



قوانین حاکم بر قراردادهای الکترونیکی از منظر فقه امامی و قانون موضوعه ایران

رحیم عبدلی^۱
طیب افشارنیا^۲
علیرضا رجبزاده اصطهبانی^۳

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۳/۱۰ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۰۶/۲۹

چکیده

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. این کار پژوهشی، نظری و از نوع تولید محتوی می‌باشد و با مراجعه به منابع فقهی و حقوقی مطالب ارائه می‌شود. 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 خصامه پردازد. 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 قراردادها 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 متعاقدین غیر ایرانی باشند و در ایران عقد بیع را منعقد نمایند، می‌توانند در متن قرارداد ضمناً یا صریحاً قانون دیگری را معین نمایند. در این تحقیق به کیفیت و چگونگی قوانین حاکم بر قراردادهای الکترونیک و همچنین مرجع حل اختلاف در فقه امامیه و قانون موضوعه ایران پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: قوانین حاکم، حقوق تجارت الکترونیکی، فقه امامی، قرارداد.

^۱ دانشجوی مقطع دکتری رشته حقوق خصوصی، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، امارات متحده عربی. Abdoli_rahim@yahoo.com
^۲ استادیار گروه حقوق دانشکده علوم انسانی، واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول): Afshamia59@gmail.com
^۳ استادیار دانشگاه غیر انتفاعی رجا، قزوین، ایران. Lotfabadi5019@gmail.com

مقدمه

در این شکی نیست که عقود الکترونیکی یکی از عمده مسائلی است که پرداختن به آن از ضروریات فقهی محسوب می‌شود، که فقها در این مسائل دارای نظرات متفاوتی هستند، به نظر می‌رسد منطقی نیست کسی در این عصر زندگی کند و دارای درکی منصفانه باشد؛ و در عین حال نسبت به این مسائل و اهمیت آنها به هر نوعی و فوائد پربار آنها بی تفاوت باشد. عقود الکترونیکی تبدیل به یک رشته و پل ارتباطی بین مردم دنیا شده است، که آنها را به هم مرتبط می‌سازد، و وسیله‌ای است که معاشرت بین مردم را آسان گردانیده و مسافت‌ها را کوتاه و زمان را کم و مفید و تعامل را آسان کرده است. با توجه به گسترش قراردادها و تجارت بازرگانی از طریق اینترنت، تحقیق و مطالعه برای شناسایی جوانب شرعی و قانونی این عقود لازم و ضروری است. و نیز توضیح کیفیت و چگونگی انعقاد، این گونه عقود نسبتاً نوپا و جدید نیاز به بحث و تحقیق عمیقی دارد. در این تحقیق سعی شده به سوالات زیر پاسخ داده شود:

۱. مشروعیت عقود الکترونیکی از نظر فقها چگونه است؟
۲. با توجه به کدام قوانین و ضوابط عقود الکترونیکی مورد پذیرش و مشروعیت پیدا می‌کند؟
۳. آثار حقوقی و فقهی این نوع عقود کدامند؟
۴. کدام قوانین بر حل اختلاف آنها دخالت دارد؟

در ایران، ما در عمل سه مدل قانون مورد توجه قرار می‌گیرد و قانون‌گذاران در تدوین قوانین به آنها می‌نگرند. اول قانون شرعی یعنی فقه، دوم قوانین بین‌المللی و سوم قوانین بنیادی، مثل قانون اساسی و قانون ملی. در رابطه با قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی در کشور ما، لازم است این موضوع از دو منظر مورد توجه قرار گیرد؛ ابتدا از منظر فقه امامیه به عنوان قانون شرعی مورد استناد قانون در ایران و دوم حقوق موضوعه. علت این نگاه آن است، بتوانیم از ابزار بنیادی در وضع قانون در کشور ما، شاخصی برای تعیین قانون حاکم در صورت بروز اختلاف بیابیم. وجود فروشگاه‌های الکترونیکی در هر کشور بی تردید اتباع کشورهای دیگر برای خرید از آن سامانه‌ها اقدام کرده و بی‌شک ممکن است میان خریدار و فروشنده اختلاف پدید آید، در این جا لازم است قانونی برای انجام اقدامات قضایی به عنوان قانون حاکم مورد پذیرش طرفین دعوا باشد تا با مراجعه به داور یا محکمه بتوان حل اختلاف نمود. اسلام رضایت و توافق طرفین را از همان ابتدا شرط صحت عقد قرار داده است آنجا که خداوند می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا لا

تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» (سوره نساء آیه ۲۹). با توجه به گسترش قراردادهای و تجارت بازرگانی از طریق اینترنت، تحقیق و مطالعه برای شناسایی جوانب شرعی و قانونی این عقود لازم و ضروری است. و نیز توضیح کیفیت و چگونگی انعقاد، این گونه عقود نسبتاً نوپا و جدید نیاز به بحث و تحقیق عمیقی دارد، در این تحقیق تلاش شده است قراردادهای الکترونیکی و قوانین حاکم بر آن را از منظر حقوقی و فقهی مورد بررسی قرار داده و چگونگی قبول و ایجاب آنها را بیان کند.

۱- مشروعیت قراردادهای الکترونیکی

اما در خصوص مشروعیت جهت و علت معامله بحث‌ها و تحقیقات مفصلی صورت پذیرفته و منظور بند ۴ ماده ۱۹۰ و ماده ۲۱۷ قانون مدنی همین مورد می‌باشد. 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 نموده‌اند. 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 نمی‌نماید که عنوان آن را علت قرارداد بنامیم یا جهت قرارداد. بلکه آنچه که اهمیت دارد این امر می‌باشد که طرفین با آگاهی و اطلاع بر امر نامشروعی تراضی نموده‌اند. 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 عرفان‌های افراطی یا ادیان شرک آمیز نمی‌تواند صحیح تلقی شود (شهیدی، جلد ۴، ص ۹۷، ۱۳۸۶). در این بررسی علاوه بر رعایت قواعد آمره کیفری و حقوقی نگاه دقیق‌تر به عرف و اخلاق جامعه نیز ضروری تلقی می‌شود. چرا که امکان دارد امری در قوانین منع نشده باشد اما اخلاق جامعه اجازه انجام آن را ندهد.

۲- عقود الکترونیکی

عقد در لغت و اصطلاح فقها

در مطالعه و بررسی فرهنگ‌های لغت متوجه این حقیقت می‌شویم که لفظ عقد در لغت بر معانی ذیل دلالت می‌کند 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 می‌باشد (فیروزآبادی، جلد ۱۱، ص ۳۰۹، ۱۳۸۳). و در اصطلاح با توجه به عبارات فقها در می‌یابیم که آنها عقد را بر

دو معنی اطلاق کرده‌اند که یکی از آن دو عام و دیگری خاص است: 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 می‌گردد مانند: خریدن و فروختن و نکاح، یا ایجاد یک اراده به تنهایی می‌تواند 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 می‌دهد عقد نامیده است (ابن عربی و الجصاص، جلد ۳، ص ۲۳۵، ۱۴۰۵). اما عقد خاص نزد فقها، بر هر گونه تصرفی که بر رضایت طرفین عقد متوقف باشد، اطلاق می‌گردد و آن التزام جز از طرفین عقد محقق نمی‌شود، و این معنا برای لفظ عقد هنگام اطلاق فقها مراد می‌باشد. مقصود آنها صیغه ایجاب و قبول صادره از طرفین قرارداد می‌باشد (السیوطی، جلد ۱، ص ۳۱۸، ۲۰۰۱).

تعریف عقد در اصطلاح حقوقدانان ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران، تعریف عقد را چنین بیان کرده است: عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد. در این تعریف، هر عقد دو شرط اساسی دارد:

۱. در اثر توافق دو یا چند اراده بوجود می‌آید.

۲. نتیجه و منظور از توافق ایجاد تعهد است.

بر مبنای ظاهر این تعریف، اگر تراضی به منظور تبدیل تعهد یا سقوط و انتقال آن یا نقل ملکیت انجام شود، با اینکه چهره انشایی دارد، نباید عقد نامیده شود ولی، دقت بیشتر نشان می‌دهد که باید از این ظهور چشم پوشید نویسندگان قانون مدنی تعهد را به معنی مرسوم کنونی که از آثار عقد است نگرفته‌اند و به همین جهت تعهد و پذیرش آن را عقد گفته‌اند و پیشینه تاریخی قانون مدنی نیز این احتمال را تقویت می‌کند، زیرا فقیهان عقد را به «عهد مؤکد» تعبیر کرده‌اند و در حقوق اسلام نیز هیچ گاه اثر عقد محدود به ایجاد تعهد نبوده است پس باید پذیرفت که در این تعریف مقصود از تعهد، تراضی آمیخته با التزام و پای بندی است (کاتوزیان، جلد ۲، ص ۳۷۴، ۱۳۷۹).

۳- ارکان عقد نزد فقها

علما ارکان عقد را در باب مستقلی ذکر نکرده‌اند اما می‌توان آنها را در باب‌های مختلف فقهی، مثل بیع، اجاره، هبه و... به صورت پراکنده مشاهده نمود، فقها در تعداد ارکان عقد دو دیدگاه مختلف دارند:

دیدگاه اول: و آن رأی جمهور فقها (مالکیه، شافعیه، حنابله) است که ارکان عقد را سه رکن می‌دانند و آن: صیغه، عاقدان و معقود علیه^۱.

دیدگاه دوم: و آن رأی احناف است، که به ذکر صیغه اکتفا کرده اند، و آن هم ایجاب و قبول است و آنچه غیر از این باشند را از لوازم عقد می‌دانند، برای اینکه از وجود ایجاب و قبول وجود موجب بوجود آورنده (قابل قبول کننده) لازم می‌آید و با وجود این دو و ارتباط آنها، وجود معقود علیه لازم می‌آید که اثر عقد در آن ظاهر می‌شود.^۲

۴- ارکان عقد از نظر حقوق دانان

به موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است (کاتوزیان، جلد ۱، ص ۱۶، ۱۳۷۹):

۱. قصد طرفین و رضای آنها
۲. اهلیت طرفین
۳. موضوع معین که مورد معامله باشد
۴. مشروعیت جهت معامله

۵- مرجع فقهی حل اختلاف در قراردادهای الکترونیکی

موضوع حل اختلاف در دعوی و قراردادها و به طور خاص حل اختلاف در قراردادهای الکترونیکی، در فقه امامیه مطرح نشده است. اما به طور خاص در کتاب قضا و به صورت موردی در کتب دیگر به بعضی از اختلافات میان اصحاب دعوی و چگونگی بر طرف نمودن آن بحث به میان آمده است. با توجه به این عموم و خصوص می‌توان گفت، شارع، به حل اختلاف میان اصحاب دعوی توجه نموده و برای آن راه کار در نظر گرفته است. در صورت عدم توجه به این امر علاوه بر بروز خسارت به جامعه‌ی اسلامی دامنه اختلاف میان شهروندان بیشتر خواهد شد.

^۱ الصاوی، بلغه السالک، ج ۳، ص ۴، الخرشی، محمد بن عبد الله، حاشیه الخرشی علی مختصر خلیل، ط ۱، دار الکتب العلمیه، ۱۹۹۷م، ج ۵، ص ۲۹۰؛ الشربینی، محمد بن أحمد الخطیب، مغنی المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، ط دار الکتب العلمیه، ۱۹۹۴م، ج ۲، ص ۳؛ الزرکشی، محمد بن عبدالله، شرح الزرکشی علی مختصر الخرقی، تحقیق فضیله الشیخ د عبد الرحمن الجبرین، شركة البیکان للطباعة والنشر، ج ۳، ص ۳۸۲

^۲ الکاسائی، أبو بکر علاء الدین بن مسعود، بدائع الصنائع فی الترتیب الشرائع، دار الکتب العربی، بیروت، ل الثانیه، ۱۹۸۲م، ج ۴، ص ۳۱۸. عقود الکترونیکی در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران

مراجعه به عالمان علم قضا جهت رفع اختلاف الزامی است. در روایت متواتر (سلیمانی آشتیانی، جلد ۱، ص ۱۶۴، ۱۳۸۷) منقول از حضرت ولی عصر ارواحنا فداه می‌خوانیم: محمد بن علی بن الحسینی بن بابویه فی کتاب إكمال الدین، عن حمیر بن محمد بن محمد بن عصام، عن محمى بن یعقوب، عن إسحاق بن یعقوب، "فی خلی أنه ورد علیه بخط صاحب الزمان علیه السلام: و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فیها إلى رواة حدیثنا فإمتی علیکم و أنا حجه الله و أما محمد بن عثمان العمری رضی الله عنه و عن أبیه من قبل فإنه ثقتی و کتابه کتابی" (شیخ حر عاملی، جلد ۱، ص ۵۹۲، ۱۳۷۶) در این روایت تاکید امام زمان ارواحنا فداه جهت مراجعه به کسانی است که احکام شرعی را دانسته و روش داوری را می‌دانند و از اقوال و نظرات معصومین آگاهند. عموم این روایت الزام به حل اختلاف و مراجعه به محاکم را می‌رساند. در خصوص شکل‌گیری یک قرارداد و اختلافات به وجود آمده بر اساس آن، به طور پراکنده در فقه مثال زده شد. این مثال‌ها با توجه به طرح دعوایی بوده که نزد معصومین مطرح شده بود. ما در این بخش به کلیت لزوم حل اختلاف و رفع ترافع میان انسان‌ها و وظیفه‌ی شرعی صالحین بر انجام آن سخن خواهیم گفت و با اتکا به اطلاق و عموم ادله‌ی ابرازی لزوم حل اختلاف در قراردادهای الکترونیکی را نیز خواهیم دانست. در قرآن، خداوند خصوص تحاکم میان انسان‌ها و حکمیت میان‌شان امر فرمود و آیاتی را به این موضع اختصاص داد. بعضی از آنها عبارتند از:

۱. اى داوود! ما تو را خلیفه و نماینده خود در زمین قرار دادیم؛ پس در میان مردم بحق داوری کن، و از هوای نفس پیروی مکن که تو را از راه خدا منحرف سازد؛ کسانی که از راه خدا گمراه شوند، عذاب شدیدی بخاطر فراموش کردن روز حساب دارند!
۲. و در میان آن‌ها (اهل کتاب)، طبق آنچه خداوند نازل کرده، داوری کن! و از هوس‌های آنان پیروی مکن! و از آنها بر حذر باش، مبدا تو را از بعض احکامی که خدا بر تو نازل کرده، منحرف سازند! و اگر آن‌ها (از حکم و داوری تو)، روی گردانند، بدان که خداوند می‌خواهد آنان را بخاطر پاره‌ای از گناهانشان مجازات کند؛ و بسیاری از مردم فاسق‌اند.

در توضیح پیرامون مفاد این آیات باید گفت: حکم کردن بر اساس احکام الهی وظیفه‌ای است مقدس و خداوند به آن دستور داده است. از این آیات حل اختلاف بر معیار حق نیز استفاده می‌شود. خواه این حل اختلاف توسط قاضی صورت گیرد، خواه از طرف داور و میانجی. این حل اختلاف در تمامی ادیان الهی و مکاتب بشری نمودی الهی و بشر دوستانه دارد و عملی پسندیده و دارای جایگاهی عالی است. لذا می‌توان گفت علماء فقه از همین ویژگی بهره برده و حکم

کردن و رفع تخاصم را واجب کفایی می‌دانند (شهید ثانی، جلد ۴، ص ۶۷، ۱۴۱۰). البته در شرایطی آن را واجب عینی هم تلقی می‌کنند (انصاری، جلد ۱، ص ۲۳، ۱۴۱۵). این حل اختلاف در معاملات الکترونیکی نیز به تبع ایجاد عدالت و انصاف میان متعاملین الزامی است. ملاک قابل قبول برای رفع اختلاف نزد فقها قانون شرعی و استناد به احکام فقهی است. اما همیشه در معاملات طرفین دعوا مسلمان نیستند تا بتوان بر اساس احکام فقهی میان آنها داوری نمود. از طرف دیگر گاهی معامله صورت گرفته میان مسلمان و غیر مسلمان اتفاق افتاده و یا در کشوری خارجی به وجود آمده باشد. از این رو شناخت قانون حاکم الزامی خواهد بود. در نگاه اولیه فقها تنها قانون حاکم در سرزمین اسلامی را قانون اسلام دانسته و در محاکم باید از این قانون استفاده نمود. این حکم برای شهروندان مسلمان و غیر مسلمان برابر است و قابل اغماض نیست. مهمترین دلیل فقها در این رابطه قاعده‌ی کلی نفی سبیل است؛ آنها بر این اساس می‌گویند: همان طور که خداوند فرمود: و أن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (نساء، ۱۴۱) هرگز کافر نمی‌تواند بر مسلمان چیرگی پیدا کند، لذا اگر کافری مسلمانی را بخرد مالک او نخواهد شد. آیه‌ی مورد اشاره عام بوده و در جمیع جهات قابل استناد است (شیخ طوسی، جلد ۱، ص ۵۹۲، ۱۴۰۷ و محقق سبزواری، جلد ۲، ص ۱۰۲، ۱۴۲۳). در تفسیر آیه ۱۴۱ سوره نساء آمده است: عدم تسلط کافران بر مؤمنین در همه امور است و در این خصوص پیامبر اسلام فرمود: اسلام برتر است و چیزی بر آن تسلط پیدا نمی‌کند. لذا کافر نمی‌تواند مالک بر دهی مسلمان شود و نمی‌تواند وکیل مسلمان گردد. دلیل آن این است که: اهل آتش (جهنم) برابر با بهشتیان نیستند. هر چند پیش از این دانستیم همه‌ی بندگان خدا در احکامش برابرند، اما این سخن در مواردی تخصیص می‌خورد و حکم الله برای همه‌ی بندگانش برابر نیست. چون خود فرمود: بهشتیان رستگارانند و این تخصیص حکم پیشین است (ابن شهر آشوب مازندرانی، ۱۳۶۹).

۶- تعیین قانون حاکم بر قراردادهای الکترونیکی

نکته‌ی مهم و اصلی در یک قرارداد درک این مفهوم است که قرارداد مخلوق اراده‌ی طرفین قرارداد است. و عاقلانه آن است، طرفین قرارداد مناسب‌ترین قانون را بر قرارداد خود حاکم سازند. این اصل حاکمیت اراده‌ی طرفین قرارداد دارای دو جزء است:

۱. آنکه طرفین قرارداد حق دارند آزادانه قانون حاکم بر قرارداد را انتخاب کنند.
۲. هرگاه قانون صلاحیت‌دار را به طور صریح انتخاب نکرده باشند باید دید اراده‌ی ضمنی بر تعیین قانون صلاحیت‌دار در آن‌ها وجود دارد (الماسی، جلد ۱، ص ۲۱۶، ۱۳۹۲).

در مجموع می‌توان در خصوص قانون حاکم بر قرارداد در حقوق ایران با عنایت به اصل حاکمیت اراده، بر اساس تعیین متعاملین خواهد بود. همان طور به آن اشاره شد، فقها نیز این عقیده را پذیرفته و به آن اکتفاء می‌کنند. البته این عقیده به طور مطلق قابل اجراء نیست. در ماده‌ی ۹۶۸ قانون مدنی ایران، قانون گذار در مواردی قانون را صاحب اختیار در تعیین قانون صلاحیت‌دار معرفی نموده است. در نتیجه ما در عمل می‌توانیم بر دو مدل تعیین احکام قرارداد نظر داشته باشیم؛ اول تعیین مدل قرارداد با توجه به نظر طرفین عقد و دوم با توجه به نظر و اعمال اقتدار قانون. هر دوی این‌ها در قانون ما پیش‌بینی شده است و قانون ما را می‌توان نظریه‌ی تلفیقی دانست. البته هر یک از این دو نظریه موافقین و مخالفینی دارد و نظریه پردازان هر کدام به نظری متمایل گردیدند اما در هر صورت مطابق نص قانون می‌توان به جمع بین نصین عمل نمود. با توجه به نکاتی که تا به این جا به آنها اشاره شد، در اموال منقول طرفین عقد می‌توانند با توافق با یکدیگر قانونی را به عنوان قانون صلاحیت‌دار تعیین نمایند و بر اساس آن به انجام معامله پردازند. اما در خصوص اموال غیر منقول، بی‌تردید قانون صلاحیت‌دار، آن قانونی است که در ماده‌ی ۹۶۸ قانون مدنی به آن اشاره شده است.

در تفسیر ماده ۹۶۸ قانون مدنی آمده است؛ بنابر صریح ماده، قراردادی که در کشور خارجی بین اتباع آن کشور یا بین تبعه‌ی آن کشور و تبعه‌ی کشور دیگر منعقد می‌گردد، باید طبق مقررات کشور محل تنظیم قرارداد باشد، بنابر این هر گاه آنها بیع را طبق مقررات کشور دیگری منعقد نمایند. در ایران معتبر نخواهد بود. اگر چه کشوری که عقد در آن جا منعقد شده است، آن را معتبر بدانند. به طور کلی اشخاصی که تعهدی می‌نمایند، مقررات محلی را در نظر می‌گیرند، زیرا مقررات قانونی در هر محل برای رفع احتیاجات در روابط بین افراد آن محل تهیه شده است و توجه افراد نیز به آن است، مگر آن که متعاقدين از اتباع کشور خارج باشند، که در این صورت آنها به قوانین محل تنظیم قرارداد انس دارند و قوانین محل خود و یا محل دیگری را که به نفع آنان اقتضاء می‌کند رعایت می‌نمایند ولی باید این امر را در سند تصریح یا ضمناً قید نمایند. ماده ۹۶۸ قانون مدنی به متعاقدين خارجی اجازه داده است بتوانند طبق مقررات قوانین غیر محل انعقاد قرارداد، تعهد نمایند. بنظر می‌رسد که اجازه‌ی ماده‌ی فوق به متعاقدين خارجی در انعقاد تعهد طبق مقررات بیگانه در مورد مقررات آمرانه محل است و الا هر کس اگرچه از اتباع کشور محل تنظیم سند باشد، می‌تواند تعهدی که بر خلاف صریح قانون نباشد بنماید (امامی، جلد ۶ ص ۱۸۷، ۱۳۸۰). لازم است این موضوع مورد توجه بیشتری قرار گرفته و درباره‌ی آن توضیح داده شود.

۷- قبول و ایجاب در عقود الکترونیکی

قبول: بیان اراده طرف دیگر معامله که ایجاب را دریافت کرده است ولی این بیان هیچ اثری را در عقد آشکار نمی‌نماید مادامی که با ایجاب صادر شده مطابقت ننماید این توافق رکن رضایتی است که با آن عقد محقق می‌گردد. پس رضایت نتیجه توافق و تطابق قبول با ایجاب می‌باشد که باید در هر معامله و میزان رد و بدل شدن کالا در مبادلات نقش داشته باشد. ماده ۳۳۹ ق.م.مورد خاصی از این فرض را در بیع پیش بینی کرده است در این ماده می‌خوانیم که: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود» عقد بیع، هیچ خصوصیتی از این لحاظ ندارد و تابع قواعد عمومی قراردادها است. پس، باید گفت: هر گاه طرفین در موضوع معامله توافق نکنند، آن معامله واقع نمی‌شود (کاتوزیان، جلد ۱، ص ۳۲۷، ۱۳۸۲).

ماده ۳۳ قانون تجارت الکترونیکی ایران در این زمینه بیان می‌دارد: «فروشنندگان کالا و ارائه دهندگان خدمات باید اطلاعات مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان برای خرید و قبول شرایط را از زمان مناسب قبل از عقد در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند. دست کم اطلاعات لازم، شامل موارد زیر می‌باشد:

- الف. مشخصات فنی و ویژگی‌های کاربردی کالا و یا خدمات.
- ب. هویت تأمین‌کننده، نام تجاری که تحت آن نام به فعالیت مشغول می‌باشد و نشانی وی.
- ج. آدرس پست الکترونیکی، شماره تلفن و یا هر روشی که مشتری در صورت نیاز بایستی از آن طریق با فروشنده ارتباط برقرار کند.
- د. کلیه هزینه‌هایی که برای خرید کالا بر عهده مشتری خواهد بود (از جمله قیمت کالا و یا خدمات، میزان مالیات، هزینه حمل، هزینه تماس).
- ه. مدت زمانی که پیشنهاد ارائه شده معتبر می‌باشد.
- و. شرایط و فرایند عقد از جمله ترتیب و نحوه پرداخت، تحویل و یا اجرا، فسخ، ارجاع، خدمات پس از فروش.

۸- کیفیت و چگونگی قبول الکترونیکی در فقه و قانون

نخست: کیفیت قبول از نظر فقها اکثر علمای معاصر معامله از طریق اینترنت به وسیله ابزار دیداری و شنیداری را هم طراز با معامله حضوری قرار داده‌اند چون در هر دو صورت مشتری و فروشنده یکدیگر را می‌بینند و صدای یکدیگر را می‌شنوند بر اساس این تشابه معامله الکترونیکی

با وسایل دیداری و شنیداری را بر معامله حضوری قیاس کرده اند. دوم: کیفیت و چگونگی قبول از نظر قانون مداران قانون مداران بر این عقیده هستند که قبول الکترونیکی همان قبول (عرفی) می باشد و از نظر ریشه اختلافی ندارند و تنها اختلافی که بین آنها وجود دارد وسایل کاربردی آن می باشد که در طول ادای قبول از آن استفاده می شود و آنچه که امروزه در زمینه تکنولوژی به نیازهای مردم سرعت می بخشد هیچ مجالی برای اعلام بی نیازی آن وجود ندارد (حمارشۀ، شماره ۵، ص ۳۴، ۲۰۰۸).

۹- شرایط قبول الکترونیکی

تا اینکه قبول دارای ارزش و اثری باشد نیاز به وجود شرایطی است که فقها و قانون مداران در نظر گرفته اند، چنان که در مبحث شرایط صیغه سپس شرایط ایجاب الکترونیکی بیان گردید، به این نتیجه رسیدیم که فرقی بین این دو وجود ندارد، پس آنچه که برای ایجاب شرط گرفته می شود برای قبول نیز شرط گرفته می شود (علی حیدر، ۲۰۰۳ و کاتوزیان، جلد ۱، ص ۱۶، ۱۳۷۲).

شرط اول: پایداری در صدور ایجاب و قبول

شرط دوم: همخوانی قبول با ایجاب

شرط سوم: اتصال قبول به ایجاب

در ماده ۱۶۷ مجله الأحكام العدلیة چنین آمده است: معامله با صدور ایجاب و قبول به انجام می رسد و اینکه قبول از کسی صادر شود که ایجاب برای او صادر شده است و از شخص دیگری به جز او معتبر نخواهد بود و زمانی که ایجاب و قبول به نحو شرعی خود صادر شدند بعد از آن انعقاد عقد منوط به اجازه و رضایت هیچ کس نخواهد بود ولی شرایط زیر را باید دارا باشد:

۱. موافقت قبول با ایجاب.
۲. زنده ماندن صاحب ایجاب تا موقع صدور قبول. (این شرط زیر مجموعه شرط بعدی می باشد چون مردن صاحب ایجاب به معنی بازگشت وی از ایجاب می باشد).
۳. صاحب ایجاب نباید قبل از صدور قبول از ایجاب خود باز گردد.
۴. مخاطب ایجاب را رد نکرده باشد.
۵. هر طرف الفاظ ایجاب و قبول را شنیده باشند.

۶. صادر شدن هر یک از ایجاب و قبول از شخصی غیر از آن شخص که یکی از آنها از طرف او صادر شده است (یعنی ایجاب توسط یکی و قبول توسط دیگری صادر شده باشد).

۷. طرفین عقد در اجرای عقد جدی باشند در صورتی که شوخی و مسخره ای در میان باشد، عقد باطل است (علی حیدر، جلد ۱، ص ۱۳۰، ۲۰۰۳).

هرچند تعیین هر یک از زمان و مکان تشکیل عقد، با تعیین دیگری ملازمه دارد که در حقوق غیر الکترونیکی بیان شد و این مورد به منزله یک قاعده است، ولی در مورد قراردادهای الکترونیکی به لحاظ ویژگی آن همیشه این ملازمه وجود ندارد و بنابراین در قانون نمونه تجارت الکترونیکی و قانون تجارت الکترونیکی ایران بحثی را در این زمینه مطرح نموده از این جهت علاوه بر موارد اعلام شده مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی را در این جا نیز بیان می‌دارد. دلیل نبود ملازمه این است که کاربران تجارت الکترونیکی، معاملات و مبادلات زیادی با طرف‌های تجاری خود انجام می‌دهند، بدون آنکه بدانند سیستم اطلاعاتی و ارتباطی آن‌ها دقیقاً در کجا مستقر گردیده است یا طرف معامله از بعد مسافتی که وجود دارد سوء استفاده نماید و مکان استقرار خود را؛ یعنی مکانی که این معامله از آنجا صورت می‌گیرد (آهنی، شماره ۳۴، ص ۵۶، ۱۳۸۳)، غیر از محلی است که در رایانه بیان می‌شود، برای مثال ممکن است طرف ایجاب کننده در سنگاپور باشد وانمود نماید در انگلستان به همین دلیل قانون تجارت الکترونیکی ایران در ماده ۲۹ با پیروی از بند ۴ ماده ۱۵ قانون نمونه تجارت الکترونیکی آنستیرال در مورد مکان ارسال و دریافت داده پیام یک معیار عینی تر مثل محل تجاری برگزیده است و برای محل استقرار فیزیکی سیستم اطلاعاتی اهمیت زیادی قائل نشده است و اقامتگاه قانونی فقط زمانی ملاک است که اصل ساز یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشد. بنابراین برای تعیین مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی، باید مکان ارسال و دریافت داده پیام مشخص گردد که در این خصوص ماده ۲۹، ق.ت. همچون بند ۴ ماده ۱۵ قانون نمونه آنستیرال چهار معیار را ذکر می‌نماید که عبارت اند از:

۱. محل تجاری یا کاری طرفین؛
۲. در صورت داشتن بیش از یک محل تجاری یا کاری، نزدیک ترین محل به اصل معامله؛
۳. محل اصلی شرکت؛
۴. اقامتگاه قانونی

ماده ۲۹ ق.ت.ا. بیان می‌دارد: «اگر محل استقرار سیستم اطلاعاتی یا محل استقرار دریافت داده پیام مختلف باشد مطابق قاعده زیر عمل می‌شود:

الف) محل تجاری یا کاری اصل ساز محل ارسال داده پیام است و محل تجاری یا کاری مخاطب محل دریافت داده پیام است مگر آنکه خلاف آن توافق شده باشد.

ب) اگر اصل ساز بیش از یک محل تجاری یا کاری داشته باشد، نزدیک ترین محل به اصل معامله، محل تجاری یا کاری خواهد بود در غیر این صورت محل اصل شرکت، محل تجاری با کاری است.

ج) اگر اصل ساز یا مخاطب فاقد محل تجاری یا کاری باشد، اقامتگاه قانونی آنان ملاک خواهد بود». البته بند (ب) ماده مذکور ابهام دارد چرا که:

نخست عبارت «اصل معامله» مبهم است و تعریف نشده است.

دوم اصل معامله می‌تواند چندگانه و ترکیبی بوده و بنابراین قبول کننده تحقق در چند مکان باشد.

بنابراین بهتر بود که قانون گذار از ورود در این فروض ابهام را اجتناب می‌کرد و تکلیف قطعی تر و روشن تری برای تعیین محل ارسال و دریافت داده پیام مقرر می‌کرد (قربانوند، شماره ۲۹، ۲۸۷، ۱۳۸۹).

۱۰- قانون حاکم بر قرارداد در حقوق ایران

در ایران بر اساس قاعده‌ی (محل انعقاد قرارداد) تعارض قوانین حل و فصل می‌شود و تبعه‌ی ایرانی در هر جای دنیا باشد می‌تواند بر اساس قانون ایران به انعقاد قرارداد اقدام نمایند. بنابراین اصل قاعده‌ی حل تعارض از قانون ماهوی در باب تعهدات قراردادی باید مورد توجه قرار گیرد. بر اساس ماده‌ی ۹۹۸ قانون مدنی (تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است ...) در تفسیر این قانون آمده است:

۱. اگر عقد اجاره ای در ایران بسته شود، رابطه‌ی موجر و مستاجر تابع قانون ایران است، هر چند بین دو تن خارجی باشد.

۲. از ملاک این ماده بر می‌آید، تعهدات ناشی از ایقاع و وقایع حقوقی و ضمان قهری نیز تابع قانون حاکم بر وقوع آن است. (کاتوزیان، جلد ۲، ص ۳۷۴، ۱۳۷۸)

قانون گذار در این ماده، عقود را تابع قانون محل وقوع عقد دانسته است. لذا سرزمینی بودن قوانین و حکومت قانون محل وقوع عقد، اصلی است که قانون گذار ایران به آن توجه کرده

است. از طرفی قانون گذار آوردن شرط ضمن عقد را پذیرفته و طی مواد ۲۳۲ تا ۲۹ قانون مدنی درباره‌ی آن توضیح داده است. در بند ۱ ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی شرط ضمن عقدی را که مغایر با مقتضای عقد و به تبع نظم عمومی و شرع مقدس باشد را باطل و مبطل عقد دانسته است. در توضیح این ماده آمده است: اگر شرط ضمن عقدی مطرح شود و مفاد آن شرط طوری باشد که موجب اخلال یکی از ارکان اساسی عقد گردد و آن در دو مورد ذیل است: (اول) شرط خلاف مقتضای عقد. (دوم) شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود. باید توجه داشت، عقد دارای دو نوع مقتضاء است:

۱. مقتضاء ذات عقد. (آن عبارت از امری است که عقد برای پیدایش آن منعقد می‌گردد. می‌توان آن را مقصود اصلی و اساسی از عقد دانست.)
۲. مقتضای اطلاق عقد. (عبارت از امری است فرعی که هرگاه عقد به طور مطلق یعنی بدون قید و شرط واقع شود، عقد اقتضاء آن امر را می‌نماید. مقتضاء اطلاق عقد منظور مستقیم و اصلی متعاملین نمی‌باشد و بدین جهت آنان می‌توانند با درج شرط و قید در عقد اقتضای مزبور را تغییر دهند.)

مقتضای عقد بیع، مالیکت و جواز بهره برداری از مال است؛ حال اگر شرطی مطرح شود، و آن شرط با این موارد در تناقض باشد، شرط مخالف با مقتضای عقد خواهد بود. در معاملات معوض دو مقتضاء و در معاملات غیر معوض یک مقتضاء موجود است، زیرا هر تعهد و یا تملیک دارای مقتضای خاصی می‌باشد. در صورتی که شرطی در عقد بشود که برخلاف مقتضای ذات آن عقد باشد، بین مفاد شرط و مفاد عقد تضاد حاصل می‌شود، زیرا تحقق عقد موجب پیدایش مقتضای آن می‌گردد و تحقق شرط موجب عدم پیدایش آن مقتضای می‌شود و نتیجه عقد مزبور که اثبات مقتضای و نفی آن در آن واحد است. عدم حصول آن عقد خواهد بود، زیرا آثار هر یک از شرط و مشروط به علت تضاد بین آن دو خنثی شده و هر دو باطل می‌شوند (امامی، جلد ۶ ص ۱۸۷، ۱۳۸۰).

اما قانون گذار در ماده‌ی ۲۳۰ قانون مدنی، شرط ضمن عقدی که مغایر با مقتضای عقد و نظم عمومی و شرع نباشد را پذیرفته است. از این رو با لحاظ حاکمیت قانون محل وقوع عقد برای کسانی که ایرانی هستند، می‌توانند از قوانین دیگر به عنوان شرط ضمن عقد استفاده کرده و تا زمانی که مغایر با شروط پیش گفته نباشد، معتبر است. به عقیده‌ی بعضی از حقوق دانان ماده‌ی ۹۹۸ قانون مدنی در خصوص قراردادهای منعقد در ایران قابل اجراء است و می‌تواند در

حل تعارض کارآمد باشد؛ ولی در خصوص قراردادهای متعدد در خارج سرزمین ایران نمی‌تواند مشکل گشا باشد. علاوه بر این قراردادهای منعقد در خارج از ایران الزاما تابع قانون کشور است که قرارداد در آن جا منعقد شده، لذا تبعه‌ی ایرانی بر حسب منطوق این ماده حق ندارد و تعهدات ناشی از قراردادهای خود را تابع قانون ایران قرار دهد (الماسی، جلد ۱، ص ۲۱۶، ۱۳۹۲). برای رفع این مشکل باید قابل شویم که ماده‌ی ۹۹۸ جنبه‌ی اختیاری داشته و متعاقدين حق دارند قانون حاکم بر تعهدات قراردادی خود را در محدودی قوانین امری کشور خود انتخاب کنند. به دیگر سخن، مقصود از ماده‌ی ۹۹۸ قانون مدنی عملا تعهدات ناشی از عقد تابع قانون محل انعقاد است و چنانچه متعاقدين تبعه‌ی کشور دیگری باشند، می‌توانند قانون دیگری را ضمنا یا کلا حاکم بر قرارداد خود نمایند.

نتیجه‌گیری

عقود الکترونیکی یکی از عمده مسائل است که پرداختن به آن از ضروریات فقهی محسوب می‌شود، که فقها در این مسائل دارای نظرات متفاوتی هستند، با توجه مطالب ذکر شده، استناد به اصل حاکمیت قراردادها و اصل حاکمیت اراده و توافق متعاملین و بررسی منابع فقهی و حقوقی نتایج زیر حاصل شد:

- تجارت الکترونیکی آن است که فروشنده خود را ملزم می‌نماید که جنس یا مالی را در مقابل دریافت پول نقد از طریق اینترنت در ملکیت مشتری در آورد.
- اجرای عقد از طریق اینترنت و با گفتگوی صوتی تصویری به عقد بین دو شخص حاضر شباهت دارد لذا بر آن قیاس می‌شود و از نظر زمان به عنوان عقد بین دو شخص حاضر معتبر شمرده شده است.
- بعد از اینکه معلوم شد الکترونیکی بودن، قالب جدیدی برای معاملات معین شرعی یا معاملات عقلایی است، ماهیت قراردادهای الکترونیکی نیز همان اصل معامله‌ای است که به صورت الکترونیکی منعقد شده است و فقط در صورتی که واجد تعهد و انشای عقد باشد، منعقد می‌شود و در این فرض، الکترونیکی بودن نه موجب تبدیل به ایقاع است و نه مواعده، بلکه از نگاه عرفی قرارداد الکترونیکی تحقق عقدی است که با قالب مذکور انجام شده است.

- روش‌های تعبیر از ایجاب و قبول الکترونیکی عبارتند از: سخن گفتن از طریق گفت و گوی صوتی تصویری، پست الکترونیکی، سایت اینترنتی، کلیک بر گزینه قبول با یک یا دوبار کلیک کردن در سایت‌های تجاری.
- موضوع حل اختلاف در معاملات الکترونیکی در فقه اسلامی مطرح نشد، ولی از اطلاق و عموم ادله میتوان به موضوع حل اختلاف میان طرفین معامله به‌ویژه بیع در فضای مجازی استفاده کرده و احکام آن را اخذ نمود.
- بر اساس قوانین موضوعه قراردادها 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 متعاقدین غیر ایرانی باشند و در ایران عقد بیع را منعقد نمایند، می‌توانند در متن قرارداد ضمناً یا صریحاً قانون دیگری را معین نمایند.

منابع

- ۱- ابن‌العربی، محمد بن عبد الله أبوبکر، احکام القرآن، ج ۲ ص ۶۶.
- ۲- ابن‌شهر آشوب مازندرانی، محمد بن علی، متشابه القرآن و مختلفه، جلد ۲ ص ۲۱۲، ۱۳۶۹.
- ۳- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامیة، جلد ۶ ص ۱۸۷، ۱۳۸۰.
- ۴- انصاری، مرتضی ابن محمدمین، القضاء و شهادات، جلد ۱، ص ۲۳، ۱۴۱۵ق.
- ۵- آهنی، بتول، انعقاد قرارداد الکترونیکی، شماره ۳۴، ص ۵۶، ۱۳۸۳.
- ۶- الجصاص، احمد بن علی الرازی ابوبکر، أحکام القرآن، ط: دار إحياء التراث العربی، بیروت، جلد ۳، ص ۲۳۵، ۱۴۰۵هـ.
- ۷- حمارشہ، ریاض ولید، عقد البیع الالکترونی فی ظل التجارة الالکترونیة انعقاده، شماره ۵، ص ۳۴، ۲۰۰۸.
- ۸- سلیمانی آشتیانی، مهدی و درایتی، محمد حسین، مجموعه رسائل در شرح احادیثی از کافی، ناشر دارالحديث، جلد ۱، ص ۱۶۴، ۱۳۸۷.
- ۹- السیوطی، جلال‌الدین عبد الرحمن بن أبی بکر، الاشباه و النظائر، جلد ۱، ص ۳۱۸، ۲۰۰۱.
- ۱۰- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی، الروضه البهیة فی شرح اللعنه دمشقیه، جلد ۴، ص ۶۷، ۱۴۱۰ق.
- ۱۱- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی: شروط ضمن عقد، تهران: مجد، جلد ۴، ص ۹۷، ۱۳۸۶.

- ۱۲- شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، الفصول المهمه فی اصول الائمه (تکمله الوسائل)، جلد ۱، ص ۵۹۲، ۱۳۷۶.
- ۱۳- علی حیدر، درر الاحکام شرح مجله الحکام، دار النشر الکتب العلمیه، جلد ۱، ص ۱۳۰، ۲۰۰۳.
- ۱۴- فیروزآبادی، مجد الدین محمد یعقوب، القاموس المحیط، مؤسسۀ الرسالۀ، بیروت، جلد ۱۱، ص ۳۰۹، ۱۳۸۳.
- ۱۵- قربانوند محمدباقر، زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی، شماره ۲۹، ۲۸۷، ۱۳۸۹.
- ۱۶- کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، ص ۳۲۷، ۱۳۸۲.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی قرارداد ایقاع، شرکت سهامی انتشار، جلد ۱، ص ۱۶، ۱۳۷۹.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، ص ۹۶، ۱۳۷۸.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، ص ۳۷۴، ۱۳۷۲.
- ۲۰- الماسی، نجادعلی، حقوق بین الملل خصوصی، نشر میزان، جلد ۱، ص ۲۱۶، ۱۳۸۷.
- ۲۱- محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایه الاحکام، جلد ۲، ص ۱۰۲، ۱۴۲۳ق.



Laws governing electronic contracts from the perspective of Imami jurisprudence and the subject law of Iran

Rahim Abdoli^{*}

Tayyab Afsharnia^{**}

Alireza Rajabzadeh Estehabani^{***}

Abstract

E-commerce is essentially a financial exchange that takes place in the context of interconnected electronic devices. A contract through the Internet is basically a contract between two people who are present in terms of time and absent in terms of place. E-commerce is an agreement between two people that is accepted by the buyer remotely through an international network (Internet) against the request of the seller, and this is also done through audio and visual devices. This work is research, theoretical and of the type of content production, and the content is presented by referring to jurisprudential and legal sources. In any of the electronic or traditional contracts, there may be a dispute between the parties on an issue of that contract, in order to resolve the dispute, it is necessary for the court to conduct legal proceedings and deal with the dispute. Among the issues raised in electronic commerce is the conclusion of electronic contracts; Because compared to traditional contracts in the law of our country, it is in the initial stages of development. Based on the laws of the subject of contracts and obligations in the context of the prevailing legal system or based on the agreement of the parties, the contract will be based on a law. In Iran's legal system, the law governing transactions is determined by the law of the place where the contract is made. If the contracting parties are non-Iranian and enter into a sales contract in Iran, they can specify another law implicitly or explicitly in the text of the contract. In this research, the quality and manner of laws governing electronic contracts as well as the dispute resolution authority in Imamiyyah jurisprudence and Iran's subject law have been discussed.

Keywords

Governing laws, e-commerce law, Imami jurisprudence, contract

^{*} PhD student in Private Law, Emirates Branch, Islamic Azad University, United Arab Emirates. .
Abdoli_rahim@yahoo.com

^{**} Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, West Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Responsible author): Afshamia59@gmail.com

^{***} Assistant Professor Raja Nonprofit University, Qazvin, Iran. Lotfabadi5019@gmail.com