

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه شمال

دانشکده علوم انسانی و اجتماعی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

رشته حقوق خصوصی

بررسی شرایط صحت ایجاب الکترونیکی در فقه، حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین

نگارنده:

فاطمه گرجیان مهلبانی

استاد راهنما:

دکتر یوسف نورایی

استاد مشاور:

دکتر سید حسن حسینی مقدم

تابستان ۹۷



به نام خدا

تعهد نامه اصالت اثر

تاریخ

اینجانب فاطمه گرجیان مهبلانی متعهد می‌شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه حاصل کار پژوهشی اینجانب تحت نظارت و راهنمایی اساتید دانشگاه شمال بوده و به دستاوردهای دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است مطابق مقررات و روال متعارف ارجاع و در فهرست منابع و مآخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نگردیده است.

در صورت اثبات تخلف در هر زمان، مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از درجه اعتبار ساقط بوده و دانشگاه حق پیگیری قانونی خواهد داشت.

کلیه نتایج و حقوق حاصل از این پایان نامه متعلق به دانشگاه شمال می‌باشد. هرگونه استفاده از نتایج علمی و عملی، واگذاری اطلاعات به دیگران یا چاپ و تکثیر، نسخه برداری، ترجمه و اقتباس از این پایان نامه بدون موافقت کتبی دانشگاه شمال ممنوع است. نقل مطالب با ذکر مآخذ بلامانع است.

نام و نام خانوادگی دانشجو

امضا و تاریخ:

ارزشیابی نهایی پایان نامه

نام و نام خانوادگی دانشجو: فاطمه گرجیان مهلبانی شماره دانشجویی ۹۵۱۲۳۴۱۱۶ مقطع: کارشناسی ارشد

عنوان پایان نامه:

بررسی شرایط صحت ایجاب الکترونیکی در فقه، حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین

تاریخ دفاع: ۱۳۹۷/۰۶/۲۶

ارزشیابی پایان نامه:

عالی بسیار خوب خوب قابل قبول غیر قابل قبول

نمره پایان نامه بدون نمره مقاله: (به عدد) ۱۷.۷۵ (به حروف) هجده و هفتاد و پنج

نمره نهایی پایان نامه: (به عدد) ۱۸.۷۵ (به حروف) هیجده و هفتاد و پنج

هیات داوران:

امضاء: _____
امضاء: _____
امضاء: _____
امضاء: _____
۹۷/۰۶/۲۶

استاد راهنما: جناب آقای دکتر یوسف نورایی

استاد مشاور: جناب آقای دکتر حسن حسینی مقدم

استاد مدعو: جناب آقای دکتر سید هادی پژومان

نماینده تحصیلات تکمیلی: جناب آقای دکتر سید هادی پژومان

تقدیم به

پدر و مادر دلسوز و فداکارم که دعای خیرشان موجب دلگرمی است

و همچنین تقدیم به همه کسانی که همیشه مشوق و همراه من هستند.

تشکر و قدردانی

حمد و سپاس خداوندی را سزااست، که به ما نعمت آموختن علم را عنایت فرمود و بر بنده ممت نهاد تا از محضر رهروان علم و اندیشه بهره مند گردم.

در این مجال با تبعیت از حدیث "من لم یشکر المخلوق، لم یشکر الخالق" از راهنمایی‌های اساتید محترم آقایان دکتر یوسف نورایی و دکتر سید حسن حسینی مقدم که راهگشای حقیر در راستای انجام این تحقیق بوده اند، تشکر و قدردانی می نمایم.

چکیده:

برای نفوذ حقوقی یک قرارداد باید اراده باطنی به نحوی ابراز شود. ایجاب مظهر اراده طرفین برای انعقاد قرارداد است لذا با توجه به ماده ۳۳۹ قانون مدنی ایران قرارداد به ایجاب و قبول واقع می شود. حال باید دید که وضعیت در قراردادهای الکترونیکی چگونه است؟ آیا ایجاب الکترونیکی آثار حقوقی لازم را دارد؟ شرایط ایجاب الکترونیکی چیست؟ قانون تجارت الکترونیک آنسترال در ماده ۱۱ مقرر میدارد: «ایجاب می تواند به وسیله داده پیام اظهار شود جز در صورت توافق مغایر طرفین. در صورت استفاده از داده پیام برای تشکیل قرارداد نمی توان اعتبار یا قابلیت اجرایی آن را صرفاً به این دلیل که از داده پیام استفاده شده، انکار نمود.» بر این اساس قانون نمونه آنسترال ایجاب الکترونیکی را معتبر شمرده است. امکان ارائه الکترونیکی ایجاب در قانون تجارت الکترونیکی ایران، صریحاً مورد اشاره قرار نگرفته است ولی با توجه به تعریفی که در بند «ص» ماده ۲ این قانون از عقد از راه دور ارائه شده، می توان گفت اعتبار ایجاب الکترونیکی به صورت ضمنی مورد قبول قانونگذار قرار گرفته است. علی هذا ایجاب را برای اینکه حمل بر صحت بدانیم باید کامل باشد، مشخص، قاطع و مخاطب باشد در غیر این صورت خدشه ای بر ایجاب وارد شده و حتی می توان در مواردی آن را باطل دانست.

واژگان کلیدی: ایجاب، صحت، الکترونیکی، حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین المللی.

فهرست مطالب

مقدمه	۱۲
الف: بیان مسأله	۱۴
ب: سابقه تحقیق	۱۶
ج: هدفها	۱۷
د: فرضیه های تحقیق	۱۷
هـ: سؤالهای تحقیق	۱۸
و: اهمیت و کاربرد تحقیق	۱۸
ز: روش انجام تحقیق	۱۸
ح: روش و ابزار گردآوری اطلاعات	۱۸
ط: ساختار پایان نامه	۱۹
فصل اول: مفاهیم و مصادیق ایجاب الکترونیکی	۲۰
مبحث نخست: مفهوم ایجاب و وجه تمایز آن از دعوت به معامله	۲۱
گفتار نخست: مفهوم ایجاب الکترونیکی	۲۳
گفتار دوم: وجه تمایز ایجاب از دعوت به معامله	۲۵
مبحث دوم: مصادیق ایجاب در قراردادهای الکترونیکی	۲۷
گفتار نخست: ایجاب به وسیله نمایندگی الکترونیکی	۲۸
گفتار دوم: ایجاب متقابل الکترونیکی	۲۸
مبحث سوم: داده پیام ها و ایجاب از طریق آنها	۲۹
گفتار نخست: داده پیام ها	۲۹
گفتار دوم: ایجاب از طریق داده پیامهای الکترونیک	۳۲
فصل دوم: شرایط تحقق و نفوذ ایجاب در حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین المللی کالا و فقه	۳۵
مبحث نخست: شرایط و مقررات ایجاب در حقوق ایران	۳۸
گفتار نخست: شرایط ایجاب در حقوق ایران	۳۹

- بند نخست: کامل بودن ایجاب ۳۹
- بند دوم: مشخص بودن ایجاب ۴۱
- بند سوم: قاطع بودن ایجاب ۴۲
- بند چهارم: خطاب به مخاطب بودن ایجاب ۴۳
- گفتار دوم: مقررات ایجاب از طریق داده پیام ها در قانون تجارت الکترونیک ایران ۴۳
- بند نخست: انتساب داده پیام ۴۵
- بند دوم: تلقی انتساب داده پیام از سوی موجب ۴۵
- بند سوم: ارسال داده پیام از سوی غیر موجب ۴۶
- گفتار سوم: تصدیق داده پیام به موجب ۴۶
- بند نخست: زمان ارسال و وصول داده پیام ۴۷
- بند دوم: مکان ارسال و وصول داده پیام ۵۱
- گفتار چهارم: زوال ایجاب ۵۲
- بند نخست: انقضا مدت ۵۲
- بند دوم: فوت و حجر طرف ایجاب ۵۳
- بند سوم: رد ایجاب توسط مخاطب ۵۳
- بند چهارم: مشروط بودن قبول ۵۳
- بند پنجم: رجوع از ایجاب ۵۴
- مبحث دوم: صحت و اعتبار و ویژگی ایجاب الکترونیکی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۵۶
- گفتار نخست: بررسی صحت و عدم صحت ایجاب الکترونیکی ۵۶
- گفتار دوم: اعتبار ایجاب الکترونیکی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۵۹
- گفتار سوم: بررسی شرایط ایجاب الکترونیک در کنوانسیون بیع بین المللی ۶۲
- بند نخست: عدم لزوم خطاب ایجاب به دسته ای معین ۶۳
- بند دوم: مشتمل بودن ایجاب بر عناصر اساسی قرارداد ۶۴
- بند سوم: مدت اعتبار ایجاب الکترونیک ۶۴
- گفتار چهارم: مشکلات ایجاب الکترونیکی ۶۷

- مبحث سوم: شرایط اعتبار ایجاب الکترونیکی و تطبیق شرط صراحت آن در فقه ۶۹
- گفتار نخست: بررسی ایجاب الکترونیکی از منظر فقها ۷۰
- بند نخست: انواع ایجاب ۷۰
- بند دوم: داده پیام ها و موارد تمایز آنها از ایجاب ۷۱
- گفتار دوم: مفهوم صراحت ایجاب و تطبیق شرط صراحت ایجاب در قرارداد الکترونیکی ۷۲
- بند نخست: مفهوم صراحت ایجاب در سخن فقها ۷۳
- بند دوم: شرط صراحت ایجاب در قرارداد الکترونیکی ۷۳
- نتیجه گیری و پیشنهادات ۷۵
- الف) نتیجه گیری ۷۵
- ب) پیشنهاد ۷۸
- منابع و مآخذ ۷۹

علائم اختصاری

قانون مدنی ق.م

قانون تجارت ق.ت

قانون تجارت الکترونیکی ق.ت.ا

رجوع کنید ر.ک

صفحه ص

مقدمه

امروزه تکنولوژی وارد محیط قراردادها و عقود نیز شده است، به طوری که در خرید و فروش و تجارت نقش موثری پیدا کرده است. جهان شمول شدن تجارت الکترونیکی، امری غیر قابل انکار و پیوستن به این شیوه که تجارت را تسهیل و روابط را سرعت می بخشد یکی از نیازهای بازار و تجارت ماست. یکی از موارد حقوق تجارت الکترونیکی به انعقاد و از همه مهمتر به ایجاب و قبول عقود و قراردادها مربوط است. با انعقاد هر قرارداد بین طرفین احتیاج به ایجاب و قبول است تا طرفین عقد بتوانند قصد خود را نشان دهند. امروزه سرعت حیرت آور و کاهش قابل ملاحظه هزینه‌ها در استفاده از ابزار الکترونیکی در تجارت ضرورت پرداختن به آن را دو چندان کرده است. بررسی ویژگی تکنولوژی تجارت الکترونیک و تأثیر آن در ارکان اساسی تشکیل قرار داد، اعتبار قانونی و امکان استناد به آن در محاکم قضایی و میزان سازگاری آن با مقررات بین المللی؛ بویژه کنوانسیون‌های مربوطه، از مباحث ضروری ورود به دنیای تجارت در فضای مجازی است که این نوشته بدان می پردازد.

همچنین یکی از مهم ترین پرسش‌های درباره قراردادهای الکترونیکی، صحت انعقاد و لازم الاجرا بودن آنهاست که در تمامی مقررات، فصل مشبعی به آن اختصاص داده شده است. با توجه به اصل رضایی بودن عقد بر اساس مبانی حقوقی ما، اصل انعقاد قرار داد با ابزارهای الکترونیکی، با مشکلی روبه رو نیست. مطابق نظریه فقهای متأخر، عقد از مقوله معناست نه لفظ، منتها قصد انشاء باید مقرون به مبرر خارجی باشد. این مبرر اعم از لفظ، نوشته یا داده پیام در فضای مجازی است. با این حال، وجود برخی خصوصیات در قراردادهای الکترونیکی، باعث تحولاتی در ارکان تشکیل دهنده عقد، از جمله ایجاب شده است، و مواردی که طبق قاعده و یا به تعبیر برخی، به منظور حمایت از تجار سنتی، دعوت به معامله قلمداد می گردید: مثل ایجاب در حراج اینترنتی، ایجاب به عموم و عرضه کالاهای اینترنتی همراه با مکانیسم الکترونیکی پرداخت، در بسیاری از مقررات به عنوان ایجاب قلمداد گردیده و این تحول، دارای رویکرد حمایت از مصرف کننده است. این پایان نامه به تشکیل یک عقد و قرارداد الکترونیکی از نظر ایجاب و قبول، نحوه بیان ایجاب و قبول و شرایط آن مربوط است.

ایجاب و قبول الکترونیکی در قراردادهای آنلاین بدین صورت است که فرد پیام داده ای خود را به سامانه رایانه ای مقصد ارسال می دارد و کسی که در مقصد است از ایجاب فرد مطلع می گردد. مؤید این امر ماده ۱۱ قانون نمونه آئیسترال راجع به عبارت در بستر و روند انعقاد قرارداد، ایجاب و قبول را می توان الکترونیک است که مقرر می دارد از طریق پیام داد های ابراز کرد مگر اینکه طرفین خلاف آن را مقرر کرده باشند.

چنانچه فرد پیام داده ای خود را به مقصد خاص ارسال می دارد. برای نمونه، سفارش کالایی را به فروشگاه خاص می دهد در این جا تنها فروشگاه مورد نظر است که باید قبول را اعلام کند و تعهد خود را مبنی بر ارسال کالا ایفا نماید. در اینجا ایجاب صریحا متوجه همان فروشگاه خاص است.

از طرف دیگر ایجاب خود را منحصر به شخص یا محل خاصی نمی کند بلکه شاید میلیون ها نفر را مخاطب خود قرار می دهد این امر شبیه عقد جعاله در فقه امامیه است که در آن عامل جعاله شخصی نیست لذا در اینجا هر فردی که تعهد را انجام دهد باید در مقابل انجام تعهد عوض به او مسترد گردد.

به طور کلی باید گفت، ایجاب ابراز قصد ورود به معامله است و البته شرایطی در آن معتبر است که هر یک از نظام های حقوقی مطابق قوانین خویش بدان پرداخته اند. در فقه امامیه به ویژه در متون فقهی قدما، الفاظ به عنوان بهترین وسیله ابراز اراده معرفی شده اند تا آنجا که برخی بر لزوم به کارگیری الفاظ در انشای معاملات، ادعای اجماع کرده اند. از بررسی آرای فقهای معاصر امامیه در می یابیم که حقیقت هر امر انشایی، چه اوامر و نواهی و چه عقود و ایقاعات، به اعتبار نفسانی وابسته است که با مظهر خارجی ابراز می گردد، چه این مظهر قول، فعل، یا هر وسیله متعارف دیگر باشد. به عبارت دیگر، معیار این است که عنوان عقد و یا ایقاع بر آنچه ابراز شده است، صدق کند از این رو، دلیلی بر تخصیص مبرز و وسیله اعلام به شی خاصی وجود ندارد.

به عبارت دیگر الفاظ شرط صحت عقد نیستند بلکه وسیله ای عرفی برای دلالت بر قصد انشا هستند. بنابراین هر وسیله عرفی که صلاحیت انشا داشته باشد در انعقاد عقود و معاملات می تواند مورد استفاده قرار گیرد. مطرح شدن شرطیت

صیغه و الفاظ مخصوص در معاملات و در کلمات فقهای امامیه، به معنای قداست بخشیدن به الفاظ و یک امر تعبدی نیست بلکه ملاک و معیار ابراز انشا است.

الف: بیان مسأله

تجارت الکترونیکی، امری غیر قابل انکار و پیوستن به این شیوه که تجارت را تسهیل و روابط را سرعت می بخشد یکی از نیازهای بازار و تجارت ماست. یکی از موارد حقوق تجارت الکترونیکی به انعقاد و از همه مهمتر به ایجاب و قبول عقود و قراردادها مربوط است. با انعقاد هر قرارداد بین طرفین احتیاج به ایجاب و قبول است تا طرفین عقد بتوانند قصد خود را نشان دهند.

ایجاب الکترونیکی، در ماهیت حقوقی خود هیچ تفاوتی با ایجاب در قراردادهای سنتی ندارد. ایجاب به عنوان اراده انشائی نخست با وجود تنوع صفت وسایل انتقال آن، باید متضمن عناصر اساسی جهت ایجاد قرارداد باشد. ایجاب الکترونیکی، به لحاظ ماهیت وسیله ارتباطی و شکل اعلام آن، نسبت به ایجاب سنتی دارای ویژگی های خاصی می باشد. مثلاً ابراز ایجاب سنتی به اعلام آن، نسبت به ایجاب سنتی دارای ویژگی های خاصی می باشد. مثلاً ابراز ایجاب سنتی به هر وسیله و عملی متعارف ممکن است. ولی ایجاب الکترونیکی محدود به داده های پیامی است که به وسیله تأمین کننده خدمات اینترنتی در صفحه اینترنت به نوشته و تصاویر قابل دلالت بر قصد و اراده وی تبدیل می شود. همچنین مخاطب ایجاب سنتی، محدود به اشخاص معینی نیست. ولی در ایجاب الکترونیکی مخاطبین اشخاصی هستند که با استفاده از رایانه می توانند به محیط الکترونیکی اینترنت وارد شوند و با ایجاب الکترونیکی و شرایط آن بر صفحه اینترنت آگاه شوند (مقامی نیا، ۱۳۹۱: ۸۵).

شریعت اسلام رضایت را اساس انعقاد عقود بدون تعیین لفظی معین یا شکلی مشخص قرار داده است و از طرفی در شریعت اسلام عقد معامله با هر چیزی که بر آن دلالت کند از جمله گفتار، عمل، کتابت یا اشاره منعقد می گردد. عقد و قرارداد از طریق اینترنت در اصل عقد بین دو شخص است که از لحاظ زمان حاضر و از لحاظ مکان غایب هستند.

تجارت الکترونیکی، توافق بین دو شخص است که از طریق شبکه‌ای بین المللی (اینترنت) در مقابل ایجاب فروشنده، از طرف خریدار از راه دور قبول صادر می‌شود و این نیز از طریق وسایل سمعی و بصری صورت می‌گیرد.

که در آن فروشنده خود را ملزم می‌نماید که جنس یا مالی را در مقابل دریافت پول نقد از طریق اینترنت در ملکیت مشتری در آورد. عقدی که به وسیله کتابت و نامه‌نگاری صورت می‌گیرد، عقد بین دو شخص غایب می‌باشد که عقد الکترونیکی نیز به این نوع ملحق شده است. اجرای عقد از طریق اینترنت و با گفت و گوی صوتی تصویری به عقد بین دو شخص حاضر شباهت دارد لذا بر آن قیاس می‌شود و از نظر زمان به عنوان عقد بین دو شخص حاضر معتبر شمرده شده ایجاب تا زمان صدور قبولی باید باقی مانده باشد، (ابولحسن مجاهد، ۲۰۰۰: ۱۹۲).

ایجاب الکترونیکی، اصولاً در شکل داده‌های پیامی است که به واسطه الکترونیکی قابل تبدیل به زبان نوشتاری قابل مفهوم است. در قوانین تجارت الکترونیکی کشورهای مختلف و در این ضمن در قانون تجارت الکترونیکی ایران، داده پیام الکترونیکی به عنوان بیان اراده معتبر شناخته می‌شود. ایجاب الکترونیکی در شکل داده پیامی حسب اراده ایجاب کننده به واسطه اینترنت و یا فناوری‌های جدید اطلاعات ایجاد و یا ارسال می‌شود (فیضی چکاب، ۱۳۸۳: ۹۶).

از آنجا که اسلام در معاملات عرف و عادت موجود را امضا و تایید می‌کند و به اصطلاح احکامش در معاملات در این باب بیشتر امضایی است نه تاسیسی در قراردادهای الکترونیکی همانند قرار دادهای غیر الکترونیکی وجود قصد و رضا، اهلیت و جهت مشروع برای صحت معامله ضرورت دارد. موضوع قرارداد الکترونیکی علی القاعده می‌تواند هر یک از اموال، حقوق و تعهدات می‌باشد و این قرارداد در صورت عدم مخالفت با قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه نافذ است. با توجه به رضایی بودن و آزادی طرفین در گزینش شیوه اعلام اراده می‌توان اعتبار ایجاب الکترونیکی را توجیه نمود و از طرف دیگر اصل اعتبار و نفوذ داده پیام از مواد پراکنده قانون تجارت الکترونیکی در زمینه شناسایی اعتبار نوشته الکترونیکی، امضای الکترونیکی و دلیل الکترونیکی قابل استنباط است. شناخت طرفین قرارداد و متعاقب آن شناسایی

اهلیت آنها در محیط سایبر معمولاً دشوار است. زیرا وقتی شخصی در پشت دستگاه اعلام ایجاب می کند و شخص دیگری آن را مورد قبول قرار می دهد، معلوم نیست (مددوح ابراهیم، ۲۰۰۵: ۳۶۹).

در مورد زمان تحقق ایجاب در قراردادهای الکترونیکی دو نظر وجود دارد: یک نظریه آن که برای معتبر بودن ایجاب، زمان ارسال آن‌ها به مخاطب ملاک است. بدین معنا که ایجاب از لحظه ارسال به مخاطب تحقق یافته و اعتبار قانونی دارد. نظریه دیگر که امروزه در سطح وسیعی پذیرفته شده و کنوانسیون بیع بین المللی نیز آن را تأیید کرده آن است که زمان وصول ایجاب ملاک بوده و ایجاب از زمان وصول به مخاطب اعتبار قانونی دارند ماده ۲۴ کنوانسیون بیع تصریح می کند: «از نظر این فصل از کنوانسیون، ایجاب، اعلام قبول یا سایر انواع بیان اراده هنگامی به مخاطب واصل می شود که شفاهاً به اطلاع وی رسانده شود یا به طریق دیگر به شخص او، به محل تجارت یا به نشانی پستی اش و چنانچه محل تجارت یا نشانی پستی نداشته باشد به محل اقامت عادی او تحویل گردد» البته در اینترنت گاه زمان اعلام ایجاب و زمان وصول قبول کم تر از یک دقیقه است احراز زمان قبول دارای اهمیت زیادی است زیرا اصولاً قبل از قبول می توان از ایجاب رجوع کرد. در صورتی که توافق خاصی در بین نباشد، ابلاغ الکترونیکی هنگامی دریافت شده محسوب می شود که به سیستم اطلاعاتی مخاطب یا تحت کنترل مخاطب وارد شده و یا در محل کار مخاطب دریافت شده باشد (باقری، ۱۳۹۴: ۱۰۸).

ب: سابقه تحقیق

در رابطه با موضوع پژوهش با بررسی هایی که صورت گرفت تدوین پایان نامه ای مستقل صورت نگرفته است. لیکن هر بخش از موضوع پژوهش به صورت پراکنده در ضمن کتب مختلف به اجمال مورد بحث قرار گرفته است: به عنوان مثال:

مصطفی السان در سال ۱۳۸۶ در مقاله ای تحت عنوان ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی در صفحه ۱۲۶ می

نویسد: «مهم ترین دلیل الکترونیکی بودن یک قرارداد، تشکیل آن با استفاده از وسایل الکترونیک می باشد. توافق

الکترونیکی توافقی است که با تمام شرایط لازم برای تراضی و اعمال لازم برای حصول توافق، الکترونیکی و از طریق داده پیام ایجاد شده و با رایانه یا وسائل ارتباطی دیگر انجام می گیرد.»

احمد قلی زاده در سال ۱۳۸۶ در مقاله ای تحت عنوان تحلیلی بر انعقاد الکترونیکی معاملات در صفحه ۹۶ می گوید: «قرارداد الکترونیکی 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.»

مریم آقایی بجزستانی در سال ۱۳۸۷ در مقاله ای با عنوان بررسی ایجاب و قبول در معاملات الکترونیکی در صفحه ۸۱ مقرر می دارد: «در تجارت الکترونیکی پایگاه اینترنتی ایجاب را عرضه می کند یعنی کالا، خدمات، نرم افزار و غیره را به مخاطب عرضه می کند و در پی توافق با طرف مقابل در پایگاه است. باید دانست که ایجاب از زمان وصول به مخاطب ایجاب نافذ می گردد و حتی در صورتی که به نحو غیرقابل رجوع باشد باید قابل انصراف است مشروط بر اینکه اعلام انصراف، پیش از وصول ایجاب یا همزمان با آن به اطلاع مخاطب ایجاب برسد.»

ج: هدفها

- ۱- بررسی اینکه چه شرایطی ایجاب الکترونیکی را خدشه دار می کند.
- ۲- بررسی اینکه آیا می توان برای ایجاب الکترونیکی قاعده ای پیش بینی نمود.
- ۳- بررسی اینکه چه شرایطی برای صحت ایجاب الکترونیکی در فقه و حقوق پیش بینی شده است.

د: فرضیه های تحقیق

- ۱- به نظر می رسد ایجاب باید متضمن عناصر اساسی جهت ایجاد قرارداد و محدود به داده های پیامی باشد.
- ۲- به نظر می رسد در فقه نیز وجود قصد و رضا، اهلیت و جهت مشروع برای صحت معامله ضرورت دارد. ایجاب باید قاطع و دارای همه شرایط ایجاب غیرالکترونیکی باشد.

۳- به نظر می رسد ایجاب در ابلاغ الکترونیکی هنگامی مؤثر است که دریافت شده محسوب شود و به سیستم اطلاعاتی مخاطب یا تحت کنترل او وارد شود و یا در محل کارمخاطب دریافت شده باشد.

هـ: سؤالیهای تحقیق

۱- چه شرایطی باید وجود داشته باشد تا ایجاب در فضای مجازی و الکترونیکی صحیح تلقی گردد؟

۲- آیا شرایطی برای ایجاب در قالب وسائل ارتباطی امروزی در فقه پیش بینی شده است؟

۳- آیا شرایطی برای صحت ایجاب الکترونیکی در کنوانسیون پیش بینی شده است؟

و: اهمیت و کاربرد تحقیق

رسالتی که این پایان نامه بر عهده دارد برطرف کردن ابهامات قانونی و بروز کردن قوانین در جامعه، به کارگیری نتایج تحقیق برای دانشجویان تحصیلات تکمیلی و ارائه پیشنهادی به قانونگذار با توجه به نتایج پژوهش می باشد.

ز: روش انجام تحقیق

روش تحقیق در این پژوهش توصیفی-تحلیلی است.

ح: روش و ابزار گردآوری اطلاعات

از دو روش برای جمع آوری مطالب استفاده شده است:

روش کتابخانه ای: از آنجا که کلیه دانش های بشری را می توان در کتاب و کتابخانه جست و جو کرد، به جهت جمع آوری اطلاعات، قبل از استفاده از هر ابزار دیگری از کتاب استفاده شده است.

اینترنت: برای این که مطلب جمع آوری شده از طریق روش کتابخانه ای با مطالب روز تطبیق داده شود، از اینترنت استفاده شده است. با مراجعه مستقیم به منابع موجود در کتابخانه و مطالعه کتب و مقالات، مطالب مورد نظر با فیش

برداری جمع آورری شده است و همچنین از شبکه های کامپیوتری نیز به عنوان ابزار گردآوری اطلاعات استفاده شده است.

ط: ساختار پایان نامه

این پایان نامه مشتمل بر دو فصل می باشد. فصل اول تحت عنوان مفاهیم و مصادیق ایجاب الکترونیکی می باشد که از مباحثی تحت عناوین؛ مفهوم ایجاب و وجه تمایز آن از دعوت به معامله (مبحث نخست)، مصادیق ایجاب در قراردادهای الکترونیکی (مبحث دوم) و داده پیام ها و ایجاب از طریق آنها (مبحث سوم) تشکیل شده است. در فصل دوم نیز به بررسی شرایط تحقق و نفوذ ایجاب در حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین المللی کالا و فقه پرداخته شد است. این فصل نیز به سه مبحث؛ شرایط و مقررات ایجاب در حقوق ایران (مبحث نخست)، صحت و اعتبار و ویژگی ایجاب الکترونیکی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (مبحث دوم) و شرایط اعتبار ایجاب الکترونیکی و تطبیق شرط صراحت آن در فقه (مبحث سوم) تقسیم شده است.

فصل اول: مفاهیم و مصادیق ایجاب الکترونیکی

برای دسترسی آسان و سریع و مطمئن به اطلاعات تجاری و فرصتهای سرمایه گذاری و انجام معاملات بازرگانی در حداقل زمان و هزینه ممکن و رسیدن به رشد و توسعه اقتصادی پایدار و داشتن سهم بیشتر در تجارت جهانی، مجهز شدن به فن آوریها و ابزار و امکانات و زیر ساختارهای اساسی برای بهره گیری از شیوه های نوین تجارت، امری ضروری است.

تجارت الکترونیک و مبادله الکترونیکی داده ها از جمله شیوه هایی است که تحقق آن تحولی عظیم در ساختار اقتصادی کشور ایجاد خواهد کرد شرکت ها و سازمان ها همواره نسبت به تحولات محیط بیرون حساس بوده و بهترین گزینه ها را در بهترین زمان برای دستیابی به منفعت و موقعیت بهتر در رقابت انتخاب می نمایند که باعث ایجاد فاصله بزرگی با سایر سازمان هایی خواهد شد که درک مناسبی از تحولات محیطی به خصوص فناوری ها ندارند. برخورداری بنگاه های اقتصادی از فناوری اطلاعات و ورود به عرصه تجارت الکترونیکی در دهه اخیر نه به عنوان یک کیفیت و رویکرد انگیزشی بلکه یک رویکرد پایه ای تلقی شده و در عرصه رقابت هوشمندانه موجود در تمامی عرصه های خدماتی و تولیدی یک ضرورت برای بقاء و تداوم حضور در صنعت می باشد (مقامی نیا، ۱۳۹۱: ۱۰۲).

همچنین مهمترین پیامد جهانی شدن اقتصاد کشورها رشد تجارت الکترونیک است که عناصر آن بازار الکترونیک، تبادل الکترونیک داده و تجارت اینترنتی هستند که مبین ارتباط تنگاتنگ بین فناوری اطلاعات و ارتباطات با فرایندهای بازار و مدیریت است. بنابراین، برای باقی ماندن مدیران در عرصه رقابتهای اقتصادی باید ابزارهای مختلف اطلاعاتی و ارتباطی با دیدی روشن و طبق نیازهای سازمان تامین و راه اندازی شوند. در نهایت آنچه در راستای تجارت الکترونیک برای مدیران دارای اهمیت است بسترسازی مطلوب برای توسعه فناوری اطلاعات و ارتباطات در ساختار سازمانی توأم با شناخت کافی و نگرش مثبت مدیران به ضرورتهای حضور این پدیده در روند فعالیتهای سازمان است. تجارت بین المللی در حال تحولی شگرف و عمیق است و کشورهایی که به تکنولوژی تجارت الکترونیکی و مبادله الکترونیکی داده ها نائل نشوند از محیط تجارت جهانی حذف و منزوی خواهند شد. از این رو برای درک بهتر مطلب مطالب این