



دانشگاه قرآن و حدیث
پریس تهران

پایان نامه کارشناسی ارشد

رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان پایان نامه

بررسی قراردادهای الکترونیکی

استاد راهنما

دکتر مهدی نظری

دانشجو

محمد محمد حسینی

ماه و سال دفاع

۹۴/۵/۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمام حقوق این اثر متعلق به دانشگاه قرآن و حدیث است.

چکیده

قرارداد الکترونیکی عبارت است از توافقی که ایجاب و قبول طرفین ضمن شبکه بین المللی باز ارتباطی از راه دور با ابزار شنیداری و تصویری متبادل می‌شود. از آنجایی که قرآن انجام معامله به طور کلی خواه سنتی یا الکترونیک را برای طرفین معامله، اشخاص و جامعه مفید، سودمند و قانونمند دانسته است، چنان‌چه بشر در معاملات و انعقاد قراردادها، اصول بیان شده توسط خداوند را رعایت نماید، هیچ محدودیتی برای انعقاد قرارداد ولو به صورت الکترونیک وجود ندارد. اصول انعقاد قراردادهای تجاری در اسلام و امور مربوط به معاملات از منابع اصلی یعنی قرآن، سنت، عقل و اجماع قابل استنباط می‌باشند. مطابق این آیه شریفه که می‌فرماید:

﴿... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...﴾

«خداوند بیع را حلال کرده و ربا را حرام...»^۱

هم‌چنین آیه ۲۹ سوره نساء که می‌فرماید:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾

«ای کسانی که ایمان آورده‌اید، اموال یکدیگر را در میان خود به باطل (از راه نامشروع)

مخورید مگر آن که تجارتي از روی رضایت میان شما انجام یابد.»

در اسلام شیوه‌های متفاوتی برای انعقاد قرار داد وجود دارد و روش‌های نوین انجام معاملات و قراردادها که از آن جمله انعقاد قرارداد به روش برخط (آنلاین) است را نیز شامل می‌شود. بنابراین با توجه به آیات قرآن و اصل صحت و اباحه و اصل لزوم، می‌توان صحت قراردادهای الکترونیکی را پذیرفت و علاوه بر آن با توجه به توصیه قرآن کریم و احکام دین مبین اسلام، مقرراتی در باب حفظ حقوق معامله کنندگان اینترنتی وضع گردیده است. قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیک مفاهیم جدیدی را که مستلزم وضع قواعد اختصاصی و ویژه باشند، به وجود نیاورده است. آن‌چه که از تأثیر فناوری اطلاعات بر حقوق می‌توان از آن نام برد تحول در مصادیق است و تفاوت چندانی با مقررات بیع و معاملات در فقه ندارد. بنابراین، قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیک نیز در واقع انعکاسی از قواعد انعقاد معامله در فقه است که با فضای مجازی و الکترونیک بستر انجام آن‌ها تطبیق داده می‌شود. **واژگان کلیدی:** قرارداد، الکترونیک، تجارت الکترونیک، حقوق مصرف کننده، بیع.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۹	مقدمه
۱۱	فصل اول: کلیات و مفاهیم
۱۲	۱. کلیات
۱۲	۱.۱. بیان مسئله
۱۳	۱.۲. اهمیت و ضرورت تحقیق
۱۳	۱.۳. سئوالات و فرضیات تحقیق
۱۴	۱.۴. فرضیات
۱۵	۱.۵. پیشینه تحقیق
۱۵	۱.۶. روش تحقیق
۱۵	۲. مفاهیم
۱۵	۱. مفهوم قرارداد
۱۶	۱.۱.۲. مفهوم قرارداد الکترونیکی
۲۲	۳. تاریخچه
۲۵	فصل دوم: قواعد عمومی، شرایط و ویژگی‌های قراردادهای الکترونیکی
۲۶	۱. تشکیل قراردادهای الکترونیکی
۲۶	۱.۱. شکل‌های متفاوت انعقاد قرارداد الکترونیکی
۲۶	۱.۱.۱. انعقاد قرارداد بواسطه صفحه وب سایت
۲۷	۱.۱.۲. بواسطه پست الکترونیکی
۲۸	۱.۱.۳. بواسطه تبادل داده‌ها
۲۸	۱.۱.۴. بواسطه حضور مجازی در اتاق صحبت الکترونیکی
۲۸	۲. ایجاب
۳۶	۱.۲.۱. شرایط ایجاب
۳۹	۳. قبول

۴۲	۱.۳.۱.۲. انتساب ایجاب و قبول الکترونیکی
۴۶	۴.۱. نماینده الکترونیکی
۵۱	۵.۱. لحظه انعقاد عقد در قراردادهای الکترونیکی
۵۱	۱.۵.۱.۲. نظریه اعلام قبول
۵۱	۲.۵.۱.۲. نظریه ارسال قبول
۵۱	۳.۵.۱.۲. نظریه دریافت قبول (وصول)
۵۱	۴.۵.۱.۲. نظریه علم به قبول
۵۲	۲.۲. انحلال قراردادهای الکترونیکی
۵۴	۱.۲.۲. اعمال خیرات در قراردادهای الکترونیکی
۵۸	۳.۳. حقوق مصرف کننده در قراردادهای الکترونیکی
۵۸	۱.۳.۲. حق ارائه اطلاعات کامل
۶۰	۱.۳.۲. انواع و میزان تعهد به ارائه اطلاعات
۶۱	۲.۳.۲. حق انصراف
۶۶	۱.۲.۳.۲. مقایسه خیار شرط قانون مدنی و حق قانونی انصراف
۶۷	۳.۳.۲. حمایت از مصرف کننده در برابر شروط قراردادی غیر منصفانه
۷۳	فصل سوم: بررسی مبانی فقهی مشروعیت تجارت الکترونیکی و قراردادهای الکترونیکی
۷۴	۱.۳.۱. مبانی مشروعیت قرارداد الکترونیکی
۷۴	۱.۳.۱.۱. قاعده آزادی قراردادها
۷۷	۲.۳.۱.۱. قاعده تراضی
۷۸	۳.۳.۱.۱. قاعده لزوم
۷۸	۴.۳.۱.۱. قاعده صحت
۷۹	۵.۳.۱.۱. قاعده لا ضرر
۸۰	۶.۳.۱.۱. قاعده هم‌سویی سود و زیان
۸۱	۷.۳.۱.۱. قاعده «تسلیط»
۸۲	۸.۳.۱.۱. قاعده نفی سبیل

۸۵.....	۲.۳. بیع الکترونیکی در اسلام
۹۰.....	۳.۲.۱. فروش سفارشی یا بیع السلم (Ordered Sale)
۹۱.....	۳.۲.۲. فروش تولیدی یا بیع الاستثناء (Manufactured Sale)
۹۱.....	۳.۲.۳. فروش مؤجل یا بیع المؤجل (Deferred Sale)
۹۴.....	نتایج
۹۶.....	فهرست منابع
۹۶.....	منابع فارسی
۹۶.....	منابع عربی
۹۷.....	منابع لاتین
۹۷.....	مقالات و پایان نامه
۱۰۰.....	الملخص
۱۰۲.....	Abstarct

مقدمه

امروزه موضوع «تجارت الکترونیکی» یکی از شیوه‌های متداول و رایج معاملات و مبادلات در سطح جهانی است. تجارت الکترونیک، فرآیند خرید و فروش محصولات و خدمات بر روی شبکه اینترنت می‌باشد که ما قصد پرداختن به تعاریف و انواع تجارت الکترونیک و سپس به بررسی انطباق یا عدم انطباق قراردادهای الکترونیکی با مبانی فقهی را داریم.

توزیع کالا و خدمات از طریق الکترونیکی، موفقیت بیشتری به همراه دارد. موفقیت معاملات الکترونیکی (اینترنتی) به این دلیل است که این فرصت را برای مصرف‌کنندگان فراهم می‌کند تا به یک طیف وسیعی از ایجاب بدون محدودیت ساعت کاری دسترسی پیدا کنند. مقایسه هم زمان وب سایت‌های مختلفی که خدمات یکسان یا تبادل‌پذیر را ارائه می‌دهند، آسان می‌کند و همچنین فرصت برآورد و تشخیص اطلاعات کافی برای ایجاد یک انتخاب رضایت بخش بدون رابطه مستقیم با نمایندگان فروش را برای مصرف‌کنندگان فراهم می‌کند. در مناطقی که معامله الکترونیکی توسعه یافته است، کالاها و خدمات مختلف عرضه شده، مبین حوزه عملیاتی وسیعی است که در نتیجه امکان استفاده از اینترنت ایجاد شده‌اند. انعقاد قراردادهای اینترنتی، جلوه‌ای از نوآوری واقعی در عرصه قراردادهای حقوق سنتی است. مسأله مهم مورد توجه، کمبود وسایلی است که به طور سنتی برای ابراز اراده قراردادی مورد استفاده قرار می‌گیرند. با توجه به اهمیت این مسأله ما این موضوع را برگزیدیم.

در نظام حقوقی ایران، با وصف اتکاء بر متون فقهی، مخصوصاً در باب عقود، مقنن اعلام اراده را محدود به شیوه خاصی ننموده است و این انعطاف مقنن در قانونگذاری، تصویب قانون تجارت الکترونیکی را در سال ۱۳۸۲ به دنبال داشت و در حقوق ایران وقوع اعمال حقوقی به نحوه الکترونیکی به استناد این قانون از نظر شکلی و ماهوی پذیرفته شده است. «اصل بر مشروعیت عقود الکترونیکی است.» اما آن چه این بکارگیری ابزار جدید را در اعمال حقوقی دچار تردیده نموده است، عدم توانایی یکسان همه طرفین معامله و مشخصاً مشتری در بیع الکترونیکی است.

از آن جایی که دغدغه قانونگذاران و نویسندگان حقوقی اصولاً انطباق یا عدم انطباق مقررات با منابع اسلامی است و از آن جایی که قراردادهای الکترونیکی شیوه جدید انعقاد قرارداد می‌باشد، مستلزم بررسی بیشتری می‌باشد، بررسی از این باب که آیا این قراردادها با احکام فقهی در باب بیع و معاملات سازگار است یا خیر؟ خصوصیات و ویژگی این گونه قراردادها چیست؟ در مقایسه با معاملات سنتی چه تفاوت و شباهت‌هایی دارند؟

در دین مبین اسلام، اصولاً اصل بر مشروعیت اعمال نهاده شده است. به همین دلیل با مقررات جدید الظهور بسیاری روبرو هستیم که می‌توان تأیید دین مبین اسلام را بر مبنای قواعد، اصول و منابع اسلامی در آن زمینه قطعی

دانست. قراردادهای و معاملات الکترونیکی نیز به نظر می‌رسد مورد تأیید اسلام باشد، اما انطباق شرایط و مسایل
جزیی‌تری در باب این معاملات، قابلیت بررسی داشته باشد.
در پژوهش حاضر، ابتدا به بیان کلیات پژوهش و مفاهیم و تعاریف پرداخته و سپس مبانی قراردادهای
الکترونیکی را از منظر منابع فقهی بررسی و در انتها به قوانین موضوعه مرتبط با این موضوع پرداخته و زوایای آن را در
حد امکان و توان علمی نگارنده بررسی نمودیم.

فصل اول:

کلیات و مفاهیم

در فصل ابتدایی، مقدم بر هر مبحثی، ابتدا کلیات پژوهش را بیان خواهیم نمود تا محدوده پژوهش، مساله، پرسش‌ها و فرضیات پژوهش روشن شده و سپس در مباحث بعدی به بیان مفاهیم، تعاریف و پیشینه خواهیم پرداخت. یکی از مهم‌ترین مباحث در این پژوهش این مساله است که آیا قراردادهای الکترونیکی با مبانی فقهی سازگارست یا خیر؟ به همین جهت بخشی از فصل ابتدایی را به بیان مبانی فقهی و بررسی معاملات الکترونیکی از دید منابع فقهی اختصاص دادیم.

۱.۱. کلیات

در بحث از کلیات، مساله تحقیق را بیان نموده و به بررسی اهمیت و ضرورت تحقیق پرداخته و سپس پرسش‌ها و فرضیات را بیان خواهیم نمود. در انتها نیز روش و پیشینه تحقیق را بیان خواهیم نمود.

۱.۱.۱. بیان مسئله

تجارت الکترونیکی به معنای انعقاد قرارداد انتقال کالا، خدمات، پول و اسناد تجاری از طریق ابزارهای پیشرفته الکترونیکی می‌باشد. اهمیت این پدیده به لحاظ نقش آن در دگرگون نمودن بازار جهانی است که بخش‌های بزرگی همانند تجارت، مخابرات، آموزش و پرورش، بهداشت و حتی دولت را تحت تأثیر قرار می‌دهد. عدم بهره‌گیری از تجارت الکترونیکی به معنای از دست رفتن فرصت‌های لحظه‌ای زودگذر در تجارت جهانی، تضعیف موقعیت رقابتی و منزوی گشتن در عرصه تجارت بین‌المللی است. آگاهی بر این امر، کشورهای مختلف را به توسعه تجارت الکترونیکی رهنمون کرده است؛ اما رشد این تجارت با طرح مسائل فقهی و حقوقی متعددی در زمینه قواعد حاکم بر قراردادهای، صلاحیت‌های فراملی، انتخاب قانون حاکم و ادله اثبات دعوی همراه بوده است که یافتن پاسخی برای آن در نظام‌های فقهی و حقوقی ضرورتی انکارناپذیر می‌باشد. از این رو کشورهای مختلف و سازمان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای در صدد وضع و پیش‌بینی قانون در این زمینه بر آمده‌اند. کشور ما نیز از این گردونه خارج نیست

و نخواهد بود.

در نظام حقوقی ایران، با وصف اتکاء بر متون فقهی، مخصوصاً در باب عقود، مقنن اعلام اراده را محدود به شیوه خاصی ننموده است و این انعطاف مقنن در قانونگذاری، تصویب قانون تجارت الکترونیکی را در سال ۱۳۸۲ به دنبال داشت و در حقوق ایران وقوع اعمال حقوقی به نحوه الکترونیکی به استناد این قانون از نظر شکلی و ماهوی پذیرفته شده است. «اصل بر مشروعیت عقود الکترونیکی است.» اما دلیل تردید در بکارگیری ابزار جدید، در اعمال حقوقی، عدم توانایی یکسان همه طرفین معامله در بیع الکترونیکی می‌باشد و از این رو در این پژوهش سعی بر آن است که قواعد حاکم بر این نوع قرارداد و نیز رعایت حقوق طرفین بیع و نیز مباحث مربوط به مبیع در بیع الکترونیکی از منظر فقه امامیه و قانون موضوعه ایران مورد بررسی واقع گردد.

۱.۱.۲. اهمیت و ضرورت تحقیق

از جمله دلیل اهمیت این موضوع و تحقیق می‌توان به نقش تعیین‌کننده قراردادهای الکترونیکی در سطح جهان اسلام و همچنین مطابقت و عدم مغایرت این قراردادها با فقه امامیه با توجه به پیشرفت و گسترش روز افزون تجارت الکترونیک اشاره نمود. واضح و مبرهن است که در نظام حقوقی یک کشور یا نظام فقهی، نحوه انعقاد عقود و معاملات بسیار مهم و اساسی است، علاوه بر این با پیشرفت تکنولوژی و گستردگی ارتباطات اینترنتی و تجارت از طریق اینترنت، اهمیت پرداختن این موضوع روشن خواهد شد.

هدف این تحقیق را به طور کلی می‌توان دستیابی به مجموعه قواعد فقهی و قانونی تجارت الکترونیکی بیان نمود که با توجه به قاعده «ما حکم به العقل حکم به الشرع» و فواید قراردادهای الکترونیکی در جهان و به وجود آمدن بازار واحد و مشترک جهانی ناگزیر جامعه مسلمین و کشور عزیزمان ایران نیز تحت تأثیر این دگرگونی قرار خواهد گرفت. بنا بر همین امر ضروری است تا در راستای انعقاد این قراردادها با مطالعه کامل قواعد فقهی و اصولی در تدوین و تهیه منبعی جامع گام برداشت که امید است این پژوهش بتواند در راستای رسیدن به این هدف موفق عمل نماید.

۱.۱.۳. سئوالات و فرضیات تحقیق

پرسش‌های اصلی و اساسی پژوهش عبارت است از این که:

۱- اصول و قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی کدام است؟

۲- ویژگی‌ها و شرایط قراردادهای الکترونیکی کدام است؟

۳- مبانی فقهی و حقوقی قراردادهای الکترونیکی کدامند؟

پرسش‌های فرعی: نیز عبارتند از این که:

- ۱- آیا حقوق بایع و مشتری (خریدار و فروشنده) در بیع الکترونیکی و غیر الکترونیکی یکسان است؟
- ۲- آیا قراردادهای الکترونیکی در محدوده گسترده خود منافعی با قاعده نفی سبیل در اسلام نمی‌باشد؟
- ۳- قراردادهای الکترونیکی دارای مبنای فقهی متقنی می‌باشند؟

۱.۱.۴. فرضیات

فرضیات در نظر گرفته شده نیز عبارتند از:

- ۱- به نظر می‌رسد اصول حاکم بر قراردادهای الکترونیکی همان اصول و قواعد حاکم بر قراردادهای سنتی هستند.
- ۲- احکام بیع فقه امامیه در بسیاری از موارد قابلیت انطباق و اجرا بر قراردادهای الکترونیکی را داشته و در برخی از موارد اندک بنابر دلایلی غیر قابل انطباق و اجرا می‌باشد. ویژگی و شرایط خاصی برای قراردادهای الکترونیکی فرض نشده است.
- ۳- بله، با استناد به برخی از قواعد و اصول فقهی از جمله قاعده آزادی قراردادها، تراضی، لزوم و صحت و ... قراردادهای الکترونیکی دارای مبنای فقهی متقنی می‌باشند.
- ۴- خیر، به جهت توسل به وسایل الکترونیکی و عدم امکان دسترسی مستقیم طرفین در بیع الکترونیکی و نیز رجوع به قوانین مشابه در سطح بین المللی مانند قانون نمونه آنسیترال^۱ حقوق طرفین در بیع الکترونیکی و غیر الکترونیکی در همه شرایط یکسان نمی‌باشد.
- ۵- خیر، با رعایت برخی ملزومات این قراردادها نه تنها منافعی با قاعده نفی سبیل نبوده بلکه در بسیاری موارد در راستای تقویت این قاعده می‌باشد.
- ۶- با توجه به این که قانونگذاران ایران، این نوع قرارداد را مجاز دانسته‌اند، بنظر می‌رسد که با توجه به دغدغه قانونگذاران ایران که مطابقت قوانین موضوعه با احکام شرعی است، بنابراین قراردادهای الکترونیکی دارای مبنای فقهی باشند.

۱. کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) در ۱۷ دسامبر ۱۹۶۶ توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد جهت بهبود و توسعه ساختارهای حقوقی تجارت بین الملل تأسیس شد. مهمترین مأموریت آنسیترال، یکسان سازی و نوسازی حقوق تجارت بین الملل از طریق ابزارهای قانون گذاری و غیر قانون گذاری در موضوعات گوناگون تجارت بین الملل می‌باشد. این موضوعات شامل حل و فصل اختلافات تجاری، قراردادهای تجاری بین المللی، حمل و نقل، ورشکستگی، تجارت الکترونیکی، پرداختهای بین المللی، تضمین معاملات بین المللی و تأمین کالا و خدمات است.

۱.۱.۵. پیشینه تحقیق

در موضوع تجارت الکترونیکی کتب و مقالات متنوع چاپ گردیده است که مرکز پژوهش‌های مجلس یک کتاب سه جلدی چاپ نموده و باقی اساتید نیز دارای آثاری می‌باشند. در زمینه مباحث فقهی قرارداد الکترونیکی نیز مقالاتی به نگارش در آمده است و در جراید نیز در مورد لزوم رعایت حقوق مصرف کننده و ناکارآمدی قوانین نیز مطالبی به چاپ رسیده، اما در موضوع بحث ما اثری که به بررسی همه جانبه قراردادهای الکترونیکی در فقه و قانون موضوعه ایران بپردازد، وجود نداشته و نزدیک‌ترین اثر به این موضوع کتاب انعقاد قراردادهای الکترونیکی؛ مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی حقوق ایران و کنوانسیون ۲۰۰۵ ژنو آقای مرتضی محمدی، انتشارات دانشگاه مفید می‌باشد. و نیز پایان نامه‌های بررسی قواعد عمومی قرار دادهای الکترونیکی دانشکده حقوق ۱۳۹۲ و نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی تربیت معلم تهران سال ۱۳۹۰ می‌باشد که بسیار متفاوت از موضوع این حقیر بوده و نیز جامع مباحث نمی‌باشد از این رو سعی بر آن است که در این پژوهش علاوه بر پرداختن به اصل موضوع و مبانی فقهی و قواعد و اصول حاکم بر قراردادهای و احکام بیع تا حد امکان از منابع اصلی استفاده شود تا انشاءالله به نحو احسن حق مطلب ادا گردد.

۱.۱.۶. روش تحقیق

روش نگارنده در پژوهش حاضر، توصیفی و تحلیلی و روش گردآوری اطلاعات از طریق مطالعات اسنادی (کتابخانه‌ای و اینترنتی) می‌باشد. در پژوهش حاضر، علاوه بر مطالعه کتب فقهی در باب بیع و معاملات، از کتبی که در زمینه قراردادها و بیع منتشر شده و علاوه بر این از کتب و مقالاتی در باب تجارت الکترونیکی و مقررات مرتبط، از نرم افزار مجموعه قوانین نیز استفاده نمودیم، پس از اتمام فیش نویسی، از طریق تجزیه تحلیل حقوقی و استدلال و استنتاج مطالب شروع به نگارش نمودیم.

۱.۲. مفاهیم

۱.۲.۱. مفهوم قرارداد

منظور از قرارداد، معامله یا عقد است و در تعریف عقد نیز نوشته‌اند: «عقد عبارت است از توافق و همکاری متقابل دو یا چند اراده به منظور ایجاد آثار حقوقی^۱ یا ایجاد یک ماهیت حقوقی.»^۲ از حیث دایره شمول نیز قرارداد مانند عقد دارای

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۲ ش، با همکاری بهمن برنا، تهران، ۱۳۷۶ ش، ج ۱، ص ۲۱.

۲. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷ ش، چاپ اول، ص ۴۱.

دو معنی اعم و اخص است. قرارداد در معنی اعم در برگیرنده عقود معین و غیرمعین است، ولی در معنای اخص صرفاً شامل عقود غیرمعین می‌شود.^۱ در این جا مفهوم اعم قرارداد مورد نظر می‌باشد. عبارت «الکترونیک» نیز صفت از کلمه «الکترون» است. بنابراین، منظور از قرارداد الکترونیک هر عقدی (معین و غیرمعین) است که از طریق الکترون‌ها و از طریق واسطه‌های الکترونیک منعقد می‌گردد. یعنی اعلام اراده انشایی به صورت الکترونیک و در یک فضای غیر ملموس (مجازی) انجام می‌شود. پس می‌توان گفت قرارداد الکترونیک عبارت است از توافق و همکاری دو یا چند اراده به منظور ایجاد آثار حقوقی از طریق الکترونیک.

۱.۱.۲.۱. مفهوم قرارداد الکترونیک

قرارداد الکترونیک را این گونه تعریف نموده‌اند:

«قرارداد الکترونیک عبارت است از توافقی که ایجاب و قبول طرفین ضمن شبکه بین المللی باز

ارتباطی از راه دور با ابزار شنیداری و تصویری متبادل می‌شود.»^۲

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 حقوقدانان قرارداد الکترونیک را این گونه تعریف نموده‌اند:

«قراردادی است که ایجاب و قبول با استفاده از شبکه ارتباطات بین المللی و به واسطه تبادل

الکترونیک داده‌ها، به قصد ایجاد تعهدات قراردادی منعقد می‌گردد.»^۳

یا به تعریفی دیگر

«قراردادهایی که تمامی و یا جزئی از آن به واسطه ارتباطات شبکه‌های رایانه (محیط اینترنت)

منعقد شده باشد.»

هم‌چنین در تعریف و توضیح قراردادهای الکترونیک آورده‌اند:

«قراردادهای الکترونیک در شمول اعمال تجارتي و یا غیر تجارتي، به اضافه ایجاب و قبول

الکترونیک، شامل جنبه‌های مختلف معاملات الکترونیک نیز می‌شود. مانند عرضه کالا و

خدمات جهت دعوت به انعقاد قرارداد، سفارشات خرید الکترونیک، فاکتورهای الکترونیک و

دستورهای پرداخت الکترونیک که هر کدام از این موارد ممکن است به نوعی مظهر بیان اراده و

یا آثار ناشی از آن در محیط الکترونیک باشد. در تعریف قرارداد الکترونیک نیز باید گفت:

۱. همان.

۲. ابو الحسن مجاهد، اسامه، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، القاهرة، دارالنهضة، ص ۳۹.

۳. ممدوح ابراهيم، خالد، ابرام العقد الکتروني، القاهرة، دارالفکر، ۲۰۰۵ م، ص ۵۱.

«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.»^۱

اصطلاحات دیگری همچون «قراردادهای مجازی» و «قراردادهای آن لاین» نیز گاهی در مفهوم قراردادهای

الکترونیک به کار برده می شوند و معنای یکسانی از آن ها مستفاد می گردد.

هم چنین در مورد مفهوم و تشکیل این نوع قرارداد نوشته اند:

«قرارداد الکترونیک نوع خاصی از قراردادها نیست، بلکه وصف الکترونیک فقط بیانگر نحوه

تشکیل آن است یعنی شکل این نوع قراردادها به صورت الکترونیک است. تشکیل قراردادها

معمولاً نیاز به تشریفات خاصی ندارد و به مجرد این که اراده افراد در خصوص ایجاد یک ماهیت

حقوقی به مرحله اعلام رسید و مورد توافق قرار گرفت یک قرارداد بین آن ها تشکیل می شود.

روش اعلام اراده نیز اهمیت ندارد بلکه هر وسیله که دلالت بر قصد انشای افراد کند، می تواند

موجد آثار حقوقی گردد. حال در قراردادهای الکترونیک اراده افراد از طریق ابزارهای الکترونیک

تلاقی کرده و آثار حقوقی به بار می آورند.»^۲

در قانون تجارت الکترونیک ایران اصطلاح دیگری تحت عنوان «عقد از راه دور»^۳ نام برده شده که طبق تعریف

عبارت است از:

«ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین کننده و مصرف کننده با استفاده از وسایل

ارتباط از راه دور»^۴

لیکن، اصطلاح مذکور در هیچ جای قانون مذکور استعمال نشده است که به نظر می رسد، اصلاحات نهایی بدون

توجه به حذف اصطلاح عقد از راه دور صورت گرفته است. البته در مواد ۳۷ و ۴۷ عبارت معامله از راه دور به کار گرفته

شده است بنابراین برای این که عمل قانونگذار لغو تلقی نشود باید اصطلاح های «عقد از راه دور» و «معامله از راه دور»

را مترادف دانسته و آن ها را ناظر به مبادلات الکترونیک بدانیم. استفاده از عبارات عقد یا معامله از راه دور خالی از

اشکال نیست، زیرا این عناوین بر عقود مکاتبه ای نیز صادق هستند.^۵

در مورد ماهیت قراردادهای الکترونیکی نوشته اند:

۱. مقامی نیا، محمد، نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی های آن، دو فصلنامه حقوق مدنی، بهار و تابستان ۱۳۹۱، شماره ۱، ص ۸۷.

۲. وصالی ناصح، مرتضی، قرارداد الکترونیک و مبانی اعتبار آن، مجله کانون، دی ماه ۱۳۸۵، ش ۶۶، ص ۱۱۵ - ۱۱۴.

3. Distance Contract.

۴. ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک، بند ص.

۵. وصالی ناصح، مرتضی، پیشین.

«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 کنند. 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.»^۱

عقد غائبین در مقابل عقد منعقد میان حاضرین به کار می‌رود. منظور از عقد حاضرین این نیست که طرفین حتماً در مجلس واحد حاضر باشند، بلکه منظور عقدی است که طرفین آن‌را به طور مشافهه منعقد می‌کنند؛ اعم از این که در یک مجلس باشند یا در دو مکان مختلف.^۲ 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.^۳

بنابراین عقد غائبین عبارت است:

«از عقدی که ایجاب و قبول آن بدون مکالمه و مذاکره، از راه دور بوسیله نامه، تلگراف، قاصد، تلکس، ... انجام می‌شود. این عقود که طرفین، عقد را به طور مشافهه واقع نمی‌سازند، عقود مکاتبه نیز نام گرفته‌اند.»^۴

عقودی که از طریق اینترنت منعقد می‌شوند نیز از جمله عقود بین غائبین محسوب می‌شوند، زیرا اولاً عقد به‌طور 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 دارد.

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 بین افراد است، مگر این که دلیلی بر فساد آن وجود داشته باشد و از آن جا که دلیلی بر بطلان عقد غائبین وجود ندارد. بنابراین عقود بین غائبین را باید حمل بر صحت کرد. لذا قراردادهای

۱. امیری قائم مقامی، عبدالحمید، حقوق تعهدات، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۲۳۸.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دوره حقوق مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ش، ج ۱، ص ۱۵۵.
۳. امیری قائم مقامی، عبدالحمید، پیشین، ج ۲، ص ۲۴۱.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸، ش، ج ۴، ص ۲۵۸۵.

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.^۱ تجارت الکترونیک به افراد و سازمان‌ها امکان ارتباط دیجیتالی را فراهم می‌نماید و به همین خاطر است که تبادل کالا از این طریق باعث ظهور عنوانی مثل تجارت الکترونیک گشته است. در خصوص تعریف تجارت الکترونیک اختلافاتی وجود دارد و برخی آنرا در مفهوم عام که شامل هر نوع کسب و کار می‌شود، تعریف می‌کنند و برخی دیگر مبادله کالا را در این تعریف جای می‌دهند. با این حال باید توجه داشت که تجارت الکترونیک در معنای عام خود به هر نوع فعالیتی اطلاق می‌شود که از طریق فناوری دیجیتالی صورت می‌گیرد اعم از این که این فعالیت بین تجار یا بین غیر تجار و سازمان‌ها صورت گیرد.

تجارت الکترونیک را با توجه به ویژگی‌های طرفین قرارداد به پنج دسته تقسیم می‌کنند که در هر یک از این پنج دسته طرف‌های قرارداد متفاوت از دسته‌های دیگر می‌باشد.

۱- **تجارت الکترونیکی بین تجار و مصرف‌کنندگان:** این نوع تجارت الکترونیک از معمول‌ترین روش‌های تجارت می‌باشد که در سرتاسر جهان روی می‌دهد در این گونه موارد در یک طرف قرارداد شخص تاجر یا تولیدکننده قرارداد و در طرف دیگر قرارداد مصرف‌کننده‌ای که تمایل به خرید محصول یا خدمات ارائه شده دارد قرار گرفته است. تاجر در این گونه موارد می‌تواند خود شخصاً یا از طریق عوامل فروش یا نمایندگان خود اقدام به عرضه محصولات در فضای مجازی نماید.

۲- **تجارت الکترونیک بین شرکت‌های تجاری:** این نوع تجارت الکترونیک نیز از جمله تجارت‌های معمول در عرصه تجارت می‌باشد چرا که شرکت‌های تجاری برای تهیه مواد اولیه و کالاهای مبادله و صرفه جویی در وقت به وفور از این روش استفاده می‌نمایند.

۳- **تجارت الکترونیک بین مصرف‌کنندگان:** در این نوع از تجارت الکترونیک هر دو طرف قرارداد افراد عادی بوده (غیر تاجر) و در فضای اینترنت اقدام به خرید و فروش کالاهای مورد نیاز خود می‌نمایند. وجود سایت ebay در اینترنت که جهت حراج کالا بین افراد تشکیل شده است از این نوع می‌باشد.

۴- **تجارت بین مصرف‌کننده و تاجر:** در این نوع از تجارت مصرف‌کنندگان کالاهای مورد نیاز خود را به تاجر سفارش داده و تاجر بر اساس این سفارشات اقدام به تهیه و تولید آن‌ها و نهایتاً تحویل به مشتری می‌نمایند.

۵- **تجارت الکترونیکی بین تجار و نهادهای دولتی:** باتوجه به گسترش فناوری‌های ارتباطی ادارات و دستگاه‌های

۱. وصالی ناصح، مرتضی، پیشین.

دولتی نیز برای تحقق بخشیدن به اهداف خود و تهیه مایحتاج و مواد اولیه یا کالاهای مورد نیاز خود اقدام به خرید و تهیه آن‌ها از طریق الکترونی می‌نمایند.

برای تحقق تجارت الکترونیک باید شرایط انعقاد عقد را در نظر گرفت نه آثار و اجرای عقد را (ماده ۴۷ قانون تجارت الکترونیک). هر چند برخی از اساتید گرانقدر بر خلاف این امر نظر دارند و اجرای عقد با استفاده از فناوری دیجیتال را برای تحقق مفهوم تجارت الکترونیک کافی می‌دانند.

با توجه به نوع توافقات حاصل شده از طریق مبادلات الکترونیکی باید گفت که قریب به اتفاق این توافقات ماهیت عقد بیع را دارا می‌باشند و باید آثار عقد بیع را تا جایی که امکان دارد بر این قراردادهای واقع ساخت. البته باید توجه داشت که در تفسیر نوع توافق حادث شده خواست طرفین قرارداد مهم‌ترین رکن خواهد بود. اما نباید از این نکته غافل شد که همه مبادلات انجام شده از طریق الکترونیکی ماهیت عقد بیع یا عمل حقوقی را ندارند بلکه در برخی موارد مبادله داده‌ها جهت اعلام نیاز اولیه، دعوت برای مذاکره، ارائه اطلاعات مورد نیاز و اموری این چنینی می‌باشد. قابل ذکر است که تجارت الکترونیک مفهومی عام‌تر از قراردادهای الکترونیکی دارد.

ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک نیز به تعریف برخی اصطلاحات مرتبط با قراردادهای الکترونیکی پرداخته است که عبارتند از:

۱- داده پیام (Data Message): هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود.

۲- اصل ساز (Originator): منشأ اصلی داده پیام است که داده پیام به وسیله او یا از طرف او تولید یا ارسال می‌شود اما شامل شخصی که در خصوص داده پیام به عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد.

۳- مخاطب (Addressee): شخصی است که اصل ساز قصد دارد وی داده پیام را دریافت کند، اما شامل شخصی که در ارتباط با داده پیام به عنوان واسطه عمل می‌کند نخواهد شد.

۴- ارجاع در داده پیام (By Reference Incorporation): یعنی به منابعی خارج از داده پیام عطف شود که در صورت مطابقت با ماده (۱۸) این قانون جزئی از داده پیام محسوب می‌شود.

۵- تمامیت داده پیام (Integrity): عبارت است از موجودیت کامل و بدون تغییر داده پیام. اعمال ناشی از تصدی سیستم از قبیل ارسال، ذخیره یا نمایش اطلاعات که به طور معمول انجام می‌شود خدشه‌ای به تمامیت داده پیام وارد نمی‌کند.

۶- سیستم رایانه‌ای (System Computer): هر نوع دستگاه یا مجموعه‌ای از دستگاه‌های متصل سخت افزاری - نرم افزاری است که از طریق اجرای برنامه‌های پردازش خود کار داده پیام عمل می‌کند.