسال داده پیام خاتمه یافته و استفاده از اسناد کاغذی جایگزین آن شود، سند کاغذی که تحت این شرایط صادر می‌شود به‌طور صریح ختم تبادل داده پیام را اعلام کنند.

گفتار سوم: مبهم بودن زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی

لحظه انعقاد قرارداد یکی از مهم‌ترین موضوعات حقوق محسوب می‌گردد و آن

۱۶. همان.

هنگامی است که ایجاب مورد قبول واقع شده باشد. در روابط تجاری نیز انعقاد قرارداد اولین مرحله مهم فرآیند روابط تجاری طرفین محسوب می‌گردد. این قرارداد است که نوع و شکل اسناد تجاری و غیر تجاری ذی ربط و روابط حقوقی طرفین را مشخص می‌کند. به عبارت روشن‌تر، آثار یک قرارداد که مد نظر طرفین است زمانی تحقق می‌یابد که قراردادی منعقد شده باشد. لذا انعقاد قرارداد و زمان آن از لحاظ تعیین حقوق و تکالیف طرفین و نیز از جنبه‌های دیگر از جمله امکان یا عدم امکان رجوع از ایجاب و قبول^{۱۷}، شروع مرور زمان، تعارض قوانین در زمان و مکان^{۱۸} انتقال مالکیت، انتقال ریسک و حاکمیت قانون لازم‌الاجرا اهمیت دارد. برای مثال، طرفین در مذاکرات خود توافق می‌کنند که قیمت یک کالای خاص که دائم در حال نوسان است، زمان انعقاد قرارداد باشد؛ و یا استفاده از یک تخفیف زمانی محقق گردد که قرارداد در دوره زمانی خاصی تشکیل شود. در این حالت تشخیص دقیق زمان واقعی انعقاد قرارداد جهت اجرای قرارداد لازم خواهد بود.

اهمیت قراردادهای الکترونیکی (مثلاً انعقاد قرارداد از طریق پست الکترونیکی)^{۱۹} نیز کم‌تر از قراردادهای معمول در دنیای واقعی نیست؛ جایی که تشخیص و تعیین لحظه واقعی انعقاد قرارداد مهم خواهد بود. یک خرید ساده از طریق اینترنت و احراز لحظه قبولی و از این رو، تشکیل قرارداد ممکن است مستقیماً به حقوق و تعهدات طرفین مثلاً در قیمت

۱۷. سید حسین، صفایی؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳، ص ۷۸.

۱۸. غلام نبی فیضی چکاپ؛ لحظه انعقاد قرارداد از رهگذر واسطه‌های الکترونیکی (مجموعه مقاله‌های همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات)، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، خرداد ۱۳۸۳، ص ۴۱۱ تا ۴۳۶.

19. Electronic Mail (E-Mail).

پرداخت تأثیر بگذارد. همان‌طور که می‌دانیم در قراردادهای از راه دور^{۲۰} از جمله قراردادهای الکترونیکی که طرفین عقد در یک مکان قرار ندارند، نظام‌های حقوقی مختلف عموماً از معیارهای متفاوتی^{۲۱} چون اعلان قبول^{۲۲}، ارسال قبول^{۲۳} وصول قبول^{۲۴} و اطلاع از قبول^{۲۵} جهت تعیین زمان انعقاد قرارداد استفاده می‌نمایند؛ به عبارت دیگر، در این خصوص معیار واحدی که مورد قبول نظام‌های حقوقی باشد وجود ندارد. به عنوان مثال، خرید سهام از طریق پست الکترونیکی را در نظر بگیرید، عموماً در لحظه انعقاد قرارداد

20. Distance Contracts

21. See Viscasillas, der Pilar Perales Contract Conclusion Under CISG, 16 J. Law & Commerce (1997), pp. 319-21; Snijders, Henk, The moment of effectiveness of e-mail notices, in E-commerce Law: National and Transnational Topics and Perspectives (Henk Snijders and Stephen Weatherill eds., 2003) at 79-80; Zweigert K. and Kötz, H., An Introduction to Comparative Law (Translated by Tony Weir), 3rd Rev. ed., 1998, at 316; The Restatement (Second) of Contracts, § 63; Watnick, Valerie, Electronic Formation of Contracts and the Common law Mailbox Rule, 56 Baylor L. Rev., 2004, fn. 190. See also the following English and American Cases: Entores Ltd. v. Miles Far East Corporation [1955] 2 QB 327; Adams v. Lindsell (1818) 1 B. & Ald. 681, 106 ER 250; Dunlop v. Higgins (1848) 1 HLC 381.

Mactier's Administrators v. Frith 6 Wend. 103 (N.Y. 1830); Morrison v. Thoeke 155 So. 2d 889-899 (Fla. Dist. Ct. App. 1963); Linn v. Employers Reinsurance Corp., 139 A. 2d 638, 640 (Pa. 1598); Dick v. United States, 82 F. Supp. 326 (Ct.Cl. 1949); Rhode Island Tool Co. v. United States, 128 F. Supp. 417 (Ct. Cl. 1955).

22. Declaration Theory.

23. Dispatch Theory.

24. Receipt Theory.

25. Information Theory.

است که مبلغ پرداختی سهام تعیین می‌گردد. در صورت اعمال قواعد اساسی قرارداد^{۲۶}، لحظه قبولی موجب انعقاد قرارداد می‌گردد. خریدار ایجاب خود مبنی بر خرید سهام را از طریق پست الکترونیکی ارسال و فروشنده نیز پس از وصول، قبولی ایجاب را ارسال می‌کند. اعمال هر یک از تئوری‌های یادشده در خصوص تعیین لحظه انعقاد قرارداد طبیعتاً در تعیین قیمت مؤثر خواهد بود؛ به عبارت دیگر تعیین قیمت سهام خریداری شده بستگی به این امر دارد که زمان انعقاد قرارداد زمان اعلان قبول است یا ارسال قبول یا وصول قبول و یا اطلاع از قبول.

به دلیل وجود همین اختلافات یعنی اختلاف در تعیین لحظه انعقاد قرارداد در کشورها، ماده ۱۵ مقررات نمونه آنسیترا^{۲۷} ترجیح داده است که تلاشی را در این

26. Latec Finance Pty Ltd v Knight [1969] 2 NSW 79 at 81. See also Carill v Carbolic Smokeball Co [1892] EWCA Civ 1; [1893] 1 QB 256 at 269; Felthouse v Bindley [1862] EngR 931; (1862) 11 CBNS 869; 142 ER 1037; Re National Savings Banks Assn (Hebb's Case) (1867) LR 4 Eq 9; Tallerman and Co Pty Ltd v Nathan's Merchandise (Vic) Pty Ltd [1957] HCA 10; (1957) 98 CLR 93; Bressan v Squires [1974] 2 NSWLR 460; Tenas Steamship Co Ltd v Owners of the Motor Vessel 'Brimnes' (The Brimnes) [1974] EWCA Civ 15; [1974] 3 All ER 88 at 115; Tinn v Hoffman & Co (1873) 29 LT 271 at 279 and Carill v Carbolic Smokeball Co [1892] EWCA Civ 1; [1893] 1 QB 256.

27. Article 15. Time and place of dispatch and receipt of data messages

(1) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the dispatch of a data message occurs when it enters an information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator.

(2) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the time of receipt of a data message is determined as follows:

(a) if the addressee has designated an information system for the purpose of

خصوصاً، یعنی تأسیس قاعده واحد مبنی بر زمان انعقاد قرارداد که متفاوت با مقررات تشکیل قرارداد کشور حاکم بر قرارداد باشد، فراهم نیاورد.^{۲۸} به تعبیر دیگر، آنستراال زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی را، برخلاف تصور پاره‌ای از نویسندگان ایرانی^{۲۹}، مشخص نکرده و عمداً موضوع را به قانون ملی کشورها واگذار کرده است و این امر در حالی است

←
receiving data messages, receipt occurs:

(i) at the time when the data message enters the designated information system; or
(ii) if the data message is sent to an information system of the addressee that is not the designated information

system, at the time when the data message is retrieved by the addressee;

(b) if the addressee has not designated an information system, receipt occurs when the data message enters an information system of the addressee.

۱- ارسال داده پیام زمانی تحقق می‌یابد که به سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا شخصی که پیام را به نمایندگی از اصل ساز فرستاده است وارد شود مگر این که اصل ساز و مخاطب بر خلاف آن توافق کرده باشند.

۲- زمان دریافت داده پیام مطابق یکی از فروض ذیل خواهد بود مگر این که اصل ساز و مخاطب به نحو دیگری توافق کرده باشند.

الف) اگر سیستم اطلاعاتی مخاطب برای دریافت داده پیام معین شده باشد دریافت زمانی محقق می‌شود که:

- داده پیام به سیستم اطلاعاتی معین وارد شود یا
- داده پیام به سیستم اطلاعاتی مخاطب غیر از سیستمی که منحصرأ برای این کار معین شده وارد شود، داده پیام بازیافت شود.

ب) اگر مخاطب یک سیستم اطلاعاتی برای دریافت معین نکرده باشد، دریافت زمانی محقق می‌گردد که داده پیام وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب شود.^{۳۰}

28. Report of the Working Group on Electronic Commerce on the Work of its 42nd session (Vienna, 17-21 November 2003) (A/CN.9/546), p. 103.

۲۹. نگاه کنید به: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (محقق قربانوند)، قواعد حقوق تجارت الکترونیک، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۸۶.

که قانون‌گذار، مواد ۲۶^{۳۰} و ۲۷^{۳۱} قانون تجارت الکترونیک ایران را بدون آنکه اشاره‌ای به زمان انعقاد قرارداد کند، عیناً از مقررات ماده ۱۵ آنستیرال اقتباس و همانند آنستیرال صرفاً زمان ارسال و زمان دریافت داده پیام را تدوین کرده است. بنابراین، اشکال وارد بر قانون تجارت الکترونیک ایران این است که قصور قانون‌گذار در خصوص موضوع یادشده مجدداً باعث خواهد شد که حقوق‌دانان ایرانی در خصوص زمان تشکیل قراردادهای الکترونیکی، همان اختلافات مطرح در گذشته در ارتباط با تعیین زمان انعقاد قراردادهای مکاتبه‌ای^{۳۲} را به نوعی دیگر تکرار نمایند^{۳۳}. اما در خصوص این که کدام یک از نظریه‌های

۳۰. ارسال داده پیام زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی وارد شود.

۳۱. زمان دریافت داده پیام مطابق شرایط زیر خواهد بود:

الف) اگر سیستم اطلاعاتی مخاطب برای دریافت داده پیام معین شده باشد دریافت زمانی محقق می‌شود که:

۱- داده پیام به سیستم اطلاعاتی معین شده وارد شود؛ یا

۲- چنانچه داده پیام به سیستم اطلاعاتی مخاطب غیر از سیستمی که منحصرأً برای این کار معین شده، وارد شود داده پیام باز یافت شود.

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

۳۲. ناصر، کاتوزیان؛ حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول (مفهوم عقد انعقاد و اعتبار قرارداد "تراضی")، چاپ چهارم، ۱۳۷۶ ص ص ۳۵۰ تا ۳۵۹ ش ۱۸۴ تا ۱۸۸؛ دکتر مهدی، شهیدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، میزان، ۱۳۷۷، چاپ اول، ص ۱۶۲؛ دکتر سید حسین صفایی؛ قواعد عمومی قراردادها، تهران، میزان، ۱۳۸۲، چاپ اول، ص ۷۶.

۳۳. نگاه کنید به غلام نبی؛ فیضی چکاب؛ لحظه انعقاد قرارداد از رهگذر واسطه‌های الکترونیکی، مجموعه مقاله‌های همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، خرداد ۱۳۸۳، ص ص ۴۲۹ تا ۴۳۱؛ ستار، زرکلام؛ حقوق تجارت الکترونیک همراه با تحلیل قانون تجارت الکترونیکی ایران (ترجمه و تحقیق)، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۰، ص ص ۱۰۳ تا ۱۱۰ و معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه؛ قواعد حقوق تجارت الکترونیک،

مذکور ارجح است و این که در حال حاضر چرا نظام حقوقی ایران با توجه به مفاد ماده ۲۶ از نظریه ارسال پیروی می‌کند؛^{۳۳} باید اذعان کرد که طرح و تحلیل موضوع شاید نیازمند مقاله دیگری باشد.

مبحث دوم: اشکالات شکلی

گفتار اول: استفاده از عناوین مبهم، تعریف نشدن پاره‌ای از واژه‌های فنی، زائد بودن و از قلم افتادن پاره‌ای از الفاظ

نظر به این که پاره‌ای از واژه‌های به کار رفته در تجارت الکترونیک ماهیتاً فنی هستند؛ لذا بسیاری از قوانین ملی کشورها به پیروی از آنسترال مبادرت به تعریف اصطلاحات فنی به کار رفته در قانون خود را کرده‌اند. این امر در فهم قانون، ایجاد هماهنگی و یکنواختی تفسیر از قانون بسیار مفید می‌باشد. مقنن ایران نیز به درستی از این رویه پیروی و پاره‌ای از واژه‌های فنی را در ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک تعریف کرده است؛ اما این ماده دارای اشکالات زیر است:

اگر اصطلاح "اصل ساز"^{۳۵} را بدون توجه به تعریف آن مد نظر قرار دهیم متوجه خواهیم شد این اصطلاح یک واژه پیچیده و مبهم می‌باشد و این امر در حالی است که می‌توان از جایگزین‌های مناسب‌تری استفاده کرد. "اصل ساز" ترجمه کلمه انگلیسی

انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹، صص ۱۸۳ تا ۱۸۶ و ماشاءالله، بنا نیاسری؛ تشکیل قرارداد در فضای سایبر، مجله پژوهش‌های حقوقی تهران، ش ۹، ۱۳۸۵، ص ۶۱.

۳۴. به نظر ما زمان انعقاد قرارداد در قراردادهای پست الکترونیکی با توجه به قانون تجارت الکترونیک و سایر قوانین ایران، زمان ارسال داده پیام حاوی قبول است و این زمان هنگامی است که به استناد ماده ۲۶ قانون تجارت الکترونیک، داده پیام به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی وارد شود.

۳۵. بند ب ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک ایران.

"Originator" است. ریشه کلمه "Originator" از "Origin" می‌باشد و به معنی سرچشمه، سرآغاز، مبدأ، اصل و منشأ می‌باشد. مصدر آن "Originate" به معنای سرچشمه گرفتن و آغاز شدن است. اسم فاعل آن "Originator" به معنای بانی، مبدع و بنیان‌گذار است.^{۳۶} در فرهنگ دیگر^{۳۷} به معنای مبدع، پدید آورنده، مبتکر و باب‌کننده آمده است. در فرهنگ انگلیسی به انگلیسی "Collins"^{۳۸} کلمه "Originator" به معنای نویسنده، مؤلف، خالق، آفریننده، منشأ، مؤسس، پایه‌گذار، ایجاد کننده، مولد، مبتکر، موجد، مبدع، سازنده، تولید کننده، مبتکر و ... آمده است.

به نظر می‌رسد می‌توان در تعریف "Originator"، به جای "اصل‌ساز" از الفاظ مناسب‌تر دیگری استفاده کرد. قانون‌گذار ایران در تعریف "اصل‌ساز" چنین تصریح می‌دارد: "منشأ اصلی داده پیام"^{۳۹} است که داده پیام به وسیله او یا از طرف او تولید یا ارسال می‌شود اما شامل شخصی که در خصوص داده پیام به عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد.^{۴۰}

سوالی که مطرح می‌گردد این است که "اصل" چیست که اصل ساز آن را می‌سازد؟

۳۶. فرهنگ یک جلدی پیشرو آریان پور انگلیسی - فارسی نشر الکترونیکی و اطلاع رسانی جهان رایانه ۱۳۸۵.

۳۷. فرهنگ معاصر هزاره انگلیسی - فارسی فرهنگ معاصر ۱۳۸۵.

38. The New Collins Dictionary and Thesaurus, Collins London and Glasgow, 1990.

۳۹. هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و با فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود (بند الف ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک ایران).

40. Article 2 Definitions: b) "Originator": The original source of data message by whom, or on whose behalf, the data message have been generated or sent but it does not include a person acting as an intermediary with respect to that "data message".

خود قانون به وضوح روشن می‌سازد که "اصل ساز" منشأ اصلی داده پیام است. یعنی اصل همان داده پیام است. بنابراین می‌توان از تعریف خود قانون، عنوان مناسب‌تری را انتخاب کرد. در نگارش قانون خصوصاً قوانینی که جنبه فنی هم دارند باید حتی المقدور از عنوانی استفاده کرد که با محتوای آن هماهنگی، ارتباط و تجانس داشته باشد. همچنین باید از لفظ یا الفاظی استفاده کرد که خواننده با یک بار خواندن مفهوم آن را درک کند. درک معنای "اصل ساز" حتی برای حقوق‌دانان دشوار می‌باشد تا چه رسد به افراد غیر حقوق‌دان. ضمناً در عنوان باید از لفظ یا الفاظی استفاده کرد که با محتوای آن اگر صد در صد یکی نباشد حتی المقدور به آن نزدیک باشد. منظور نویسنده این نیست که "اصل ساز" با محتوای تعریفی که از آن به عمل آمده کاملاً ناسازگار است؛ بلکه منظور این است که از الفاظ گویاتر و ساده‌تری می‌شود استفاده کرد. بنابراین، با توجه به تعریف قانون و فرهنگ‌های یادشده می‌توان از کلمات گویاتر و واضح‌تری به جای "اصل ساز" استفاده کرد: مانند "پدید آورنده داده پیام"، "مرجع داده پیام"، "خالق داده پیام" "آفریننده داده پیام" و "مؤلف داده پیام".

پیشنهاد ما "انشا کننده داده پیام" است که با ادبیات حقوقی ما نیز سازگارتر می‌باشد. اشکال دیگر ماده ۲ قانون مذکور، عدم تعریف واژه‌هایی است که به کرات در قانون استفاده شده است؛ اما تعریفی از آنها در ماده ۲ دیده نمی‌شود؛ مثلاً تعریفی از واژه "الکترونیک" و یا اصطلاح "مبادلات الکترونیکی"^{۴۱} که مکرراً در قانون به کار رفته است به عمل نیامده است. واژه الکترونیک و سایر واژه‌های مهم در بسیاری از قوانین کشورهای

41. Electronic Transactions: Any exchange, communication, contracting or other procedure, performed or executed, wholly or partially, by electronic means (Saudi Arabia, Electronic Transactions Protection Law, Law issued by Royal Decree No. (M/8) 8 Rabi' I- 1428H – 26 March 2007).

مختلف تعریف شده است.

"الکترونیک: فناوری است مبتنی بر وسایل الکتریکی، الکترومغناطیسی یا وسایل نوری یا هرگونه وسایل فنی مشابه"^{۴۲}.

قانون ۲۰۰۶ مالزی واژه "الکترونیک" را چنین تعریف می‌کند^{۴۳}:

"الکترونیک یعنی فناوری استفاده از ابزار الکتریکی، نوری، مغناطیسی، الکترومغناطیسی، بیومتریک، فوتونیک و تکنولوژی مشابه است".

قانون تایلند واژه الکترونیک را چنین تعریف می‌کند^{۴۴}:

"الکترونیک عبارت از استفاده از ابزار الکترونی، (به‌کارگیری وسیله مبتنی بر الکترون) وسیله الکتریکی، وسیله الکترومغناطیسی یا به‌کارگیری وسایل مشابه است و شامل به‌کارگیری وسیله نوری، مغناطیسی یا ابزاری است که متضمن به‌کارگیری وسایل مذکور باشد".

42. Electronic: Technology based on using electrical, electromagnetic, optical or similar capabilities (Saudi Arabia, Electronic Transactions Protection Law, Law issued by Royal Decree No. (M/8) 8 Rabi' I- 1428H – 26 March 2007).

43. ELECTRONIC COMMERCE BILL 2006 ENACTED by the Parliament of Malaysia as follows:

Interpretation

5. In this Act, unless the context otherwise requires —

"electronic" means the technology of utilizing electrical, optical, magnetic, electromagnetic, biometric, photonic or other similar technology.

44. "electronics' means the application of an electron-based means, an electrical means, an electromagnetic means or any other means of similar nature and shall include the application of an optical means, a magnetic means or a device involving the application of the aforesaid means".

تعاریف قانونی یادشده از واژه "الکترونیک" مشابه تعریفی است که علم فیزیک از آن می‌کند.

همچنین واژه‌هایی چون "فراگرد ایمنی" (ماده ۶۳ و ۶۱)، روش‌های رایانه‌ای، پایگاه داده (مواد ۶۱، ۶۲ و ۶۳) الگوریتم، کد، کلمات یا ارقام شناسایی، رمزنگاری، روش‌های تصدیق (بند ط ماده ۲) که همگی از واژه‌های تکنیکی می‌باشند؛ می‌بایستی توسط مقنن جهت فهم بهتر قانون تعریف شوند.

اشکال دیگر قانون تجارت الکترونیک ایران، زائد بودن و از قلم افتادن پاره‌ای از الفاظ در قانون است. مثلاً اگر به مفاد ماده ۲۹ که از مفاد ماده ۱۵ مقررات نمونه آنسیتال^{۴۵} اقتباس گردیده است توجه کنیم، ایرادات زیر در آن دیده می‌شود:

در قانون صحبت از محل تجاری یا کاری شده است.^{۴۶} محل تجاری ترجمه الفاظ

45. (4) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, a data message is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business, and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business. For the purposes of this paragraph:

(a) if the originator or the addressee has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the underlying transaction or, where there is no underlying transaction, the principal place of business;

(b) if the originator or the addressee does not have a place of business, reference is to be made to its habitual residence.

۴۶. ماده ۲۹- "اگر محل استقرار سیستم اطلاعاتی یا محل استقرار دریافت داده پیام مختلف باشد مطابق قاعده زیر عمل می‌شود:

الف) محل تجاری، یا کاری اصل ساز محل ارسال داده پیام است و محل تجاری یا کاری مخاطب محل دریافت داده پیام است مگر آن که خلاف آن توافق شده باشد.

ب) اگر اصل ساز بیش از یک محل تجاری یا کاری داشته باشد، نزدیک‌ترین محل به اصل معامله، محل تجاری یا کاری خواهد بود و در غیر این صورت محل اصلی شرکت، محل تجاری یا کاری است.

انگلیسی

"Place of Business"

مقرر در آنسترال است و لزومی ندارد "محل کاری" نیز تکرار گردد.^{۴۷} در بند ب قانون نیز سه اشکال دیده می‌شود: اولاً، مقنن فقط الفاظ "اصل ساز" را تصریح کرده است؛ در حالی که می‌بایستی لفظ "مخاطب" را نیز می‌آورد زیرا، این بند نیز مانند بند الف آن هم مربوط به اصل ساز است و هم مربوط به مخاطب. ثانیاً، به جای استفاده از الفاظ "نزدیک‌ترین محل به اصل معامله" شایسته بود همانند آنسترال از عبارت روشن‌تری مانند "نزدیک‌ترین ارتباط با اصل معامله" را به کار می‌برد. ثالثاً، بند مزبور فقط به شرکت اشاره کرده است در حالی که به کلمه تاجر (شخص حقیقی) اشاره‌ای نشده است. استفاده از لفظ "شخص" در قانون می‌تواند اشکال یادشده را مرتفع سازد.

ج) اگر اصل ساز یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشند، اقامتگاه قانونی آنان ملاک خواهد بود.^{۴۸} این‌گونه اشکالات در مواد دیگر قانون دیده می‌شود:

- مثلاً بند ۲ ماده "سیستم اطلاعاتی: سیستمی برای تولید (اصل سازی)، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش داده پیام است". در این بند الفاظ "اصل سازی" زائد است.

- بند ب ماده ۸ "داده پیام به همان قالبی (فرمتی) که تولید، ارسال و یا دریافت شده و یا به قالبی که دقیقاً نمایشگر اطلاعاتی باشد که تولید، ارسال و یا دریافت شده، نگهداری شود." در این بند کلمه "فرمتی" زائد است.

- بند ۲ ماده "داده پیام‌های شخصی: یعنی داده پیام‌های مربوط به یک شخص حقیقی (موضوع داده) مشخص و معین". در این بند کلمات "موضوع داده" زائد است.

- ماده ۱۲ "استاد و ادله اثبات دعوی ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد". کلمه "قالب" زائد است.

- ماده ۱۹ "داده پیامی که بر اساس یکی از شروط زیر ارسال می‌شود مخاطب حق دارد آن را ارسال شده محسوب کرده و مطابق چنین فرضی (ارسال شده) عمل نماید". کلمات "ارسال شده" زائد است.

گفتار دوم: ارجاع در داده پیام^{۴۸} (اشکال تگاری و ترجمه)

قبل از این که "ارجاع در داده پیام" را در قانون تجارت الکترونیک مورد بررسی قرار دهیم؛ لازم است راجع به این اصطلاح توضیحاتی داده شود. ارجاع در داده پیام برای تجارت الکترونیک خصوصاً در مبادله الکترونیکی داده‌ها^{۴۹}، پست الکترونیکی، گواهی‌های دیجیتالی و سایر اشکال تجارت الکترونیک امر اساسی و حیاتی تلقی می‌گردد^{۵۰}. به عبارت دیگر، مبادله الکترونیکی داده‌ها ذاتاً نیازمند به سیستم ارجاع در داده پیام می‌باشد؛ زیرا، در مبادله الکترونیکی داده‌ها چنانچه از ارجاع در داده پیام در استانداردهای ارتباطات الکترونیکی استفاده نشود، مبادله الکترونیکی داده‌ها بی معنا و از ارزش قراردادی بسیار کمی برخوردار خواهد بود. عموماً در ارتباطات الکترونیکی هر پیامی متضمن اطلاعات مختصری است و این ارجاع در داده پیام است که آن را کامل می‌کند. موضوع ارجاع در داده پیام ممکن است اسناد کاغذی و یا اسناد الکترونیکی و یا داده پیام دیگری باشد که همان آثار حقوقی داده پیام اصلی را دارد و به مثابه این امر است که به‌طور کامل در داده پیام اصلی آمده باشد.

با توضیح یادشده می‌توان گفت که ارجاع در داده پیام عبارت از روشی است که در آن سابقه‌ای مانند یک سند کاغذی یا داده پیام دیگری جزء داده پیام اصلی محسوب گردد. بنابراین، وقتی داده پیام یا سابقه‌ای (از جمله قیود، شروط، عبارات، توافقات، استانداردها، مقررات و دستورالعمل‌ها) مجزاً از داده پیام اصلی مورد ارجاع داده پیام اصلی

48. Incorporation by Reference.

49. EDI (Electronic Data Interchange).

50. See the United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, 1996, p. 22.

قرار می‌گیرد به مثابه آن است که کاملاً در داده پیام اصلی ذکر شده باشد مشروط بر این که مخالف قوانین آمره نباشد.^{۵۱} موضوع ارجاع در داده پیام ممکن است ارجاع به UCP 500 اطلاق بازرگانی بین‌المللی باشد یا این که موضوع ارجاع ممکن است سوابق هایپرلینک^{۵۲} باشد. سوابق هایپرلینک به عنوان بخشی از قرارداد الکترونیک تلقی نمی‌گردد مگر این که صراحتاً در قرارداد به آن اشاره گردد یا این که متن قرارداد به روشنی مبین این قصد باشد. ذکر سوابق هایپرلینک که در یک قرارداد دیده می‌شود جزء قرارداد تلقی می‌گردد مگر این که صراحتاً از متن آن مثبته شده باشد یا این که متن مربوطه به روشنی مبین قصد استثنا آن باشد.^{۵۳}

موضوع ارجاع در داده پیام ممکن است ارجاع به صفحه تارنمای خاص باشد؛ برای مثال شخص الف نامه الکترونیکی مبنی بر پیشنهاد فروش اتومبیل خودش را به شخص ب ارسال می‌کند؛ اتومبیلی که تصویر و خصوصیاتش در صفحه تارنمایی آمده است. این صفحه که به آن در نامه الکترونیکی شخص الف اشاره شده، جزئی از کل ارتباط الکترونیکی یعنی جزء داده پیام اصلی تلقی می‌گردد. از لحاظ حقوقی هر دو واجد اثر حقوقی هستند: نامه الکترونیکی و صفحه اینترنتی که به آن ارجاع داده شده است.

51. See Earl Gray and Samitha De Silva, New Zealand's Proposed Electronic Transactions Legislation: A Summary, C.T.L.R 49, 2001, at p. 49.

۵۲. (Hyperlink) یک پیوند از یک بخش از یک صفحه در اینترنت به صفحه دیگری که می‌تواند در سایت مشابه یا سایت متفاوت باشد. یک فوق پیوند یک روش متصل نمودن دو منبع اینترنت از طریق یک لغت یا عبارت ساده است که کاربر برای شروع اتصال آن را کلیک می‌کند.

(Newton's Telecom Dictionary, CMP Books, 20th Edition) ترجمه حسن، مهدوی؛ فرهنگ

تشریحی کامپیوتر، خانه نشر هزاره، ۱۳۸۳، ص ۴۷۵.

53. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, G.A. Res. 51/162, U.N. GAOR, Art. 5 (1996).

بنابراین، ارجاع در داده پیام به دو موضوع اشاره می‌کند: خود داده الکترونیکی (داده پیام اصلی) و موضوعی که به آن ارجاع داده می‌شود. پیام‌های بسیاری وجود دارند که به واسطه آن‌ها پیام اصلی به داده پیام دیگر اشاره می‌کند که واجد آثار حقوقی و الزام‌آور خواهند بود و گویی که به‌طور کامل در داده پیام اصلی تصریح شده باشند؛ البته مشروط بر این که به موقع رد نشده باشند. در خصوص این که آیا مورد ارجاع واجد اثر حقوقی و الزام‌آور می‌باشد یا خیر؛ باید عوامل زیر مد نظر قرار گیرد:

- مورد ارجاع باید روشن و صریح باشد؛
- مورد ارجاع برای مخاطب قبلاً از طرف ارسال‌کننده داده پیام تصریح شده باشد؛
- در روند معمول ارتباطات الکترونیکی، مورد ارجاع به‌طور معقول برای مخاطب داده پیام قابل دسترس باشد؛

حال با ذکر مقدمه بالا، مقررات قانون ایران را در این خصوص مورد بررسی قرار می‌دهیم. بند د ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک ایران تحت عنوان "ارجاع در داده پیام" که از ماده ۵ مقررات نمونه آنسیترال اقتباس گردیده است^{۵۴} متضمن دو اصل کلی است: اولاً،

54. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, Article 5 bis. Incorporation by reference (as adopted by the Commission at its thirty-first session, in June 1998)

"Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is not contained in the data message purporting to give rise to such legal effect, but is merely referred to in that data message".

"... In a number of jurisdictions, existing rules of mandatory law only validate incorporation by reference provided that the following three conditions are met: (a) the reference clause should be inserted in the data message; (b) the document being referred to, e.g., general terms and conditions, should actually be known to the party against whom the reference document might be relied upon; and (c) the reference document should be accepted, in addition to being known, by that party" (UNCITRAL

نباید بین داد پیام و اسناد کاغذی تفاوتی قائل شد و ثانیاً، اطلاعاتی که در داده پیام نیست اما مورد ارجاع داده پیام قرار می‌گیرد، نمی‌تواند صرفاً به این دلیل که داخل در داده پیام نیست مورد قرار گیرد. ماده ۵ آنستیرال نیز متضمن همین مفهوم است: نباید بین داده پیام و

Model Law on Electronic Commerce: 46-7)".

برای اطلاعات بیشتر در خصوص "ارجاع در داده پیام" به منابع آنستیرال به شرح زیر مراجعه شود:

- United Nations Documentation (Document Symbols):

A/-: General Assembly

-/CN. .../: Commission

-/WG. .../: Working group

-/WP. ...: Working papers

A/CN.9/450;

A/CN.9/446, paras. 14-24;

A/CN.9/WG.IV/WP.74;

A/52/17, paras. 248-250;

A/CN.9/437, paras. 151-155;

A/CN.9/WP. 71, paras 77-93;

A/51/17, paras. 222-223;

A/CN.9/421, paras. 109 and 114;

A/CN.9/WG.IV/WP.69, paras. 30, 53, 59-60 and 91;

A/CN.9/407, paras. 100-105 and 117;

A/CN.9/WG.IV/WP.66;

A/CN.9/WG.IV/WP.65;

A/CN.9/406, paras. 90 and 178-179;

A/CN.9/WG.IV/WP.55, para. 109-113;

A/CN.9/360, paras. 90-95;

A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 77-78;

A/CN.9/350, paras. 95-96;

A/CN.9/333, paras. 66-68.

آنچه داده پیام نیست تبعیضی قائل شد؛ یعنی نباید بین داده پیام و اسناد کاغذی تفاوتی قائل شد.

به هر حال، بند د ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک ایران چنین مقرر می‌دارد:
 "ارجاع در داده پیام: یعنی به منابعی خارج از داده پیام عطف شود که در صورت مطابقت با ماده (۱۸) این قانون جزئی از داده پیام محسوب می‌شود."
 اولاً، اشاره بند د ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک به ماده ۱۸^{۵۵} صحیح نیست زیرا، این ماده در خصوص انتساب داده پیام به اصل ساز است و سنخیت و ارتباطی با ارجاع در داده پیام ندارد؛ لذا به نظر می‌رسد که به هنگام تدوین و تصویب قانون اشتباهی در شماره قانون شده باشد و شماره صحیح، ماده ۱۷ قانون تجارت الکترونیک می‌باشد که چنین مقرر می‌دارد:

"ارجاع در داده پیام با رعایت موارد زیر معتبر است"^{۵۶}
 الف) مورد ارجاع به‌طور صریح در داده پیام معین شود.
 ب) مورد ارجاع برای طرف مقابل که به آن تکیه می‌کند روشن و مشخص باشد.

۵۵ ماده ۱۸- "در موارد زیر داده پیام منسوب به اصل ساز است.
 الف) اگر توسط اصل ساز یا به وسیله شخصی ارسال شده باشد که از جانب اصل ساز مجاز به این کار بوده است.

ب) اگر به وسیله سیستم اطلاعاتی برنامه‌ریزی شده یا تصدی خودکار از جانب اصل ساز ارسال شود".
 56. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce: "46-7. ... In a number of jurisdictions, existing rules of mandatory law only validate incorporation by reference provided that the following three conditions are met: (a) the reference clause should be inserted in the data message; (b) the document being referred to, e.g., general terms and conditions, should actually be known to the party against whom the reference document might be relied upon; and (c) the reference document should be accepted, in addition to being known, by that party".

ج) داده پیام موضوع ارجاع مورد قبول طرف باشد".
ثانیا، بندهای ب و ج ماده ۱۷ به درستی ترجمه و نگارش نگردیده‌اند؛ مثلاً بند ب مقرر می‌دارد: "مورد ارجاع برای طرف مقابل که به آن تکیه می‌کند روشن و مشخص باشد".

ترجمه صحیح آن عبارت است از مورد ارجاع برای طرفی که این ارجاع ممکن است علیه او استناد گردد روشن باشد".

بند ج نیز به خوبی ترجمه و تنظیم نگردیده است. این بند چنین مقرر می‌دارد:
"داده پیام موضوع ارجاع مورد قبول طرف باشد".
مفاد این بند مبهم و به عبارت دیگر روشن نیست. منظور از طرف، کدام یک از طرفین است؟

ترجمه صحیح آن عبارت است از: "موضوع ارجاع مورد قبول طرف نامبرده در بند ب باشد".

ثالثا، یک بند دیگر نیز به شرح زیر می‌توان به ماده ۱۷ اضافه کرد:
"مورد ارجاع با مقررات آمره در تعارض نباشد".
البته اضافه کردن جمله اخیر اختیاری است و می‌توان آن را اضافه نکرد؛ زیرا، در هر حال مورد ارجاع نمی‌تواند بر خلاف مقررات آمره باشد.

گفتار سوم: انتساب داده پیام

ماده ۱۹ قانون تجارت الکترونیک چنین مقرر می‌دارد:
"داده پیامی که بر اساس یکی از شروط زیر ارسال می‌شود مخاطب حق دارد آن را ارسال شده محسوب کرده، و مطابق چنین فرضی (ارسال شده) عمل نماید:
الف) قبلاً به وسیله اصل ساز روشی معرفی و یا توافق شده باشد که معلوم کند آیا داده پیام همان است که اصل ساز ارسال کرده است.

ب (داده پیام دریافت شده توسط مخاطب از اقدامات شخصی ناشی شده که رابطه‌اش با اصل ساز، یا نمایندگان وی باعث شده تا شخص مذکور به روش مورد استفاده اصل ساز دسترسی یافته و داده پیام را به مثابه داده پیام خود بشناسد. "

ماده ۱۹ که به نوعی از آنسیترا ل اقتباس گردیده است^{۵۷} دارای اشکالات زیر است: صدر این ماده مقرر می‌دارد: "داده پیامی که بر اساس یکی از شروط زیر ارسال می‌شود مخاطب حق دارد آن را ارسال شده محسوب کرده، و مطابق چنین فرضی (ارسال شده) عمل نماید: "

برای گویاتر کردن صدر این ماده می‌توان به جای کلمه "شروط" از کلمه "فروض" استفاده کرد:

"داده پیامی" که بر اساس یکی از فروض زیر ارسال می‌شود مخاطب حق دارد آن را ارسال شده محسوب کرده، و مطابق چنین فرضی عمل نماید."

یا می‌توان آن را به شکل زیر تغییر داد:

"داده پیامی که بر اساس مفاد یکی از بندهای زیر ارسال شود، مخاطب حق دارد آن را ارسال شده محسوب کرده، و مطابق آن عمل نماید."

57. Article 13. Attribution of data messages ... (3) "As between the originator and the addressee, an addressee is entitled to regard a data message as being that of the originator, and to act on that assumption, if:

(a) in order to ascertain whether the data message was that of the originator, the addressee properly applied a procedure previously agreed to by the originator for that purpose; or

(b) the data message as received by the addressee resulted from the actions of a person whose relationship with the originator or with any agent of the originator enabled that person to gain access to a method used by the originator to identify data messages as its own".

لزومی به ذکر الفاظ "ارسال شده" نمی‌باشد.

واژه "شروط" در ماده یاد شده هرگز دلالتی بر شرط به معنای متعارف کلمه ندارد؛ بلکه ناظر بر چند فرض است که داده پیام در صورت مطابقت با آنها مشمول حکم مندرج در ماده خواهد بود. بنابراین، می‌توان به جای واژه "شروط" از واژه "فروض" یا "روش‌ها" استفاده کرد.

ایراد دیگر مربوط می‌گردد به بند الف ماده مذکور که در آن از واژه "آیا" استفاده شده که به وضوح حشو و زائد است و مسلماً با حذف آن معنا با صراحت و بلاغت بیشتری ابراز می‌گردد. معلوم نیست چرا قانون‌گذار این بند را به صورت جمله سؤالی آورده است. اساساً عبارت قانون به صورت سؤالی آورده نمی‌شود و وجود کلمه "آیا" فهم قانون را با ابهام و تردید مواجه می‌سازد. در مقام قانون‌گذاری و در فارسی روان نیازی به آوردن کلمه "آیا" نیست. به‌علاوه، قانون‌گذار احکام وضعی، وضع می‌کند؛ به عبارت دیگر احکام قانون، عموماً باید‌ها و نبایدها است و در این راستا عموماً از الفاظ استفهامی و سؤالی که مبین وضع حکمی نباشند نباید استفاده کرد. لذا توصیه می‌شود که بند الف به شرح یادشده اصلاح گردد:

"از طرف اصل ساز روشی معرفی شده یا توافق شده باشد که در حقیقت نشان دهد داده پیام همان داده پیمایی است که به وسیله اصل ساز ارسال شده است".

نکته ابهام‌آمیز دیگری که در بند ب این ماده به چشم می‌خورد این است که مرجع ضمیر کلمه "خود" کیست؟ معلوم نیست که این کلمه "خود" به چه کسی عطف می‌گردد.

نتیجه گیری

همان‌طور که ملاحظه شد، قانون تجارت الکترونیک در دو جنبه ماهوی و شکلی واجد اشکالاتی است:

- در بحث عدم تطابق کامل عنوان قانون با محتوای آن، چون قانون مربوط به پذیرش، ارزش اثباتی و آثار اسناد الکترونیکی و همچنین مرتبط با روابط الکترونیکی اشخاص اعم از تجاری و غیر تجاری می‌باشد؛ پیشنهاد کردیم که عنوان "قانون ارتباطات الکترونیک" یا "قانون اسناد و ارتباطات الکترونیک" جایگزین عنوان "قانون تجارت الکترونیک" گردد.

- در تناقض بین مواد مورد بحث، ملاحظه شد که مواد ۶ و ۱۲ قانون مزبور کلیه داده پیام‌ها را اعم از عادی و مطمئن، سند محسوب و آن را در محکمه یا اداره دولتی قابل استناد می‌داند؛ در حالی که ماده ۱۴ قانون صرفاً داده پیام‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند را در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی دانسته است و نتیجه گرفتیم که عمل مقنن در وضع ماده ۱۴ نقض غرض می‌باشد و نیازی به وضع ماده ۱۴ نبوده است.

- در مورد ماده ۱۷ نیز به این نتیجه رسیدیم که ماده‌ای لغو و بیهوده است؛ زیرا، اسناد کاغذی قبل از تصویب قانون تجارت الکترونیک ایران معتبر و واجد ارزش اثباتی بوده و هست و جایگزینی اسناد کاغذی به جای داده پیام، حتی اگر صریحاً و ضمناً ختم تبادل داده پیام اعلام نگردد، اثری بر حقوق و تعهدات قبلی طرفین که در قالب الکترونیکی محقق یافته است نخواهد داشت.

- در بحث لحظه انعقاد قراردادهای الکترونیکی به شرحی که گذشت؛ دیدیم که به دلیل اختلاف در قوانین ملی کشورها در خصوص زمان انعقاد قرارداد، آنستیرال زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی را مشخص نکرده و عمداً موضوع را به قانون ملی کشورها واگذار کرده است و این امر در حالی است که قانون‌گذار ایران بدون آنکه اشاره‌ای به

زمان انعقاد قرارداد کند، عیناً مقررات ماده ۱۵ آنسترال را اقتباس و همانند آن صرفاً زمان ارسال و زمان دریافت داده پیام را تدوین کرده است. قصور قانون‌گذار مجدداً باعث گردیده است که حقوق‌دانان ایرانی در خصوص زمان تشکیل قراردادهای الکترونیکی همان اختلافات مطرح در گذشته در ارتباط با تعیین زمان انعقاد قراردادهای مکاتبه ایران را به نوعی دیگر تکرار نمایند.

- در مورد اشکالات شکلی همان‌طور که دیدیم؛ قانون‌گذار ضمن این که از الفاظ پیچیده - مثل واژه "اصل ساز" به جای "انشاکننده داده پیام" - استفاده کرده است؛ پاره‌ای از واژه‌های فنی مهم از جمله "الکترونیک"، "فراگرد ایمنی"، "الگوریتم"، "کد"، "کلمات یا ارقام شناسایی" و ... را برای فهم بهتر قانون تعریف نکرده است.

- در خصوص ماده ۲۸ و مواد دیگر ملاحظه شد که پاره‌ای از الفاظ تکراری و پاره‌ای دیگر از قلم افتاده‌اند.

- در خصوص ارجاع در داده پیام همان‌طور که بحث شد اشاره بند د ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک به ماده ۱۸ صحیح نیست زیرا، این ماده در خصوص انتساب داده پیام به اصل ساز است و سنخیت و ارتباطی با ارجاع در داده پیام ندارد و شماره صحیح، ماده ۱۷ قانون تجارت الکترونیک می‌باشد. ضمناً برای هرچه روشن‌تر شدن این ماده قانونی و ماده ۱۹ قانون تجارت الکترونیک ایران تحت عنوان انتساب «داده پیام» پیشنهاداتی جهت تغییر الفاظ آن داده شد.

منابع

الف) فارسی

۱. بنا نیاسری، ماشاءالله؛ تشکیل قرارداد در فضای سایبر، مجله پژوهش‌های حقوقی تهران، ش ۹، ۱۳۸۵.
۲. زرکلام، ستار؛ حقوق تجارت الکترونیک همراه با تحلیل قانون تجارت الکترونیکی ایران (ترجمه و تحقیق)، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، چاپ دوم ۱۳۹۰.
۳. صفایی، سید حسین؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
۴. فیضی چکاپ، غلام نبی؛ لحظه انعقاد قرارداد از رهگذر واسطه‌های الکترونیکی (مجموعه مقاله‌های همایش بررسی جنبه‌های حقوقی فناوری اطلاعات)، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، خرداد ۱۳۸۳.
۵. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول (مفهوم عقد انعقاد و اعتبار قرارداد - تراضی)، چاپ چهارم، ۱۳۷۶.
۶. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، قواعد حقوق تجارت الکترونیک، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹.

ب) لاتین

1. Earl Gray and Samitha De Silva, New Zealand's Proposed Electronic Transactions Legislation: A Summary, Computer and Telecommunications Law Review (C.T.L.R), 2011.
2. Restatement of Contracts, Second, 1981.
3. Snijders, Henk, The moment of effectiveness of e-mail notices, in Henk

- Snijders and Stephen Weatherill (ed), E-commerce Law: National and Transnational Topics and Perspectives, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2003.
4. Viscasillas, Der Pilar Perales, Contract Conclusion under CISG, 16 J. Law & Commerce (1997).
 5. Watnick, Valerie, Electronic formation of contracts and the Common law Mailbox Rule, Baylor Law Review Vol. 56, pp. 175-203, (2004).
 6. Zweigert, K. and H. Kötz, An Introduction to Comparative Law, 3rd Rev. ed., (translated by Tony Weir), Oxford: Clarendon Press, 1998.

United Nations Documentation

7. A/CN.9/450.
8. A/CN.9/446, paras. 14-24.
9. A/CN.9/546.
10. A/CN.9/WG.IV/WP.74.
11. A/52/17, paras. 248-250.
12. A/CN.9/437, paras. 151-155.
13. A/CN.9/WP. 71, paras 77-93.
14. A/51/17, paras. 222-223.
15. A/CN.9/421, paras. 109 and 114.
16. A/CN.9/WG.IV/WP.69, paras. 30, 53, 59-60 and 91.
17. A/CN.9/407, paras. 100-105 and 117.
18. A/CN.9/WG.IV/WP.66.

19. A/CN.9/WG.IV/WP.65.
20. A/CN.9/406, paras. 90 and 178-179.
21. A/CN.9/WG.IV/WP.55, para. 109-113.
22. A/CN.9/360, paras. 90-95.
23. A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 77-78.
24. A/CN.9/350, paras. 95-96.
25. A/CN.9/333, paras. 66-68.

English and American Cases

26. Adams v. Lindsell (1818) 1 B. & Ald. 681, 106 ER 250.
27. Bressan v Squires [1974] 2 NSWLR 460.
28. Carill v Carbolic Smokeball Co [1892] EWCA Civ 1; [1893] 1 QB 256.
29. Dick v. United States, 82 F. Supp. 326 (Ct.Cl. 1949).
30. Dunlop v. Higgins (1848) 1HLC 381.
31. Entores Ltd. v. Miles Far East Corporation [1955] 2 QB 327.
32. Felthouse v Bindley [1862] Eng R 931; (1862) 11 CBNS 869; 142 ER 1037.
33. Latec Finance Pty Ltd v Knight [1969] 2 NSWLR 79 at 81.
34. Linn v. Employers Reinsurance Corp., 139 A. 2d 638, 640 (Pa. 1598).
35. Mactier's Administrators v. Frith 6 Wend. 103 (N.Y. 1830).
36. Morrison v. Thoeke 155 So. 2d 889-899 (Fla. Dist. Ct. App. 1963).
37. Re National Savings Banks Assn (Hebb's Case) (1867) LR 4 Eq 9.
38. Rhode Island Tool Co. v. United States, 128 F. Supp. 417 (Ct. Cl. 1955).
39. Talleman and Co Pty Ltd v Nathan's Merchandise (Vic) Pty Ltd [1957] HCA

10; (1957) 98 CLR 93.

40. *Tenas Steamship Co Ltd v Owners of the Motor Vessel 'Brimnes' (The Brimnes)* [1974] EWCA Civ 15; [1974] 3 All ER 88 at 115.

41. *Tinn v Hoffman & Co* (1873) 29 LT 271 at 279.

ج: اینترنت

1. http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2000/ra_8792_2000.html (Accessed February 2012).
2. http://www.blc-burma.org/html/myanmar%20law/lr_e_ml04_05.htm (Accessed February 2012).