

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

www.ketab.ir

قرار داد های
الکترونیک
از دیدگاه فقه و حقوق

ویرایش و مظاهری

محمد علی خادمی نوشا



پرونده علوم و فرهنگ اسلامی

نشانی: قم، خیابان معلم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

تلفن و دورنگار: ۳۷۸۳۲۸۳۳ - ۰۲۵

ص.پ: ۳۷۱۸۵/۳۶۸۸

کدپستی: ۳۷۱۵۶۱۶۵۹۱

مراکز پخش

۱. قم، میدان شهیدا، تلفن و دورنگار ۳۷۸۳۲۸۳۴ - ۰۲۵

۲. تهران، خیابان انقلاب، روبروی در دانشگاه تهران، پاساژ فروزنده، طبقه همکف، واحد ۳۱۲، تلفن: ۶۶۹۵۱۵۳۴ - ۰۲۱

وبگاه: www.pub.isca.ac.ir

رایانامه: nashr@isca.ac.ir

فروشگاه مجازی نشر: www.shop.isca.ac.ir

فروشگاه نشر دیجیتال: www.pajooahaan.ir

همه حقوق برای ناشر محفوظ است

قراردادهای الکترونیکی از دیدگاه فقه و حقوق
رسول مظاهری و محمدعلی خادمی کوشا
ناشر
پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
وابسته به دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم
تهیه
پژوهشکده فقه و حقوق
سروراستار
محمدباقر انصاری
ویراستار
محمدصادق زینی‌وند
لینک: چاپ و صحافی
جایگاه مؤسسه بوستان کتاب
چاپ اول: زمستان ۱۳۹۷
شمارگان: ۵۵۰
قیمت: ۹۰۰۰۰ تومان
عنوان: ۷۹۳، مسلسل: ۷۹۳

سرشناسه: مظاهری، رسول، ۱۳۴۲-
عنوان و نام پدیدآور: قراردادهای الکترونیکی از دیدگاه فقه و حقوق/ رسول مظاهری، محمدعلی خادمی کوشا؛ تهیه پژوهشکده فقه و حقوق، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
مشخصات نشر: قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، معاونت پژوهشی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۷
مشخصات ظاهری: ۵۶۰ ص.: مصور
شابک: ۹۰۰۰۰۰ ریال: 978-600-195-465-8
وضعیت فهرست‌نویسی: فیا
یادداشت: کتابنامه: ص. [۴۰۱] - ۴۴۳؛ همچنین به صورت زیرنویس
یادداشت: نمایه
عنوان قراردادی: ایران، قوانین و احکام
موضوع: قراردادهای الکترونیکی - ایران
موضوع: قراردادهای الکترونیکی
موضوع: قراردادهای الکترونیکی (فقه)
شناسه افزوده: خادمی کوشا، محمدعلی، ۱۳۵۰-
شناسه افزوده: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، معاونت پژوهشی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، پژوهشکده فقه و حقوق
رده‌بندی کنگره: ۱۳۹۷ ق ۴/م ۸۶۹/ک ۷
رده‌بندی دیویی: ۳۴۶/۵۵۰۲۰۲۸۵
شماره کتابشناسی ملی: ۵۵۱۵۲۸۳

۱۷	سخنی با خواننده.....
۲۱	مقدمه.....
۲۳	۱. بیان مسئله.....
۲۴	۲. سابقه و ضرورت تحقیق.....
۲۴	۳. فرضیه‌ها.....
۲۵	۴. اهداف و کاربردهای تحقیق.....
۲۵	۵. روش تحقیق و شیوه گردآوری اطلاعات.....

بخش اول: کلیات و مباحث مقدماتی

۳۱	فصل اول: شناخت قرارداد الکترونیکی.....
۳۱	مبحث اول: تعریف قرارداد الکترونیکی.....
۳۴	مبحث دوم: تاریخچه قراردادهای الکترونیکی.....
۳۹	مبحث سوم: مزایای قراردادهای الکترونیکی.....
۴۱	مبحث چهارم: معایب قراردادهای الکترونیکی.....

- فصل دوم: مراحل تکاملی قراردادهای الکترونیکی و مراحل انعقاد آن ۴۳
- مبحث اول: مراحل تکاملی قراردادهای الکترونیکی ۴۳
- گفتار اول: معرفی تاجر ۴۳
- گفتار دوم: معرفی محصولات و خدمات ۴۴
- گفتار سوم: پشتیبانی برخط مشتریان ۴۴
- گفتار چهارم: فروش و عرضه برخط کالا و خدمات و دریافت فیزیکی وجه ۴۴
- گفتار پنجم: فروش و عرضه کالا و خدمات و دریافت وجه به صورت برخط ۴۵
- مبحث دوم: مراحل انعقاد قرارداد الکترونیکی ۴۶
- فصل سوم: قراردادهای الکترونیکی رایج و جایگاه آنها در ایران ۴۹
- مبحث اول: قراردادهای الکترونیکی رایج ۴۹
- گفتار اول: انعقاد قرارداد از طریق تلگرام، تلکس، تلکپی یا نمابر ۴۹
- گفتار دوم: تبادل ایجاب و قبول از طریق دادنامه ۵۰
- گفتار سوم: تبادل ایجاب و قبول از طریق پایگاههای الکترونیکی شخصی ۵۱
- گفتار چهارم: انعقاد قرارداد از طریق مبادله الکترونیکی دادهها ۵۲
- مبحث دوم: جایگاه قراردادهای الکترونیکی در ایران ۵۲

بخش دوم: اعتبار فقهی و حقوقی قرارداد الکترونیکی و شرایط انعقاد آن

- فصل اول: اعتبار فقهی و حقوقی قرارداد الکترونیکی (شناخت شبهات و ادله اعتبار) ۶۴
- مبحث اول: شناخت شبهه در حکم قرارداد الکترونیکی و مناشی آن ۶۲
- گفتار اول: شبهه‌شناسی فقهی در قراردادهای الکترونیکی ۶۵
- بند اول: شبهه در ماهیت قرارداد الکترونیکی ۶۶
- الف) مستقل نبودن قرارداد الکترونیکی ۶۷
- ب) ماهیت قرارداد الکترونیکی ۶۸

بند دوم: شبهه در شرایط و اجزای قراردادهای الکترونیکی	۷۱
الف) اجزا و شروط ایجاب و قبول	۷۱
ب) شروط متعاقدين	۷۲
ج) شروط عوضين	۷۳
بند سوم: شبهه در مانعیت قالب الکترونیکی عقد	۷۳
الف) شبهه در مانعیت قالب موجود	۷۳
ب) شبهه در وجود مانع	۷۴
گفتار دوم: منشأشناسی شبهه و انواع آن در حکم قراردادهای الکترونیکی	۷۴
بند اول: منشأشناسی شبهه در قراردادهای الکترونیکی	۷۴
بند دوم: انواع شبهه در قراردادهای الکترونیکی	۷۷
مبحث دوم: اصل اولی در حکم فسخی قراردادهای الکترونیکی	۷۹
گفتار اول: اصل اولی در فرض شک در مانعیت الکترونیکی بودن	۸۱
بند اول: تقریر اصل اولی عدم مانعیت	۸۲
بند دوم: نقد و بررسی اصل عدم مانعیت	۸۶
گفتار دوم: اصل اولی در شک در اجزا و شرایط قرارداد الکترونیکی	۹۰
گفتار سوم: اصل اولی در فرض شک در وجود مانع در قرارداد الکترونیکی	۹۱
مبحث سوم: دلایل اعتبار قراردادهای الکترونیکی (مقتضای اصل ثانوی)	۹۴
گفتار اول: عموماً عقود و تجارت	۹۴
بند اول: عموم «اوفوا بالعقود»	۹۴
الف) کیفیت استدلال به عموم «اوفوا بالعقود»	۹۵
ب) نقد و بررسی استدلال به عموم «اوفوا بالعقود»	۹۹
بند دوم: اطلاق «تجارة عن تراض»	۱۰۴
الف) معنای تجارت در آیه	۱۰۴

- ب) چگونگی دلالت آیه ۱۰۶
- بند سوم: قاعده سلطنت ۱۰۷
- الف) مفاد قاعده سلطنت و اعتبار آن ۱۰۷
- ب) چگونگی استناد به قاعده سلطنت و نقد آن ۱۰۹
- بند چهارم: قاعده شروط ۱۱۰
- گفتار دوم: عمومات بیع و عقود خاص ۱۱۱
- گفتار سوم: اصل عدم مانعت مشکوک (اصل عملی) ۱۱۳
- گفتار چهارم: اصل عدم جزئیت و عدم شرطیت ۱۱۴
- گفتار پنجم: حاکمیت عرف در روش انعقاد عقود (اصل عدم توقیفیت) ۱۱۵
- فصل دوم: شرایط انعقاد قراردادهای الکترونیکی ۱۱۶
- مبحث اول: شرایط ایجاب و قبول در قراردادهای الکترونیکی ۱۱۶
- گفتار اول: احراز شرط قصد در قرارداد الکترونیکی ۱۱۸
- بند اول: مفهوم شرط قصد ۱۲۰
- بند دوم: دلیل شرطیت قصد در قرارداد الکترونیکی ۱۲۲
- بند سوم: امکان تحقق قصد در قرارداد الکترونیکی ۱۲۳
- بند چهارم: اجرای اصالة القصد ۱۲۴
- گفتار دوم: شرط لفظ ۱۲۸
- بند اول: پیشینه شرطیت لفظ ۱۲۹
- بند دوم: مقصود از شرط لفظ در سخن فقها ۱۳۱
- بند سوم: ادله شرطیت لفظ ۱۳۱
- بند چهارم: ادله عدم شرطیت لفظ ۱۳۹
- گفتار سوم: شرط صراحت و تطبیق آن در قرارداد الکترونیکی ۱۴۳
- بند اول: مفهوم صراحت عقد در سخن فقیهان ۱۴۴

بند دوم: دلیل شرطیت صراحت.....	۱۴۵
بند سوم: تطبیق شرط صراحت در قرارداد الکترونیکی.....	۱۴۶
الف) ایجاب نبودن مذاکرات پیش قراردادی.....	۱۴۷
ب) عدم اعتبار فراخوان و پیشنهاد معامله.....	۱۴۸
ج) ایجاب نبودن آگهی های بازرگانی.....	۱۴۹
گفتار چهارم: شرط تطابق.....	۱۵۲
گفتار پنجم: شرط توالی ایجاب و قبول.....	۱۵۴
بند اول: مفهوم توالی بین ایجاب و قبول.....	۱۵۶
بند دوم: پیشینه شرط توالی.....	۱۵۷
بند سوم: اصل اولی در شرطیت توالی.....	۱۶۰
بند چهارم: ادله شرطیت توالی و نقد آنها.....	۱۶۲
الف) دلیل اول: توقف مدق عرفی بیع بر توالی ایجاب و قبول.....	۱۶۲
ب) دلیل دوم: معهود بودن توالی (الراصل المعهود).....	۱۶۵
ج) دلیل سوم: هیئت اتصال کلام (همانند استثنا و مستثانیه).....	۱۶۸
د) دلیل چهارم: انصراف عمومات و نبودن دلیل بر صحت عقد بدون موالات.....	۱۷۲
ه) دلیل پنجم: دلیل عقلی.....	۱۷۳
بند پنجم: بررسی توالی در قرارداد الکترونیکی.....	۱۷۶
مبحث دوم: اهلیت طرفین.....	۱۷۷
گفتار اول: اهمیت احراز هویت.....	۱۷۸
گفتار دوم: چگونگی احراز هویت.....	۱۷۸
مبحث سوم: موضوع قرارداد.....	۱۸۴
گفتار اول: معلوم بودن.....	۱۸۴
گفتار دوم: قدرت بر تسلیم و قدرت بر عرضه خدمات.....	۱۸۶

- گفتار سوم: مشروع بودن ۱۹۰
- گفتار چهارم: مالیت داشتن ۱۹۳
- گفتار پنجم: منفعت عقلایی داشتن ۱۹۶
- فصل سوم: انعقاد قرارداد از طریق نماینده الکترونیکی ۱۹۹
- مبحث اول: شناخت نماینده الکترونیکی ۱۹۹
- گفتار اول: تعریف نماینده الکترونیکی ۲۰۰
- گفتار دوم: ماهیت حقوقی نماینده الکترونیکی ۲۰۱
- بند اول: نماینده الکترونیکی به مثابه نماینده حقوقی ۲۰۱
- بند دوم: نماینده الکترونیکی به مثابه شخص حقوقی ۲۰۴
- بند سوم: نماینده الکترونیکی به مثابه وسیله ارتباطی ۲۰۶
- مبحث دوم: نماینده الکترونیکی از منظر اسناد بین المللی و قضایی و حقوق ایران ۲۰۷
- گفتار اول: نماینده الکترونیکی از منظر اسناد بین المللی ۲۰۷
- گفتار دوم: نماینده الکترونیکی در آرای قضایی ۲۰۹
- گفتار سوم: نماینده الکترونیکی در حقوق ایران ۲۱۲
- مبحث سوم: تحلیل نقش واسطه‌ای نماینده الکترونیکی ۲۱۳

بخش سوم:

احکام پرداخت عوضین و زمان و مکان و انحلال عقد در قرارداد الکترونیکی

- فصل اول: بررسی فقهی حقوقی پرداخت عوضین در قرارداد الکترونیکی ۲۲۱
- مبحث اول: پرداخت ثمن در قراردادهای الکترونیکی و لوازم آن ۲۲۲
- گفتار اول: حکم فقهی پرداخت ثمن در قراردادهای الکترونیکی ۲۲۳
- گفتار دوم: لوازم فقهی و حقوقی پرداخت الکترونیکی ثمن ۲۲۷
- مبحث دوم: شیوه‌های پرداخت الکترونیکی ثمن ۲۳۰

۲۳۰	گفتار اول: کارت‌های بانکی
۲۳۰	بند اول: انواع کارت‌های بانکی
۲۳۰	الف) کارت‌های اعتباری
۲۳۳	ب) کارت بدهکاری
۲۳۴	ج) کارت پول
۲۳۵	د) کارت هزینه
۲۳۶	ه) چک‌کارت
۲۳۸	بند دوم: سازوکارهای پرداخت از طریق کارت‌های بانکی
۲۴۳	بند سوم: مسائل حقوقی کارت‌های بانکی
۲۴۴	زمان تحقق پرداخت الکترونیکی
۲۴۸	گفتار دوم: پول الکترونیکی (مجیتا)
۲۴۸	بند اول: مفهوم و ماهیت پول الکترونیکی
۲۵۰	بند دوم: مزایا و معایب پول الکترونیکی
۲۵۲	بند سوم: نحوه پرداخت از طریق پول الکترونیک
۲۵۶	گفتار سوم: چک الکترونیکی
۲۵۷	بند اول: مفهوم چک الکترونیکی و انواع آن
۲۵۸	بند دوم: سازوکار پرداخت از طریق چک الکترونیکی
۲۶۱	گفتار چهارم: اعتبارات اسنادی الکترونیکی
	انواع مختلف پرداخت‌های تجاری الکترونیکی مبتنی بر نظام تصفیه حساب کلی و نظام
۲۶۲	پرداخت خالص
۲۶۸	گفتار پنجم: سایر شیوه‌های پرداخت الکترونیکی
۲۶۸	بند اول: ریزپرداخت‌ها

- ۲۷۰..... بند دوم: پرداخت از طریق تلفن.
- ۲۷۲..... مبحث سوم: تسلیم مثنی در قراردادهای الکترونیکی.
- ۲۷۲..... گفتار اول: پرداخت نقدی مثنی.
- ۲۷۳..... گفتار دوم: پرداخت مدت‌دار مثنی.
- ۲۷۴..... گفتار سوم: تسلیم محصول الکترونیکی.
- ۲۷۸..... فصل دوم: زمان و مکان تشکیل قرارداد.
- ۲۷۸..... مبحث اول: زمان داده‌پیام و تشکیل قرارداد الکترونیکی.
- ۲۷۸..... گفتار اول: زمان ارسال و دریافت داده‌پیام.
- ۲۸۳..... گفتار دوم: زمان تکمیل قرارداد الکترونیکی.
- ۲۸۷..... مبحث دوم: مکان داده‌پیام و تشکیل قرارداد الکترونیکی.
- ۲۸۷..... گفتار اول: مکان داده‌پیام.
- ۲۹۰..... گفتار دوم: مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی.
- ۲۹۳..... فصل سوم: انحلال قرارداد الکترونیکی.
- ۲۹۴..... مبحث اول: اختیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی.
- ۲۹۴..... گفتار اول: اختیار مجلس در بیع الکترونیکی.
- ۳۰۰..... گفتار دوم: اختیار مجلس در قرارداد الکترونیکی غیر بیع.
- ۳۰۲..... مبحث دوم: حق انصراف (موضوع مواد ۳۷ و ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی).
- ۳۰۳..... گفتار اول: مبنا و ماهیت حق انصراف.
- ۳۰۶..... گفتار دوم: موازن ناظر به اجرای حق.
- ۳۰۹..... مبحث سوم: رجوع از ایجاب و زوال آن.
- ۳۰۹..... گفتار اول: رجوع از ایجاب.
- ۳۱۰..... گفتار دوم: زوال ایجاب.

بخش چهارم:

امضای الکترونیکی و ادله اثبات قرارداد الکترونیکی و نقش دفاتر خدمات

فصل اول: امضای الکترونیکی.....	۳۱۶
مبحث اول: شناخت امضای الکترونیکی.....	۳۱۷
گفتار اول: تعریف امضای الکترونیکی.....	۳۱۷
گفتار دوم: چگونگی ایجاد امضای الکترونیکی.....	۳۱۹
مبحث دوم: کارکرد امضای الکترونیکی.....	۳۲۰
گفتار اول: شناسایی امضاکننده و احراز شرایط عمومی او.....	۳۲۰
گفتار دوم: انشای سند و اعلام قصد و نهایه سازی قرارداد.....	۳۲۳
گفتار سوم: اجرای تشریفات و ترتب آثار حقوقی.....	۳۲۴
گفتار چهارم: تصدیق مندرجات قرارداد.....	۳۲۴
گفتار پنجم: قدرت اثبات و ممانعت از انکار و تکذیب.....	۳۲۵
گفتار ششم: حفظ تمامیت سند.....	۳۲۶
گفتار هفتم: کارکرد اثباتی.....	۳۲۷
گفتار هشتم: بررسی کارکرد محرمانگی و تأیید اصالت سند.....	۳۲۷
مبحث سوم: شکل های مختلف امضای الکترونیکی.....	۳۲۹
گفتار اول: امضای با فناوری ساده.....	۳۳۰
بند اول: مفهوم و مصادیق.....	۳۳۰
بند دوم: کارکرد.....	۳۳۲
گفتار دوم: امضاهای زیست سنجی.....	۳۳۳
بند اول: مفهوم و مصادیق.....	۳۳۳
بند دوم: کارکرد.....	۳۳۶
گفتار سوم: امضای رقمی (دیجیتالی).....	۳۳۷

۳۳۷	بند اول: زیر ساخت کلید عمومی
۳۳۸	بند دوم: رمزنگاریو انواع آن
۳۳۸	الف) مفهوم و کارکرد رمزنگاری
۳۴۱	ب) انواع رمزنگاری
۳۴۸	بند سوم: مفهوم و شیوه کار امضای رقمی (دیجیتالی)
۳۵۱	گفتار چهارم: کارکرد امضای رقمی (دیجیتالی)
۳۵۳	فصل دوم: ادله اثبات قراردادهای الکترونیکی
۳۵۳	مبحث اول: مفهوم و انواع دلیل اثبات و مصادیق الکترونیکی آن
۳۵۶	مبحث دوم: ارزش اثباتی امضای الکترونیکی
۳۵۷	گفتار یکم: بررسی فقهی و حقوقی دلیل بودن امضای الکترونیکی
۳۶۳	گفتار دوم: مسائل اثباتی
۳۷۰	فصل سوم: نقش دفاتر خدمات صدور گواهی الکترونیکی
۳۷۰	مبحث اول: مرجع ثبت
۳۷۳	مبحث دوم: مرجع گواهی / دفتر صدور گواهی الکترونیکی
۳۷۴	گفتار اول: وظایف مرجع گواهی
۳۷۷	گفتار دوم: سیاست‌های مرجع صدور گواهی
۳۸۰	گفتار سوم: مسئولیت مدنی دفتر صدور گواهی

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

۳۸۷	الف) نتیجه‌گیری
۳۹۴	ب) پیشنهادها
۴۰۱	کتابنامه
۴۰۱	الف) فارسی

۴۰۸	ب) عربی
۴۲۳	ج) انگلیسی
۴۳۸	د) منابع اینترنتی

پیوست‌ها

۴۴۷	الف) قانون تجارت الکترونیکی ایران
۴۶۸	ب) آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۲ قانون تجارت الکترونیکی
۴۷۸	ج) قانون نمونه امضای الکترونیکی آنستیرال
۴۸۸	د) کنوانسیون سازمان ملل متحد
	۱. کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از پیام‌های الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی (۱۰۰۵)
۴۹۳	
۴۹۵	۲. کنوانسیون استفاده از پیام‌های الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی
۵۰۵	ه) قوانین و مقررات مرتبط با معاملات برخط آنالین
۵۰۵	مقررات معاملات آنالین (Online Trading)
۵۰۵	۱. دستورالعمل اجرایی سفارش‌های الکترونیکی در بورس
۵۰۸	۲. دستورالعمل اجرایی معاملات برخط
	۳. بخشنامه نحوه اجرای ماده ۷ دستورالعمل اجرایی معاملات برخط وراق بهادار در بورس
۵۱۵	اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران
	۴. محدودیت‌های موضوع ماده ۱۰ دستورالعمل اجرایی معاملات برخط وراق بهادار در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران
۵۱۷	
۵۱۸	۵. محدودیت در عرضه‌های خاص
۵۱۸	۶. محدودیت‌های قیمتی سفارش
۵۱۹	۷. نمونه قرارداد معاملات آنالین و تعهدنامه مربوطه
۵۲۹	و) واژه‌ها و اصطلاحات

نمایه‌ها

۵۳۵	آیات
۵۳۶	روایات
۵۳۸	موضوعات
۵۵۵	اعلام و مشاهیر
۵۵۷	مکان‌ها
۵۵۸	تتالگان

سخنی با خواننده

تحول و پیشرفت دانش و فناوری در عرصه‌های مختلف روابط انسان‌ها اثرگذار است. دانش‌های فقه و حقوق در صورتی می‌توانند رسالت خود مبنی بر تنظیم عادلانه این روابط را به انجام رسانند که از ظرفیت کافی برای پوشش تحولات روابط انسان‌ها برخوردار باشند. فقه قویم امامیه با داشتن ابزارهای مناسب از جمله عمومات و اطلاعات جهان‌شمول و زمان‌شمول، آمادگی دارد به انبوه پرسش‌های نوظهور پاسخ دهد. در حوزه معاملات و قراردادهای دو جهت می‌توان به عموماتی مانند کریمه «اوفوا بالعقود» در ابتدای سوره مبارکه مائده تمسک کرد: اول از جهت شمول اجزا و شرایط جدید ولی غیررئیس‌های که با وجود آنها تردیدی در اصل عناوین سنتی و مسلم پدید نمی‌آید و دوم از جهت فراگیری معاملاتی که اصل عنوان خاص آنها نوپدید است.

مشروعیت و احکام معاملات با ابزارهای جدید - صرفاً در حد انزایی جدید برای ایجاد عنوانی قدیم - بی‌تردید با جهت اول از شمول اثبات‌پذیر است، اما آنجا که موضوع مبتلابه و مورد بحث در اصل عنوان خاص، جدید و بی‌سابقه باشد، راه تردید و چالش در اثبات مشروعیت و احکام آن باز می‌شود. انجام دادن معاملات با وسایل ساده صرفاً ارتباطی مانند تلفن که ارتباط زنده و معمولی طرف‌های معامله

دست کم از نگاه عرفی در آن محفوظ می ماند، از مصادیق جهت اول شمول است. برخی از بازار بورس مانند قرارداد اختیار معامله (Option) یا قراردادهای معاوضه (Swap) و نیز معاملاتی که در تجارت های بین المللی انجام می شود، مانند قراردادهای ساخت، بهره برداری و انتقال (BOT) و قراردادهای بیع متقابل (BUY Back) از مصادیق جهت دوم است.

در این جا پرسشی مهم و کلیدی مطرح می شود: آیا عموماً و اطلاعات مشروعیت و احکام معاملات در دایره عناوین خاص و معینی مانند بیع، اجاره، مضاربه و قرض، کاربرد دارد یا فراتر از آن هر چه مصداق عرفی بلکه لغوی موضوعات آن باشد یا در اوضاع نوپیدا مصداق قرار گیرد، شمول آن عموماً و اطلاعات خواهد بود؟ احتمال دوم، پاسخ شماری از فقیهان و مفسران قدیم تا امروز به این پرسش است و آن را می توان در ظاهر یا صریح عباراتی از آنان مشاهده کرد؛^۱ بر این اساس مشروعیت معاملات نوپیدا که امکان تطبیق بر عناوین پرسابقه مانند بیع و اجاره را هم ندارد، همین که در عرف - هر چند عرف جدید - مصداق عقد باشد، در صورتی که مشمول منعی مانند منع از معامله ربوی نباشد، اثبات پذیر است. می توان قراردادهای الکترونیکی را با توجه به عموماً و اطلاعات اشاره شده در بالا در فقه بررسی کرد؛ چه این قراردادها به لحاظ موضوع شناسی، قراردادهای جدید باشند و چه قراردادهای سنتی ای باشند که در برخی از ابزارهای اجرا یا اجزای شرایط غیررئوسی تحول یافته اند. در پژوهش پیش رو این هدف با توجه به سابقه فراوان

۱. رک: ابن ادریس حلی؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج ۲، ص ۳۱۸. مقداد بن عبدالله سیوری؛ کثر العرفان فی فقه القرآن؛ ج ۲، ص ۷۳. شیخ محمدحسین نائینی؛ منیه الطالب؛ ج ۱، ص ۱۰۴. امام خمینی؛ کتاب البیع؛ ج ۱، ص ۵۰. حسینیعلی منتظری؛ دراسات فی المکاسب المحرمه؛ ج ۱، ص ۳۷. فضل بن الحسن طبرسی؛ مجمع البیان؛ ج ۳، ص ۲۳۴. علامه سیدمحمدحسین طباطبائی؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ ج ۵، ص ۱۵۸. فخر رازی؛ التفسیر الکبیر؛ ج ۲۰، ص ۳۳۷.

موضوع پژوهش در موضوع‌شناسی و جنبه‌های صرفاً حقوقی، وجهه همت قرار گرفته است.

پژوهشگر ارجمند حجت‌الاسلام و المسلمین آقای دکتر رسول مظاهری با سابقه طولانی در آموزش و پژوهش‌های فقهی و حقوقی از سال‌ها قبل پژوهش در موضوع قراردادهای الکترونیکی را در پژوهشکده فقه و حقوق بر عهده گرفتند. پس از پایان تحقیق و اصلاحاتی که با نظارت و مدیریت گروه مسائل فقهی حقوقی در آن به عمل آمد، شورای پژوهشی پژوهشکده با توجه به اهداف پژوهش، اصلاحات و اضافات فراوان و اساسی در جنبه‌های فقهی آن را ضروری دانست. این کار با توافق پژوهشگر نامبرده و مشورت مسئول پژوهشکده و برخی از اعضای شورای پژوهشی به فرهیخته ارجمند و پرسابقه در پژوهش و آموزش سطوح عالی و خارج فقه و اصول، حجت‌الاسلام و المسلمین آقای محمدعلی خادمی کوشا سپرده شد. حاصل کار ایشان به جز حذف و اصلاحات طبق مصوبات شورای پژوهشی، افزودن حدود ۱۶۰ صفحه تحقیقات فقهی است. زحمات هر دو پژوهشگر را ارج می‌نهم و از ایشان صمیمانه تشکر می‌کنیم؛ همچنین از این سروران که به تزیین و ارزیابی، پیگیری اجرای اصلاحات و نشر اثر نقش آفرین بوده‌اند، سپاسگزاری می‌کنیم. اعضای محترم شورای پژوهشی حجج اسلام و المسلمین آقایان محمد قائینی، دکتر محمد صالحی مدیر گروه مسائل فقهی حقوقی، حسنعلی علی‌اکبریان مدیر گروه فلسفه فقه و حقوق اسلامی، محمدعلی خادمی کوشا مدیر گروه دانش‌های وابسته فقه، رسول نادری مدیر گروه کارشناس مسئول دفتر پژوهش و نیز جناب آقای دکتر جلیل قنوتی، ارزیابان گروه حجج اسلام و المسلمین سیدمرتضی تقوی و دکتر محمد صالحی پیش از عهده‌داری مدیریت گروه مسائل فقهی حقوقی، کارشناس گروه حجت‌الاسلام و المسلمین علیرضا فجری که پیگیری انجام دادن به موقع و مناسب پژوهش در چارچوب طرح

مصوب را بر عهده داشته‌اند و نشر پژوهشگاه که ویراستاری، صفحه‌آرایی و سایر امور نشر این پژوهش را به انجام رسانده‌اند. نظارت این پژوهش بر عهده این جانب بوده است. امیدوارم پژوهشکده فقه و حقوق توانسته باشد در راستای پاسخگویی به‌روز و مستند به منابع اصیل اسلامی در موضوع پربتلائی قراردادهای الکترونیکی گامی به پیش بردارد.

سیف‌الله صرامی
مدیر پژوهشکده فقه و حقوق

مقدمه

امروزه فناوری اطلاعات و ارتباطات محور توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشورهای مختلف قرار گرفته است و تجارت الکترونیکی یکی از نمودهای عینی انقلاب فناوری اطلاعات و ارتباطات در عرصه‌های اقتصادی است. ظهور اینترنت و تجاری شدن آن در دهه‌های اخیر شیوه‌های سنتی تجارت را متحول کرده است. تجارت الکترونیکی انقلابی در شیوه‌ها و رویه‌های تجاری گذشته ایجاد کرده و سرعت و صرفه‌جویی را به بهترین وجه جامه عمل پوشانده است. در محیط الکترونیکی، فاصله‌های جغرافیایی و محدودیت‌های زمانی و مکانی از بین می‌رود و مبادلات تجاری بر پایه اطلاعات الکترونیکی انجام می‌شود. تجارت الکترونیکی با رفع موانع فراروی تجارت بین‌الملل، روند تجارت جهانی را تسریع می‌کند. تجارت الکترونیکی از مزایا و پیامدهای اقتصادی مهمی از قبیل گسترش بازار، کاهش قیمت منابع تولید، ارتقای بهره‌وری، کاهش هزینه‌های مبادلاتی، ایجاد اشتغال و کاهش تورم برخوردار است و در رشد درون‌زای اقتصادی نقش محوری دارد.

مزایای فراوان تجارت الکترونیکی سبب شده است که کشورهای توسعه‌یافته و حتی کشورهای در حال توسعه آن را ابزاری برای رقابت در عرصه داخلی و بین‌المللی قرار دهند. نبود راهبرد تجارت الکترونیکی نتیجه‌ای جز انزوا در عرصه اقتصاد جهانی به دنبال نخواهد داشت. گسترش روزافزون حجم تجارت الکترونیکی

در جهان، استفاده بنگاه‌های اقتصادی از آن و اقبال تدریجی مصرف‌کنندگان به آن بیانگر مزایای بالقوه تجارت الکترونیکی در عرصه‌های اقتصادی و تجاری است؛ بنابراین راهی جز تلاش مستمر برای استفاده از آن در فعالیتهای اقتصادی متصور نیست. تحقیقات نشان می‌دهد موفقیت تجارت الکترونیکی در کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه نتیجه بسترهای مناسب الکترونیکی در این کشورهاست. بسترهای الکترونیکی شامل فرصت‌های مبتنی بر اینترنت، کیفیت زیرساخت‌های فناوری اطلاعات، فعالیت‌های دولت و درجه تسهیل تجاری است.

شایان ذکر است که در عبارت قراردادهای الکترونیکی، واژه الکترونیکی درست است، نه الکترونیک؛ چون در زبان فارسی - همان گونه که فرهنگستان زبان و ادب فارسی تصویب کرده است - الکترونیک نام «شاخه‌ای از دانش و فناوری است که به مطالعهٔ رسانش^۱ الکتریسیته در گازها یا خلاء یا مواد نیم‌رسانا و رسانا و نیز طراحی و ساخت و کنترل وسایل مربوط می‌پردازد»^۲ همان‌که فیزیک نیز نام شاخه‌ای از دانش با موضوع مطالعه خصایص عمومی اجسام و قوانین است که موجب تعدیل وضع یا حرکت آنها می‌شود؛ بدون اینکه تغییری در طبیعت آنها ایجاد شود.^۳ همان طور که در فارسی برای وصف منسوب به دانش فیزیک از واژه فیزیکی استفاده می‌کنیم و برای مثال می‌گوییم از نظر فیزیکی، جنبه‌های فیزیکی، برخورد فیزیکی و... یا برای منسوب به الکتریک، واژه الکتریکی را به کار می‌بریم و برای مثال می‌گوییم فشاره لوازم الکتریکی در صفت منسوب به الکترونیک هم باید از واژه الکترونیکی استفاده کنیم. مجلس شورای اسلامی هم به این نکته توجه کرده و عنوان‌های تجارت الکترونیکی، واسطه‌های الکترونیکی، امضای الکترونیکی، پست الکترونیکی، سابقه الکترونیکی،

1. Conduction.

۲. گروه واژه‌گزینی فرهنگستان زبان و ادب فارسی؛ فرهنگ واژه‌های مصوب فرهنگستان؛ ص ۱۰.

۳. محمد معین؛ فرهنگ فارسی؛ ج ۲، ص ۲۵۹۴.

گواهی الکترونیکی، مبادلات الکترونیکی و محیط الکترونیکی را در متن قانون به کار برده است؛ بنابراین به کاربردن عبارت تجارت الکترونیک برای معادل Electronic Commerce در برخی متون، اعلامیه‌ها و عنوان برخی کتب و همایش‌ها صحیح نیست. معادل انگلیسی تجارت الکترونیک، عبارت Commerce of Electronic است که نظیر عبارت‌ها تجارت فرش، تجارت غله و تجارت فولاد، موضوع تجارت را نشان می‌دهد، نه چگونگی انجام دادن آن را؛ در حالی که تجارت الکترونیکی (EC) معطوف به چگونگی انجام عمل تجاری است، نه موضوع آن.^۱

۱. بیان مسئله

هر نوع قرارداد با استفاده از تجهیزات رایانه‌ای و وسایل مخابره از راه دور را که در آن به بهره‌گیری از اوراق کاغذی نیاز باشد، قرارداد الکترونیکی گویند.^۲ حجم این گونه قراردادها پیوسته در حال افزایش است دولت جمهوری اسلامی ایران با توجه به درک مزایای این نوع قراردادها، در تاریخ ۱۳۸۱/۵/۹ مقررهای با عنوان «سیاست تجارت الکترونیک» را به تصویب رساند و مجلس شورای اسلامی نیز در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ قانون تجارت الکترونیکی را تصویب کرد. با وجود تصویب این قانون، مباحث و مسائل زیادی در این زمینه مطرح است؛ از جمله:

۱. اساساً معاملات الکترونیکی از نظر فقه اسلامی چه حکمی دارد؟
۲. قضات تا چه اندازه می‌توانند به ادله اثبات معاملات الکترونیکی اعتماد کنند؟
۳. امضای الکترونیکی از منظر فقه و حقوق ایران تا چه اندازه اعتبار دارد؟
۴. اختیارات مذکور در قانون مدنی تا چه حد در معاملات الکترونیکی کاربرد دارد؟

۱. محسن شکوری مقدم؛ حقوق تجارت الکترونیکی؛ ص ۲۷.

۲. در بخش یکم مشروع تعاریف و مفاهیم کلی از جمله تعریف قرارداد الکترونیکی آمده است.

۲. سابقه و ضرورت تحقیق

ظهور اینترنت و تجاری شدن آن در دهه اخیر شیوه‌های متعارف و کهن تجارت را تا حدود زیادی دگرگون کرده و تجارت الکترونیکی به دلیل سرعت، کارایی، کاهش هزینه و بهره‌برداری بهینه از فرصت‌ها، عرصه جدیدی را در رقابت گشوده است؛ به گونه‌ای که بی‌توجهی به این شیوه در یک کشور نتیجه‌ای جز انزوای آن کشور در عرصه اقتصاد جهانی نخواهد داشت؛ ازاین‌رو در اواخر دوره مجلس پنجم، بحث تدوین قانونی برای تجارت الکترونیکی و حقوق محیط دیجیتالی مطرح شد و سرانجام با تلاش مجلس ششم در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ قانون تجارت الکترونیکی به تصویب رسید. اکنون لازم است فقهاء و حقوقدانان نقاط قوت و ضعف این قانون را واکاوی و تشریح کنند تا قانون تجارت الکترونیکی توفیق حضور جدی در زندگی مردم را پیدا کند و درجه هماهنگی آن با مبانی حقوقی ما روشن شود. به نظر می‌رسد به دلیل تازگی موضوع در ایران تا کنون کار حقوقی جدی‌ای در این زمینه انجام نشده است.

۳. فرضیه‌ها

۱. قراردادهای الکترونیکی مانند قراردادهای بر روی کاغذ به استناد اصل اباحه از نظر تکلیفی، جایز و به استناد اصل صحت و اصل حاکمیت اداره از نظر حکم وضعی، صحیح و دارای اثر حقوقی است؛ همچنین به استناد قاعده لزوم وفای به عقد، لازم‌الوفاست مگر اینکه مشمول یکی از عناوین ممنوع مانند ربوی یا غرری بودن، قمار، بیع مال غیر، معامله با محجورین، معامله مشروط به شرایط مخالف مقتضای ذات عقد و مانند اینها باشد.

۲. می‌توان به کلیه ادله الکترونیکی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند، در مراجع قضایی و حقوقی استناد کرد؛ همچنین در صورتی که به طریق نامطمئن ایجاد و نگهداری شده باشند، اسناد عادی‌اند و می‌توان به آنها استناد کرد.

۳. امضای الکترونیکی دقیقاً اثر حقوقی امضای بر روی اسناد کاغذی را دارد.

۴. همه اختیارات مذکور در قانون مدنی جز اختیار مجلس در قراردادهای الکترونیکی کاربرد دارد.

۴. اهداف و کاربردهای تحقیق

مسائل زیر مهم‌ترین اهداف این تحقیق و مد نظر نگارنده بوده است:

۱. بسترسازی فقهی و حقوقی و کمک به توسعه تجارت الکترونیکی در جمهوری اسلامی ایران

۲. زمینه‌سازی مناسب برای اصلاح و تکمیل قوانین مربوط به تجارت الکترونیکی؛

۳. تأکید بر مترقی بودن اسلام و مناسب بودن آن برای هدایت بشر در همه زمان‌ها.

کاربردها و فواید زیر از این تحقیق متصور است:

۱. استفاده نمایندگان مجلس از نتایج آن برای اصلاح قانون مدنی، قانون تجارت و

بازنگری در قانون تجارت الکترونیکی؛

۲. آشناسدن استادان، دانشجویان، وکیلان، قضات و بازرگانان با چگونگی انعقاد و

آثار قراردادهای الکترونیکی.

۵. روش تحقیق و شیوه گردآوری اطلاعات

روش تحقیق تحلیلی - توصیفی با تکیه بر روش تحلیل منطقی است و برای گردآوری اطلاعات از همه روش‌های ممکن مثل مراجعه به کتاب‌ها و مقالات چاپ شده در نشریات معتبر، جستجو در پایگاه‌های شبکه‌ای داخلی و بین‌المللی، مصاحبه با مدیران و متصدیان شرکت‌های تجاری الکترونیکی و حضور فعال در همایش‌های ویژه تجارت الکترونیکی استفاده شده است.

تجارت الکترونیکی پدیده‌ای جدید است؛ ازاین‌رو ممکن است پرسش‌های

متعددی درباره آن مطرح شود؛ از جمله: تجارت الکترونیکی چیست؟ چه لزومی در بهره‌گیری از آن وجود دارد؟ چه مزایا و معایبی دارد؟ آیا برای مردم مفید است؟ از منظر شریعت اسلامی چه جایگاهی دارد؟ این پژوهش به پنج بخش تقسیم شده است: بخش یکم ویژه کلیات و مباحث مقدماتی، بخش دوم درباره شرایط انعقاد قرارداد الکترونیکی، بخش سوم در مورد آثار و تعهدات طرفین در قراردادهای الکترونیکی، بخش چهارم درباره انحلال قرارداد و بخش پنجم درباره مستندسازی و اعتباربخشی قراردادهای الکترونیکی است و در آن از ادله اثبات دعوا بحث می‌شود.