



ماهیت حقوقی و فقهی قراردادهای الکترونیکی

پدیدآورنده (ها) : احمدوند، خلیل اله؛ چنگیزیان، احمدرضا

میان رشته ای :: نشریه چهارمین کنفرانس بین المللی پژوهش های مدیریت و علوم انسانی در ایران :: مجموعه مقالات کنفرانس

صفحات : از ۵۲ تا ۶۱

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1990383>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۲/۰۸/۰۹

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- ماهیت حقوقی و فقهی قراردادهای الکترونیکی
- واکاوی فقهی و حقوقی موجبات زوال ایجاب در قراردادهای الکترونیکی
- بررسی فقهی حقوقی ماهیت و اوصاف قراردادهای تهاتری
- بررسی فقهی و حقوقی قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی
- ماهیت فقهی و حقوقی سرقت الکترونیکی
- واکاوی فقهی و حقوقی خیار غبن در قراردادهای الکترونیکی
- آثار و احکام فقهی و حقوقی اشتباه و خطا در قراردادهای الکترونیکی
- تحلیلی بر ماهیت و قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی
- ملاحظات فقهی و حقوقی قراردادهای نفتی ناظر به توسعه میادین مشترک
- باز پژوهی ماهیت و مشروعیت فقهی - حقوقی



ماهیت حقوقی و فقهی قراردادهای الکترونیکی

خلیل‌اله احمدوند

استادیار گروه الهیات دانشگاه رازی کرمانشاه

Ahmadvand@razi.ac.ir

احمدرضا چنگیزیان

دانشجوی کارشناسی فقه و مبانی حقوق دانشگاه رازی

Ahmadrezachangizian75m@gmail.com

1

چکیده

گسترش تکنولوژی و ابزارهای ارتباطی روز دنیا موجب به وجود آمدن قراردادهای الکترونیکی شده است که امروزه از اهمیت بالایی برخوردار است و در دهه گذشته گسترش روزافزونی را در زمینه کسب و کار و تجارت به ویژه در کشور ایران داشته است. هدف تحقیق توصیفی- تحلیلی حاضر ماهیت حقوقی و فقهی قراردادهای الکترونیکی است. از نظر حقوقی (حقوق ایران) قراردادهای الکترونیکی به صورت مستقیم تعریف نشده است و در قانون مدنی در مواد 183، 190، 191 به تعریف عقد و شرایط صحت قراردادها پرداخته است که می توان این موارد را در راستای قراردادهای الکترونیکی تعریف کرد. همچنین در مواد 6، 26 و 29 قانون تجارت به تجارت الکترونیکی پرداخته است که نشان دهنده آن است که حقوق ایران به صورت غیرمستقیم به قراردادهای الکترونیکی پرداخته است. از نظر فقهی قرارداد الکترونیکی زمانی مورد تایید است که شرایط صحت قراردادها رعایت گردیده باشد. با وجود اینکه این قراردادها به صورت غیرحضور منقذ می گردد، چالش هایی در زمینه معیوب بودن کالا یا خدمات وجود دارد که سایت مربوطه یا مدیران آن در این خصوص باید پاسخگو و از جبران خسارت آن برآیند که دیگر افراد به این نوع قراردادها اعتماد داشته باشند. در کل می توان اذعان نمود که ماهیت قراردادهای الکترونیکی از نظر حقوقی و فقهی زمانی مورد تایید است که شرایط اساسی صحت قراردادها رعایت گردد.

کلمات کلیدی: قرارداد، قرارداد الکترونیکی، حقوق ایران، فقیهان



مقدمه

ابداع اینترنت در دهه 1970 و عمومی شدن آن از دهه 1990، فضایی را به وجود آورده است که اقشار مختلف جامعه انسانی می‌توانند از آن بهره‌مند شوند. در این میان، تجار نیز بهره خود را برده‌اند و با ایجاد بازارهای الکترونیکی از طریق تأسیس وبسایت برای فروش کالا و عرضه خدمات، می‌توانند با هزینه و محدودیت کمتر و سرعت بیشتر به مخاطبانی از نقاط مختلف جهان که به شبکه اینترنت متصل هستند، دسترسی داشته باشند؛ درحالی که در حالت معمول، دسترسی به چنین مخاطبانی مستلزم صرف هزینه قابل توجه، تأسیس نمایندگی یا شعبه و استفاده از پرسنل است (حبیب‌زاده، 1393). از این رو ایجاد قرارداد از طریق فناوری نوین و توسط واسطه‌های الکترونیکی، جهان را در تحت سیطره خود قرار داده است و با پیشرفت جامعه بشریت و ارزان بودن آن، روز به روز این نوع مبادلات و قراردادهای سرعت می‌گیرند، به طوری که می‌توان ادعا کرد که امروزه زندگی بدون واسطه‌های الکترونیکی بس دشوار و حتی ناممکن می‌شود. توسعه به‌کارگیری واسطه‌های الکترونیکی در انعقاد قراردادهای و مشکلات پیش‌روی آن قانون‌گذار کشورها و سازمان‌های بین‌المللی مختلف را بر آن داشته که در جهت یکسان‌سازی و متحد کردن در جهت اطمینان‌بخشی و سرعت بخشیدن به قراردادهای و در خصوص تنظیم روابط کاربران واسطه‌های الکترونیکی از جمله اینترنت، قوانین و مقررات متنوعی در این زمینه وضع نمایند. بنابراین در قوانین مدون ایران در خصوص بسیاری از مسائل قراردادهای الکترونیکی خلاء وجود دارد و گاهاً قانون‌گذار در قوانین مربوطه ساکت است (احمدی و همکاران، 1396). در این شکی نیست که قراردادهای (عقود) الکترونیکی یکی از عمده مسائلی است که پرداختن به آن از ضروریات فقهی محسوب می‌شود، که فقها در این مسائل دارای نظرات متفاوتی هستند، به نظر می‌رسد منطقی نیست کسی در این عصر زندگی کند و دارای درکی منصفانه باشد؛ و در عین حال نسبت به این مسائل و اهمیت آنها به هرنوعی و فوائد پر بار آنها بی‌تفاوت باشد (خانی و مریوانی، 1395). از این رو قراردادهای الکترونیکی هم از نظر حقوقی و هم فقهی از اهمیت بالایی برخوردار است. هرچند که در این خصوص حقوق ایران ساکت مانده و قواعد مختص به آن را به طور مستقیم بیان نکرده است اما دیدگاه فقیهان بر این است که قراردادهای الکترونیکی در صورتی مورد تأیید است که شرایط صحت قرارداد رعایت گردد و در آن تخلف و سلب اراده افراد نشود. حقوق دانان نیز در همین راستا قراردادهای الکترونیکی را مورد تأیید قرار داده‌اند. امروزه قراردادهای الکترونیکی گسترش یافته است، به طوری که حضور این نوع قراردادهای در تمامی عرصه‌های زندگی و شغلی گویا و مشخص است. با توجه به اهمیت قراردادهای الکترونیکی و ماهیت آن در این جستار به بررسی ماهیت حقوقی و فقهی قراردادهای الکترونیکی می‌پردازیم.

قرارداد و قرارداد الکترونیکی (فقه و حقوق)

قبل از تشریح قرارداد الکترونیکی لازم است ابتدا قرارداد را تشریح نماییم. در اصطلاح فقهی قرارداد عبارتند از گفتاری است که دو طرف قرارداد، یا گفتاری از یک طرف و رفتاری از طرف دیگر که شرع اثر موردنظر طرفین قرارداد را بر آن مترتب کرده است (نجفی، 1368). در این تعریف می‌توان گفت که شرع همیشه اثر موردنظر را برای قرارداد مشخص نمی‌کند و گاهی رسم و عرف تعیین کننده اثر موردنظر بر قراردادهای می‌باشد. برخی از فقها سه معنا برای قرارداد بیان کرده‌اند: 1. قرارداد به معنای عهد 2. قرارداد به معنای پیمان موکد 3. معامله که متوقف بر انشاء از دو طرف است که گاهی اوقات از آن تعبیر به معاملات به معنی اخص می‌کنند (غروی نائینی، 1413ق). در اینجا گاهی عقود را به معنای اخص می‌دانند که منظور همان عقود غیرمعین است و عقود معین نیز شامل قرارداد بیع، اجاره، وکالت، مضاربه و سایر قراردادهای می‌باشد و حال آنکه کلمه قرارداد بر تمامی قراردادهای اعم از معین و غیرمعین اطلاق می‌شود. هرچند هر قراردادی جنبه الزامی ندارد و ایجاد تعهد نمی‌کند و موضوع برخی از قراردادهای اسقاط و تغییر حق و یا تکلیف است در حالی که عقد اصولاً به منظور ایجاد یک تعهد



واقع می شود و همیشه با قصد انشاء همراه است. برخی از حقوقدانان قرارداد را توافق دو انشاء متقابل به منظور ایجاد اثر شرعی حقوقی می دانند (کاتوزیان، 1386)، در این باره باید گفت که عنوان توافق یا تراضی نمی تواند بیان کننده ماهیت قرارداد باشد، زیرا در تحلیل عقد، قصد انشاء عنصر اساسی است و توافق و تراضی به تنهایی در تفسیر و تبیین عقد کافی نمی باشد، لذا توافق مادامی که همراه با قصد انشای طرفین نباشد عقدی را ایجاد نخواهد کرد. فقها عقد را به «عهد موکد» تعبیر کرده اند (کاتوزیان، 1386؛ طبرسی، 1339ق) و در قانون مدنی در ماده 183 عقد را این گونه تعریف کرده است: «عقد عبارت از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد» بنابراین این تعریف از عقد هیچگاه محدود به ایجاد تعهد نبوده است و باید گفت منظور از تعهد می تواند التزام و پای بندی باشد. برخی از حقوقدانان عقد را در حقوق امروز مترادف با قراردادی می دانند و می گویند قرارداد یک عمل حقوقی دوجانبه است که با توافق اراده طرفین تحقق می یابد (صفایی، 1384).

بعضی از حقوق دانان، قرارداد الکترونیکی را بدین شکل تعریف نموده اند: «قرارداد الکترونیکی عبارت از توافقی که ایجاب و قبول ضمن شبکه بین المللی با ارتباطی از راه دور با ابزار شنیداری و تصویری متبادل می شود» (اسامه، 2003). این تعریف، فقط نحوه کلی تلاقی ایجاب و قبول را بیان نموده و سخنی از آثار مترتب بر تبادل ایجاب و قبول را به میان نیاورده است. برخی دیگر از حقوق دانان، قرارداد الکترونیکی را بدین گونه تعریف نموده اند: «قراردادی است که ایجاب و قبول با استفاده از شبکه ارتباطات بین المللی و به واسطه تبادل الکترونیکی داده ها، به قصد ایجاد تعهدات قراردادی منعقد می گردد» (خالد ممدوح، 2008). یا به تعریفی دیگر، «قراردادهایی که تمامی و یا جزئی از آن به واسطه ارتباطات شبکه های رایانه (محیط اینترنت) منعقد شده باشد». در تعریفی دیگر آمده است: «تجارت الکترونیکی بر پردازش و انتقال الکترونیکی داده ها، شامل متن، صدا و تصویر مبتنی است تجارت الکترونیکی فعالیت های گوناگونی از قبیل مبادله الکترونیکی کالاها و خدمات، تحویل فوری مطالب دیجیتالی و انتقال الکترونیکی آنها را در بر می گیرد» (صنایعی، 1381).

لذا، قراردادهای الکترونیکی در شمول اعمال تجاری و یا غیرتجارتی، به اضافه ایجاب و قبول الکترونیکی، شامل جنبه های مختلف معاملات الکترونیکی نیز می شود، مانند عرضه کالا و خدمات جهت دعوت به انعقاد قرارداد، سفارشات خرید الکترونیکی، فاکتورهای الکترونیکی و دستورهای پرداخت الکترونیکی که هر کدام از این موارد ممکن است، به نوعی مظهر بیان اراده و یا آثار ناشی از آن در محیط الکترونیکی باشد (مقامی نیا، 1390). در قراردادهای الکترونیکی به دلیل عدم حضور طرفین در قرارداد که به آن در اصطلاح به آن قرارداد (عقد) غائبین می گویند، اتفاق می افتد. در فقه اسلامی درباره قرارداد غائبین و جواز آن به تناسب بحث به میان آمده است. تا جایی که فوریت در قبول قرارداد را لازم ندانسته بلکه تاخیر در قبول را به مدت معقول جایز دانسته اند و قابل در مدت تاخیر به غیر کارهای قرارداد مشغول نشود و در این فاصله موجب به ایجاب خود باقی بماند. حال مجلس قرارداد با تلفن باشد خواه با فاکس یا پست الکترونیکی (ایمیل) یا نظیر آن؛ بنابراین ایجاب باید متصل به قبول باشد و در قرارداد غائبین مبدا مجلس عقد یا قرارداد از زمان دریافت وصول به دست طرف دوم (موجب) قرارداد است (مدرسی، 1413ق). بنابراین نمی توان در صحت قراردادهای الکترونیکی که به صورت غیابی منعقد می شوند تردید کرد زیرا، عرف معاملاتی و تجاری و جوامع بشری و بناء عقلا آن را پذیرفته و دلیلی بر بطلان آن در فقه اسلامی و قوانین موضوعه پیدا نمی شود و همچنین در فقه اسلامی اصل بر صحت در معاملات و قراردادهای بین طرفین عقد می باشد، مگر اینکه خلاف آن کشف شود و دلیلی بر فساد آن قرارداد وجود داشته باشد، پس دلیلی بر بطلان عقد غائبین وجود ندارد و قراردادهای و عقود بین غائبین را باید حمل بر صحت کرد، زیرا قراردادهای الکترونیکی نیز در محدوده عقود غائبین قرار دارند و صحیح و معتبر هستند. حال در مقابل برخی از فقهای امامیه و اهل سنت «ایجاد مجلس عقد» را به عنوان یکی از شرایط صحت عقود، لازم بر شمرده اند. به عقیده این فقها در عقود لازم قبول، باید در همان مجلس که ایجاب گفته شده صورت گیرد از این رو شرط «توالی ایجاب و قبول» باید فوریت قبول، استنباط می شود و در نزد فقهای متقدم مقصود از شرط «توالی



ایجاب و قبول» فوریت قبول بوده است و بعدها قید «عرفی» را نیز اضافه کرده اند. چنانچه که در کتب فقهای متاخر با عنوان «توالی عرفی ایجاب و قبول» بیان گردیده است. با این بیان ملاحظه می گردد که غالب فقهای امامیه و برخی از فقهای اهل سنت امکان عقد بین غائبین را اصولاً منتفی می دانند (سنهوری، 1417ق) و قایل به عدم انعقاد بیع یا مکاتبه می باشند خواه مشتری حاضر یا غایب باشد (حلی، 1420ق؛ عاملی، 1417ق).

ادله مشروعیت قراردادهای الکترونیکی

قراردادهای الکترونیکی از موضوعاتی هست که شرع و شارع هیچ سخنی در خصوص آن بیان نکرده است و به اصطلاح «ما لا نص فیه» یعنی چیزی که نصی در شریعت درباره آن نیامده است. در باب معاملات عقود و ایقاعات مشروع مانند بیع، جعاله، مساقات، مضاربه و ... که در فقه اسلام مشروع و مجاز هستند. در نتیجه این عقود امروزه به صورت الکترونیکی صحیح و هم قابل اجرا می باشد. چنانچه واضح است در شریعت و فقه اسلامی احکام تابع مصالح هستند، بنابراین به نظر می رسد اگر به موضوعی برخوردیم که مشروعیت یا عدم مشروعیت آن به عللی به صراحت در نصوص و منابع فقهی نیامده بود به مناط آن توجه می شود و می توان از تنقیح مناط مشروعیت آن را فهمید. امروزه فناوری، روش انعقاد قرارداد را تغییر داده است، در قراردادهای الکترونیکی یک طرف قرارداد رایانه و یک طرف دیگر انسان است و انسان با دستگاهی قرارداد منعقد می کند و گاهی چیزی را خریدار می کند که فاقد شعور و اراده است و ایرادات زیادی به خصوص در خصوص قبض و اقباض و رد و بدل کردن ثمن و مضمن در این زمینه وارد است. در این بحث سعی بر آن است که قراردادهای الکترونیکی را در اسلام، با استفاده از قرآن و سنت به صورت خلاصه مورد بررسی قرار دهیم که موجب می شود مسلمانان از این فناوری نوین و سودمند بهره کافی را ببرند، زیرا مکاسب و دادوستدها از دیرباز جزء امور ضروری انسان بوده است (احمدی و همکاران، 1396).

1. قرآن

در قرآن کریم حدود 400 آیه در تشویق به کار و تلاش و بیان ارزش و اهمیت کار و تلاش وارد شده است و همچنین تعدادی از آیات به مشاغل پیامبران بزرگوار الهی پرداخته که آنها در کنار رسالت مندی و هدایت گری برای جامعه اسلامی اشتغال به کار و فعالیت داشته تا هم معاش خویش را تامین نمایند و هم دیگران را در این مسیر تشویق به کار و تلاش کنند (نادعلی، 1391). قرآن کریم، حاوی حقایق بی حد و حصر است و تبیین روشننگری هر آنچه که بشریت در طول زندگی به آن محتاج است را می توان در قرآن یافت و غیب و نهان و گذشته و آینده همه در کتاب قرآن آمده است، هرچند گره زدن قراردادهای الکترونیکی با قرآن غیرممکن نیست اما کاری بس دشوار و حساس است، بنابراین برای مشروعیت قراردادهای الکترونیکی نیز با توجه به آیات ذیل به قرآن به عنوان منبع اصلی شرعی رجوع کرد. در قرآن آیات زیادی در خصوص قراردادها، مکاسب و دادوستدهای حلال و حرام آمده است¹ که می تواند در قالب قراردادهای الکترونیکی منعقد شوند و خداوند به انسان سفارش کرده است (به نقل از احمدی و همکاران، 1396).

¹ قرآن کریم، حجر، آیات 19-21، بقره، آیه 186، طه، آیه 81 و...



2. سنت

اصل مشروعیت و صحت تمام قراردادهای عرفی و عقلائی، که مورد قبول بسیار از فقها است و منحصر کردن عقود مشروع به عقود معهود زمان معصومین (ع) را قابل قبول نمی دانند و آزاد بودن قرارداد در اسلام را محتاج به دلیل خاص نیست، زیرا هر نوع معامله و قراردادی که جنبه عقلائی داشته باشد صحیح است مگر قراردادهایی که با دلیل خاص از این اصل عام خارج شده باشد (مانند بیع ملامسه، منابذه و حصاه که مردود اعلام شده است) (قربطی، 1420ق) و مقتضای ادله عامه در عقود هم جز این نیست (طباطبایی یزدی، 1423ق).

3. عقلاء

اصل امضایی بودن قراردادها و معاملات محل تردید نیست و روشن است که شارع در این باره تاسیسی نداشته است (صدری، 1388). در زمان شارع قراردادهایی جریان داشته و شارع احتمالاً آنها را امضاء کرده است و احتمالاً روش اجرای برای آنها بیان کرده است و این مجموعه های فقهی پس از ایشان گرد آمده و شکل عقود و ایقاعات معین به خود گرفته است اما این به این معنا نیست که دلالت عقود و ایقاعات حصری می باشد، بلکه زندگی مدنی روزمره با این قراردادها اداره می شده و اقتضای تمدن امروزی و زندگی مدنی امروزه قراردادهای جدید و امروزی است (سنهوری، 1417ق).

4. مقتضای اصول عملیه

در ادامه باید افزود که برای مشروعیت قراردادهای الکترونیکی می توان به قواعد فقهی از جمله اصل سحت و اصل اباحه تمسک کرد؛ بنابراین هرگاه در وجود مانع شرعی و صحت قراردادهای الکترونیکی شک شود، فقها و حقوقدانان اصل را بر صحت قرارداد می دانند (گرچی، 1372؛ کاتوزیان، 1379). گذشته از این، اصل سحت را در تمام مواردی که شک در صحت معامله واقع شده وجود دارد، معتبر می دانند، خواه ادعای فساد ناظر بر وجود مانع صحت یا فقدان شرط آن یا عدم اهلیت یکی از طرفین یا عدم صلاحیت یکی از عوضین باشد (بجنوردی، 1372).

انعقاد قرارداد الکترونیکی

طبق ماده 190 قانون مدنی، قصد طرفین اساسی ترین شرط صحت اعتبار قرارداد است که طرفین باید حائز آن باشند. در کنار این شرط، صحت قرارداد مستلزم فراهم بودن شرایط دیگری، مانند اهلیت طرفین، تعیین موضوع قرارداد و مشروعیت جهت آن نیز می باشد. اصل در حقوق قراردادهای، اعلام اراده ها و استفاده از وسایل مناسب و متعارف برای اعلان خواسته ها که شایع ترین آن همانا الفاظ و اشارات متعارف و یا اعمال دال بر اراده طرفین می باشد. اعلام اراده با نوشته بیان اراده نیز ممکن است، زیرا نوشته نیز در حکم الفاظ محسوب می شود. بنابر ماده 191 قانون مدنی «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». لذا، قانون گذار انشای قصد را به وسیله معینی محدود نکرده است. بلکه اساس بر این است که این وسیله مقرون به چیزی باشد که دلالت بر قصد بکند. همین مورد، راجع به قراردادهای الکترونیکی نیز صدق بکند. همین مورد، راجع به قراردادهای الکترونیکی نیز صدق می کند. لذا با وجود قصد واقعی در طرفین قرارداد الکترونیکی، در ساختار الکترونیکی نحوه اعلام قصد، متضمن ویژگی های خاص خود می باشد که گرچه از لحاظ طرفین که



اراده خود را بر انعقاد الکترونیکی بنا نهادند، اعتبار ذاتی آن محفوظ و قابل احترام است، ولی از لحاظ قانون و تنظیم حمایت های قانونی و ایجاد تعادل مصالح و منافع طرفین و حقوق خصوصی آنها، شکل انعقاد قراردادهای الکترونیکی و نحوه ابراز قصد به واسطه آن باید شناخته شود و قابل حمایت باشد. بدین جهت، قراردادهای منعقد به واسطه ابزارهای الکترونیکی، در ذات ساختاری خود از جمله قراردادهای شکلی است که طرفین می توانند با توافق قبلی قراردادهای خود را بدان شکل منعقد سازند. ولی این امر به هیچ وجه الزام قانونی ندارد. ولی بدین نکته باید اشاره کرد که طبق ماده 6 قانون تجارت الکترونیکی، هرگاه وجود یک نوشت از نظر قانون لازم باشد، داده پیام (که همانا حسب شرایط قانونی بیان اراده ارسال و یا دریافت شده به واسطه ابزار الکترونیکی می باشد) در حکم نوشته است. بنابراین، از لحاظ قانون گذار، قراردادهای الکترونیکی به جز در موارد یاده شده در قانون به طور عموم به عنوان قراردادهای کتبی محسوب می شود و هرگاه به موجب قانون قراردادی تابع شکل کتبی گردد، انعقاد آن به واسطه داده های الکترونیکی کافی خواهد بود. البته نکته مهمی که در قراردادهای کتبی به عنوان اراده نهایی طرفین حایز اهمیت است، امضاء است. در قراردادهای الکترونیکی با فراهم شدن زمینه ایجاد امضای الکترونیکی و اعتبار قانونی آن، نقض مهمی از اعتبار قراردادهای الکترونیکی رفع شده است. به هر روی، وجود ماهیت عناصر فنی واسطه گری در ارتباطات الکترونیکی، علاوه بر آنکه مانع از توالی و تقارب اراده ها می شود، همچنین عدم حضور فیزیکی و حتی رابطه صوتی و در نتیجه فقدان رابطه ذهنی و روانی بین طرفین را می توان از عوامل تلقی قراردادهای الکترونیکی به واسطه اینترنت در کلیه روش های معمول را بین طرفین غیر حاضر در یک جلسه پذیرفت (فیضی چکاب، 1384). در محیط الکترونیکی، اراده طرفین به واسطه داده پیام که نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می شود، صورت می گیرد. بنابراین، اگر طبق داده پیام بخواهیم اعتبار اعلام بیان اراده طرفین قرارداد را بررسی نماییم، برخلاف نظریه اعلام قبول به عنوان زمان انعقاد قراردادهای سنتی، می بینیم که در قراردادهای الکترونیکی این نظریه حسب ساختار فنی و صراحت ماده 26 قانون تجارت ایران، ارسال داده پیام متضمن اراده قبول همان زمان انعقاد قرارداد الکترونیکی محسوب می شود (فیضی چکاب، 1384).

اشکال انعقاد قرارداد الکترونیکی

به طور عمومی، ایجاد رابطه حقوقی در محیط اینترنت به ویژه انعقاد قراردادها، در راستای حاکمیت اراده و آزادی قراردادها، مادام که برخلاف آن در قانون و اراده طرفین تصریحی نباشد، تابع شکل و یا تشریفات خاصی نمی باشد (صفایی، 1386). یعنی انعقاد قراردادها در اصل رضایی است و اشخاص می توانند با اراده های خود در چارچوب قانون هر نوع قراردادی را منعقد نمایند^۱. از لحاظ انعقاد قراردادهایی که از نظر قانون، تابع شکل کتبی و یا رسمی هستند، این قراردادها در محیط الکترونیکی به علت فراهم نبودن و یا عدم امکان اجرای این تشریفات، مانند امضای رسمی مراجع ذیصلاح و یا توثیق و تسجیل آن در سجلات رسمی، مانند قراردادهای خرید و فروش اموال غیرمعقول، با موانع ساختاری و یا ایمنی مواجه می باشند. ولی رفع این امر و قابلیت انعقاد قراردادهای تابع تشریفات خاص قانونی بسته به ایجاد زمینه ساختاری وضع مقررات خاص راجع به آن است که مستلزم نقش فعال دولت در این امر است. ایجاد دفاتر ارائه گواهی صحت امضاء و یا تشریفات تصدیق معامله از طرف مرجع قانونی، مستلزم فراهم شدن مکانیزم تکنیکی و تنظیم و حقوقی راجع به آن است^۲.

^۱. در حقوق ایران بر حسب قانون و رویه قضایی، شکل بودن قرارداد، متضمن نوشته بیان اراده و امضای آن از طرف صاحب بیان است.

^۲. به موجب ماده 32 قانون تجارت الکترونیکی «آیین نامه و ضوابط نظام تاسیس و شرح وظایف این دفاتر توسط سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور و وزارتخانه های بازرگانی، ارتباطات و فناوری اطلاعات، امور اقتصادی و دارایی و دادگستری تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.



از لحاظ شکل نوشتاری قرارداد، در حقوق ایران و اکثر کشورها، طرفین قرارداد می توانند حسب قانون مربوطه با مراجعه به مراکز خدمات رسانی گواهی امضای الکترونیکی، شکل کتبی قراردادهای خود را با امضای الکترونیکی تایید شده از طرف مرجع مزبور، معتبر سازند. ولی در حال حاضر، نسبت به قراردادهای رسمی، مانند قراردادهای خرید و فروش اموال غیرمنقول در محیط الکترونیکی زمینه تکنیکی و حقوقی فراهم نشده است. با توجه به روش های فناوری ارتباطات الکترونیکی، شکل انعقاد قرارداد الکترونیکی یکنواخت نمی باشد، ولی به طور عمده شکل انعقاد قراردادهای الکترونیکی در محیط رایانه در سه شکل متفاوت انجام می گیرد:

1. انعقاد قرارداد به واسطه صفحه وبسایت

صفحه وبسایت در شکل الکترونیکی صحنه نمایش تصاویر و نوشته های مجازی قابل رویت، چاپ و... و انتقال آن محسوب می شود. صاحب صفحه، به طور عموم عرضه کننده کالا و یا خدمات معینی برای اطلاع رسانی، تبلیغات و یا انجام معاملات الکترونیکی می باشد. امروزه، بیش از هزاران صفحه وبسایت به عنوان محل تجاری مجازی در شبکه های اینترنت نصب شده است. مشتریان به واسطه نشانی های اینترنتی آنها می توانند به صفحات هر عرضه کننده دسترسی پیدا کنند. مشتری فقط با کلیک بر گزینه های مانند واژه «قبول کردم» و یا «مورد تایید می باشد» بر صفحه مزبور، می تواند اراده ایجاب و یا قبول خود را اعلام نماید تا قرارداد الکترونیکی با مطابقت اراده طرفین منعقد گردد. البته این بستگی به روش های معمول در تقارن و توالی ایجاب و قبول بین طرفین دارد. اگر شرایط و قرائن موجود در صفحات وب جنبه دعوت به ایجاب تلقی گردد، مشتری می تواند با اعلان ایجاب الکترونیکی خود تقاضای خرید و یا درخواست خدمات معینی را پیشنهاد نماید. قواعد عرف و عادت و توقعات قبلی طرفین از مفهوم ایجاب و قبول یکدیگر نقش مهمی در تشخیص ایجاب از دعوت به ایجاب دارد. به طور کلی، با وجود دشواری تفکیک ایجاب از «دعوت به ایجاب»، تشخیص این امر معمولاً در عرصه معاملات تجاری برای تجار حرفه ای چندان مشکل نیست؛ زیرا ارائه اطلاعات کافی در خصوص کالا و خدمات و در ضمن تبلیغات، اختصاص صفحه وب فروش کالا و یا ارائه خدمات نشانه ای از جدیت اراده عرضه کننده در ایجاب آن است. لذا برای حکم به ایجاب و یا دعوت به ایجاب بودن عرضه کالا و خدمات در صفحات وب، باید هر حالت عرضه در هر صفحه را باید به شکل منفرد بررسی کرد (مقامی نیا، 1391).

2. به واسطه پست الکترونیکی

پست الکترونیکی، معادل اصطلاح الکترونیکی پست سنتی محسوب می شود. ارتباط اراده ها به واسطه پست الکترونیکی به طور معمول ارتباط فوری و همزمان نیست. بنابراین، این قراردادها را می توان به عنوان عقود مکاتبه ای تلقی نمود و احکام مربوط به آنها را در خصوص آنها اعمال کرد. انعقاد قرارداد الکترونیکی، به واسطه پست الکترونیکی همانند قراردادهای معمول از راه دور، قرارداد بین غیر حاضرین در یک جلسه محسوب می شود (ایولماز¹، 2007).

3. به واسطه تبادل داده ها

در این شکل از قراردادهای، عنصر انسانی در عملیات فنی انعقاد قرارداد، دخالت مستقیم فیزیکی ندارد؛ زیرا طرفین قرارداد در قبل نحوه مبادله ارتباط و انعقاد قراردادهای فی مابین خود را به طور الکترونیکی سازماندهی کرده اند و دستورات لازمه،

¹. Uyulmaz



مانند سفارش کالا و یا خدمات، پذیرش آن و یا پرداخت قیمت و ... را در رایانه جایگزین نموده اند. لذا براساس داده های برنامه ریزی شده رایانه طرفین می تواند به طور خودکار ایجاد و قبول خود را بر مبنای موضوع و شرایط تعیین شده به طور الکترونیکی اعلام کنند و قراردادی را ایجاد نمایند. به بیانی دیگر، قراردادهایی که به صرف، بین رایانه های طرفین به طور خودکار به واسطه تبادل داده ها انجام می گیرد، تابع قرارداد مادر است که در قبل کلیه شرایط انعقاد قراردادهای متلاحق در محیط الکترونیکی تنظیم گردیده است (مقامی نیا، 1391).

4. به واسطه حضور مجازی در اتاق صحبت الکترونیکی

در قراردادهای غیرمستقیم، مانند عقود مکاتبه ای، طرفین در حین انعقاد قرارداد، حضور فیزیکی ندارند و ارتباط فکری و روانی نیز بین آنها برقرار نمی شود، تا در شخصیت یکدیگر تاثیرپذیر باشند، ولی در عقود الکترونیکی به رغم عدم حضور فیزیکی طرفین، ارتباط صوتی، تصویری و یا فکری مستقیم بین آنها برقرار می شود. در حقیقت، این ارتباط فکری و یا روانی مستقیم را می توان به محیط یک مجلس تشبیه کرد و خیار شناخته شده برای مجلس فیزیکی را برای این مجلس مجازی نیز قابل شد. اصولاً مبنای قراردادهای براساس التزام و پایبندی متقابل به مفاد قرارداد می باشد و خیار مجلس استثناء بر این اصل محسوب می شود. لذا اگر وجود و یا عدم وجود خیار مجلس مورد تردید واقع گردد، اصل در عدم خیار مجلس است (کاتوزیان، 1379).

تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی

در خصوص تعیین زمان قرارداد در نظام های حقوقی معاصر، چهار راهکار عمده مطرح شده است، که عبارتند از: زمان اعلام قبول، زمان ارسال قبول، زمان وصول قبول و زمان مطلع شدن ایجاد کننده. در حقوق مدنی ایران مفاد ماده 191 ق.م. «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند»، بیشتر با مفهوم وسیع اعلام قبول مطابقت دارد (قاسم زاده، 1385). ولی برخی از نویسندگان حقوق مدنی، با پذیرش مبنای نظریه اعلان قبول، ارسال قبولی را بیشتر در وجهه منطقی و عملی می دانند (صفایی، 1386، شهیدی، 1377). لذا از وجهه قانونی، زمان انعقاد قراردادهای حسب قانون مدنی، زمان اعلام قبولی مخاطب به مفاد ایجاد می باشد. البته اغلب این راهکار، به طور ضمنی در عرصه معاملات تجاری معمول نمی باشد و بیشتر زمان انعقاد قرارداد تابع زمان ارسال و یا وصول قبول به محل ایجاد کننده محسوب می شود. اعتبار زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی گرچه تابع قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای در حقوق مدنی و رویه های عرفی معمول می باشد، ولی با توجه به روش های ارتباطی الکترونیکی و مقررات خاصی که قانونگذار به صراحت در قانون تجارت الکترونیکی پیش بینی نموده است، زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی، لحظه ارسال قبول الکترونیکی تلقی می شود. قانون تجارت الکترونیکی 1382 به صراحت اشاره ای به زمان انعقاد قرارداد ننموده است. ولی با وجود این، قانون تجارت الکترونیکی، اعتبار ارسال داده پیام منوط بر این است که این داده به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی وارد شود. از لحاظ اعتبار و قابلیت استناد به داده پیام لازم به ذکر است که قانون تجارت الکترونیکی داده پیام را در حکم نوشته دانسته است. چنان که در ماده 6 به این نکته اشاره شده است. طرفین قراردادهای الکترونیکی منعقد در محیط مجازی به طور عموم دارای محل و یا نشانی وبسایت و یا عضو سیستم پست الکترونیکی می باشند. ولی در اصول حقوقی، به علت مجازی بودن آن و قابلیت تغییر سریع آن، نمی توان مکان مجازی اعم از آدرس وبسایت و یا آدرس پست الکترونیکی را به عنوان مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی معتبر دانست؛ زیرا تعیین مکان انعقاد قرارداد، باید دارای ویژگی های حقیقی و یا حکمی باشد، تا آثار ناشی



از این رابطه از لحاظ مختلف، مانند تشخیص دادگاه صالح و یا نحوه اجرای تعهدات ناشی از قرارداد و یا تعیین قوانین حاکم بر قرارداد و حل و فصل اختلافات ناشی از آن قابل تطبیق باشد. تعیین مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی با توجه به وصف بین المللی و انعطاف پذیر بودن ابزار الکترونیکی، از مسائل پیچیده طبیعت این نوع قراردادها محسوب می شود. لذا قانون تجارت الکترونیکی، مقررات خاصی در این خصوص پیش بینی نموده است. قانون گذار ایران، مکان تحقیق ایجاب و قبول در قرارداد الکترونیکی را به موجب مقررات ماده 29 قانون مزبور تعیین نموده است. طبق این ماده، اگر محل استقرار سیستم اطلاعاتی ارسال داده با محل استقرار سیستم اطلاعاتی برای دریافت همان داده یکی باشد، در این حالت مکان ارسال داده و محل پذیرش داده همان محل مشترک می باشد. ولی اگر این دو محل مختلف از یکدیگر باشد، قانون گذار در این مورد سه گزینه پیش بینی نموده است (فیضی چکاب، 1384). گزینه اول، اگر طرفین توافق دیگری نکرده باشند، محل ارسال داده پیام، محل تجاری یا کاری اصل ساز و محل دریافت داده پیام نیز محل تجاری یا کاری مخاطب محسوب می شود. گزینه دوم، در صورت تعدد محل تجاری و یا کاری اصل ساز، نزدیکترین محل به اصل معامله مناط اعتبار برای محل ارسال داده است و گرنه محل اصلی شرکت، همان محل تجاری یا کاری تلقی می شود. گزینه سوم، در صورتی که اصل ساز و یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشند، اقامتگاه قانونی آنان ملاک خواهد بود. بدین ترتیب، در قراردادهای الکترونیکی تعیین مکان وقوع ایجاب و قبول در مفهوم ارسال و پذیرش آن طبق ماده 29 قانون تجارت الکترونیکی به عمل می آید. همانطور که ملاحظه می شود قانون گذار شمول مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی را به صراحت قانونی محدود نموده است. پس مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی طبق نظریه ارسال و یا وصول قبول، به ترتیب در گزینه های توافق طرفین، محل تجاری و یا کاری، محل اصل شرکت و اقامتگاه قانونی خواهد بود. در اینجا با تعیین ارادی و یا قانونی مکان انعقاد قرارداد، نقش زمان انعقاد قرارداد در تعیین مکان قرارداد نیز اهمیت خود را از دست می دهد (مقامی نیا، 1391).

9

نتیجه گیری

اینترنت یکی از ابزارهای مهم در عرصه کسب و کار و تجارت است. به طوری که در ده سال اخیر در جهان استفاده از اینترنت به عنوان ابزاری تجاری گسترش یافته است. علاوه بر اینترنت کانالها و گروه های تجاری در نرم افزارهای موبایلی (همچون تلگرام، اینستاگرام و...) توانسته اند به موفقیت های چشم گیری برسند. در این فضا معاملات به صورت غیر حضوری شکل می گیرد که به اصطلاح به آن قرارداد الکترونیکی گفته می شود. قراردادهای الکترونیکی مانند خرید کالا و... به صورت دو طرفه اما از یک طرف انسان و طرف دیگر ابزار کامپیوتری (سایت اینترنتی) می باشد که موجب قرارداد فی مابین می شود. این گونه قراردادها می تواند چالش هایی را به وجود آورد. از جمله این چالش ها می توان به معیوب بودن کالای خریداری شده در زمان رویت، کیفیت پایین کالا یا خدمات مربوطه و... اشاره کرد که در این صورت شرایط صحت قراردادها مخدوش می شود. در قراردادهای الکترونیکی باید قراردادی فی مابین نوشته شود که در صورت معیوب بودن یا شدن کالا و خدمات کالای سالم و بی عیب تحویل مشتری داده یا مبلغ مورد نظر برگشت داده شود. در این خصوص حقوق ایران مستقیماً به قراردادهای الکترونیکی نپرداخته است، اما تعریف های آن در قانون مدنی از عقد (قرارداد) در مواد 183، 191 و همچنین قوانین حقوق تجارت در مواد 6، 26 و 29 اهمیت قراردادهای الکترونیکی را مطرح می سازد. در ماده 190 قانون مدنی مقرر شده است قرارداد زمانی مورد تایید قرار می گیرد که قصد طرفین در آن به عنوان عامل اصلی شرایط صحت قرارداد رعایت شود. همچنین در این راستا فقیهان شیعه و اهل سنت زمانی قرارداد را مورد تایید قرار می دهند که از نظر شرعیات مشکلی نباشد و شرایط اساسی انعقاد بین طرفین قرارداد تحقق یابد. در این صورت قراردادهای الکترونیکی از نظر فقه و حقوق مورد تایید قرار گرفته و اطمینان به این گونه قراردادها مانعی ندارد.



منابع

1. قرآن کریم.
2. اسامه، ابوالحسین مجاهد. (2003). خصوصیه التعاقد عبرالانترنت، قاهره، دارالنهضة العربية.
3. احمدی، امیر، آهنگران، محمدرسول، پنجه پور، جواد. (1396). مبانی مشروعیت قراردادهای الکترونیکی، فصلنامه علمی، پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال دهم، شماره 1.
4. بجنوردی، سید محمد. (1372). قواعد فقهیه، تهران، نشر میعاد، چ دوم، ج 1.
5. حلی، حسن بن یوسف. (1420ق). تذکره الفقهاء، قم، موسسه آل البيت الاحیاء التراث، ج 10 و 11.
6. حبیبزاده، طاهر. (1393). وضعیت حقوقی نماینده الکترونیکی در انعقاد قراردادهای الکترونیکی (مطالعه تطبیقی)؛ فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره پنجم.
7. خانی، کامران، مریوانی، ناصر. (1395). عقود الکترونیکی در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران، مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال نهم، شماره هفدهم.
8. خالد ممدوح، ابراهیم. (2008). ابرام العقد الکترونی، بیروت، دارالفکر جامعی. الطبعة الاولى.
9. سنهوری، عبدالرزاق. (1417ق). مصادر الحق فی الفقه و الاسلامی، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ج 1.
10. شهیدی، مهدی. (1377). تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، نشر حقوقدان.
11. صناعی، علی. (1381). بازاریابی و تجارت الکترونیکی، اصفهان، جهاد دانشگاهی واحد اصفهان.
12. صفایی، سیدحسین. (1386). دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، انتشارات میزان، ج دوم، چ پنجم.
13. صفایی، سیدحسین. (1384). قواعد عمومی قراردادها، تهران، میزان، ج 2.
14. صدری، سید محمد. (1388). معاملات الکترونیک (مبانی، ماهیت، مشروعیت)، کاشان، اندیشه های حقوقی، چ اول.
15. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (1423ق). العروه الوثقی، جماعه المدرسین، قم، موسسه نشر اسلامی، ج 6.
16. طبرسی، امین الاسلام ابی علی الفضل بن الحسن. (1339ق). مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ج 3.
17. عاملی، محمد بن مکی. (1417ق). الدروس الشریعه فی فقه الامیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ دوم، ج 3.
18. غروی نائینی، میزار محمدحسن. (1413ق). مکاسب و بیع، تقریر الحاج الشیخ محمد تقی الاملی، قم، موسسه نشر اسلامی التابع لجامه المدرسین، ج 1.
19. فیض چکاب، غلام نبی. (1384). لحظه انعقاد قرارداد از رهگذر واسطه های الکترونیکی، مجموعه مقالات همایش بررسی جنبه های فناوری اطلاعات، انتشارات سلسبیل.
20. قاسم زاده، سیدمرتضی. (1385). حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، نشر دادگستر، چ دوم.
21. قریطی، محمد بن احمد. (1420ق). بدایه المجتهد و نهایت المقصد، بیروت، دارالکتب العلمیه، ج 2.
22. کاتوزیان، ناصر. (1379). حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج اول.
23. کاتوزیان، ناصر. (1386). اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع، تهران، شرکت سهامی انتشار.
24. گرجی، ابوالقاسم. (1372). مجموعه مقالات حقوقی، تهران، دانشگاه تهران، چ دوم، ج 1.
25. مدرسی، سید محمد تقی. (1413ق). التشریح الاسلامی کناهجه و مقاصده، تهران، نشر مدرسی، ج 9.
26. مقامی نیا، محمد. (1391). نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی های آن، دو فصلنامه علمی-پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره اول.
27. نجفی، شیخ محمد حسن. (1368). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث، ج 21.
28. نادعلی، فاطمه. (1391). تشویق به کار و تلاش از منظر قرآن و روایات، فصلنامه قرآنی کوثر، شماره 42.
29. Uyulmaz, Alper. (2007). Elektronik Sozlesmelerin web Siteleri Araciligiyla Kurulmasi ve Bu Sozlesmelerin Ifasi, Dokuz Eylul Universitesi Hukuk Fakultesi Dergisi, Cilt:9, Ozel Sayi.