

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

عبدالعلی شرفی* | دانشجوی کارشناسی حقوق، مؤسسه آموزش عالی آپادانا، شیراز، ایران.

چکیده

تجارت الکترونیکی، توافق بین دو شخص است که از طریق شبکه‌ای بین‌المللی (اینترنت) در مقابل ایجاب فروشنده و قبول طرف خریدار از راه دور صادر می‌شود و این نیز از طریق وسایل سمعی و بصری، انجام می‌شود. این کار پژوهشی با مراجعه به منابع فقهی و حقوقی انجام شده است؛ براساس قوانین موضوعه قراردادها و تعهدات در بستر نظام حقوقی حاکم یا براساس توافق طرفین قرارداد بر یک قانون خواهد بود، محل نزاع مقاله در جایی است که متعاملین در قرارداد الکترونیکی، یکی ایرانی و دیگری خارجی باشد که قانون حاکم بر حل خصامات در قرارداد الکترونیکی کدام است؟ در این تحقیق به کیفیت و چگونگی قوانین حاکم بر قراردادها الکترونیک و همچنین مرجع حل اختلاف در فقه امامیه و قانون موضوعه ایران، پرداخته شده است. با توجه به بررسی انجام گرفته در آثار علمای برجسته‌ی فقه امامیه و حقوق ایران نیز نمی‌توان گفت این نوع قرارداد تعریف شده یا حداقل تعریف دقیقی از آن ارائه شده است که حتی در تعریف خود عقد، در میان علمای فقه و در میان حقوق‌دانان، اختلاف نظر وجود دارد. ساده‌ترین و عام‌ترین تعریفی که از این نوع قرارداد بیان شده، قراردادی است که به‌وسیله دستگاه‌های الکترونیکی منعقد می‌شود؛ این تعریف نیز به نظر نمی‌رسد تعریف دقیق و منطبق با قانون تجارت الکترونیک ایران باشد.

کلیدواژه‌ها: تجارت الکترونیک، فقه امامی، قانون حاکم، قرارداد، دستگاه‌های الکترونیکی

مقدمه

امروزه به دلیل توسعه فناوری‌های الکترونیکی و مجازی سازی (مقامی‌نیا، ۱۳۹۱، ص ۸۷)، الزام توسعه قراردادهای الکترونیکی در سطح کشور، توسط طرفین قراردادها درک و مطرح شده است، ولی به واسطه محدودیت‌های قانونی و همچنین امکانات توسعه امضای دیجیتال، چالش‌های مختلفی در راستای اجرایی کردن موضوع، وجود دارد. در این تحقیق با کنکاش در قوانین حاکم بر قراردادهای الکترونیکی، محدودیت‌ها و مزیت‌های مربوطه از منظر فقه امامی بررسی و راهکارهای لازم برای تسهیل پیاده‌سازی موضوع در چارچوب قوانین موضوعه کشور جمهوری اسلامی ایران، ارائه می‌شود. همچنین در این تحقیق، قوانین حاکم بر پروسه انعقاد قرارداد، اجرایی کردن یا فسخ قرارداد، بررسی خواهد شد.

در توسعه قراردادهای الکترونیکی، احراز هویت الکترونیکی افراد و طرفین قرارداد، اهمیت می‌یابد و جهت احراز هویت الکترونیکی در کشورهای مدرن از روش‌های مختلفی استفاده می‌شود؛ از جمله روش‌های تشخیص احراز هویت از راه دور یا الکترونیکی، امضای دیجیتال، توکن‌های همراه یا سیار، تشخیص الکترونیکی اثر انگشت، تشخیص از طریق اسکن صورت یا عنبیه چشم افراد و ... می‌باشند. توسعه قراردادهای الکترونیکی با هر کدام از ابزارهای تشخیص هویت از راه دور، مزایا و معایب، محدودیت‌ها یا تسهیلات متفاوتی خواهند داشت که در این مقاله، معرفی خواهند شد.

از جمله سازمان‌های پیشرو در توسعه قراردادهای الکترونیکی در دنیا و حتی ایران، بانک‌ها و موسسات مالی می‌باشند. این سازمان‌ها با تهیه قراردادهای الکترونیکی واحد و از پیش تعیین شده، گاهی تنها با فشردن یک دکمه کامپیوتر یا موبایلی که قبلاً با نام کاربری و پسورد احراز هویت شده باشد، قرارداد افتتاح انواع حساب‌ها را منعقد می‌کنند. در این نوع قراردادها از افراد خواسته می‌شود نهایتاً برای احراز هویت حضوری، به سازمان مربوطه مراجعه کنند. پس در کل، احراز هویت الکترونیکی از متغیرهای اصلی تحقیق حاضر می‌باشد. لازم به ذکر است از مهم‌ترین شروط در تحقق هر عقد و قراردادی، قصد انشای عقد است که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی از شروط اساسی برای صحت عقد شمرده می‌شود و نزد فقها نیز مقوم مفهوم و ماهیت عقد است (مراغی، ۱۴۱۷، ص ۴۹).

در کشور ما توسعه قراردادهای الکترونیکی عمدتاً در حوزه‌هایی که ارتباط کمتری با تراکنش‌های مالی یا احتمال دعوی در دادگاه دارد، توسعه پیدا کرده است؛ زیرا سازمان‌ها از محدودیت‌های قانونی این نوع قراردادها آگاه هستند. در این مقاله، نگاه فراگیر توسعه قراردادها در عرصه‌های مختلف، مدنظر قرار خواهد گرفت. در کشور ما اولین قانونی که مرتبط به قراردادهای الکترونیکی است، قانون تجارت الکترونیک نام دارد که در سال ۱۳۸۲ تصویب شده است؛ در این قانون، قراردادهای از راه دور ذکر شده ولی واژه قراردادهای الکترونیکی در این قانون تعریف نشده است. در این قانون از وسایل ارتباطی جدید و سیستم‌های رایانه‌ای صحبت شده است (بختیار و نورالهی، ۱۳۹۵، ص ۲۵) و متمرکز بر اصول و قواعدی است که برای تبادل آسان و ایمن اطلاعات از طریق واسطه‌های الکترونیکی، استفاده می‌شود. از طرفی در نظام حقوقی ایران با وصف اتکا بر متون فقهی، به خصوص در باب عقود، مقنن اعلام اراده را محدود به شیوه خاصی نکرده است و این انعطاف مقنن در قانون‌گذاری، تصویب قانون تجارت الکترونیک در سال ۱۳۸۲ و نهایتاً بررسی پدیده قراردادهای الکترونیکی یا قراردادهای از راه دور را در پی داشته است. بنابراین در حقوق ایران، اصل بر مشروعیت وقوع اعمال حقوقی به نحوه الکترونیکی است (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ص ۸۰).

درخصوص قرارداد یا عقد، بین فقهای امامی اختلاف نظر وجود دارد. تعدادی از فقها، عقد یا قرارداد را عهده یا عهد موکد نامیده‌اند و عقد را موجودی اعتباری می‌دانند که در آن الزام یا التزام نهفته است (غروی نائینی، ۱۳۷۳، ص ۳۳). عده دیگری از فقها عقد را ارتباط هر یک از دو تعهد و ربط قرار دیگری می‌دانند (اصفهانی، ۱۴۱۲، ق،

ص ۴ و ۵). همچنین عده‌ای از فقها عقد را گفته طرفین عقد یا گفته یکی و فعل دیگری، آن هم به گونه‌ای که شارع اثر مقصود را بر آن بار کرده باشد، دانسته‌اند (حلی، ۱۳۸۱، ص ۲۲۸). در این مقاله بررسی می‌شود که آیا در فقه امامی و حقوق ایران، محدودیتی در روش‌های بیان اراده افراد وجود دارد یا خیر؛ از آنجا که مقررات حاکم بر قراردادهای الکترونیکی از توابع قراردادهای غیرالکترونیکی یا کاغذی می‌باشد (مقامی‌نیا، ۱۳۹۱، ص ۸۱). در این مقاله درخصوص اعلام اراده به صورت الکترونیک، به عنوان مقدمه پرداختن به قراردادهای الکترونیکی پرداخته می‌شود و در نهایت چالش‌ها و محدودیت‌های این موضوع، بررسی می‌شود.

مبحث اول: تجارت الکترونیکی

قانون تجارت الکترونیکی، تعریفی از قراردادهای الکترونیکی ارائه نداده است و فقط در ماده ۲ این قانون، اصطلاحی به نام عقد از راه دور را ذکر کرده است و آن را این طور تعریف می‌کند: «ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین کننده و مصرف کننده با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور».

در فقه از جمله احکام امضایی اسلام، مقررات مربوط به معاملات تجاری است. تجارت به عنوان یک نوع فعالیت اقتصادی، عملی حقوقی و مسئولیت آور است؛ ضوابط و مقرراتی که در فقه در باب تجارت مطرح شده، مقرراتی مبتنی بر استنباط از منابع فقهی و متناسب با مقتضیات زمان و دارای عمومیت است. از این رو، آنچه در تالیفات فقها درخصوص معاملات آمده است، درخصوص معاملات الکترونیکی نیز حاکم است (محمدی، ۱۳۹۳). در بیان ادله مشروعیت تجارت الکترونیک به انعقاد قراردادهای الکترونیکی می‌توان به قواعد و اصول مختلف فقهی از جمله اصل لزوم که مستند آن آیه «اوفوا بالعقود» سوره مبارکه مائده است (نراقی، ۱۴۰۸، ص ۱۰) و اصل اباحه که به معنای حکم اولی عقل به جواز تصرف در اشیا با قطع نظر از وجود شرع و حکم شارع نسبت به آن‌هاست (نائینی، ۱۳۷۶، صص ۳۲۸ و ۳۲۹؛ جزایری، ۱۴۱۳، صص ۴۰۰ و ۴۰۱) و اصل صحت که به معنای حمل فعل مومن یا دیگران بر وجه تام و کامل در برابر ناقص (خوئی، ۱۴۲۲، ص ۳۲۲). بنابراین اگر قراردادی مشکوک بین صحت و فساد باشد، بنا را بر صحت معامله می‌گذاریم (بجنوردی، ۱۴۱۹، صص ۲۸۸ و ۲۹۱) و قاعده تراضی که مستند آن آیه ۲۹ سوره نساء است؛ این آیه کریمه تجارت را از اسباب تملک شرعی دانسته که با رضایت، نقل و انتقال انجام می‌شود و همچنین «وجود قصد» و «اختیار» در متعاملان از این اصل، استنباط می‌شود (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ص ۳۹۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ص ۲۷) و قاعده تسلیط، این قاعده مبتنی بر حدیث نبوی و به معنای تسلط و اختیار مالک برای هر گونه تصرف در اموال خویش است (مصطفوی، ۱۴۱۷، ص ۱۳۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ص ۴۷۸) و قاعده «العقود تابعه للقصود» و برخی قوائد و اصول دیگر، اشاره کرد.

در نظام حقوقی ایران، اصل بر مشروعیت وقوع اعمال حقوقی به نحوه الکترونیکی است (امیری قائم مقام ۱۳۷۸، ص ۸۰). تفاوت تجارت الکترونیکی با سنتی این است که در تجارت سنتی، ما برای انعقاد قرارداد برای خرید کالا و خدمات از کاغذ استفاده می‌کردیم، ولی در تجارت الکترونیکی، ما کالا و خدمات مورد نیاز خود را از طریق اینترنت، شبکه‌های کامپیوتری و تلفن، سفارش و خریداری می‌کنیم (بختیار و نورالهی، ۱۳۹۵).

گفتار اول: مفهوم معامله الکترونیکی

معامله کلمه‌ای است که در قوانین و نوشته‌های حقوقدانان به عنوان واژه مترادف «عقد» و «قرارداد» به کار رفته است، لیکن برخی از حقوقدانان بین عقد و قرارداد تمایز قائلند؛ مبنی بر این که در بسیاری از موارد، کلمه «عقد» فقط در عقود معین استفاده می‌شود. حال آن که «قرارداد» به کلیه عقود - معینه و غیرمعینه - گفته می‌شود. البته قسمت دوم از

کتاب دوم، جلد اول قانون مدنی (عقود و معاملات و الزامات، مواد ۱۸۳ به بعد قانون مدنی) و تمام موادی که درباره عقد و حاوی قواعد عمومی قراردادهاست با این تعبیر مخالف است. بنابراین، عقد و قرارداد دو کلمه مترادف هستند و معامله نیز واژه‌ای است که به «مرادف» عقد محسوب می‌شود. همچنین در ماده ۱۷۴ ق.م («عقود» و «معاملات» به اقسام ذیل منقسم می‌شوند...) در عبارت ماده بالا، کلمه «معاملات» که عطف بر کلمه «عقود» شده، عطف بیان است و مراد از «عقود»، «معاملات» است. در فقه و اصول، «معامله» در برابر عبادت است. عبادت عملی است که محتاج به قصد قربت است و در نتیجه، «معامله» عملی خواهد بود که موقوف به قصد قربت نباشد. معامله به این معنا، شامل عقود، ایقاعات و ضمانات نیز می‌شود که در این صورت معامله در فقه، معنایی وسیع‌تر از معامله در اصطلاح حقوقی پیدا می‌کند. در اصطلاح حقوقی، معامله با عقد فرقی ندارد، اگرچه در بسیاری از موارد، کلمه معامله در عقود که از ناحیه هر یک از طرفین عقد نسبت به طرف دیگر، تعهد یا تملیک شده باشد، استعمال می‌شود. برخی از حقوقدانان معتقدند که معامله با عقد مترادف است اما با این تفاوت که چهره و رنگ اقتصادی دارد و به همین دلیل، اصطلاح معامله به عقود مالی و معوض، اختصاص یافته است. بعضی دیگر برآنند که معامله در معنای اخصّ به هر نوع رابطه حقوقی که موضوعش امور مالی باشد، اطلاق می‌شود (رفیعی، ۱۳۷۸، ص ۵۴). معامله الکترونیک، معامله‌ای است که از طریق واسطه‌های الکترونیکی و در فضای مجازی انجام می‌شود. با پیشرفت فناوری‌های جدید و گسترش وسایل ارتباطی الکترونیکی، افراد مایل هستند بیشتر کارهای روزمره خود را به واسطه و به کمک ابزارهای پیشرفته الکترونیکی انجام دهند و در معاملات خود نیز مایل هستند برای ایجاد سرعت و تسهیل انجام آن‌ها از این وسایل استفاده کنند. درواقع معامله الکترونیکی، یعنی انجام فعالیت‌های تجاری، دولتی و شخصی با استفاده از رایانه و شبکه‌های ارتباطی از راه دور.

گفتار دوم: ماهیت حقوقی معاملات در فضای مجازی

با توجه به تحولات چشمگیری که فناوری اطلاعات در امر تجارت ایجاد کرده و دو ویژگی سرعت و سهولت را به آن داده است، دیگر لزومی ندارد که تجار به منظور مذاکره و تبادل اطلاعات درخصوص فعالیت‌های تجاری و انعقاد قرارداد موردنظر خود در یک مجلس حاضر شوند. بلکه آن‌ها می‌توانند از طریق فناوری‌های نوین الکترونیک، نظرات و پیشنهادهای خود را برای مخاطب ارسال کنند و طرف مقابل نیز می‌تواند از همین طریق، پاسخ داده یا پیشنهاد جدیدی مطرح کند. حال چنانچه از این طریق بین طرفین عقدی تشکیل شود، از آن به عنوان «تشکیل عقد بین غائبین» نام برده‌اند (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۲۳۸). عقد غائبین در مقابل عقد حاضرین استعمال می‌شود؛ منظور از عقد حاضرین این نیست که طرفین حتماً در مجلس واحد حاضر باشند، بلکه منظور عقدی است که طرفین آن را به طور مشافهه منعقد می‌کنند، اعم از این که در یک مجلس باشند یا در دو مکان مختلف (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹، ج ۱، ص ۱۵۵). مثل عقد با تلفن که هر چند طرفین در دو مکان حضور دارند، ولی چنین عقدی از جهت زمان تشکیل، منطبق با عقد غائبین نیست ولی همین عقد از لحاظ مکان تشکیل، جزء عقود غائبین خواهد بود (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۲۴۱). بنابراین عقد غائبین عبارت است از عقدی که ایجاب و قبول آن بدون مکالمه و مذاکره، از راه دور به وسیله نامه، تلگراف، قاصد، تلکس و ... انجام می‌شود. این عقود که طرفین، عقد را به طور مشافهه واقع نمی‌سازند، عقود مکاتبه نیز نام گرفته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ج ۴، ص ۲۵۸۵). عقود که از طریق اینترنت منعقد می‌شوند نیز از جمله عقود بین غائبین محسوب می‌شوند؛ زیرا اولاً عقد به طور مشافهه انجام نمی‌شود و از طریق واسطه‌های الکترونیک انجام می‌شوند و ثانیاً در عقود مذکور، ممکن است بین ایجاب و قبول، فاصله زمانی و بین متعاقدین، فاصله مکانی وجود داشته باشد. اگرچه قانون مدنی ایران درمورد عقد غائبین ساکت است، ولی نمی‌توان در صحت آن تردید کرد؛ زیرا

عرف تجاری آن را پذیرفته و دلیلی بر بطلان آن در قوانین موضوعه یافت نمی‌شود. مضافاً این که در حقوق ما اصل بر صحت معاملات و قراردادهای منعقد بین افراد است، مگر این که دلیلی بر فساد آن وجود داشته باشد و از آنجا که دلیلی بر بطلان عقد غائبین وجود ندارد، بنابراین عقود بین غائبین را باید حمل بر صحت کرد. لذا قراردادهای الکترونیک نیز که در زمره عقود غائبین قرار می‌گیرند، صحیح و معتبر هستند؛ اگرچه قراردادهای مذکور، موجب تسریع روابط تجاری بین افراد می‌شوند و گسترش تجارت داخلی و بین‌المللی را نیز به دنبال دارند، ولی به دلیل عدم حضور طرفین و ناشناخته بودن آن‌ها برای یکدیگر، ممکن است مسائل پیچیده و مشکلاتی را نیز در روابط طرفین ایجاد کنند.

بخش اول: الحاقی بودن قرارداد الکترونیکی

قراردادی که در محیط الکترونیکی صفحات وب منعقد می‌شود، از جمله قراردادهای الحاقی محسوب می‌شود؛ زیرا فروشنده، کالا و خدمات خود را توأم با اطلاعات لازم و شرایط عمومی در صفحه اینترنتی خود به نمایش می‌گذارد (مقامی‌نیا، ۱۳۹۱، ص ۹۳).

بخش دوم: عدم حضور فیزیکی طرفین در قرارداد الکترونیکی (از راه دور)

برای انعقاد قرارداد، اصولاً حضور فیزیکی طرفین ضروری نمی‌باشد. طرفین می‌توانند از هر جایی و هر زمانی به واسطه‌های مختلف، اراده‌های خود را بهم رسانده و موجب ایجاد قرارداد شوند. اصولاً به قراردادهایی که طرفین در حین انعقاد قرارداد، حضور فیزیکی متقابل در یک جلسه رو در روی هم ندارند و مانع مادی معینی موجب عدم ایجاد رابطه فیزیکی یا رابطه ذهنی و فکری متقابل شود، قراردادهای از راه دور گفته می‌شود (الدسوقی، ۲۰۰۳، ص ۷۲، به نقل از مقامی‌نیا، ۱۳۹۱).

بخش سوم: اصل رضایی بودن قرارداد الکترونیکی

اصولاً در حقوق ایران، لزوم تبعیت از شکل معینی از تشریفات، از شروط صحت قرارداد نمی‌باشد. چنان که قانونگذار ایران در ماده ۱۹۱ صراحتاً به آن اشاره می‌کند: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». لذا طرفین در انعقاد قرارداد در انتخاب نحوه اعلام اراده خود، آزاد هستند (السان، ۱۳۸۴، ص ۵۵).

گفتار دوم: جنبه بین‌المللی قراردادهای الکترونیکی

قراردادهای الکترونیکی به اعتبار صفت بین‌المللی شبکه اینترنت، جنبه فرامرزی دارد؛ زیرا محیط اینترنت، محیطی آزاد است برای همه و صرف‌نظر از مرز و محل جغرافیایی معین و ورود به آن برای هر شخص امکان‌پذیر است. چنان که قانون‌گذار در تفسیر قانون تجارت الکترونیکی به لزوم توجه به خصوصیت بین‌المللی اشاره کرده است. بنابر ماده ۳ قانون یاد شده، «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد». در این راستا می‌توان گفت که قانون‌گذار ایران در تدوین و تصویب قانون تجارت الکترونیکی، عملاً به جنبه بین‌المللی قراردادهای الکترونیکی در عرصه قانون تجارت الکترونیکی، توجه خاصی کرده است.

بدین ترتیب که مفاد قانون تجارت الکترونیکی با رعایت مفاد و مفاهیم اساسی قانون نمونه آنستیرال تدوین و مقرر شده است. البته این جزئی از قوانینی است که انتظار می‌رود در رویه بین‌المللی مسائل حقوق مختلف راجع به معاملات الکترونیکی بین‌المللی به‌طور یکسان وضع شود؛ زیرا قوانین محلی و داخلی برای تنظیم معاملات الکترونیکی در ابعاد

بین‌المللی خود، کافی و وافی به حل و فصل آثار حقوقی ناشی از روابط حقوق بین‌المللی در این عرصه نمی‌باشد (بنانیاسری، ۱۳۸۵، ص ۶۴). از لحاظ جنبه فرامرزی قراردادهای الکترونیکی، باید همیشه احتمال وجود عنصر خارجی را مورد توجه قرار داد؛ زیرا محیط الکترونیکی برای ورود اشخاص از هر مکان از جهان، محدودیت خاصی ندارد. در صورت ایجاد اختلاف در معاملات فیما بین، مسئله تعیین قانون قابل تطبیق و دادگاه صالح برای رسیدگی از شاخصه‌های مهم قراردادهای بین‌المللی خواهد بود. لذا در محیط الکترونیکی، طرفین معامله معمولاً در ضمن قرارداد، زمینه توافق به منظور پیشگیری از اختلافات راجع به شرایط و آثار حقوقی قرارداد، خصوصاً در رابطه با تنازع قوانین و دادگاه صلاحیت‌دار را فراهم می‌کنند (مقامی‌نیا، ۱۳۹۱، ص ۹۵).

بخش اول: لزوم استفاده از ابزار ارتباطات الکترونیکی در انعقاد قرارداد

به‌طور عموم، قراردادی که وسیله یا محیط انعقاد آن ابزار الکترونیکی نباشد، قرارداد الکترونیکی نامیده نمی‌شود. بدین جهت، انعقاد قرارداد به‌واسطه ابزار ارتباطات الکترونیکی از ویژگی‌های خاص قراردادهای الکترونیکی محسوب می‌شود. قرارداد الکترونیکی از لحاظ موضوع، اطراف متعاقدين و شرایط ماهوی صحت اعتبار، هیچ تفاوتی با قراردادهای غیرالکترونیکی ندارد و تنها تمایز آن، روش انعقاد یا محیط انعقاد آن است. چنان که استفاده از وسایل سخت‌افزار و نرم‌افزار برای ایجاد زمینه فراهم شدن محیط الکترونیکی در چارچوب فنی خود، باعث محدودیت فیزیکی و مکانی ویژه‌ای و در نتیجه، مستلزم ایجاد امکانات فناوری خاصی برای انعقاد قراردادهای الکترونیکی می‌باشد (حسنی، ۱۳۷۸، ص ۶۲).

بخش دوم: نتایج تعیین زمان و مکان تشکیل قرارداد

برخی از آثاری که به‌طور معمول در نظام حقوقی ایران بر زمان تشکیل قرارداد بار می‌شود را می‌توان به ترتیب زیر برشمرد: گوینده ایجاب یا قبول می‌تواند پیش از وقوع عقد از گفته خویش عدول کند، مگر این که به‌طور صریح یا ضمنی به آن ملتزم شده باشد. اما پس از لحظه وقوع عقد، هر یک از طرفین ملزم به اثر ایجاب یا قبول خود می‌گردند و دیگر امکان رجوع از ایجاب و قبول، وجود ندارد (وصالی ناصح، ۱۳۸۵، ص ۱۳۱). وضعیت قرارداد زمان عقد، مرگ یا حجر ایجاب کننده یا قبول کننده تاثیری بر سرنوشت قرارداد نمی‌گذارد، مگر درمورد قراردادهای جایز یا قراردادهایی که به اعتبار شخصیت یکی از طرفین، منعقد شده باشد (قربان‌وند، ۱۳۸۹، ص ۲۷۳). با تعیین زمان عقد، صحت یا نفوذ قراردادهایی که به‌وسیله تاجر ورشکسته منعقد شده‌اند، مشخص می‌شود. برخی از قراردادهایی که بعد از تاریخ توقف منعقد شده باشند، باطل هستند (قربان‌وند، ۱۳۸۹، ص ۲۷۳). با تعیین زمان دقیق عقد، مبدأ جریان آثار عقد نیز مشخص می‌شود؛ مثلاً با تعیین زمان وقوع عقد بیع عین معین، معلوم می‌شود که مبیع از چه زمانی به مالکیت خریدار درآمده و منافع و نفعات آن از چه زمان متعلق به خریدار شده است. بنابراین گاهی زمان وقوع عقد مستقیماً تعیین کننده زمان انتقال مالکیت کالا به مشتری است (وصالی ناصح، ۱۳۸۵، ص ۱۳۲). وضعیت قرارداد و روابط قراردادی طرفین، اصولاً تابع مقرراتی است که در زمان تشکیل عقد حاکمیت دارد، نه مقرراتی که بعداً وضع می‌شود. مثلاً طبق مقررات حاکم در زمان انشای عقد، مشخص می‌شود که عقد صحیح، باطل یا غیرنافذ است و حقوق و تکالیف متعاقدين در برابر هم نسبت به عقدی که تشکیل داده‌اند، چیست (وصالی ناصح، ۱۳۸۵، ص ۱۳۲). مرور زمان دعاوی ناشی از قرارداد از زمان تشکیل عقد شروع می‌شود (قربان‌وند، ۱۳۸۹، ص ۲۷۳). با تعیین زمان عقد، زمان تحقق ماهیت اعتباری عقد و بالتبع جریان آثار عقد، مشخص می‌شود. اصولاً به جز درمورد تعلیق در منشا، ماهیت اعتباری عقد با تشکیل قرارداد محقق می‌شود و از همان تاریخ، آثار و نتایج این ماهیت اعتباری اعم از انتقال مالکیت، تحت

پوشش قرار گرفتن خطر مورد بیمه و ... جریان می‌یابد (بنایاسری، ۱۳۸۵، ص ۶۱). مهلت‌هایی که به‌وسیله طرفین مشخص شده است یا به ایجاب کننده قانون تعیین شده (مانند خیار حیوان و خیار تاخیر ثمن) از زمان تشکیل قرارداد محاسبه می‌شود (قربانوند، ۱۳۸۹، ص ۲۷۳). مکان تشکیل قرارداد نیز در اصل تابع زمان تشکیل آن است؛ به عبارتی قرارداد در زمان و مکانی تشکیل می‌شود که قبولی عملی و موثر شده است (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۷۸).

تعیین محل وقوع عقد از جهات زیر دارای اهمیت است:

تشخیص قانون حاکم بر قرارداد: با تعیین مکان تشکیل عقد در حقوق بین‌الملل خصوصی، قانون حاکم به عقد و روابط طرفین مشخص می‌شود؛ زیرا طبق یک قاعده حقوق بین‌الملل خصوصی که در قانون مدنی ایران نیز پذیرفته شده است، تعهدات ناشی از عقود، تابع قانون حاکم در محل وقوع عقد است (ماده ۹۶۸ قانون مدنی). بنابراین اگر ایجاب و قبول در دو کشور مختلف انجام شود، تمیز محل وقوع عقد از جهت تعیین قانون حاکم به شرایط نفوذ و آثار آن، اهمیت فراوان دارد (وصالی ناصح، ۱۳۸۵، ص ۱۳۳).

تعیین دادگاه صالح: از دیگر نتایج و فواید تعیین مکان تشکیل عقد، مشخص شدن دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی ناشی از عقد است. به‌عنوان مثال در مورد عقود منعقد بین اتباع ایران و در داخل ایران، نسبت به اموال منقول، تعیین صلاحیت نسبی برای دادگاه در رسیدگی به اختلافات ناشی از این عقود، طبق مقررات محل وقوع عقد یا محل اجرای عقد، انجام خواهد شد و در بین دادگاه‌های ایرانی، آن دادگاه محلی صلاحیت رسیدگی به دعاوی مزبور را دارد که عقد در حوزه آن دادگاه، واقع شده است یا باید در آنجا اجرا شود (ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی) (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۱).

بخش سوم: تعیین زمان و مکان انعقاد قراردادهای الکترونیکی

در عقود بین غائبین یا عقود مکاتبه‌ای برای تعیین دقیق زمان وقوع عقد، نظریات مختلفی ارائه شده است. بنابراین قبل از ورود به بحث تعیین زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی، لازم است تا با نظریات ارائه شده در عقود مکاتبه‌ای آشنا شویم تا بتوانیم با کمک آن‌ها و نیز با توجه به مقررات موجود در خصوص زمان و مکان ارسال و وصول داده پیام‌ها، لحظه وقوع قراردادهای منعقد از طریق واسطه‌های الکترونیک را تعیین کنیم (آهنی، ۱۳۸۳، ص ۶۷). عقد زمانی تشکیل می‌شود که قبول به ایجاب منضم شود، یعنی زمانی که تلاقی دو اراده رخ می‌دهد و ماهیت اعتباری عقد شکل می‌گیرد. اما در عقود غائبین (عقود از راه دور یا مکاتبه‌ای) با توجه به فاصله زمانی بین ایجاب و قبول، تحقق زمان قبول که همان لحظه وقوع عقد است، چه زمانی است؟ در پاسخ به این پرسش، چهار نظریه - که به تئوری‌های قبول معروف شده‌اند - ابراز شده که هر کدام در پاره‌ای از قوانین کشورها، مورد قبول قرار گرفته است. این نظریه‌ها عبارتند از: نظریه اعلام قبول: بر مبنای این نظریه، همین که دو اراده در ایجاد اثر حقوقی توافق کنند، عقد تشکیل می‌شود؛ یعنی از لحظه‌ای که مخاطب ایجاب، اراده خود را مبنی بر قبولی ایجاب اظهار و اعلام می‌کند، عقد محقق شده است. نظریه ارسال قبول: طبق این نظریه، عقد در زمان و مکانی تشکیل می‌شود که قبول ارسال شود. بنابراین طبق تئوری ارسال در عقود مکاتبه‌ای، همین که نامه حاوی قبول به صندوق پست انداخته می‌شود یا به اداره پست تحویل داده می‌شود، عقد منعقد می‌شود. نظریه وصول قبول: براساس این نظریه، عقد زمانی تشکیل می‌شود که نامه حاوی قبول به دست ایجاب شونده برسد؛ یعنی پیام قبول وصول شود. نظریه اطلاع از قبول: طبق نظریه اطلاع از قبول، تشکیل عقد زمانی است که ایجاب کننده از قبول، توسط ایجاب شونده آگاهی یابد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۳۵۰). در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، نظریه وصول قبول مورد پذیرش قرار گرفته است؛ زیرا بند ۲ ماده ۱۸ آن مقرر می‌دارد: «قبول ایجاب از لحظه‌ای که اعلام رضا به ایجاب کننده واصل می‌شود، نافذ است.» همان‌طور که پیداست، کنوانسیون

مذکور صریحاً زمان وصول قبول را زمان عقد تلقی کرده است. البته با توجه به واقعیات و اوضاع و احوال حاکم بر روابط تجار، بند ۳ ماده ۱۸ این کنوانسیون به حاکمیت اراده نیز توجه کرده و تئوری ارسال قبول را نیز از نظر دور نداشته است؛ زیرا مقرر می‌دارد: «مع هذا، چنانچه به موجب ایجاب یا در نتیجه رویه معمول به طرفین یا حسب عرف و عادت، مخاطب بدون اعلام به ایجاب کننده بتواند با انجام عملی نظیر آنچه مربوط به ارسال کالا یا پرداخت ثمن است، اعلام رضایت کند، قبول از لحظه‌ای که عمل انجام می‌شود نافذ است، مشروط بر این که عمل مزبور ظرف مدت مقرر در بند پیشین انجام شود» (داراب‌پور، ۱۳۷۴، ص ۲۷۹). در حقوق ایران، نظریه ارسال مورد پذیرش حقوقدان‌ها قرار گرفته است؛ زیرا آنچه که در قانون مدنی به عنوان عامل اصلی تشکیل دهنده عقد معرفی شده، چیزی بیش از قصد انشای همراه با وسیله ابزار آن نیست (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۳) و با ارسال قبول (نامه حاوی قبول) اماره قاطع بر انشای قبول و اعلام اراده ظاهر شده و تمام ارکان سازنده عقد محقق می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۳۶۱). یکی دیگر از نویسندگان حقوق مدنی معتقد است که نظریه‌های اول و دوم به هم نزدیک‌اند؛ زیرا طرفداران هر دو نظریه بر آنند که قرارداد در زمان تحقق قبول منعقد می‌شود، منتهی بنابر نظریه اول، نوشتن نامه قبول برای تحقق آن کافی است، ولی به ایجاب کننده نظریه دوم، قبول هنگامی تحقق پیدا می‌کند که نامه قبول ارسال شده باشد؛ چون این دو نظریه به هم نزدیک‌اند، هر دو را گاهی با عنوان سیستم صدور ذکر می‌کنند. نظریه‌های سوم و چهارم نیز از هم دور نیستند؛ چه در هر دو نظریه، انعقاد قرارداد را تا زمان آگاهی ایجاب کننده از قبول به تاخیر می‌اندازد با این تفاوت که آگاهی ایجاب کننده از قبول در نظریه وصول، فرضی و در نظریه اطلاع، واقعی است. بنابراین می‌توان گفت که در این باب، دو نظریه اصلی وجود دارد که یکی نظریه صدور قبول و دیگری نظریه اطلاع است و در ادامه بیان می‌کنند از ماده ۳۳۹ قانون مدنی ایران چنین برمی‌آید که برای انعقاد قرارداد، تحقق ایجاب و قبول کافی است. قانون‌گذار ایران در هیچ یک از مواد قانونی، آگاهی ایجاب کننده از قبول یا وصول قبول را شرط انعقاد قرارداد ندانسته است. بنابراین می‌توان نظریه صدور را در حقوق ایران پذیرفت، ولی نمی‌توان گفت همیشه به محض نوشتن و امضای نامه، قبول قطعی تحقق یافته است؛ چه ممکن است قبول کننده هنوز تصمیم قطعی بر ارسال نامه نگرفته باشد و در این صورت نمی‌توان قبول را تحقق یافته تلقی کرد. برای تعیین زمان قبول قطعی باید اراده قبول کننده را جست‌وجو کرد. با وجود این، ظاهر این است که قبول کننده تا وقتی که نامه قبول را نزد خود نگاه داشته و ارسال نکرده و می‌تواند آن را نابود کند، هنوز قبول قطعی خویش را اعلام نداشته است. پس هنگامی قبول محقق تلقی می‌شود که نامه به اداره پست یا به نامه‌رسان سپرده شده باشد، مگر این که ثابت شود که وقوع قطعی آن قبل از این تاریخ، مقصود قبول کننده بوده است. به دیگر سخن می‌توان ارسال را کاشف از قبول دانست، مگر این که ثابت شود قبول در زمانی قبل از ارسال، تحقق یافته است (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۷۶). انعقاد قرارداد در فضای مجازی، به طور کلی مشابه با انعقاد آن در دنیای واقعی است و از این لحاظ تفاوت عمده‌ای بین این دو فضا وجود ندارد. برای تشکیل قرارداد -اعم از الکترونیکی و غیره- وجود شرایط اساسی صحت معامله که در ماده ۱۹۰ به بعد قانون مدنی مذکور است، ضرورت دارد و دلیل این امر، تبعیت قراردادهای الکترونیکی از قواعد عمومی قراردادهاست.

مبحث دوم: مشروعیت قراردادهای الکترونیکی

برخی از حقوقدانان بین جهت و علت معامله تفاوت قائل شده و جهت معامله را سبب با واسطه معامله و علت را سبب بی‌واسطه عقد دانسته و بر این اساس، علت را عاملی نوعی و جهت را عاملی شخصی تلقی کرده‌اند. اگر طرفین قرارداد بر امر نامشروعی توافق و تراضی کنند، عقد واقع شده باطل خواهد بود و تفاوتی نمی‌کند 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،

ترازی کرده‌اند. بر این اساس، انعقاد قرارداد برای آموزش جادوگری یا عرفان‌های افراتی یا ادیان شرک آمیز نمی‌تواند صحیح تلقی شوند (شهیدی، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۹۷).

گفتار اول: عقود الکترونیکی

عقد در لغت و اصطلاح فقها

لفظ عقد در لغت بر معانی زیر دلالت می‌کند که عبارت‌اند از: ربط و شد، عهد، توثیق، تاکید و التزام، عزم و به عبارتی گره زدن، بستن، به هم پیوستن، منعقد کردن، عهد و پیمان می‌باشد (فیروزآبادی، ۱۳۸۳، ج ۱۱، ص ۳۰۹). و در اصطلاح با توجه به عبارات فقها درمی‌یابیم که آن‌ها عقد را بر دو معنی اطلاق کرده‌اند که یکی از آن دو عام و دیگری خاص است.

عقد عام بدین گونه است: که هرگونه تصرف و تعهد قولی که حکم شرعی از آن صادر شود را عقد گویند؛ این حکم شرعی یا با سخن طرفین عقد محقق می‌شود و تعریف عقد در اصطلاح حقوقدانان ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران، تعریف عقد را چنین بیان کرده است: عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر، تعهد بر امری کنند و مورد قبول آنان باشد. در این تعریف، هر عقد دو شرط اساسی دارد:

۱. در اثر توافق دو یا چند اراده به وجود 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 این که 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 گفته و پیشینه تاریخی قانون مدنی نیز این احتمال را تقویت می‌کند؛ زیرا فقیهان عقد را به «عهد موکد» تعبیر کرده‌اند و در حقوق اسلام نیز هیچ‌گاه اثر عقد، محدود به ایجاد تعهد نبوده است، پس باید پذیرفت که در این تعریف مقصود از تعهد، تراضی آمیخته با التزام و پابندی است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۳۷۴).

گفتار دوم: ارکان عقد نزد فقها

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

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

دیدگاه دوم: و آن رأی احناف است که به ذکر صیغه اکتفا کرده‌اند و آن هم ایجاب و قبول است و آنچه غیر از این باشند را از لوازم عقد می‌دانند، برای این که از وجود ایجاب و قبول وجود موجب به وجود 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.

گفتار سوم: ارکان عقد از نظر حقوقدانان

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

۱. قصد و رضای طرفین

۲. اهلیت طرفین

۳. موضوع معین که مورد معامله باشد

۴. مشروعیت جهت معامله

مبحث سوم: 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 که طرفین قرارداد مناسب‌ترین قانون را بر قرارداد خود حاکم کنند. این اصل حاکمیت اراده‌ی طرفین قرارداد، دارای دو جزء است:

۱. آن که طرفین قرارداد حق دارند آزادانه قانون حاکم بر قرارداد را انتخاب کنند.

۲. هرگاه قانون صلاحیت‌دار را به‌طور صریح انتخاب نکرده باشند، باید دید اراده‌ی ضمنی بر تعیین قانون صلاحیت‌دار در آن‌ها وجود دارد (الماسی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۲۱۶).

در مجموع می‌توان درخصوص قانون حاکم بر قرارداد در حقوق ایران با عنایت به اصل حاکمیت اراده، براساس تعیین متعاملین خواهد بود. همان‌طور که به آن اشاره شد، فقها نیز این عقیده را پذیرفته و به آن اکتفاء می‌کنند؛ البته این عقیده به‌طور مطلق قابل اجراء نیست. در ماده‌ی ۹۶۸ قانون مدنی ایران، قانونگذار در مواردی قانون را صاحب اختیار در تعیین قانون صلاحیت‌دار، معرفی کرده 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 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 نظریه‌پردازان هر کدام به نظری متمایل شدند اما در هر صورت، مطابق نص قانون می‌توان به جمع بین نصین عمل کرد. با توجه به نکاتی که تا به اینجا به آن‌ها اشاره شد، در اموال منقول، طرفین عقد می‌توانند با توافق با یکدیگر، قانونی را به‌عنوان قانون صلاحیت‌دار تعیین کنند و براساس آن به انجام معامله بپردازند. اما درخصوص اموال غیرمنقول، 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 می‌شود، باید طبق مقررات کشور محل تنظیم قرارداد باشد؛ بنابراین هرگاه آن‌ها بیع را طبق مقررات کشور دیگری منعقد کنند، در ایران معتبر نخواهد بود. اگرچه کشوری که عقد در آنجا منعقد شده است، آن را معتبر بداند. به‌طور کلی، اشخاصی که تعهدی می‌کنند، 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 یا محل دیگری را که به نفع آنان اقتضاء می‌کند، رعایت می‌کنند ولی باید این امر را در سند تصریح یا ضمناً، قید کنند. ماده ۹۶۸ قانون مدنی به متعاقدين خارجی اجازه داده است که بتوانند طبق مقررات قوانین غیر محل انعقاد قرارداد، تعهد کنند. به نظر می‌رسد که اجازه‌ی ماده‌ی فوق به متعاقدين خارجی در انعقاد تعهد، طبق مقررات بیگانه درمورد مقررات آمرانه محل است و الا هر کس اگرچه از اتباع کشور محل تنظیم سند باشد می‌تواند تعهدی که برخلاف صریح قانون نباشد کند (امامی، ۱۳۸۰، ج ۶، ص ۱۸۷). لازم است این موضوع مورد توجه بیشتری قرار گرفته و درباره‌ی آن توضیح داده شود.

گفتار اول: 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 نمی‌کند، مادامی که با ایجاب صادر شده مطابقت نکند، این توافق رکن رضایتی است که با آن عقد محقق می‌شود. 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 پیش‌بینی کرده است در این ماده می‌خوانیم: «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 که هرگاه طرفین در موضوع معامله توافق نکنند، آن معامله واقع نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۲۷).

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

- الف. مشخصات فنی و ویژگی‌های کاربردی کالا یا خدمات.
- ب. هویت تأمین‌کننده، نام تجاری که تحت آن نام به فعالیت مشغول می‌باشد و نشانی وی.
- ج. آدرس پست الکترونیکی، شماره تلفن یا هر روشی که مشتری در صورت نیاز، باید از آن طریق با فروشنده ارتباط برقرار کند.
- د. کلیه هزینه‌هایی که برای خرید کالا بر عهده مشتری خواهد بود (از جمله قیمت کالا 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 یا اجرا، فسخ، ارجاع و خدمات پس از فروش.

گفتار دوم: 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 و براساس این تشابه، معامله الکترونیکی با وسایل دیداری و شنیداری را بر معامله حضوری، قیاس کرده‌اند. دوم: کیفیت و چگونگی قبول از نظر قانون‌مداران که بر این عقیده هستند قبول الکترونیکی، همان قبول (عرفی) می‌باشد و از نظر ریشه اختلافی ندارند و تنها اختلافی که بین آن‌ها وجود دارد، وسایل کاربردی آن می‌باشد که در طول ادای قبول از آن استفاده می‌شود و آنچه که امروزه در زمینه تکنولوژی به نیازهای مردم سرعت می‌بخشد، هیچ مجالی برای اعلام بی‌نیازی آن وجود ندارد (حمارشه، ۲۰۸۸، ص ۳۴).

گفتار سوم: شرایط قبول الکترونیکی

تا این که قبول دارای ارزش و اثری باشد، نیاز به وجود شرایطی است که فقها و قانون‌مداران در نظر گرفته‌اند، چنان که در مبحث شرایط صیغه سپس شرایط ایجاب الکترونیکی بیان شد، به این نتیجه رسیدیم که فرقی بین این دو وجود ندارد، پس آنچه که برای ایجاب شرط گرفته می‌شود، برای قبول نیز شرط گرفته می‌شود (علی حیدر، ۲۰۰۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۱۶).

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 العدلیه چنین آمده است: معامله با صدور ایجاب و قبول به انجام می‌رسد و این که 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 زیرمجموعه شرط بعدی می‌باشد، چون مردن صاحب ایجاب به معنی بازگشت وی از ایجاب می‌باشد).
۳. صاحب ایجاب نباید قبل از صدور قبول از ایجاب خود بازگردد.
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 و در صورتی که شوخی و مسخره‌ای در میان باشد، عقد باطل است (علی حیدر، ۲۰۰۳، ج ۱، ص ۱۳۰).

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 تجارت الکترونیک ایران، بحثی را در این زمینه مطرح کرده و از این جهت علاوه بر موارد اعلام شده، مکان انعقاد قرارداد الکترونیکی را در اینجا نیز بیان می‌کند. دلیل نبود ملازمه این است که کاربران تجارت الکترونیکی، معاملات و مبادلات زیادی با طرف‌های تجاری خود انجام می‌دهند، بدون آن که بدانند سیستم اطلاعاتی و ارتباطی آنها دقیقاً در کجا مستقر شده است یا طرف معامله از بعد مسافتی که وجود دارد، سوءاستفاده کند و مکان استقرار خود را یعنی مکانی که این معامله از آنجا انجام می‌شود (آهنی، ۱۳۸۳، ص ۵۶) غیر از محلی است که در رایانه بیان می‌شود، برای مثال ممکن است طرف ایجاب کننده در کانادا باشد و انمود کند در فرانسه است و 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 عینی‌تر 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 شود که در این خصوص، ماده ۲۹ ق.ت. همچون بند ۴ ماده ۱۵ قانون نمونه آنستیرال، چهار معیار را ذکر می‌کند که عبارت‌اند از:

۱. محل تجاری یا کاری طرفین
 ۲. در صورت داشتن بیش از یک محل تجاری یا کاری، نزدیک‌ترین محل به اصل معامله
 ۳. محل اصلی شرکت
 ۴. اقامتگاه قانونی
- ماده ۲۹ ق.ت.۱. بیان می‌دارد که 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 آن که خلاف آن توافق شده باشد.

(ب) اگر اصل ساز بیش از یک محل تجاری یا کاری داشته باشد، نزدیک‌ترین محل به اصل معامله، محل تجاری یا کاری خواهد بود و 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 و تعریف نشده است.

دوم اصل معامله می‌تواند چند گانه و ترکیبی بوده و بنابراین قبول کننده تحقق در چند مکان باشد. بنابراین بهتر بود که قانون‌گذار از ورود در این فروض ابهام‌زا اجتناب می‌کرد و تکلیف قطعی‌تر و روشن‌تری برای تعیین محل ارسال و دریافت داده پیام، مقرر می‌کرد (قربان‌وند، ۱۳۸۹، ۲۸۷).

گفتار چهارم: قانون حاکم بر قرارداد در حقوق ایران

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

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

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

قانون‌گذار 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 قانون‌گذار ایران به آن توجه کرده است. از طرفی قانون‌گذار آوردن شرط ضمن عقد را پذیرفته و طی مواد ۲۳۲ تا ۲۹ قانون مدنی، درباره‌ی آن توضیح داده است. در بند ۱ ماده ۱۲۳۳ 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 اخلاف یکی از ارکان اساسی عقد شود، 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 که عقد دارای دو نوع مقتضاء است:

۱. مقتضاء ذات عقد (عبارت از امری است که عقد برای پیدایش آن منعقد می‌شود و می‌توان آن را مقصود اصلی و اساسی از عقد دانست).

۲. مقتضای اطلاق عقد (عبارت از امری است فرعی که هرگاه عقد به‌طور مطلق، یعنی بدون قید و شرط واقع شود، عقد اقتضاء آن امر را می‌کند. 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، مالکیت و جواز بهره‌برداری 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 یا تملیک، دارای مقتضاء خاصی می‌باشد. در صورتی که شرطی در عقد شود که برخلاف مقتضاء ذات آن عقد باشد، بین مفاد شرط و مفاد عقد، تضاد حاصل می‌شود؛ زیرا تحقق عقد موجب

پیدایش مقتضاء آن و تحقق شرط، موجب عدم پیدایش آن مقتضاء می‌شود و نتیجه عقد مزبور که اثبات مقتضاء 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، ۱۳۸۰، ج ۶، ص ۱۸۷).

اما قانون‌گذار 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 کنند و تا زمانی که مغایر با شروط پیش گفته نباشد، معتبر است. به عقیده‌ی بعضی از حقوق‌دانان، 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 مشکل‌گشا باشد. علاوه بر این، قراردادهای منعقد در خارج از ایران، الزامات تابع قانون کشوری است که قرارداد در آنجا منعقد شده، لذا تبعه‌ی ایرانی بر حسب منطوق این ماده حق ندارد تعهدات ناشی از قراردادشان را تابع قانون ایران قرار دهد (الماسی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۲۱۶). برای رفع این مشکل، باید قایل شویم که ماده‌ی ۹۹۸ جنبه‌ی اختیاری داشته و متعاقدين حق دارند قانون حاکم بر تعهدات قراردادی خود را در محدوده‌ی قوانین امری کشور خود، انتخاب کنند. به دیگر سخن، مقصود از ماده‌ی ۹۹۸ قانون مدنی عملاً تعهدات ناشی از عقد تابع قانون محل انتقاد است و چنانچه متعاقدين تبعه‌ی کشور دیگری باشند می‌توانند قانون دیگری را ضمناً یا کلاً، حاکم بر قرارداد خود کنند.

مبحث چهارم: مرجع فقهی حل اختلاف در قراردادهای الکترونیکی

موضوع حل اختلاف در دعاوی و قراردادها و به‌طور خاص، حل اختلاف در قراردادهای الکترونیکی در فقه امامیه، مطرح نشده است. اما به‌طور خاص در کتاب قضا و به‌صورت موردی در کتب دیگر به بعضی از اختلافات میان اصحاب دعوی و چگونگی برطرف کردن آن، بحث به میان آمده است. با توجه به این عموم و خصوص می‌توان گفت که شارع به حل اختلاف میان اصحاب دعوی توجه کرده و برای آن راهکار 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. مراجعه به عالمان علم قضا جهت رفع اختلاف الزامی است. در روایت متواتر (سلیمانی آشتیانی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۶۴). منقول از حضرت ولی عصر ارواحنا فداء می‌خوانیم: محمد بن علی بن، جلد ۱، ص ۱۱۴ الحسینی بن بابویه فی کتاب إكمال الدین، عن حمیر 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 حجة الله و أما محمد بن عثمان العمری، رضی الله عنه و عن أبیه من قبل فإنه ثقتی و کتابه کتابی» (شیخ حر عاملی ۱۳۷۶، جلد ۱، ص ۵۹۲) در این روایت تاکید امام زمان ارواحنا فداء برای 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 براساس آن، به‌طور 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 تراغ 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 در خصوص حاکم میان انسان‌ها و حکمیت میان‌شان امر فرمود و آیاتی را به این موضع اختصاص داد. بعضی از آن‌ها عبارتند از:

۱. ای داوود! ما تو را خلیفه و نماینده خود در زمین قرار دادیم، پس در میان مردم به حق 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 به‌خاطر 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، مبادا تو را از بعضی 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 به‌خاطر پاره‌ای از گناهانشان مجازات کند و بسیاری از مردم فاسق‌اند. در توضیح پیرامون مفاد این آیات باید گفت که حکم کردن براساس 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 انجام شود، 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 که علماء فقه از همین ویژگی بهره برده و حکم کردن و رفع تخاصم را واجب کفایی می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۶۷). این حل اختلاف، شرایطی آن را واجب عینی هم تلقی می‌کنند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۳) 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 براساس احکام فقهی میان آن‌ها داوری کرد. از طرف دیگر، گاهی معامله انجام شده میان مسلمان و غیرمسلمان اتفاق افتاده 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 کرد. 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: «همان‌طور که خداوند فرمود: «وَأَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (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، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۵۹۲). در تفسیر آیه ۱۴۱ سوره نساء آمده (محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۱۰۲) است که 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 مسلمان شود و نمی‌تواند وکیل مسلمان شود؛ 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).

قاعده نفی سبیل:

از این رو به نظر می‌رسد باید با نگرش دیگری در فقه به دنبال حل اختلاف میان متعاملین مسلمان و غیر مسلمان در انجام معاملات من جمله، معامله در فضای مجازی گشت. باید گفت که قاعده نفی سبیل هر چند از نظر سند به آیات و روایات و اجماع و دلیل عقل متکی است، اما فی الواقع به دین و مذهب ناظر است، چنان که خداوند می‌فرماید: «وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ» (منافقون، ۸). لذا مفاد آن می‌رساند که مسلمان در حالتی واقع نشود که در مقابل کافر خوار شود و حق او ضایع شده و در برابر کفار سرافکنده باشد یا مجبور نباشد دین خود را انکار کرده یا از آن منصرف شود. اما در صورتی که مسلمان با کافر در ارتباط تجاری قرار گیرد و در آن عزت و شرافت مسلمان مخدوش نشود، به حکم عقل و با عنایت به قواعد حقوق بشری و مقاوله نامه‌ها و عهدنامه‌های بین‌المللی

و استناد به مصلحت عموم یا مصلحت نظام و به حکم ثانوی موضوع مصداق قاعده نفی سیل نبوده و مسلمان می تواند با کافر معامله کند و در صورتی که به اختلاف رسند به مرجع قانونی مراجع کرده و به حل و فصل آن اختلاف بپردازند و این حالت، باعث مخدوش شدن عزت مسلمان نخواهد بود تا قاعده نفی سیل مطرح شود (جعفری هرنیدی، ۱۳۸۴، ص ۷۳ و ۷۴).

استناد به اصل حاکمیت اراده:

براساس اصل حاکمیت اراده که موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی ایران است، در صورتی که طرفین عقد اگر بر موضوعی توافق داشته و اراده‌ی خود را بر آن معطوف دارند می توانند آن را به مرحله اجراء قرار دهند، فقها نیز این اصل را پذیرفته و می گویند: «شارع مقدس در معاملات اراده‌ی متعاملین بر انجام کاری را پذیرفته و مادامی که مرتکب فعل حرام نشوند، این اراده محترم است» (تبریزی، ۱۴۱۳، ص ۲۷۹). درخصوص معاملات، شارع مقدس تعامل میان کافر و مسلمان را پذیرفته و در موارد متعددی، حق کافر بر مسلمان را واجب الاداء می داند؛ مانند جایی که کافر مالی را نزد مسلمان به امانت گذارد، مسلمان حق خیانت نداشته و باید مال ودعی کافر را به او بازگرداند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۶۷) و همچنین بیع نمودن با کافر و کافره حلال است و پول آن‌ها پاک می باشد (بهبهانی، ۱۳۱۰، ص ۳۲) از این رو با اعمال حق حاکمیت اراده می توان با غیر مسلمانان وارد معامله شد و با یکدیگر بر سر داور یا قانون حاکم بر عمل تجاری خود توافق کرد و در صورت پدید آمدن اختلاف به آن قانون استناد کرده و رفع ترافع کرد. مرجع حل اختلاف در قرارداد الکترونیکی در حقوق موضوعه:

قراردادها و تعهدات ناشی از آن در بیشتر نظام‌های حقوقی، تابع قانونی است که مورد توافق طرفین قرارداد واقع می شوند. این قانون را در اصطلاح (قانون منظور طرفین) می نامند (الماسی، ۱۳۸۷، ص ۳۳۶) در صورت به وجود آمد تعارض در قراردادهای صورت گرفته با شرکت‌های خارجی، نخست مسئله تعیین قانون حاکم بر قرارداد را مورد توجه قرار دهیم، آنگاه قانون حاکم بر قرارداد در حقوق ایران نیز باید مورد بررسی قرار گیرد. در این خصوص، نظریه‌ی قانون اقامتگاه یا نظریه‌ی قانون محل وقوع عقد یا نظریه‌ی توافق بر قانون، مطرح می باشد.

نتیجه گیری

۱. تجارت الکترونیکی آن است که فروشنده خود را ملزم می کند که جنس یا مالی را در مقابل دریافت پول نقد از طریق اینترنت در ملکیت مشتری درآورد.
۲. به طور کلی، رفع اختلاف، وظیفه دستگاه‌های ذی صالح و عدول مؤمنین است؛ لازم است این وظیفه در قراردادهای الکترونیکی تبیین و مقررات آن تعیین وضعیت شود.
۳. وجود دادگاه صالح به رسیدگی در دعاوی مربوط به معاملات الکترونیکی در قانون آیین دادرسی ایران پیش بینی نشده است و در صورت بروز اختلاف میان فروشنده یا خریدار ایرانی یا خارجی در ایران یا خارج ایران، باید قانون حاکم را در نظر گرفت.
۴. براساس نظریه‌ی فقهی، اصحاب دعوی پس از طرح دعوی توسط مدعی، براساس قاعده‌ی البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر عمل می کنند و مدعی باید برای ادعای خود بینه بیاورد و در صورت فقدان بینه، منکر سوگند یاد می کند. اگر هر دو طرف دعوی بینه داشته باشند و بینه‌ی ابرازی از استحکام برخوردار باشد، قرعه انداخته می شود و پرونده باید سوگند یاد کند و در صورت عدم سوگند، مال بین شان تقسیم می شود. در صورت عدم بینه و پافشاری طرفین بر ادعای خود، قرعه بدون سوگند انجام می شود.

۵. در دعوایی که یکی مسلمان و دیگری کافر باشد، براساس قاعده‌ی نفی سیل، مسلمان بر کافر مقدم داشته می‌شود. در امور مدنی، اقتصادی و تجاری اگر میان مسلمان با کافر قرارداد جزیه وجود داشته باشد، وفق قوانین اسلامی، برخوردی برابر انجام می‌شود.
۶. براساس قوانین موضوعه قراردادها و تعهدات در بستر نظام حقوقی حاکم یا براساس توافق طرفین قرارداد بر یک قانون خواهد بود.
۷. در نظام حقوقی ایران، تعیین‌کننده‌ی وضع قانون حاکم بر معاملات، قانون محل وقوع عقد است، در صورتی که متعاقدین غیر ایرانی باشند و در ایران عقد بیع را منعقد کنند می‌توانند در متن قرارداد، ضمناً یا صریحاً قانون دیگری را معین کنند.
۸. 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 کرد.

منابع

- آهنی، بتول. (۱۳۸۳). *انعقاد قراردادهای الکترونیکی*. تهران: ندای صادق.
- آهنی، بتول. (۱۳۸۳). *انعقاد قراردادهای الکترونیکی*. فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، - (۳۴-۳۵).
- ابن شهر آشوب مازندرانی، محمد ابن علی. (۱۳۹۱). *متشابه القرآن و مختلفه* (چاپ اول). قم: دار بیداری للنشر.
- الدسوقی، ابواللیل. (۲۰۰۳). *الجوانب القانونية للمعاملات الالكترونية*. کویت: طبع مجلس النشر العلمی بجماعة الكويت.
- السان، مصطفی. (۱۳۸۴). *تشکیل قراردادهای الکترونیکی*. پژوهشنامه بازرگانی، ۹ (۳۶)، ۱۴۱-۱۸۴.
- الماسی، نجاد علی. (۱۳۸۷). *حقوق بین‌الملل خصوصی* (چاپ ششم). تهران: نشر میزان.
- الماسی، نجاد علی. (۱۳۹۲). *تعارض قوانین* (چاپ بیست و چهارم). تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- امامی، سید حسن. (۱۳۸۰). *حقوق مدنی*. انتشارات اسلامی.
- امیری قائم مقامی، عبدالحمید. (۱۳۷۸). *حقوق تعهدات*. تهران: انتشارات میزان.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ ق). *القضاء و الشهادات* (چاپ اول). قم: ناشر کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بختیار، آسیه، نوراللهی، نیما، و بختیار نصرآبادی، حسینعلی. (۱۳۹۵). *تأثیرات تجارت الکترونیک بر بازاریابی خدمات بیمه‌ای، کنفرانس بین‌المللی مدیریت و حسابداری*، تهران.
- بنانیاسری، ماشاءالله. (۱۳۸۵). *تشکیل قرارداد در فضای سایبر: مقدمه‌ای بر حقوق تجارت الکترونیک*. مجله کانون، ۱۲ (۳۵).
- پورجوادی، کاظم. (۱۴۱۴ ق). *قرآن کریم* (ویراستار بهاء الدین خرمشاهی). تهران: بنیاد دایره المعارف اسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۹). *دوره حقوق مدنی*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۰). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق* (چاپ پنجم). تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری هرنندی. (۱۳۸۴). *قاعده نفی سیل و کاربرد آن در روابط بین‌الملل*. مجله پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۲.
- حمارشه، ریاض ولید. (۲۰۰۸). *عقد البیع الالکترونی فی ظل التجارة الالکترونیہ انعقاده*، ۵.
- داراب‌پور، مهرباب. (۱۳۷۴). *حقوق بیع بین‌المللی* (چاپ اول). تهران: انتشارات گنج دانش.
- رفیعی، محمدتقی. (۱۳۷۸). *مطالعه تطبیقی غرر در معامله در حقوق اسلام و ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی*، قم.
- سلیمانی آشتیانی، مهدی، و درایتی، محمدحسین. (۱۳۸۷). *مجموعه رسائل در شرح احادیثی از کافی* (چاپ اول). قم: دارالحديث.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی. (۱۴۱۰ ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة* (شارح سید محمد کلانتر، چاپ اول).
- قم: کتاب‌فروشی دآوری.

- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲). *تشکیل قراردادهای و تعهدات* (چاپ سوم). تهران: انتشارات مجد.
- شیخ حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۳۷۶). *الفصول المهمه فی اصول الائمه (تکمله الوسائل)*، مصحح محمد بن محمد الحسین القائنی. قم: موسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.
- شیخ طوسی، محمد ابن الحسن. (۱۴۰۷ ق). *تهذیب الاحکام* (مصحح حسن موسوی خراسان، چاپ چهارم). تهران: دارالکتاب الاسلامیه.
- علی حیدر. (۲۰۰۳). *درر الاحکام شرح مجله الاحکام* (جلد ۱). دار النشر الکتب العلمیه.
- فیروزآبادی، مجدالدین محمد یعقوب. (۱۳۸۳). *القاموس المحيط* (جلد ۱۱). بیروت: موسسه الرساله.
- قانون تجارت الکترونیک. (۱۳۸۲).
- قربانوند، محمدباقر. (۱۳۸۹). زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی. *فصلنامه پژوهش حقوق*، ۱۲(۲۹)، ۲۷۱-۳۰۰.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۲). *قواعد عمومی قراردادهای* (جلد ۲).
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۹). *دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی قراردادی*. شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲). *قواعد عمومی قراردادهای* (جلد ۱).
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). *قواعد عمومی قراردادهای* (جلد ۱). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مصطفوی، محمد کاظم. (۱۴۱۷ ق). *القواعد مائه قاعده فقهیه معنی و مدرکات و موارد*. قم: موسسه نشر اسلامی.
- مقامی نیا، محمد. (۱۳۹۱). نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی های آن. *دانش حقوق مدنی*، ۱۱(۱)، ۸۵-۹۸.
- مقامی نیا، محمد. (۱۳۹۱). نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی و ویژگی های آن. *دانش حقوق مدنی*، ۱۱(۱).
- نائینی، محمدحسین. (۱۳۷۶). *فوائد الاصول* (جلد ۳). قم: موسسه النشر الاسلامی.
- نراقی، ملا احمد. (۱۴۰۸). *مستند الشیعه* (جلد ۱۴). قم: موسسه آل البیت (ع).
- وصالی ناصح، مرتضی. (۱۳۸۴). امضای الکترونیک و جایگاه آن در ادله اثبات دعوی. *مجله کانون*، ۵۹.