

سنة ١٤٠٢ هـ  
شماره ١٩٥٩٢٩ و تاریخ ١٣٩٥/٩/٦  
سنة ١٣٩٥ هـ

سنة ١٤٠٢ هـ  
شماره ١٩٥٩٢٩ و تاریخ ١٣٩٥/٩/٦  
سنة ١٣٩٥ هـ



## معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

### مشور اخلاق و پژوهش

بیامری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محض خداست و بمواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشتن مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه ابیت جایگاه دانشگاه در اعلامی فرهنگ و تمدن بشری، مادیان و اعضا هیات علمی و اساتید و دانشجویان آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن کنش می کنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات و سایر صاحبان حق).
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه به کاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع مالی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت، تعهد به اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال تجیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمانها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم با حرمت با در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از حرکت حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و ابداع نتایج تحقیقات و انتقال آن به به کاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برانست: التزام به برانست جویی از حرکت رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضوع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را بر شتابد های غیر علمی می آلائند.



**دانشگاه آزاد اسلامی**

**واحد تهران مرکزی**

**دانشکده ادبیات و علوم انسانی ، گروه فقه و حقوق**

**پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)**

**گرایش: فقه و حقوق خصوصی**

**عنوان:**

**انشای عقد در قراردادهای الکترونیکی**

**استاد راهنما:**

**دکتر ابراهیم یاقوتی**

**پژوهشگر:**

**سمیه حافظی**

**پاییز ۱۳۹۵**

## تقدیر و تشکر

پاس خداوند متعال را که جان را فکرت آموخت و نعمت علم را خصوصیتی برای ارتقای بشر قرار داد و پاس بی کران از پروردگار مهربانم دارم که در راه رسیدن به هدفم یاریم نمود، بار الهی زبان و ذهن ما از حمد و سپاس به درگاه تو قاصر است، نمی دانم چگونه تشکر گزار رحمت تو باشم. به مصداق آیه شریفه «من لم یسکر المخلوق لم یسکر الخالق»، بر خود لازم دانسته از استاد بزرگوارم جناب آقای دکتر ابراهیم یاقوتی که در این پایان نامه بذل توجه نموده و مراد همه مراحل تحقیق از راهنمایی ها و ارشادات ارزشمند خود بهره مند ساخته اند صمیمانه تشکر و قدردانی نمایم.

اگر این مختصر ارزشی است، آن ارزش

تقدیم به:

پیشگاه یگانگی منجی عالمیان حضرت ولی عصر (عج)

و به روح بزرگ پدرم

و به مادرم که دعای خیرش بدرقه راهم بود

و به همسر فداکارم که همواره در تحصیل مشوق و صلیم بوده

و با تحمل مشکلات قدم به قدم مراد تئیه این مجموعه یاری نمود

و به دختران عزیزم که همراهم بودند

## تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه تحصیلی

- اینجانب سمیه حافظی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته که در تاریخ ۱۷ / ۹ / ۱۳۹۵ از پایان نامه خود تحت عنوان " انشای عقد در قراردادهای الکترونیکی " با کسب نمره ۱۹ و درجه عالی دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:
- ۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاورهای علمی و پژوهشی دیگران ( اعم از پایان نامه ، کتاب ، مقاله و ....) استفاده نموده ام ، مطابق ضوابط و رویه موجود ، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام .
  - ۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی ( هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
  - ۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل ، قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب ، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم ، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.
  - ۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات تهران مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

## بسمه تعالی

در تاریخ: ۹۵/۹/۱۷

دانشجوی کارشناسی ارشد سمیه حافظی از پایان نامه خود دفاع نموده و با  
نمره ۱۹ بحروف نوزده و با درجه عالی مورد تصویب قرار گرفت.

امضاء استاد راهنما

بسمه تعالی

دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

(این چکیده به منظور چاپ در پژوهش نامه دانشگاه تهیه شده است)

نام واحد دانشگاهی: تهران مرکزی	کد: ۱۰۱	کد شناسایی پایان نامه: ۱۰۱۲۰۴۰۷۹۵۱۰۰۷
عنوان پایان نامه: انشای عقد در قراردادهای الکترونیکی		
نام و نام خانوادگی دانشجو: سمیه حافظی	تاریخ شروع پایان نامه: ۹۴/۹/۱۰	
شماره دانشجویی: ۹۳۰۴۹۹۵۷۱	تاریخ اتمام پایان نامه: ۹۵/۹/۱۷	
رشته تحصیلی: فقه و حقوق خصوصی		
استاد راهنما: دکتر ابراهیم یاقوتی		
<p>چکیده پایان نامه: محیط الکترونیکی اینترنت یکی از مدرنترین وسیله انعقاد قراردادها و ایفای تعهدات ناشی از آن بالاخص در عرصه معاملات تجاری محسوب می شود. پایان نامه حاضر به بررسی نحوه انشای عقد که در فضای مجازی تشکیل می شود، می پردازد. با توجه به هدف فوق، پرسش اصلی ما در این تحقیق این است که نحوه انشای عقد در قراردادهای الکترونیکی چگونه است؟ آیا با قراردادهای سنتی تفاوت دارد یا خیر؟</p> <p>قرارداد الکترونیکی، اصولاً ماهیت متفاوتی از قراردادهای سنتی ندارد. ولی با این وجود ساختار شکلی محیط الکترونیکی، ویژگی و مفاهیم جدیدی به این نوع از قراردادها بخشیده است. با توجه به این خصوص، می توان گفت که ساختار شکلی و خصوصیات فنی محیط الکترونیکی، تحول مدرن و وسیعی در ابعاد مختلف حقوق قراردادها ایجاد نموده است که بالقوه مفاهیم سائد در انشای عقد قراردادها را تحت تاثیر قرار خواهد داد. در مورد قراردادهای الکترونیکی، قانون تجارت الکترونیکی وضع شده است.</p> <p>در زمینه نحوه انشای عقد در قراردادهای الکترونیکی علی رغم اختلافاتی که بین فقها و حقوق دانان وجود دارد، از بررسی آرای فقهای معاصر امامیه در می یابیم که حقیقت هر امر انشایی، چه اوامر و نواهی، 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 آن چه ابراز شده است، صدق کند. از این رو دلیل بر تخصیص مبرز و وسیله اعلام به شیء خاصی وجود ندارد.</p> <p>کلید واژگان: انشاء، قرارداد الکترونیکی، اینترنت، ایجاب، قبول، فضای مجازی</p>		

مناسب است  تاریخ و امضا:

نظر استاد راهنما برای چاپ در پژوهش نامه دانشگاه

مناسب نیست



## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده
۲	مقدمه
	<b>فصل اول: کلیات و مفهوم شناسی</b>
۵-۱-۱	۱-۱-۱ طرح تحقیق
۵-۱-۱-۱	۱-۱-۱-۱ بیان مسئله
۶-۱-۱	۲-۱-۱ اهمیت و ضرورت تحقیق
۶-۱-۱	۳-۱-۱ اهداف تحقیق
۶-۱-۱-۱	۱-۳-۱-۱ هدف اصلی
۶-۱-۱-۲	۲-۳-۱-۱ اهداف فرعی
۶-۱-۱-۴	۴-۱-۱ سوالات تحقیق و فرضیه های تحقیق
۶-۱-۱-۴-۱	۱-۴-۱-۱ سوالات تحقیق
۶-۱-۱-۴-۲	۲-۴-۱-۱ فرضیات تحقیق
۶-۱-۱-۵	۵-۱-۱ روش تحقیق
۶-۱-۱-۶	۶-۱-۱ پیشینه تحقیق
۶-۱-۱-۷	۷-۱-۱ ساختار تحقیق
۶-۱-۲	۲-۱-۲ مفهوم شناسی
۶-۱-۲-۱	۱-۲-۱ مفهوم قرارداد
۶-۱-۲-۲	۲-۲-۱ مفهوم قرارداد الکترونیکی
۶-۱-۲-۳	۳-۲-۱ انواع قراردادهای الکترونیکی
۶-۱-۲-۳-۱	۱-۳-۲-۱ از حیث طرفین قرارداد
۶-۱-۲-۳-۲	۱-۱-۳-۲-۱ تجارت فروشنده با فروشنده
۶-۱-۲-۳-۲-۲	۲-۱-۳-۲-۱ تجارت فروشنده با مصرف کننده
۶-۱-۲-۳-۲-۳	۳-۱-۳-۲-۱ تجارت مصرف کننده با مصرف کننده
۶-۱-۲-۳-۲-۴	۴-۱-۳-۲-۱ تجارت نقطه به نقطه
۶-۱-۲-۳-۲-۵	۵-۱-۳-۲-۱ تجارت فروشنده با اداره

- ۱۳-۲-۳-۲-۱ از حیث روش ارتباط ..... ۱۳
- ۱۴-۱-۲-۳-۲-۱ پست الکترونیکی ..... ۱۴
- ۱۵-۲-۲-۳-۲-۱ سرویس های گفت و گوی اینترنتی ..... ۱۵
- ۱۵-۳-۲-۳-۲-۱ شبکه جهانی وب ..... ۱۵
- ۱۷-۳-۳-۲-۱ از حیث موضوع قرارداد ..... ۱۷
- ۱۷-۱-۳-۳-۲-۱ کالا ..... ۱۷
- ۱۸-۲-۳-۳-۲-۱ خدمات ..... ۱۸
- ۱۸-۳-۳-۳-۲-۱ خدمات دیجیتالی ..... ۱۸
- ۱۹-۴-۲-۱ شیوه های انعقاد قراردادهای الکترونیکی ..... ۱۹
- ۱۹-۱-۴-۲-۱ روش تلکس، تلفن، نمابر (فکس) ..... ۱۹
- ۲۰-۲-۴-۲-۱ روش مبادله الکترونیکی داده ها ..... ۲۰
- ۲۴-۳-۴-۲-۱ روش مبتنی بر اینترنت (on line) ..... ۲۴
- ۲۶-۴-۴-۲-۱ روش پست الکترونیکی (E-mail) ..... ۲۶
- ۲۷-۵-۴-۲-۱ روش مبتنی بر klick- wrape ..... ۲۷
- ۲۸-۶-۴-۲-۱ روش مبتنی بر shrinck-wrap ..... ۲۸
- ۲۹-۷-۴-۲-۱ تشکیل قرارداد از طریق نماینده الکترونیکی ..... ۲۹
- ۳۰-۵-۲-۱ واژگان مرتبط با انعقاد قراردادهای الکترونیکی ..... ۳۰
- ۳۰-۱-۵-۲-۱ داده پیام ..... ۳۰
- ۳۱-۲-۵-۲-۱ تبادل الکترونیکی داده ..... ۳۱
- ۳۱-۳-۵-۲-۱ ارتباطات الکترونیکی ..... ۳۱
- ۳۱-۴-۵-۲-۱ اصل ساز و مخاطب ..... ۳۱
- ۳۲-۵-۵-۲-۱ سیستم رایانه ای ..... ۳۲
- ۳۲-۶-۵-۲-۱ امضاء الکترونیکی ..... ۳۲
- ۳۲-۷-۵-۲-۱ عقد از راه دور ..... ۳۲
- ۳۳-۸-۵-۲-۱ ایجاب ..... ۳۳
- ۳۳-۹-۵-۲-۱ قبول ..... ۳۳
- ۳۳-۶-۲-۱ پیشینه قراردادهای الکترونیکی ..... ۳۳
- ۳۳-۱-۶-۲-۱ سابقه قانون گذاری در حقوق بین الملل ..... ۳۳

۳۵ ..... ۱-۲-۶-۲- سابقه قانون گذاری در ایران

### فصل دوم: ماهیت، شرایط و تشریفات قراردادهای الکترونیکی

۳۹ ..... ۱-۲- ماهیت قرارداد الکترونیکی

۴۰ ..... ۲-۲- شرایط و تشریفات قراردادهای الکترونیکی

۴۰ ..... ۲-۲-۱- اجازه قانون

۴۱ ..... ۲-۲-۲- موافقت طرفین

۴۳ ..... ۲-۲-۳- امضاء قرارداد

۴۶ ..... ۲-۲-۴- محتوی و شرایط قرارداد

۵۱ ..... ۲-۲-۵- حفظ سوابق و دسترسی به آن

۵۲ ..... ۲-۲-۶- انتساب داده پیام

۵۴ ..... ۲-۲-۷- ارزش اثباتی داده پیام

### فصل سوم: ارکان اساسی قرارداد الکترونیکی و بررسی اعتبار آن

۵۷ ..... ۳-۱- ارکان قرارداد الکترونیکی

۵۷ ..... ۳-۱-۱- رضا و تلاقی اراده ها

۵۸ ..... ۳-۱-۲- ایجاب در قراردادهای الکترونیکی

۶۳ ..... ۳-۱-۳- تفاوت ایجاب با دعوت به معامله

۶۴ ..... ۳-۱-۴- قبول در قراردادهای الکترونیکی

۶۶ ..... ۳-۱-۵- شرایط ایجاب و قبول

۶۷ ..... ۳-۱-۶- توالی ایجاب و قبول در قراردادهای الکترونیکی

۶۹ ..... ۳-۱-۷- زوال ایجاب و قبول

۶۹ ..... ۳-۱-۷-۱- انقضاء مدت

۷۰ ..... ۳-۱-۷-۲- فوت و حجر هر یک از طرفین

۷۱ ..... ۳-۱-۷-۳- رد ایجاب

۷۱ ..... ۳-۱-۷-۴- ایجاب متقابل

۷۲ ..... ۳-۱-۷-۵- رجوع از ایجاب

۷۳ ..... ۳-۱-۸- اهلیت طرفین

۷۸ ..... ۳-۱-۹- مورد قرارداد

۳-۱-۱۰-۱	مشروعیت جهت معامله	۷۹
۳-۲-۱-۱	اعتبار قراردادهای الکترونیکی	۸۰
<b>فصل چهارم: بررسی زمان و مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی</b>		
۴-۱-۱-۱	اهمیت تشخیص زمان تشکیل قراردادهای الکترونیکی	۸۸
۴-۱-۱-۱-۱	عدم امکان رجوع از ایجاب و قبول	۸۸
۴-۱-۱-۲	اهلیت طرفین قرارداد	۸۹
۴-۱-۱-۳	زمان انتقال مالکیت	۸۹
۴-۱-۱-۴	زمان شروع مرور زمانها و مهلتها	۹۰
۴-۱-۱-۵	تعیین قانون حاکم بر قرارداد و روابط طرفین	۹۰
۴-۱-۲	زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی	۹۱
۴-۱-۲-۱	نظریه‌های مطرح در عقود مکاتبه‌ای	۹۱
۴-۱-۲-۲	نظریه اعلام قبول	۹۲
۴-۱-۲-۳	نظریه ارسال قبول	۹۴
۴-۱-۲-۴	نظریه وصول قبول	۹۵
۴-۱-۲-۵	نظریه اطلاع از قبول	۹۷
۴-۱-۳	زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ارسال و دریافت داده پیام در حقوق ایران	۹۸
۴-۱-۳-۱	زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی در حقوق ایران	۹۸
۴-۱-۳-۲	زمان ارسال داده پیام در قانون تجارت الکترونیک ایران	۹۹
۴-۱-۳-۳	زمان دریافت داده پیامها در قانون تجارت الکترونیک ایران	۱۰۰
۴-۱-۴	مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی	۱۰۲
۴-۱-۴-۱	اهمیت تعیین مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی	۱۰۲
۴-۱-۴-۱-۱	تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد	۱۰۲
۴-۱-۴-۲	نظریه‌های مطرح در خصوص مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی	۱۰۳
۴-۱-۴-۲-۱	محل مورد توافق طرفین	۱۰۳
۴-۱-۴-۲-۲	محل تولید و ارسال داده پیام	۱۰۵
۴-۱-۴-۲-۳	مکان دریافت داده پیام	۱۰۵

۱-۴-۲-۴- محمل استقرار اصل ساز ..... ۱۰۶

### فصل پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادات

نتیجه گیری ..... ۱۰۸

پیشنهادات ..... ۱۱۰

منابع و مآخذ

منابع فارسی ..... ۱۱۱

منابع عربی ..... ۱۱۳

## چکیده

محیط الکترونیکی اینترنت یکی از مدرنترین وسیله انعقاد قراردادها و ایفای تعهدات ناشی از آن بالاخص در عرصه معاملات تجارتي محسوب می شود. پایان نامه حاضر به بررسی نحوه انشای عقد که در فضای مجازی تشکیل می شود، می پردازد. با توجه به هدف فوق، پرسش اصلی ما در این تحقیق این است که نحوه انشای عقد در قراردادهای الکترونیکی چگونه است؟ آیا با قراردادهای سنتی تفاوت دارد یا خیر؟

قرارداد الکترونیکی، اصولاً ماهیت متفاوتی از قراردادهای سنتی ندارد. ولی با این وجود ساختار شکلی محیط الکترونیکی، ویژگی و مفاهیم جدیدی به این نوع از قراردادها بخشیده است. با توجه به این خصوص، می توان گفت که ساختار شکلی و خصوصیات فنی محیط الکترونیکی، تحول مدرن و وسیعی در ابعاد مختلف حقوق قراردادها ایجاد نموده است که بالقوه مفاهیم سائد در انشای عقد قراردادها را تحت تاثیر قرار خواهد داد. در مورد قراردادهای الکترونیکی، قانون تجارت الکترونیکی وضع شده است.

در زمینه نحوه انشای عقد در قراردادهای الکترونیکی علی رغم اختلافاتی که بین فقها و حقوق دانان وجود دارد، از بررسی آرای فقهای معاصر امامیه در می یابیم که حقیقت هر امر انشایی، چه اوامر و نواهی، 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 آن چه ابراز شده است، صدق کند. از این رو دلیل بر تخصیص مبرز و وسیله اعلام به شیء خاصی وجود ندارد.

کلید واژگان: انشاء، قرارداد الکترونیکی، اینترنت، ایجاب، قبول، فضای مجازی

## مقدمه

یکی از پدیده های قابل توجه در عصر کنونی، انجام قراردادهای از طریق فضای مجازی می باشد و به طور کلی استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات از راه دور، که به عقیده ی بسیاری از دانشمندان در عصر حاضر همانند انقلاب صنعتی است و دنیا را وارد عصر جدیدی ساخته که بسیاری از جنبه های زندگی بشری از جمله اقتصاد، اجتماع، فرهنگ و حقوق را دچار دگرگونی نموده است. ظهور اینترنت و تجاری شدن آن در دهه های اخیر شیوه های سنتی تجارت را متحول کرده است. به طوری که دیگر نیاز نیست مردم برای خرید کالاهای مورد نیاز وقت و هزینه های فراوان را صرف نمایند بلکه با حضور در پشت رایانه و اتصال به اینترنت، در اسرع وقت می توانند کالاهای مورد نظر خود را تهیه نمایند همین طور فرو شگاه ها به آسانی محصولات خود را از طریق اینترنت به فروش می گذارند و شرکت ها تبدلات عظیم مالی خود را بر روی اینترنت سامان بخشیده اند. سرمایه گذاری، فرو شگاه های آن لاین، بازارهای بزرگ حراجی و پرداخت های الکترونیکی تنها گوشه ای از گستردگی تجارت و خرید و فروش در دنیای مجازی در بر می گیرد.

با گسترش روز افزون کاربران شبکه جهانی اینترنت امروزه این پدیده به عنوان امری اجتناب ناپذیر در متن زندگی بشری نمود پیدا کرده است و جایگاه آن روز به روز مستحکم تر می شود. قرار گرفتن در دهکده جهانی در عرصه بازرگانی ما را ناگزیر به فراهم کردن زیر ساخت های لازم برای تجارت الکترونیک می سازد و عدم توجه به این زیر ساخت ها و به ویژه جنبه های حقوقی آن، در آینده ای نه چندان دور، جبران ناپذیر خواهد بود.

یکی از نتایج توسعه تجارت الکترونیکی، حذف مرزها و واسطه ها و شکل گیری مفهومی با عنوان دهکده جهانی در زمینه بازرگانی است، در تجارت الکترونیکی مرزی وجود ندارد و در این عرصه برای اشخاص از حیث مدت زمان لازم برای انعقاد قرارداد فرقی نمی کند که کالای مورد نیاز خود را از نزدیکی محل سکونت خود خریداری کنند یا از فروشگاه های دیگر در مکان های دور دست.

بنابراین این تحول در زندگی بشری، در نتیجه ی توسعه ابزار های نوین الکترونیکی باعث تغییرات اساسی در زندگی بشری شده است. در موفقیت تجارت الکترونیکی سه عامل اساسی سرعت، اعتماد و امنیت باید تامین شود تحقق این امور وابسته به قوانین و قواعد حقوقی است. فلذا

زیر ساخت های حقوقی یکی از پایه های اساسی توسعه تجارت در هر مرحله ای می باشد. و این تحولات حقوقی باید در چهار چوب اصول مهم حقوقی باشد به عبارت دیگر پیشرفت سریع علوم در این زمینه نباید علم حقوق را مرعوب خود ساخته به نحوی که با تصویب قوانین شتابزده و احیاناً مغایر با اصول حقوقی و فقهی پذیرفته شده، نقص غرض شود و منجر به بی نظمی و تضییع حقوق مردم گردد.

در ایران جهت بستر سازی حقوقی در این امر، گام های خوبی برداشته شده است. قوانینی همچون قانون حمایت از پدید آورندگان نرم افزارهای رایانه ای، قانون اختراعات، علائم صنعتی و نام های تجاری و آیین نامه های اجرایی این قانون.

با وجود تصویب قوانین متعدد در این زمینه در ایران، هنوز خلاء های فراوانی به چشم می خورد، خلاء هایی همچون، حمایت از داده ها، حریم خصوصی، کمبود قوانین داخلی سازگار با قوانین متحد الشکل بین المللی در این حوزه، فقدان آیین دادرسی خاص وجود دارد.

به عنوان یک نتیجه گیری کلی می توان گفت برای رسیدن به نقطه ی کمال مطلوب در تجارت الکترونیک فاصله ای فراوان داریم که امید است دست اندر کاران این امر هر چه سریع تر این خلاء ها را بر طرف نمایند. در این پایان نامه سعی شده است به یکی از خلاء های موجود و مهم در این زمینه که همان انشاء عقد در قراردادها الکترونیکی می باشد پرداخته شود.



# فصل اول

## کلیات و مفهوم شناسی

## ۱-۱ طرح تحقیق

### ۱-۱-۱ بیان مسئله

عالم حقوق عالم تنظیم روابط است؛ روابط اشخاص به مرور زمان و حسب تحول نیاز پیچیده می شود. باتوجه به این که رسالت عالم حقوق نیز تنظیم روابط است به موازات پیچیده شدن روابط نیاز به ارتقای ابزارهای عالم حقوق نیز می باشد.

از قدیم الایام یکی از مهم ترین روابطی که میان اشخاص وجود داشته است بحث تلاقی اراده ها می باشد. مهم ترین مصداق تلاقی اراده ها در عالم حقوق، در قالب عنوان «قرارداد» تبلور پیدا می کند.

فضای مجازی یکی از تحولات بسیار مهم در حیات بشر محسوب می شود. نقطه عطف فضای مجازی، شبکه جهانی اینترنت می باشد.

کاربردهای گوناگون اینترنت در فضای روابط اشخاص باعث ایجاد آثار حقوقی بسیاری شده است.

در حال حاضر در قالب فضای مجازی انعقاد قرارداد بسیار رواج پیدا کرده است.

نفس تعریف قراردادهای الکترونیکی، ارکان، او صاف و آثار حقوقی آن در فضای حقوقی بسیار محل بحث و نظر است. و در خصوص این که آیا قراردادهای الکترونیکی از حیث انشاء تابع قواعد عمومی قراردادها می باشند یا خیر؟ نظریات مختلفی ارائه شده است و هر یک مستنداتی آورده اند، عده ای معتقدند انشای عقد حتماً باید با لفظ باشد عده دیگر معتقدند لفظ ملاک نیست بلکه مبرز هر چیزی ممکن است باشد. هم چنین در خصوص زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی، نفس تعریف قراردادهای الکترونیکی و... اختلافات چشم گیری بین فقها از یک طرف و حقوق دانان از طرف دیگر وجود دارد که بررسی آراء آن ها خالی از لطف نیست. اما مسئله اصلی ما در این تحقیق این است که انشاء قراردادهای الکترونیکی چگونه است؟ آیا با انشای عقد در عقود سنتی تفاوتی دارد یا خیر؟

## ۱-۱-۲ اهمیت و ضرورت تحقیق

این موضوع تا به حال به صورت اختصاصی کار نشده است، لذا در صورت انجام یک کار محتوایی و با ارزش می تواند مورد استفاده وکلا، قضات، دانشجویان محترم حقوق و فقه و حقوق و سایر علاقه مندان قرار گیرد.

هم چنین با توجه به این که وسایل ارتباطی جدید مثل اینترنت و غیره شکل تنظیم قراردادهای الکترونیکی را تغییر داده است باید قواعد حقوق مطابق با این ها تغییر کنند. به همین خاطر انجام پژوهش محتوایی و مبنایی در این خصوص ضروری می باشد.

قرارداد الکترونیکی موضوع تازه و جدیدی است و به همین دلیل در سوابق تحقیقات انجام شده، آثار اندکی موجود می باشد. همین جدید بودن موضوع همراه با جاذبه تکنولوژی آن انگیزه این جانب را برای انتخاب این موضوع بر انگیخت .

## ۱-۱-۳ اهداف تحقیق

### ۱-۱-۳-۱-۱ هدف اصلی:

- بررسی نحوه انشای عقد در قراردادهای الکترونیکی.

### ۱-۱-۳-۲-۱ اهداف فرعی:

- بررسی مفهوم و ماهیت قراردادهای الکترونیکی.
- بررسی تفاوت های انشای عقد در قراردادهای سنتی و الکترونیکی.
- بررسی زمان تشکیل قراردادهای الکترونیکی.
- بررسی مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی.
- بررسی ارکان و اوصاف قراردادهای الکترونیکی.
- بررسی اقسام قراردادهای الکترونیکی.

## ۱-۱-۴ سوالات تحقیق و فرضیه های تحقیق

### ۱-۱-۴-۱-۱ سوالات تحقیق

- سوال اصلی:

- انشاء عقد در قراردادهای الکترونیکی چگونه است؟

- سوالات فرعی:

- ۱- مفهوم قراردادهای الکترونیکی چیست؟
- ۲- ارکان اساسی قراردادهای الکترونیکی چیست؟
- ۳- آیا زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی با قراردادهای سنتی یکسان است؟

۱-۱-۲- فرضیات تحقیق

- فرضیه اصلی:

- قراردادهای الکترونیکی به عنوان عقد پذیرفته شده اند. بیان ایجاب و قبول از طریق واسطه های الکترونیکی امکان پذیر بوده و توافقات حاصل از این طریق معتبر می باشند.

- فرضیات فرعی:

- ۱- توافق همکاری دو یا چند اراده به منظور ایجاد آثار حقوقی یا ایجاد یک ماهیت حقوقی از طریق ابزار الکترونیکی را قراردادهای الکترونیکی می نامند.
- ۲- به نظر می رسد مهم ترین ارکان اساسی قراردادهای الکترونیکی رضا و تلاقی اراده ها، اهلیت طرفین، مورد قرارداد، مشروعیت جهت معامله باشد.
- ۳- با توجه به این که نظریات متفاوتی راجع به این موضوع بیان شده است، پس با قراردادهای سنتی تفاوت هایی دارد. از جمله این که قراردادهای سنتی، حضوری صورت می گیرد و طرفین یک دیگر را رویت می کنند اما قراردادهای الکترونیکی حضوری نیست و طرفین فضای مجازی بدون در نظر گرفتن بعد مسافتی معامله را انجام می دهند.

۱-۱-۵ روش تحقیق

روش تحقیق کتابخانه ای است که ابتدا به گردآوری اطلاعات از طریق تحقیق و تفحص در کتب و مقالات حقوق دانان پرداخته و سپس با بهره گیری از نظریات آن ها فیش برداری صورت گرفته و در نهایت به تحلیل و توصیف داده ها می پردازیم.