

قراردادهای الکترونیکی

انعقاد تا انحلال

(مطالعه‌ی تطبیقی در فقه اسلامی، حقوق ایران و کنوانسیون ژنو ۲۰۰۵)

مؤلفان:

دکتر محمد اسحاق آهنگران

استاد سرشناس تهران

دکتر امیر احمدی

عضو هیأت علمی دانشگاه امام نور



مجمع علمی و فرهنگی مجد

سرشناسه : آهنگران، محمدرسول،
عنوان و نام پدیدآور : قراردادهای الکترونیکی انعقاد تا انحلال
(مطالعه‌ی تطبیقی در فقه اسلامی، حقوق ایران و کنوانسیون ژنو ۲۰۰۵)
مؤلفان محمدرسول آهنگران، امیر احمدی.

مشخصات نشر : تهران: مجد، ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری : ۳۰۶ ص.
شابک : ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۵-۰۰۷-۲

وضعیت فهرست نویسی : فیبا
موضوع : قراردادهای الکترونیکی (فقه)
موضوع : (Electronic contracts (Islamic law
موضوع : قراردادهای الکترونیکی -- ایران
موضوع : Electronic contracts -- Iran
موضوع : قراردادهای الکترونیکی
موضوع : Electronic contracts

شناسه افه : احمدی، سیدامیر،
رده بندی کنگره : ۱۳۹۷ ق/۴۱۹/۱۹۸ BP
رده بندی دیری : ۲۹۷/۳۷۰
شماره کتابشناسی الی : ۸۳۶۳۸۳

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب، اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
موارد تخلف از این به در مرکز «مجد» گزارش فرمایید.

قراردادهای الکترونیکی (انعقاد تا انحلال)

مؤلفان: دکتر محمد رسو آهنگران/ دکتر امیر احمدی

انتشارات مجد

تعداد: ۵۰۰ نسخه

چاپ اول: ۱۳۹۸

حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۵-۰۰۷-۲

ISBN: 978-622-225-007-2

دفتر مرکزی مجد:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۶۹۶۳۳۸۶

فروشگاه مرکزی: تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹

تلفن: ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.com

E-mail: info@majdlaw.com

کانال رسمی انتشارات مجد در تلگرام: @majdlaw

فهرست مطالب

۹.....	پیشگفتار
۱۳.....	فصل اول: مفاهیم، ویژگی‌ها، پیشینه و انواع قراردادهای الکترونیکی
۱۳.....	مبحث اول: مفاهیم و پیشینه ویژگی‌ها و انواع قراردادهای الکترونیکی
۱۳.....	گفتار اول: مفاهیم و تعاریف
۱۳.....	بند اول: مفهوم قرارداد
۱۷.....	بند دوم: مفهوم تجارت الکترونیکی
۱۸.....	بند سوم: مفهوم قرارداد الکترونیکی
۲۱.....	بند چهارم: اهمیت فقهی و حقوقی قراردادهای الکترونیکی غائبین
۲۴.....	بند پنجم: امنیتی الکترونیکی
۲۵.....	گفتار دوم: پیشینه شیوه‌های انعقاد قراردادها توسط واسطه‌های الکترونیکی
۲۵.....	بند اول: پیشینه شیوه‌های انعقاد قراردادهای الکترونیکی
۳۰.....	بند دوم: شیوه‌های انعقاد قراردادهای الکترونیکی با تلفن، تلگراف و نمابر (فاکس)
۳۱.....	بند سوم: پیدایش رایانه و دیال اینترنت
۳۴.....	بند چهارم: شیوه‌های رایج انعقاد قراردادهای الکترونیکی توسط اینترنت
۴۱.....	بند پنجم: ویژگی قراردادهای الکترونیکی
۴۸.....	بند ششم: انواع قراردادهای الکترونیکی
۵۱.....	مبحث دوم: مبانی مشروعیت قراردادهای الکترونیکی
۵۲.....	بند اول: قرآن
۵۴.....	بند دوم: سنت
۵۶.....	بند سوم: بناء عقلا
۵۷.....	بند چهارم: قواعد و اصول فقهی
۵۹.....	فصل دوم: انعقاد قراردادهای الکترونیکی
۶۱.....	مبحث اول: قصد و رضا طرفین (ترازی) در قراردادهای الکترونیکی
۶۴.....	گفتار اول: وجود و اعلام اراده
۶۴.....	بند اول: وجود اراده (قصد و رضا)
۶۵.....	بند دوم: اعلام و بیان اراده
۶۷.....	گفتار دوم: توافق اراده
۶۷.....	گفتار سوم: ارکان توافق (ایجاب و قبول)
۷۰.....	بند اول: ایجاب

۷۹.....	بند دوم: موجبات زوال ایجاب
۹۳.....	بند سوم: قبول
۹۸.....	بند چهارم: شرایط ایجاب و قبول
۱۰۴.....	گفتار چهارم: نمایندگی الکترونیکی در قصد انشا
۱۰۴.....	بند اول: مفهوم نمایندگی
۱۰۵.....	بند دوم: ماهیت نمایندگی الکترونیکی
۱۰۸.....	گفتار پنجم: آثار و احکام اشتباه و خطا در قرارداد الکترونیکی
۱۱۰.....	بند اول: مفهوم و تفاوت خطا و اشتباه
۱۱۱.....	بند دوم: خطا در واسطه‌های الکترونیکی
۱۱۳.....	بند سوم: اشتباه در اعلام اراده الکترونیکی در قواعد عام قراردادهای
۱۲۰.....	بند چهارم: آثار و احکام و طرق انتساب اشتباه و خطا در واسطه‌های الکترونیکی
۱۲۳.....	مبحث دوم: اهلیت طرفین قراردادهای الکترونیکی
۱۲۴.....	بند اول: تعریف و اقسام
۱۲۵.....	بند دوم: شرایط اهلیت و آثار و احکام آن در قراردادهای الکترونیکی
۱۳۲.....	مبحث سوم: مورد معامله یا قرار در قراردادهای الکترونیکی
۱۳۲.....	بند اول: معلوم و معین بودن، مابیت داشتن، دارای منفعت مشروع و عقلایی
۱۳۵.....	بند دوم: موضوع یا مورد معامله در قراردادهای الکترونیکی
۱۳۵.....	بند سوم: استثنائات موضوع قرارداد الکترونیکی
۱۳۶.....	مبحث چهارم: مشروعیت جهت قرارداد در قراردادهای الکترونیکی
۱۳۶.....	بند اول: مفهوم
۱۳۷.....	بند دوم: اثر جهت نامشروع در قراردادهای الکترونیکی
۱۳۹.....	فصل سوم: زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی
۱۴۰.....	مبحث اول: طرح بحث
۱۴۳.....	مبحث دوم: نظریه‌های مطرح در تعیین زمان و مکان قراردادهای الکترونیکی
۱۴۳.....	گفتار اول: نظریه‌ها
۱۴۵.....	بند اول: نظریه‌ی اعلان قبول
۱۴۷.....	بند دوم: نظریه‌ی ارسال قبول
۱۵۰.....	بند سوم: نظریه‌ی وصول قبول
۱۵۲.....	بند چهارم: نظریه‌ی اطلاع از قبول
۱۵۳.....	گفتار دوم: نظریه منتخب
۱۵۵.....	مبحث سوم: آثار و احکام زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی
۱۵۵.....	گفتار اول: آثار و اهمیت تعیین زمان در قراردادهای الکترونیکی

بند اول: عدم امکان عدول از ایجاب و قبول	۱۵۶
بند دوم: تشخیص اهلیت طرفین قرارداد	۱۵۶
بند سوم: تعیین مبدأ جریان آثار قرارداد	۱۵۷
بند چهارم: تعیین مبدأ مرور زمان	۱۵۹
بند پنجم: تعیین قانون حاکم	۱۵۹
بند ششم: تعیین مکان قرارداد	۱۵۹
گفتار دوم: زمان انعقاد قراردادهای الکترونیکی	۱۶۰
بند اول: زمان انعقاد قرارداد الکترونیکی در اسناد بین‌المللی	۱۶۱
بند دوم: زمان انعقاد قرارداد الکترونیکی در فقه و حقوق ایران	۱۶۴
مبحث دوم: آثار و احکام مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی	۱۷۲
گزار اول: آثار تعیین مکان در قراردادهای الکترونیکی	۱۷۳
بند اول: تعیین دادگاه صالح	۱۷۳
بند دوم: تعیین قانون حاکم در تعیین مکان	۱۷۶
گفتار دوم: مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی	۱۸۰
بند اول: محل استقرار سیستم‌های اطلاعاتی	۱۸۱
بند دوم: نشانی الکترونیک	۱۸۳
بند سوم: محل تجارتی	۱۸۴
مبحث پنجم: نقش عرف در تعیین زمان و مکان	۱۸۸
فصل چهارم: انحلال قراردادهای الکترونیکی	۱۸۹
مبحث اول: انحلال با تراضی (اقاله یا تفاسخ) در قراردادهای الکترونیکی	۱۹۱
گفتار اول: ماهیت و قلمرو اقاله	۱۹۱
بند اول: ماهیت اقاله	۱۹۱
بند دوم: قلمرو اقاله	۱۹۴
گفتار دوم: شرایط و آثار اقاله	۱۹۵
بند اول: شرایط صحت اقاله	۱۹۵
بند دوم: آثار و احکام اقاله	۱۹۸
مبحث دوم: انحلال ارادی یا فسخ قرارداد (خيارات) در قراردادهای الکترونیکی	۲۰۱
گفتار اول: ماهیت، مبنا و آثار خيار	۲۰۳
بند اول: ماهیت و احکام خيارات	۲۰۳
بند دوم: مبنای خيار	۲۰۴
بند سوم: آثار اجرای خيارات	۲۰۵
گفتار دوم: آثار و احکام اقسام خيارات در قراردادهای الکترونیکی	۲۰۷

۲۰۸.....	بند اول: خیارهای مختص بیع
۲۲۳.....	بند دوم: خیارهای مشترک در کلیه قراردادها
۲۶۷.....	گفتار سوم: آثار و احکام حق انصراف در قراردادهای الکترونیکی
۲۶۸.....	بند اول: مفهوم و ویژگی حق انصراف
۲۷۲.....	بند دوم: نظریه‌های مطرح درباره ماهیت حق انصراف
۲۷۷.....	بند سوم: مبدأ شروع اعمال حق انصراف
۲۷۹.....	بند چهارم: عدم اعمال حق انصراف در برخی موارد برای مصرف‌کننده
۲۸۱.....	بند پنجم: مبنای حق انصراف
۲۸۲.....	مبحث سوم: انحلال قهری یا انفساخ در قراردادهای الکترونیکی
۲۸۲.....	گزار اول: تعریف و ماهیت و اعتبار انفساخ
۲۸۲.....	بند اول: تعریف و ماهیت
۲۸۳.....	بند دوم: اعتبار انفساخ در فقه امامیه و حقوق
۲۸۴.....	گفتار دوم: انفساخ
۲۸۵.....	بند اول: انفساخ ناشی از تراضی
۲۸۶.....	بند دوم: انفساخ ناشی از حکم قانون
۲۸۷.....	گفتار سوم: مبنای انفساخ در قراردادها
۲۸۹.....	مبحث پایانی
۲۹۱.....	فهرست منابع

پیشگفتار

یکی از مباحث جدید حقوقی و مستحدثات فقهی بحث آثار و احکام قراردادهای الکترونیکی از انعقاد تا انحلال آنها می‌باشد. جهان امروز در سیطره‌ی انعقاد قراردادها از طریق فناوری نوین و توسط واسطه‌های الکترونیکی است و این به دلیل پیشرفت بشریت در این حوزه و ارزان بودن آن می‌باشد، که هر روزه این نوع مبادلات و قراردادها سرعت گرفته و همچنین روبه پیشرفت و توسعه است، به طوری که می‌توان مدعی شد که امروزه زندگی در این واسطه‌های الکترونیکی بسی دشوار و سخت می‌باشد. توسعه و به کارگیری واسطه‌های الکترونیکی در انعقاد قراردادها و مشکلات پیش روی آن، قانونگذاران در کشورها و سازمان‌های بین‌المللی مختلف را برآن داشته که در جهت یکسان‌سازی و متحد کردن، اطمینان بخشی و سرعت بخشیدن به قراردادها و در خصوص تنظیم روابط کاربران واسطه‌های الکترونیکی از جمله اینترنت، قوانین و مقررات متنوعی در این زمینه وضع نمایند.

در قوانین مدونه ایران در خصوص بسیاری از مباحث قراردادهای الکترونیکی خلأ وجود دارد و گاهی قانونگذار در قوانین مربوطه ساکت است و تصریحی ندارد. حال ضروری است که بررسی شود آثار و احکام فقهی و حقوقی قواعد عمومی قراردادها تا چه حد بر قراردادهای الکترونیکی قابل اعمال و تأثیرگذار است. هدف این کتاب، بررسی عقد بین‌غائبین در عقود و قراردادهای الکترونیکی در فقه اسلامی و بررسی آثار و احکام این قراردادها از انعقاد تا انحلال آنها و تطبیق این موضوع با حقوق ایران و قوانین و کنوانسیون‌های بین‌المللی و بیان خلأهای موجود در قراردادهای الکترونیکی می‌باشد. باید افزود که قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیکی ایران در برخی موارد به صراحت به این موضوعات نپرداخته و هیچ اشاره‌ای به آن نکرده است.

در جمهوری اسلامی ایران نیز به منظور به رسمیت شناختن تسهیلات جدید ارتباطی در امر تجارت و خریدهای الکترونیک و یا به عبارت بهتر در خصوص مبادلات و قراردادهای ملی و بین‌المللی، قانونی تحت عنوان «قانون تجارت الکترونیک» به تقلید از قانون نمونه‌ی تجارت (آنستیرال) ۱۹۹۶ به تصویب رسیده که در آن قراردادهای منعقد شده از طریق واسطه‌های الکترونیک، اسناد و ادله الکترونیک، امضای الکترونیک به رسمیت شناخته شده‌اند و برخی از جنبه‌های حقوقی مطرح در بستر تجارت الکترونیک در

آن مورد توجه قرار گرفته است. همچنین در این قانون به روابط معاملاتی افراد در اینترنت وجهه قانونی بخشیده است. البته در صورت عدم تصریح قانون تجارت الکترونیکی، قواعد عمومی قراردادها نیز همچنان به قوت و اعتبار خود در مورد انعقاد و انحلال قراردادهای الکترونیک پابرجاست و در موارد عدم تصریح یا ابهام قانون می‌توان به آن قواعد رجوع کرد.

در این کتاب در فصل اول به مباحث کلی از جمله مفهوم، پیشینه و ویژگی‌های قراردادهای الکترونیکی می‌پردازیم و در فصل دوم به تحلیل شرایط تحقق و انعقاد قرارداد در رابطه با آثار و احکام فقهی قراردادهای الکترونیکی، که دربرگیرنده مباحثی چون، تحلیل خارجی ایجاب و آثار آن، توافق اراده‌ی طرفین و شرایط تشکیل دهنده آن، فرق ایجاب و ردوت به مذاکره الکترونیکی، اعتبار ایجاب، تحلیل حقوقی قبول و آثار آن، شرایط قبول و مصلحت، ایجاب و قبول، می‌باشد، پرداخته شده است. در فصل سوم زمان و مکان انعقاد قرارداد مورد بحث است، که حاوی نظریه‌های مختلف مربوط به زمان انعقاد قرارداد، مانند نظریه اقبالی، ارسال قبول، وصول قبول و اطلاع از قبول می‌باشد، و در فقه تحت عقود غائبین به آن پرداخته شده ولی قوانین ایران به صراحت به آن اهتمام نداشته و حکم این قضیه که کان مجزول است. درمورد سکوت طرف قبول، حقوقدانان اصولاً معتقدند که سکوت فی‌نفسه بدون دلالت شرایط و اوضاع و احوال خاص وسیله اظهار اراده محسوب نمی‌گردد. اساساً صرف آن قرارداد می‌تواند زمان انعقاد قرارداد را با توافق هم معین نمایند. در صورت سکوت ایشان دانشجو می‌تواند با ملاحظه اراده طرفین، بویژه اراده گوینده ایجاب و با توجه به عرف و تقابلی وجود زمان مقتضی برای وقوع عقد را مشخص کند. در غیر این صورت در حقوق ایران می‌توان نظر به اعلان قبول را پذیرفت. منتهی باید اذعان داشت در قانون ایران در زمینه‌ی قراردادهای سنتی، ارسال قبول مورد نظر و ملاک عمل است. لذا در این موضوع سعی بر آن است که به بررسی فواید تعیین زمان و مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی، آثار و احکام تراضی طرفین، رابطه مکان و زمان انعقاد قرارداد، عقود و قرارداد با تلفن و تلفکس و دستگاه‌های الکترونیکی جدید (مثل رایانه، تلفن)، جایگاه خیارات از جمله خیار مجلس، مورد بحث قرار بگیرد. همچنین در قراردادهای الکترونیکی، شکل انعقاد قرارداد و اصول فقهی و شرایط فقهی حاکم بر قراردادهای الکترونیکی (مانند اهلیت، قصد و رضا، مشروعیت جهت معامله و موضوع معامله) بررسی می‌شود. لازم به ذکر است که در حقوق ایران برای انعقاد قرارداد الکترونیکی پس از صدور ایجاب حتی در صورتی که مهلتی برای اعتبار آن معین نشود،

می‌بایست در یک فاصله‌ی زمانی متعارف قبول به آن ملحق گردد، درحالی که درحقوق برخی از کشورهای اسلامی موالات بین ایجاب و قبول مطرح نیست.

پس از این توضیح مختصر باید اشاره کرد که، وقتی که طرفین قرارداد (با مکاتبه و الکترونیکی) در مکان و زمان واحد جمع نباشند (مثلاً بایع در تهران و مشتری در هنگام خرید در اصفهان باشد) احراز اینکه چه زمان و چه مکانی قرارداد منعقد می‌شود، امری نظری است و باید در آن دقت شود، چون اینکه بین ایجاب و قبول طرفین از حیث زمان و مکان فاصله وجود دارد و این اشکال و بحث پیش می‌آید که آیا زمان و مکان وقوع عقد، زمان و مکان طرف ایجاب است یا زمان و مکان طرف قبول یا زمان و مکانی غیر از این دو؟ مسأله دیگری این است که آیا در قراردادهای الکترونیکی ارکان و شرایط عقد و معاملات باید رعایت شود؟ همچنین تکلیف قصد و رضای طرفین در معاملات قراردادهای الکترونیکی چه می‌شود؟

نکته بسیار مهمی در این است که در اینجا بحث صلاحیت دادرسی در دادگاه‌ها در صورت اختلاف و طرح دعوا در دادگاه حاکم در قراردادهای الکترونیکی مورد مطالعه قرار می‌گیرد، که کدام دادگاه صالح به رسیدگی می‌باشد (دادگاه محل عقد یا قرارداد، دادگاه محل سکونت طرفین قرارداد و یا قریب به تعین کننده است) و موارد مطروحه صرفاً یک امر علمی و واجد جنبه تئوری محض نیست و دارای ثمرات و فواید بسیار مهم عملی و کاربردی نیز می‌باشد که اهم آنها را به صورت مختصر و مسأله بیان می‌کنیم.

۱. میان لحظه‌ای که طرف ایجاب می‌کند و لحظه‌ای که طرف دیگر قبول می‌کند ممکن است عارضه‌ای پیش آید که اهلیت یکی از طرفین از بین برود و یا اصلاً بالغ نباشند. مخصوصاً این اشکال زمانی مهم‌تر جلوه می‌کند نه ظرف ایجاب اهلیت معامله کردن را از دست بدهد، مثلاً مجنون گردد و در این مورد باید دانست معامله چه صورتی پیدا می‌کند، اگر زمان وقوع عقد را تاریخ ایجاب بدانیم معامله صحیح یا باطل است؟

۲. درخصوص تعارض قوانین در زمان و مکان قرارداد، بدین توضیح که اگر در این فاصله مقررات قانونی تغییر یابد کدام قانون حاکم بر قرارداد است؟ مثلاً قانونی که لازم الاجرا نبوده و در این حین لازم الاجرا شود، قانون لاحق یا سابق ملاک و معیار عمل است؟

۳. از حیث اهلیت طرفین قرارداد، بطور کلی اهلیت در انعقاد قرارداد را از چه تاریخی باید محسوب کرد؟ مثلاً اگر شخصی با دیگری که صغیر است در نقطه‌ای قراردادی منعقد نماید، چه آثار و احکامی را در قرارداد به دنبال دارد؟

۴. تعیین زمان قرارداد از این لحاظ که تاجر ورشکسته به تقلب یا به تقصیر است و بالتیجه قابل تعقیب کیفری می‌باشد یا نه، بسیار مهم است، زیرا بر طبق بند ۳ و ۴ ماده ۵۴۱ قانون تجارت، قسمتی از معاملات تاجر ممکن است پس از توقیف باشد که مصادیق ورشکستگی به تقصیر است و بنابراین تاریخ و زمان قرارداد را باید تعیین کرد.

۵. بنابراین بر طبق ماده ۵۵۷ قانون تجارت کلیه قراردادهایی که پس از تاریخ توقف تاجر منعقد شده باشد محکوم به بطلان است و طرف قرارداد مجبور است که وجه یا اموالی را که به موجب قرارداد باطل دریافت کرده است به اشخاص ذی‌حق مسترد کند. لذا باید تشخیص داد تاریخ و زمان عقد چه موقعی است، تا تعیین گردد توقیف تاجر قبل یا بعد از تاریخ انعقاد قرارداد بوده است یا خیر؟

۶. در صورت بطلان، انفساخ یا قسح قراردادهای الکترونیکی منافع و نمائت قرارداد متعلق به کدام طرف قرارداد است؟

علاوه بر این موارد یک از موضوع‌های مهم‌تر که به آن پرداخته می‌شود این است که در این کتاب شروط اساسی فقهی و حقوقی صحت قرارداد (اهلیت اعم از بلوغ و عقل، رضایت طرفین و مشروعیت جهت و موضوع معامله) و نیز در فصل چهارم احکام و آثار فقهی انواع اسباب انحلال قراردادهای مورد بررسی قرار می‌گیرد. در این فصل به مواردی چون انحلال با تراضی و موارد انحلال قهری و اختیاری از جمله خیار مجلس و سایر اختیارات و حق انصراف مورد بحث و مدافعه قرار می‌گیرد.

در پایان بر خود واجب میدانیم که از زحمات مدیر مسوول محترم انتشارات مجد جناب آقای دکتر سید عباس حسینی نیک و زحمات انتشار این کتاب را متحمل شده‌اند کمال امتنان و سپاسگزاری را بنمایم.