

بررسی تطبیقی قراردادهای الکترونیکی از دیدگاه فقه امامیه و قانون ایران

حمیدرضا کسرائیان^۱

آیدا مخترع^۲

چکیده:

تجارت الکترونیکی، توافق بین دو شخص می‌باشد که از طریق شبکه‌ای بین‌المللی (اینترنت) در مقابل ایجاب فروشنده، و قبول طرف خریدار، از راه دور صادر می‌شود و این نیز از طریق وسایل سمعی و بصری صورت می‌گیرد. این کار پژوهشی با مراجعه به منابع فقهی و حقوقی صورت گرفته است. بر اساس قوانین موضوعه، قراردادها و تعهدات در بستر نظام حقوقی حاکم یا بر اساس توافق طرفین قرارداد بر یک قانون خواهد بود، محل نزاع مقاله در جایی است که متعاملین در قرارداد الکترونیکی، یکی ایرانی و دیگری خارجی باشد، که قانون حاکم بر حل مخاصمات در قرارداد الکترونیکی کدام است؟ در این تحقیق به کیفیت و چگونگی قوانین حاکم بر قراردادهای الکترونیک و همچنین مرجع حل اختلاف در فقه امامیه و قانون موضوعه ایران پرداخته شده است. با توجه به بررسی انجام گرفته در آثار علمای برجسته فقه امامیه و حقوق ایران نیز، نمی‌توان گفت که این نوع قرارداد، تعریف شده یا حداقل تعریف دقیقی از آن ارائه شده است، که حتی در تعریف خود عقد، در میان علمای فقه و در میان حقوق‌دانان، اختلاف نظر وجود دارد. ساده‌ترین و عام‌ترین تعریفی که از این نوع قرارداد بیان شده، قراردادی می‌باشد که به وسیله دستگاه‌های الکترونیکی منعقد می‌شود. این تعریف نیز به نظر نمی‌رسد تعریف دقیق و منطبق با قانون تجارت الکترونیک ایران باشد، مطمع نظر می‌باشد.

واژگان کلیدی: تجارت الکترونیک، فقه امامیه، قانون حاکم، قرارداد، دستگاه‌های الکترونیکی.

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، مؤسسه آموزش عالی آپادانا، شیراز، ایران. Kasraeian3888@gmail.com
^۲ استادیار و عضو هیئت علمی مؤسسه آموزش عالی آپادانا، شیراز، ایران: (نویسنده مسئول) dr.mokhtare@apadana.ac.ir



مقدمه:

امروزه به دلیل توسعه فناوری‌های الکترونیکی و مجازی سازی (مقامی نیا، ۱۳۹۱، ص ۸۷)، الزام توسعه قراردادهای الکترونیکی در سطح کشور، توسط طرفین قراردادهای، درک و مطرح گردیده است، ولی به واسطه محدودیت‌های قانونی و همچنین امکانات توسعه امضای دیجیتال، چالش‌های مختلفی در راستای اجرایی کردن موضوع وجود دارد. در این تحقیق با کنکاش در قوانین حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، محدودی‌ها و مزیت‌های مربوطه از منظر فقه امامی، بررسی و راهکارهای لازم جهت تسهیل پیاده سازی موضوع، در چارچوب قوانین موضوعه کشور جمهوری اسلامی ایران ارائه می‌نمایند. هم‌چنین در این تحقیق قوانین حاکم بر پروسه انعقاد قرارداد، اجرایی کردن و یا فسخ قرارداد بررسی خواهد شد.

در توسعه قراردادهای الکترونیکی، احراز هویت الکترونیکی افراد و طرفین قرارداد اهمیت می‌یابد و جهت احراز هویت الکترونیکی در کشورهای مدرن از روش‌های مختلفی استفاده می‌شود، از جمله روش‌های تشخیص احراز هویت از راه دور و یا الکترونیکی، امضای دیجیتال، توکن‌های همراه یا سیار، تشخیص الکترونیکی اثر انگشت، تشخیص از طریق اسکن صورت و یا عنبیه چشم افراد و... است. توسعه قراردادهای الکترونیکی با هر کدام از ابزارها، تشخیص هویت از راه دور، مزایا و معایب، محدودیت‌ها و یا تسهیلات متفاوتی خواهند داشت که در این مقاله معرفی خواهند شد.

از جمله سازمان‌های پیشرو در توسعه قراردادهای الکترونیکی در دنیا و حتی ایران، بانک‌ها و مؤسسات مالی می‌باشند. این سازمان‌ها، با تهیه قراردادهای الکترونیکی واحد و از پیش تعیین شده، گاهی تنها با فشردن یک دکمه کامپیوتر یا موبایلی که قبلاً با نام کاربری و پسورد احراز هویت شده باشد، قرارداد افتتاح انواع حساب، منعقد می‌کنند. در این نوع قراردادها از افراد خواسته می‌شود نهایتاً جهت احراز هویت حضوری، به سازمان مربوطه مراجعه نمایند. پس در کل احراز هویت الکترونیکی از متغیرهای اصلی تحقیق حاضر می‌باشد. لازم به ذکر است از مهم‌ترین شروط در تحقق هر عقد و قراردادی، قصد انشای عقد است که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی از شروط اساسی برای صحت عقد شمرده می‌شود و نزد فقها نیز مقوم مفهوم و ماهیت عقد می‌باشد (مراغی، ۱۴۱۷ق، ص ۴۹). در کشور ما، توسعه قراردادهای الکترونیکی، عمدتاً در حوزه‌هایی که ارتباط کمتری با تراکنش‌های مالی و یا احتمال دعوی در دادگاه دارد، توسعه پیدا کرده است، زیرا سازمان‌ها از محدودیت‌های قانونی این نوع قراردادها، آگاه هستند. در این مقاله نگاه فراگیر توسعه قراردادها در عرصه‌های مختلف مد نظر قرار خواهد گرفت. در کشور ما اولین قانونی که مرتبط به قراردادهای الکترونیکی است، قانون تجارت الکترونیک نام دارد که در سال ۱۳۸۲ تصویب شده است، در این قانون، قراردادهای از راه دور ذکر شده است ولی واژه قراردادهای الکترونیکی در این قانون تعریف نشده است. در این قانون از وسایل ارتباطی جدید و سیستم‌های رایانه‌ای صحبت شده است (بختیار و نورالهی، ۱۳۹۵، ص ۲۵) و متمرکز بر اصول و قواعدی می‌باشد که برای تبادل آسان و ایمن اطلاعات از طریق واسطه‌های الکترونیکی استفاده می‌کنند. از طرفی در نظام حقوقی ایران، با وصف اتکا بر متون فقهی، بخصوص در باب عقود، مقنن، اعلام اراده را محدود به شیوه خاصی نکرده است و این انعطاف مقنن در قانون گذاری، تصویب قانون تجارت الکترونیکی در سال ۱۳۸۲ و نهایتاً بررسی پدیده قراردادهای الکترونیکی یا قراردادهای از راه دور را در پی داشته است. بنابراین در حقوق ایران اصل بر مشروعیت وقوع اعمال حقوقی به نحوه الکترونیکی است (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ص ۸۰).

در خصوص قرارداد یا عقد، بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد. تعدادی از فقها، عقد یا قرارداد را عهده یا عهد مؤکد نامیده‌اند و عقد را موجودی اعتباری قلمداد می‌کنند که در آن الزام یا التزام نهفته است (غروی نائینی، ۱۳۷۳، ص ۳۳). عده دیگری از



فقهها، عقد را ارتباط هر یک از دو تعهد و ربط قراری به قرار دیگر می‌دانند (اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۵۰۴). همچنین عده‌ای از فقها عقد را گفته طرفین عقد، یا گفته یکی و فعل دیگری آن هم به گونه‌ای که شارع اثر مقصود را بر آن بار کرده باشد، دانسته‌اند (حلی ۱۳۸۱، ص ۲۲۸).

در این مقاله بررسی می‌گردد که آیا در فقه امامی و حقوق ایران، محدودیتی در روش‌های بیان اراده افراد وجود دارد یا خیر. از آنجا که مقررات حاکم بر قراردادهای الکترونیکی از توابع قراردادهای غیر الکترونیکی یا کاغذی می‌باشد (مقامی نیا، ۱۳۹۱، ص ۸۱)، در این مقاله در خصوص اعلام اراده، به صورت الکترونیک به عنوان مقدمه پرداختن به قراردادهای الکترونیکی، پرداخته می‌شود و نهایتاً چالش‌ها و محدودیت‌های این موضوع مطرح نظر می‌باشد.

روش پژوهش:

پژوهش پیش رو، با رویکرد تحلیل محتوای قوانین و مقررات و ارزیابی منابع موضوع بررسی تطبیقی قراردادهای الکترونیکی از دیدگاه فقه امامیه و قانون ایران و بهره‌گیری از داده‌های کتابخانه‌ای به ارائه راهکارهای اجرایی پرداخته و به لحاظ نحوه به کارگیری نتایج، در زمره پژوهش‌های کاربردی قرار می‌گیرد.

مبحث اول: تجارت الکترونیکی:

قانون تجارت الکترونیکی تعریفی از قراردادهای الکترونیکی ارائه نداده است و فقط در ماده ۲ این قانون، اصطلاحی به نام عقد از راه دور را ذکر کرده است و آن را این طور تعریف می‌کند: ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین کننده و مصرف کننده با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور.

در فقه از جمله احکام امضایی اسلام، مقررات مربوط به معاملات تجاری است. تجارت به عنوان یک نوع فعالیت اقتصادی، عملی حقوقی و مسئولیت آور است، ضوابط و مقرراتی که در فقه در باب تجارت مطرح شده، مقرراتی مبتنی بر استنباط از منابع فقهی و متناسب با مقتضیات زمان و دارای عمومیت می‌باشد. از این رو آنچه در تألیفات فقها در خصوص معاملات آمده است، در خصوص معاملات الکترونیکی نیز حاکم است (محمدی، ۱۳۹۳). در بیان ادله مشروعیت تجارت الکترونیک، به انعقاد قراردادهای الکترونیکی می‌توان به قواعد و اصول مختلف فقهی از جمله اصل لزوم که مستند آن آیه "أوفوا بالعقود" سوره مبارکه مائده می‌باشد (نراقی، ۱۴۰۸ق: ۱۰) و اصل اباحه، که به معنای حکم اولی عقل به جواز تصرف در اشیا، با قطع نظر از وجود شرع و حکم شارع نسبت به آنهاست (نائینی، ۱۳۷۶ و ۳۲۸ و ۳۲۹؛ جزایری، ۱۴۱۳ق: ۴۰۰ و ۴۰۱) و اصل صحت که به معنای حمل فعل مؤمن یا دیگران بر وجه تام و کامل، در برابر ناقص (خوئی، ۱۴۲۲ق: ۳۲۲) بنابراین اگر قراردادی مشکوک بین صحت و فساد باشد بنا را بر صحت معامله می‌گذاریم (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ۲۸۸ و ۲۹۱) و قاعده تراضی، که مستند آن آیه ۲۹ سوره نساء است؛ این آیه کریمه تجارت را از اسباب تملک شرعی دانسته که با رضایت، نقل و انتقال صورت می‌گیرد و همچنین "وجود قصد" و "اختیار" در متعاملان از این اصل استنباط می‌شود (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۳۹۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ۲۷) و قاعده تسلیط، این قاعده مبتنی بر حدیث نبوی و به معنای تسلط و اختیار مالک برای هرگونه تصرف در اموال خویش است (مصطفوی، ۱۴۱۷ق: ۱۳۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ۴۷۸) و قاعده "العقود تابعه للقصود" و برخی قوائد و اصول دیگر اشاره نمود.

در نظام حقوقی ایران، اصل بر مشروعیت وقوع اعمال حقوقی به نحوه الکترونیکی است (امیری قائم مقام ۱۳۷۸، ص ۸۰). تفاوت



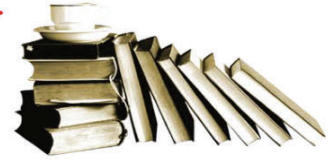
تجارت الکترونیکی با سنتی، این می‌باشد که در تجارت سنتی ما برای انعقاد قرارداد برای خرید کالا و خدمات از کاغذ استفاده می‌کردیم، ولی در تجارت الکترونیکی ما کالا و خدمات مورد نیاز خود را از طریق اینترنت، شبکه‌های کامپیوتری، تلفن، سفارش و خریداری می‌نماییم (بختیار و نور الهی، ۱۳۹۵).

گفتار اول: مفهوم معامله الکترونیکی

معامله کلمه‌ای است که در قوانین و نوشته‌های حقوق دانان به عنوان واژه مترادف "عقد" و "قرارداد" به کار رفته است، لیکن برخی از حقوق دانان بین عقد و قرارداد تمایز قائلند؛ مبنی بر این که در بسیاری از موارد، کلمه "عقد" فقط در عقود معین استعمال می‌شود. حال آن که "قرارداد" به کلیه عقود- معینه و غیر معینه- گفته می‌شود. البته قسمت دوم از کتاب دوم جلد اول قانون مدنی (عقود و معاملات و الزامات، مواد ۱۸۳ به بعد قانون مدنی) و تمام موادی که درباره عقد و حاوی قواعد عمومی قراردادهاست، با این تعبیر مخالف می‌باشد. بنابراین، عقد و قرارداد دو کلمه مترادف‌اند و معامله نیز واژه‌ای است که به "مرادف" عقد محسوب می‌شود. هم‌چنین در ماده ۱۷۴ قانون مدنی ("عقود" و "معاملات" به اقسام ذیل منقسم می‌شوند...) در عبارت ماده بالا کلمه "معاملات" که عطف بر کلمه "عقود" شده، عطف بیان است و مراد از "عقود"، "معاملات" است. در فقه و اصول "معامله" در برابر عبادت می‌باشد. عبادت عملی است که محتاج به قصد قربت می‌باشد؛ در نتیجه "معامله" عملی خواهد بود که موقوف به قصد قربت نباشد. معامله به این معنا شامل عقود، ایقاعات و ضمانات نیز می‌شود که در این صورت معامله در فقه، معنایی وسیع تر از معامله در اصطلاح حقوقی پیدا می‌کند. در اصطلاح حقوقی معامله با عقد فرقی ندارد، اگرچه در بسیاری از موارد کلمه معامله در عقود که از ناحیه هر یک از طرفین عقد نسبت به طرف دیگر تعهد و یا تملیک شده باشد، استعمال می‌شود. برخی از حقوق دانان معتقدند که معامله با عقد مترادف است، با این تفاوت که چهره و رنگ اقتصادی دارد و به همین دلیل اصطلاح معامله به عقود مالی و معوض اختصاص یافته است. بعضی دیگر برآنند که معامله در معنای اخص، به هر نوع رابطه حقوقی که موضوعش امور مالی باشد، اطلاق می‌شود (رفیعی، ۱۳۷۸، ص ۵۴). معامله الکترونیک، معامله‌ای می‌باشد که از طریق واسطه‌های الکترونیکی و در فضای مجازی انجام می‌شود. با پیشرفت فناوری‌های جدید و گسترش وسایل ارتباطی الکترونیکی، افراد مایل‌اند بیشتر کارهای روزمره خود را به واسطه و به کمک ابزارهای پیشرفته الکترونیکی انجام دهند و در معاملات خود نیز مایل‌اند جهت ایجاد سرعت و تسهیل انجام آن‌ها، از این وسایل استفاده نمایند. در واقع معامله الکترونیکی یعنی انجام فعالیت‌های تجاری، دولتی و شخصی با استفاده از رایانه و شبکه‌های ارتباطی از راه دور.

گفتار دوم: ماهیت حقوقی معاملات در فضای مجازی

با توجه به تحولات چشم‌گیری که فناوری اطلاعات در امر تجارت ایجاد کرده و دو ویژگی سرعت و سهولت را به آن داده است، دیگر لزومی ندارد که تجار به منظور مذاکره و تبادل اطلاعات در خصوص فعالیت‌های تجاری و انعقاد قرارداد مورد نظر خود، در یک مجلس حاضر شوند. بلکه آنها می‌توانند از طریق فناوری‌های نوین الکترونیک، نظرات و پیشنهادهای خود را برای مخاطب ارسال نمایند. طرف مقابل نیز می‌تواند از همین طریق پاسخ داده و یا پیشنهاد جدیدی مطرح سازد. حال چنانچه از این طریق بین طرفین عقدی تشکیل شود، از آن به عنوان "تشکیل عقد بین غائبین" نام برده‌اند (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۲۳۸). عقد غائبین در مقابل عقد حاضرین استعمال می‌شود. منظور از عقد حاضرین این نیست که طرفین حتماً در مجلس واحد حاضر باشند، بلکه منظور عقدی است



که طرفین آن را به طور مشافهه منعقد می‌کنند، اعم از این که در یک مجلس باشند یا در دو مکان مختلف (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹، ج ۱، ص ۱۵۵). مثل عقد با تلفن که هر چند طرفین در دو مکان حضور دارند، ولی چنین عقدی از جهت زمان تشکیل، منطبق با عقد غائبین نیست؛ ولی همین عقد از لحاظ مکان تشکیل، جزء عقود غائبین خواهد بود (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۲۴۱). بنابراین عقد غائبین عبارت است از عقدی که ایجاب و قبول آن بدون مکالمه و مذاکره، از راه دور به وسیله نامه، تلگراف، قاصد، تلکس، ... انجام می‌شود. این عقود که طرفین، عقد را به طور مشافهه واقع نمی‌سازند، عقود مکاتبه نیز نام گرفته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ج ۴، ص ۲۵۸۵). عقود که از طریق اینترنت منعقد می‌شوند نیز از جمله عقود بین‌غائبین محسوب می‌شوند. زیرا اولاً عقد به طور مشافهه انجام نمی‌شود و از طریق واسطه‌های الکترونیک صورت می‌پذیرند و ثانیاً در عقود مذکور، ممکن است بین ایجاب و قبول، فاصله زمانی و بین متعاقبین، فاصله مکانی وجود داشته باشد. اگرچه قانون مدنی ایران در مورد عقد غائبین ساکت است، ولی نمی‌توان در صحت آن تردید کرد؛ زیرا عرف تجاری آن را پذیرفته و دلیلی بر بطلان آن در قوانین موضوعه یافت نمی‌شود. مضافاً این که در حقوق ما، اصل بر صحت معاملات و قراردادهای منعقد شده بین افراد است، مگر این که دلیلی بر فساد آن وجود داشته باشد و از آنجا که دلیلی بر بطلان عقد غائبین وجود ندارد، بنابراین عقود بین‌غائبین را باید حمل بر صحت کرد. لذا قراردادهای الکترونیک نیز که در زمره عقود غائبین قرار می‌گیرند، صحیح و معتبر هستند. اگرچه قراردادهای مذکور موجب تسریع روابط تجاری بین افراد می‌شوند و گسترش تجارت داخلی و بین‌المللی را نیز به دنبال دارند، ولی به دلیل عدم حضور طرفین و ناشناخته بودن آن‌ها برای یکدیگر، ممکن است مسائل پیچیده و مشکلاتی را نیز در روابط طرفین ایجاد کنند.

بخش اول: الحاقی بودن قرارداد الکترونیکی

قراردادی که در محیط الکترونیکی صفحات وب منعقد می‌شود، از جمله قراردادهای الحاقی محسوب می‌شود؛ زیرا فروشنده، کالا و خدمات خود را توأم با اطلاعات لازم و شرایط عمومی در صفحه اینترنتی خود به نمایش می‌گذارد (مقامی نیا، ۱۳۹۱، ص ۹۳).

بخش دوم: عدم حضور فیزیکی طرفین در قرارداد الکترونیکی (از راه دور)

برای انعقاد قرارداد، اصولاً حضور فیزیکی طرفین ضروری نمی‌باشد. طرفین می‌توانند از هر جایی و هر زمانی بواسطه‌های مختلف، اراده‌های خود را بهم رسانده و موجب ایجاد قرارداد بشوند. اصولاً به قراردادهایی که طرفین در حین انعقاد قرارداد، حضور فیزیکی متقابل در یک جلسه رو در روی هم ندارند و مانع مادی معینی، موجب عدم ایجاد رابطه فیزیکی و یا رابطه ذهنی و فکری متقابل نمود، قراردادهای از راه دور گفته می‌شود (الدسوقی، ۲۰۰۳، ص ۷۲، به نقل از مقامی نیا، ۱۳۹۱).

بخش سوم: اصل رضایی بودن قرارداد الکترونیکی

اصولاً در حقوق ایران، لزوم تبعیت از شکل معینی از تشریفات، از شروط صحت قرارداد نمی‌باشد. چنان که قانون‌گذار ایران در ماده ۱۹۱ صراحتاً به آن اشاره می‌نماید: "عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند." لذا طرفین در انعقاد قرارداد در انتخاب نحوه اعلام اراده خود آزاد هستند. (السان، ۱۳۸۴، ص ۵۵).

گفتار دوم: جنبه بین‌المللی قراردادهای الکترونیکی

قراردادهای الکترونیکی به اعتبار صفت بین‌المللی شبکه اینترنت، جنبه فرامرزی دارد؛ زیرا محیط اینترنت، محیطی می‌باشد



آزاد برای همه، صرف نظر از مرز و محل جغرافیایی معین، و ورود به آن برای هر شخص امکان‌پذیر است. چنان‌که قانون‌گذار در تفسیر قانون تجارت الکترونیکی، به لزوم توجه به خصوصیت بین‌المللی اشاره کرده است. بنابر ماده ۳ قانون یاد شده "در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن، و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد". در این راستا، می‌توان گفت قانون‌گذار ایران، در تدوین و تصویب قانون تجارت الکترونیکی، عملاً به جنبه بین‌المللی قراردادهای الکترونیکی در عرصه قانون تجارت الکترونیکی توجه خاصی کرده است.

بدین ترتیب که مفاد قانون تجارت الکترونیکی با رعایت مفاد و مفاهیم اساسی قانون نمونه آنسیترال، تدوین و مقرر شده است. البته این جزئی از قوانینی می‌باشد که انتظار می‌رود در رویه بین‌المللی، مسائلی حقوقی مختلف، راجع به معاملات الکترونیکی بین‌المللی، به‌طور یکسان وضع نمایند؛ زیرا قوانین محلی و داخلی برای تنظیم معاملات الکترونیکی در ابعاد بین‌المللی خود کافی و وافی به حل و فصل آثار حقوقی ناشی از روابط حقوقی بین‌المللی در این عرصه نمی‌باشد (بناباسری، ۱۳۸۵، ص ۶۴). از لحاظ جنبه فرامرزی قراردادهای الکترونیکی، باید همیشه احتمال وجود عنصر خارجی را مورد توجه قرار داد؛ زیرا محیط الکترونیکی برای ورود اشخاص از هر مکان از جهان محدودیت خاصی ندارد. در صورت ایجاد اختلاف در معاملات فیما بین، مسئله تعیین قانون قابل تطبیق، و دادگاه صالح برای رسیدگی از شاخصه‌های مهم قراردادهای بین‌المللی خواهد بود. لذا در محیط الکترونیکی، طرفین معامله معمولاً در ضمن قرارداد، زمینه توافق جهت پیش‌گیری از اختلافات راجع به شرایط و آثار حقوقی قرارداد خصوصاً در رابطه با تنازع قوانین و دادگاه صلاحیت‌دار را فراهم می‌نمایند (مقامی نیا، ۱۳۹۱، ص ۹۵).

بخش اول: لزوم استفاده از ابزار ارتباطات الکترونیکی در انعقاد قرارداد

به‌طور عموم، قراردادی که وسیله و یا محیط انعقاد آن، ابزار الکترونیکی نباشد، قرارداد الکترونیکی نامیده نمی‌شود. بدین جهت، انعقاد قرارداد به واسطه ابزار ارتباطات الکترونیکی از ویژگی‌های خاص قراردادهای الکترونیکی محسوب می‌شود. قرارداد الکترونیکی از لحاظ موضوع، اطراف متعاقدین و شرایط ماهوی صحت اعتبار، هیچ تفاوتی با قراردادهای غیر الکترونیکی ندارد. تنها تمایز آن روش انعقاد و یا محیط انعقاد آن است. چنان‌که استفاده از وسایل سخت افزار و نرم افزار برای ایجاد زمینه فراهم شدن محیط الکترونیکی در چارچوب فنی خود، باعث محدودیت فیزیکی و مکانی ویژه‌ای و در نتیجه مستلزم ایجاد امکانات فناوری خاصی برای انعقاد قراردادهای الکترونیکی است (حسینی، ۱۳۷۸، ص ۶۲).

بخش دوم: نتایج تعیین زمان و مکان تشکیل قرارداد

برخی از آثاری که به‌طور معمول در نظام حقوقی ایران بر زمان تشکیل قرارداد بار می‌شود، می‌توان به ترتیب زیر برشمرد: گوینده ایجاب یا قبول، می‌تواند پیش از وقوع عقد از گفته خویش عدول کند، مگر این‌که به‌طور صریح یا ضمنی به آن ملتزم شده باشد. اما پس از لحظه وقوع عقد، هر یک از طرفین ملزم به اثر ایجاب یا قبول خود می‌گردند و دیگر امکان رجوع از ایجاب و قبول، وجود ندارد (وصالی ناصح، ۱۳۸۵، ص ۱۳۱). وضعیت قرارداد زمان عقد، مرگ یا حجر ایجاب‌کننده یا قبول‌کننده، تأثیری بر سرنوشت قرارداد نمی‌گذارد، مگر در مورد قراردادهای جایز، یا قراردادهایی که به اعتبار شخصیت یکی از طرفین منعقد شده باشد (قریان وند ۱۳۸۹، ص ۲۷۳). با تعیین زمان عقد، صحت یا نفوذ قراردادهایی که به وسیله تاجر ورشکسته منعقد شده‌اند، مشخص می‌گردد. برخی از قراردادهایی که بعد از تاریخ توقف منعقد شده باشند، باطل هستند (همان، ص ۲۷۳). با تعیین زمان دقیق عقد، مبدأ جریان آثار عقد نیز مشخص می‌نمایند. مثلاً با تعیین زمان وقوع عقد بیع عین معین، معلوم می‌شود که مبیع از چه زمانی



به مالکیت خریدار درآمده و منافع و نمانات آن از چه زمان متعلق به خریدار گردیده است. فلذا گاهی زمان وقوع عقد مستقیماً تعیین کننده زمان انتقال مالکیت کالا به مشتری می باشد (وصالی ناصح، ۱۳۸۵، ص ۱۳۲). وضعیت قرارداد و روابط قراردادی طرفین اصولاً تابع مقرراتی است که در زمان، تشکیل عقد، حاکمیت دارد نه مقرراتی که بعداً وضع می گردد. مثلاً طبق مقررات حاکم در زمان انشای عقد، مشخص می شود که عقد صحیح، باطل یا غیر نافذ می باشد و حقوق و تکالیف متعاقدين در برابر هم نسبت به عقدی که تشکیل داده اند، چیست (همان، ص ۱۳۲). مرور زمان دعاوی ناشی از قرارداد، از زمان تشکیل عقد شروع می شود (قربان وند، ۱۳۸۹ ص ۲۷۳). با تعیین زمان عقد، زمان تحقق ماهیت اعتباری عقد و بالتبع جریان آثار عقد مشخص می گردد. اصولاً به جزء در مورد تعلیق در منشا، ماهیت اعتباری عقد، با تشکیل قرارداد محقق می گردد و از همان تاریخ، آثار و نتایج این ماهیت اعتباری، اعم از انتقال مالکیت، تحت پوشش قرار گرفتن خطر مورد بیمه و ... جریان می یابد (بناباسری، ۱۳۸۵، ص ۶۱). مهلت‌هایی که به وسیله طرفین مشخص شده است یا به ایجاب کننده قانون تعیین گردیده (مانند خیار حیوان و خیار تاخیر ثمن) از زمان تشکیل قرارداد محاسبه می گردد (قربان وند، ۱۳۸۹، ص ۲۷۳). مکان تشکیل قرارداد نیز در اصل، تابع زمان تشکیل آن می باشد؛ به عبارتی قرارداد در زمان و مکانی تشکیل می شود که قبولی عملی و موثر گردیده است (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۷۸).

تعیین محل وقوع عقد از جهات زیر دارای اهمیت است: تشخیص قانون حاکم بر قرارداد؛ با تعیین مکان تشکیل عقد در حقوق بین‌الملل خصوصی، قانون حاکم به عقد و روابط طرفین مشخص می گردد، زیرا طبق یک قاعده حقوق بین‌الملل خصوصی که در قانون مدنی ایران نیز پذیرفته شده است، تعهدات ناشی از عقود، تابع قانون حاکم در محل وقوع عقد است (ماده ۹۶۸ قانون مدنی). بنابراین اگر ایجاب و قبول در دو کشور مختلف انجام شود، تمیز محل وقوع عقد از جهت تعیین قانون حاکم به شرایط نفوذ و آثار آن، اهمیت فراوان دارد (وصالی ناصح، ۱۳۸۵ ص ۱۳۳). تعیین دادگاه صالح: از دیگر نتایج و فواید تعیین مکان تشکیل عقد، مشخص شدن دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی ناشی از عقد است. به عنوان مثال در مورد عقود منعقد، بین اتباع ایران و در داخل ایران نسبت به اموال منقول، تعیین صلاحیت نسبی برای دادگاه در رسیدگی به اختلافات ناشی از این عقود طبق مقررات محل وقوع عقد یا محل اجرای عقد انجام خواهد شد و در بین دادگاه‌های ایرانی، آن دادگاه محلی صلاحیت رسیدگی به دعاوی مزبور را دارد که عقد در حوزه آن دادگاه واقع گردیده است یا باید در آنجا اجرا شود (ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی) (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۱).

بخش سوم: تعیین زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی

در عقود بین غائبین یا عقود مکاتبه‌ای برای تعیین دقیق زمان وقوع عقد، نظریات مختلفی ارائه شده است. بنابراین قبل از ورود به بحث تعیین زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیک، لازم است که با نظریات ارائه شده در عقود مکاتبه‌ای آشنا شویم تا بتوانیم با کمک آنها و نیز با توجه به مقررات موجود در خصوص زمان و مکان ارسال و وصول داده پیامها، لحظه وقوع قراردادهای منعقد از طریق واسطه‌های الکترونیک را تعیین نماییم (آهني، ۱۳۸۳، ص ۶۷). عقد زمانی تشکیل می شود که قبول به ایجاب منضم شود، یعنی زمانی که تلاقی دو اراده رخ می دهد و ماهیت اعتباری عقد شکل می گیرد. اما در عقود غائبین (عقود از راه دور یا مکاتبه‌ای)، با توجه به فاصله زمانی بین ایجاب و قبول، تحقق زمان قبول که همان لحظه وقوع عقد است چه زمانی است؟ در پاسخ به این پرسش چهار نظریه «که به تئوری‌های قبول معروف شده‌اند» ابراز شده که هر کدام در پاره‌ای از قوانین کشورها مورد قبول قرار گرفته است. این نظریه‌ها عبارتند از:

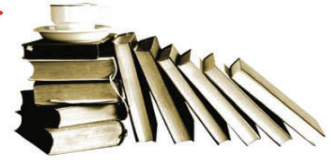
نظریه اعلام قبول: بر مبنای این نظریه، همین که دو اراده در ایجاد اثر حقوقی توافق کنند، عقد تشکیل می شود. یعنی از لحظه‌ای



که مخاطب ایجاب، اراده خود را مبنی بر قبولی ایجاب اظهار و اعلام می‌نماید، عقد محقق شده است. نظریه ارسال قبول: طبق این نظریه، عقد در زمان و مکانی تشکیل می‌شود که قبول ارسال نماید. بنابراین طبق تئوری ارسال در عقود مکاتبه‌ای، همین که نامه حاوی قبول به صندوق پست انداخته می‌شود یا به اداره پست تحویل داده می‌شود، عقد منعقد می‌گردد.

نظریه وصول قبول: بر اساس این نظریه، عقد زمانی تشکیل می‌شود که نامه حاوی قبول به دست ایجاب شونده برسد، یعنی پیام قبول وصول شود.

نظریه اطلاع از قبول: طبق نظریه اطلاع از قبول تشکیل عقد، زمانی می‌باشد که ایجاب کننده از قبول توسط ایجاب شونده آگاهی یابد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۳۵۰). در کنوانسیون بیع بین المللی کالا، نظریه وصول قبول، مورد پذیرش قرار گرفته است، زیرا بند ۲ ماده ۱۸ آن مقرر می‌دارد: "قبول ایجاب از لحظه‌ای که اعلام رضا به ایجاب کننده واصل می‌گردد، نافذ است...". همان طور که پیداست کنوانسیون مذکور صریحاً زمان وصول قبول را زمان عقد تلقی کرده است. البته با توجه به واقعیات و اوضاع و احوال حاکم بر روابط تجارت، بند ۳ ماده ۱۸ این کنوانسیون به حاکمیت اراده نیز توجه کرده و تئوری ارسال قبول را نیز از نظر دور نداشته است، زیرا مقرر می‌دارد: "مع هذا چنان چه به موجب ایجاب یا در نتیجه رویه معمول به طرفین یا حسب عرف و عادت، مخاطب بدون اعلام به ایجاب کننده، بتواند با انجام عملی نظیر آنچه مربوط به ارسال کالا یا پرداخت ثمن است، اعلام رضایت نماید، قبول از لحظه‌ای که عمل انجام می‌شود نافذ است، مشروط بر این که عمل مزبور ظرف مدت مقرر در بند پیشین انجام شود" (داراب پور، ۱۳۷۴، ص ۲۷۹). در حقوق ایران، نظریه ارسال مورد پذیرش حقوقدانان قرار گرفته است، زیرا آنچه که در قانون مدنی به عنوان عامل اصلی تشکیل دهنده عقد، معرفی گردیده، چیزی بیش از قصد انشای همراه با وسیله ابزار آن نمی‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۳) و با ارسال قبول (نامه حاوی قبول) اماره قاطع بر انشای قبول و اعلام اراده ظاهر شده، و تمام ارکان سازنده عقد محقق می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۳۶۱). یکی دیگر از نویسندگان حقوق مدنی معتقد است، نظریه‌های اول و دوم به هم نزدیک‌اند؛ زیرا طرفداران هر دو نظریه، برآنند که قرارداد در زمان تحقق قبول منعقد می‌شود، منتهی بنابر نظریه اول، نوشتن نامه قبول برای تحقق آن کفایت، ولی به ایجاب کننده نظریه دوم، قبول هنگامی تحقق پیدا می‌کند که نامه قبول ارسال شده باشد، چون این دو نظریه به هم نزدیک‌اند. هر دو را گاهی با عنوان سیستم صدور، ذکر می‌نماید. نظریه‌های سوم و چهارم نیز از هم دور نیستند؛ چه در هر دو نظریه، انعقاد قرارداد را تا زمان آگاهی ایجاب کننده از قبول، به تاخیر می‌اندازد، با این تفاوت که آگاهی ایجاب کننده از قبول در نظریه وصول، فرضی و در نظریه اطلاع واقعی است. بنابراین می‌توان گفت در این باب دو نظریه اصلی وجود دارد که یکی نظریه صدور قبول و دیگری نظریه اطلاع است و در ادامه بیان می‌نمایند، از ماده ۳۳۹ قانون مدنی ایران چنین برمی‌آید که برای انعقاد قرارداد، تحقق ایجاب و قبول کافی است. قانون‌گذار ایران در هیچ یک از مواد قانونی، آگاهی ایجاب کننده از قبول یا وصول قبول را شرط انعقاد قرارداد ندانسته است. بنابراین می‌توان نظریه صدور را در حقوق ایران پذیرفت، ولی نمی‌توان گفت همیشه به محض نوشتن و امضای نامه، قبول قطعی تحقق یافته است؛ چه ممکن است قبول کننده هنوز تصمیم قطعی بر ارسال نامه نگرفته باشد و در این صورت نمی‌توان قبول را تحقق یافته تلقی نمود. برای تعیین زمان قبول قطعی، باید اراده قبول کننده را جستجو کرد. با وجود این، ظاهر این است که قبول کننده تا وقتی که نامه قبول را نزد خود نگاه داشته و ارسال نکرده و می‌تواند آن را نابود کند، هنوز قبول قطعی خویش را اعلام نداشته است. پس هنگامی قبول، محقق تلقی می‌شود که نامه به اداره پست یا به نام‌رسان سپرده شده باشد، مگر این که ثابت شود



که وقوع قطعی آن قبل از این تاریخ مقصود قبول کننده بوده است. به دیگر سخن می توان ارسال را کاشف از قبول دانست، مگر اینکه ثابت شود که قبول در زمانی قبل از ارسال تحقق یافته است (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۷۶). انعقاد قرارداد در فضای مجازی به طور کلی مشابه با انعقاد آن در دنیای واقعی می باشد و از این لحاظ تفاوت عمده ای بین این دو فضا وجود ندارد. برای تشکیل قرارداد " اعم از الکترونیکی و غیره" وجود شرایط اساسی صحت معامله که در ماده ۱۹۰ به بعد قانون مدنی مذکور است، ضرورت دارد. دلیل این امر، تبعیت قراردادهای الکترونیکی از قواعد عمومی قراردادهاست.

مبحث دوم: مشروعیت قراردادهای الکترونیکی

برخی از حقوق دانان بین جهت و علت معامله تفاوت قائل شده و جهت معامله را سبب با واسطه معامله و علت را سبب بی واسطه عقد دانسته و بر این اساس علت را عاملی نوعی، و جهت را عاملی شخصی، تلقی کرده است. اگر طرفین قرارداد بر امر نامشروعی توافق و تراضی نمایند عقد واقع شده، باطل خواهد بود و تفاوتی نمی نماید که عنوان آن را علت قرارداد بنامیم یا جهت قرارداد، بلکه آنچه که اهمیت دارد این امر می باشد که طرفین با آگاهی و اطلاع بر امر نامشروعی تراضی نموده اند. بر این اساس انعقاد قرارداد برای آموزش جادوگری یا عرفان های افراطی یا ادیان شرک آمیز، نمی توانند صحیح تلقی شوند (شهیدی، ۱۳۸۶، جلد ۴، صفحه ۹۷).

گفتار اول: عقود الکترونیکی

عقد در لغت و اصطلاح فقها:

لفظ عقد در لغت، بر معانی زیر دلالت می کند که عبارت اند از: ربط و شد، عهد، توثیق، تأکید و التزام، عزم، و به عبارتی، گره زدن، بستن، به هم پیوستن، منعقد کردن، عهد و پیمان می باشد (فیروز ابادی، ۱۳۸۳، جلد ۱۱، ص ۳۰۹). و در اصطلاح با توجه به عبارات فقها، در می یابیم که آنها عقد را بر دو معنی اطلاق کرده اند که یکی از آن دو عام و دیگری خاص است.

عقد عام بدین گونه است: که هر گونه تصرف و تعهد قولی که حکم شرعی از آن صادر شود را عقد گویند، این حکم شرعی یا با سخن طرفین عقد محقق می گردد، تعریف عقد در اصطلاح حقوق دانان ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران، تعریف عقد را چنین بیان کرده است: عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنان باشد. در این تعریف، هر عقد دو شرط اساسی دارد:

۱. در اثر توافق دو یا چند اراده بوجود می آید

۲. نتیجه و منظور از توافق ایجاد تعهد است

بر مبنای ظاهر این تعریف، اگر تراضی به منظور تبدیل تعهد یا سقوط و انتقال آن یا نقل ملکیت انجام شود، با این که چهره انشایی دارد، نباید عقد نامیده شود، ولی دقت بیشتر نشان می دهد که باید از این ظهور چشم پوشید. نویسندگان قانون مدنی تعهد را به معنی مرسوم کنونی که از آثار عقد است نگرفته اند و به همین جهت تعهد و پذیرش آن را عقد گفته و پیشینه تاریخی قانون مدنی نیز این احتمال را تقویت می کند، زیرا فقیهان، عقد را به «عهد مؤکد» تعبیر کرده اند و در حقوق اسلام نیز هیچ گاه اثر عقد، محدود به ایجاد تعهد نبوده است. پس باید پذیرفت که در این تعریف مقصود از تعهد، تراضی آمیخته با التزام و پای بندی می باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، جلد ۲، ص ۳۷۴).

گفتار دوم: ارکان عقد نزد فقها

علما ارکان عقد را در باب مستقلی ذکر نکرده اند، اما می توان آن را در باب های مختلف فقهی، مثل بیع، اجاره، هبه، به صورت



پراکنده مشاهده نمود، فقها در تعداد ارکان عقد دو دیدگاه مختلف دارند:

دیدگاه اول: و آن رأی جمهور فقها (مالیه، شافعیه، حنبله) است که ارکان عقد را سه رکن می‌دانند و آن: صیغه، عاقدان و معقود علیه. **دیدگاه دوم:** و آن رأی احناف می‌باشد، که به ذکر صیغه اکتفا کرده‌اند، و آن هم ایجاب و قبول است و آنچه غیر از این باشند را از لوزم عقد می‌دانند، برای اینکه از وجود ایجاب و قبول وجود موجب بوجود آورنده (قابل قبول کننده) لازم می‌آید و با وجود این دو و ارتباط آنها، وجود معقود علیه لازم می‌آید که اثر عقد در آن ظاهر می‌شود.

گفتار سوم: ارکان عقد از نظر حقوق دانان

به موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱. قصد و رضای طرفین

۲. اهلیت طرفین

۳. موضوع معین که مورد معامله باشد

۴. مشروعیت جهت معامله (کاتوزیان، ۱۳۷۹، جلد ۱، ص ۱۶).

مبحث سوم: تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی

نکته‌ی مهم و اصلی در یک قرارداد درک این مفهوم است که قرارداد مخلوق اراده‌ی طرفین قرارداد می‌باشد. و عاقلانه آن است، طرفین قرارداد، مناسب‌ترین قانون را بر قرارداد خود حاکم سازند. این اصل حاکمیت اراده‌ی طرفین قرارداد، دارای دو جزء است: ۱. آنکه طرفین قرارداد حق دارند آزادانه قانون حاکم بر قرارداد را انتخاب کنند.

۲. هرگاه قانون صلاحیت‌دار را به طور صریح انتخاب نکرده باشند باید دید اراده‌ی ضمنی بر تعیین قانون صلاحیت‌دار در آن‌ها وجود دارد (الماسی، ۱۳۹۲، جلد ۱، ص ۲۱۶).

در مجموع می‌توان گفت: در خصوص قانون حاکم بر قرارداد در حقوق ایران، با عنایت به اصل حاکمیت اراده، بر اساس تعیین متعاملین خواهد بود. همان‌طور که به آن اشاره شد، فقها نیز این عقیده را پذیرفته و به آن اکتفاء می‌نمایند. البته این عقیده به‌طور مطلق قابل اجراء نیست. در ماده‌ی ۹۶۸ قانون مدنی ایران، قانون‌گذار در مواردی، قانون را صاحب اختیار در تعیین قانون صلاحیت‌دار معرفی نموده است. در نتیجه ما در عمل می‌توانیم بر دو مدل تعیین احکام قرارداد نظر داشته باشیم: اول تعیین مدل قرارداد با توجه به نظر طرفین عقد، و دوم با توجه به نظر و اعمال اقتدار قانون. هر دو، این‌ها در قانون ما پیش بینی شده است و قانون ما را می‌توان نظریه‌ی تلفیقی دانست. البته هر یک از این دو نظریه موافقین و مخالفینی دارد و نظریه پردازان هر کدام به نظری متمایل گردیدند اما در هر صورت مطابق نص قانون می‌توان به جمع بین نصین عمل نمود. با توجه به نکاتی که تا به این جا به آنها اشاره شد، در اموال منقول، طرفین عقد می‌توانند با توافق با یکدیگر، قانونی را به عنوان قانون صلاحیت‌دار تعیین نمایند و بر اساس آن به انجام معامله بپردازند. اما در خصوص اموال غیرمنقول، بی‌تردید قانون صلاحیت‌دار، آن قانونی می‌باشد که در ماده‌ی ۹۶۸ قانون مدنی به آن اشاره شده است.

در تفسیر ماده ۹۶۸ قانون مدنی آمده است؛ بنابر صریح ماده، قراردادی که در کشور خارجی بین اتباع آن کشور یا بین تبعه‌ی آن کشور و تبعه‌ی کشور دیگر منعقد می‌گردد. باید طبق مقررات کشور محل تنظیم قرارداد باشد، بنابراین هرگاه آنها بیع را طبق مقررات کشور دیگری منعقد نمایند، در ایران معتبر نخواهد بود. اگر چه کشوری که



عقد در آن جا منعقد شده است، آن را معتبر بدانند. به طور کلی اشخاصی که تعهدی می‌نمایند، مقررات محلی را در نظر می‌گیرند، زیرا مقررات قانونی در هر محل برای رفع احتیاجات، در روابط بین افراد آن محل تهیه شده است و توجه افراد نیز به آن است، مگر آن که متعاقدين از اتباع کشور خارج باشند، که در این صورت، آنها به قوانین محل تنظیم قرارداد، انس دارند و قوانین محل خود و یا محل دیگری که به نفع آنان اقتضاء می‌کند را رعایت می‌نمایند، ولی باید این امر را در سند تصریح یا ضمناً قید نمایند. ماده ۹۶۸ قانون مدنی به متعاقدين خارجی اجازه داده است بتوانند طبق مقررات قوانین غیرمحل انعقاد قرارداد، تعهد نمایند. بنظر می‌رسد که اجازه‌ی ماده‌ی فوق به متعاقدين خارجی در انعقاد تعهد طبق مقررات بیگانه در مورد مقررات آمرانه محل می‌باشد و الا هر کس اگرچه از اتباع کشور محل تنظیم سند باشد، می‌تواند تعهدی که برخلاف صریح قانون نباشد بنماید (امامی، ۱۳۸۰، جلد ۶، ص ۱۸۷). لازم است این موضوع مورد توجه بیشتری قرار گرفته و درباره‌ی آن توضیح داده شود.

گفتار اول: قبول و ایجاب در عقود الکترونیکی

قبول: بیان اراده طرف دیگر معامله که ایجاب را دریافت کرده است، ولی این بیان هیچ اثری را در عقد آشکار نمی‌نماید، مادامی که با ایجاب صادر شده مطابقت ننماید. این توافق رکن رضایتی می‌باشد که با آن عقد محقق می‌گردد. پس رضایت نتیجه توافق و تطابق قبول با ایجاب می‌باشد که باید در هر معامله و میزان رد و بدل شدن کالا در مبادلات نقش داشته باشد. ماده ۳۳۹ قانون مدنی مورد خاصی از این فرض را در بیع پیش بینی کرده است در این ماده می‌خوانیم که: "پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود". عقد بیع، هیچ خصوصیتی از این لحاظ ندارد و تابع قواعد عمومی قراردادها است. پس، باید گفت: هر گاه طرفین در موضوع معامله توافق نکنند، آن معامله واقع نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲، جلد ۱، ص ۳۲۷).

گفتار دوم: کیفیت و چگونگی قبول الکترونیکی در فقه و قانون

نخست: کیفیت قبول از نظر فقها اکثر علمای معاصر معامله از طریق اینترنت به وسیله ابزار دیداری و شنیداری را هم‌طراز با معامله حضوری قرار داده‌اند چون در هر دو صورت مشتری و فروشنده یکدیگر را می‌بینند و صدای یکدیگر را می‌شنوند. بر اساس این تشابه، معامله الکترونیکی با وسایل دیداری و شنیداری را بر معامله حضوری قیاس کرده‌اند. دوم: کیفیت و چگونگی قبول از نظر قانون مداران، بر این عقیده هستند که قبول الکترونیکی همان قبول (عرفی) است و از نظر ریشه اختلافی ندارند و تنها اختلافی که بین آنها وجود دارد وسایل کاربردی آن می‌باشد که در طول ادای قبول از آن استفاده می‌شود و آنچه که امروزه در زمینه تکنولوژی به نیازهای مردم سرعت می‌بخشد هیچ مجالی برای اعلام بی‌نیازی آن وجود ندارد (حمارشه، ۲۰۸۸، شماره ۵، ص ۳۴).

گفتار سوم: شرایط قبول الکترونیکی

تا این که قبول دارای ارزش و اثری باشد، نیاز به وجود شرایطی می‌باشد که فقها و قانون‌مداران در نظر گرفته‌اند، چنان که در مبحث شرایط، صیغه سپس شرایط ایجاب الکترونیکی بیان گردید، به این نتیجه رسیدیم که فرقی بین این دو وجود ندارد، پس آنچه که برای ایجاب شرط گرفته می‌شود، برای قبول نیز شرط گرفته می‌شود (علی حیدر، ۲۰۰۳ و کاتوزیان، ۱۳۷۲، جلد ۱، ص ۱۶).



شرط اول: پایداری در صدور ایجاب و قبول

شرط دوم: هم خوانی قبول با ایجاب

شرط سوم: اتصال قبول به ایجاب

در ماده ۱۶۷ مجله الأحكام العدلیة چنین آمده است: معامله، با صدور ایجاب و قبول به انجام می‌رسد و این که قبول از کسی صادر شود که ایجاب برای او صادر شده است و از شخص دیگری به جز او معتبر نخواهد بود و زمانی که ایجاب و قبول به نحو شرعی خود صادر شدند بعد از آن، انعقاد عقد، منوط به اجازه و رضایت هیچ کس نخواهد بود ولی شرایط زیر را باید دارا باشد:

۱. موافقت قبول با ایجاب.

۲. زنده ماندن صاحب ایجاب تا موقع صدور قبول. (این شرط زیر مجموعه شرط بعدی می‌باشد چون مردن صاحب ایجاب به

معنی بازگشت وی از ایجاب می‌باشد).

۳. صاحب ایجاب نباید قبل از صدور قبول از ایجاب خود باز گردد.

۴. مخاطب ایجاب را رد نکرده باشد.

۵. هر طرف الفاظ ایجاب و قبول را شنیده باشند.

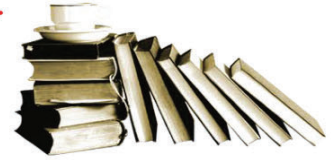
۶. صادر شدن هر یک از ایجاب و قبول از شخصی غیر از آن شخص که یکی از آنها از طرف او صادر شده است (یعنی ایجاب

توسط یکی و قبول توسط دیگری صادر شده باشد).

۷. طرفین عقد در اجرای عقد جدی باشند در صورتی که شوخی و مسخره‌ای در میان باشد، عقد باطل است (علی

حیدر، ۲۰۰۳، جلد ۱، ص ۱۳۰).

هرچند تعیین هر یک از زمان و مکان تشکیل عقد، با تعیین دیگری ملازمه دارد که در حقوق غیر الکترونیکی بیان شد و این مورد به منزله یک قاعده می‌باشد، ولی در مورد قراردادهای الکترونیکی به لحاظ ویژگی آن همیشه این ملازمه وجود ندارد و بنابراین در قانون تجارت الکترونیک ایران، بحثی را در این زمینه مطرح نموده از این جهت علاوه بر موارد اعلام شده مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی را در اینجا نیز بیان می‌دارد. دلیل نبود ملازمه، این است که کاربران تجارت الکترونیکی، معاملات و مبادلات زیادی با طرف‌های تجاری خود انجام می‌دهند، بدون آنکه بدانند سیستم اطلاعاتی و ارتباطی آن‌ها دقیقا در کجا مستقر گردیده است یا، طرف معامله از بعد مسافتی که وجود دارد سوء استفاده کرده و مکان استقرار خود را؛ یعنی مکانی که این معامله از آنجا صورت می‌گیرد (آهنی، ۱۳۸۳، شماره ۳۴، ص ۵۶)، غیر از محلی می‌باشد که در رایانه بیان می‌شود، برای مثال ممکن است طرف ایجاب کننده در کانادا باشد و انمود نماید در فرانسه به همین دلیل قانون تجارت الکترونیکی ایران در ماده ۲۹ با پیروی از بند ۴ ماده ۱۵ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنستیرال، در مورد مکان ارسال و دریافت داده پیام، یک معیار عینی‌تر مثل محل تجاری برگزیده است و برای محل استقرار فیزیکی سیستم اطلاعاتی، اهمیت زیادی قائل نشده است و اقامتگاه قانونی فقط زمانی ملاک می‌باشد که اصل ساز یا مخاطب، فاقد محل تجاری یا کاری باشد. بنابراین برای تعیین مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی، باید مکان ارسال و دریافت داده پیام مشخص گردد که در این خصوص ماده ۲۹. ق. ت. همچون بند ۴ ماده ۱۵ قانون نمونه آنستیرال، چهار معیار را ذکر می‌نماید که عبارت‌اند از:



۱. محل تجاری یا کاری طرفین
 ۲. در صورت داشتن بیش از یک محل تجاری یا کاری، نزدیکترین محل به اصل معامله
 ۳. محل اصلی شرکت
 ۴. اقامتگاه قانونی
- ماده ۲۹ قانون تجارت الکترونیک بیان می‌دارد: "اگر محل استقرار سیستم اطلاعاتی یا محل استقرار دریافت داده پیام، مختلف باشد مطابق قاعده زیر عمل می‌شود:
- الف) محل تجاری یا کاری اصل‌ساز، محل ارسال داده پیام است و محل تجاری یا کاری مخاطب محل دریافت داده پیام است مگر آن‌که خلاف آن توافق شده باشد.
- ب) اگر اصل‌ساز، بیش از یک محل تجاری یا کاری داشته باشد، نزدیکترین محل به اصل معامله، محل تجاری یا کاری خواهد بود در غیر این صورت محل اصل شرکت، محل تجاری یا کاری می‌باشد.
- ج) اگر اصل‌ساز یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشد، اقامتگاه قانونی آنان ملاک خواهد بود البته بند (ب) ماده مذکور ابهام دارد چرا که: نخست عبارت "اصل معامله" مبهم است و تعریف نشده است.
- دوم، اصل معامله می‌تواند چندگانه و ترکیبی بوده و بنابراین قبول کننده تحقق در چند مکان باشد. بنابراین بهتر بود که قانون‌گذار از ورود در این فروض ابهام‌زا، اجتناب می‌کرد و تکلیف قطعی‌تر و روشن‌تری برای تعیین محل ارسال و دریافت داده پیام مقرر می‌نمود (قربان‌وند، ۱۳۸۹، شماره ۲۹، ۲۸۷).

گفتار چهارم: قانون حاکم بر قرارداد در حقوق ایران

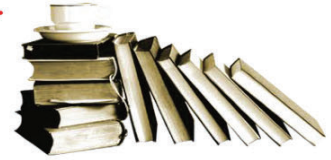
در ایران بر اساس قاعده‌ی (محل انعقاد قرارداد) تعارض قوانین حل و فصل می‌شود و تبعه‌ی ایرانی در هر جای دنیا باشد می‌تواند بر اساس قانون ایران به انعقاد قرارداد اقدام نمایند. بنابراین اصل قاعده‌ی حل تعارض از قانون ماهوی در باب تعهدات قراردادی باید مورد توجه قرار گیرد.

نتیجه گیری:

۱. تجارت الکترونیکی آن است که فروشنده خود را ملزم می‌نماید که جنس یا مالی را در مقابل دریافت پول نقد از طریق اینترنت در ملکیت مشتری در آورد.
۲. به‌طور کلی، رفع اختلاف، وظیفه دستگاه‌های ذی‌صلاح و عدول مؤمنین است؛ لازم است این وظیفه، در قراردادهای الکترونیکی تبیین و مقررات آن تعیین وضعیت گردد.
۳. وجود دادگاه صالح به رسیدگی در دعاوی مربوط به معاملات الکترونیکی در قانون آیین دادرسی ایران پیش‌بینی نشده است و در صورت بروز اختلاف میان فروشنده و یا خریدار ایرانی یا خارجی در ایران یا خارج ایران، باید قانون حاکم را در نظر گرفت.
۴. بر اساس نظریه‌ی فقهی، اصحاب دعوی، پس از طرح دعوی توسط مدعی، براساس قاعده‌ی البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر، عمل می‌کنند و مدعی باید برای ادعای خود بینه بیاورد و در صورت فقدان بینه منکر، سوگند یاد می‌کند. اگر هردو طرف دعوی بینه داشته باشند و بینه‌ی ابرازی از استحکام برخوردار باشد، قرعه انداخته



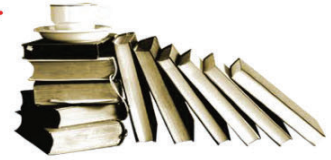
- می‌شود و برنده باید سوگند یاد کند و در صورت عدم سوگند مال بین‌شان تقسیم می‌شود. در صورت عدم بینة و پافشاری طرفین بر ادعای خود، قرعه بدون سوگند انجام می‌شود.
۵. در دعوایی که یکی مسلمان و دیگری کافر باشد، بر اساس قاعده‌ی نفی سبیل، مسلمان بر کافر مقدم داشته می‌شود؛ در امور مدنی، اقتصادی و تجاری اگر میان مسلمان با کافر قرارداد جزیه وجود داشته باشد، وفق قوانین اسلامی برخوردی برابر، صورت می‌پذیرد.
۶. بر اساس قوانین موضوعه، قراردادها و تعهدات در بستر نظام حقوقی حاکم، یا براساس توافق طرفین قرارداد بر یک قانون خواهد بود.
۷. در نظام حقوقی ایران، تعیین کننده‌ی وضع قانون حاکم بر معاملات، قانون محل وقوع عقد است، در صورتی که متعاقدين غير ایرانی باشند و در ایران عقد بیع را منعقد نمایند، می‌توانند در متن قرارداد ضمناً یا صریحاً قانون دیگری را معین نمایند.
۸. موضوع حل اختلاف در معاملات الکترونیکی در فقه اسلامی مطرح نشد، ولی از اطلاق و عموم ادله می‌توان به موضوع حل اختلاف میان طرفین معامله به ویژه بیع در فضای مجازی استفاده کرده و احکام آن را اخذ کرد.



منابع و مآخذ:

الف) کتب

- قرآن کریم، مترجم پور جوادی، کاظم (۱۴۱۴ق)، ناشر بنیاد دائرة المعارف اسلامی، ویراستار بهاء الدین خرمشاهی، تهران، چاپ اول.
- ابن شهر آشوب مازندرانی، محمد ابن علی، (۱۳۹۱ش)، متشابه القرآن و مختلفه، ناشر دار بیداری للنشر، قم، چاپ اول.
- جعفری هرنندی، (۱۳۸۴ش) قاعده نفی سبیل و کاربرد آن در روابط بین الملل، مجله پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، بهار، پیش شماره ۲.
- الماسی، نجاد علی، (۱۳۸۷ش)، حقوق بین الملل خصوصی، نشر میزان، تهران، چاپ ششم.
- الماسی، نجاد علی، (۱۳۹۲ش)، تعارض قوانین، ناشر مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ بیست و چهارم.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، (۱۴۱۰ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، شارح سید محمد کلانتر، ناشر کتاب فروشی داوری، قم، چاپ اول.
- شیخ طوسی، محمد ابن الحسن، (۱۴۰۷ق)، تهذیب الاحکام، مصحح حسن موسوی خراسان، ناشر دارالکتاب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، القضاء و الشهادات، ناشر کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول.
- شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۳۷۶ش)، الفصول المهمه فی اصول الائمه (تکمله الوسائل)، مصحح محمد بن محمد الحسین القائنی، ناشر موسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، قم، چاپ اول.
- سلیمانی آشتیانی، مهدی و درایتی، محمد حسین، (۱۳۸۷ش)، مجموعه رسائل در شرح احادیثی از کافی، ناشر دار الحدیث، قم، چاپ اول.
- آهنی، بتول، (۱۳۸۳)، انعقاد قراردادهای الکترونیکی، تهران، ندای صادق.
- مقامی نیا، محمد (۱۳۹۱). " نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی های آن " دانش حقوق مدنی، دوره یک، ش ۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). قواعد عمومی قرارداد ها، جلد ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- مصطفوی، محمد کاظم (۱۴۱۷ق). القواعد مائه قاعده فقهیه معنی و مدرکا و موردا، قم، موسسه نشر اسلامی.
- بختیار، آسیه؛ نوراللهی، نیما؛ بختیار نصر آبادی، حسینعلی، (۱۳۹۵) تأثیرات تجارت الکترونیک بر بازاریابی خدمات بیمه‌ای، تهران، کنفرانس بین المللی مدیریت و حسابداری.
- نائینی، محمد حسین، (۱۳۷۶) فوائد الاصول، ج ۳، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- راقی، ملا احمد، (۱۴۰۸) مستند الشیعه، ج ۱۴، قم: موسسه آل البيت (ع).
- حمارشه، ریاض ولید، عقد البیع الکترونی فی ظل التجاره الکترونیه انعقاده، شماره ۵، ۲۰۰۸.
- قانون تجارت الکترونیک مصوب، ۱۳۸۲.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۶۹، دوره حقوق مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.



- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۰، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- داراب پور، مهراب، ۱۳۷۴، حقوق بیع بین‌المللی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
- رفیعی، محمدتقی، ۱۳۷۸، مطالعه تطبیقی غرر در معامله در حقوق اسلام و ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی، قم.
- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۲، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد.
- امیری قائم مقامی، عبدالحمید، ۱۳۷۸، حقوق تعهدات، تهران، انتشارات میزان.
- فیروزآبادی، مجد الدین محمد یعقوب، القاموس المحيط، مؤسسه الرساله، بیروت، جلد ۱، ۱۳۸۳.
- علی حیدر، درر الاحکام شرح مجله الاحکام، دار النشر الکتب العلمیه، ج ۱، ۲۰۰۳.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۰.
- کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ۱۳۸۲.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی قرارداد ایقاع، شرکت سهامی انتشار، ج ۱، ۱۳۷۹.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ۱۳۷۲.

ب) مقالات و پایان نامه ها

- آهنی، بتول، ۱۳۸۳، انعقاد قراردادهای الکترونیکی، مجله فقه و حقوق خانواده، شماره ۳۴.
- السان، مصطفی، ۱۳۸۴، تشکیل قراردادهای الکترونیکی، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۳۶.
- بنانیاسری، ماشالله، ۱۳۸۵، تشکیل قرارداد در فضای سایبر: مقدمه ای بر حقوق تجارت الکترونیک، مجله کانون، شماره ۳۵.
- قربانوند، محمداقبر، ۱۳۸۹، زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی، فصلنامه پژوهش حقوق، شماره ۲۹.
- مقامی نیا، محمد، ۱۳۹۱، نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی‌های آن، فصلنامه دانش حقوق مدنی، شماره ۱.
- صالی ناصح، مرتضی، ۱۳۸۴، امضای الکترونیک و جایگاه آن در ادله اثبات دعوی، مجله کانون، شماره ۵۹.

منابع غیرفارسی

- الدسوقی ابواللیل، ۲۰۰۳، الجوانب القانونیه للتعاملات الکترونییه، طبع مجلس النشر العلمی بجامعه الکویت، الکویت.



A comparative study of electronic contracts from the perspective of Imamiyyah jurisprudence and Iranian law

Hamidreza Kasraian¹
Aida Mokhtare^{*2}

Abstract

Electronic commerce is an agreement between two persons that is issued remotely via an international network (Internet) in exchange for the seller's offer and the buyer's acceptance, and this is also done through audio-visual means. This research work has been carried out by referring to jurisprudential and legal sources. It will be based on the substantive laws of contracts and obligations in the context of the prevailing legal system or based on the agreement of the contracting parties on a law. The place of dispute in the article is where the parties in an electronic contract are, one Iranian and the other foreign. What is the law governing the resolution of disputes in an electronic contract? This research has addressed the quality and nature of the laws governing electronic contracts as well as the dispute resolution authority in Imami jurisprudence and Iranian substantive law. Considering the review conducted in the works of prominent scholars of Imami jurisprudence and Iranian law, it cannot be said that this type of contract has been defined or at least a precise definition has been provided, as there is disagreement even in the definition of the contract itself among jurisprudence scholars and among jurists. The simplest and most general definition of this type of contract is a contract concluded by electronic devices. This definition also does not seem to be accurate and consistent with the Iranian e-commerce law, which is the subject of this discussion.

Keywords: Electronic commerce, Imami jurisprudence, governing law, contract, electronic devices.

¹ Master's Student in Private Law, Apadana Higher Education Institute, Shiraz, Iran: Kasraeian3888@gmail.com

² Assistant Professor and Faculty Member at Apadana Higher Education Institute, Shiraz, Iran (Corresponding Author): dr.mokhtare@apadana.ac.ir