

## بیع الکترونیکی در حقوق و فقه امامیه<sup>۱</sup>

بابک پناهی<sup>۲</sup>

### چکیده

تجارت الکترونیک انقلاب صنعتی سده بیست و یکم نامیده می شود که با پیدایش اینترنت به سرعت رو به پیشرفت و گسترش است گرچه استفاده از وسایل الکترونیکی در تجارت امر تازه ای نیست و زمانی طولانی است که از تلفن و تلگراف در مذاکرات و توافق تجاری استفاده می-شود. روابط تجاری افراد نیز به تبع این پیشرفت دستخوش دگرگونی گشته و امور حقوقی را نیز در این پیشرفت به دنبال کشانده است.

تجارت الکترونیک حقوقدانان را وامیدارد که با این پدیده ها آشنا شوند و نه تنها مشاوران خوبی در قراردادهای تجاری باشند بر دانش حقوقی کشور نیز در این عرصه بیفزایند و مراکز آموزشی و دستگاه قضایی را به این آگاهی-ها مجهز سازند علاوه بر این در موارد ضروری نیز پیش-نویس قوانین و مقرراتی را هماهنگ با جهان و متناسب با مبانی حقوقی کشور تدوین و پیشنهاد کنند. در این تحقیق با توجه به این که آثار حقوقی این نوع قراردادها از اهمیت بسزایی برخوردار می باشد، به بررسی برخی از قوانین موجود در خصوص حقوق و تکالیف متعاملین در بیع الکترونیک با شرایط خاص خود پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: بیع الکترونیکی، تکالیف، متعاملین، اختیار، قرارداد.

<sup>۱</sup> - تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۲۰

<sup>۲</sup> - وکیل پایه یک دادگستری و دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی

## مقدمه

با پیدایش فناوری های نوین و تغییر در رویکرد ارتباطی افراد، روش های جدیدی برای برقراری ارتباط بین افراد شکل گرفته است. تمامی روشهای جدید در راستای ایجاد سهولت برای نوع بشر در انجام امور خود و فائق آمدن بر مشکلات بوده است. روابط تجاری افراد نیز به عنوان یکی از اصلی-ترین ارکان زندگی جمعی افراد تلقی می شود که لزوم حفظ و صیانت از حقوق افراد در اینگونه روابط، اشراف به مشکلات بوجود آمده ناشی از گسترش فناوری-های مرتبط و تاثیر آن-ها بر روابط تجاری حائز اهمیت میباشد. گسترش فناوریهای نوین باعث سهولت در استفاده از این نوع فناوریها در روابط اجتماعی و تجاری افراد گردیده به نحوی که در حال حاضر استفاده از این نوع فناوریهای پیشرفته امری عادی تلقی می-شود. استفاده از این نوع فناوریها نه تنها باعث سرعت و سهولت در انتقال کالاها و اجناس گردیده بلکه باعث صرفه جویی در وقت و هزینه نیز شده است به نحوی که افراد به جای طی مسافت-های طولانی و زمانبر برای حضور در محل خاص و انعقاد قرارداد؛ با استفاده از فناوری-های نوین در عرض چند دقیقه اقدام به انعقاد قرارداد مینمایند.

استفاده گسترده تجار و افراد عادی از اینگونه فناوریها باعث گردیده که پای قواعد و مقررات و به تبع آن علم حقوق نیز به این عرصه وارد شود. بدون شک مدیریت روابط افراد در اینگونه ارتباطات نیاز به قواعد و مقررات دقیق و کاملی دارد تا با استفاده از این مقررات بتوان از حقوق افراد صیانت نمود. انعقاد انواع قراردادهای الکترونیکی بالاخص عقد بیع باعث بروز تردیدها و مشکلاتی در خصوص اعمال تمام قواعد حاکم بر بیع سنتی در اینگونه قراردادها گردیده است. از یک طرف نحوه انعقاد و مبادله اطلاعات و خواسته ها بین طرفین قرارداد به نحوی است که امکان اعمال تمامی احکام بیع سنتی در اینگونه عقود وجود ندارد و از سوی دیگر عدم اعمال این مقررات نه تنها باعث فراهم شدن زمینه های سودجویی برای برخی افراد میگردد بلکه باعث سردرگمی سایر افراد جامعه و همچنین بروز مشکلات حقوقی و اقتصادی جدیدی در این راستا میگردد. بر این اساس بررسی مبنایی اعمال برخی از احکام عقود سنتی در اینگونه قراردادها نه تنها باعث برون رفت از برخی مشکلات موجود میگردد بلکه به تبع آن، راه آینده نیز تا حدی قابل تشخیص خواهد بود.

در این مقاله سعی بر آن شده است تا امکان وجود یکی از احکام حاکم بر عقود سنتی، در عقود الکترونیکی بررسی شود. باید توجه نمود که در امکان ورود در عقود نه تنها باید به خواست مشترک طرفین قرارداد بلکه باید به عرف حاکم بر اراده افراد و هم چنین قوانین خاص نیز توجه نمود. اما با توجه به نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی در خصوص ورود در این گونه عقود تردیدهای فراوانی وجود دارد به نحوی که برخی از حقوقدانان و صاحب نظران اینگونه عقود را نفی و اینگونه قراردادها را تابع قانون خاص خود میدانند. در نظر اول شاید اینگونه اظهار نظرات درست تلقی شود به ویژه در مواردی که این نظرات دارای مویذات محکمی نیز میباشند. در قراردادهای الکترونیکی اساساً حضور فیزیکی افراد منتفی است و به تبع آن خیار مجلس نیز در اینگونه عقود راه ندارد..

## ۱- مفهوم بیع الکترونیکی

از همان اوایل پیدایش اجتماعات انسانی توجه به مبادله و دادوستد بین اجتماعات مشهود بود. گذشت زمان و درک اهمیت داد و ستد و داشتن روابط اجتماعی و تجاری با سایرین باعث گردید تا روشهای مختلفی برای دادوستد کالا بین جوامع بروز نماید. تغییر مبادلات از تهاتر کالا به کالا در جوامع اولیه تا تبادل کالا از طریق فضای مجازی و خرید و فروش کالاهای غیر محسوس (مثل نرم افزارها) نشان این پیشرفت و حرکت رو به جلوی مبادلات در عرصه جوامع انسانی است. ظهور نوع جدیدی از مبادلات باعث گردید تا قوانین و مقررات ملی و بین المللی جدیدی در این عرصه مقرر گردد و تبادل کالاها بر اساس این ضوابط صورت گیرد.

بیع (خرید و فروش) نوعی تجارت الکترونیکی است بیع به لحاظ شرعی حقیقت شرعی یا متشرعی ندارد و تعاریفی که در کتاب-های فقهی و شرعی برای آن بیان شده برای تبیین همان حقیقت عرفی بیع است. شیخ انصاری (ره) می-فرماید "ثم الظاهر ان لفظ البیع لیس له حقیقت شرعی و المتشرعی بل هو باق علی معنا الفرضی کما سنو ضحع ان شا، الله تعالی" (انصاری، ۱۴۲۷ق، ص ۷) وی در این عبارت بیان میدارد که واژه بیع در شرع همچنان بر معنای عرفی باقی است و به معنای غیر از آن چه در بین مردم شناخته شده در نیامده است. قانون مدنی نیز بیع را تملیک عین به عوض

معلوم می-داند. بنابراین با توجه به اینکه تجارت در مفهوم اولیه خود به معنای مبادله کالا بین افراد اعم از افراد حقیقی یا حقوقی می-باشد با این حال در قوانین فعلی برای تحقق عنوان تجارت و وصف تاجر برای شخص مبادله کننده کالا یا خدمات شرایط خاصی لازم است (فرحناکیان، ۱۳۹۰، ص ۳۲) (مواد ۲ و ۱ ق.ت.) اما وجود این شرایط خاص باعث نگردیده است که تجارت از مفهوم اولیه و اصلی خود یعنی مبادله کالا انتزاع گردد. به نحوی که در حال حاضر نه تنها مبادله کالای محسوس بلکه مبادله کالای نامحسوس مثل نرم افزارهای کامپیوتری یا ارائه خدمات مختلف تحت تعریف تجارت قرار می-گیرند، هر چند باید توجه داشت هنوز هم محدودیت-هایی در این خصوص وجود دارد. (عرفانی، ۱۳۸۳، ص ۶۳) تجارت الکترونیکی به افراد و سازمان ها امکان ارتباط دیجیتالی را فراهم می-نماید همچنین باید دانست که مفهوم «تجارت الکترونیکی» با «تجارت اینترنتی» متفاوت است. در واقع تجارت اینترنتی تنها از طریق اینترنت صورت می-پذیرد ولی تجارت الکترونیکی هر چند بیشتر از طریق اینترنت است اما ممکن است از طریق سایر ابزارهای دیجیتالی نیز انجام شود، مانند پرداخت از طریق همراه بانک یا خرید از ماشین خودکار. در واقع رابطه این دو اصطلاح رابطه عموم خصوص مطلق است و تجارت الکترونیکی تجارت اینترنتی را نیز در بر می-گیرد. (حبیب زاده، ۱۳۹۰، ص ۵۹)

تجارت الکترونیکی را با توجه به ویژگیهای طرفین قرارداد به پنج دسته تقسیم می کنند :

الف: تجارت الکترونیکی بین تجار و مصرف کنندگان

ب: تجارت الکترونیکی بین شرکت-های تجاری

ج: تجارت الکترونیکی بین مصرف کنندگان

د: تجارت بین مصرف کننده و تاجر

و: تجارت الکترونیکی بین تجار و نهادهای دولتی

گرچه عموماً بیع الکترونیکی به عنوان بیع از طریق اینترنت تلقی میشود اما نباید این دو را مترداف هم دانست. بر این اساس باید گفت بیع از طریق اینترنت یکی از روشهای بیع الکترونیکی میباشد. بیع الکترونیکی در معنای عام شامل مبادله داده های الکترونیکی، بازار الکترونیکی و بیع از طریق اینترنت می-باشد. در مبادله داده-های الکترونیکی اطلاعات مورد نیاز بین دو بنگاه اقتصادی از طریق الکترونیکی منتقل شده و کالاها یا خدمات مورد نیاز سفارش داده شده یا تهیه آن اطلاع داده میشود. به عبارتی مبادله داده-های الکترونیکی بین دو بنگاه اقتصادی برقرار می-گردد که مستمراً با هم در ارتباط بوده و نیازهای تجاری خود را از طریق یکدیگر برطرف می-نمایند. بازار الکترونیکی نیز از جمله زیر مجموعه های بیع الکترونیکی می باشد که به مثابه یک بازار سنتی کالاها و خدمات مورد نیاز مشتریان را به آنها عرضه می نماید. در اینگونه بازارها برخلاف بازارهای سنتی امکان دسترسی برای عموم فراهم نبوده و فقط شرکتها و اشخاص عضو میتوانند به این بازارها دسترسی داشته باشند. (شیروی، ۱۳۹۰، ص ۴۰۶)

### ۳- پیشینه و جایگاه تجارت الکترونیک در ایران

در این مبحث به بررسی پیشینه تقنین و نیز جایگاه و میزان فراگیری تجارت الکترونیک در ایران میپردازیم.

نیاز به ایجاد ارتباطات بین-المللی و گسترش روابط الکترونیکی لزوم وجود بسترهای لازم برای رسیدن به این مقصود را توجیه می-نماید. قانونگذار ایران نیز به دلیل اهمیت موضوع و برای تسهیل در امر پیشرفت کشور اقدام به تدوین قوانین مورد نیاز و از جمله قانون تجارت الکترونیکی در سال ۸۲ نمود. بدون شک وجود روابط بین المللی گسترده و تسهیل در تجارت خارجی و داخلی لزوم وجود بسترهای مناسب از جمله قوانین موضوعه مرتبط و مترقی را میطلبد. قانون تجارت الکترونیکی ایران در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۴ به تایید شورای نگهبان رسید. این قانون بر مبنای قوانین نمونه از جمله قانون نمونه امضای الکترونیکی آنسیترال و قانون نمونه تجارت الکترونیکی تنظیم گردیده است. در مجموع این قانون مشتمل بر ۸۱ ماده و ۷ تبصره می-باشد. بر اساس ماده یک این قانون هدف از تنظیم آن ارائه

اصول و قواعدی است که مبادله ایمن داده‌ها با استفاده از وسایل الکترونیکی جدید را تسهیل می‌نماید. در این قانون قراردادهای منعقد شده در فضای الکترونیکی معتبر تلقی شده و امضاء الکترونیکی برای انعقاد قرارداد مکفی دانسته شده است (مواد ۵، ۷، ۱۰). در این قانون علاوه بر مقرر نمودن موادی جهت حمایت از مصرف کننده در برخی موارد خاص برای متخلفین نیز مجازات‌های کیفری پیش‌بینی شده است (مواد ۳۳-۴۹ و ۶۷-۷۸). نیاز به فراهم کردن بسترهای مناسب برای توسعه هیئت وزیران را بر آن داشت که در تاریخ ۸۸/۶/۱۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی در خصوص تشکیل دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی را به تصویب برسانند. (امامی، ۱۳۸۳، ص ۴۶۱) با این حال توسعه فناوریهای دیجیتال باعث گردید تا کشور ما نیز از این پیشرفت متأثر شده و فراتر از قانون‌های مدون مورد استفاده متنوع گیرد. بر این اساس در حال حاضر با فراهم شدن نسبی بسترهای مورد نیاز در این خصوص برخی اعمال اداری و در برخی موارد برخی از اعمال حقوقی با استفاده از وسایل الکترونیکی بالاخص مبادله داده‌ها از طریق اینترنت صورت می‌گیرد.

#### ۴- جایگاه تجارت الکترونیک در ایران

هر چند که سازمان‌های دولتی نیز خود از محیط اختصاصی اقدام به مبادله داده‌ها می‌نمایند. با توجه به تصویب قانون تجارت الکترونیکی در کشور امکان انعقاد قراردادها از طریق داده‌های الکترونیکی بیش از پیش فراهم شده و افراد و سازمان‌ها با اطمینان بیشتری میتوانند اقدام به انعقاد قرارداد از این طریق نمایند. وجود قانون مناسب در این عرصه باعث می‌گردد تا طرفین قرارداد بتوانند نسبت به تعهدات خود در اینگونه موارد آگاهی پیدا کرده و هزینه‌های اجتماعی و قضایی ناشی از ایجاد اختلافات آتی را از بین ببرند. قانونگذار با توجه به درک واقعیت‌های اجتماعی و قانونی در کشور همه معاملات و قراردادها را مورد حمایت این قانون قرار نداده است و طرفین قرارداد را به طور ضمنی برای حفظ حقوق خود به انتخاب روشهای مناسب تر انعقاد قرارداد هدایت نموده است. به عبارت بهتر با توجه به اهمیت موضوعات بیان شده در ماده ۴۲ (در برخی موارد) (امامی، ۱۳۸۳، ص ۴۶۳) و جلوگیری از اختلافات معمول طرفین قرارداد را برای به انعقاد قرارداد از طریق دیگری هدایت نموده است.

## ۵- تشکیل قراردادهای الکترونیکی

با توجه به این که قراردادهای الکترونیکی نیز باید برای اثرگذاری در دنیای حقوق، منعقد گردند بررسی نحوه تشکیل و تبعیت اینگونه عقود از قواعد عمومی تشکیل قراردادها دارای اهمیت زیادی میباشد.

انعقاد قرارداد در فضای مجازی از طرق مختلفی همچون نامه الکترونیک، خرید از صفحه وب سایت و مبادله در اتاق گفتگو صورت میگیرد که ذیلاً به تبیین آنها میپردازیم.

### - نامه الکترونیکی

ارسال دادهها در فضای الکترونیکی به هر روشی که صورت پذیرد ماهیت قرارداد و وصف الکترونیکی بودن آن را تغییر نمیدهد. بر این اساس امکان انتقال و مبادله داده-ها از طرق مختلف و از جمله از طریق پست الکترونیکی مهیا می-باشد. پست الکترونیکی در واقع روش انتقال داده-ها از طریق اینترنت میباشد که به مثابه پست سنتی عمل نموده و اطلاعات ارسالی توسط اصل ساز را به مقصد تعیین شده میرساند. به عبارت بهتر از این طریق داده های شما تحویل طرف مقابل می-گردد. استفاده از این روش این مزیت را دارد که شما اطلاعات مورد نیاز خود را به یکباره ارسال مینمایید و طرف مقابل با بررسی جمیع جهات اقدام به تصمیم گیری می نماید. در این روش داده-های شما از منبع معین به منبع تعیین شده انتقال داده می شود. انعقاد قرارداد از این طریق بیشتر در مواردی که اطلاعات راجع به مبیع یا موضوع قرارداد گسترده باشد مورد استفاده قرار می-گیرد چرا که می-توان در این روش حجم بالایی از داده ها را منتقل نمود.

مخاطب در این روش با بررسی داده-های ارسالی اقدام به پذیرش یا رد آن خواهد نمود. در این روش ایجاب و قبول به صورت هم زمان رخ نمی دهد بلکه بررسی داده های ارسالی نمی-تواند هم زمان با ارسال آنها توسط اصل ساز باشد.

### - انعقاد از طریق صفحه وب

در این روش از انعقاد قرارداد اصل ساز با تهیه اطلاعات مورد نیاز برای مبیع اقدام به جای گذاری آنها در فضای مجازی معین نموده و با تبلیغ و ارائه اطلاعات معین اراده خود مبنی بر تمایل برای انعقاد قرارداد را اعلام می-نماید. طرف مقابل نیز با بررسی ایجاب ارائه شده اقدام به قبول و ارسال آن از طریق همین فضا (سایت) و به همان طریقی که اصل ساز مدنظر داشته اقدام می-نماید. به عبارت بهتر در این روش اصل ساز به مثابه یک مغازه دار بازاری تلقی می-شود که اجناس و کالاهای مورد نظر خود را در ویتترین مغازه قرار داده و با برچسب قیمت بر روی آن-ها، ثمن معامله را تعیین می نماید و خریدار نیز با مراجعه به مغازه و پرداخت ثمن مورد نظر فروشنده از محل مغازه وی اقدام به خرید می نماید. در این روش نیز انعقاد قرارداد به صورت غیر هم زمان (از نظر بیان اراده-ها) صورت می پذیرد. به عبارت بهتر اصل ساز با جای گذاری داده-ها در فضای خود اقدام به ایجاب می نماید و مخاطب در زمان دیگری بعد از بررسی مفاد داده ها اقدام به قبول می نماید.

#### - انعقاد از طریق اتاق گفتگو

در فضای الکترونیکی امکاناتی برای کاربران تعبیه شده که برای آنها امکان برقراری ارتباط هم زمان از نقاط مختلف را مهیا می سازد. انعقاد قرارداد از طریق چت روم در واقع به صورت هم زمان انجام می-پذیرد به این معنا که ایجاب و قبول دارای توالی عرفی بوده و به مثابه عقود سنتی اتفاق می افتد هر چند که در این مورد نیز قرارداد از راه دور شکل می گیرد.

#### ۶- ایجاب و قبول، زمان و مکان تشکیل قرارداد

هر قراردادی برای انعقاد نیاز به تلاقی اراده ها و به تبع آن حصول توافق منوط می باشد. قراردادهای منعقد در فضای الکترونیکی نیز از این قاعده مستثنا نبوده و تابع این اصل مهم حقوقی می باشند. با این حال قراردادهای الکترونیکی از این جهت که به طور معمول توسط اشخاصی منعقد میگردند که در مکان-های متفاوت حضور دارند دارای ویژگی متمایزی می باشد با این حال این خاصیت باعث تغییر ماهیت توافق یا روش حصول به آن نمی گردد. بر این اساس گفتار حاضر را به دو بند تقسیم نموده و در بند اول به بررسی ایجاب و قبول الکترونیکی و در بند دوم به بررسی زمان و مکان تشیل قرارداد اختصاص خواهیم داد.

### بند اول: ایجاب و قبول

اراده باطنی افراد در تحقق اعمال حقوقی دارای اهمیت بسیاری می باشد به نحوی که عنصر سازنده و اساس اعمال حقوقی را تشکیل می-دهد. با این حال این اراده سازنده و انشائی تا زمانی که پا به عرصه ظهور نگذاشته است اثری نمی تواند داشته باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۸۲) بر این اساس برای تحقق اثر مورد نظر انشاء کننده، اراده وی باید به طریقی به عالم خارج راه یابد. این بیان اراده به هر روشی میتواند صورت پذیرد که از جمله آن ها میتوان به اعلام اراده از طریق الفاظ، کتابت یا ایما و اشاره، اشاره نمود. بیان اراده انشائی (در خصوص عقود) به این دلیل میباشد که با اراده طرف مقابل تلاقی پیدا نموده و بعد از تقارن با یکدیگر اثر مورد نظر را ایجاد نمایند. در تحقق عقد نیز نیاز به اعلام اراده انشاء کننده ایجاب وجود دارد و این اعلام اراده تابع قواعد عمومی است. ایجاب در واقع اعلام اراده ای است که دیگری را بر اساس مبنای معینی برای بستن عقد فرا می خواند. (همان)

### بند دوم: زمان و مکان تشکیل قرارداد

در تمامی قراردادها تعیین زمان و مکان تشکیل آن-ها از جهات مختلفی از جمله در خصوص تعیین قانون حاکم، دادگاه صالح و قوانین ماهوی حاکم بر آن-ها دارای اهمیت می باشد. (قربان وند، ۱۳۸۹، ص ۲۷۵) در اثبات زمان و مکان تشکیل قراردادها امری ماهوی است که به محض تحقق مفهوم عقد این عناصر نیز مشخص خواهد شد. قراردادهای الکترونیکی با توجه به ماهیت و ویژگی های خاصی که دارند تعیین زمان و مکان تشیل قرارداد دارای اهمیت خاصی می باشد. به طور معمول قرارداد زمانی تشکیل میگردد که تمام عناصر آن مهیا و در یک زمان جمع گشته و قابل با انشاء قبول خود منجزاً به مفاد ایجاب پایبند گردد. مسئله اصلی در تشخیص زمان تحقق عقد تعیین همین جزمیت قابل در اعلام اراده خود مبنی بر پایبندی به عقد می باشد. به همین دلیل می باشد که نظرات مختلفی در خصوص زمان و مکان تحقق عقود منعقد از راه دور مطرح گشته است. (شهیدی، ۱۳۹۲، ص ۱۵۲) با این حال به طور کلی در تمامی عقود و قراردادها زمان و مکان قبول را به عنوان زمان و مکان تشکیل قرارداد تلقی می نمایند. در قراردادهای الکترونیکی نیز با توجه به ابزار انعقاد آن ها همین قاعده کلی مورد قبول واقع شده است.

## ۷- شرایط اساسی معامله در قراردادهای الکترونیکی

قراردادهای الکترونیکی نیز به مثابه عقود سنتی باید دارای تمام عناصر صحت قراردادها بوده و نمیتوان این عقود را صرفاً به این دلیل که از طریق الکترونیکی منعقد میگردند از این شرایط مستثنی نمود. بر این اساس در گفتار حاضر به بررسی وجود شرایط اساسی قراردادها در عقود منعقدۀ از طریق الکترونیکی میپردازیم. لیکن گفتار حاضر را به چهار بند تقسیم نموده و در هر بند موضوعات مربوط به شرایط اساسی عقد مورد تحقیق قرار می-گیرد.

### بند اول: نحوه احراز قصد طرفین در انعقاد قرارداد الکترونیکی

قانون مدنی کشور به عنوان قانون مادر در روابط قراردادی به تبعیت از ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه برای صحت قراردادها شروط خاصی را لازم دانسته و این شروط که با عنوان شرایط اساسی قراردادها شناخته می-شود در تمامی قراردادها از جمله عقود معین و غیر معین و عقود منعقدۀ از طریق سنتی ضروری تلقی میگردد و بدون آنها عقدی واقع نمیشود. بند اول ماده ۱۹۰ ق. م. قصد طرفین را یکی از این شروط می-داند.

طرفین قرارداد برای رسیدن به مرحله انعقاد عقد از نظر روانی چهار مرحله را سپری می-نمایند. در ابتدا شخص باید آنچه را که می-خواهد انجام دهد تصور مینماید سپس اقدام به بررسی و پایش آن مینماید و اگر در این پایش به نتیجه مورد نظر رسید اقدام به تصمیم می-گیرد (مرحله رضا) و در نهایت برای عملی کردن این تصمیم اقدام به اجرا مینماید (مرحله قصد). (همان) در تمامی قراردادها و اعمال حقوقی همه این مراحل قابل تصور می باشد و بدون در نظر گرفتن این مراحل میتوان گفت عمل حقوقی انجام نمی-گیرد یا به عبارت بهتر نمیتواند انجام گیرد.

### بند دوم: نحوه احراز اهلیت طرفین

اهلیت به معنای عام عبارت از صلاحیتی است که شخص برای دارا شدن و اجرای حق و تکلیف دارد اهلیت دارا شدن حق که از آن با عنوان «اهلیت تمتع» یاد می-شود در موارد ۹۵۶، ۹۵۷ و ۹۵۹ قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته است. در واقع این نوع اهلیت به این معنا میباشد که شخص

توانایی دارا شدن حق یا تکلیفی را دارد. این توانایی برای تمامی انسانها از مرحله جنینی قابل تصور بوده و مورد احترام تمام قوانین می باشد. در مقابل این نوع اهلیت که برای همگان قابل تصور می باشد نوع دیگری از اهلیت وجود دارد که از آن با عنوان «اهلیت استیفاء» یاد می-شود و به این معنا که شخص قابلیت و توانایی اجرای حق دارا شده را دارد(صفایی، ۱۳۸۲، ص ۱۷۸) به عبارت بهتر در برخی موارد شخص دارای حق می باشد اما توانایی اجرای آن را ندارد. برای مثال طفل به محض تولد دارای حقوق کامله می باشد اما به دلایلی نمی تواند این حقوق را به مرحله اجرا گذارد. بر این اساس این دو نوع اهلیت در حقوق تمامی کشورها دارای اهمیت فراوانی می باشند و برای هر یک از آن-ها آثار مختلفی بار می شود.

#### بند سوم: انواع موضوع معامله در قراردادهای الکترونیکی

بر اساس بند دوم ماده ۱۹۰ ق. م. یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله لزوم وجود موضوع معین برای معامله یا عقد می-باشد. قانون مدنی تفاوتی بین مورد معامله و موضوع تعهد قایل نشده است در حالی که تفاوت موجود بین آن-ها هم از نظر عملی و هم از نظر تئوری غیر قابل اغماض می باشد.(کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۵۴) با این حال آنچه که در این بند مد نظر می-باشد همان موضوع قرارداد یا به عبارتی مورد معامله می باشد. بر اساس قانون مدنی برای اینکه مورد معامله قابلیت مبادله و موضوع واقع شدن در قرارداد را داشته باشد باید هم مالیت و نفع عقلائی داشته باشد و از سوی دیگر نباید مبهم باشد (مواد ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶ ق.م.). این قواعد در مورد قراردادهای الکترونیکی نیز باید اعمال گردد. در خصوص امکان مبادله و تمام اموال از طریق قراردادهای الکترونیکی تردید خاصی وجود ندارد. به عبارت بهتر همه اموال و اعمال می-توانند مورد معامله عقود منعقد از طریق قراردادهای الکترونیکی واقع شوند البته مشروط بر اینکه شرایط مقرر در قانون را داشته باشند.

#### بند چهارم: نحوه احراز مشروعیت قراردادهای الکترونیکی

اما در خصوص مشروعیت جهت و علت معامله بحث ها و تحقیقات مفصلی صورت پذیرفته و منظور بند ۴ ماده ۱۹۰ و ماده ۲۱۷ قانون مدنی همین مورد می-باشد. برخی از حقوقدانان بین جهت

و علت معامله تفاوت قائل شده و جهت معامله را سبب با واسطه معامله و علت را سبب بی واسطه عقد دانسته و بر این اساس علت را عاملی نوعی و جهت را عاملی شخصی تلقی نموده اند. با این حال آنچه اهمیت دارد این موضوع است که اگر طرفین قرارداد بر امر نامشروعی توافق و تراضی نمایند عقد واقع شده باطل خواهد بود و تفاوتی نمی-نماید که عنوان آن را علت قرارداد بنامیم یا جهت قرارداد. بلکه آنچه که اهمیت دارد این امر می-باشد که طرفین با آگاهی و اطلاع بر امر نامشروعی تراضی نموده-اند.

دو قانون نیز در این بررسی تمام جوانب امر از جمله عرف و اخلاق و نظم عمومی را در نظر خواهد گرفت. بر این اساس انعقاد قرارداد برای آموزش جادوگری یا عرفان های افراطی یا ادیان شرک آمیز نمیتواند صحیح تلقی شود. در این بررسی علاوه بر رعایت قواعد آمره کیفری و حقوقی نگاه دقیق تر به عرف و اخلاق جامعه نیز ضروری تلقی می شود. چرا که امکان دارد امری در قوانین منع نشده باشد اما اخلاق جامعه اجازه انجام آن را ندهد.

### نتیجه گیری

پیشرفت های علمی در تمام عرصه های زندگی نوین بشری اثر خود را به جا نهاده به نحوی که اینگونه پیشرفت ها تمام ابعاد زندگی افراد را تحت تاثیر قرار داد و در بسیاری از موارد تنها راه حل برخی از مشکلات صرفا استفاده از تکنولوژی های نوین می-باشد. در این دنیای پویا که هر روز روش زندگی در حال تغییر و دگرگونی می باشد؛ بدون شک استفاده از روش-های نوین ارتباطی غیر قابل اجتناب خواهد بود. استفاده از روش-های نوین ارتباطی در برخی موارد جهت تسهیل در انجام امور و در برخی موارد یگانه مسیر برون رفت از مشکل و در برخی موارد به عنوان نشانه تجدید تلقی می شود. استفاده از این نوع فناوری در ارتباطات افراد لاجرم مستلزم وجود قاعده و قانون خواهد بود و بدون تبعیت از قاعده یا اصول خاص، استفاده از فناوری نه تنها مفید فایده نخواهد بود بلکه خود مشکلی مهم تلقی خواهد شد. بر این اساس استفاده مفید و موثر از پیشرفت-های بشری وجود قواعد و اصول خاص را لازم و ضروری می نماید. از سوی دیگر استفاده از فناوری-های نوین توسط تجار و افراد جامعه نیز به امری مرسوم مبدل گشته و ایجاد روابط حقوقی با استفاده از اینگونه

فناوری-ها امری معمول می-باشد. به تبع استفاده از فناوری-های نوین قواعد حاکم بر اینگونه روابط حقوقی نیز باید تعیین و تبیین گردد. انعقاد قراردادهای مالی و غیر مالی با استفاده از وسایل الکترونیکی چنان مرسوم گردیده که برخی از تولیدکنندگان صرفاً از طریق الکترونیکی اقدام به عرضه و فروش محصول خود می-نمایند و در عالم خارج محل تجاری خاصی ندارند. بر این اساس تبیین قواعد و اصول حاکم بر اینگونه قراردادها از اهمیت فراوانی برخوردار می-باشد. یکی از مهمترین قراردادهایی که به طور مرسوم در فضای الکترونیکی منعقد می-گردد عقد بیع می-باشد. این عقد از این جهت دارای اهمیت می باشد که معمول-ترین و پرکاربردترین قرارداد میان افراد تلقی می-شود. با توجه به اهمیت عقد بیع و آثار فراوانی که بر این عقد بار می-باشد تبیین قواعد حاکم بر اینگونه عقود از اهمیت بسزایی برخوردار می-باشد. قرارداد الکترونیکی به طور معمول به قراردادی اطلاق می-شود که با استفاده از وسایل الکترونیکی منعقد گردد، منظور از وسایل الکترونیکی صرفاً استفاده از رایانه برای انعقاد قرارداد نیست بلکه استفاده از هر گونه وسیله الکترونیکی برای انعقاد قرارداد داخل در این عنوان می-باشد. نکته-ای را که در مورد قراردادهای الکترونیکی باید به آن توجه نمود این است که با توجه به روش انعقاد اینگونه قراردادها، محدودیت-هایی توسط قوانین کشورهای مختلف از جهت موضوع، شرایط قرارداد و ... برای طرفین قرارداد تحمیل می-گردد. به عبارت بهتر با توجه به ریسک بالای انعقاد قرارداد از طریق الکترونیکی به واسطه عدم اشراف اطلاعاتی طرفین قرارداد نسبت به هم و همچنین نسبت به موضوع قرارداد؛ قانونگذاران با احتیاط بیشتری در خصوص اینگونه قراردادها اقدام به تدوین قواعد نموده-اند. بر این اساس برخی از کالاها را نمی-توان از طریق الکترونیکی مبادله نمود. از جمله انعقاد قراردادهای مربوط به لوازم داروئی یا معاملاتی که توسط مقامات عمومی از طریق مزایده و مناقصه انجام می-شود به طور معمول از طریق الکترونیکی قابلیت تحقق را ندارند. قانون تجارت الکترونیکی ایران نیز در ماده ۴۲ نسبت به محدودیت-های موجود در خصوص موضوع اینگونه قراردادها اشاره نموده و حمایت-های قانون مذکور را فقط شامل برخی از قراردادها دانسته و انعقاد سایر قراردادها را هر چند از نظر ماهیت باطل تلقی ننموده ولی هیچ قاعده حمایتی را شامل آن-ها ندانسته است. اولین نشانه-های انعقاد قراردادهای الکترونیکی با امکان مبادله داده-های الکترونیکی آشکار شد به عبارت بهتر امکان انتقال داده در فضای الکترونیکی در دهه-های

هفتاد و هشتاد میلادی به عنوان گام نخستین امکان انجام قراردادهای الکترونیکی تلقی می-شود. بعد از گذر از انتقال محدود داده-ها در فضای الکترونیکی، ایجاد فضا و شبکه ایمن برای مبادله داده-ها بین ادارات و سازمان-های دولتی و تجار به عنوان قدم دوم در این مسیر تلقی می-شود. با مرور زمان و پیشرفت-های ایجاد شده اولین معاملات الکترونیکی (هر چند به صورت جزئی) در سال ۱۹۹۰ توسط برخی بنگاه-های اقتصادی جهت عرضه محصولات خود صورت پذیرفت که این امر نهایتاً منجر به تدوین قواعد حاکم بر اینگونه مبادلات گردید. اصطلاح «قرارداد الکترونیکی» برای اولین بار در آیین-نامه تجارت الکترونیکی اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۰ میلادی به کار رفته است. اصطلاح مذکور دارای مفهوم کلی بوده و همه قراردادهای منعقد در فضای الکترونیکی را شامل می-شود. در خصوص تدوین قواعد مربوط به تجارت الکترونیکی در کشور ما نیز باید بیان نمود قانون تجارت الکترونیکی ایران در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۴ به تایید شورای نگهبان رسید. این قانون بر مبنای قوانین نمونه از جمله قانون نمونه امضای الکترونیکی آنسیترال و قانون نمونه تجارت الکترونیکی تنظیم گردیده است. در مجموع این قانون مشتمل بر ۸۱ ماده و ۷ تبصره می-باشد. بر اساس نظر حقوقدانان و با استنباط از منابع تجارت الکترونیکی؛ اینگونه قراردادها دارای ویژگی-های خاصی می-باشند به نحوی که این ویژگی-ها در برخی موارد منحصر در این گونه عقود می-باشند. از جمله اصل الحاقی بودن، اصل رضایی بودن، انعقاد از راه دور و استفاده از وسایل الکترونیکی برای انعقاد قرارداد. نباید اینگونه انگاشت که قراردادهای الکترونیکی فقط با این ویژگی-ها یا به عرصه حقوق می-گذارند بلکه امکان دارد قرارداد الکترونیکی دارای برخی از این ویژگی-ها نباشد. از سوی دیگر باید توجه داشت که عقدی به عنوان قرارداد الکترونیکی تلقی می-شود که با استفاده از وسایل ارتباطی الکترونیکی منعقد گردد. ذکر این نکته لازم می-باشد که با توجه به اینکه اینگونه قراردادها به طور معمول از راه دور منعقد می گردد تعیین قانون حاکم بر این قراردادها نیز از اهمیت خاصی برخوردار می-باشد. بر این اساس باید با استناد به قواعد عام بیان نمود که قانون حاکم بر اینگونه قراردادها قانون محل قبول تلقی می-شود. قراردادهای الکترونیکی به طور کلی از قواعد کلی حاکم بر معاملات تبعیت می-نمایند و باید تمام شرایط بیان شده در مواد ۱۹۰، ۲۱۴، ۲۱۵ و ۲۱۶ قانون مدنی به عنوان قواعد عام را داشته باشد. از سوی دیگر در صورت انعقاد

قرارداد با عنوان خاص حقوقی دارا بودن شرایط خاص آن عمل حقوقی نیز شرط لازم قرارداد تلقی می-شود. به عبارت بهتر باید توجه نمود که انعقاد قرارداد از طریق الکترونیکی نباید این شبهه را ایجاد نماید که اینگونه قراردادها تابع قواعد کلی نمی-باشند. بر عکس باید بیان نمود که اینگونه قراردادها علاوه بر دارا بودن قواعد کلی باید شرایط خاص مقرر در قانون تجارت الکترونیکی را نیز دارا باشند. در قراردادهای الکترونیکی استفاده از نماینده الکترونیکی نیز در شرکت-های تجاری مرسوم می-باشد که این نماینده الکترونیکی بدون دخالت عامل انسانی اقدام به ارسال و دریافت داده پیام می-نماید و در بسیاری موارد اقدام به انعقاد قرارداد می-نماید. بر این اساس باید توجه نمود که اینگونه ابزارهای فنی به عنوان نماینده قانونی تلقی نمی-شوند بلکه صرفاً ابزار الکترونیکی جهت انجام عمل حقوقی خاصی می-باشند و نمی-توان قواعد حاکم بر وکالت یا قائم مقامی یا سایر عناوین مشابه را بر اینگونه ابزارهای فنی بار نمود.

نکته-ای که باید به آن توجه نمود این است که قراردادهای الکترونیکی تنها در چند مورد خاص با قراردادهای سنتی تفاوت دارد؛ از جمله در روش انعقاد، میزان تعهدات، میزان حمایت-های قانونی. به عبارت بهتر به جز در چند مورد جزئی در سایر موارد قراردادهای الکترونیکی با قراردادهای عادی تفاوت چندانی ندارند. از جمله موارد اشتراکی بین عقود الکترونیکی و عقود سنتی (بالاخص عقد بیع) وجود اختیارات مشترک برای طرفین قرارداد می-باشد به جز خیار حق انصراف که ویژه عقود الکترونیکی می باشد. در وجود تمامی اختیارات سنتی در عقود الکترونیکی شک و تردیدی وجود ندارد و به تبعیت از قواعد عام حاکم بر قراردادها باید بیان نمود که تمامی اختیارات موجود در قوانین موضوعه در عقود الکترونیکی نیز حاکم می-باشد. تنها تفاوت موجود بین اختیارات حاکم بر قراردادهای الکترونیکی و قراردادهای سنتی در نحوه اعمال اختیارات می-باشد. به عبارت بهتر با توجه به روش خاص انعقاد قراردادهای الکترونیکی اعمال اختیارات در اینگونه عقود با شرایط و قواعد حاکم بر اینگونه عقود اعمال خواهد شد. به عبارت بهتر با توجه به حمایت-های قانونگذار از مصرف کننده در این عقود، حقوق وی بیشتر از تامین کننده بایع مورد نظر قانونگذار بوده است.

## منابع

### منابع فارسی:

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۳
۲. السان، مصطفی، ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۳، ص ۳۳۷ تا ۴۰۶، ۱۳۸۵
۳. السان، مصطفی، بررسی نحوه تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۹، ص ۱۳۹ تا ۱۷۰، ۱۳۸۵
۴. السان، مصطفی، حقوق تجارت الکترونیکی، انتشارات سمت، ۱۳۹۱
۵. باقری اصل، حیدر، احکام اختصاصی خیار حق انصراف قانون تجارت الکترونیکی ایران، نشریه نامه مفید، شماره ۷۰، ص ۵۹ تا ۷۶، ۱۳۸۷
۶. پنلوب، لارنس، کاربرد اینترنت در حقوق، ترجمه قاسم زمانی، انتشارات میزان، ۱۳۸۳
۷. حبیب زاده، طاهر، حقوق فناوری اطلاعات، جلد اول، مرکز پژوهش-های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۰
۸. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، ۱۳۹۲
۹. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، انتشارات مجد، ۱۳۸۵
۱۰. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین-الملل، انتشارات سمت، ۱۳۹۰
۱۱. عرفانی، محمود، حقوق تجارت، جلد اول، نشر میزان، ۱۳۸۳
۱۲. صفایی، سید حسین، اشخاص و محجورین، انتشارات سمت، ۱۳۸۲
۱۳. فرحناکیان، فرشید، قانون تجارت در حقوق کنونی، انتشارات میزان، ۱۳۹۰

۱۴. قربان وند، محمد باقر، زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲۹، ص ۲۷۱ تا ۳۰۰، ۱۳۸۹

۱۵. کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، انتشارات شرکت سهامی، ۱۳۸۲

۱۶. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها جلد اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵

۱۷. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، انتشارات شرکت سهامی، ۱۳۸۵

۱۸. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷

۱۹. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، شرکت سهامی، ۱۳۸۳

۲۰. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰

۲۱. کاتوزیان، ناصر، الزامات خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲

منابع عربی:

۲۲. الاهوانی، حسام الدین، النظریه العامه للا لتمام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، ۱۹۹۵

۲۳. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، جلد دوم، چاپ هفتم، انتشارات مجمع فکر اسلامی،

۱۴۲۷هـ. ق

۲۴. ممدوح ابراهیم، خالد، ابرام العقد الکترونی، دارالفکر قاهره، ۲۰۰۵