

پایگاه اطلاع‌رسانی



دانشگاه پیام نور

مرکز خرم آباد

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته الهیات و معارف اسلامی
گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی فقهی و حقوقی نحوه احراز شروط متعاقدين در قراردادهای
الکترونیکی

استاد راهنما:

دکتر حسن علی یاری

استاد مشاور:

دکتر سیدجلال موسوی نسب

دانشجو:

خانمحمد محمدی آرام

شهریور 1403

تاریخ: ۱۳۹۳/۷/۱
شماره: ۴۰۱۸۲۳۳۶۱/۲۱۱



مرکز خرم آباد

صور تجلسه دفاع از پایان نامه دوره کارشناسی ارشد

خانم / آقای خانمحمد محمدی آرام، به شماره دانشجویی ۴۰۱۸۲۳۳۶۱ رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی
گرایش.....

با عنوان «بررسی فقهی و حقوقی نحوه احراز شروط متعاقدين در قراردادهای الکترونیکی»
جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد دانشجو با حضور هیات داوران در مورخ ۱۴۰۲/۰۷/۰۱ ساعت ۱۰:۰۰ در محل
مرکز خرم آباد برگزار و پس از ارزیابی توسط هیات داوران، نمره پایان نامه مذکور به شرح زیر تعیین شد:

درجه	نمره دفاع (از بیست)	به عدد
خوب	۱۶٫۵	
	سازمانده بیستم	به حروف

امضا	محل خدمت	مرتبۀ دانشگاهی	نام و نام خانوادگی	هیات داوران
	دانشگاه پیام نور	استادیار	حسن علی یاری	استاد راهنما
	دانشگاه پیام نور	استادیار	سیدجلال موسوی نسب	استاد مشاور/ راهنمای همکار
	دانشگاه پیام نور	استادیار	سهم مخلص	استاد داور
	دانشگاه پیام نور	—	زهرا حسینی نژادمیر	نماینده تحصیلات تکمیلی

نمره دانشجو بر اساس بخشنامه ها و دستورالعمل های مربوط و در جلسه دفاع در تاریخ ۱۴۰۲/۰۷/۰۱ نهایی شده است.



● مهر و امضای رئیس مرکز/واحد حداقل در یک نسخه جهت امور فارغ التحصیلی و بارگذاری در گزارش ۱۷۰۰ سامانه گلستان الزامی است

تعهدنامه اصالت پایان نامه

اینجانب خانمحمد محمدی آرام دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته تخصصی در رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی که در تاریخ 1403/07/01 از رساله / پایان نامه خود تحت عنوان: **پرسی فقهی و حقوقی نحوه احراز شروط متعاقدين در قراردادهای الکترونیکی** با کسب نمره 16/5 دفاع نموده ام، بدینوسیله متعهد می شوم.

- 1) این رساله/ پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای 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 مربوط ذکر و درج کرده ام.
- 2) این رساله/ 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.
- 3) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ مقاله، کتاب، ثبت اختراع و از این پایان نامه / رساله را داشته باشم، با ذکر نام استادان راهنما و مشاور و درج نام دانشگاه پیام نور اقدام خواهم کرد.
- 4) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب حقوقی ناشی از آن را می پذیرم و همچنین دانشگاه پیام نور مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار کند و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: خانمحمد محمدی آرام

تاریخ و امضاء

تقدیم به :

تقدیم به پدر و مادر عزیزم

سپاسگزاری:

با سپاس و تشکر از استادان گرامی؛ دکتر حسن علی یاری و دکتر

سید جلال موسوی نسب

چکیده :

با پیشرفت فناوری و ابداع اینترنت و شکل گرفتن فرایند تازه ای از خرید و فروش و یا تبادل کالا، خدمات و اطلاعات از طریق شبکه های رایانه ای و اینترنتی که بخشی از تجارت الکترونیکی بحساب می آیند، باعث شده مصرف کنندگان کالا و خدمات پذیرفتن شروط الحاقی را در فضای دیگری نیز تجربه کنند که قراردادهای الکترونیکی نام گرفته شده اند. حال مساله اصلی ما در این پژوهش نحوه احراز شروط متعاقدين در قراردادهای الکترونیکی از نظر فقه و حقوق می باشد که با روش توصیفی تحلیلی به بررسی این موضوع می پردازیم. براساس قوانین فقهی و حقوقی با توجه به دوری و عدم حضور فیزیکی متعاقدين در این گونه روابط تجاری، نیاز به روشی برای احراز هویت طرفین است و از طرفی توسعه مبادلات الکترونیکی و جایگزینی نوشته های کاغذی با الکترونیکی بدون شک مسایل حقوقی جدیدی را مطرح می کند. هدف از این پژوهش، تبیین فقهی و حقوقی مبنا و نحوه احراز شروط متعاقدين در قراردادهای الکترونیکی می باشد. یافته ها حاکی از این است که بعد از اینکه معلوم شد الکترونیکی بودن قالب جدیدی برای معاملات معین شرعی است؛ معاملات عقلایی بحساب آمده و ماهیت قراردادهای الکترونیکی نیز همان اصل معامله ای است که به صورت الکترونیکی منعقد شده است و فقط در صورتی که واجد تعهد و انشای عقد باشد، منعقد می شود و در این مورد قراردادهای الکترونیکی بواسطه اینترنت جزو قراردادهای تابع اصول و قواعد عمومی شناخته می شود.

کلیدواژه ها: احراز، تعهد، عقد، متعاقدين، امضای الکترونیکی.

فهرست مطالب

1	فصل اول: کلیات و مفاهیم.....
1	1-1- بیان مساله.....
2	2-1- اهمیت و ضرورت تحقیق.....
3	3-1- پیشینه پژوهش.....
5	4-1- اهداف تحقیق.....
5	5-1- سوالات تحقیق.....
5	6-1- فرضیه های تحقیق.....
6	7-1- روش تحقیق.....
6	8-1- شیوه سازماندهی و اجرای تحقیق.....
7	فصل دوم: مبانی نظری پژوهش.....
7	1-2- مقدمه.....
8	2-2- مفاهیم.....
8	1-2-2- احراز.....
8	2-2-2- تعهد.....
8	3-2-2- عقد.....
9	4-2-2- امضای الکترونیکی.....
11	3-2- مبانی نظری.....
11	1-3-2- متعاقدين.....
11	1-1-3-2- شروط متعاقدين.....
11	2-1-3-2- عقد.....
12	1-2-1-3-2- جایگاه عقد.....
12	2-2-1-3-2- انواع عقد.....
13	1-2-2-1-3-2- عقود لازم و جایز.....
14	3-2-2-1-3-2- عقود معین و غیر معین.....
14	3-2-2-1-3-2- عقود معاوضی و غیر معاوضی.....

15عقد تشریفاتی و غیر تشریفاتی
15عقد معلق و منجز
15عقود ساده و مرکب
15عقود خیاری و غیر خیاری
16عقود مشروط و مطلق:
16عهدی و تملیکی
16عقد الکترونیکی
16شروط عوضین
17شرایط متعاقدين در فقه
18شرایط متعاقدين در قانون مدنی
18قراردادهای الکترونیکی
19قرارداد
19تعهد و التزام
20ایقاع
20ویژگیهای قرارداد الکترونیکی
21الحاقی بودن قرارداد الکترونیکی
21عدم حضور فیزیکی طرفین در قرارداد الکترونیکی (از راه دور)
22اصل رضایی بودن قرارداد الکترونیکی
23جنبه بین المللی قراردادهای الکترونیکی
23ضرورت استفاده از نرم افزار ها و سخت افزار های الکترونیکی در انعقاد قرارداد
24صفت تجاری قراردادهای الکترونیکی و لزوم حمایت مصرف کننده
24از لحاظ ایفای تعهدات ناشی از قرارداد الکترونیکی
26فصل سوم: بررسی فقهی و حقوقی نحوه احراز شروط متعاقدين در قراردادهای الکترونیک
261-3-مقدمه
272-3- قراردادهای الکترونیکی از منظر فقهی
281-2-3-شبهه در تحقق ماهیت قرارداد الکترونیکی

- 3-2-1-1-1-28 ماهیت فقهی عقد در قراردادهای الکترونیکی
- 3-2-1-1-28 عدم استقلال قرارداد الکترونیکی
- 3-2-1-1-29 ماهیت قرارداد الکترونیکی
- 3-2-2-30 شبهه در شرایط و اجزای قراردادهای الکترونیکی
- 3-2-3-30 شبهه در مانعیت موجود یا وجود مانع
- 3-2-3-30 شبهه در مانعیت قالب موجود
- 3-2-3-31 شبهه در وجود مانع
- 3-2-4-31 منشأ شناسی شبهه در حکم قراردادهای الکترونیکی
- 3-2-4-31 مناشی شبهه در قرارداد الکترونیکی و حکم آنها
- 3-2-4-31 شبهه در اطلاق و عمومات معاملات
- 3-2-4-32 شبهه در اطلاق ادله ی اجزا و شرایط
- 3-2-4-32 شبهه در تحقق اجزا و شرایط
- 3-2-4-32 شبهه در وجود دلیل جزئیت و شرطیت
- 3-2-4-33 فقدان دلیل شرعی
- 3-3-34 حکم فقهی قراردادهای الکترونیکی
- 3-3-35 استصحاب حکم صحت در صورت شک در مانعیت
- 3-3-36 استصحاب عدم ازلی
- 3-3-36 حکم عقلی
- 3-3-36 بنای عقلا
- 3-3-37 اصل برائت
- 3-3-37 نقد و بررسی عدم مانعیت
- 3-3-37 اصل اولی در شک در اجزا و شرایط قرارداد الکترونیکی
- 3-3-38 اصل اولی در فرض شک در وجود مانع در قرارداد الکترونیکی
- 3-4-39 قوانین حقوقی حاکم بر معاملات الکترونیکی
- 3-4-39 اصل حاکمیت اراده
- 3-4-39 نتایج اصل حاکمیت اراده در حقوق موضوعه

41	2-1-4-3-حدود اصل حاکمیت اراده - نظم عمومی
42	3-1-4-3-نظم عمومی
46	4-1-4-3-وجود و اظهار اراده
46	1-4-1-4-3-وجود اراده
46	2-4-1-4-3-اظهار اراده
46	3-4-1-4-3-وسیله ی اظهار اراده
47	4-4-1-4-3-ایجاب و قبول
48	5-4-1-4-3-توافق اراده ی طرفین
49	2-4-3-اسباب و شرایط انعقاد قراردادهای الکترونیکی
49	1-2-4-3-ابراز اراده
49	2-2-4-3-قبل از انعقاد قرارداد
49	3-2-4-3-انعقاد قرارداد
50	4-2-4-3-پرداخت ثمن
50	5-2-4-3-ارسال کالاها
50	6-2-4-3-شکل انعقاد
51	7-2-4-3-انعقاد قرارداد بواسطه صفحه وب سایت
52	8-2-4-3-بواسطه پست الکترونیکی
52	9-2-4-3-بواسطه تبادل داده ها
52	10-2-4-3-بواسطه حضور مجازی در اتاق صحبت الکترونیکی
53	3-4-3-انعقاد قرارداد الکترونیکی
54	4-4-3-ایجاب الکترونیکی
55	5-4-3-قبول الکترونیکی
57	6-4-3-تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی
58	1-6-4-3-قانون حاکم بر محل و زمان قرارداد
59	2-6-4-3-زمان وقوع قراردادهای با مکاتبه
60	3-6-4-3-مکان وقوع قرارداد

61	4-6-4-3-فایده ی تعیین زمان و مکان وقوع عقد
61	4-7-4-3-نماینده‌گی در قصد انشاء
62	4-8-4-3-شرایط قبول معامله الکترونیکی
63	3-5-3-نحوه احراز شروط متعاقبین در قراردادهای الکترونیکی
64	3-5-1-روشهای فنی احراز هویت الکترونیکی
65	3-5-2-نحوه احراز اهلیت طرفین
65	3-5-3-نحوه احراز مشروعیت قراردادهای الکترونیکی
66	3-5-4-مکانیزم فنی احراز هویت الکترونیکی
68	3-5-5-احراز هویت با امضای الکترونیکی مطمئن
69	3-5-6-مسائل حقوقی در احراز هویت الکترونیکی
69	3-5-7-جعل و هوین هویت در فضای مجازی
70	3-5-8-احراز اصالت در استناد الکترونیکی
71	3-5-9-احراز هویت الکترونیکی عادی و رسمی
73	فصل چهارم: نتایج و یافته ها
73	4-1-نتیجه گیری
76	منابع

فصل اول: کلیات و مفاهیم

1-1- بیان مسأله:

ظهور و گسترش وسایل ارتباطی جدید که مهمترین ویژگی آنها سرعت و تنوع روابط بوده، زمانی منجر به معرفی و توسعه تجارت الکترونیکی شد که کامل ترین شیوه ارتباط الکترونیکی، یعنی اینترنت ابداع شد. در واقع اینترنت هم موجب سرعت و تنوع و هم ارزانی روابط تجاری می شد. شاید باور این که در آینده ای نزدیک، شبکه های رایانه ای و اینترنت به تمام بخش های جامعه نفوذ کرده و بیشتر امور مردم به صورت الکترونیکی انجام شود، در کشور ما و در این مقطع زمانی بسیار دشوار و بیشتر به رویا شبیه باشد اما روند مجازی شدن کارها و محو شدن کاغذ و دیدارهای

فیزیکی در ایران هم به عنوان جزئی از جامعه جهانی که برای تعامل با سایر کشورها به استفاده از فناوریهای جدید نیازمند می باشد شروع شده است. با گسترش اینترنت، تراکنش های بسیاری مانند معاملات مهم تجاری و پرداختهای الکترونیکی ارسال مدارک لازم برای ثبت نام در دانشگاهها درخواست استخدام در یک شرکت، تعامل ارگانهای دولتی و مبادله نامه های خصوصی به وسیله آن انجام می شود طرفین یک رابطه حقوقی که از طریق اینترنت با بزرگراه های اطلاعاتی به یکدیگر متصل هستند باید از هویت یکدیگر مطلع باشند تا کالا و خدمات را با پول مبادله کنند، از صحت و دقت اطلاعات رد و بدل شده و یکپارچگی این اطلاعات اطمینان حاصل کنند. ضروری است که از هر گونه تعهد یک جانبه یا چند جانبه و همچنین هر گونه مطالبه یا پذیرش استفاده شود تا از آن به عنوان دادخواست یا دفاع استفاده شود. همچنین لازم است فعالیتهایی که به صورت الکترونیکی انجام می شود، از جمله ذخیره سازی، پردازش، انتقال و مدیریت اطلاعات الکترونیکی که امروزه فناوری اطلاعات نامیده می شود به روشی قابل اعتماد مدیریت شود تا افشا نشود و از دسترسی غیر مجاز محافظت شود تا فرصتی برای سو استفاده کردن کلاهبرداران و شیادان ایجاد نکند. در معاملات الکترونیکی که در فضای مجازی و بدون حضور فیزیکی شخص یا اشخاص طرف مقابل انجام می شود، لازم است طرف مقابل در معامله حداقل به اندازه روش تجارت سنتی و به اندازه کافی شناخته شود و از امکاناتی که پشتیبانی قانونی لازم را داشته باشد برخوردار باشند (عبدلی، 1401: ص 114)

از لحاظ فقهی نیز فقها عقد را بر دو معنی اطلاق کرده اند که یکی از آن دو عام و دیگری خاص است: عقد عام بدین گونه است: هرگونه تصرف و تعهد قولی که حکمی شرعی از آن صادر شود را عقد گویند (ابن عربی، 1408ق: ج 4، ص 235) و اما عقد خاص نزد فقها، بر هرگونه تصرفی که بر رضایت طرفین عقد متوقف باشد اطلاق می گردد و آن التزام، جز از طرفین عقد محقق نمی شود و این معنا برای لفظ عقد هنگام اطلاق فقها مراد می باشد (السیوطی، 1424ق: ج 1، ص 318) بنابراین از نظر فقها، ارکان عقد در باب جداگانه ای بیان نشده اما می شود آنها را در باب های گوناگون فقهی، مثل بیع، اجاره، هبه و ... به صورت پراکنده مشاهده نمود، فقها در تعداد ارکان عقد دو دیدگاه مختلف دارند: دیدگاه اول، ارکان عقد را سه رکن می دانند و آن صیغه، عاقدان و معقود علیه است. و دیدگاه دوم رأی احناف است، که با ذکر صیغه اکتفا کرده اند و آن هم ایجاب و قبول است و آنچه غیر از این باشند را لوازم عقد می دانند. (الکاسانی، 1982: ج 4، ص 318)

لذا در این پژوهش هدف ما یافتن روشها و شیوه هایی در مورد احراز هویت متعاقدين در روش تجارت الکترونیک از نظر فقهی و حقوقی می باشد که قصد داریم به بررسی آن بپردازیم.

1-2- اهمیت و ضرورت تحقیق:

علت اهمیت موضوع از آن نظر است که امروزه اینترنت به مسئله لاینفک زندگی انسان تبدیل شده و همواره با هم زمانی گسترش تجارت الکترونیک و طرح جهانی سازی اقتصاد و پیوستن جوامع مختلف به این طرح و نیز گسترش روز افزون کاربران زندگی انسان امروز جایگاه خاصی دارد و

معاملات انجام شده در فضای مجازی به علت سرعت و مزایایی که نسبت به معاملات سنتی دارد، بسیار مورد توجه قرار گرفته است. بنابراین این معاملات همانند معاملات دیگر باید از نظر حقوقی شرایط لازم را داشته باشند و مورد بررسی قرار بگیرند و از جایی دارای اهمیت فراوان است این موضوع، که قرار گرفتن در دهکده جهانی انسان را ناگزیر به مهیا نمودن زیرساخت های لازم تجارت الکترونیکی می سازد و عدم توجه به این قانون مندی های نوین در آینده ای نه چندان دور فاجعه آمیز خواهد بود.

3-1-پیشینه پژوهش:

کتاب:

- عاطفه تخله (1401)، آثار و انعقاد قرارداد الکترونیک در حقوق ایران، در اثر خود معتقد است که 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 است. همچنین مهم ترین 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 فرآیندهای بازار و مدیریت است. بنابراین، برای باقی ماندن مدیران در عرصه رقابت های 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 ضرورت های حضور این پدیده در روند فعالیت های سازمان است.
- شهلا عربی (1389)، در اثر خود با نام قراردادهای الکترونیکی (انعقاد و تحلیل)، در کشورهای پیشرفته، تجارت الکترونیک بالقوه این توانایی را دارد که از طریق افزایش کارایی و کاهش هزینه ها در عملیات تجاری، توسعه تجارت را تسریع کند. برای کشورهای کمتر توسعه یافته نیز تجارت الکترونیکی مفید و موجب رشد و توسعه این کشورها و کمتر شدن فاصله آنها با کشورهای توسعه یافته می گردد. در این راستا تعیین زمان و مکان در انعقاد یک قرارداد الکترونیکی دارای اهمیت است. موضوع این کتاب و چارچوب کلی آن بررسی مرحله تشکیل قرارداد از طریق وسایل الکترونیکی با تاکید بر قانون تجارت الکترونیکی ایران و اشاره به رویه قضایی برخی از کشورهاست. کتاب حاضر از دو بخش تشکیل شده است. در بخش اول مفهوم حقوق تجارت الکترونیک و منابع آن، شیوه های

کاربردی تشکیل قراردادهای الکترونیکی و انواع بازارهای الکترونیکی بررسی می‌شود، و بخش دوم به اعمال قواعد عمومی بر قراردادهای الکترونیکی اختصاص یافته است

مقالات:

- رحیم عبدلی و همکاران (1401) در مقاله قوانین حاکم بر قراردادهای الکترونیکی از منظر فقه امامی و قانون موضوعه ایران، در اثر خود معتقد است تجارت الکترونیک در اصل مبادله‌ی مالی است که در بستر ابزارهای به هم پیوسته‌ی الکترونیکی صورت می‌گیرد. 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 بین‌المللی (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. همچنین بیان می‌دارد در هر یک از قراردادهای الکترونیکی یا سنتی، ممکن است میان متعاملین بر موضوعی از موارد آن قرارداد ایجاد اختلاف گردد، جهت حل اختلاف پدید آمده، لازم است محکمه بر اساس قانونی به دادرسی پرداخته و به فصل خصمه بپردازد. از جمله مسائل مطرح در تجارت الکترونیک، اختتام قراردادهای الکترونیک است؛ چرا که در مقایسه با قراردادهای سنتی در حقوق کشور ما، در مراحل ابتدایی تکوین قرار دارد. بر اساس قوانین موضوعه قراردادهای و تعهدات در بستر نظام حقوقی حاکم یا بر اساس توافق طرفین قرارداد بر یک قانون خواهد بود. در نظام حقوقی ایران وضع قانون حاکم بر معاملات را قانون محل وقوع عقود تعیین می‌کند، در صورتیکه متعاقدين غير ایرانی باشند و در ایران عقد بیع را منعقد نمایند، می‌توانند در متن قرارداد ضمناً یا صریحاً قانون دیگری را معین نمایند.
- لیدوش گل هاشم (1399) در مقاله نحوه احراز شرایط متعاقدين در معاملات الکترونیکی، در اثر خود معتقد است قصد و اهلیت طرفین در تمامی نظام‌های حقوقی از شرایط صحت قرارداد است. در تجارت سنتی، تشخیص این دو مورد از جمله تشخیص بلوغ و صحت عقل طرف معامله پیچیده نیست؛ اما در تجارت الکترونیک، این موضوع محل بحث است. یکی از طرفین به طور معمول، نرم افزار هوشمند به نمایندگی از بنگاه است که تشخیص الکترونیک، راه پذیرش اهلیت آن است. قرارداد الکترونیکی عبارت است از توافقی که ایجاب و قبول طرفین ضمن شبکه بین‌المللی باز ارتباطی از راه دور با ابزار شنیداری و تصویری متبادل می‌شود. افزایش استفاده از اینترنت موجب رغبت و تمایل افراد به برقراری روابط در فضای مجازی و خصوصاً معاملات تجاری به شیوه الکترونیکی شده است، اما با توجه به دوری و عدم حضور فیزیکی متعاقدين در این گونه روابط تجاری، نیاز به روشی برای احراز هویت طرفین است و از طرفی توسعه مبادلات الکترونیک و جایگزینی نوشته‌های کاغذی با الکترونیکی بدون شک مسایل حقوقی جدیدی را مطرح می‌کند.
- محمد مقامی نیا (1391)، در مقاله نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی‌های آن، در اثر خود اعتقاد دارد که محیط الکترونیکی اینترنت یکی از مدرنترین وسیله انعقاد

قراردادها و ایفای تعهدات ناشی از آن بالاخص در عرصه معاملات تجارتي محسوب می شود. ماهیت قراردادهای الکترونیکی در رابطه با اعتبار، شکل و همگونی آن با قواعد و مقررات عمومی حقوق مدنی راجع به قراردادها، یکی از مباحث جدیدی است که شناخت و بررسی روابط و آثار حقوقی ناشی از آن بستگی به ساختار شکلی محیط الکترونیکی و مفاهیم فناوری ارتباطات شناخته شده در این عرصه دارد. انعقاد قرارداد الکترونیکی و ویژگیهای خاص به این قراردادها، تاثیر صفت الکترونیکی بر نحوه تشکیل آن و همینطور جنبه سازگاری قواعد و مقررات عمومی قرارداد های الکترونیکی از اهداف عمده این مقاله می باشد. قرارداد الکترونیکی، اصولاً ماهیت متفاوتی از قرارداد های 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 در نحوه انعقاد قراردادها را تحت تاثیر قرار خواهد داد.

1-4-اهداف تحقیق:

هدف اصلی:

❖ تبیین فقهی و حقوقی مبنا و نحوه احراز شروط متعاقدين در قراردادهای الکترونیکی
اهداف فرعی:

- ❖ تبیین فقهی مبنا و نحوه احراز شروط متعاقدين در قراردادهای الکترونیکی
- ❖ تبیین حقوقی مبنا و نحوه احراز شروط متعاقدين در قراردادهای الکترونیکی

1-5-سوالات تحقیق

-نحوه احراز شروط متعاقدين در قراردادهای الکترونیکی از منظر فقهی و حقوقی چگونه است ؟
سوالات فرعی:

- مبنای احراز شروط متعاقدين در قراردادهای الکترونیکی از منظر فقهی کدام است؟
- نحوه احراز شروط متعاقدين در قراردادهای الکترونیکی از نظر حقوقی کدام است؟

1-6-فرضیه های تحقیق:

فرضیه اصلی:

-بنظر می رسد از منظر فقهی و حقوقی با توجه به دوری و عدم حضور فیزیکی متعاقدين در این گونه روابط تجاری، نیاز به روشی برای احراز هویت طرفین است و از طرفی توسعه مبادلات

الکترونیک و جایگزینی نوشته های کاغذی با الکترونیکی بدون شک مسایل حقوقی جدیدی را مطرح می کند.

-فرضیه های فرعی:

-بنظر می رسد قصد و اهلیت طرفین از منظر فقه و حقوق مبنای احراز شروط متعاقدين در قراردادهای الکترونیک است.

-بنظر می رسد نحوه احراز شروط متعاقدين در قراردادهای الکترونیک از نظر فقهی و حقوقی نیازمند بررسی فقهی هستند زیرا نیازمند بحث ثبوتی و اثباتی هستند

1-7-روش تحقیق:

پژوهش حاضر با استفاده از منابع کتابخانه ای و اینترنتی با روش توصیفی تحلیل به موضوع بررسی فقهی و حقوقی نحوه احراز شروط متعاقدين در قراردادهای الکترونیک پرداخته است.

1-8-شیوه سازماندهی و اجرای تحقیق

تحقیق حاضر کاربردی می باشد و اجرای آن به صورت چهار فصل به شرح زیر می باشد.

فصل اول: کلیات و مفاهیم

فصل دوم: مبانی نظری پژوهش

فصل سوم: بررسی نحوه احراز شروط متعاقدين در قراردادهای الکترونیک از منظر فقهی و حقوقی

فصل چهارم: نتایج و یافته ها

منابع

فصل دوم: مبانی نظری پژوهش

2-1- مقدمه:

از سال های دور جوامع بشری همواره به دنبال استفاده از ابزارهایی جدید در انجام مبادلات خود بودند. این ابزارها در جهت ایجاد محیطی ایمن تر با برخورداری از هزینه کمتر و سرعت بالاتر در انجام معاملات و ایجاد برابری در قدرت چانه زنی افراد به کارگرفته می شدند. در انعقاد عقود همواره به دلیل مشکلاتی که عوامل انسانی به وجود می آوردند، جوامع به دنبال کاهش دخالت این عامل نه در انعقاد عقود بلکه در اجرای آنها نیز بودند و همچنین، قرارداد الکترونیکی در بیانی ساده، قراردادی است که با به کارگیری ابزار الکترونیکی منعقد می شود. اما آنچه که بیشتر در مباحث قرارداد الکترونیکی مورد نظر فقه و حقوق است، قراردادی است که در فضای مجازی و رایانه ای منعقد می شود؛ به این صورت که شخصی با عنوان «اصل ساز» با ساختن سامانه یا ارائه فراخوان در فضای مجازی برای انجام قرارداد اقدام می کند حالا چه قراردادهای و چه عقود دارای مفاهیم و

مبانی هستند که ما قصد داریم در این فصل از پژوهش به تعاریف مفاهیم کلیدی این پژوهش پرداخته و متعاقباً و شروط آن و همچنین انواع عقد را مورد بررسی قرار دهیم.

2-2-2- مفاهیم :

2-2-1- احراز:

احراز به معنی «در حرز قرار دادن چیزی» و نیز به معنی علم پیدا کردن می باشد. (هاشمی شاهرودی، 1382: ص 299). از جایی که موضوع این پژوهش نحوه احراز شروط متعاقبین در قراردادهای الکترونیک است چنین می شود خاطر نشان شد که غرض از آوردن کلمه احراز بیان کردن چگونگی قراردادن شرط های طرف های عقد در قراردادهای الکترونیک می باشد.

2-2-2- تعهد:

در تعریف تعهد مرسوم است که می گویند رابطه حقوقی است که، به موجب آن شخصی می تواند از دیگری انجام دادن امری را بخواهد. این رابطه به اعتبار حق متعهدله طلب، و به لحاظ التزام متعهد، دین نامیده می شود. ولی برای پرهیز از این پندار که تعهد بستگی کامل به شخصیت اطراف آن دارد، و نیز بدین منظور که تعریف بتواند تعهد جاعل و امضاء کننده سند در وجه حامل را در برگیرد، بعضی پیشنهاد کرده اند: «تعهد وضع حقوقی است که به موجب آن شخصی عهده دار انجام دادن کاری می شود» (کاتوزیان، 1390: ص 17)

اصطلاح تعهد به طور معمول در موردی به کار می رود که مدیون، بنا به اراده خود، عهده دار انجام یا خودداری از کار می شود. دیونی را که به حکم قانون بر او تحمیل شده است الزام می نامند، چنان که در قانون مدنی نیز این گونه امور، زیر عنوان: «الزامات خارج از قرارداد» مورد مطالعه واقع شده است. (مواد 301 به بعد)

غرض از آوردن کلمه تعهد این است که، از جایی که موضوع پژوهش به بحث قرارداد مربوط می باشد تعهد نیز یکی از الزامات هر قرارداد می باشد بنابراین بر خود لازم دانستیم اشاره ای به تعهد داشته باشیم.

2-2-3- عقد:

عقد یا قرارداد یا پیمان یک توافق الزام آور میان اشخاص است که حقوق و تکالیف طرفین آن را تعیین می کند. در تعبیر حقوقی به توافق دو یا چند اراده در جهت ایجاد یک اثر حقوقی عقد گویند. به عبارت ساده تر هرگاه جهت به وجود آمدن یک اثر حقوقی همچون خرید (بیع)، اجاره و نظایر آن، نیاز به تلاقی و تراضی ضروری حداقل دو اراده باشد، عقد محقق می گردد. (جعفری لنگرودی، 1401: ج 5، ص 119)

در واقع، لفظ عقد در لغت بر معانی ذیل دلالت می کند که عبارتند از ربط و شد، عهد، توثیق، تأکید و التزام، عزم، و به عبارتی گره زدن، بستن، به هم پیوستن منعقد کردن عهد و پیمان و عزم می

باشد. (ابن منظور، بی تا: ص 309) و در اصطلاح با توجه به عبارات فقها در می یابیم که آنها عقد را بر دو معنی اطلاق کرده اند که یکی از آن دو عام و دیگری خاص است (کامرانی، 1397: ص 101)

عقد عام بدین گونه است هر گونه تصرف و تعهد قولی که حکمی شرعی از آن صادر شود را عقد گویند این حکم شرعی یا با سخن طرفین عقد محقق می گردد مانند خریدن و فروختن و نکاح یا ایجاد یک اراده به تنهایی می تواند آن را محقق سازد مانند نذر طلاق هبه و وصیت در این ارتباط ابوبکر جصاص هر شرطی را که انسان خود را به آن متعهد و ملتزم بداند که آن را در آینده انجام می دهد عقد نامیده است. (جصاص، 1405ق: ص 235)

اما عقد خاص نزد فقها بر هر گونه تصرفی که بر رضایت طرفین عقد متوقف باشد اطلاق می گردد و آن التزام جز از طرفین عقد محقق نمی شود، و این معنا برای لفظ عقد هنگام اطلاق فقها مراد می باشد. مقصود آنها صیغه ایجاب و قبول صادره از طرفین قرارداد می باشد و این مفهوم شایعی است که در کتب فقها مشهود و مورد بررسی این تحقیق می باشد. (السیوطی، 2001م: ص 318)

در واقع غرض از آوردن کلمه عقد در این قسمت از پژوهش این است که، همانطور که گفتیم عقد یا همان قرارداد یکی از مفاهیم اصلی و کلیدی این موضوع پژوهش می باشد. و مبنای اصلی موضوع بر پایه قرارداد شکل گرفته است.

2-2-4-امضای الکترونیکی

قانونگذار ایران امضاء را تعریف نکرده است. فقط در ماده 1310 ق.م. در بیان اعتبار و مصداقیت آن در نوشته مقرر می دارد: «امضایی که روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاء کننده دلیل است». با این وصف امضاء بر نوشته و یا سند، به آن اعتبار دلیل نسبی می بخشد. بنابر تعریف برخی از حقوقدانان، امضاء عبارت است از ترسیم علامت خاصی و یا نوشتن مشخصات هویتی خود در زیر اوراق و سندهای عادی یا رسمی متضمن وقوع معامله، تعهد، اقرار، گواهی و مانند آن (جعفری لنگرودی 1370: ص 81). طبق مفاد ماده مزبور و تعریف یاد شده، نوشته بدون امضاء بجز جنبه قرائن، دلیل سندی معتبر شناخته نمیشود. لذا مفاد نوشته قرارداد تا وقتی که به امضای طرفین نرسد، فاقد اعتبار خواهد بود (کاتوزیان 1364: ص 285). در قراردادهای کتبی، امضاء بعنوان اعلام اراده نهایی هریک از طرفین محسوب می شود. لذا امضای نامه و یا تلگرام یا امثال آن از طرف قبول کننده، بعنوان اعلان اراده تلقی و قرارداد وی با طرف ایجاب کننده همان لحظه منعقد میگردد (صفایی، 1386: ص 74).

امضای الکترونیکی عبارت است از داده های الکترونیکی بشکل ارقام و یا حروف بمنظور بیان اراده نهایی و تشخیص هویت شخصی که بر پیوست نوشته الکترونیکی اضافه می شود. گرچه در قانون مدنی و قوانین ناظر بر قواعد قراردادهای و تعهدات تعریفی از امضای نشده است ولی به