

## آینده قراردادهای الکترونیکی در عرصه بیع بین‌الملل: خا‌ل‌ها و گریزهای ذاتی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع بین‌المللی کالا

نویسنده: جنیفر ای. هیل \*

ترجمه: مصطفی‌السان \*\* - زینب کنعانی \*\*\*

۱. وقتی استمن‌کُداک به‌طور کاملاً اتفاقی دوربینی را در انگلستان برای فروش در یک پایگاه اینترنتی به قیمت ۱۰۰ پوند، به جای قیمت واقعی آن یعنی ۲۳۹ پوند، ارائه کرد، این پیام در عرض چند ساعت در تمام دنیا انتشار یافت.<sup>۱</sup> ارائه هزاران سفارش از سوی مشتریان، قبل از اینکه شرکت مجال تصحیح اشتباه را پیدا کند، منجر به تحمیل هزینه‌ای بسیار بالا به شرکت کُداک گردید.<sup>۲</sup> بعد از آگاهی مشتریان از وقوع اشتباه و اعلام عدم پذیرش سفارش‌ها، کُداک باید یکی از دو راه حل را انتخاب می‌کرد: احترام به سفارش‌ها و پذیرفتن آنها یا پاسخ در مقابل

\* جنیفر ای. هیل (Jennifer E. Hill)، اخذ کارشناسی در سال ۱۹۹۷ از دانشگاه استنفورد، دارای مدرک دکتری حقوق از دانشکده حقوق نورث وسترن و کارشناس ارشد مدیریت بازرگانی از دانشکده مدیریت کیلوگ (۲۰۰۴)، نویسنده از پروفیسور تریسی ای. جورج و پروفیسور ریچارد اسپایدل به خاطر ایجاد انگیزه نگارش این مقاله تشکر می‌کند. [منبع مقاله: Jennifer E. Hill, *The Future of Electronic Contracts in International Sales: Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property 2003, pp 1-34].

ترجمه این مقاله، زیر نظر و به راهنمایی استاد ارجمند، جناب آقای دکتر محمدعلی بهمنی (عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی)، به انجام رسیده است. مترجمین، کمال تشکر خویش را از استاد گران‌مایه ابراز می‌دارند.  
\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی. ([mostafaelsan@yahoo.com](mailto:mostafaelsan@yahoo.com)).  
\*\*\* کارشناس ارشد حقوق خصوصی - دانشگاه شیراز.

1. Eaglesham, Jean, *A Troubled Deal on the Internet*, FIN. TIMES, Feb. 11, 2002, available at 2002 WL 3306015.

2. *Id.*

آینده قراردادهای ... ❖ ۳۴۷

دعاوی طرح شده.<sup>۳</sup> با اینکه کُداک تلاش می‌کرد تا سفارش‌ها را صرفاً یک پیشنهاد ساده برای پذیرش شرکت به منظور فروش محسوب دارد، به این حقیقت مهم توجه نداشت که پایگاه اینترنتی سفارش‌ها را تأیید کرده و به‌همین دلیل، قرارداد به‌صورت (آن‌لاین) منعقد شده است.<sup>۴</sup> کُداک به راحتی در مقابل اشتباهی که در رابطه با مشتریان صورت گرفته بود، به زانو درآمد و به قبول قیمت پایین‌تر مجبور گردید. یک اشتباه در [درج] اطلاعات [در سامانه]، ۲ میلیون دلار آمریکا هزینه در پی داشت.<sup>۵</sup> وقتی از استمن در مورد این اتفاق ناگوار پرس و جو شد و اینکه آیا مشتریان در دعاوی خود موفق می‌شدند یا نه، کُداک پاسخ داد: «تجارت اینترنتی، بسی خطرناک است».<sup>۶</sup>

۲. اشتباه به هنگام وارد ساختن داده‌ها، به آسانی در قراردادهای بیع امکان‌پذیر است، اما این وضعیت را می‌توان با تعامل طرفین کاهش داد. به هر حال، وقتی اشتباهی در معاملات آن‌لاین روی می‌دهد، تأثیر آن به دلیل سرعت مبادله اطلاعات بیشتر شده و مشتریان نیز بدان دچار می‌شوند.<sup>۷</sup> پیشرفت‌های نوین در تجارت الکترونیکی به طرفین این اختیار را می‌دهد که فوراً با یکدیگر توافق کرده، آن را تصدیق نموده و رضایت خویش را با فشار دادن چند کلید به طرف مقابل ابلاغ نمایند.<sup>۸</sup>

۳. پیش‌بینی می‌شد که تا سال ۲۰۰۳ بیش از ۶۰۰ میلیون نفر در دنیا به اینترنت دسترسی داشته و بیش از یک تریلیون دلار آمریکا صرف آن نمایند.<sup>۹</sup> بیش از ۸۳ درصد معاملات آن‌لاین<sup>۱۰</sup> دنیا در قالب معاملات بین‌تجار [B2B] انجام شده که این میزان در سال ۲۰۰۶ به ۸۸ درصد خواهد رسید.<sup>۱۱</sup> قراردادهای رایانه‌ای برای تسهیل معاملات بین‌تجار به کار خواهد رفت. در

---

۳. کُداک استدلال می‌کرد: «تمام سفارش‌هایی که در پایگاه اینترنتی انجام می‌شود، قانوناً ایجاب برای خرید از ما به‌شمار می‌آید، مانند بردن کالا به محل صندوق در فروشگاه‌های خرده‌فروش»؛ با این‌حال، نظر دیگری قابل طرح بود و آن اینکه، اعمال کُداک، ایجاب برای فروش محسوب گردد. بنابراین، مشتری با پذیرش ایجاب به روشی که فروشنده برای قبول تعیین کرده، یعنی اعلام سفارش، قرارداد منعقد کرده است.

4. *Id.*

5. *Id.*

6. *Id.*

۷. «اعمالی که زمانی با چندین کارگر، هفته‌ها فعالیت و مدت زیادی برای حمل به‌ثمر می‌رسید، امروزه در عرض چند دقیقه توسط تنها یکی نفر با استفاده از رایانه‌ای متصل به اینترنت، انجام می‌گیرد».

Donnie L. Kidd, Jr. & William H. Daughtrey, Jr., *Adapting Contract Law to Accommodate Electronic Contracts: Overview and Suggestions*, 26 Rutgers Computer & Technology Law Journal 215, 217 (2000); *see also* Preston Gralla, *How the Internet Works* 8 (Karen Reinisch ed., 4th ed. 1998).

۸. رک. به بند دوم از مبحث (الف)، بخش نخست همین مقاله.

9. Mark W. Vigoroso, *The World Map of E-Commerce*, E-Commerce Times, Apr. 2, 2002, at <http://www.ecommercetimes.com/perl/story/16942.html>.

10. *Id.*

11. *Id.*

واقع، این نوع از قراردادها همه‌روزه منعقد می‌شوند. از خرید دوربینی توسط یک مشتری از پایگاه اینترنتی، به وسیله یک کلیک ساده بر روی نمایه «سفارش دهید»، گرفته تا قراردادهای میان تجار در فاصله‌های دور از هم که سفارش میلیون‌ها کالای فاسد‌نشده را از طریق قراردادهای مطمئن خودکار از همدیگر دریافت می‌کنند.<sup>۱۲</sup> تردیدها و مسائل حقوقی مطرح درباره‌ی انعقاد رایانه‌ای قراردادها، مصرف‌کنندگان و تجار بین‌المللی را متأثر می‌سازد.<sup>۱۳</sup> در حالی که بسیاری از مصرف‌کنندگان از حمایت قوانین داخلی در مقابل معاملات نادرست، ناقص یا متقلبانه رایانه‌ای برخوردار هستند،<sup>۱۴</sup> اتحادیه‌های تجاری از منابع حقوقی متفاوتی برای تضمین معاملات خویش بهره می‌گیرند.<sup>۱۵</sup> توسل به روشهای جبران خسارت بر حسب حوزه قضائی که طرفین در آنجا اقامت دارند، متفاوت می‌باشد.<sup>۱۶</sup> این پیچیدگی‌ها منجر به طرح پرسش‌هایی از این قبیل است که کدامین قانون بر قراردادهای بیع بین‌المللی حاکم خواهد بود و وجه تمایز میان نقطه شروع مبادله غیر رسمی ایجاب یا قبول واجد شرایط، کدام است؟ به موجب قانون کدامیک از طرفین حکم صادر می‌گردد؟ آیا فعالیتهای روزمره تاجر نظیر ارسال صرف نامه الکترونیکی که

---

۱۲. برای دیدن نمونه‌ای از انعقاد آن‌لاین قرارداد با مصرف‌کننده، به پایگاه اینترنتی آمازون [www.amazon.com] مراجعه شود. مشتریان آمازون، کام‌اقلامی از کاتالوگ آن‌لاین انتخاب کرده و آنها را در سبد مجازی قرار می‌دهند. بعد از احراز هویت، شماره حساب و اطلاعات خرید، مشتریان نمایه «سفارش دهید» را برای اجرای رایانه‌ای سفارش، که توسط نامه الکترونیکی برای مشتری کنترل و تأیید شده، انتخاب می‌کند. نیز، رک.

Amazon.com, Inc. v. Barnesandnoble.com, Inc., 239 F.3d 1343, 1347 (Fed. Cir. 2001).

در این پرونده، آمازون، کام‌علیه بارنس به دلیل نقض حق انحصاری راجع به سیستم سفارش «تک‌کلیک» (1-click) که مشتریان را قادر می‌سازد تا کالایی را برای خرید انتخاب کرده و در یک مرحله فرایند تأیید خرید را تکمیل نمایند، طرح دعوی کرد.

13. See generally Edward Lee, *Rules and Standards for Cyberspace*, 77 Notre Dame L.R. 1275, 1278-81 (2002). (این بحث را مطرح می‌سازد که حقوق باید با فضای مجازی همگام باشد) (2002).

14. See Christopher T. Poggi, *Electronic Commerce Legislation: An Analysis of European and American Approaches to Contract Formation*, 41 Virginia Journal of International Law. 224, 241 (2000).

15. See generally U.C.C. §§ 2-100, 2-102, 2-105, and 2-210 (1998).

به موجب مواد فوق، قراردادهای تجاری با مبلغ مازاد بر ۵۰۰ دلار آمریکا و نیز خدماتی که به طور اتفاقی (ورای توافق) برای اجرای قرارداد لازم است، مشمول قانون متحدالشکل تجاری (U.C.C) دانسته شده است.

see also Berkeley Center for Law and Technology, *The Impact of Article 2B*, available at: [www.law.berkeley.edu/institutes/bclt/events/ucc2b/draft/preface.html](http://www.law.berkeley.edu/institutes/bclt/events/ucc2b/draft/preface.html)

(مقاله اخیر به بررسی شمول ماده ۲ (ب) قانون متحدالشکل تجاری، بر مسائل ناشی از فناوری اطلاعات می‌پردازد که در ماده ۲ توجهی بدان‌ها نشده است).

۱۶. صلاحیت و انتخاب قانون حاکم از مباحث عمده معاملات بازرگانی بین‌المللی به‌شمار می‌آید. Kidd & Daughtrey, *supra* note 6, at 274-75 (این بحث را مطرح می‌سازد که کنوانسیون وین، بالقوه مرجع حل و فصل نگرانی‌های راجع به قراردادهای بین‌المللی است).

یک امضای همیشگی بدان الصاق شده، قرارداد الزام آوری را تشکیل خواهد داد؟<sup>۱۷</sup>

۴. به لحاظ نظری، همین پیچیدگیهاست که پشتوانه و منشأ تدوین کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (از این به بعد، کنوانسیون وین) بوده است؛<sup>۱۸</sup> که به‌عنوان قانون متحدالشکل بیع در دو سوم کشورهای حاضر در عرصه تجارت جهانی، به‌شمار می‌آید.<sup>۱۹</sup> و زمانی تدوین یافته که «بیشتر قراردادهای بین‌المللی بدون مشکل خاصی منعقد می‌شده‌اند».<sup>۲۰</sup> کنوانسیون وین «قانون متحدالشکل بین‌المللی برای مهم‌ترین معامله در تجارت بین‌المللی» - یکی از اقسام قراردادها (بیع) - به‌شمار می‌آید.<sup>۲۱</sup> در عصر حاضر، اقتصاد اطلاعاتی مفاهیم سنتی را از لحاظ زمانی و مکانی به چالش کشانده است، زیرا فناوری پیشرفته اطلاعاتی این توان را به تجارت داده که به‌راحتی مرزها را درنوردد و «در فراتر از مرزها توسعه یابد»؛<sup>۲۲</sup> که

---

17. See Colleen M. Coyle & Lisa Maria Wetzel, *Think Twice About Signing an E-mail: You Just May Create a Binding Contract*, Metropolitan Corporate Counsel., Aug. 2002, at 18 (col. 1), WL 8/02 METCC 18, (col. 1).

انتخاب نمایه‌ای که امکان مراجعه به پایگاه دیگری را فراهم می‌سازد [hypertext link]، ابزار قاطعانه قصد به‌شمار می‌آید، حتی اگر علامتی دال بر هویت شخص با آن همراه نباشد.

See also: Anthony M. Balloon, *Comment, From Wax Seals to Hypertext: Electronic Signatures, Contract Formation, and a New Model for Consumer Protection in Internet Transactions*, 50 Emory Law Journal 905 (2001).

(مقاله اخیر به شرح آثار امضاهای الکترونیکی بعد از تصویب قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت جهانی و ملی «E-Sign» می‌پردازد).

18. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, April 11, 1980, U.N. Doc. A/CONF.97/18, reprinted in 19 I.L.M. 671 (1980).

[برای دیدن متن فارسی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰، رک. مجله دفتر خدمات حقوقی و بین‌المللی، شماره نهم، پاییز و زمستان ۱۳۶۷، (م.)].

۱۹. به پایگاه اینترنتی مؤسسه تجارت بین‌المللی دانشکده حقوق دانشگاه Pace در نشانی ([www.cisg.law.pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu)) رجوع شود. پایگاه اینترنتی این دانشکده «نخستین پایگاهی است که به‌عنوان مرجع در نظام حقوق تجارت بین‌الملل ایالات متحده کارایی دارد». رک.

Camilla Baasch Andersen, *Furthering the Uniform Application of the CISG: Sources of Law on the Internet*, 10 PACE INT'L L. REV. 403, 407 (1998); see also UNILEX, *Contracting States*, at:

[www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13351&x=1](http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13351&x=1)

20. John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, viii (3rd ed. 1999).

جان اُ. هونولد، استاد ممتاز بازنشسته حقوق تجارت بین‌الملل دانشگاه پنسیلوانیا، دبیر آنسیترال، مدیر دایره حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد در فاصله سالهای ۱۹۷۴-۱۹۶۹ و عضو کمیته تدوین‌کننده کنوانسیون وین بوده است. این طرز سخن از سوی او دلالت بر پیچیدگی قراردادهای مبتنی بر رایانه دارد، زیرا قراردادهای مذکور بدون برگه کاغذی و نمونه‌ای مجازی به‌شمار می‌آیند.

21. *Id.* at ix.

22. *Purchasing Law Report* (The Institute of Management & Administration) Jan. 1, 2002, available at 2002 WL 8843789.

این امر خود به تسهیل امکان انعقاد فوری قراردادهای غیر کاغذی منجر شده است.<sup>۲۳</sup>

۵. نقطه آغاز کنوانسیون وین، ۷۰ سال پیش بود و نهایی شدن و تصویب آن در حدود ۲۰ سال پیش تحقق یافت. این امر حداقل یک دهه قبل از قراردادهای الکترونیکی منجر به ایجاد رویه‌های عملی در تجارت شده است.<sup>۲۴</sup> در این مدت، کنوانسیون بدون تغییر مانده و هنوز هم دارای اهمیت بوده و تعجب‌آور آنکه دارای ماده‌ای است که «نوشته‌ی» قراردادی را تعریف می‌کند: ماده ۱۳.<sup>۲۵</sup>

۶. ماده ۱۳، شکل مکتوب قراردادهای بیع بین‌المللی کالا را به شیوه زیر توصیف می‌کند: «برای اهداف این کنوانسیون «نوشته» شامل تلگرام و تلکس خواهد بود». بنا بر این واژه «نوشته» این امر را مفروض می‌سازد که تلگرام و تلکس شیوه‌های مقبول انعقاد قراردادند، اما در قراردادهای مبتنی بر رایانه، همچون مبادله الکترونیکی داده (EDI)، اینترنت، قراردادهای مبتنی بر انتخاب نمایه (کلیک)، قراردادهای بسته‌ای و نامه الکترونیکی مسئله مسکوت مانده است.<sup>۲۷</sup> در نتیجه، کنوانسیون وین به‌عنوان عهدنامه‌ای که بر قراردادهای بیع بین‌المللی حکومت دارد، دارای نواقصی است که به دلیل سکوت نسبت به قراردادهای بیع بین‌المللی که از رایانه برای انعقاد آنها استفاده می‌شود، ایجاد گردیده است.<sup>۲۸</sup> این نواقص مسائلی را درباره مشروعیت روشهای قرن بیست و یکم در باب انعقاد قراردادهای بین‌المللی، در کشورهایی که عضو کنوانسیون هستند و اخیراً در صدد تسهیل روابط معاملاتی خویش برآمده‌اند، ایجاد می‌کند.<sup>۲۹</sup>

۷. این مقاله منشأ، جایگاه و تفسیر ماده ۱۳ کنوانسیون را در پرتو رویه‌های تجاری نوین

23. See Carl Pacini et al., *To Agree or Not to Agree: Legal Issues in Online Contracting*, Business Horizons, Jan. 1, 2002, at 43, available at 2002 WL 15800311.

24. Pace Law School Institute of International Commercial Law, *Guide to Article 13: Comparison with Principles of European Contract Law* (2002), at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp13.html>

25. ماده ۱۳ کنوانسیون وین. پیشینه و ملاحظات قبل از تدوین ماده ۱۳ بسیار اندک است. تنها ۸ پرونده در این مورد به ثبت رسیده که در نصف آنها هم بدون توجه به ماده ۱۳ اصدار رأی شده است. رک. بخش‌های سوم و چهارم همین مقاله.

26. ماده ۱۳ کنوانسیون وین.

27. همان.

28. «ماده ۱۳... به‌صراحت با وسایل نوین ارتباطی که بعد از ۱۹۸۰ رواج یافته و امروزه به‌طور وسیع برای انعقاد و اجرای قراردادهای بیع بین‌المللی کاربرد دارند ... تجانس چندانی ندارد».

Ulrich G. Schroeter, *Interpretation of "Writing": Comparison between provisions of CISG (Article 13) and counterpart provisions of the Principles of European Contract Law* (Pace Law School Institute of International Commercial Law Jul. 2002), at:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp13.html#er> (last modified Nov. 21, 2002).

29. «این امر منجر به طرح این مسئله می‌شود که چگونه و تحت چه شرایطی، وسایل نوین ارتباط می‌توانند حایز شرایط مقرر در کنوانسیون وین برای نوشته باشند».

Schroeter, *supra* note 28, at 269.

برای طرح این بحث مطرح می‌سازد که اگرچه کنوانسیون وین به‌طور صریح شیوه‌های الکترونیکی انعقاد قرارداد را در تعریف «نوشته» مطرح نمی‌سازد، اما این قراردادها به‌لحاظ هدف، مفهوم و در نظر گرفتن سایر مواد معتبر هستند.<sup>۳۰</sup> مقاله حاضر همچنین قانونگذاری‌های جدید در سطح بین‌المللی و داخلی را با تأکید بر خلأ انعقاد الکترونیکی قرارداد در بیع تجاری بین‌المللی، مورد بررسی قرار می‌دهد. چنین تلاش‌هایی برای هدایت مقررات جدید در جهت تطبیق با قراردادهای الکترونیکی نه تنها با تعریف موسع ماده ۱۳ برای تکمیل رویه‌های تجاری بین‌المللی، بلکه ضرورت رفع خلأ انعقاد الکترونیکی قرارداد برای پیشرفت به موازات دنیای متحول، نیز تثبیت می‌گردد.<sup>۳۱</sup>

۸. برای رسیدن به اهداف فوق، بخش اول به بررسی مسائلی که قراردادهای الکترونیکی در کنوانسیون وین به‌وجود آورده، می‌پردازد. بخش دوم تاریخچه، قلمرو و اجرای کنوانسیون وین را مطرح می‌سازد. بخش سوم از منشأ و اعمال ماده ۱۳ بحث می‌کند. بخش چهارم به ارزیابی این مسئله می‌پردازد که چگونه ماده ۱۳ و کنوانسیون وین با تفاسیر مدرن از یک مکتوب که طبعاً شامل قراردادهای الکترونیکی نیز می‌شود، تطبیق می‌یابد. اگرچه در این مقاله اثبات شده که قراردادهای الکترونیکی مطابق با کنوانسیون وین معتبر هستند، بخش پنجم به معرفی مقررات جدید بین‌المللی و داخلی که تفسیر موسع از ماده ۱۳ را معتبر دانسته و کوشیده‌اند تا روش‌هایی برای پذیرفتن قراردادهای الکترونیکی در کنوانسیون وین ارائه دهند، می‌پردازد.

## بخش اول

### مسائل مطرح شده به وسیله قراردادهای الکترونیکی طبق کنوانسیون وین

۹. قراردادهای بیع مستلزم تعهداتی هستند که به‌ویژه در سطح جهانی نظام‌های مختلف فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و حقوقی اغلب اداره آنها را با دشواری روبرو می‌سازند.<sup>۳۲</sup> حقوق قرارداد در زمینه معاملات بیع بین‌المللی به‌عنوان زمینه‌ای قابل پیش‌بینی و توانمند به‌شمار

۳۰. رک. بخش چهارم همین مقاله.

۳۱. رک. لی، پیشین، صص ۱۲۸۴-۱۲۸۱. (از این امر بحث می‌کند که قوانین قدیمی باید برای شمول فناوری جدید، به‌روز شوند).

32. See Jan Ramberg, *International Commercial Transactions* 17 (2nd ed., Kluwer Law International 2000); see also Helena Haapio & Anita Smith, *Safe Sales in Cyberspace* (American Corporate Counsel Association Jul. 2000) at:

<http://www.acca.com/reprints/safesales.html> ; CISG, *supra* note 18, at preamble.

می‌آید، زیرا موازین شفاف‌تری برای تفسیر تعهدات، توافق‌ها و قابلیت‌های اجرایی آنها ارائه داده است.<sup>۳۳</sup> در نتیجه کنوانسیون وین را شاید بتوان به‌عنوان «تلاش عمده برای ایجاد پلی میان ... تلاش‌های منطقه‌ای و بازار جهانی به مفهوم کلی آن» محسوب داشت.<sup>۳۴</sup> بنابراین در بخش اول به بررسی مسائل قراردادهای مبتنی بر رایانه در ماده ۱۳، به این دلیل که به‌شکل برگه‌های سنتی نیستند، خواهیم پرداخت که با توجه به مبانی لازم برای تحلیل هدف کنوانسیون در پر کردن خلأ قراردادهای الکترونیکی انجام خواهد شد.

### چالش‌های مطرح قراردادهای الکترونیکی

۱۰. انعقاد قرارداد به‌شیوه الکترونیکی منجر به دو چالش شده است: سرعت و خودکار شدن.<sup>۳۵</sup> «روابط الکترونیکی کارکردی تقریباً مابین نامه معمولی و ارتباطات تلفنی دارد».<sup>۳۶</sup> اگرچه برخی از تعاملات بسیار صریح‌تر (بی‌واسطه‌تر) از دیگر روابط هستند، تعامل رودررو وجود ندارد.<sup>۳۷</sup> به‌محض اینکه شخصی اقدام به ایجاب یا قبول می‌نماید، این اطلاعات بلافاصله به طرف دیگر منتقل می‌گردد.<sup>۳۸</sup> در اغلب موارد، به‌ویژه در مواردی که یکی از طرفین به قرارداد اتکا کرده باشد، پی بردن به اشتباهات و اصلاح آنها بسیار دشوار است.<sup>۳۹</sup> به‌علاوه نمایندگان الکترونیکی، برنامه‌های رایانه‌ای کوچک که انجام کاری را برای کاربر به‌صورت خودکار در می‌آورد، به دلیل عدم دخالت انسان، منجر به مسائل پیچیده‌ای در انعقاد الکترونیکی قرارداد شده‌اند.<sup>۴۰</sup> نمونه‌ای از

---

33. Philip M. Nichols, *Electronic Uncertainty Within the International Trade Regime*, 15 American University International Law Review 1379, 1393 (1999-2000).

34. James J. Callaghan, *U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Examining the Gap-Filling Role of CISG in Two French Decisions*, 14 Journal of Law & Communication 183, 184-85 (1995).

35. این ویژگی‌ها، خطر اشتباه و اتکای مخاطب به آن را پیش از تصحیح خطا افزایش می‌دهد. رک. Christina Hultmark Ramberg, *The E-commerce Directive and Formation of Contract in a Comparative Perspective*, 1 Global Jurist, Iss. 2, art. 3 (2001) at: <http://www.bepress.com/gj/advances/vol1/iss2/art3>

36. Siegfried Eiselen, *Electronic Commerce and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)* 1980, 6 EDI Law Review. 21, 22 (1999), available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eiselen1.html>

37. *Id.*

38. Gralla, *supra* note 7, at 8-10.

39. See Eaglesham, *supra* note 1.

40. نمایندگان الکترونیکی، برنامه‌هایی هستند که قابل‌رویت نیستند و به‌طور خودکار، عملی را از سوی کاربر انجام می‌دهند. آنها اغلب در محیط اینترنت، نام‌هایی چون «تارتن» (spider)، «روبوت» و «بوت» دارند. نماینده‌ها قادر هستند تا اموری چون بازیابی اخبار، حفاظت شبکه یا تکمیل معامله با مشتریان را انجام دهند. رک.

Gralla, *supra* note 7, at 205-07; see also Amazon.com, *supra* note 11, at 1347.

نماینده الکترونیکی را می‌توان در پایگاه اینترنتی که به خرده‌فروشی اشتغال دارد، دید: زمانی که مشتری سفارش می‌دهد، نماینده بلافاصله آن را قبول کرده و سفارش را تصدیق می‌کند.<sup>۴۱</sup> فناوری، تجارت را آسان‌تر و سریع‌تر کرده و این امر از جمله، به دلیل فقدان مبادله قراردادهای کاغذی در فضای مجازی می‌باشد. در نتیجه، «اطمینان» و «قابلیت پیش‌بینی» جبران خسارت که به موجب قراردادی واقعی تعیین می‌گردد، با معیارهای الکترونیکی پیچیده می‌شوند. بنابراین، باید ضمن به‌کار گرفتن قواعد حقوق بین‌الملل، اطمینان و قابلیت پیش‌بینی برای قراردادهای الکترونیکی در همان حد قراردادهای کاغذی فراهم گردد.

### ۱. انجام تجارت به شیوه الکترونیکی

۱.۱. کنوانسیون وین با دو پدیده مهم تجاری روبروست: فروش کالاهای غیرمادی<sup>۴۲</sup> (همانند نرم‌افزار) و شیوه‌های نامحسوس انجام معاملات تجاری، مانند فاکس، اشروت، اینترنت، نامه الکترونیکی، تلکس و توافقی‌های آن‌لاین نرم‌افزاری.<sup>۴۳</sup> این پدیده‌ها به‌طور عموم تحت شمول تجارت الکترونیکی قرار گرفته‌اند.<sup>۴۴</sup>

۱.۲. این مفاهیم جدید، عامل پیشرفت‌های تجاری بزرگی شده‌اند. بازارهای جدیدی به‌سهولت برای بازیگرانی از طیف‌های گوناگون گشوده شده،<sup>۴۵</sup> معاملات با هزینه بسیار کمتر انجام می‌گیرد و هزینه ارتباطات پایین آمده است.<sup>۴۶</sup> همزمان، تجار با چالش‌های پیچیده‌ای در انعقاد قرارداد روبرو شده‌اند که در آن، حوزه‌هایی طرف معامله قرار گرفته‌اند که قصد معامله با

۴۱. به بند (۲) از مبحث (الف) از بخش نخست همین مقاله مراجعه شود. نامه الکترونیکی خودکار نیز اغلب برای نمایش سفارش در صفحه مشتریان، نوعی وصول الکترونیکی، کاربرد دارد.

۴۲. مفهوم «کالاهای ناملموس (غیرمادی: Intangible Goods)» شامل اوراق بهادار که از شمول کنوانسیون استثنا شده‌اند، نمی‌شود.

۴۳. تلفن به این دلیل که با ارتباط مستقیم، زمینه قرارداد شفاهی را فراهم می‌سازد، خارج از شمول قراردادهای الکترونیکی می‌باشد. رک. استیلین، پیشین، ص ۲۱. «برخلاف کالاهای ناملموس هستند که اگرچه ممکن است به اشکال قابل لمس نگهداری شوند، اما امکان تصرف و به‌کارگیری آنها از سوی افراد متعدد و نامحدود وجود دارد».

Daniel K. Winters, *Courts Struggle with the Application of Contract Law to Internet Transactions: When Software is Purchased Online, and No One is There to See It, Did the Parties Enter a Contract?*, New Jersey Law Journal (American Lawyer Media Inc., New York, N.Y.) Aug. 19, 2002, at 1, available at: [www.pbnlaw.com/PressRoom/e-commerce\\_0802.pdf](http://www.pbnlaw.com/PressRoom/e-commerce_0802.pdf)

۴۴. رک. استیلین، پیشین، ص ۲۱.

۴۵. به‌طور کلی در این مورد، رک. گرالا، پیشین، ص ۲. «در روابط الکترونیکی این خلأ در ارتباط با زمان و مکان است، اما مسئله در این مورد بسیار کمتر از آن چیزی می‌باشد که در ارسال مکاتبات سنتی مطرح است»، استیلین، پیشین، ص ۲۲.

46. Jeffrey B. Ritter & Judith Y. Gliniecki, *International Electronic Commerce and Administrative Law: The Need for Harmonized National Reforms*, 6 Harvard Journal of Law & Technology 263, 263 (1993).

(این بحث را مطرح می‌سازد که گسترش معاملات غیر کاغذی، منوط به اصلاح قوانین به‌منظور تسهیل تجارت الکترونیکی در محیطی از «بی‌طرفی رسانه» می‌باشد).



آنها وجود نداشته است.<sup>۴۷</sup> طرفین معاملات با استفاده از قراردادهای اینترنتی امکان ارتباط بیشتری یافته‌اند؛ به‌گونه‌ای که در برخی از موارد با قراردادهای کاغذی در تضاد قرار گرفته، زیرا قوانین هر کشور به مرزهای آن محدود می‌گردد. حال آنکه اینترنت امکان تجارت آزاد را در فراتر از مرزها میسر ساخته است.<sup>۴۸</sup> البته قراردادهای مبتنی بر رایانه، به‌ویژه آنهایی که از طریق اینترنت تشکیل می‌شوند، در فضای بدون قانون به‌وجود نمی‌آیند.<sup>۴۹</sup> دولتها، مفاهیم بنیادین حقوقی، همچون قرارداد را به بحث گذاشته‌اند تا معیارهای منعطف‌تری برای حمایت از حقوق سنتی قرارداد ارائه نمایند، در عین اینکه قابلیت‌های فرامرزی ناشی از فناوری و شخصیت بازیگران حقوقی این عرصه (قضات، حقوقدانان، قانونگذاران و تجار) را نیز به رسمیت شناخته و بسط می‌دهند.<sup>۵۰</sup> «اولین گام برای وضع موازینی برای تجارت الکترونیکی، دوری گزیدن از موانعی است که فرا راه تجارت الکترونیکی قرار گرفته‌اند؛ اولین و آشکارترین موانع، عدم حمایت از این نوع قراردادها در قوانینی است که وجود مدارک کاغذی را لازم می‌دانند».<sup>۵۱</sup>

۱۳. زیرساختارهای نوین تجارت و مفاهیم حقوقی، که حول فناوری کاغذی می‌چرخد، چالشی در برابر تجارت در اقتصاد اطلاعاتی امروز به‌شمار می‌آید.<sup>۵۲</sup> طبیعت بی‌مانند قراردادهای الکترونیکی منجر به ابهامات عمده‌ای در محیط بین‌المللی و تجاری شده است، زیرا حقوق در پاسخ به نیازهای فناوری جدید، کند به‌نظر می‌آید.<sup>۵۳</sup> اعمال مقررات فعلی بر تجارت مبتنی بر رایانه نیز اغلب کافی به‌نظر نمی‌رسد.<sup>۵۴</sup>

---

47. Damian Sturzaker, Australia: *Dispute Resolution in the New Millennium: International Arbitration*, Mondaq Business Briefing, Jul. 27, 2001, available at 2001 WL 8987177.

صلاحیت نیز یکی از مسائل است، زیرا توافق الکترونیکی در مکان خاصی اجرا نمی‌شود ... پوگی، پیشین، ۲۵۵.  
48. «اینترنت، به‌هیچ وجه محفلی در بسته که هرگز ارتباطی با دنیای برون نداشته باشد، نیست، بلکه به‌طور کامل با شیوه زندگی و کار در ارتباط بوده ... و به بخشی از زندگی روزمره ما بدل شده است». گرا، پیشین، ص ۲۴۴.

49. Michael Joachim Bonell, *Do We Need a Global Commercial Code?*, 106 Dickinson Law Review. 87, 94 n.30 (2001); see also Nichols, *supra* note 32.

(مقاله اخیر، شفافیت را به‌عنوان یکی از لوازم تجارت در یک نظام حقوقی برمی‌شمارد).

50. See generally Poggi, *supra* note 14, at 226.

51. Patricia Brumfield Fry, *Introduction to the Uniform Electronic Transactions Act: Principles, Policies and Provisions*, 37 IDAHO L. REV. 237, 242 (2001); see also Ritter & Gliniecki, *supra* note 46, at 263.

52. See generally Nichols, *supra* note 33, at 1390-91; see also Ritter & Gliniecki, *supra* note 46, at 263.

53. Randy v. Sabett, *International Harmonization in Electronic Commerce and Electronic Data Interchange: A Proposed First Step Toward Signing on the Digital Dotted Line*, 46 American University Law Review. 511, 513 (1996)

(این بحث را مطرح می‌سازد که قابلیت تحول حقوق، همگام با رشد سریع تجارت الکترونیکی در حاله‌ای از ابهام قرار دارد).  
54. «فناوری، تقریباً راه‌های بی‌شماری را پیش پای طرفین برای تبادل و ابلاغ شروط و قیود قراردادی به‌همدیگر می‌نهد. با این حال، چالش اصلی تحقق رضایتی نامخدوش و خالی از ابهام بر شروط است». وینترز، پیشین، یادداشت ۴۳، ص ۳.

## ۲. انعقاد قرارداد: ایجاب، قبول و عوض

۱۴. تجارت الکترونیکی منجر به چالش‌های متعددی در حقوق سنتی حاکم بر قراردادهای کاغذی شده که شامل: صلاحیت قضائی، اعتبار، تشکیل، تعدیل، تصدیق، صحت پیام و عدم انکار و تردید می‌گردد.<sup>۵۵</sup> این تحلیل به بررسی جزئیات هر کدام از این ابهامات نمی‌پردازد. بلکه به بررسی چهار رسانه الکترونیکی که با انعقاد قراردادها مرتبطند، خواهد پرداخت. ارکان ضروری برای تشکیل قرارداد- ایجاب، قبول و عوض- به هنگام انعقاد قرارداد الکترونیکی یا تعدیل آن به نوعی منشأ بحث می‌شوند.<sup>۵۶</sup> سرانجام، ماهیت «بگیر یا رها کن» قراردادهای الکترونیکی، در مواردی که توافق بدون خواندن پیام واصله یا با سکوت مورد قبول قرار گیرد، منجر به مباحث عمده‌ای از حیث قابلیت پیش‌بینی و اطمینان در قراردادهای بیع شده است.<sup>۵۷</sup>

### الف. نامه الکترونیکی (E-Mail)

۱۵. نامه الکترونیکی، روشی برای فرستادن پیام الکترونیکی از یک شخص به دیگری با استفاده از اینترنت و روشی مناسب برای ارتباطات مستقیمی به‌شمار می‌آید که با تأخیر زمانی انجام می‌شوند.<sup>۵۸</sup> در حالی که یک نامه الکترونیکی می‌تواند حاوی صرف یک پیام باشد، قابلیت آن را دارد که با آن قراردادی تشکیل گردد.<sup>۵۹</sup> در نتیجه، نامه الکترونیکی به‌عنوان رسانه‌ای برای ارتباطات رسمی و غیررسمی مدنظر قرار می‌گیرد.<sup>۶۰</sup> «تجار اغلب نامه الکترونیکی غیر رسمی و مکاتبه تجاری را به‌عنوان وقایع غیر قراردادی محسوب می‌دارند».<sup>۶۱</sup> با این حال دادگاه‌ها تلگرام «دارای امضای تایپ شده، دارای عنوان و/یا دارای عبارت نشان امضا را برای قراردادی الزام‌آور کافی می‌دانند».<sup>۶۲</sup> لذا، ارسال یک نامه الکترونیکی، با یا بدون خط امضا،<sup>۶۳</sup> که دارای نام و

55. See generally PURCHASING L. REP., *supra* note 22.

۵۶. طرفین تجاری تمایلی به انعقاد قرارداد ندارند، مگر اینکه از اجرای آن توسط محاکم اطمینان یابند. نیکول، پیشین، صص ۱۳۹۴-۱۳۹۰.

57. See Dennis M. Kennedy, *Key Legal Concerns in E-Commerce: The Law Comes to the New Frontier*, 18 Thomas M. Cooley Law Review. 17, 25 (2001).

این بحث را مطرح می‌سازد که اغلب قراردادهایی که به‌صورت آن‌لاین یا نرم‌افزار ارائه می‌شوند، مبتنی بر «بگیر یا رها کن» (قبول یا رد کن - take-it-or-leave-it) هستند و بدون مطالعه، مورد پذیرش قرار می‌گیرند.

۵۸. گِرا، پیشین، صص ۷۸۸۷. (تشریح جزئیات فنی عملکرد نامه‌های الکترونیکی).

۵۹. رک: کویل و ویتزل، پیشین. «معاملات تجاری که دربردارنده مبالغ هنگفتی پول هستند، از طریق نامه الکترونیکی منعقد می‌شوند».

۶۰. همان.

۶۱. رک. هاپیو و اسمیت، پیشین. (این بحث را مطرح می‌سازد که روش غیر رسمی ارائه اطلاعات می‌تواند منجر به همان ایرادی شود که به‌ضرورت تهیه اسناد «برای قراردادهایی که قانوناً الزام‌آورند» وارد است).

62. See Coyle & Wetzel, *supra* note 17, at 18 (col. 1) (citing e.g., Hillstrom v. Gosnay, 614 P.2d 466 (Mont. 1980)).

اطلاعات قراردادی لازم باشد، می‌تواند نشان انعقاد قرارداد محسوب گردد.<sup>۶۴</sup>

۱۶. اگر دادگاه به این نتیجه برسد که ارسال کننده «قصد داشته تا محتوای سند را تصدیق نماید» بر همان مبنا وی را به مفاد آن ملزم خواهد ساخت.<sup>۶۵</sup> در مقابل، «وصول» در محیط الکترونیکی بدین معنا نیست که گیرنده از محتوای پیام مطلع باشد یا آن را باز کرده و بخواند. تمام آنچه لازم است این است که پیام الکترونیکی برای پردازش به وسیله سیستم اطلاعاتی گیرنده قابل دستیابی باشد.<sup>۶۶</sup> یک نمونه مهم و فکاهی از توان امضاهای الکترونیکی از طریق نامه الکترونیکی توسط رئیس‌جمهور بیل کلینتون به هنگام اظهار نظر درباره E-Sign (قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت داخلی و جهانی) بیان گردیده است: «اگر این [نامه الکترونیکی]، ۲۲۴ سال پیش وجود داشت، نیازی به پیمودن تمام مسیر فیادلفیا از سوی بنیانگذاران در چهارم ژوئیه برای اعلامیه استقلال وجود نداشت، آنها می‌توانستند امضای خویش را از طریق نامه الکترونیکی ارسال دارند».<sup>۶۸</sup>

#### ب. تبادل الکترونیکی داده (EDI)

۱۷. EDI اغلب در انتقال اطلاعات از رایانه‌ای به رایانه دیگر، توسط طرفهای همیشگی قراردادهای تجاری کاربرد دارد و به وسیله فرم‌های نمونه - سفارش‌های خرید و صورت حساب - را از طریق یک سیستم نگهداری و پیش‌تاز پیام، ارسال و دریافت می‌دارند.<sup>۶۹</sup> انعقاد قرارداد به شیوه

---

۶۳. یک نمونه برای خط امضا در انتهای نامه الکترونیکی به شرح زیر است:

Jennifer E. Hill  
JD/MBA Candidate, 2004  
Northwestern School of Law/Kellogg School of Management  
emailaddress@emailaddress.com

64. See Coyle & Wetzel, *supra* note 17 (citing Shattuk v. Klotzbach, No. 011109A, slip op. at 7-8 (Mass. Dec. 11, 2001), available at 2001 WL 1839720).

در این پرونده حکم شد که امضای نامه الکترونیکی، نماد فعل ارادی شخص متعهد است. نیز، رک. بحث راجع به E-SIGN در بخش (ب) پنج همین مقاله.

۶۵. همان. نامه الکترونیکی وارد قواعد راجع به ادله در سطح فدرال نیز شده است. ED. R. EVID. 1001 («نوشته» ... مرکب از نامه‌ها، واژه‌ها یا اعداد یا معادل آن است که به وسیله ... ضبط سوابق به شیوه الکترونیکی یا دیگر روش‌های فرآوری داده ایجاد می‌شوند»). سندیت یکی از مسائلی می‌باشد که در خصوص امضاهای دیجیتالی مطرح است. رک. به بحث مطرح در بخش پنجم همین مقاله.

66. See Coyle & Wetzel, *supra* note 17, at 18 (col.1).

۶۷. با استفاده از خط داده منحصر و مخفی در ارتباطات الکترونیکی محرمانه، فرستندگان می‌توانند آنها را در جهت اجتناب از مسئولیت بیش از اندازه از بین ببرند یا از طریق تغییر آنها، ماهیت ارتباطات را غیر الزام‌آور نشان دهند.

۶۸. رک. کویل و ویتزل، پیشین و نیز به بحث راجع به E-Sign در بخش پنجم همین مقاله.

69. Phyllis K. Sokol, *From Edi to Electronic Commerce* 14-22 (Marjorie Spencer ed., 1995).

[EDI] ارتباط داخلی از طریق رایانه به رایانه، در معاملات تجاری استاندارد می‌باشد که در قالبی استاندارد انجام شده و به گیرنده حق اجرای معامله مقصود را می‌دهد». همان، ص ۱۴.

آینده قراردادهای ... ❖ ۳۵۷

فوق را شاید بتوان ساده‌ترین مثال برای به‌کارگیری نماینده الکترونیکی محسوب داشت. طرفین در این موارد بر شروط قراردادی که به‌صورت استاندارد (نمونه) درآمده‌اند، توافق می‌کنند.<sup>۷۰</sup> معاملات، مظنه‌ها و پاسخ‌های الکترونیکی هر روز با استفاده از یک خط تلفن بین نمایندگان الکترونیکی ارسال و دریافت می‌گردد، بدون اینکه کوچک‌ترین مشغله و گرفتاری برای انسان ایجاد کند.<sup>۷۱</sup> EDI زمان و پیچیدگی ارتباط را در مورد ارسال و دریافت اطلاعات در حجم بالا، از طریق کاهش کلیدها، به‌حداقل رسانیده است.<sup>۷۲</sup> سفارش‌های خرید، یکی از مهمترین موارد استعمال EDI به‌شمار می‌آید.<sup>۷۳</sup> برای مثال Wal-Mart خرده‌فروش بزرگی است که از EDI برای دریافت سفارش‌های مکرر و عمده کالاهای مصرفی همچون مایع پاک کننده برای هزاران فروشگاه استفاده می‌کند. EDI امکان سفارش و تهیه صورت حساب کالاها را بین سیستم‌های رایانه‌ای میسر می‌سازد. ایجاب، قبول و رضایت به قرارداد با (EDI) به‌طور خودکار انجام می‌شود.<sup>۷۴</sup>

**۱۸. EDI شیوه‌ای بی‌ثبات در مورد انعقاد الکترونیکی قرارداد به‌شمار می‌آید، زیرا** اطلاعات خروجی آن دارای شکل (فرمت) ویژه‌ای می‌باشد. پیام‌ها در شکل‌هایی که در عرصه داخلی یا بین‌المللی مورد قبول هستند، از طریق سیستم نگهداری و پیشتاز رمزگذاری می‌شوند. آن رو که طرفین باید بر استانداردها و اشکال، قبل از درگیر شدن در فرایند عریض و طویل و پرهزینه که امکان رابطه مستقیم را فراهم می‌سازد، توافق نمایند، رضایت به قرارداد با توجه به نوع رابطه مستند می‌گردد. انعقاد سریع قرارداد، از طریق توسعه EDIFACT [تبادل الکترونیکی داده برای امور اداری، تجاری و حمل و نقل]، که به‌عنوان استاندارد بین‌المللی برای EDI محسوب می‌شود، ارتباط فوری EDI را به شیوه‌ای مقبول در سراسر جهان بدل کرده است.<sup>۷۵</sup>

۷۰. همان.

۷۱. همان، ص ۱۵.

72. William R. Denny, *Electronic Contracting in Delaware: The E-Sign Act and the Uniform Electronic Transactions Act*, 4 Dickinson Law Review. 33, 34 (2001).

عموماً، شرکت‌های بزرگ، می‌توانند اقدام به ایجاد شبکه‌های اختصاصی نمایند. رک. سوکل، پیشین، ص ۵ و ۲۳. EDI نرخ خطاهای ورودی را از ۵ تا ۱۰ درصد و هزینه‌های تصحیح را تا ۱۰ درصد کاهش می‌دهد. سایر مزایا عبارت از مبادله سریع اطلاعات، چرخه زود هنگام میان سفارش و پرداخت و گسترش روابط تجاری طرفین می‌باشد. EDI کارایی ارتباطات را در اکثر صنایعی که کالاها را در حجم عمده برای انبار سفارش می‌دهند، همانند خرده‌فروشان مواد غذایی و دارویی افزایش می‌دهد. صرفه‌جویی حاصله از این طریق از سال ۱۹۷۰، حدود ۱۷۰ میلیون دلار تخمین زده شده است. همان، ص ۱۶۱.

۷۳. برای دیدن مثالی درباره سفارش‌های خرید، رک. سوکل، پیشین، ص ۵ و ۲۳.

۷۴. همان، ص ۱۶.

۷۵. شرکت‌های خودروسازی آمریکا و اروپا به‌عنوان یکی از بزرگترین کاربران EDI، اغلب استانداردهای EDIFACT را به‌کار گرفته‌اند که بر مبنای آن از مدارک متحدالشکل تجاری که توسط کمیته توسعه تجارت کمیسیون اقتصادی سازمان ملل متحد برای اروپا (UN/ECE) ایجاد شده، استفاده می‌شود.

### ج. اینترنت

۱۹. اینترنت مجموعه‌ای از شبکه‌های ارتباطی برای پیوند میلیون‌ها رایانه در سطح جهان است تا اطلاعات را به یکدیگر منتقل کنند.<sup>۷۶</sup> اینترنت برای اهداف گوناگونی به کار گرفته می‌شود که از جمله شامل ارتباط، اشتراک منابع داده، ارسال اطلاعات و خرید و فروش کالاها و خدمات است.<sup>۷۷</sup> در ایالات متحده، کشوری که مسئولیت بیش از ۴۰ درصد تمام تماس‌های آن‌لاین را عهده‌دار است، رشد تجارت الکترونیکی در سال ۲۰۰۱ بیش از ۱۹ درصد بوده و به ۳۲ میلیارد دلار آمریکا بالغ گردیده است.<sup>۷۸</sup> در اروپا به‌عنوان دومین اتحادیه دارای رشد سریع در روابط آن‌لاین، برای صرف ۸۶ میلیارد دلار آمریکا در سال ۲۰۰۲ برنامه‌ریزی شده بود.<sup>۷۹</sup> در نتیجه بیع‌های اینترنتی به سرعت به معاملات پیش‌پاافتاده (معمولی) تبدیل گردیده‌اند. بیع اینترنتی به سه دسته تقسیم بندی می‌شود: تجار با همدیگر (B2B)، تاجر با مشتری (B2C) و بیع همتایان (P2P).<sup>۸۰</sup>

۲۰. برای فهم این مسئله که چگونه بیع از طریق اینترنت انجام می‌شود، یکی از خرده‌فروشان مشهور اینترنتی را مثال می‌زنیم: آمازون. کام (Amazon.com). این شرکت آن‌لاین هزاران محصول از قبیل کتاب، لوح‌های فشرده و وسایل الکترونیکی را به فروش می‌رساند و مصداق آشنایی برای قراردادهای بیع B2B به‌شمار می‌آید.<sup>۸۱</sup> مشتریان محصولات مورد نظر را از پایگاه اینترنتی آمازون انتخاب کرده، آنها را در سبد مجازی می‌گذارند و اطلاعات مربوط به کارت اعتباری خود را برای نهایی شدن خرید ارائه می‌دهند.<sup>۸۲</sup> مشتری با انتخاب نمایه «سفارش بدهید»، با انعقاد قراردادی، خرید را قبول می‌کند<sup>۸۳</sup> و کالاها به آدرس تعیین شده از سوی مشتری ارسال می‌شوند.<sup>۸۴</sup> در این حالت امضای فیزیکی یا مبادله کاغذ به‌عنوان مهمترین

76. Gralla, *supra* note 7, at 5; Schroeter, *supra* note 28.

77. Gralla, *supra* note 7.

78. Vigoroso, *supra* note 9.

79. ویگوروسو، اروپای شرقی را که پیشرفت تجارت در آن کندتر است از اتحادیه آن‌لاین اروپای غربی که به سرعت در حال ترقی می‌باشد، متمایز کرده است. ویگوروسو آسیا را به‌عنوان یکی از مناطق در حال پیشرفت از حیث روابط آن‌لاین محسوب داشته است.

۸۰. رک. کندی، پیشین، ص ۱۸. عبارات معامله تجار با همدیگر B2B و تجار با مصرف‌کنندگان B2C اصطلاحاتی هستند که استعمال آنها برای بیع‌های تجاری الکترونیکی رواج دارد. قراردادهای بیع P2P در این مقاله مورد بررسی قرار نگرفته‌اند، زیرا معاملات مصرف‌کنندگان از شمول کنوانسیون وین استثناء شده‌اند. یکی دیگر از اقسام عمده معاملات اینترنتی میان تجار و مصرف‌کنندگان، حراج‌ها هستند که به دلیل عدم شمول کنوانسیون بر آنها بررسی نشده‌اند.

81. See Amazon.com, *supra* note 12.

82. *Id.*

83. *Id.*

۸۴. همان، مشتریان ممکن است، برای مواردی همچون ارسال هدیه، نشانی دیگری تعریف نمایند.

شیوه تشخیص هویت و تصدیق قرارداد وجود ندارد.<sup>۸۵</sup>

۲۱. کارکرد تجارت B2B مشابه پایگاه اینترنتی عمومی یا خصوصی ایمنی است که برای مشتریان خاصی طراحی شده‌اند که شامل ارائه صورت حساب مستقیم و سایر مؤلفه‌های حسابداری می‌گردد. همانند EDI، شروط راجع به خرید پیشتر مورد توافق قرار می‌گیرد. با این حال، در مورد اخیر کاربران به صورت برنامه‌ریزی شده برای انتخاب و خرید کالاها با پایگاه اینترنتی در تعامل هستند. شرکت رایانه‌ای Dell مثال خوبی از یک نوع تجارت است که پایگاه‌هایی را برای مشتریان خاص خود طراحی کرده تا به سهولت کالای مورد نظر را انتخاب کرده و قیمت ویژه و صورتحساب خودکار را دریافت دارند.<sup>۸۶</sup>

#### د. قراردادهای بیع نرم‌افزار

۲۲. قراردادهای الکترونیکی ممکن است برای بیع نرم‌افزار باشد. نرم‌افزار اغلب به یکی از چهار شیوه زیر به فروش می‌رسد: (۱) فروش مستقیم به صورت بسته یا کالای معمولی، (۲) قرارداد صدور مجوز استفاده، (۳) آبونمان یا معامله به صورت داده، یا (۴) فروش‌های آن‌لاین، که با تحویل فیزیکی مجموعه‌ای از نرم‌افزار یا دریافت خودکار آنها همراه است.<sup>۸۷</sup> دو نوع از قراردادهای الکترونیکی در این زمینه کاربرد بیشتری دارد: توافق با انتخاب نمایه (مبتنی بر کلیک - Click Wrapped) و «توافق بسته‌ای» (Shrink-Wrap).<sup>۸۸</sup> خریداران نرم‌افزار شیوه

---

85. See generally *Amazon.com*, *supra* note 12, at 1347

(شیوه کار کارت‌های خرید مجازی را تشریح می‌کند). حرف عامیانه در مورد گمنامی در محیط آن‌لاین این است: «در اینترنت کسی کاربر را سگ هم حساب نمی‌کند!». این بدان معناست که (در اینترنت) مردم اغلب نام دروغین دارند. در محیط تجاری، این عبارت در ارتباط با کنوانسیون وین به تعبیر دیگری آمده است: «هیچ‌کس نمی‌داند که آیا مشتری یک تاجر است یا یک مصرف‌کننده».

Amelia H. Boss, Taking UCITA on the Road: *What lessons have we learned, "Uniform Computer Information Transactions Act: A Broad Perspective" 2001, PLI Order No. G0-00WN (Oct. 17, 2001), WL 673 PAT/PLI 121, 153.*

۸۶. شرکت رایانه Dell، یکی از طراحان «پورتال‌های سفارشی» است که اقدام به فشرده‌سازی مدل‌های سفارشی می‌نماید که به‌طور اختصاصی طراحی شده‌اند و به‌صورت موردی قابل استعمال می‌باشند. رک.

See Dell, *Premier Tour*, at <http://premier.dell.com/premier/demo/index.html> (last visited Jan. 31, 2004); see also Jan W. Rivkin and Michael E. Porter, *Matching Dell*, Harvard Business Case No. 9-799-158 (Harvard Business School Publishing 1999).

87. See Marcus G. Larson, Comment, *Applying Uniform Sales Law to International Software Transactions: The Use of the CISG, Its Shortcomings, and a Comparative Look at How the Proposed UCC Article 2B Would Remedy Them*, 5 *Tulane Journal of International Comparative Law* 445, 466 (1997).

88. *Id.*

انعقاد قرارداد را انتخاب می‌کنند.<sup>۸۹</sup> قراردادهای توأم با انتخاب نمایه، به توافق‌های «توأم با دریافت» (Browser-Wrap) نیز مشهور هستند، زیرا «به مشتری این امکان را می‌دهد که رضایت خود را به شروط قراردادی با انتخاب نمایه قبول که پس از دریافت یا نصب محصول پدیدار می‌شود، ابراز دارد».<sup>۹۰</sup> مشتری نمی‌تواند تا زمانی که نمایه قبول شرایط و قیود قراردادی را انتخاب نکرده از نرم‌افزار استفاده کند.<sup>۹۱</sup> قراردادهای انتخاب نمایه (مبتنی بر کلیک) نیز فعل مشتری را برای شروع به استفاده لازم دارند، اما هیچ‌گاه اطلاع از شرایط قراردادی را برای او تضمین نمی‌کنند.<sup>۹۲</sup> خریدار حتی می‌تواند بدون خواندن شروط قرارداد، جهت استفاده از محصول، رضایت خویش را بدان اعلام دارد.<sup>۹۳</sup> بنابراین مشتریان نمی‌توانند اقدام به مذاکرات مقدماتی نمایند و باید شروط قراردادی را به همان نحوی که هست، بپذیرند. اکثر دادگاه‌ها این نوع توافق‌ها را الزام‌آور تشخیص داده‌اند.<sup>۹۴</sup> بدیهی است که پذیرش توافق‌های انتخاب نمایه از سوی کاربران، بدون خواندن شروط قراردادی یا آگاهی از مفاد قرارداد به‌هنگام اعلام رضا فی‌نفسه اشکالاتی ایجاد خواهد کرد.<sup>۹۵</sup>

**۲۳.** در توافق‌های بسته‌ای (Shrink-Wrap)، نحوه عمل تا حدودی متفاوت می‌باشد. برای مثال، این نوع قراردادها زمانی به کار گرفته می‌شوند که شخص نرم‌افزار را با قید نصب به فروش رساند.<sup>۹۶</sup> این قراردادها با درج بر روی بسته نرم‌افزار، دستگاه لوح خوان یا سایر کالاهایی که بسته‌بندی می‌شوند، مشخص می‌گردد.<sup>۹۷</sup> «مجوز استفاده زمانی شروع می‌شود که خریدار

89. See Winters, *supra* note 43, at 2.

۹۰. جهت دیدن مثالی برای توافق مشتریان به استفاده رایگان از نرم‌افزارها با استفاده از مطالعه مفاد توافق مبتنی بر انتخاب نمایه «من موافقم» (I agree) به‌منظور دریافت نرم‌افزار؛ رک. پایگاه اینترنتی [www.ofoto.com](http://www.ofoto.com).

91. Winters, *supra* note 42.

۹۲. مشتریان «باید» مفاد توافق‌نامه را قبل از انتخاب نمایه «من موافقم» مطالعه کنند، اما هیچ ساز و کار مناسبی برای اطمینان از مطالعه آنها وجود ندارد. رک. هایپو و اسمیت، پیشین.

93. Winters, *supra* note 42. See generally *i.Lan Systems v. NetScout Service Level Corp.*, 2002 U.S. Dist. LEXIS 209 at 1-2 (D. Mass., Jan. 2, 2002)

(به طرح چالش‌هایی می‌پردازد که قراردادهای مبتنی بر انتخاب نمایه، در حقوق سنتی قرارداد به‌دلیل معلوم نبودن مطالعه شرایط از سوی کاربران، پیش از اعلام رضا، به‌وجود آورده‌اند).

94. Winters, *supra* note 42. See also *Specht v. Netscape Communications Corp.*, 150 F. Supp. 2d 585 (S.D.N.Y. 2001)

(در این پرونده حکم شد که کاربران با تأیید توافق‌های انتخاب نمایه متعهد می‌شوند، زیرا «اخطار پروانه (مجوز) در صفحه خریدار ظاهر می‌شود» و وی به‌راحتی می‌تواند آن را مشاهده و مطالعه کرده و به «تمام متن» قرارداد اعلام رضا نماید).

95. Winters, *supra* note 42. See also *i.Lan Systems*, *supra* note 93.

توافق‌های مبتنی بر انتخاب نمایه [Click-wrap agreements] اغلب «ساده و بی‌سر و صدا» انجام می‌شوند و تشریفات خاصی برای این امر وجود ندارد.

۹۶. نرم‌افزار بیرون قفسه (*Off-the-shelf software*)، اصطلاح صنعتی است که بسته‌های نرم‌افزار را که به‌صورت فیزیکی در فروشگاه‌های محلی به فروش می‌رسند و توسط کاربر در رایانه نصب می‌گردند، شامل می‌شود.

97. Winters, *supra* note 43. See also *Larson*, *supra* note 87, at 466.

شروط قراردادی را مطالعه کرده و پلمپ یا نوار دور بسته را باز کند.<sup>۹۸</sup> مشتریان، بسته نرم‌افزار را در صورتی که شرایط مورد نظر را نداشته باشد، به خرده فروش باز می‌گردانند.<sup>۹۹</sup> دادگاه‌ها نیز به همین نحو با برخی از مسائل و مشکلات مشتریان درباره دریافت اطلاعیه/ دعوت به فروش، توافق بر بیع و مشروط کردن قبول بیع به صدور مجوز استفاده درگیر هستند.<sup>۱۰۰</sup>

**۲۴.** همان‌گونه که از روشهای ارتباط الکترونیکی فوق‌الذکر آشکار می‌گردد، فناوری، روشهای زیادی را برای طرفین در تبادل اطلاعات راجع به شروط و قیود به هنگام انعقاد قرارداد، فراهم می‌سازد.<sup>۱۰۱</sup> با این حال ابهام عمده در زمینه تعادل قرارداد بیع با حمایت مساوی از هر دوی خریدار و فروشنده، «تحصیل رضای نامتعادل به شروط قراردادی» است.<sup>۱۰۲</sup> در صورت نبود نتایج مقبول و راهنمایی‌های لازم، طرفین تجاری ممکن است در پذیرش فناوری نوین مردد بوده و از غیرقابل اجرا یا معتبر نبودن قرارداد، در هراس باشند.<sup>۱۰۳</sup> این مسائل به گونه‌ای با کنوانسیون مهم راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا - کنوانسیون وین - که به خاطر مطرح نبودن ارتباطات الکترونیکی به هنگام تدوین آن، شامل شیوه‌های مذکور نمی‌گردد، ارتباط یافته‌اند.<sup>۱۰۴</sup> با لحاظ شیوه‌های انعقاد الکترونیکی قرارداد، این مقاله به تحلیل این مسئله می‌پردازد که چگونه کنوانسیون وین، به خصوص ماده ۱۳، عصر اطلاعات و قراردادهای غیر کاغذی را در بر می‌گیرد.

## بخش دوم

### کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا (CISG)

**۲۵.** در اول ژانویه ۱۹۸۸، کنوانسیون وین با تصویب آن از سوی ۱۱ کشور قدرت اجرایی یافت.<sup>۱۰۵</sup> عهدنامه وین، معاهده‌ای است که با حمایت سازمان ملل متحد برای شمول قراردادهای بیع بین‌المللی تدوین شده و شامل تشکیل قرارداد، تعهدات طرفین، حقوق و جبران

98. Winters, *supra* note 42.

99. *Id.*

100. *Id.*

۱۰۱. رک. بخش (الف) پنج همین مقاله.

102. Winters, *supra* note 42.

103. Sabett, *supra* note 53, at 534; *see also* Ritter & Gliniecki, *supra* note 46, at 274.

104. *See* Pace Law School Institute, *supra* note 24.

۱۰۵. به‌موجب بند (۱) ماده ۹۹، ۱۰ کشور باید برای لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون در اول سال ۱۹۸۸ به آن ملحق شوند. در ۱۱ دسامبر ۱۹۸۶، اسناد الحاق توسط کشورهای آرژانتین، چین، مصر، فرانسه، مجارستان، ایتالیا، لسوتو، سوریه، ایالات متحده آمریکا، یوگسلاوی و زامبیا نزد دبیرکل سازمان ملل متحد سپرده شده است. رک. هونولد، پیشین، ص ۳.



خسارت برای نقض قرارداد می‌شود.<sup>۱۰۶</sup> ۶۲ کشور، کنوانسیون را به‌عنوان قانون حاکم بر بیع بین‌المللی پذیرفته‌اند.<sup>۱۰۷</sup> عهدنامه وین در صدد پاسخ گفتن به تمام پرسش‌هایی که از معاملات راجع به بیع بین‌المللی کالا ناشی می‌شوند، نبوده است.<sup>۱۰۸</sup> بلکه، کنوانسیون «تدوین مقررات متحدالشکلی را که حاکم بر قراردادهای بیع بین‌المللی بوده و نظام‌های مختلف اجتماعی، اقتصادی و حقوقی را مد نظر داشته باشد و به رفع موانع حقوقی در تجارت بین‌الملل و توسعه آن کمک کند» را ترویج می‌نماید.<sup>۱۰۹</sup>

### الف. تاریخچه کنوانسیون وین

۲۶. تدوین کنوانسیون وین در سال ۱۹۳۰ توسط متخصصان اروپایی به دستور مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT) آغاز گردید.<sup>۱۱۰</sup> در سال ۱۹۳۵ پیش‌نویس قانون متحد‌الشکل قراردادهای بیع بین‌المللی انتشار یافت.<sup>۱۱۱</sup> جنگ جهانی دوم روند تدوین را از هم گسیخت و در سال ۱۹۵۶، ۲۱ کشور پروژه را ادامه دادند.<sup>۱۱۲</sup> پیش‌نویس‌های اصلاحی در سال ۱۹۵۶ و ۱۹۶۳ جهت ارزیابی به کشورها ارسال گردید.<sup>۱۱۳</sup> در همین زمان تدوین لایحه‌ای برای متحد‌الشکل ساختن تشکیل قرارداد در سال ۱۹۵۸ شروع شده بود.<sup>۱۱۴</sup> در سال ۱۹۶۴ کنوانسیون لاهه هر دو پیش‌نویس را مورد بررسی قرار داد که به دو کنوانسیون انجامید: قانون متحد‌الشکل برای بیع بین‌المللی کالا (ULIS) و قانون متحد‌الشکل تشکیل قراردادهای بیع بین‌المللی (ULF).<sup>۱۱۵</sup> ۵ کشور که اغلب آنها اروپایی بودند، این دو عهدنامه را در

---

106. Thomas J. Drago and Alan F. Zoccolillo, *Be Explicit: Drafting Choice of Law Clauses in International Sale of Goods*, May 2002, Metro Corporation Council 9, (col. 1), WL 5/02 Metro Corporation Council 9, (col. 1).

107. See CISG: Table of Contracting States, at [www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html)

برای دیدن اسامی ۶۲ کشور تصویب‌کننده کنوانسیون، رک.

[www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13351&x=1](http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13351&x=1)

108. John P. McMahon, *Applying the CISG: Guides for Business Managers and Counsel*, at [www.cisg.law.pace.edu/cisg/guides.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/guides.html)

۱۰۹. رک. مقدمه کنوانسیون وین.

110. Honnold, *supra* note 20, at 5. See also CISG, *supra* note 17. See also, Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 17-20 (Manzche Verlags 1986), available at: [www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html)

111. Honnold, *supra* note 109.

112. *Id.*

113. *Id.*

114. *Id.*

115. *Id.*

سال ۱۹۷۲ تصویب کردند.<sup>۱۱۶</sup>

۲۷. در سال ۱۹۶۶، مجمع عمومی سازمان ملل، ضمن قطعنامه‌ای از چنین کنوانسیون‌هایی با هدف ارتقای هماهنگی و وحدت جهانی در زمینه حقوق تجارت بین‌الملل حمایت کرد.<sup>۱۱۷</sup> بر همان اساس، کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) متولد گردید و نخستین جلسه خود را در سال ۱۹۶۸ برگزار نمود.<sup>۱۱۸</sup> به این دلیل که آنسیترال احساس کرد که دو کنوانسیون مذکور نتوانسته‌اند به دلیل اختلاف‌های حقوقی، اقتصادی و سیاسی، در سطح جهانی مورد پذیرش قرار گیرند،<sup>۱۱۹</sup> عهدنامه‌های مذکور به وسیله ۴۰ دولت مورد تجدید نظر قرار گرفت.<sup>۱۲۰</sup> در سال ۱۹۷۸، کنوانسیون‌های به‌روز شده، ULIS و ULE، در سند قانونی واحدی باهم ترکیب شدند: کنوانسیون وین.<sup>۱۲۱</sup> عهدنامه اخیر با اتفاق آرا به تصویب رسید<sup>۱۲۲</sup> و نشان داد که «برابری و نفع متقابل، عنصر مهمی در ارتقای مناسبات دوستانه بین کشورهاست».<sup>۱۲۳</sup>

#### ب. قلمرو اجرا

۲۸. کنوانسیون وین به‌عنوان عهدنامه‌ای که فی‌نفسه قابلیت اجرایی دارد،<sup>۱۲۴</sup> به سه فصل مجزا از هم تقسیم‌بندی می‌شود: فصل اول، قلمرو اجرا و مقررات کلی، فصل دوم انعقاد

---

116. *Id.* at 6.

117. *Id.* at 6.

118. همان، ص ۶ اعضای آن ابتدا ۲۹ کشور بوده و سپس به ۳۶ کشور از مناطق مختلف جهان افزایش یافته است.

119. *Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, U.N. Doc. V.89-53886 (1989), available at [www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/p23.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/p23.html)

120. Honnold, *supra* note 20, at 9. The Convention underwent three stages before it reached finality: (1) the UNCITRAL Working Group (1970-77), (2) Review by the full Conference (1977-78), and (3) The Diplomatic Conference (1980). *John O. Honnold, Documentary History of the Uniform Law for International Sales, the studies, deliberations and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with Introductions and Explanations 2* (Kluwer 1989).

121. Honnold, *supra* note 20, at 9-10.

122. هونولد، پیشین، صص ۱۱-۱۰. (بنابر قواعد حاکم بر کنفرانس، هر ماده باید با اکثریت دوسوم رسد. دو ماده حایز اکثریت مذکور نشدند، اما اصلاحیه آنها «بدون رأی مخالف» به تصویب رسید. متن نهایی کنوانسیون وین به شش زبان عربی، چینی، فرانسه، روسی و اسپانیایی تهیه شد).

123. مقدمه کنوانسیون وین.

124. Franco Ferrari, *The Sphere of Application of the Vienna Sales Convention* 4-5 (Kluwer Law International 1995). See also Karen B. Giannuzzi.

در موافقت‌نامه‌های ساده (اجرایی) برای ورود به نظام حقوق داخلی و داشتن قابلیت اجرایی، نیازی آنها توسط قوه مقننه وجود ندارد.

قرارداد و فصل سوم، قواعد ماهوی انعقاد قرارداد را شرح می‌دهد.<sup>۱۲۵</sup> کنوانسیون به «خریدار و فروشنده .. امکان می‌دهد تا در حد متعارف تحقق قواعد حقوقی و تعهدات مد نظر خویش را انتظار داشته باشند».<sup>۱۲۶</sup> کنوانسیون شامل بیع بین‌المللی کالاهای تجاری به قصد تجارت می‌گردد و ارائه خدمات، کالاهای مصرفی یا محصولات را از طریق حراج عرضه می‌شوند را در بر نمی‌گیرد.<sup>۱۲۷</sup> همچنین، قرارداد مونتاز اجزا برای تولید یا ساخت کالا که صرفاً ناظر به ارائه نیروی کار باشد، از شمول کنوانسیون استثناء شده است.<sup>۱۲۸</sup> مسئولیت ناشی به خسارات بدنی نیز از شمول کنوانسیون خارج می‌باشد.<sup>۱۲۹</sup> کنوانسیون صرفاً ناظر است به «انعقاد قرارداد بیع و حقوق و تعهداتی که برای طرفین در اثر چنین قراردادی ایجاد می‌شود»<sup>۱۳۰</sup> و حاکم بر اعتبار قرارداد یا مالکیت کالاهای فروخته شده نخواهد بود.<sup>۱۳۱</sup> به علاوه، کنوانسیون محدود به قراردادهای بیع بین‌المللی است و لذا معاملات داخلی را در بر نمی‌گیرد.<sup>۱۳۲</sup>

**۲۹.** برای اینکه کنوانسیون بر قرارداد قابل اجرا باشد، طرفین قرارداد باید از دولتهایی باشند که این سند را پذیرفته‌اند.<sup>۱۳۳</sup> راه حل دیگر آن است که کنوانسیون در داخل کشور به موجب قواعد داخلی مورد پذیرش قرار گرفته باشد.<sup>۱۳۴</sup> در توضیح حالت فوق می‌توان مثال زد که، یک فروشنده سرامیک از ایتالیا با خریداری در استرالیا قرارداد منعقد می‌کند که در این صورت کنوانسیون وین بر معامله ایشان مجری خواهد بود، زیرا قرارداد بیع بین‌المللی کالا (سرامیک ایتالیا) بوده و هر دو کشور کنوانسیون وین را پذیرفته‌اند.<sup>۱۳۵</sup> مثال برای حالت عدم عضویت این است که اگر خریداری از آفریقای جنوبی (دولت غیر عضو)، کالایی را از فروشنده استرالیایی

---

125. See CISG, *supra* note 18, at Points 2 and 3.

126. Don't Let CISG's Differences From UCC Trip Up Your International Supplier Agreements, *Purchasing L. Rep.*, Dec. 1, 2001, available at 2001 WL 24141770.

۱۲۷. ماده ۲ کنوانسیون وین. علاوه بر موارد مذکور، ماده ۲ کالاهایی را که برای استفاده شخصی، خانوادگی یا به‌عنوان لوازم خانه به کار می‌روند را شامل نمی‌شود. جز در موردی که فروشنده قبل از ممنوعیت معامله کالاها به موجب قانون از این امر بی‌اطلاع باشد. «سهم، سهم‌الشرکه، تضمین‌های سرمایه، اوراق بهادار» و «کشتی، سفینه، هواناو و هواپیما .. [و] الکترونیسته» نیز از شمول کنوانسیون خارجند. همان ماده.

۱۲۸. ماده ۳ کنوانسیون وین.

۱۲۹. ماده ۵ کنوانسیون وین.

۱۳۰. ماده ۴ کنوانسیون وین.

۱۳۱. همان.

۱۳۲. به‌منظور حصول توافق در سطح جهانی، معاملات داخلی از شمول کنوانسیون خارج شده‌اند. هونولد، پیشین، صص ۲-۳.

۱۳۳. بند (۱) ماده ۱ کنوانسیون وین.

134. *Id.*; see also Drago & Zocolillo, *supra* note 106.

۱۳۵. ماده ۱ کنوانسیون وین. با این حال، اگر طرفین «مرکز امور تجاری خود را در کشور واحدی قرار دهند» اما یکی از ایشان نماینده اصیل افشانشده خارجی باشد، کنوانسیون مجری نخواهد بود. همان.

(دولت عضو) خریداری نماید، کنوانسیون به‌عنوان بخشی از مقررات داخلی استرالیا اجرا خواهد شد.<sup>۱۳۶</sup> ماهیت کنوانسیون، چنان است که اثر حقوقی مقررات داخلی را خنثی می‌سازد. این امر به‌طور مساوی خریدار و فروشنده‌ای را که از دو کشور متفاوت هستند، در برمی‌گیرد و امکان صدور آرای شفاف و قابل پیش‌بینی را از طریق اجرای اصول حقوقی مشترک فراهم می‌سازد.<sup>۱۳۷</sup> «حداقل، کنوانسیون زبان مشترکی را برای اتحاد تجاری بین‌المللی ارائه می‌دهد تا در مذاکرات و سازماندهی معاملات بدان توسل جویند».<sup>۱۳۸</sup>

۳۰. البته، طرفین دارای این اختیار هستند که از تمام یا بخشی از قواعد اختلافی کنوانسیون با انتخاب اجرای قانون داخلی یا قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی دادگاه عدول نمایند.<sup>۱۳۹</sup> شروطی از این قبیل باید صریحاً و تا حدی که با مقررات داخلی انطباق دارد، مورد قبول قرار گرفته یا رد شود.<sup>۱۴۰</sup> طرفین همچنین می‌توانند در مواردی که معامله آنها از شمول کنوانسیون وین خارج است، اعمال آن را بپذیرند.<sup>۱۴۱</sup> به‌علاوه، طرفین می‌توانند در معاملات خویش از طریق توسل به قواعد فراملی بازرگانی (Lex Mercatoria) - عرف و رسم‌هایی که در طول زمان توسط تجار توسعه یافته و حاکم بر حقوق تجارت هستند، به کنوانسیون وین رجوع نمایند.<sup>۱۴۲</sup> در مواردی که طرفین بخواهند مطمئن شوند که کنوانسیون بر معامله ایشان اعمال نخواهد شد، باید به‌موجب شرط صریحی که در قرارداد بیع بین‌المللی خویش می‌گنجانند، قانون

---

۱۳۶. اسپلین، پیشین، ص ۲۱. تمامی کشورها با محتوی حق شرط در ماده ۹۵ موافق نیستند. اگر برای مثال شرکتی از آفریقای جنوبی با شرکتی در ایالات متحده وارد معامله شود، کنوانسیون وین مجری نخواهد بود، زیرا آمریکا اجرای آن را محدود به قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی نموده است. ماده ۹۵ کنوانسیون وین مقرر می‌دارد: «هر کشور می‌تواند در زمان تدوین اسناد تصویب، قبول، تأیید یا الحاق خود را اعلام نماید که ملزم به رعایت قسمت «ب» بند ۱ ماده ۱ این کنوانسیون نخواهد بود» [ذکر از ترجمه «مجله حقوقی» - م.]. بند (ب) ماده ۱ اظهار می‌دارد: «[رعایت] قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، منتهی به اعمال قانون یکی از کشورهای متعاهد گردد».

137. Giannuzzi, *supra* note 124, at 1011 n.91.

۱۳۸. همان، ص ۱۰۳۴. (جز در صورت وجود قرارداد خاص میان طرفین، ایشان می‌توانند کنوانسیون وین را به‌عنوان قواعد پیش‌فرض [default rules] محسوب دارند).

۱۳۹. مواد ۶، ۱۲ و ۹۶ کنوانسیون وین. در مورد شیوه‌های پذیرش معاهده، رک. مواد ۹۱ و ۱۰۰ همان کنوانسیون. نیز رک. Schlechtriem, *supra* note 110, at 24.

۱۴۰. Schlechtriem, *supra* note 110, at 24. (حقوق داخلی بدین مفهوم نیست که قوانین محلی / منطقه‌ای راجع به بیع مجری باشد و نیز بدین معنی نیست که کنوانسیون، قانون داخلی را «دور» بزند). رک. رامبرگ، پیشین، صص ۲۷-۲۶.

141. Larson, *supra* note 87, at 452; see also Ferrari, *supra* note 123, at 36.

142. See Louis F. Del Duca & Patrick Del Duca, *Selected Topics Under the Convention on International Sale of Goods*, 106 Dickinson Law Review. 205, 207 (2001); see also Monica Kilian, *CISG and the Problem with Common Law Jurisdictions*, 10 J. Transnational Law & Policy 217, 224 (2001)

(کنوانسیون وین، حداقل در رسیدگی‌های داورى موقعیت حقوق بازرگانی فراملی [lex mercatoria] را دارد). رک. رامبرگ، پیشین، صص ۲۱-۲۰. (حقوق فراملی بازرگانی، «نظام اصول و قواعد ملی است که به‌طور عام در تجارت بین‌الملل مورد پذیرش قرار گرفته‌اند». یک نمونه برای lex mercatoria، اصل لزوم قراردادهای [pacta sunt servanda] و ضرورت حسن نیت در رابطه طرفین قرارداد می‌باشد).

دیگری را به جای کنوانسیون انتخاب نمایند.<sup>۱۴۳</sup>

۳۱. ارزش کنوانسیون وین نه تنها با تلاش‌های بی‌بدیل سازمان ملل متحد در تدوین عهدنامه‌ای متحدالشکل برای قراردادهای بیع بین‌المللی، بلکه با تعداد معتابه کشورهای که آن را تصویب کرده‌اند، مشخص می‌گردد.<sup>۱۴۴</sup> تعریف مضیق ماده ۱۳ از «نوشته» در قرارداد، با لحاظ چنین شرایطی، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### بخش سوم ماده ۱۳ کنوانسیون وین

۳۲. ماده ۱۳ مقرر می‌دارد: «وصف «نوشته» از نظر مقررات این کنوانسیون، تلگرام و تلکس را شامل می‌شود».<sup>۱۴۵</sup> ماده ۱۳ قبل از اینکه انعقاد قرارداد با استفاده از رایانه مطرح باشد، تدوین گردیده است.<sup>۱۴۶</sup> برای روشن شدن جایگاه ماده ۱۳ در کنوانسیون وین، بخش سوم، تاریخچه‌ی تدوین پیش‌نویس و وضع ماده مذکور را به‌منظور مشخص شدن ابعاد آن و عرف‌های موجود و هدف از وضع و ارتباط آن با سایر مواد کنوانسیون، مورد بررسی قرار می‌دهد.

#### الف. ملاحظات راجع به تدوین

۳۳. اگرچه ماده ۱۳، «نوشته» را تعریف می‌کند، ولی پیش‌گفته‌ها یا اظهارات صریح طرفین را مورد تفسیر قرار نمی‌دهد.<sup>۱۴۷</sup> در واقع، نیازی به انعقاد قرارداد با نوشته یا سند کتبی نیست. کنوانسیون وین هیچ تشریفات را الزامی نکرده است.<sup>۱۴۸</sup> بنابر کنوانسیون، وجود قرارداد «به هر وسیله‌ای، از جمله شهادت شهود» قابل اثبات است.<sup>۱۴۹</sup>

۳۴. به‌نظر می‌رسد، شرایط شکلی به این دلیل از شمول کنوانسیون خارج شده که به طرفین حق انعطاف بیشتری داده و به توافق‌های شفاهی و ابزارهای جدید ارتباطی، اعتبار

---

143. Drago & Zocolillo, *supra* note 106; see also Paul M. McIntosh, *Selected Legal Aspects of International Sales Transactions: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Business Credit, Oct. 1, 2001, at 36, available at 2001 WL 12570546.

144. See CISG, *supra* note 106.

۱۴۵. ماده ۱۳ کنوانسیون وین.

146. See generally Eiselen, *supra* note 36; see also Schroeter, *supra* note 28.

۱۴۷. رک. اشروتز، پیشین. ماده ۸ کنوانسیون وین (راجع به تفسیر).

۱۴۸. ماده ۱۱ کنوانسیون وین.

۱۴۹. همان.

دهد.<sup>۱۵۰</sup> این طرز تلقی همچنین مانع از ایجاد تعارض و اختلاف میان تشریفات حقوق داخلی کشورها می‌شود که اغلب سختگیرانه و غیر منعطف هستند.<sup>۱۵۱</sup> اگر کنوانسیون وین تشریفات خاصی را مد نظر ندارد، پس چرا اصلاً ماده ۱۳ وضع گردیده است؟ ماده ۱۳ به‌عنوان متممی برای دو ماده دیگر که در ارتباط با قبولی می‌باشند، اضافه شده است: بند (۲) ماده ۲۱ راجع به «نامه یا هر نوشته دیگری که متضمن تأخیر باشد» و بند (۲) ماده ۲۹ درباره «قرارداد کتبی متضمن شرط اصلاح یا اقاله به نحو کتبی...».<sup>۱۵۲</sup> بنابراین هدف از وضع ماده ۱۳ تأکید بر این امر بوده که تلکس و تلگرام از شیوه‌های مقبول تعدیل قرارداد باشند،<sup>۱۵۳</sup> حتی اگر کنوانسیون قایل به تشریفات نباشد.<sup>۱۵۴</sup> ماده ۱۳ وضع شده تا اطمینان حاصل شود که تلگرام و تلکس رسانه‌هایی هستند که اغلب شرایط کتبی را خواهند داشت، زیرا به‌طور ضمنی به آنها اشاره شده است.<sup>۱۵۵</sup> تلکس و تلگرام به هنگام تدوین پیش‌نویس (بعد از ۱۹۷۰) به‌عنوان شیوه‌های انحصاری تسهیل و تسریع ارتباطات ذکر شده بودند.<sup>۱۵۶</sup> تعدیل قرارداد اغلب نیازمند تصمیم‌گیری سریع است؛ تلکس و تلگرام دو روش جدید و در دسترس بودند که می‌توانستند هدف مذکور را تأمین نمایند.

**۳۵.** ماده ۱۳ همچنین می‌تواند با قبول واجد شرایط ایجاب، با توصیفی که در ماده ۲۰ آمده، مرتبط باشد.<sup>۱۵۷</sup> از این حیث، ذکر تلگرام و تلکس در ماده ۱۳ دو نکته مهم را در مورد ماده

**150.** See Schlechtriem, *supra* note 109, available at:

[www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem-11.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem-11.html); see also Jacob S. Zeigel, Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Jul. 1981) available at: [www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel11.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel11.html)

(اصل رضایی بودن قراردادها، یکی از عرف‌های ساخته حقوق کشورهای تابع سیستم رومی، نظیر اروپای غربی است).

**۱۵۱.** همان؛ نیز رک. بخش‌های چهارم و پنجم همین مقاله (امکان اعمال تشریفات مقرر در حقوق داخلی از طریق درج حق شرط به‌موجب مواد ۱۲ و ۹۶ کنوانسیون).

**152.** CISG, *supra* note 18, at Arts. 21(2), 29(2); see also Honnold, *supra* note 20, at 141.

**153.** Schroeter, *supra* note 28, at 46; see also Honnold, *supra* note 20, at 141.

**۱۵۴.** ماده ۱۱ کنوانسیون وین؛ نیز، رک. هونولد، پیشین، ص ۱۳۵. (کنوانسیون وین به‌طور رسمی نوشته بودن قرارداد را مقرر نمی‌دارد، زیرا مکمل قوانین موضوعه داخلی راجع به تقلب نیست. از آن‌رو که هدف کنوانسیون، عدم ورود به حیطه مقررات داخلی است، ماده ۱۱ برای اجتناب از مسائل ناشی از تشریفات نوشته تدوین یافته است. البته هنوز هم، طرفین قرارداد می‌توانند از اعمال ماده ۶ صرف‌نظر نمایند یا بین خود نسبت به ماده ۱۱ قایل به‌حق شرط شوند. ماده ۱۱ با وجودی که درج تشریفات را منع نمی‌کند، «رافع تمام موانعی است که مطابق با تشریفات مقرر در حقوق داخلی فرا راه اجرای توافق طرفین وجود دارد»). نیز رک. شلوختروم، پیشین، صص ۴۶-۴۷. (با این حال، اگر طرفین از اعمال حق شرط مذکور در ماده ۹۶ صرف‌نظر نمایند، باز هم تشریفات داخلی مهم اعمال خواهد شد).

**۱۵۵.** ماده ۱۱ کنوانسیون وین. واژه نوشته تنها دوبار در مواد کنوانسیون ذکر شده است و صرفاً به اصلاحات بند (۲) ماده ۲۹ منوط شده است. رک. ماده ۱۳ و بند (۲) ماده ۲۹ کنوانسیون وین؛ نیز، رک. شلوختروم، پیشین.

**۱۵۶.** شلوختروم، پیشین، ص ۴۶. یکی از مهمترین منابع آن‌لاین برای پیشینه تقنینی ماده ۱۳ به‌شرح زیر است:

Pace Law School Institute of International Commercial Law, Legislative History 1980 Vienna Diplomatic Conference, available at:

[www.cisg.law.pace.edu/cisg/chronology/chrono13.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/chronology/chrono13.html)

**۱۵۷.** ماده ۲۰ کنوانسیون وین.

۲۰ مطرح می‌سازد: نخست اینکه، تلگرام از جهت مهلت قبول و آغاز آن از لحظه‌ای که تلگرام برای مخابره تحویل می‌گردد، نامه ارسال می‌شود یا اگر در نامه تاریخی قید نشده باشد، از تاریخ منعکس در روی پاکت، با نامه در وضعیت برابری قرار دارد.<sup>۱۵۸</sup> دوم اینکه، تلکس با تلفن یا « سایر طرق مخابراتی فوری» مقایسه شده که برای تعیین آغاز مهلت قبول از لحظه وصول ایجاب توسط مخاطب به کار می‌رود.<sup>۱۵۹</sup> بنابراین شمول ماده ۱۳ بر دو رسانه نوشته – تلگرام و تلکس – که به‌عنوان طرق اعلام رضایت منطبق با شیوه‌های نوین ارتباط تفسیر می‌گردند، با ماده ۲۰ تکمیل گردیده است.

### ب. گزارش کار و پیشینه تقنینی

۳۶. پیشینه تدوین ماده ۱۳، انگیزه‌هایی که در پس ذکر تنها دو شکل از نوشته بوده را در بر نمی‌گیرد. فقط نمایندگان آلمان در گروه کاری کنوانسیون وین پیشنهاد کردند که نوشته شامل تلکس و تلگرام گردد تا کشورهایی را که در حقوق داخلی آنها امکان استفاده از این شیوه‌ها برای «انعقاد، اقاله یا تعدیل» قرارداد وجود دارد، فراهم باشد.<sup>۱۶۰</sup> دکتر پیتر شالشرایم، یکی از متخصصان مشهور حقوق بین‌الملل، نتیجه گرفت که امکان گنجاندن تلگرام و تلکس در پیش‌نویس نهایی ماده ۱۳ وجود دارد، زیرا در کنوانسیون ۱۹۷۴ آنسیترال راجع به مرور زمان (ماده ۱ (۳) (ز)) که حاوی تشریفات می‌باشد به این موضوع پرداخته شده است.<sup>۱۶۱</sup> بنابراین گنجاندن تلکس و تلگرام منجر به کاهش تشریفات راجع به تعدیل قرارداد که نیازمند تصمیم‌گیری سریع است، خواهد شد.<sup>۱۶۲</sup> کنکاش بیشتر در پیشینه تقنینی مثبت آن است که ماده ۱۳ کنوانسیون وین با آن قسمت از اصول UNIDROIT که به تعریف نوشته می‌پردازد، مشابهت دارد: «... هر طریق ابلاغ که سابقه‌ای از اطلاعات مندرج در آن ابلاغ را حفظ می‌کند و این قابلیت را دارد که به شکلی ملموس تر تکثیر (بازآفرینی) شود».<sup>۱۶۳</sup> مقایسه ارتباط بین آنها نشان می‌دهد که در وضع

۱۵۸. همان.

۱۵۹. همان. قبول، زمانی است که تلگرام «برای ارسال تحویل می‌گردد» یا از تاریخی است که بر روی پاکت نامه نوشته شده است. در تلکس به‌عنوان شیوه‌ای فوری، قبول «از لحظه‌ای که ایجاب به دست مخاطب می‌رسد» می‌باشد.

۱۶۰. ماده ۲۰ کنوانسیون وین. نیز رک. اشروتر، پیشین.

161. Schlechtriem, *supra* note 110, at 46 n.145 (citing U.N. Doc. A/Conf. 97/C.1/SR.7 at 10 § 73).

(که در آن قراردادهای ساخت و ساز به‌عنوان مثالی برای عقود مستمر محسوب شده است).

۱۶۲. رک. به مبحث (الف) از بخش چهارم همین مقاله.

163. *Use of the UNIDROIT Principles to help interpret CISG Article 13 (citing The International Institute for the Unification of Private Law, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, art. 1.10 (1994))*, at :

[www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni13.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni13.html)

برای مثال، بند (۱) ماده ۲۰ که تصدیق‌نامه کتبی را برای قطع مرور زمان الزامی می‌داند. نیز رک. پانوش شماره ۱۹۸.

ماده ۱۳ هدف آن بوده تا معیاری عینی برای قیود تشریفاتی ارائه گردد، به گونه‌ای که طرفین ملزم نباشند تا خودشان را با تشریفات حقوق داخلی کشورها، که امکان دارد قیود زایدی را تحمیل نموده و تغییر آنها را مشکل سازد، منطبق نمایند.<sup>۱۶۴</sup>

۳۷. لازم به یادآوری است که ماده ۱۳، سابقه صریحی در کنوانسیون‌های بیع بین‌المللی قبلی، ULF و ULIS یا پیش‌نویس‌های قبلی کنوانسیون ندارد.<sup>۱۶۵</sup> این پیشینه تقنینی مختصر حیرت‌انگیز نیست، زیرا ماده به دلیل تردیدهایی که در اجلاس کنفرانس و اجلاس عمومی پیش آمده، مطرح شده است.<sup>۱۶۶</sup> ماده ۱۳ به سرعت، با رأی موافق و علی‌رغم غیبت سه عضو،<sup>۱۶۷</sup> به تصویب رسیده است.

### بخش چهارم

#### انعقاد الکترونیکی قرارداد، مطابق ماده ۱۳

۳۸. از آن رو که در کنوانسیون وین، اشاره‌ای به انعقاد الکترونیکی قرارداد نشده، مسئله‌ای بدون پاسخ مانده است: آیا قراردادهای الکترونیکی برای بیع تجاری بین‌المللی صحیح هستند؟<sup>۱۶۸</sup> اگر کنوانسیون از زمانه عقب باشد، در آن صورت دول عضو با تشکیل قرارداد از طریق نامه الکترونیکی، EDI و اینترنت از آن تخلف خواهند کرد. به همین دلیل، بخش چهارم به تحلیل انعقاد الکترونیکی قرارداد مطابق با ماده ۱۳ خواهد پرداخت تا اثبات نماید که اساساً شیوه مذکور به‌عنوان روشی مقبول برای توافقات تجاری بین‌المللی به‌شمار می‌آید و عبارات ماده ۱۳ به گونه‌ای بی‌نظیر تنظیم یافته تا با پیشرفتهای آینده در زمینه روابط تجاری هماهنگی داشته باشد. بخش چهارم، سایر مواد کنوانسیون وین را نیز برای اثبات مورد قبول بودن انعقاد الکترونیکی قرارداد مورد بررسی قرار می‌دهد.

#### الف. ماده ۱۳ به‌روز نیست، اما ماهیتاً قابلیت به‌روز رسانی دارد

یک نمونه بارز برای مقرره‌ای که از زمان لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون وین منسوخ شده،

<sup>۱۶۴</sup>. به‌طور کلی در این مورد، رک. پانوشت شماره ۱۶۱.

<sup>۱۶۵</sup>. اینکه ماده ۱۳ پیشینه خاصی ندارد، دلیل دیگری بر فقدان استانداردهای فنی در معاملات تجاری بین‌المللی به‌سال ۱۹۸۰ می‌باشد. اشروتز، پیشین، ص ۲۷۰.

<sup>۱۶۶</sup>. U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 33rd meeting, Apr. 2, 1980, U.N. Doc. A/Conf.97/C.1/SR.33 (on file with author); see Honnold, *supra* note 120, at 645.

<sup>۱۶۷</sup>. UNCITRAL, 6th Plenary Meeting, U.N. Doc. A/Conf.97/SR.6/Doc C(7) (Apr. 8, 1980) (on file with author); see Honnold, *supra* note 120, at 740.

<sup>۱۶۸</sup>. See Schroeter, *supra* note 28.



ماده ۱۳ است. این ماده تلکس را ذکر می‌کند. حال آنکه دیگر هیچ کس از تلکس استفاده نمی‌کند. اما به فاکس یا سایر وسایل پیشرفته و جدید ارتباطی اشاره‌ای ندارد. فکر می‌کنم، ماده مذکور مثال خوبی باشد برای آن که چگونه یک عهدنامه یا قانون مدنی امکان دارد به سرعت منسوخ گردد.<sup>۱۶۹</sup>

۳۹. در حقیقت، ماده ۱۳ از انعکاس چهره‌های عمده‌ای از رویه‌های نوین تجاری عقب مانده است. با این حال، این بدین معنا نیست که ماده ۱۳ و تمام کنوانسیون وین «بخشی از یک قانون موضوعه هستند که تا حدود زیادی قواعد حقوقی را از کار انداخته‌اند».<sup>۱۷۰</sup> با لحاظ این مباحث، این بخش به بررسی هدف و منظور کنوانسیون وین می‌پردازد تا اثبات نماید که قلمرو سند مذکور به‌طور طبیعی درباره مفهوم نوشته موسع انگاشته می‌شود به‌گونه‌ای که شامل مسائلی گردد که تدوین‌کنندگان، تصور آن را نمی‌کرده‌اند.<sup>۱۷۱</sup>

#### ۱. حدود واقعی ماده ۱۳

۴۰. همان‌گونه که در بخش سوم ذکر گردید، ماده ۱۱، در مقام بیان شکل قرارداد، هیچ‌گونه تشریفات و نوشته‌ای را لازم نمی‌شمارد و همین امر انعطاف‌پذیری ماده ۱۳ را تقویت می‌کند.<sup>۱۷۲</sup> این بدان معناست که حتی قراردادهای شفاهی - حضوری یا از طریق تلفن - به‌موجب کنوانسیون وین معتبر هستند.<sup>۱۷۳</sup> عدم نیاز به نوشته در کنوانسیون وین متضمن مزایایی است. برای مثال، باعث تسهیل اعتماد به توافق‌های شفاهی همانند سفارش تلفنی می‌گردد که صرفاً مستند به شماره تلفن سفارش‌دهنده خرید می‌باشد.<sup>۱۷۴</sup> وضعیت فاکس و تلکس، به‌عنوان شیوه‌های بسیار معمول تجاری برای انعقاد یا تعدیل قرارداد، نیازی به شرح دوباره ندارد.<sup>۱۷۵</sup> سرانجام، تشریفات کتبی اغلب با مقوله «ضرورت تسریع معاملات تجاری» تعارض پیدا

169. Harry M. Flechtner, *Transcript of a Workshop on the Sales Convention: Leading CISG Scholars Discuss Contract Formation, Validity, Excuse for Hardship, Avoidance, Nachfrist, Contract Interpretation, Parol Evidence, Analogical Application, and Much More*, 18 J. L. & COM 191, 218 (1999) (quoting Prof. Schlechtriem).

170. Eiselen, *supra* note 36, at 21.

171. Flechtner, *supra* note 169, at 220 (quoting Prof. Schlechtriem).

۱۷۲. رک. بحث مطرح در مبحث (الف) از بخش چهارم همین مقاله. قرارداد لازم نیست که «به صورت نوشته منعقد شده یا مستند گردد و رعایت هیچ‌گونه تشریفات در آن لازم نیست». ماده ۱۱ کنوانسیون وین. آزادی تشریفات به طرفین این اختیار را می‌دهد که رعایت تشریفات را در قرارداد خود بکنجانند. شلوختروم، پیشین، ص ۴۶. سایر مواد مرتبط عبارتند از، مواد ۲۶، (۲) ۲۹، (۱) ۳۹، (۱) ۴۳، (۱) ۴۷، (۱) ۶۵ (۲) ۷۲، (۱) ۸۱ و ۹۲؛ اشروتز، پیشین، ص ۲۶۹.

173. See generally, Honnold, *supra* note 20, at 141.

174. R.M. Lavers, *CISG: To Use or Not to Use?*, 21 International Business Lawyer 13 (Jan. 1993).

175. *Id.*

می‌کنند.<sup>۱۷۶</sup> لذا کاستن از تشریفات نوشته، تجارت بین‌المللی را تسهیل می‌کند، که این امر یکی از اهداف عمده کنوانسیون وین به‌شمار می‌آید.<sup>۱۷۷</sup>

**۴۱.** البته، قید نوشته در صدد آن نیست تا محدودیت‌های ذاتی را حذف نماید.<sup>۱۷۸</sup> ارتباطات نوین تجاری و شیوه‌های انعقاد قرارداد با رسانه‌های گوناگون الکترونیکی ارتباط می‌یابند: نامه الکترونیکی، EDI و اینترنت که دارای منشأ کاغذی نیستند.<sup>۱۷۹</sup> با این حال روشهای مطلوب برای انعقاد قرارداد به‌شمار می‌آیند، زیرا امکان همکاری، مذاکره و ارتباط بین افرادی را که با هم فاصله دارند، به آسانی فراهم می‌سازند و منجر به صرفه‌جویی در وقت و تلاش‌های اضافی می‌شوند.<sup>۱۸۰</sup> می‌توان این بحث را مطرح ساخت که به واسطه تفسیر حدود واقعی، ارتباطات الکترونیکی مسئله‌ای بیش از آنچه که با تلکس یا تلگرام مطرح شده، در رابطه با کنوانسیون وین به‌وجود نمی‌آورند. اگرچه وسایل تشکیل قرارداد تغییر می‌یابند، اما اصول حاکم بر معاملات چنین نیستند.<sup>۱۸۱</sup> هنوز هم قراردادهای الکترونیکی مشکوک‌اند، زیرا در قالب مدارک کاغذی مرسوم که در مورد قراردادهای سنتی موجود است، نمی‌باشند.<sup>۱۸۲</sup> مسئله‌ای که با تشریفات قراردادهای الکترونیکی ارتباط می‌یابد این است که آیا طرفین امکان بازبایی مدارک را از طریق تولید و ذخیره کپی قرارداد دارند یا نه.<sup>۱۸۳</sup> البته این مشکل قابل حل به نظر می‌رسد، زیرا توافق‌هایی که از طریق نامه الکترونیکی، EDI یا اینترنت صورت می‌گیرد، در صورت لزوم قابل ذخیره و چاپ هستند.<sup>۱۸۴</sup> این امر توافق مذکور را همانند سایر توافق‌ها قابل اجرا می‌سازد.<sup>۱۸۵</sup>

**176.** Alejandro M. Garro, Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 23 INT.L LAW. 443, 448 (1989), available at [www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/garro11\\_12.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/garro11_12.html)

**177.** اگر شیوه‌های انعقاد قرارداد، واقعاً مسئله‌ساز بود، تدوین‌کنندگان کنوانسیون آنها را مورد توجه قرار می‌دادند.

**178.** Fletchner, *supra* note 169, at 220 (quoting Prof. Schlechtriem).

**179.** ر.ک. میحث (الف) بخش نخست همین مقاله.

**180.** نیز، ر.ک. کید و دوتری، پیشین، ص ۲۱۷ (این بحث را مطرح می‌سازد که اموری که زمانی هفته‌ها وقت و چندین کارگر برای انجام آن لازم بود «در عرض چند دقیقه به‌وسیله یک فرد متصل به اینترنت» انجام می‌شوند؛ به‌طور کلی در این زمینه، ر.ک. پوگی، پیشین، ص ۲۶۷.

**181.** «رویه تجاری الکترونیکی منجر به تغییر اصولی که بازرگانی مبتنی بر آن است، نگردیده، بلکه صرفاً واسطه‌ها و وسایل را تغییر داده است.» پوگی، پیشین، ص ۲۶۷.

**182.** «اصولاً تجارت الکترونیکی رویه تجارت الکترونیکی را با جایگزین ساختن شیوه‌های سنتی و کاغذی حفظ اطلاعات با ارتباطات مستقیم رایانه به رایانه تغییر داده است.» ریتز و گلینیکی، پیشین.

**183.** اِشروتز، پیشین. «اگر امکان بازچاپ مدارک الکترونیکی ارتباط وجود داشته باشد، دارای تشریفات نوشته خواهد بود؛ طرفین می‌توانند آنها را در بایگانی خود ذخیره کرده و آن را در اختیار مقام مافوق خود، هیأت‌های حکومتی و مراجع مالیاتی قرار دهند. مهم‌تر از همه، این سوابق می‌توانند به‌عنوان دلیلی که همانند تلگرام و تلکس قابل استناد است، محسوب گردند.» شلوختروم، پیشین.

**184.** همان. نامه الکترونیکی در قواعد فدرال ایالات متحده راجع به ادله اثباتی مورد پذیرش قرار گرفته است. FED. R. EVID. 1001. در تعبیر قید نوشته ماده ۱۳، می‌توان از مواد دیگر بهره جست: اینکه هدف کنوانسیون دستیابی به «استانداردهای متحدالشکل برای تشریفات» است؛ بنابراین طرفین نباید در صدد انطباق خود با تشریفات مقرر در حقوق

۴۲. اثر ماده ۱۱ بر ماده ۱۳ نیز به برداشت دو مفهوم جدید می‌انجامد: (۱) نوشته نیازی به امضا یا دیگر «علائم اعتبار یا نشانه‌گذاری» ندارد<sup>۱۸۶</sup> و (۲) قرارداد ممکن است حتی در قالبی غیر قابل انتشار نیز اعتبار داشته باشد. بررسی هر کدام از این مفاهیم، به نوبه خود نتایج زیر را در پی خواهد داشت. امضای قرارداد جزء جدایی‌ناپذیر تصدیق و عدم دستکاری آن به‌شمار می‌آید.<sup>۱۸۷</sup> مطابق با ماده ۶ طرفین ممکن است امضا را لازم ندانند.<sup>۱۸۸</sup> اگر نیازی به امضا نباشد، تلکس و تلگرام به صرف نداشتن تشریفات امضا مخدوش نخواهند بود.<sup>۱۸۹</sup> اگر طرفین وجود امضا را الزامی نمایند، شیوه‌های فوق‌الذکر هم می‌توانند این دسته از تشریفات قراردادی را برآورده سازند، زیرا طرفین می‌توانند به راحتی امضا کرده یا علامت امضای خویش را الصاق نمایند.

۴۳. اجازه بدهید تا فاکس را به‌عنوان مثالی بر اصل خوانایی (Readability)، مطابق با ماده ۱۳ مطرح سازیم. فاکس شیوه‌ای مدرن برای ارتباطات و مربوط به دوران تصویب کنوانسیون وین (۱۹۸۰) می‌باشد.<sup>۱۹۰</sup> بنابراین می‌توان آن را نماینده بسیار خوبی برای بررسی این امر محسوب داشت که چگونه ماده ۱۳ به اشکال نوین قراردادهای الکترونیکی تسری می‌یابد. برقراری رابطه با فاکس در اروپا به هنگام تدوین کنوانسیون ظاهراً مسموع نبوده و به‌همین خاطر ذکری از آن به میان نیامده است.<sup>۱۹۱</sup> از آن‌رو که فاکس رسانه‌ای ناشناخته بود، لذا بین اعضا در مورد آن اختلاف نظر وجود داشت.<sup>۱۹۲</sup> بند (۲) ماده ۷ مقرر می‌دارد که رفع خلأهای موجود «طبق اصول کلی که کنوانسیون مبتنی بر آن است» یا به‌موجب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی

---

داخلی - که سختگیرانه و غیر منعطف است - برآیند. اساساً ماده ۱۳ را می‌توان به‌عنوان یک «خلأ پُرکن» محسوب کرد که شیوه‌های خاصی که می‌توانند با عنوان «نوشته» انطباق یابند را بر می‌شمارد. با این حال تدوین ناشیانه ماده ۱۳، به‌نوعی با هدف تدوین‌کنندگان کنوانسیون برای تثبیت نهادهای منعطف در بازرگانی بین‌المللی تداخل پیدا کرده و بدون ملاحظه آن صورت گرفته است.

۱۸۵. کید و دوتری، پیشین، ص ۲۲؛ (برای دیدن نمونه‌هایی از قوانین داخلی و بین‌المللی که برای تسوای قراردادهای الکترونیکی و کاغذی مبانی حقوقی ارائه داده‌اند، به بخش پنجم همین مقاله مراجعه شود).

۱۸۶. کید و دوتری، پیشین، ص ۳۲۲.

۱۸۷. در این زمینه، رک. بالون، پیشین.

۱۸۸. ماده ۶ کنوانسیون وین.

189. See Switzerland HG 45/1994 Commercial Court St. Gallen, Switzerland, 53-54 (Dec. 5, 1995). available at [www.cisg.law.pace.edu/cases/951205s1.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cases/951205s1.html)

(در این پرونده حکم شد که سفارش امضا نشده از سوی مشتری با موضوع کالا، در مقابل فروشنده، قرارداد به حساب می‌آید. زیرا قرارداد در کنوانسیون وین «مشروط به هیچ‌گونه تشریفات نشده» و قصد مشتری مُحرز است).

190. See Schroeter *supra* note 28.

۱۹۱. رک. هونولد، پیشین، ص ۱۴۱. اکثر مراحل تدوین کنوانسیون وین در اروپا به انجام رسیده و در کنوانسیون اصول هر دو نظام کامن‌لا و رومی رعایت شده است. فقدان تشریفات نوشته، انعکاس اصول حقوقی آن دسته از کشورهای اروپایی است که قرن‌ها بدون چنین قیدی عمل کرده‌اند. لاورز، پیشین، ص ۲۸.

۱۹۲. «پرواضح است که در رابطه با ارتباطات الکترونیکی، تنها به تلکس اشاره شده و سایر شیوه‌های ارتباطی ذکر نشده‌اند، در نتیجه احتمال خلأ مفروض بوده است». ایزلن، پیشین، ص ۲۸.

آینده قراردادهای ... ❖ ۳۷۳

انجام خواهد شد.<sup>۱۹۳</sup> فاکس همان امکانی را فراهم می‌سازد که در نوشته به مفهوم سنتی آن وجود دارد: مدرک قابل نگهداری و چاپ. فاکس روگرفت قابل چاپی را برای ارسال با دستگاه دورنگار ایجاد می‌کند که گیرنده آن را به هنگام انتقال به دستگاهش در شکل چاپ شده، دریافت می‌دارد. دورنگاری که به‌طور الکترونیکی ارسال می‌گردد، همانند نسخه اصلی خواناست، زیرا اگرچه به‌صورت الکترونیکی ارسال گردیده، اما مدرک مذکور به آسانی قابلیت بازچاپ را دارد.<sup>۱۹۴</sup> نهایتاً اینکه، دورنگار (فاکس) نیت تدوین‌کنندگان کنوانسیون را برای تهیه موازین تعدیل‌کننده که امکان تصمیم‌گیری سریع را فراهم می‌سازد، همانند تلکس و تلگرام فراهم می‌کند. بنابراین دورنگار نیز به‌عنوان یکی از شیوه‌های سریع انجام توافق با قصد تدوین‌کنندگان در تسهیل معاملات تجاری انطباق دارد.<sup>۱۹۵</sup>

**۴۴.** اگرچه پیشینه ماده ۱۳ بسیار اندک است، دو پرونده مربوط به این ماده، در خصوص فاکس تصمیم‌گیری شده است.<sup>۱۹۶</sup> در سال ۱۹۹۳، دادگاه عالی اتریش در اختلاف بر سر اینکه آیا موجد قانوناً اظهارنامه راجع به تجدید اجاره را دریافت کرده یا نه، حکم داد که فاکس شیوه‌ای قابل قبول برای تجدید اجاره خانه به‌شمار می‌آید.<sup>۱۹۷</sup> دادگاه صریحاً اظهار داشت که «پیام ارسال شده به وسیله تلفاکس باید مطابق با ماده ۱۳، معتبر محسوب گردد».<sup>۱۹۸</sup> در سال ۱۹۹۹ یک محکمه داور تجاری در روسیه در رأی مشابهی اعلام نمود که تعدیل قرارداد اگر با فاکس ارسال گردد «مؤثر» است.<sup>۱۹۹</sup> طرفین می‌توانند «مدارک را از طریق نامه، تلگراف، تله‌تایپ

---

**۱۹۳.** بند (۲) ماده ۷ کنوانسیون وین. در این بند می‌خوانیم: «مسائل مربوط به موضوعات تحت حاکمیت کنوانسیون حاضر که تکلیف آنها صراحتاً در این کنوانسیون تعیین نشده، طبق اصول کلی‌ای که کنوانسیون مبتنی بر آن است، و در صورت فقدان این‌گونه اصول، طبق قانونی که حسب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی حاکم است، حل و فصل خواهد شد». برای اطلاعات بیشتر در مورد مقررات رافع ابهام، رک. بند (۳) (ب) از بخش سوم همین مقاله.

**۱۹۴.** «مسلماً، در صورتی که فاکس در سیستم رایانه‌ای گیرنده، قابل ذخیره باشد، این شرایط موجود است [حتی اگر] فاکس صرفاً در صفحه گیرنده ظاهر شود و او برای بازچاپ آن اقدامی به‌عمل نیاورد». اِشروتز، پیشین. به‌طور کلی در این زمینه، رک. [www.efax.com](http://www.efax.com) / [www.efax.com](http://www.efax.com) ارائه‌دهنده خدمات فاکس در شبکه است که امکان دسترسی به فاکس ارسال شده توسط کاربر از طریق دستگاه فاکس را بوسیله نامه الکترونیکی با خط تلفن یا اینترنت میسر می‌سازد. کاربران می‌توانند فاکس واصله به پست الکترونیکی خود را بازبینی (و چاپ) نمایند.

**195.** See *supra* Part III.A.; see also Schroeter, *supra* note 27.

**۱۹۶.** از بیش از ۱۰۰۰ پرونده موجود در پایگاه داده آنسیترال، تنها ۸ مورد به ماده ۱۳ ارتباط می‌یابد. اگرچه تمام پرونده‌ها ترجمه نشده، تنها در سه مورد از آنها ماده ۱۳ به‌طور مستقیم مورد خطاب قرار گرفته است. سایر موارد، ماده ۱۳ را تنها به‌عنوان مستند تکمیلی برشمرده‌اند. پایگاه داده آنسیترال کامل‌ترین فهرست از پرونده‌های راجع به کنوانسیون وین را ارائه می‌دهد.

CISG Case Database, [www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/e-text-13.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/e-text-13.html)

متأسفانه، پایگاه مذکور حاوی فهرست مفصلی نیست، چراکه اکثر اختلافات مرتبط با کنوانسیون وین به‌وسیله داور حل و فصل می‌شوند که اغلب منتشر نمی‌شود. لاورز، پیشین، ص ۱۳.

**197.** SZ 1/525-93 (OGH Jul. 2, 1993), available at UNILEX.COM, [www.unilex.info](http://www.unilex.info)

**198.** *Id.*

**199.** Russia 6 October 1999 Arbitration proceeding 55/1998 (on file with author).

[ماشین تحریر خودکار گیرنده پیام از راه دور]، وسایل ارتباط الکترونیکی یا سایر رسانه‌ها، با همدیگر مبادله کنند و این روش از حیث ارزش اثباتی به‌عنوان مدرک ارسال شده از سوی یکی از طرفین قرارداد، معتبر به‌شمار می‌آید.<sup>۲۰۰</sup>

**۴۵.** از این‌رو، فاکس، به‌عنوان نوشته، مشمول ماده ۱۳ محسوب می‌گردد و توصیف‌های بند (۲) ماده ۲۱ و بند (۲) ماده ۲۹ را داراست. حال که فاکس به‌عنوان یکی از اشکال نوشته در ماده ۱۳ پذیرفته شد، باید دید که سایر رسانه‌ها چگونه همان نقش را ایفا کرده‌اند.

## ۲. اعمال ماده ۱۳ بر قراردادهای الکترونیکی

**۴۶.** اگر تدوین‌کنندگان کنوانسیون، تلگرام و تلکس را به‌عنوان وسایل تصمیم‌گیری سریع در تعدیل قرارداد محسوب داشته‌اند، پس این دو وسیله به‌عنوان شیوه‌های پرسرعت برای انعقاد قرارداد اصلی نیز مدنظر تدوین‌کنندگان بوده است.<sup>۲۰۱</sup>

**۴۷.** مبادله الکترونیکی داده، انتقال خودکار فرم‌های نمونه از رایانه‌ای به رایانه دیگر، در محدوده ماده ۱۳ قرار می‌گیرد، زیرا قراردادهایی که در اصل برای توسعه روابط فنی به‌کار می‌روند، برای تسهیل EDI مورد نیاز هستند.<sup>۲۰۲</sup> طرفین پیش از قرارداد، در مورد نوع مدارک و استانداردهای فنی که در فرستادن مدارک به همدیگر به‌کار می‌برند، توافق می‌نمایند و همین امر امکان تبادل خودکار اطلاعات را فراهم می‌سازد.<sup>۲۰۳</sup> این قرارهای مقدم، دلیل بر قصد طرفین بر قرارداد به‌شمار می‌آید.<sup>۲۰۴</sup> کارکرد EDI در «ذخیره و پیش‌تاز» که پیام‌ها را از فرستنده دریافت کرده و به صندوق پست الکترونیکی گیرنده ارسال می‌دارد، امکان خواندن و چاپ داده‌ها را در صورت لزوم فراهم می‌آورد.<sup>۲۰۵</sup> اصول حقوق قرارداد اروپا (PECL) نیز پذیرش EDI را در مقام تفسیر ماده ۱۳ مورد حمایت قرار داده است. ماده ۱۳ کنوانسیون وین با ماده (۶) ۱:۳۰۱ از اصول حقوق قرارداد اروپا، که ذکر صریحی از EDI به‌میان نیاورده، اما شامل هر «وسیله ارتباطی که توان فراهم ساختن منبعی خوانا از اظهارات دو طرف» را داشته باشد، می‌گردد؛ مقایسه شده

---

200. *Id.*

201. See also The UNCITRAL Thesaurus, A/CN.9/SER.C/GUIDE/1 Eng. Sept. 12, 1995, at [www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cisgthes.html#13](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cisgthes.html#13)

مقرر می‌دارد که به‌موجب ماده ۱۳، مفاد آن بر تشریفات نوشته مذکور در مواد (۲) ۲۱ و (۲) ۲۹ اجرا می‌شود و اینکه «ارتباطات الکترونیکی همچون تلکس و تلگرام» نوشته‌های معتبر به‌شمار می‌آیند.

۲۰۲. ر.ک. بند (ب) ۲، (الف) از بخش نخست همین مقاله.

203. *Id.*; Schroeter, *supra* note 28, Part 4.2.

204. Schroeter, *supra* note 28 (citing Eiselen, *supra* note 36).

205. See generally Sokol, *supra* note 69, at 14-22.

است.<sup>۲۰۶</sup> «پیشرفت‌های الکترونیکی نظیر دورنگار و EDI از حیث تحول منجر به مسئله خاصی بیش از «تلگرام و تلکس» نشده‌اند و باید در شمول تعریف «نوشته» در ماده ۱۳ گنجانیده شوند».<sup>۲۰۷</sup>

**۴۸.** نحوه کار نامه الکترونیکی با فاکس مقایسه شده است، زیرا نامه الکترونیکی می‌تواند به صورت مدرک چاپی درآید.<sup>۲۰۸</sup> اگرچه پیام‌ها و پیوست‌های نامه از قبیل قراردادهای، به صورت الکترونیکی ارسال و دریافت می‌شوند. پیام‌ها در سیستم رایانه‌ای هر کدام از فرستنده و گیرنده ذخیره می‌شوند.<sup>۲۰۹</sup> این پیام‌ها به راحتی قابلیت دسترسی و چاپ را دارند. به علاوه، نامه الکترونیکی معیار ماده ۱۳ را برای نوشته در زمینه قالب مشخص و وصف‌های مذکور در بند (۲) ماده ۲۱ و بند (۲) ماده ۲۹ داراست. مسائل مربوط به امضا خارج از موضوع است، زیرا شکل خاصی در کنوانسیون وین مقرر نشده است.<sup>۲۱۰</sup> اگر طرفین امضا را لازم بدانند، یک خط امضا<sup>۲۱۱</sup> یا علامت دیگری ممکن است برای محقق شدن این تشریفات به مدرک الکترونیکی پیوست شود.

**۴۹.** توافق‌های مبتنی بر اینترنت، همانند آنچه که از طریق انتخاب نمایه (کلیک) صورت می‌گیرد،<sup>۲۱۲</sup> نیز معتبر هستند. قراردادهای منعقد با انتخاب نمایه (Click Wrap) طرف قراردادی را قادر می‌سازد تا ضمن فشار دادن یک دکمه برای تأیید قرارداد بیع، مدرک مربوطه را نیز در دسترس داشته باشد.<sup>۲۱۳</sup> طرفین قرارداد دارای توان یکسان برای چاپ و ذخیره نسخه‌ای از

---

**206.** Schroeter, *supra* note 27 (citing *Commission on European Contract Law, Principles of European Contract Law* (PECL), Article 1:301(6) (Ole Lando and Hugh Beale, Eds. complete and revised version 1999)).

ماده (۶) ۱:۳۰۱ اصول حقوق قرارداد اروپا (PECL)، اغلب با ماده ۱۳ کنوانسیون وین مقایسه می‌شود، زیرا عبارات مشابهی را برای نوشته به کار برده و به تحلیل مفهوم مدرک نپرداخته است. اگرچه PECL حدوداً ۲۰ سال بعد از کنوانسیون وین تدوین یافته، متن آن با استفاده از بسیاری از منابع حقوقی در اروپا، از جمله کنوانسیون وین، تدوین شده است؛ بدین لحاظ مفهومی موسع‌تر از ماده ۱۳ دارد.

**۲۰۷.** اشروت، پیشین. تلگرام و تلکس شاید، در آینده به عنوان شیوه‌های معتبر برای نوشته پذیرفته شوند، زیرا در کنوانسیون ۱۹۷۴ آنسیترال راجع به مرور زمان (ماده (۳) (G) ۱) به آنها اشاره شده است. به علاوه، آنسیترال گروه کاری ویژه‌ای—تجارت الکترونیکی را—به این مسئله اختصاص داده است. تلاش‌های این گروه منجر به تدوین قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی شده است. رک. مبحث (الف) از بخش پنجم همین مقاله.

**۲۰۸.** نامه الکترونیکی، سیستمی مشابه EDI برای ذخیره و پیش‌تاز دارد. گِرا، پیشین، صص ۸۴—۷۸. تفاوت عمده در استانداردهایی است که طرفین برمی‌گزینند، زیرا پیام‌ها ممکن است بدون هماهنگی قبلی با شبکه مشخصی ارسال گردند. رک. بند (ب) (الف) بخش نخست و بند (۱) (الف) از بخش چهارم همین مقاله.

**209.** Gralla, *supra* note 7, at 78-85.

**۲۱۰.** رک. مبحث (الف) بخش چهارم و پانوش ش ۱۵۴.

**۲۱۱.** رک. بند (۲) (الف) از بخش نخست همین مقاله و پانوش ش ۶۳.

**۲۱۲.** رک. بند (ج) (۲) (الف) از بخش نخست همین مقاله.

**۲۱۳.** همان.

مدرک مربوط به قرارداد با انتخاب نمایه می‌باشند. طرفینی که بر قراردادهای بیع مبتنی بر شبکه در محیط‌های تجاری توافق می‌نمایند، در اکثر موارد به‌طور قطع دارای شرایط معاملاتی از پیش تعیین شده، مشابه با EDI، هستند<sup>۲۱۴</sup> و این شیوه را به‌عنوان عرفی جدید تثبیت کرده‌اند.<sup>۲۱۵</sup>

### ۳. ساختار کنوانسیون وین و قابلیت پاسخگویی در تحولات جدید

۵۰. قوانینی که به‌راحتی عوض می‌شوند (همچون قوانین و مقررات مالیاتی)، توان پیش‌بینی مسائل جزئی را نیز دارند، اما این «در مورد قوانینی که باید دوام داشته باشند، عملی نیست».<sup>۲۱۶</sup> قوانین داخلی راجع به تعهدات و قراردادهای بیع، تقریباً سابقه‌ای به اندازه یک قرن دارند و اکثر آنها حتی قدیمی‌تر هستند. ساختار قانون‌گذاری بین‌المللی، حتی از موارد مذکور نیز سخت‌گیرتر است.<sup>۲۱۷</sup> در نتیجه کنوانسیون وین باید به گونه‌ای قرائت و اجرا شود که تسری و شمول آن بر اوضاع و احوال جدید و تحولات زمانه میسر گردد.<sup>۲۱۸</sup>

۵۱. به‌طور قطع، کنوانسیون وین سندی منعطف و موسع برای رو در رو شدن با نقاط ضعف و قوت تجارت بین‌المللی است که به‌طور مستمر بازرگانی بین‌المللی منصفانه را ترویج خواهد کرد.<sup>۲۱۹</sup> در صورت عدم پذیرش شیوه‌های الکترونیکی ارتباط، قسمت‌های عمده‌ای از کار تدوین کنندگان کنوانسیون عقیم خواهد ماند. «نهاد حقوقی کلیدی که می‌توان از طریق آن صحت بیع B2B را تضمین کرد، ماهیت قراردادی دارد».<sup>۲۲۰</sup> قرارداد به طرفین امکان می‌دهد که به اهداف مورد نظر خویش برسند، از بروز اختلاف اجتناب کنند و در صورت بروز اختلاف آن زمینه‌هایی برای حل و فصل آن داشته باشند.<sup>۲۲۱</sup> از آن جهت که کنوانسیون برای تجار بین‌المللی تدوین گردیده «که اطلاع خاصی از حقوق بازرگانی بین‌المللی ندارند» و حقوقدان نیستند، شیوه‌های نوین انعقاد الکترونیکی قرارداد، پیرو قلمرو و هدف کنوانسیون وین هستند. هدف از وضع کنوانسیون آن بوده که به مثابه قانون انتخابی بی‌طرفی به‌شمار آید که به جای جدال بر

۲۱۴. رک. بند (ب) (۲) (الف) از بخش نخست همین مقاله.

۲۱۵. بند (۲) ماده ۹ کنوانسیون وین. همان‌گونه که «عرف و عادت» ممکن است بین طرفین مشهور بوده و «به‌طور منظم در قرارداد تجاری بین‌المللی ایشان مدنظر قرار گیرد»، این «عرف و عادت» می‌تواند «جزئی از قرارداد طرفین باشد، نه تنها به این دلیل که طرفین به آن اطلاع داشته‌اند، بلکه به این خاطر که ایشان باید از وجود آن آگاه می‌بودند». رامبرگ، پیشین، ص ۱۹.

216. Honnold, *supra* note 20, at 16.

217. *Id.*

218. *Id.* 219

۲۱۹. رک. مقدمه کنوانسیون وین.

220. See Haapio & Smith, *supra* note 31; see Coyle & Wetzel, *supra* note 17; see generally Ritter & Gliniecki, *supra* note 46, at 264.

221. See CISG, *supra* note 18, at preamble; see generally Ritter & Gliniecki, *supra* note 46, at 264-67.

روی مسائل حقوقی و قانونی، بیشتر بر معاملات تجاری تمرکز دارد.<sup>۲۲۲</sup> به علاوه متن عهدنامه به هیچ وجه دلالت بر آن ندارد که قصد داشته تا «نوع خاصی از ارتباطات را از شمول خود خارج کند».<sup>۲۲۳</sup> این فرض از آن رو هنوز باقیست که شیوه‌های الکترونیکی قرارداد به هنگام تصویب کنوانسیون، «در سطح گسترده رواج نداشتند».<sup>۲۲۴</sup> به احتمال زیاد، تدوین کنندگان در صورتی که مایل به استثنا کردن مواردی از شمول نوشته بودند، آن را به طور صریح ذکر می‌کردند.<sup>۲۲۵</sup>

۵۲. شاید، گویاترین دلیل قصد تدوین کنندگان برای لحاظ مفهومی موسع از نوشته قراردادی نوع عباراتی باشد که در ماده ۱۳ به کار رفته است: «... «نوشته» (از جمله) شامل [Including] تلگرام و تلکس خواهد بود».<sup>۲۲۶</sup> استفاده از واژه (از جمله) شامل بیانگر غیر حصری بودن اشکال قابل قبول نوشته است: بیش از صرف شکل کاغذی قرارداد که در قواعد بازرگانی فراملی یا عرف به رسمیت شناخته می‌شود. از طریق تفسیر دیگری نیز می‌توان به همین نتیجه رسید: (از جمله) شامل بر این امر تأکید دارد که دو شیوه مذکور (تلگرام و تلکس)، به عنوان مظهر ارتباطات الکترونیکی مدرن در سال ۱۹۸۰، شیوه‌های مناسبی برای نوشته قراردادی به شمار می‌آیند.<sup>۲۲۷</sup> به این دلیل که تدوین کنندگان کنوانسیون وین شیوه‌های معتبر

---

222. See CISG, *supra* note 18, at preamble.; see Lavers, *supra* note 174, at 10.

(این بحث را مطرح می‌سازد که تجار اغلب از تمایلات «بومی» دادگاههای محلی در هراسند).

۲۲۳. ایزلن، پیشین، ص ۲۸؛ رک. بخش سوم همین مقاله.

۲۲۴. ایزلن، پیشین، ص ۲۸.

۲۲۵. سایر متخصصان حقوق بین‌الملل بر این اعتقادند که ماده ۱۳ تعریفی «جامع» از نوشته به دست نمی‌دهد.

Definition of writing. Jacob S. Ziegel, *Report to the Uniform Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, at:

[www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel13.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel13.html)

(تعبیر یک کانادایی این است که ماده ۱۳ «آزادمنشانه و با نیازهای ارتباطی مدرن منطبق است»). تعبیر مشابهی از یک اسپانیایی ارائه شده که معتقد است، محتوای ماده ۱۳ دلالتی بر جمود آن در برابر شیوه‌های پیشرفته و جدید ارتباط ندارد. فناوری‌های جدید مرتبط با شیوه‌های متری ارتباط برای افرادی که از هم فاصله جغرافیایی دارند، توان معامله را فراهم می‌سازد و این داخل در مقصود کنوانسیون است.

Prof. Ma del Pilar Perales Viscasillas, *El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancías (Convención de Viena de 1980)*, § 147, at:

[www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1-13.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1-13.html)

۲۲۶. ماده ۱۳ کنوانسیون وین. [(Including) در زبان انگلیسی به مفهوم «شمول غیرمحصور» است و نویسنده مقاله قصد دارد از همین نکته دستوری برای تقویت این تحلیل استفاده نماید که ماده ۱۳ کنوانسیون وین در صدد انحصار موارد استثنایی «نوشته» (Writhing) به تلگرام و تلکس نبوده است - م.].

227. Professor Ma, del Pilar Perales Viscasillas, *supra* note 225, available at

[www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1-11.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1-11.html)

(این بحث را مطرح می‌سازد که فقدان تشریفات در ماده ۱۱ به طرفین این اختیار را می‌دهد که از وسایل الکترونیکی ارتباط برای انعقاد قرارداد استفاده نمایند).



برای انعقاد قرارداد بر شمرده‌اند، باید تفسیر دقیقی از نوشته قراردادی ارائه شود.<sup>۲۲۸</sup> عملاً تدوین کنندگان هلندی شمارش شیوه‌های قرارداد را به موجب ماده ۱۱ پیشنهاد کردند.<sup>۲۲۹</sup> با این حال پیشنهاد آنها به این دلیل که احصای دقیق و عدم انعطاف در مصادیق با هدف کلی و انگیزه تدوین کنوانسیون وین منافات داشت، مردود اعلام گردید. فقدان قید و بند در دیدگاه کنوانسیون راجع به مفهوم نوشته نشانگر امکان تحول در بازرگانی بین‌المللی است. از این رو، به کار بردن واژه (از جمله) شامل تضمین کننده این واقعیت است که شیوه‌های ارتباطی مدرن برای انعقاد قرارداد مستثنی نخواهد بود.<sup>۲۳۰</sup>

**۵۳.** دو فرض دیگر نیز تفسیر موسع از ماده ۱۳ را تأیید می‌کند. نخست اینکه، ماده ۶ به طرفین این امکان را می‌دهد که «مقررات این کنوانسیون را استثنا یا از آثار هر یک از آن عدول کنند».<sup>۲۳۱</sup> دوم اینکه، کنوانسیون وین تصریح دارد که در صورت بروز ابهام، آنها را نباید مخالف با قصد و هدف معاهده تفسیر کرد.<sup>۲۳۲</sup> بنابراین دولتها این اختیار را خواهند داشت تا قراردادهای منعقد به شیوه الکترونیکی، همچون تبادل الکترونیکی داده، را مشمول کنوانسیون ۱۹۸۰ بدانند.<sup>۲۳۳</sup> به همین نحو، طرفین قرارداد نیز می‌توانند مقرر دارند که قراردادهای منعقد به شیوه کاغذی، قابلیت استناد به شیوه‌های الکترونیکی را بر طبق ماده ۱۳، بی‌اعتبار نخواهند ساخت. بنابراین در مقام تفسیر ماده ۱۳، اجرای اصل رضایی بودن و اصل آزادی قراردادی، به‌طور تلویحی امکان «تفسیر موسع» را فراهم خواهد ساخت که بر اساس آن تمام شیوه‌های الکترونیکی سابق‌الذکر برای انعقاد قرارداد به‌هنگام ضرورت وجود نوشته معتبر به‌شمار می‌آید.<sup>۲۳۴</sup>

#### ب. مواد دیگری از کنوانسیون وین در تأیید تفسیر موسع از واژه نوشته

**۵۴.** تأیید انعقاد الکترونیکی قرارداد در ماده ۱۳ با سایر مواد کنوانسیون نیز تقویت شده است. ارتباط بین مواد مذکور، هدف اصلی تدوین کنندگان را در ترویج رشد و توسعه تجارت بین‌المللی، تشویق انعقاد فعالانه قراردادها و هماهنگی قوانین داخلی کشورها، به شدت تقویت

---

**۲۲۸.** به علاوه، ماده‌ای از کنوانسیون که توسط دوسوم از کشورهای درگیر در تجارت جهانی به کار گرفته می‌شود، از زمانه عقب خواهد ماند. ر.ک. مبحث (الف) از بخش چهارم.

**229.** Schlechtriem, *supra* note 110, at 44.

**230.** Eiselen, *supra* note 36, at n.43 (quoting Prof. Honnold).

**۲۳۱.** ماده ۶ کنوانسیون وین.

**۲۳۲.** بند (۱) ماده ۳۱ کنوانسیون وین درباره حقوق معاهدات، منعقد در ۲۳ می ۱۹۶۹. کنوانسیون وین «عهدنامه عهدنامه‌هاست» که با تعهدات دولتها در قبال همدیگر ارتباط می‌یابد.

**۲۳۳.** ر.ک. بند (الف) (۲) (ب) از بخش دوم همین مقاله.

**234.** Eiselen, *supra* note 36, at 36.

## ۱. بند (۱) ماده ۲۰

۵۵. ماده ۲۲ در مورد مهلت مقرر برای قبول به شرایط وصول تلگرام‌ها، نامه‌ها، تلکس‌ها و مکالمات تلفنی یا «سایر طرق مخابراتی فوری» نیز پرداخته است.<sup>۲۳۶</sup> مهلت قبول از طریق تلگرام‌ها و نامه‌ها، حسب مورد، از لحظه‌ای که تلگرام جهت مخابره تحویل می‌گردد یا از تاریخی که در نامه یا روی پاکت نامه قید شده، آغاز می‌گردد.<sup>۲۳۷</sup> قبول از طریق تلفن، تلکس یا سایر وسایل ارتباطی سریع، از زمانی که ایجاب توسط مخاطب آن دریافت می‌گردد، آغاز می‌شود.<sup>۲۳۸</sup> مهم‌ترین وجه تمایز ماده ۲۰ به‌عنوان حامی ماده ۱۳، در ترکیب رسانه‌هایی است که هر کدام متضمن مهلت مشخصی برای قبول هستند. تلگرام‌ها، همانند نامه به‌عنوان وسایل ارتباطی غیر فوری به‌شمار می‌آید، حال آنکه تلکس، تلفن و موارد دیگر از وسایل فوری ارتباط محسوب می‌شوند. از آن جهت که نامه الکترونیکی، EDI و اینترنت امکان ارتباط فوری را فراهم می‌سازند، قبول از طریق آنها زمانبست که پیام، مطابق با ماده ۲۰ به‌گیرنده می‌رسد.<sup>۲۳۹</sup> اگر این وسایل ارتباطی، معیار مندرج در ماده ۲۰ را همانند سایر شیوه‌های ارتباطی دارا باشند، در آن صورت باید آنها را گزینه‌های مناسبی برای انعقاد قرارداد، مطابق آنچه که در مواد ۱۱ و ۱۳ ذکر شده، محسوب داشت.<sup>۲۴۰</sup>

## ۲. مواد ۱۲ و ۹۶

۵۶. مواد ۱۲ و ۹۶ نیز تفسیر ترقی‌خواهانه از ماده ۱۳ را تأیید می‌کند. این دو ماده در کنار هم، دولت‌ها را مجاز ساخته‌اند تا قلمرو اصل رضایی بودن قراردادها را با جایگزین ساختن مقررات داخلی خود راجع به نوشته محدود نمایند.<sup>۲۴۱</sup> ماده ۹۶ تصریح می‌نماید که دولت‌ها این حق را برای خود محفوظ می‌دارند که محتوای ماده ۱۱ راجع به فقدان تشریفات قراردادی، «در

۲۳۵. به‌طور کلی، رک. مقدمه کنوانسیون وین.

۲۳۶. بند (۱) ماده ۲۰ کنوانسیون وین؛ رک. مبحث (الف) از بخش سوم همین مقاله.

۲۳۷. بند (۱) ماده ۲۰ کنوانسیون وین.

۲۳۸. همان.

239. See generally, Eiselen, *supra* note 36, at 30.

۲۴۰. یادآوری می‌شود که ماده ۱۳، همچنین برای تعدیل سریع قراردادها در کنوانسیون وین گنجانیده شده است. رک. بخش سوم همین مقاله.

۲۴۱. مواد ۲۱ و ۹۶ کنوانسیون وین؛ ایزلن، پیشین. کشورها می‌توانند در صورتی که مطابق توافق، قواعد حقوقی یکسانی داشته یا حقوق داخلی آنها کاملاً «مشابه یا مرتبط با هم» باشد، اعمال کنوانسیون را نپذیرند. ماده ۹۴ کنوانسیون وین. نیز، رک. شلوختروم، پیشین، ص ۱۱۲.

مواردی که یکی از طرفین، محل تجارت خود را در آن کشور قرار داده باشد» مجری نباشد.<sup>۲۴۲</sup> دولتهایی که این حق را محفوظ می‌دارند، می‌توانند تشریفات نوشته را الزامی نمایند که در این صورت هر دو طرف قرارداد باید بر آن توافق نمایند، اگرچه استفاده از حق شرط (نسبت به ماده) لزوماً به معنای تحمیل تشریفات نوشته به طرفین نیست.<sup>۲۴۳</sup> به هر حال، ماده ۶ امکان عدول از مقررات کنوانسیون را، تا حدی که با هدف معاهده مغایرت نداشته باشد، مجاز می‌داند.<sup>۲۴۴</sup> در این محدوده، طرفین می‌توانند تشریفات انعقاد الکترونیکی قرارداد را صرفاً به دلیل سهولتی که نسبت به تشریفات کاغذی دارد، برگزینند. یکی از دلایلی که بر مبنای آن ماده ۱۱، اصل رضایی بودن را مقرر می‌دارد، این است که تمایلی به جانبداری از شیوه‌های موصوف به نفع یکی از طرفین ندارد.<sup>۲۴۵</sup>

۵۷. شاید «لزوم رعایت حسن نیت در تجارت بین‌الملل» و نحوه رفع خلأها که در ماده ۷ آمده، به نوعی بهترین تأیید برای تعمیم مفاد ماده ۱۳ برای شمول شیوه‌های الکترونیکی انعقاد قرارداد از حیث مفهوم نوشته به حساب آید. انتظار آن بوده که اصول مندرج در کنوانسیون وین دوام داشته و «شامل اشکال مختلف معاملات و شروط قراردادی که از تنوع و پیشرفت‌های اقتصاد جهانی ناشی می‌شوند، باشد».<sup>۲۴۶</sup> از آن جهت که کنوانسیون، علی‌رغم وجود نظام‌های مختلف سیاسی، حقوقی و اجتماعی-اقتصادی، برای تسهیل تجارت تدوین گردیده است، بنابراین پیش‌بینی تفصیلی جزئیات در مقایسه با قوانین داخلی که مدام توسط قانونگذار تغییر می‌یابند، واقع‌بینانه به نظر نمی‌رسد.<sup>۲۴۷</sup> ماده ۷ در واقع مؤید این واقعیت است که دستیابی به قانون متحدالشکل بین‌المللی دشوار است و کنوانسیون باید با «ملاحظه دقیق اوصاف و اهداف خاص آن» تفسیر شود و «با شرایط و اوضاع و احوال جدید تطبیق یافته و پیشرفت نماید».<sup>۲۴۸</sup>

۲۴۲. ماده ۹۶ کنوانسیون وین.

۲۴۳. همان.

۲۴۴. همان، ماده ۶.

245. Schlechtriem, *supra* note 110, at 45, available at:

[www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem-11.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem-11.html)

246. Honnold, *supra* note 20, at 104.

۲۴۷. رک. رامبرگ، پیشین. تدوین کنوانسیون وین بیش از یک دهه طول کشیده و لذا منطقاً، تغییر آن نیز مدت‌ها به طول خواهد انجامید.

۲۴۸. هونولد، پیشین، ش ۸۸؛ ماده ۷ کنوانسیون وین مقرر می‌دارد: «۱. در تفسیر مقررات این کنوانسیون باید به خصیصه بین‌المللی آن و نیز ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌الملل توجه شود. ۲. مسائل مربوط به موضوعات تحت حاکمیت کنوانسیون حاضر که تکلیف آنها صراحتاً در این کنوانسیون تعیین نشده، طبق اصول کلی‌ای که کنوانسیون مبتنی بر آن است، و در صورت فقدان این‌گونه اصول، طبق قانونی که حسب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی حاکم است، حل و فصل خواهند شد».

۵۸. بند (۱) ماده ۷، تصریح دارد که کنوانسیون باید در جهت «ترویج هماهنگی» و «رعایت حسن نیت در تجارت بین‌الملل» تفسیر گردد.<sup>۲۴۹</sup> حسن نیت مد نظر در کنوانسیون وین، الزام کلی نبوده، بلکه قاعده‌ای تفسیری به‌شمار می‌آید.<sup>۲۵۰</sup> که به‌عنوان معیار متعارفی برای آنچه که در تجارت مورد پذیرش است، تحلیل می‌گردد.<sup>۲۵۱</sup> ماده ۹ این معیارها را با التزام طرفین به عرف و عادت که در تجارت بین‌الملل کاملاً شناخته شده، برقرار می‌سازد، به گونه‌ای که این موارد در قرارداد و تشکیل آن قابل اعمال خواهد بود.<sup>۲۵۲</sup> عرف و عادت تجارت بین‌الملل اغلب در حال تحول است؛ بنابراین «قلمرویی» که کنوانسیون وین در آن اجرا می‌شود و بر همان اساس، مبانی تفسیر کنوانسیون، تغییر خواهد یافت. تجارت الکترونیکی، «تغییر دهنده چگونگی انجام فعالیت‌های تجاری از سوی اشخاص دخیل در آن (از جمله دولتها)» است، لذا انعقاد الکترونیکی قرارداد یک عرف تجاری بین‌المللی به‌شمار می‌آید.<sup>۲۵۳</sup> این عرف، «آن گونه که فرایند حصول توافق را تغییر داده، ماهیت قراردادهای تجاری را عوض نکرده است».<sup>۲۵۴</sup> تفسیر مضیق از کنوانسیون وین، آن را بر مواردی که زمانی تحت شمول آن بود، غیر قابل اعمال می‌نماید و بر قابلیت اعمال و استمرار آن در آینده تأثیر می‌گذارد.<sup>۲۵۵</sup>

۵۹. ماده ۱۳ کنوانسیون وین نیز امکان تفسیر موسع از نوشته را در همان ماده فراهم می‌سازد. بنابر روح ماده، فرض بر آن است که معاهده بر مبنای مفاهیم متعارف و «زمینه و هدف و موضوع آن» تفسیر شود.<sup>۲۵۶</sup> معاهده‌ای که میان دولتها درباره قراردادهای بیع بین‌المللی ایجاد

۲۴۹. بند (۱) ماده ۷ کنوانسیون وین.

۲۵۰. هونولد، پیشین، ش ۹۴ الی ۱۰۰. «حسن نیت» در سطح جهانی با تعابیر مختلفی مطرح شده است. برای مثال، قانون متحدالشکل تجاری (U.C.C)، حسن نیت را به «اجرای الزامی» «هر قرارداد یا وظیفه‌ای به‌موجب U.C.C» معنی می‌کند. رک. ماده (۱۹) ۱-۲۰۱ از U.C.C. ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان نیز در عبارت مشابهی مقرر می‌دارد: «بدهکار ملزم به اجرای قرارداد با لحاظ حسن نیت است که با توجه به عرف عامه معین می‌شود».

۲۵۱. هونولد، پیشین، ش ۹۵ الی ۱۰۱. برای دیدن بحث تفصیلی در مورد حسن نیت از نظر کنوانسیون وین، رک. Carolina Saf, A Study of the Interplay Between the Conventions Governing International Contracts of Sale, at: [www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/saf7.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/saf7.html)

۲۵۲. ماده ۹ کنوانسیون وین مقرر می‌دارد: «۱. طرفین ملزم به هر گونه عرف و عادت مورد توافق و رویه معمول به فیما بین می‌باشند. ۲. فرض بر این است که طرفین عرف و عادت را که نسبت به آن آگاهی داشته یا باید آگاهی می‌داشتند و آن عرف و عادت در تجارت بین‌الملل کاملاً شناخته شده و طرفین قراردادهای مشابه در آن نوع تجارت خاص، به‌طور منظم آن را رعایت می‌کنند، به‌نحو ضمنی بر قرارداد فیما بین یا انعقاد آن حاکم ساخته‌اند، مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود». نیز، رک. رامپرگ، پیشین. شلوختروم، پیشین، صص ۴۱-۴۰.

253. See generally, Ritter & Gliniecki, *supra* note 46, at 264-66; but cf. Kidd & Daughtrey, *supra* note 7, at 218.

(این بحث را مطرح می‌سازد که تعداد اندکی از شرکا به استفاده از شیوه‌های قدیمی تجارت متمایلند...).

254. Kidd & Daughtrey, *supra* note 7, at 222.

255. See Giannuzzi, *supra* note 123.

256. Vienna Convention on the Law of Treaties, *supra* note 232; see also, Honnold, *supra* note 20, § 90 at 93.

تعهد می‌کند، طبقاً باید از همان زمینه فراملی تبعیت کند.

۶۰. مهمترین رکن برای حصول قید حسن نیت، استفاده از معیارها و موازینی است که بند (۲) ماده ۷، برای رفع خلأها مقرر کرده و ناظر به موضوعاتی می‌باشد که «صراحتاً در کنوانسیون نسبت به آنها تعیین تکلیف نشده است».<sup>۲۵۷</sup> این ابهامات باید با توسل به اصول کلی کنوانسیون یا در صورت فقدان این گونه اصول «طبق قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی» تکمیل گردد.<sup>۲۵۸</sup> بنابراین برای تحلیل مفهوم و محدوده موضوعاتی که در کنوانسیون راجع به آنها تعیین تکلیف شده، نظیر بحث انعقاد یا نوشته، به خود کنوانسیون و برای رفع مغایرت‌ها به قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی مراجعه خواهد شد.<sup>۲۵۹</sup>

۶۱. جمع میان دو بند ماده ۷ مبین آن است که اصول کلی کنوانسیون وین باید بر وضعیت‌های جدید اجرا شود، به‌ویژه از آن‌رو که پیش‌بینی جزئیات، در مقرره‌ای متحدالشکل، دشوار و زیاده‌خواهی است. لذا تعریف ماده ۱۳ از نوشته، خودبخود فرم‌های الکترونیکی انعقاد قرارداد را شامل می‌شود، زیرا این طرز تلقی با هدف کنوانسیون مطابقت داشته و دقیقاً رفع‌کننده ابهام به شیوه‌ای می‌باشد که در ماده ۷ پیش‌بینی گردیده است. به علاوه، ماده ۱۳ در مبحث دوم (مقررات کلی) کنوانسیون قرار گرفته که خود اقتضای تفسیر موسع را دارد.<sup>۲۶۰</sup>

#### ۴. بررسی موردی قراردادهای بسته‌ای (Shrink-Wrap)

۶۲. توافقی‌های بسته‌ای، یکی از شیوه‌های انعقاد قرارداد هستند که ممکن است شمول ماده ۱۳ بر آنها محل تردید باشد. این دسته از توافقی‌ها با سکوت یا عدم اقدام تأیید می‌شوند، زیرا نیازی نیست که کاربر به منظور اعلام قبول، عمل خاصی انجام دهد.<sup>۲۶۱</sup> کنوانسیون وین، به‌صراحت قبول یا سکوت یا عدم اقدام را در ماده ۱۸ منع کرده است.<sup>۲۶۲</sup> با این حال، راه حل این

۲۵۷. بند (۲) ماده ۷ کنوانسیون وین.

۲۵۸. همان.

۲۵۹. هونولده، پیشین، ش ۹۶ تا ۱۰۳. تدوین‌کنندگان کنوانسیون از پذیرش مقررات داخلی به‌عنوان مرجع رفع ابهام و اجمال آن امتناع کرده‌اند، زیرا این مقررات ماهیت متفاوت داشته، منجر به سردرگمی گردیده و در سیستم‌های مختلف با هم تفاوت دارند. از آن‌رو که هدف کنوانسیون وین ترویج متحدالشکل ساختن اصول تجارت بین‌الملل با وجود توجه به «نظام‌های مختلف اجتماعی، اقتصادی و حقوقی» است، مراجعه به حقوق داخلی و عملاً نیل به این هدف را عقیم می‌سازد. رک. مقدمه کنوانسیون وین.

۲۶۰. هونولده، پیشین، ش ۱-۱۰۳ الی ۱۱۳. کنوانسیون وین، صرف ساخت و ساز را شامل نمی‌شود. برآورد مواد مرتبط با این مسئله در مواد ۱ الی ۵ آمده که دربردارنده بیع‌هایی است که کنوانسیون شامل آنها بوده یا آنها را شامل نمی‌شود.

261. Larson, *supra* note 87, at 466.

۲۶۲. بند (۱) ماده ۱۸ کنوانسیون وین، «سکوت یا عدم اقدام فی‌نفسه دلالت بر قبول ندارد».

See also, Rob Schultz, Note, *Rolling Contract Formation Under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 35 Cornell International Law Journal 263, 264 (2002).

مشکل را می‌توان در خود کنوانسیون یافت. اگر بایع و مشتری نسبت به این شیوه از انعقاد قرارداد - توافق‌های بسته‌ای - تراضی نمایند، قصد جازم آنها بر معامله تحقق می‌یابد.<sup>۲۶۳</sup> از آن‌رو که مشتری باید قبول خود را نسبت به این شیوه از انعقاد قرارداد ابراز دارد، لذا او در رضای به ایجاب نقش فعالی دارد. بنابراین محدودیت مذکور برای توافق با سکوت یا عدم اقدام مجری نخواهد بود.<sup>۲۶۴</sup>

۶۳. به‌طور خلاصه، تصریح به دو رسانه نوشته که اکنون دیگر قدیمی شده‌اند، منجر به عدم شمول ماده بر انعقاد الکترونیکی قرارداد نخواهد بود. هدف و قلمرو ماده ۱۳ که با مواد دیگر نیز تکمیل گردیده و مقصود کنوانسیون در توسعه تجارت جهانی از طریق ارائه اصول متحدالشکل حاکم بر قرارداد، گویای آن است که اساساً شیوه‌های نوین قابل پذیرش هستند.<sup>۲۶۵</sup> این طرز تلقی منجر به آن است که کنوانسیون باز هم به‌روز بماند و پذیرش فرم‌های الکترونیکی قرارداد، گواه بر متحدالشکل بودن و انعطاف بی‌دردسر کنوانسیون برای شمول اوضاع و احوال نوین در زمانه در حال تحول می‌باشد.

### بخش پنجم

## رفع ابهام از ماده ۱۳ با دیگر مقررات جهانی

۶۴. این مقاله نشان داد که قراردادهای مبتنی بر رایانه، به‌موجب کنوانسیون معتبرند. در نتیجه نیازی به اصلاح و تغییر در کنوانسیون وجود ندارد. قصد کنوانسیون و ماده ۱۳ بر تفسیر موسع از نوشته دلالت دارد که این امر، با پیشینه تقنینی، رویه قضائی و حقوق بازرگانی فراملی نیز تقویت شده است. از این‌رو، تحلیل شمول ماده ۱۳ بر قرارداد الکترونیکی، در صورتی که همراه با بررسی مقررات داخلی و بین‌المللی که اخیراً در باب تجارت الکترونیکی تنظیم یافته‌اند، نباشد، خالی از فایده خواهد بود. بر همین اساس، بخش پنجم به تبیین این مسئله می‌پردازد که چگونه مقرراتی از این دست، ابهام ماده ۱۳ را رفع می‌کنند و چگونه می‌توان کنوانسیون وین را با این حوزه پیوند داد. مبحث (الف)، قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی - به‌عنوان چهارچوب قانونی سازمان ملل متحد برای تدوین مقررات داخلی کشورها در باب تجارت

۲۶۳. رک. پانوش ش ۲۳۳. رضایت از طریق سکوت ممکن است به‌موجب عرف تجاری معمول باشد.

۲۶۴. فروشندگان کالاهایی که از طریق بسته‌ای [Shrink-wrap agreements] قابل فروشند، همانند نرم‌افزار رایانه‌ای، به این دلیل این شکل از قرارداد را برمی‌گزینند که مقتضی حفظ حقوق مالکیت معنوی است و هزینه بازرگانی را با فقدان نیاز به اخذ رضایت عینی مشتری، کاهش می‌دهند. با این حال، این دسته از قراردادها به منظور حفظ پروانه‌های نرم‌افزار تنها در سطح مبادله با مصرف‌کنندگان انجام می‌شوند که مشمول کنوانسیون وین نمی‌باشند.

۲۶۵. رک. بخش‌های سوم و چهارم همین مقاله.

الکترونیکی - را مطرح می‌سازد.<sup>۲۶۶</sup> از اواسط دهه ۱۹۹۰، پدیده تجارت الکترونیکی کشورها را به رفع موانع قانون موجود فرا راه تجارت الکترونیکی برانگیخته است.<sup>۲۶۷</sup> مبحث (ب) در مقام بررسی موردی تلاش‌های داخلی برای قایل شدن اعتبار مساوی به قراردادهای الکترونیکی، به تحلیل وضعیت ایالات متحده - به‌عنوان بزرگترین فعال تجارت الکترونیکی در جهان - می‌پردازد.<sup>۲۶۸</sup>

### الف. عرصه بین‌المللی: قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی

۶۵. قانون نمونه سازمان ملل متحد درباره تجارت الکترونیکی برای پیشرفت بیشتر و متحدالشکل کردن تجارت بین‌الملل با قرار گرفتن معاملات الکترونیکی در شمول قراردادهای بین‌المللی تنظیم گردیده است تا با به‌کارگیری فزاینده این شیوه‌ها مطابقت یابد.<sup>۲۶۹</sup> قانون نمونه، به دلیل نیاز به تشریفات نوشته، کاغذ را به‌عنوان یکی از موانع عمده قانونگذاری در باب تجارت الکترونیکی محسوب داشته است.<sup>۲۷۰</sup> قانون مذکور، «امنیت حقوقی استفاده روزافزون از پردازش خودکار داده را در تجارت بین‌المللی تضمین می‌کند».<sup>۲۷۱</sup> البته قانون نمونه، ارتباطات الکترونیکی را مشروط به عدم خدشه به مقررات داخلی و بین‌المللی راجع به مدارک کاغذی به رسمیت شناخته است.<sup>۲۷۲</sup> مواد این قانون نسبت به تمام انواع داده‌پیام که در فعالیت‌های بازرگانی مورد

---

266. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment*, U.N. GAOR, 6th Comm., A/51/628 (1996)

[پس از این: قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی].

267. Poggi, *supra* note 14, at 237.

۲۶۸. برای دیدن فهرست بیش از ۵۵ کشور و مقررات داخلی آنها درباره تجارت الکترونیکی، رک.

Baker & MacKenzie, *Global E-commerce Law: International Regulations & Legislation* (2003), at: [www.bmck.com/ecommerce/intlegis.htm](http://www.bmck.com/ecommerce/intlegis.htm)

«در نیمه دهه ۱۹۹۰، رشد ناگهانی تجارت الکترونیکی در اینترنت، منجر به آن گردید که تقریباً قانونگذاران تمام کشورهای اروپایی و آمریکایی، قوانین موضوعه‌ای را برای رفع موانع موجود در راه تجارت الکترونیکی به تصویب رسانند». پوگی، پیشین، ص ۲۲۶.

269. See generally, *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*, *supra* note 266, at preamble. Guide to Enactment, chap. I.F.19.

(«تصمیم به تدوین قانون نمونه منبعت از این واقعیت است که در عمل، راه حل اکثر مسائل حقوقی ناشی از وسایل نوین ارتباطات را باید در قراردادها جست»).

270. *Id.* at chap. I.E.15; see also Ritter & Gliniecki, *supra* note 45.

271. *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*, *supra* note 265, at preamble.

مقررات تدوین یافته، حداقل استانداردهای مورد قبول هستند و لذا قانون نمونه مانع از آن نیست که کشورها خود تشریفات مفصل‌تری پیش‌بینی نمایند. رک. راهنمای تدوین قانون نمونه.

۲۷۲. راهنمای تدوین قانون نمونه ۱۹۹۶. اگرچه قانون نمونه به دنبال آن است که دولتها را در به روزرسانی قوانین خود یاری دهد، اما این کار به معنی «به‌حاشیه راندن تمام تشریفات کاغذی موجود، خدشه به مفاهیم حقوقی یا ارائه معیارهایی اولی بر آن تشریفات» نیست.

استفاده قرار می‌گیرند، مجریست.<sup>۲۷۳</sup> قانون مذکور به‌طور مستقیم موانع حقوقی ناشی از اصطلاحاتی چون *نوشته*، *امضا شده* (یا *امضا*) و *اصلی* را از حیث ارتباط آن با انعقاد الکترونیکی قرارداد بررسی کرده است.<sup>۲۷۴</sup> در مجموع، قانون نمونه آنسیترال را شاید بتوان به‌عنوان پاسخی جامع برای رفع ابهام از برخی قسمت‌های کنوانسیون وین، همچون ماده ۱۳، محسوب داشت؛ چون به‌طور مستقیم مباحث مربوط به *نوشته* را برای حل مسائل راجع به انعقاد قرارداد، شامل ایجاب، قبول، عوض و تعدیل مطرح ساخته است.<sup>۲۷۵</sup>

### ۱. مؤلفه‌های اصلی قانون نمونه آنسیترال

۶۶. قانون نمونه این بحث را مطرح می‌سازد که اثر حقوقی روابط الکترونیکی، نباید «صرفاً به این دلیل که به شکل داده‌پیام هستند» انکار شود.<sup>۲۷۶</sup> اثر حقوقی در صورت اقتضا، شامل «ادله اثباتی» نیز خواهد بود.<sup>۲۷۷</sup> قانون نمونه، به‌جای آنکه مدارک الکترونیکی را مستقیماً معادل مدارک کاغذی بداند، با کنار گذاشتن «کارکرد مدارک کاغذی که در آن تشریفات لازم طی شده»، داده‌پیام را دارای «کارکردی یکسان» محسوب داشته و لحاظ این تشریفات را در داده‌پیام تشریح کرده است.<sup>۲۷۸</sup> انجام ایجاب، قبول و هر یک از ارکان لازم برای تشکیل قرارداد «از طریق داده‌پیام» معتبر است.<sup>۲۷۹</sup> واژه *کتبی* با مفهومی فراتر از آنچه در کنوانسیون وین آمده، به گونه‌ای توصیف گردیده که شامل داده‌پیام نیز باشد، به‌شرط اینکه در مراجعات بعدی قابل دستیابی باشد.<sup>۲۸۰</sup> قانون نمونه اعتبار داده‌پامی را که به‌عنوان امضای الکترونیکی به‌کار می‌رود، به‌رسمیت شناخته، با این فرض که امضاکننده و رضای او از این طریق قابل اثبات است.<sup>۲۸۱</sup>

۲۷۳. همان، ماده ۱. با این حال دولتها می‌توانند این امر را محدود به داده‌پیام‌های بین‌المللی نمایند.

274. *Id.* at Guide to Enactment, chap. I.A.3; see also Poggi, *supra* note 14, at 237.

۲۷۵. رک. قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی، باب اول، فصل اول (مقررات عمومی)، فصل دوم (اعمال تشریفات قانونی در داده‌پیام)، فصل سوم (ارتباط و ابلاغ داده‌پیام).

۲۷۶. همان، ماده ۵.

۲۷۷. همان، بند (۲) ماده ۹.

۲۷۸. همان، نیز، رک. بند (۱) (الف) از بخش پنجم همین مقاله.

۲۷۹. بند (۱) ماده ۱۱ قانون نمونه ۱۹۹۶.

۲۸۰. همان، بند (الف) ماده ۲. «داده‌پیام» به معنی اطلاعات ایجاد، ارسال، دریافت یا ذخیره شده با وسایل الکترونیکی، دیداری یا مشابه است؛ اما محدود به مبادله الکترونیکی داده، نامه الکترونیکی، تلگرام، تلکس یا تلکپی نخواهد بود؛ رش. ماده ۶ قانون نمونه ۱۹۹۶.

۲۸۱. همان، ماده ۷. اهمیت امضای الکترونیکی ناشی از اهمیت مفهوم هویت در اینترنت است. رک. *کِنْدی*، پیشین. وجود معیارهای تصدیق برای پذیرش امضاها، ارزش حیاتی دارند. برای دیدن اطلاعات بیشتر در مورد امضاها دیجیتالی و تصدیق، رک. *بالن*، پیشین.



اصالت داده‌پیام نیز از حیث شبیه‌سازی و صحت آن مورد بررسی قرار گرفته است.<sup>۲۸۲</sup> زمان و مکان ارسال داده‌پیام نیز با ایجاب و قبول ارتباط می‌یابد.<sup>۲۸۳</sup> ارسال داده‌پیام زمانی است که فرستنده کنترلی بر داده‌پیام در سیستم رایانه‌ای نداشته باشد، مگر اینکه طرفین به گونه‌ای دیگر توافق نمایند.<sup>۲۸۴</sup>

## ۲. اعمال کنوانسیون وین

۶۷. قلمرو قانون نمونه، عمداً موسع در نظر گرفته شده تا امکان «اعمال گسترده» آن بر ارتباطات الکترونیکی، جهت تسهیل استفاده روزافزون آنها در سطح بین‌المللی فراهم گردد.<sup>۲۸۵</sup> ساختار قانون از ارائه تمام اقسام محتمل انعقاد قرارداد به شیوه الکترونیکی طفره رفته است. به جای این رویه، قانون نمونه واژگان کلیدی را با عباراتی باز تبیین کرده که راهنمای خوبی برای کشورها در اعمال عبارت در شرایط مختلف به بهترین شکل می‌باشد. انتخاب این شیوه بر مبنای رویه کارکرد یکسان ارتباطات الکترونیکی است. تدوین‌کنندگان قانون نمونه معتقدند که «آنچه به شیوه الکترونیکی ذخیره می‌شود، می‌تواند همان اندازه از ایمنی را داشته باشد که مدارک کاغذی داراست و حتی در اکثر موارد، به‌ویژه از حیث تشخیص مرجع صدور و محتوای داده، قابل اعتمادتر و سریع‌تر است».<sup>۲۸۶</sup>

۶۸. مهم‌تر از همه آنکه، قانون نمونه تصدیق می‌کند که این قانون می‌تواند به‌عنوان «وسیله‌ای» برای تفسیر «کنوانسیون‌های بین‌المللی موجود ... که موجد موانع حقوقی هستند» به‌کار رود.<sup>۲۸۷</sup> رویه «رسانه‌ی بی‌طرف»<sup>۲۸۸</sup> در قانون مذکور، در باب روش‌های تجارت الکترونیکی به‌عنوان جایگزین ارتباطات، ذخیره اطلاعات و تصدیق کاغذی، در واقع انعکاس رسمیت آنها از سوی سازمان ملل متحد به‌عنوان رویه تجارت بین‌الملل است.<sup>۲۸۹</sup> اگرچه در بخش چهارم،

---

۲۸۲. ماده (الف) (۱) قانون نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی، داده‌پیامی که دارای شرایط مدرک اصلی و تصویر قابل اعتمادی از آن باشد «زمانی ایجاد می‌شود که در نخستین وهله به شکل نهایی تولید شود». صحت، زمانی حاصل می‌گردد که پیام صرف‌نظر از «هرگونه تأیید و تغییر که در فرایند معمولی ارتباط، ذخیره و نمایش انجام می‌شود»، «بدون تغییر و تحریف باقی بماند».

۲۸۳. همان، ماده ۱۵.

۲۸۴. همان.

۲۸۵. همان، مقدمه.

۲۸۶. راهنمای تدوین قانون نمونه. فرض بر این است که «تشریفات فنی و حقوقی رعایت شده است». برخی از دلایل مشکل‌ساز شدن قراردادهای کاغذی به‌شرح زیر است: مشروع بودن، امکان تغییر، امکان تهیه روگرفت، سندیت و مسموع بودن در محاکم.

287. Guide to Enactment, at chap. I.A.5.

288. *Id.* at chap. I.A.6.

289. *Id.* at chap. I.A.6.

پذیرش قراردادهای مبتنی بر رایانه مطابق با کنوانسیون وین اثبات گردید، قانون نمونه نیز، در صورتی که کشورها آن را وارد نظام حقوقی داخلی خود ساخته یا مقرر مشابهی به تصویب رسانند، رافع خلأ ماده ۱۳ خواهد بود. حق شرط مذکور در ماده ۹۶ کنوانسیون وین دولتها را مختار می‌سازد تا ضمن صدور اعلامیه‌ای مطابق با ماده ۱۲ مقرر نمایند که قراردادهای بیع «به شکل کتبی منعقد می‌شود و یا باید مستند به نوشته باشد»؛ همانند حالتی که در مقررات داخلی چنین قیدی موجود باشد.<sup>۲۹۰</sup> برای مثال، فروشنده‌ای در استرالیا می‌تواند به‌طور صریح مشتری رومانیایی خود را ملزم کند که تنها از قراردادهای الکترونیکی استفاده نماید یا به دلیل پیش‌بینی وسایل الکترونیکی ارتباط در مقررات داخلی، استفاده از این افزارها مجاز باشد.

۶۹. اگرچه قانون نمونه، الزام آور به‌شمار نمی‌آید، تلاش‌های آنسیترال برای شناسایی بین‌المللی قراردادهای غیر کاغذی، حقوق داخلی کشورهایی را که حمایت یکسانی از قراردادهای الکترونیکی به‌عمل نیاورده یا در مورد آنها ساکت هستند را تحت تأثیر قرار داده است.<sup>۲۹۱</sup> اقدامات سازمان ملل به قانون تجارت الکترونیکی محدود نشده است. در سال ۲۰۰۱، آنسیترال مقررات نمونه‌ای را در باب امضاهای الکترونیکی، با عنوان «قانون نمونه آنسیترال درباره امضاهای الکترونیکی» تدوین نمود.<sup>۲۹۲</sup> این قانون اصول راجع به امضا، مذکور در قانون نمونه تجارت الکترونیکی را تأیید کرده است، تا از این طریق دولتها را در اعتماد به علایم دیجیتالی و شناسایی اثر حقوقی متحدالشکل و یکسان با امضاهای دستی، مساعدت کند.<sup>۲۹۳</sup>

ب. عرصه داخلی: اقدامات ایالات متحده برای پذیرش انعقاد قرارداد به شیوه

### الکترونیکی

۷۰. آرمان آنسیترال در متأثر ساختن مقررات داخلی، به واقعیت بدل شده است.<sup>۲۹۴</sup>

---

290. CISG, *supra* note 18, arts. 12, 96; see also Annotated Text of CISG, at <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/e-text-96.html#commentary>, derived from Albert H. Kritzer, *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (Kluwer Law 1994).

291. Nichols, *supra* note 33, at 1404-05.

292. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures, U.N. Doc.A/56/588, U.N. Sales No. E.02.V8 (UNCITRAL 2001). [پس از این: قانون نمونه آنسیترال درباره امضاهای الکترونیکی].

۲۹۳. همان، مقدمه. رک. «امضای الکترونیکی» در ماده ۲. «کارکرد یکسان فناوری‌های امضا» (ماده ۳)، «فعل امضاکننده» (ماده ۸)، «فعل تأمین‌کننده خدمات اینترنتی» (ماده ۹) و «بهرسمیت شناختن گواهی‌ها و امضاهای الکترونیکی خارجی» (ماده ۱۲). «اگر امضای دیجیتالی، ۱۵۰ مفهوم متفاوت در ۱۵۰ کشور مختلف داشته باشد، تجارت الکترونیکی میسر نخواهد بود».

*Making Rules for Electronic Commerce*, ICCWBO, at:

[www.iccwbo.org/home/news\\_archives/1997/making\\_rules.asp](http://www.iccwbo.org/home/news_archives/1997/making_rules.asp) (Nov. 14, 1997).

294. See generally Baker & MacKenzie, *supra* note 268.

ایالات متحده، بزرگترین شریک تجاری الکترونیکی در سطح جهان،<sup>۲۹۵</sup> از درخواست آنسیترال مبنی بر رفع موانع از جریان آزاد تجارت الکترونیکی - به منظور تبدیل آن به یکی از شیوه‌های عمده انعقاد قرارداد در بازرگانی بین‌المللی - استقبال کرده است.<sup>۲۹۶</sup> مشخصاً، این کشور قانون (اجباری) E-SIGN را در سطح فدرال و دو قانون نمونه یوتا و یوسیتا را به‌عنوان مقررات اختیاری برای تصویب ایالت‌ها تدوین نموده است.<sup>۲۹۷</sup> اگرچه این قسمت از مقاله تنها به معرفی مؤلفه‌های اصلی و اجرای مقررات داخلی راجع به تجارت الکترونیکی می‌پردازد، رشته ناگسستی که تمام بخش‌های این مقاله را به هم پیوند می‌دهد، تأیید صریح قراردادهای الکترونیکی به‌عنوان نوشته معتبر است تا از این حیث با اجداد کاغذی خود تفاهم داشته باشند.

### ۱. قانون امضاهای الکترونیکی در تجارت جهانی و داخلی (E-SIGN)

۷۱. بخش اول قانون آمریکایی E-SIGN، ترکیبی از اصول مبنایی قوانین نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی و امضاهای الکترونیکی به‌شمار می‌آید. این قانون حاوی قواعد عامی درباره امضاها، قراردادها یا «هر بحث دیگری راجع به این دسته از معاملات» می‌باشد که نباید «اثر حقوقی، اعتبار یا قابلیت اجرایی آن، صرفاً به دلیل اینکه در قالب الکترونیکی است، انکار گردد».<sup>۲۹۸</sup> این قاعده هم بر معاملات مصرف‌کنندگان و هم بر معاملات تجار مجری خواهد بود.<sup>۲۹۹</sup> در اصل E-SIGN، وضعیتی همانند قراردادهای کاغذی برای قراردادهای بی‌کاغذ قایل است؛ به گونه‌ای که طرفین می‌توانند «بدون حتی مبادله مدارک در قالب کاغذی» معامله کنند.<sup>۳۰۰</sup> لذا، شخص با انتخاب نمایه «من موافقم» متعهد می‌گردد.<sup>۳۰۱</sup> E-SIGN انعقاد غیر کاغذی قرارداد را بدون اینکه فناوری خاصی را بر دیگری ترجیح دهد، در بر می‌گیرد و قانونگذاری ایالتی را از تصویب چنین مقرراتی منع می‌کند.<sup>۳۰۲</sup>

295. See Vigoroso, *supra* note 9.

296. See generally Poggi, *supra* note 14, at 238.

۲۹۷. ر.ک. بند ۱-۳ (ب) از بخش پنجم همین مقاله.

۲۹۸. 15 U.S.C.A. § 7001 (a)(1)-(2) (2000). «صدا، نماد یا فرایند الکترونیکی که به قرارداد یا سابقه دیگر الصاق شده یا به‌طور منطقی (ریاضی) با آن همسان گردیده و از سوی شخصی با قصد امضا انجام شده باشد، اطلاق می‌گردد». 15 U.S.C.A. § 7006(5) (2000).

299. *Id.*; see also Poggi, *supra* note 14, at 239.

300. Winters, *supra* note 43; see also Kenneth R. Costello, *Franchise Sales on the Internet*, 7/01/02 FRANCHWLD 37, available at 2002 WL 11450317.

301. 15 U.S.C.A. § 7001 (c)(1) (2000).

۳۰۲. وینتر، پیشین. E-SIGN (Electronic Signature in Global and National Commerce Act) تنها زمانی به‌عنوان قانون موضوعه ایالتی محسوب نمی‌گردد که آن ایالت قانون متحدالشکل ارتباطات الکترونیکی را تصویب نماید یا آیین مشابهی را که با E-SIGN در تضاد نباشد، جایگزین نماید. ر.ک. بند (۲) (ب) بخش پنجم همین مقاله.

## ۲. قانون متحدالشکل معاملات الکترونیکی (یوتا)

۷۲. یوتا، همانند نقطه مقابلش در سطح فدرال E-SIGN، قانون نمونه ایالتی است که از امضاها یا سایر سوابق الکترونیکی در مقابل «انکار اثر حقوقی یا قابلیت اجرایی، صرفاً به دلیل قالب الکترونیکی آنها» حمایت می‌کند.<sup>۳۰۳</sup> قانون مذکور، این عموم را تضمین می‌کند که قراردادهای الکترونیکی معتبرند. همانند کنوانسیون وین، یوتا قصد ندارد که بر تشریفات بیافزاید. برای مثال، یوتا نوشته را الزامی نکرده، بلکه به جای این کار تصریح دارد که در هر مورد که تشریفات نوشته نیاز باشد، می‌توان آن را با وسایل الکترونیکی به جا آورد و نیز روش‌های امضا، قصد امضا را مدلل می‌سازند.<sup>۳۰۴</sup> یوتا همچنین دارای محدودیت‌هایی، از جمله در مورد مدارک دال بر وصیت می‌باشد که در اکثر موارد از قانون متحدالشکل تجاری (UCC) و برخی دیگر از قوانین موضوعه اقتباس شده‌اند.<sup>۳۰۵</sup> هر چند یوتا به هدف امضا بیش از صرف درج آن در مدرک الکترونیکی - بدان گونه که در E-SIGN مطرح است - توجه دارد، قانون مذکور بر شخصی که مسئولیت ناشی از بروز خطا را بر دوش می‌کشد، تأکید ویژه‌ای دارد. یوتا به شخصی که بر اشتباه تکیه می‌کند، اطمینان می‌دهد که قراردادهای منعقد شده برای طراحی پایگاه اینترنتی یا سایر توافقات، نهایت وضوح و تعامل میان طرفین را تضمین خواهد کرد. این امکان نیز فراهم می‌گردد که با انتخاب نمایه (کلیک بر نقطه‌ای خاص) از سوی شخصی به‌عنوان اعلام رضا، او واقعاً به مفهوم عمل خویش آگاه باشد.<sup>۳۰۶</sup> نمایندگان الکترونیکی نیز از نظر یوتا شیوه‌ای معتبر برای انعقاد قرارداد به‌شمار می‌آیند، حتی اگر کاربران بر محتوای معاملات نمایندگان نا آگاه بوده یا اقدام به بررسی آن ننمایند.<sup>۳۰۷</sup> اگر ایالتی، یوتا را تصویب نماید، به هیچ وجه نمی‌تواند طرفین را به قبول امضای الکترونیکی ملزم نماید، مگر اینکه طرفین بر انجام معامله به شیوه الکترونیکی تراضی نمایند.<sup>۳۰۸</sup>

## ۳. قانون متحدالشکل معامله اطلاعات رایانه‌ای (یوسیتا)

۷۳. سومین قانون مهم ایالات متحده، قانون بحث‌انگیز یوسیتا می‌باشد که به وسیله کنفرانس ملی نمایندگان قوانین متحدالشکل ایالتی به‌عنوان «قانون قرارداد تجاری راجع به

۳۰۳. بند (الف) ماده ۷ یوتا [Uniform Electronic Transactions Act] (۲۰۰۱). تمام یا قسمتی از این مقررره توسط ۳۸ ایالت به‌علاوه حوزه کلمبیا به‌تصویب رسیده است.

۳۰۴. رک. بخش‌های (ج) (د) ۷ و (و) ۲ یوتا (راجع به تعریف سوابق الکترونیکی)، (۸) ۲ (راجع به تعریف امضای الکترونیکی).

305. Fry, *supra* note 51, at 254.

306. *Id.*

307. See Coyle & Wetzel, *supra* note 17.

308. See Poggi, *supra* note 14, at 238.

معامله اطلاعات رایانه‌ای» تدوین گردیده است.<sup>۳۰۹</sup> قانون مذکور نماد کار بزرگی است که بعد از عقیم ماندن تلاش‌هایی که برای انطباق ماده ۲ قانون متحدالشکل تجاری با شبیه‌سازی پروانه‌های اطلاع‌رسانی و نرم‌افزار به انجام رسیده است.<sup>۳۱۰</sup>

**۷۴.** یوسیتا، عمدتاً به پروانه‌های استفاده از نرم‌افزار، پروانه‌های دسترسی به داده‌های آن‌لاین، توافق‌های کاربران اینترنت و «توافق‌های اطلاع‌رسانی که بیشتر جنبه اینترنتی دارند»، اجرا می‌گردد.<sup>۳۱۱</sup> ویژگی عمده یوسیتا این است که به حقوق فروشندگان در مقابل مصرف‌کنندگانی می‌پردازد که در حوزه اجرایی آن قرار ندارند.<sup>۳۱۲</sup> یوسیتا این حق را به روش‌های زیر اعمال می‌کند: (۱) مصرف‌کنندگان اغلب باید قبل از بررسی نرم‌افزار، شروط قرارداد را بپذیرند. (۲) قراردادهای بیع به‌جای آنکه مشروط به شرایط بیع باشد، دارای شروطی می‌باشد که در پروانه ذکر گردیده است. (۳) از آن جهت که اعطا کننده پروانه، توافق‌نامه را تنظیم می‌کند (و لذا عبارات آن را مشخص می‌نماید)، اغلب حوزه قضائی را به سود خویش بر می‌گزیند.<sup>۳۱۳</sup> یوسیتا از E-SIGN و یوتا اقتباس شده و البته در آن به‌جای اصطلاح «امضا» از «تصدیق» (Authentication) که شامل صداها، رمزگذاری یا هر فرایند دیگری شامل ذخیره یا ارائه نمادی که نشان دهد که طرف قرارداد تهیه، قبول یا تغییر محتوای سوابق را تأیید کرده است.<sup>۳۱۴</sup> فرایند تصدیق باید از بعد فنی بی‌طرفانه بوده و مدارک کافی برای تأیید و رسمیت آن موجود باشد.<sup>۳۱۵</sup>

**۷۵.** ویرجینیا نخستین ایالت از تنها دو ایالتی است که یوسیتا را تصویب کرده و جز در مواردی که طرفین پیش از قرارداد به گونه‌ای دیگر توافق کرده باشند، مدعی صلاحیتند.<sup>۳۱۶</sup> بر عکس، آیوا یوسیتا را قانونی بسیار افراطی دانست که به‌مثابه «پناهگاهی» عمل می‌کند و «صریحاً همه را از اجرای یوسیتا به‌عنوان قانون حاکم علیه شهروندان یا تجار آیوایی محروم می‌سازد».<sup>۳۱۷</sup>

---

**309.** *Uniform Computer Information Transaction Act [UCITA]*, Prefatory Note (1999), available at <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/ucita01.htm> [بعد از این، یوسیتا].

**310.** Winters, *supra* note 43.

**311.** Brian D. McDonald, *The Uniform Computer Information Transactions Act*, 16 Berkeley Tech. L.J. 461, 461 (2001).

**312.** *Id.* at 463.

**313.** *Id.* at 464; see UCITA, *supra* note 309.

**314.** UCITA, *supra* note 309, at Part 1.A, cmt 4.

**315.** *Id.*

**316.** McDonald, *supra* note 311, at 466.

**317.** *Id.* at 468-69.

۷۶. اگرچه یوسیتا تنها به‌عنوان یکی از منابع قانونی ایالات متحده در باب تجارت الکترونیکی (یا قانون نمونه) پذیرفته شده، وجود آن به‌عنوان بخشی از منابع حقوقی، گام مهمی در ارزیابی مقررات داخلی راجع به معاملات رایانه‌ای به‌شمار می‌آید. یوسیتا علیرغم ماهیت بحث‌انگیزش، هنوز هم نمود دیگری از پذیرش قراردادهای مبتنی بر رایانه است که در معاملات تجاری بین‌المللی برای انطباق با کنوانسیون وین و یا شاید تکمیل آن ترجیح داده می‌شود.

### ج. منوط کردن کنوانسیون وین و ماده ۱۳ قانونگذار داخلی

۷۷. جز در مواردی که کنوانسیون، قانون داخلی کشوری باشد،<sup>۳۱۸</sup> عموماً قواعد داخلی در اختلاف راجع به کنوانسیون وین به کار گرفته نمی‌شوند. با یادآوری اینکه هدف کنوانسیون ارائه قواعد بی‌طرفانه‌ای برای انتخاب قانون حاکم از سوی کشورهای مختلف است.<sup>۳۱۹</sup> بنابراین کشورها می‌توانند، مطابق با ماده ۱۱ که کشورها را در اعمال مقررات داخلی راجع به نوشته آزاد می‌گذارد، آن را در قراردادها به کار گیرند.<sup>۳۲۰</sup> این امر با حق شرط مذکور در مواد ۱۲ و ۹۶ تکمیل گردیده که اجرای تشریفات نوشته را در تشکیل و تعدیل قرارداد مجاز می‌دارد (ماده ۲۹).<sup>۳۲۱</sup> لذا طرفین قرارداد مشمول کنوانسیون می‌توانند قراردادهای الکترونیکی یا کاغذی را بپذیرند یا راجع به این مسئله سکوت نمایند. در صورت سکوت، هر روشی مقبول خواهد بود. برای مثال، فروشنده‌ای از ایالات متحده می‌تواند در رابطه با مشتری آلمانی خود اعمال قانون آمریکا را شرط نماید که در این صورت انعقاد الکترونیکی قرارداد همانند نوشته معتبر خواهد بود. از این لحاظ، قوانین داخلی تفسیر آزاد منشانه‌ای از ماده ۱۳ دارند، برای مثال مقررات ایالات متحده ارزش برابری برای قراردادهای الکترونیکی و کاغذی قایلند.<sup>۳۲۲</sup> البته هر یک از ایالات تابع حقوق قرارداد داخلی خود هستند.<sup>۳۲۳</sup> اگر کنوانسیون وین انتخاب شود، همان‌گونه که برای جلوگیری از نبرد فرم‌ها اغلب چنین می‌کنند، قراردادهای الکترونیکی به‌عنوان نوشته‌های قرارداد معتبر هستند. پیچیدگی حقوق داخلی هدف کنوانسیون وین را برجسته‌تر می‌سازد: متحدالشکل ساختن

۳۱۸. رک. مبحث (ب) از بخش دوم همین مقاله.

۳۱۹. رک. بخش دوم همین مقاله.

320 Bernard Audit, *Lex Mercatoria and Arbitration*, (Thomas E. Carbonneau ed., rev. ed. Juris Publishing 1998. 184 n.48, at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/audit.html>

۳۲۱. همان.

۳۲۲. البته دولت‌ها می‌توانند به‌راحتی با اعمال حق شرط، قراردادهای الکترونیکی را استثنا نمایند. اقدام طرفین به این کار مستمسک تخطی از کنوانسیون وین نخواهد بود، زیرا هرگونه تغییر در این زمینه مشروط به صدور اعلامیه قبلی است. رک. E-SIGN

۳۲۳. مقررات داخلی، همانند مواردی که سازمان ملل مثال زده، اغلب هماهنگی دقیقی با نیازهای تجارت بین‌الملل ندارند. قوانین داخلی بیش از آنکه مبتکر و پیشتاز باشند، منفعل هستند.

See AUDIT, *supra* note 320; Nichols, *supra* note 32, at 1406.

قراردادهای بیع بین‌المللی.<sup>۳۲۴</sup>

۷۸. سابقه قضائی غیر از دو پرونده پیش‌گفته راجع به فاکس، درباره اعتبار قراردادهای الکترونیکی یافت نشد.<sup>۳۲۵</sup> شاید این امر ناشی از آن باشد که قراردادهای الکترونیکی ذاتاً مشمول نوشته مذکور در کنوانسیون وین می‌باشند. تجار اغلب به‌دنبال رژیم‌های غیر حقوقی برای اختلافات خود هستند و تمسک به روابط تجاری یا حل و فصل مسائل پیش‌آمده را بر طرح دعوی ترجیح می‌دهند. با این همه، بازرگانان باید اطمینان یابند که در صورت اجرای کنوانسیون وین بر قراردادهای بیع بین‌المللی، تحلیل ماده ۱۳ در هر صورت به سود قراردادهای الکترونیکی خواهد بود. به‌علاوه، آنان می‌توانند برای جانبداری از این قراردادها، به قوانین نمونه آنسیترال درباره تجارت الکترونیکی و امضاهای الکترونیکی و در بیشتر کشورها به مقررات داخلی تمسک نمایند.

### بخش ششم نتیجه‌گیری

۷۹. از آن‌رو که کنوانسیون وین، مهمترین مرجع در باب بیع بین‌المللی است، خارج بودن قراردادهای مبتنی بر رایانه از شمول تعریف قرارداد مکتوب، می‌تواند از بعد نظری منجر به خلاً عمده‌ای در اطمینان و قابل پیش‌بینی بودن قراردادهای بیع بین‌المللی باشد. قراردادهای الکترونیکی، معاملات بیع بین‌المللی را با ارائه روش‌های انجام سریع و آسان امور تجاری، هم تسهیل و هم پیچیده کرده‌اند؛ به گونه‌ای که حتی یک نفر با یک رایانه و یک ارتباط اینترنتی می‌تواند به رقیبی متبحر در عرصه جهانی تبدیل شود. در مقاله حاضر بررسی شد که اگرچه ماده ۱۳ کنوانسیون وین به‌طور صریح شیوه‌های الکترونیکی انعقاد قرارداد را به‌عنوان روش‌های

324. See Philip Hackney, Comment, *Is the United Nations Convention on the International Sale of Goods Achieving Uniformity?*, 61 LA. L. REV. 473, 474 (2001).

۳۲۵. رک. بند (۱) الف) از بخش پنجم همین مقاله؛ نیز، رک. به پرونده *see also Schmitz-Werke v. Rockland*, 37 Fed. Appx. 687 (4th Cir. 2002), available at 2002 U.S. App. Lexis 12336

[پرونده‌هایی که در تفسیر کنوانسیون وین به‌کار آیند، بسیار نادرند]، citing *Claudia v. Olivieri Footwear Ltd.*, No. 96 Civ. 8052 (S.D.N.Y April 7, 1998), available at 1998 WL 164824).

پروفسور جان هونولد از این امر انتقاد می‌کند که چرا سابقه قضائی کنوانسیون وین در آمریکا به دلیل انباشته شدن دعاوی داخلی در محاکم، که فی‌نفسه منجر به ارجحیت شیوه‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف می‌شود، اندک است؛ درحالی‌که کشورهای اروپایی به دلیل داشتن پیشینه قضائی کنوانسیون ۱۹۶۴ لاهه، از تجربه بیشتری در این زمینه برخوردارند. هاکنی، پیشین، صص ۴۸۱-۴۸۰.

مقبول کتبی ذکر نکرده، با اینحال با تمسک به پیشینه و هدف تقنینی ماده ۱۳، ارتباط آن با سایر مواد و قلمرو کنوانسیون که از تاریخچه آن قابل استنباط می‌باشد، ماده مذکور اساساً شامل شیوه‌های الکترونیکی خواهد بود. تجار و حقوقدانان و نظام‌های قضائی، همگی باید در کنار هم، کنوانسیون را با دیدی موسع، در جهت توسعه بازار جهانی و بدون اینکه نیازی به اصلاح آن باشد تفسیر نمایند. قوانین داخلی و بین‌المللی مدام برای شمول ارتباطات الکترونیکی مدرن می‌شوند تا اطمینان و قابلیت پیش‌بینی معاملات تجاری را تحت شمول ماده ۱۳، بر انعقاد الکترونیکی قرارداد از طریق حق شرط یا عرف تجارت بین‌الملل، تضمین نمایند. نتیجتاً، کنوانسیون سازمان ملل درباره قراردادهای بیع بین‌المللی کالا، قانونی ماندگار می‌باشد که با انعطاف خود، ضمن تطبیق با عرف‌های نوین تجارت، اصول متحدالشکل خود را که توسط دو سوم از کشورهای مشغول در تجارت جهانی تدوین یافته، برای تسهیل بیع بین‌المللی همچنان حفظ می‌کند.<sup>۳۲۶</sup>

---

۳۲۶. امکان شمول کنوانسیون وین بر موضوعات زیر مورد بحث و جدل قرار گرفته است: حمایت از مصرف‌کننده، مفاهیم جدیدی فراتر از کالا، از جمله خدمات، قواعد راجع به انعقاد قرارداد «فراتر از صرف هماهنگی با مقررات قانون نمونه آنسیترال [درباره تجارت الکترونیکی]». باس، پیشین، ص ۱۴۳.