



## شبه‌شناسه فقهی و اصل اول

### در قرارداد الکترونیکی\*

محمدعلی خادمی کوشا<sup>۱</sup>

#### چکیده

قراردادهایی که در فضای مجازی منعقد می‌شوند، به‌رغم حجم گسترده آنها در تجارت‌های داخلی و خارجی و داشتن قوانین مخصوص تجارت الکترونیکی هنوز در بسیاری از احکام و مواد قانونی از جهت تطبیق با اصول و مبانی فقهی و حقوقی دچار نقصان شده است؛ به‌گونه‌ای که خاستگاه برخی شبهات است. بر این اساس، شناخت موارد شبهه و بررسی فقهی و حقوقی آنها و شناخت اصل اولی فقهی به‌عنوان مسئله‌ای آغازین و اصلی در مواجهه فقهی با قرارداد الکترونیکی است که موضوع این مقاله است.

دستاورد این مقاله با هدف ارائه گام‌هایی آغازین در حل مشکلات فقهی و حقوقی در قرارداد الکترونیکی، شناخت انواع شبهات موجود یا ممکن در این نوع قرارداد است. علاوه بر اینکه با بررسی اصل اولی فقهی در زمینه‌های مختلف شبهات، مبنایی برای مطالعات فقهی ارائه می‌دهد و راهی را در موارد فقدان دلیل معرفی می‌کند؛ از قبیل اصل اولی در موارد شک در مانعیت قالب الکترونیکی و شک در جزئیت یا شرطیت برخی از شروط مفقود در قرارداد الکترونیکی.

**کلید واژگان:** قرارداد الکترونیکی، تجارت الکترونیکی، قرارداد، عقود

\* این مقاله برگرفته از بخش فقهی پژوهشی «قراردادهای الکترونیکی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق مدنی» است که در پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی در حال انجام است.

۱. استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی  
khademi.50@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۷/۲۵

تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۹/۲۷

## مقدمه

قرارداد الکترونیکی با بیانی ساده قراردادی است که با به‌کارگیری ابزار الکترونیکی منعقد می‌شود، اما آنچه بیشتر در مباحث قرارداد الکترونیکی مورد نظر فقه و حقوق است، قراردادی است که در فضای مجازی و رایانه‌ای منعقد می‌شود، به این صورت که شخصی با عنوان «اصل ساز» با ساختن سامانه یا ارائه فراخوان در فضای مجازی برای انجام قرارداد اقدام می‌کند.

قرارداد الکترونیکی امروزه حجم وسیعی از مبادلات اقتصادی خرد و کلان را در سطح ملت‌ها و دولت‌ها به خود اختصاص داده است، اما این نوع قرارداد به دلیل نوظهوری و تفاوت فرایند انعقاد آن می‌تواند از جهت فقهی و حقوقی دچار برخی اشکالات و شبهاتی شود. از این رو به‌منظور تدوین قانونی منطبق بر فقه و حقوق اسلامی در زمینه همه احکام مربوط به این نوع قرارداد، نیاز به بررسی فقهی و حقوقی کامل است.

یکی از مباحث ضروری و بنیادین در استنباط حکم فقهی و حقوقی قرارداد الکترونیکی، مطالعه و شناخت شبهات مطرح شده یا قابل طرح و نیز بررسی مقتضای اصل اولی در هر مورد از آنهاست تا به این وسیله ضمن شناخت انواع شبهات موجود بتوان قاعده و اساس فقهی مناسبی را در برابر هر کدام شناسایی کرد و در صورت فقدان یا اجمال دلیل یا تعارض ادله مرجعی برای تعیین حکم آن باشد.

مقاله حاضر که به بررسی شبهات موجود در قرارداد الکترونیکی و نیز به بررسی اصل اولی در حکم فقهی آن می‌پردازد، پیش‌درآمدی ضروری برای ورود به مباحث فقهی در قرارداد الکترونیکی است.

### مطلب اول: شناخت شبهه در حکم قرارداد الکترونیکی و مناشی آن

برای بررسی فقهی قرارداد الکترونیکی، ابتدا باید با شناخت اصل شبهه دریابیم که از نظر فقهی و حقوقی با چه مشکلی روبه‌رو هستیم تا دقیق‌تر بتوانیم محل بحث فقهی و حقوقی را شناسایی کنیم. سپس لازم است منشأ شبهات به‌خوبی بررسی شود تا به این وسیله نوع شبهه شناسایی و روش فقهی متناسب با آن به کار گرفته شود.

## ۱. شبهه‌شناسی فقهی در قراردادهای الکترونیکی

قرارداد الکترونیکی صرفاً به جهت داشتن قالب الکترونیکی و وقوع معامله در فضای مجازی و رایانه، این نام را گرفته است. به همین دلیل عقد و قرارداد مستقل عقلایی در کنار عقود مثل بیع و اجاره و... نیست تا ماهیت خودش مورد شبهه باشد، بلکه حالتی برای انشا و انعقاد عقود مثل بیع یا هر عقد صحیح و لازم دیگر است و در حقیقت این نوع قرارداد از جهت سببیت انشای الکترونیکی برای تحقق آن عقد با ماهیت مشخص مثل بیع و اجاره و... و نیز از جهت تحقق آثار و لوازم الکترونیکی بودن به سبب اخلال در اجزا و شرایط، و تحقق شرایط برخی احکام مثل خیار مجلس مورد شبهه است.

گذشته از برخی قوانین در مورد قرارداد الکترونیکی (مثل موضوع ماده ۳۷ و ۳۸ قانون تجارت الکترونیکی مبنی بر وجود حق انصراف برای مشتری تا هفت روز بعد از وقوع قرارداد که در منابع شرعی و فقه معاملات اثبات نشده است)، شبهه در حکم قرارداد الکترونیکی از جهت صحت و لزوم و آثار آن از چند حال خارج نیست: یا مربوط به تحقق ماهیت عقد مورد نظر است یا مربوط به جزئیات و شرطیت برخی امور و تحقق آنها و یا مربوط به مانعیت قالب الکترونیکی عقد است؛ زیرا صحت يك معامله و سببیت آن برای احکام و آثارش رهین وجود مقتضی اثر معامله و عدم مانع از آن است و چون تنها تفاوتی که خارج از اجزا و شرایط عقد بین قراردادهای متعارف با قرارداد الکترونیکی است، فقط قالب الکترونیکی عقد و لوازم آن است، صرف الکترونیکی بودن عقد و یا لوازم آن به‌عنوان مانع محتمل مطرح می‌شود.

با توضیح فوق، اگر بخواهیم مشکل یا شبهه فقهی در مورد قراردادهای الکترونیکی را به‌صورت سؤال طرح کنیم، این سؤال مطرح می‌شود که الکترونیکی بودن معامله چه تأثیری در حکم فقهی آن از جهت صحت و لزوم عقد، اجزا و شرایط عقد و آثار فقهی معامله می‌تواند داشته باشد؟

اگر محل بحث و شبهه را به‌خوبی تصور کنیم، به خود اجازه نمی‌دهیم صرفاً با رجوع به قواعد عمومی معاملات مثل «اوفوا بالعقود» یا «احل الله البيع» به‌صورت مطلق حکم

قراردادهای الکترونیکی را تعیین کنیم، بلکه باید آثار الکترونیکی بودن را در همه ابعاد آن مطالعه و آن گاه به تناسب هر موردی به اصل و قاعده مناسب در آن مورد تمسک کنیم.

در ادامه به بررسی محورهای شبهه در حکم قرارداد الکترونیکی می‌پردازیم:

### ۱.۱. شبهه در تحقق ماهیت قرارداد الکترونیکی

یکی از محورهای اصلی شبهه در حکم قراردادهای الکترونیکی، عدم شناخت صحیح آثار قالب الکترونیکی در تحقق ماهیت قرارداد است. در نتیجه معلوم نمی‌شود که این نوع قراردادها چه نسبتی با قواعد عمومی معاملات دارند؟ آیا اساساً عقد هستند یا ایقاع و یا هیچ کدام؟ زیرا روشن نیست که آیا قراردادهای متعارف بر اثر قرارگرفتن در فضای مجازی و یا بر اثر استفاده از ابزار و قالب الکترونیکی، ماهیت به‌خصوصی پیدا کرده‌اند که حتی شمول و صدق عناوین عقود در مورد آنها مشکوک شده است یا اینکه هیچ تأثیری ندارند و صرفاً قالب و نمود ظاهری یافته‌اند و از جهت ماهیت و صدق عنوان، همان معاملات متعارف‌اند؟

بنابراین بررسی ماهیت عقد در قراردادهای الکترونیکی با تحلیل آنها در دو محور انجام می‌شود: ۱. از جهت استقلال وجودی؛ ۲. بررسی ماهیت قرارداد از جهت عقد و ایقاع یا مواعده بودن.

#### الف) عدم استقلال قرارداد الکترونیکی

از نگاه عرفی قرارداد الکترونیکی، ماهیت مستقلی جدا از قراردادهای غیر الکترونیکی ندارد. به‌طور مثال، قرارداد الکترونیکی وقتی با مضمون بیع انجام می‌شود، در واقع همان بیع است که با ابزار الکترونیکی منعقد شده است و وقتی با مضمون مضاربه یا اجاره یا صلح و... انجام می‌شود، همان مضاربه الکترونیکی و... است؛ همان‌گونه که اگر طرفین عقد بیع از میکروفون و بلندگو استفاده کنند، هیچ اثری در ماهیت و آثار بیع ندارد.

شاید گفته شود این فقط برداشتی اجمالی از قراردادهای الکترونیکی در نگاه اول است و همه واقعیت نیست؛ زیرا انجام قرارداد در فضای مجازی و رایانه‌ای، دارای

ملزوماتی است که با تحقق آن، احتمال تأثیر در اجزا و شرایط و ارکان عقد و به تبع آن، احتمال عدم تحقق ماهیت مورد نظر و تأسیس ماهیتی مستقل در کنار عقود دیگر وجود دارد. واقعیت این است که برای شناخت موضوعات عرفی و ماهیت اعتبارات و قراردادهای انجام شده، چاره‌ای جز نگاه به متفاهم عرفی نداریم. از نظر عرفی تردیدی نیست که قراردادهای الکترونیکی هیچ استقلالی ندارند و فقط روشی نو در انعقاد قراردادهای کهن‌اند. نیز بی‌تردید انجام معاملات در فضای الکترونیکی و با روش نو، ملزوماتی دارد که موجب تحول در اجزا و شرایط می‌شود که در جای خود باید به تفصیل آنها را بررسی کرد، ولی این امر باعث نمی‌شود ماهیت کلی عقد از نگاه عرفی تغییر کند، بلکه صرفاً احکام آن از جهت اجزا و شرایط و آثار و تحقق عقد قابل بررسی است.

### ب) ماهیت قرارداد الکترونیکی

تحلیل قرارداد الکترونیکی از جهت تأثیر قالب الکترونیکی در عقد یا ایقاع بودن یا ... نیازمند بررسی مضاعف است که تفصیل آن فقط با بررسی اجزا و شرایط قرارداد الکترونیکی صورت می‌گیرد؛ زیرا قرارداد الکترونیکی در اغلب اوقات به این صورت انجام می‌شود که فردی به‌عنوان اصل ساز پیشنهاد قرارداد را در فضای مجازی قرار می‌دهد و در معرض دید همگان می‌گذارد. این عمل همان‌طور که به‌مثابه ایجاب در عقد می‌تواند باشد، به‌عنوان انشای جاعل در جعاله نیز می‌تواند باشد و در نتیجه همان اختلافی که در عقد و ایقاع بودن جعاله وجود دارد، می‌تواند در قرارداد الکترونیکی نیز مطرح شود.

اکنون سؤال اصلی این است آیا واقعاً عقد بودن قرارداد الکترونیکی به جهت برخی امور مثل فاصله افتادن بین ایجاب و قبول و ... دچار تزلزل است؟ با توجه به مفهوم لغوی و عرفی «عقد» می‌توان پاسخ سؤال مذکور را به‌دست آورد؛ زیرا آنچه در مورد عقود و موضوعات عرفی برای انطباق ادله و عمومات قراردادها ملاک است، صدق مفهوم لغوی و عرفی عقد است و در این‌گونه موضوعات عرفی، وجود مصادیق متعارف در ادله شرعی موجب تقیید مفهوم لغوی و عرفی نمی‌شود.

مفهوم عقد به تصریح برخی فقیهان عبارت است از هر عهد محکم (اردبیلی، بی‌تا: ص

۴۶۳؛ گیلانی (میرزای قمی)، ۱۴۲۷: ص ۴۶۹؛ مراغی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۲۲) و حتی برخی اتفاق فقها را بر این معنا ادعا کرده‌اند (نراقی، ۱۴۱۷ق: ص ۲۱) و بلکه محکم بودن عهد در مفهوم عقد لحاظ نشده و معنای آن مطلق عهد است (انصاری، کتاب المکاسب: ج ۳ ص ۵۶؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق: ج ۱، ص ۹۰؛ رشتی، ۱۳۱۱ق، ص ۹؛ فشارکی، ۱۴۱۳ق، ص ۴۵۰)؛ زیرا اولاً، این معنای عام در روایات صحیح‌ه تصریح شده است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۲۳، ص ۳۲۷) ثانیاً، در کتب لغت هم ذکر شده است (حمیری، ۱۴۲۰ق: ج ۷، ص ۴۶۱؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق: ج ۳، ص ۲۹۷) و ثالثاً، با صدق عرفی عقد بر عقود جایز نیز سازگار است و ادعای تسامح و مجاز در صدق عقد بر عقود جایز خلاف ظاهر است.

با توضیح فوق به روشنی واژه عقد بر قراردادهای الکترونیکی صدق می‌کند و فاصله افتادن بین ایجاب و قبول و اموری از این قبیل که مربوط به شکل ظاهری تحقق عقد است، هیچ اشکالی در صدق عنوان عقد ایجاد نمی‌کند؛ چنان‌که برخی فقها در بعضی موارد به این مطلب تصریح فرموده‌اند (مامقانی، ۱۳۱۶ق: ج ۲، ص ۲۵۲).

شاید گمان شود آنچه از اصل ساز صادر می‌شود، به چند دلیل ایقاع است، نه عقد؛ زیرا اولاً، اصل ساز هنگام انشای ایجاب با هیچ‌کس به‌طور مشخص عهد نمی‌بندد، بلکه به‌صورت اعلام عمومی است. ثانیاً، در صحت انشای ایجاب، وجود طرف دیگری به‌عنوان انشاکننده قبول، شرطیت ندارد.

اما این گمان درستی نیست؛ زیرا اولاً، اصل ساز به‌صورت مشخص با هر کسی که قرارداد را امضا کند، عهد می‌بندد. ثانیاً، درست است که صحت انشای ایجاب نیازمند قبول فعلی نیست، اما بدون قبول، ولو بعداً و بافاصله باشد، قراردادی انجام نمی‌شود. به همین دلیل نمی‌تواند ایقاع باشد؛ زیرا ایقاع بدون قبول تحقق می‌یابد، ولی قرارداد الکترونیکی بدون قبول هرگز تحقق نمی‌یابد.

با بیان فوق ضعف گمان احتمال دیگری نیز روشن می‌شود و آن اینکه شخص اصل ساز صرفاً يك موعده کرده است، نه عهدی بسته و نه انشای عقدی صورت گرفته است، بلکه فقط يك دعوت برای معامله و اعلام عمومی انجام داده است. دلیل ضعف گمان

فوق این است که اصل ساز یا بر اساس عبارت‌های به‌کارگرفته‌شده، صرفاً وعده داده است. در این صورت عقدی واقع نشده است و محل بحث هم نیست، اما اگر با ارائه قرارداد و یا راه‌اندازی نماینده الکترونیکی انشای ایجاب کرده است، دلیلی ندارد که آن را مواعده دانست، بلکه اقدام به عقد قرارداد کرده است که البته همانند ایجاب در عقود غیرالکترونیکی بدون الحاق قبول به آن نمی‌تواند منشأ آثار عقد باشد.

## ۲.۱. شبهه در شرایط و اجزای قراردادهای الکترونیکی

یکی دیگر از شبهات در این قرارداد، شبهه در جزئیت و شرطیت برخی امور در این نوع قراردادهاست. منشأ این شبهه در حکم قراردادهای الکترونیکی، احتمال اجمال و عدم اطلاق در دلیل اجزا و شرایطی است که در قراردادهای الکترونیکی نمی‌توان رعایت کرد. گاهی نیز منشأ شبهه، وجود تردید در تحقق اجزا و شرایطی است که جزئیت و شرطیت آنها پذیرفته شده است.

شبهه مذکور در همه اجزا و شرایط ارکان عقد قابل تصور است که در ذیل به اجمال به آنها می‌پردازیم و لازم است در جای خود تحت عنوان شرایط صحت قرارداد الکترونیکی به‌طور مستقل و مفصل بررسی شود:

### الف) اجزا و شروط عقد

عقد الکترونیکی با توجه به اینکه در فضای مجازی اینترنت یا نرم‌افزار و رایانه‌ای انجام می‌گیرد، با قرارداد متعارف در عصر تشریع تفاوت‌هایی دارد؛ از قبیل اینکه تلفظی نیست، ایجاب و قبول آن در پی هم (بدون فاصله) نیستند، فاقد مجلس خاص است، انشای واحد برای عقود متعدد به‌کار می‌رود و گاهی يك عبارت در زمان واحد برای چند قرارداد استفاده می‌شود و حتی گاهی مراحل قراردادهای به کمک نماینده الکترونیکی است که فاقد قصد است و اتوماتیک انجام می‌شود و دیگر تفاوت‌ها.

ویژگی‌های مذکور سبب می‌شود در مورد قراردادهای الکترونیکی تصور شود که شاید صرف الکترونیکی بودن و یا لوازم انجام عقد که الکترونیکی است، زمینه‌ساز وضعی شده

است که تردید ایجاد کرده ادله شروط عقد شامل این نوع عقود می‌شود. به عبارت دیگر، آیا شروط مذکور در کتب فقهی در عقود الکترونیکی نیز شرطیت دارد؟

### ب) شروط متعاقدين

متعاقدين در عقد الکترونیکی پیوسته به صورت غایب‌اند و شروط مربوط به آنها به روشنی قابل احراز نیست، چه شروطی مثل عقل، بلوغ و حتی حیات، و چه شروطی مثل قصد و اختیار، و بلکه گاهی یقین به عدم حصول شرایط متعاقدين حاصل می‌شود و رایانه به صورت اتوماتیک در تاریخ معین اقدام به قطعی کردن عقد می‌کند و یا متعاقدين با رعایت شروط عقد اقدام و معامله را قطعی می‌کنند، اما رایانه پس از پایان مراحل عقد، اعلام خطا می‌کند و مانع ثبت عقد می‌شود. آیا در این موارد، شروط متعاقدين تحقق می‌پذیرد؟ آیا تحقق همه آنها لازم است؟

### ج) شروط عوضين

کالایی که در قرارداد الکترونیکی مورد معامله و نقل و انتقال است، بیشتر اوقات در لباس کلی و پوشیده از چشم و احساس است. از همین رو اصل ساز با بیان ویژگی‌ها و یا ارائه تصاویر یا فیلم‌هایی از برخی نمونه‌ها سعی می‌کند کالای خود را معرفی کند. بنابراین در بیشتر معاملات الکترونیکی، آنچه مورد معامله است، به شکل نقد نیست؛ در حالی که ثمن معامله غالباً به صورت نقد است، ولی پیدا است که معامله به عنوان بیع سلم انجام نمی‌شود؛ در حالی که در این موارد باید بیع سلم انجام شود. به همین دلیل این پرسش مطرح می‌شود که آیا شروط عوضین در قرارداد الکترونیکی کاملاً رعایت می‌شود؟ گاهی نیز در اصل شرطیت برخی امور تردید می‌گردد و این سؤال مطرح می‌شود که برخی شروط عوضین، آیا اساساً در این قراردادها و یا به صورت کلی در همه قراردادها شرطیت دارند؟

#### ۳.۱. شبیهه در مانعیت موجود یا وجود مانع

گذشته از شبیهه در ماهیت، اجزا و شرایط صحت عقد، از جهت مانع نیز احتمال شبیهه وجود دارد که در دو صورت قابل طرح است:



## الف) شبهه در مانعیت قالب موجود

از آنجا که قالب موجود در قرارداد الکترونیکی قالب کاملاً جدید و نوپدید است، چه بسا صرف وجود چنین قالبی بدون اینکه خللی در اجزا و شرایط عقد حاصل کند، موجب شبهه در صحت عقد شود. سبب پیدایش این شبهه این است که بر اثر چهره جدیدی که قالب الکترونیکی ایجاد کرده است، شمول ادله و عمومات عقود نسبت به عقد الکترونیکی و هر ظاهر نوپیدی برای عقود مورد تردید و بلکه انکار واقع شده است، خصوصاً بنا بر توقیفی بودن عقود. شبهه در فرض مذکور به تردید در شمول ادله عقود بازمی‌گردد؛ بنابراین منشأ آن، وجود شبهه در اطلاق ادله و توهم اجمال آنهاست.

## ب) شبهه در وجود مانع

گاهی نیز عقد الکترونیکی از جهت اموری خارج از ماهیت و اجزا و شروط عقد دچار شبهه می‌شود؛ مثل اینکه مورد معامله از جهت وجود و عدم وجود یا وصول و عدم وصول، مورد اطمینان نیست و موجب شبهه غرری بودن معامله می‌شود. در این حالت این تردید پیش می‌آید که آیا معامله الکترونیکی مبتلا به مانع شرعی مثل غرری بودن است یا نه؟ پیدایش این شبهه به جهت تردید در وصول نتیجه است که منشأ خارجی دارد و به جهت نارسایی و نقصانی در ادله نیست.

## ۲. منشأشناسی شبهه در حکم قراردادهای الکترونیکی

پس از شناخت شبهه و مشکل فقهی در مورد قراردادهای الکترونیکی، اکنون باید منشأ شبهه در مورد این نوع قراردادها بررسی شود تا با شناخت منشأ شبهه بتوان ماهیت و نوع شبهه را شناخت و روش متناسب با آن را برای رفع شبهه به کار گرفت و از این طریق می‌توان دلیل و استدلال صحیح را از غیر صحیح بازشناسی کرد.

### ۱.۲. مناشی شبهه در قرارداد الکترونیکی و حکم آن

دانستیم شبهه فقهی در معاملات الکترونیکی در صورت مختلف می‌تواند ظاهر شود و به همین منوال منشأ شبهه نیز دارای تنوع گوناگون است. از آنجا که حکم شبهات بر

اساس مناشی آنها متفاوت است، در ذیل با ذکر مناشی شبهه، حکم آنها به اجمال و اختصار بیان می‌شود:

### الف) شبهه در اطلاق و عمومات معاملات

در بررسی فقهی و حقوقی قراردادهای الکترونیکی به دلیل نوپدیدبودن این نوع معاملات شاید گمان شود که قالب الکترونیکی و جدید آن مانع است که عمومات و مطلقات عقود مشمول این معاملات شود؛ زیرا احتمال می‌رود عناوین عقود یا بیع یا عناوین دیگر در آیات و روایات، فقط به مصادیق متعارف در عصر تشریح احکام اختصاص داشته باشد.

در این فرض اگر از طریق مفاهیم لغوی و عرفی بتوانیم صدق عناوین موجود را بر مصادیق جدید ثابت کنیم، به این صورت که صدق عنوان عرفی وجود داشته باشد و فقط احتمال اعتبار خصوصیتی از سوی شرع داده شود، می‌توان به این عمومات استناد کرد، و گرنه با وجود احتمال دخالت خصوصیات ظاهری در صدق عرفی عناوین عقود نمی‌توان به این عمومات استناد کرد؛ زیرا از موارد تمسک به عام در شبهات مصدقیه است.

### ب) شبهه در اطلاق ادله اجزا و شرایط

گاهی نیز منشأ شبهه، وجود اجمال در ادله جزئیت و شرطیت برخی اجزا و شرایط است؛ مثل ادله لفظی بودن ایجاب و قبول و یا ادله موالات بین آنها که گاهی شمول این ادله در مورد قراردادهای الکترونیکی مورد شبهه و تردید واقع می‌شود، خصوصاً در مواردی که ادله اجزا و شرایط از نوع دلیل لئی باشد که فاقد اطلاق است.

در موارد فوق برای اینکه تمسک به عام در موارد مشتبه نکنیم، فقط در صورت تحقق مصداق عرفی عقود خاصی که در ادله اجزا و شرایط ذکر شده‌اند، باید با استناد به ادله اجزا و شرایط، جزئیت و شرطیت را اثبات کرد و در غیر این صورت نمی‌توان به ادله اجزا و شرایط استناد جست. در نتیجه با عدم صدق عقد خاص، چنانچه عنوان عقد به شکل عام صدق کند، باید بر اساس اصل عدم جزئیت و عدم شرطیت عمل کرد. لذا در این صورت با توجه به عموماتی مثل «اوفوا بالعقود» حکم به صحت قرارداد فاقد جزء یا شرط مشکوک داده می‌شود.

## ج) شبهه در تحقق اجزا و شرایط

در مواردی که صرفاً تحقق برخی از اجزا و شرایط در قراردادهای الکترونیکی مورد تردید واقع می‌شود، منشأ شبهه گاهی شک در مانعیت قالب الکترونیکی است که آیا الکترونیکی بودن قرارداد، مانع تحقق آنهاست یا خیر؟ مثل شک در تحقق قصد در نماینده الکترونیکی، و گاهی منشأ شبهه، شک در وجود مانع در تحقق جزء و شرط بدون شکی در مانعیت یا جزئیت و شرطیت است که از نوع شبهه موضوعیه است؛ مثل شک در تحقق بلوغ اصل ساز یا مشتری و یا تحقق شرایط اثبات یا ارتفاع خیار مجلس.

حکم صور مختلف این قسمت در قالب اصل اولی در ادامه مقاله ذیل عنوان «اصل اولی در فرض شک در مانعیت الکترونیکی بودن» و ذیل «اصل اولی در شک در اجزا و شرایط قرارداد الکترونیکی» خواهد آمد و در این موارد تا زمانی که از طریق اصول عقلایی و یا قرائن و امارات اطمینان بخش نتوان وجود اجزا و شرایط را احراز کرد، باید بر اساس اصل عدم تحقق آنها عمل کرد. در نتیجه به اقتضای مورد مشکوک، حکم به بطلان یا عدم نفوذ و یا... داده می‌شود.

## د) شبهه در وجود دلیل جزئیت و شرطیت

گاهی منشأ شبهه در مورد جزئیت و شرطیت برخی از اجزا و شرایط به گونه‌ای فراگیرتر مطرح می‌شود و اختصاصی به قرارداد الکترونیکی ندارد، به این صورت که در استنباط حکم قرارداد الکترونیکی، منشأ شبهه تردید در وجود دلیل جزئیت و شرطیت برخی امور نسبت به مطلق عقود است؛ مثل شرط تلفظ در عقد.

با وجود اینکه چنین بحثی اختصاص به قراردادهای الکترونیکی ندارد، اما از آنجا که برای دانستن حکم قرارداد الکترونیکی لازم است در مورد شرطیت یا جزئیت این امور در اصل معامله (بدون در نظر گرفتن قالب الکترونیکی) بحث کنیم تا بعد از حصول نتیجه، حکم قراردادهای الکترونیکی را به تبع آن به دست آوریم؛ چاره‌ای جز بررسی امور مذکور را نداریم.

## هـ) فقدان دلیل شرعی

گاهی برخی احکام در قرارداد الکترونیکی فاقد دلیل روشن فقهی است؛ مثلاً حق



انصراف که در قانون تجارت الکترونیکی ماده ۳۷ و ۳۸ آمده است، از جهت فقدان دلیل شرعی برای اثبات آن، مورد شبهه است. این گونه موارد با توجه به خصوصیات مواد قانونی، گاهی در قالب شروط ضمن عقد و گاهی به عنوان حکم حکومتی ارزیابی می‌شوند.

## ۲.۲. انواع شبهه در قراردادهای الکترونیکی

آن چنان که در علم اصول فقه آموخته‌ایم، می‌دانیم هرگاه منشأ شك در موارد شبهه یکی از امور سه‌گانه (فقدان دلیل، اجمال دلیل، تعارض ادله) باشد، نه اموری خارجی مثل نسیان و غیره، نوع شبهه آن حکمیه است.

از سوی دیگر، با توجه به مباحث پیشین دانستیم که بیشتر مواقع منشأ شبهه در قراردادهای الکترونیکی امور خارجی نیست، بلکه یکی از امور سه‌گانه پیش گفته در مورد اجزا و شرایط و یا حصول موانع است که علت شك در وقوع بیع صحیح در قالب الکترونیکی، فقدان نصوص و ادله شرعی در مورد اعتبار انشای الکترونیکی است و یا تردید در این است که ادله موجود این نوع قراردادها را شامل می‌شود و یا ادله صحت عقود الکترونیکی در تعارض با ادله شرطیت لفظ و شروط دیگری است که در عقود الکترونیکی وجود ندارند.

شاید گمان شود که به علت تردید در تحقق برخی از اجزا و شرایط عقود در قرارداد الکترونیکی، شبهه موجود در این نوع قراردادها از نوع شبهه موضوعیه است، نه حکمیه؛ زیرا حکم کلی اجزا و شرایط معلوم است و صرفاً در تحقق خارجی آنها شک شده است. اما این گمان نیازمند اصلاح است؛ زیرا شک در تحقق اجزا و شرایط همیشه از نوع شبهه موضوعیه نیست، بلکه گاهی ناشی از اجمال یا فقدان نص و دلیل در مفهوم اجزا و شرایط است. به دیگر سخن، حکم کلی قرارداد الکترونیکی مجهول است و سبب آن فقدان بیان در مورد اجزا و شرایط قرارداد است. البته گاهی اتفاق می‌افتد که علت تردید در حکم قراردادهای الکترونیکی، احتمال وجود برخی موانع مثل غرری بودن معامله است. این گونه موارد گاهی از نوع شبهه موضوعیه است و آن در صورتی است که شمول

مفهوم غر روشن است و صرفاً تحقق خارجی آن مشکوک است. در این صورت ضوابط شبهه موضوعیه جاری می‌شود.

بنابراین با توجه به شناخت منشأ شبهه در قراردادهای الکترونیکی به روشنی معلوم می‌شود شبهه موجود در بیشتر موارد از نوع شبهه حکمیه است و نمی‌توان احکام شبهه موضوعیه از قبیل اصالة الصحه را در مورد آن جاری کرد و در موارد شبهه به تناسب مورد آن باید روش مناسب را اختیار کرد.

### مطلب دوم: اصل اولی در حکم فقهی قراردادهای الکترونیکی

پیش از این گفتیم که در قراردادهای الکترونیکی، اصل معاملات با قطع نظر از قالب الکترونیکی مورد بحث فقهی نیست؛ زیرا فرض بر این است که اصل معامله از نوع معاملات شناخته شده است. بنابراین اگر سخن از اصل اولی در مورد معاملات الکترونیکی است، صرفاً از جهت تأثیر قالب الکترونیکی در تحقق ماهیت یا اجزا و شرایط عقد است.

می‌دانیم که مقتضای اصل اولی در مورد حکم کلی همه معاملات، فساد معامله است (عاملی موسوی، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۱۴۳؛ بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵ق: ج ۲۳، ص ۴۷۶؛ وحید بهبهانی، الرسائل الفقهیه، ص ۳۱۱؛ همو ۱۴۱۷ق: ص ۷۲؛ گیلانی (میرزای قمی)، ۱۴۲۷ق: ج ۱، ص ۲۳۲؛ نراقی، ۱۴۱۵ق: ج ۱۴، ص ۱۷۷)؛ زیرا مقتضای اصل این است که باید بنا بر بقای حالت سابق و عدم حصول تغییر و تحول و عدم تحقق اثر معامله بگذاریم و معنایش حکم به فساد معامله است و برای کنارگذاشتن این اصل، دلیل معتبری لازم است تا به اعتبار و صحت آن معامله حکم کند.

درخور توجه است که محل بحث در قراردادهای الکترونیکی در رتبه بعد از اصل اولی فساد و حتی بعد از اصل ثانوی صحت در معاملات معینی مثل بیع است؛ زیرا فرض بر این است که اصل معاملات الکترونیکی، اگر به صورت متعارف انجام شود، از نوع معاملات صحیح است و شك در حکم آنها فقط به علت شك در مانعیت الکترونیکی بودن عقد است که جای اصل اولی فساد نیست، بلکه باید نوع تأثیر الکترونیکی بودن بررسی

بشود و بر اساس آن، اصل متبّع تعیین شود که چه بسا جای استصحاب حکم صحت باشد و چه بسا نباشد.

برای شناخت اصل اولی از جهت تأثیر قالب الکترونیکی باید تأثیر الکترونیکی بودن عقد در سه محور بررسی شود:

۱. اصل اولی در صورت شک در مانعیت قالب الکترونیکی که آیا صرف الکترونیکی بودن عقد تأثیری در حکم معامله دارد و مانع صحت می‌شود؟

۲. اصل اولی در صورت شک در اجزا و شرایط که آیا چنین معامله‌ای در اثر قالب الکترونیکی آن، تمام اجزا و شرایط صحت را دارد؟

۳. اصل اولی در صورت شک در وجود مانع صحت عقد که آیا بر اثر الکترونیکی بودن عقد هیچ‌یک از موانع صحت (بدون توجه به صرف الکترونیکی بودن) مثل غرری بودن، در چنین قراردادهایی وجود دارد یا خیر؟

سه محور مذکور از این جهت مطرح است که بررسی صحت و بطلان عقد، یا از جهت وجود مانع است و یا از جهت نقصان مقتضی. در جهت اول (وجود مانع) با توجه به اینکه در مورد قرارداد الکترونیکی به صورت بدیهی تنها فرق آن با عقود متعارف همان قالب الکترونیکی است، باید هم از جهت مانعیت خود قالب الکترونیکی (محور اول) و هم از جهت تأثیر آن در ایجاد موانع شرعی یا عرفی عقد (محور دوم) بررسی شود. اما از جهت مقتضی با توجه به اینکه مقتضی نقل و انتقال در هر قراردادی همان عقد قرارداد است و هر عقدی جز اجزا و شرایط آن چیز دیگری نیست، باید تأثیر قالب الکترونیکی در مورد اجزا و شرایط عقد مورد بررسی قرار گیرد و اما تأثیر قالب الکترونیکی در مورد ماهیت عقد، در محور اول بررسی می‌شود.

#### ۱. اصل اولی در فرض شک در مانعیت الکترونیکی بودن

می‌دانیم عقود الکترونیکی از جهت عرفی، مصداق عقد است و احتمال مانعیت عرفی قالب الکترونیکی وجود ندارد و فقط به جهت اینکه شکل انعقاد آن سابقه‌ای در عصر تشریح ندارد، شاید گمان شود قالب الکترونیکی به جهت اینکه موجب خروج معامله از

حالت متعارف در عصر تشریع شده است، مانع شمول ادله گردیده است و یا شاید گمان شود که قالب الکترونیکی به جهت ملزوماتی که در انجام آن است، باعث تغییر ماهیت عقد می‌شود و مانع شمول ادله و عمومات عقود است. بنابراین شک در مانعیت قالب الکترونیکی، فقط از جهت مانعیت شرعی است و از جهت عرفی قطعاً مانع نیست.

در فرض مذکور (شک در مانعیت شرعی قالب الکترونیکی عقد) با وجود اینکه اصل اولی فساد در مورد معاملات جاری است، اما در قراردادهای الکترونیکی جایی ندارد؛ زیرا اصل معامله معلوم و مفروض است و الکترونیکی بودن معامله حالت عارضی بر اصل معامله است. پس تا زمانی که صدق عرفی عنوان عقد بر قرارداد الکترونیکی وجود دارد، در صورت شک در مانعیت قالب الکترونیکی، اصل بر عدم مانعیت آن است و در نتیجه اثر شرعی اصل مذکور که همان حکم به صحت است، در فرض انجام الکترونیکی آن نیز وجود خواهد داشت.

#### ۱.۱. تقریر اصل اولی عدم مانعیت

بر اساس سخنان فقیهان در مباحث مختلف فقهی و اصولی در تقریر «اصل اولی عدم مانعیت» می‌توان دریافت که اصل اولی در مورد شک در مانعیت قالب الکترونیکی، به همه صورت‌های تقریر شده قابل تطبیق است:

۱. استصحاب حکم صحت در صورت شک در مانعیت (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴ق: ص ۵۰؛ سبحانی، ۱۴۱۴ق: ج ۳، ص ۴۴۷): حکم صحت به‌عنوان حکم کلی یک قرارداد - مثلاً بیع - قبلاً ثابت شده است و در صورت انجام بیع با ابزار الکترونیکی، فقط حالت ظاهری انعقاد قرارداد (بیع) تغییر یافته و با وجود شک در صدق عنوان بیع، موضوع کلی از نگاه عرفی باقی است. در نتیجه در صورت شک در بقای حکم صحت بیع باید همان حکم صحت استصحاب شود. نتیجه استصحاب صحت این است که قالب الکترونیکی تأثیری در رفع صحت عقد ندارد و حتی اگر با این استصحاب بخواهیم عدم مانعیت قالب الکترونیکی را اثبات کنیم، از نوع اصل مثبت نخواهد بود؛ زیرا منظور از عدم مانعیت مانع احتمالی، بقای حکم صحت با وجود مانع احتمالی است و این عین مستصحاب است، نه لازمه آن.

۲. استصحاب عدم ازلی: بنا بر اجرای استصحاب عدم ازلی (خویی، ۱۴۲۸ق: ج ۱، ص ۶۴۰)، حکم عدم مانعیت قالب الکترونیکی را که قبل از به وجود آمدن و به کارگرفتن ابزار الکترونیکی در معاملات از باب سالبه به انتفای موضوع مورد یقین بوده، استصحاب می‌کنیم.

هرچند این نوع استصحاب که از نوع شک در انصاف به وصف مشکوک است، نزد برخی مثل شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۳۵) مردود است، ولی باید توجه داشت که با استصحاب عدم ازلی در پی اثبات انصاف قالب الکترونیکی به عدم مانعیت (عدم نعتی) نیستیم؛ زیرا در این صورت از نوع اصل مثبت است که حجیت ندارد. به همین دلیل برخی اصولیان تصریح کرده‌اند که با استصحاب عدم ازلی صرفاً عدم انصاف به مانعیت (عدم محمولی) ثابت می‌شود، نه عدم نعتی (خویی، ۱۴۲۲ق: ج ۲، ص ۴۱۷).

۳. حکم عقلی: عقل فطری بشر و بلکه غریزه حیوانی بر این استوار است که هرگاه شرایط اقتضا و تأثیر برای حدوث امری وجود داشته باشد، شک در وجود مانع یا مانعیت موجود مانع ترتیب آثار مقتضی نمی‌شود. به تعبیر دیگر، هر مانع مشکوکی که تأثیر آن مورد تردید است، به اقتضای ذات ممکنات، مقتضی عدم است و نمی‌تواند تأثیری داشته باشد، مگر اینکه سبب قطعی بر تأثیر آن حاصل شود (مجتهد تبریزی، ۱۳۱۷ق: ص ۲۵۷؛ مدنی تبریزی، ۱۴۰۳ق: ج ۵، ص ۸۰).

۴. بنای عقلا: در همه اقوام و ادیان در صورت قطع به وجود مقتضی و عدم مانع در صورت شک در حدوث مانع جدید، آثار مقتضی را مترتب می‌کنند و به وجود شک در مانعیت موجود بعد از فحص و جستجو و عدم اثبات مانعیت آن اعتنا نمی‌کنند و این رویه عقلایی در منابع شرع مقدس مورد مخالفت واقع نشده، بلکه با ادله استصحاب تأیید شده است.

تقریر فوق از اصل عدم مانعیت در مورد معاملات الکترونیکی هم جاری است؛ زیرا ثبوت عرفی تأثیر معامله و عدم ثبوت ردعی از سوی شارع برای حکم به صحت و عدم مانعیت امر مشکوک کفایت می‌کند. به همین دلیل برخی از فقیهان برای دفع شرط مشکوک به این بیان نیز پرداخته‌اند (بهجت، ۱۳۸۸ش: ج ۲، ص ۳۴۲).



بنا بر تقریر اصل عدم مانعیت در مورد قالب الکترونیکی به بیان فوق نیازی به آگاهی از حالت سابق نیست، بر خلاف تقریر آن از طریق استصحاب (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق: ج ۴، ص ۲۲۴).

۵. اصل برائت: به حکم ادله شرعی در موارد شک در ثبوت حکمی از جمله جزئیت و شرطیت و مانعیت، باید بنا بر عدم گذاشت؛ زیرا به شکل عام هر حکم مشکوک تا زمانی که به دلیل معتبری ثابت نشده است، به حکم ظاهری مورد جعل شرعی نیست (خویی، ۱۴۲۸ق: ج ۱، ص ۶۴۰).

### ۱.۲. نقد و بررسی عدم مانعیت

در صورتی که برای اثبات و تقریر اصل عدم مانعیت به استصحاب استناد کنیم، امکان دارد اشکال شود که در صورت شك در صحت معامله و حصول نقل و انتقال، جای استصحاب عدم حصول اثر معامله (نقل و انتقال) است که نتیجه آن بطلان است، نه استصحاب عدم مانع یا استصحاب صحت، و یا لااقل این استصحاب با استصحاب حکم صحت معامله یا استصحاب عدم مانع، تعارض می‌کند و در نتیجه هیچ‌کدام جاری نمی‌شوند و از همین رو باز هم نمی‌توان با استناد به استصحاب مذکور، اصل اولی در قرارداد الکترونیکی را صحت معامله دانست.

اما این اشکال نمی‌تواند وارد باشد؛ زیرا شك در حصول اثر در معاملات الکترونیکی در اینجا به علت شك در مانعیت قالب الکترونیکی بودن است و بر اساس آن، اصل استصحاب که در مورد شك در حصول اثر جاری می‌شود، از نوع اصل مسببی است و اصلی که در مورد شك در مانعیت جاری می‌شود، از نوع اصل سببی است و می‌دانیم اصل سببی با اصل مسببی تعارض نمی‌کند و با جریان اصل سببی، موضوع اصل مسببی از بین می‌رود. به همین دلیل پیوسته اصل سببی بر اصل مسببی مقدم است. (انصاری، ۱۴۱۶ق: ج ۲، ص ۲۴۲؛ ایروانی، ۱۳۷۰ش: ج ۲، ص ۲۲۸؛ حائری یزدی، ۱۴۱۸ق: ج ۲، ص ۵۳۵ و ۵۴۶؛ طباطبایی، ۱۳۷۱ق: ص ۹۱؛ عراقی، ۱۴۲۰ق: ج ۲، ص ۲۴۹).

نتیجه اینکه در صورت شك در مانعیت صرف الکترونیکی بودن، اصل اولی قابل اجرا

در این فرض، اصل صحت است، نه فساد. در نتیجه اگر پس از بررسی قراردادهای الکترونیکی، هیچ دلیلی بر اختلال در اجزا و شرایط عقود در این قراردادها یا دلیلی بر فساد این قراردادها پیدا نشد و فقط احتمال داده شود که صرفاً شکل انعقاد آن مانع شمول ادله عقود است، باید حکم به صحت آنها کرد و نیازی به جستجوی دلیل صحت نیست.

## ۲. اصل اولی در شک در اجزا و شرایط قرارداد الکترونیکی

جریان اصل اولی در فرض شبهه حکمیه، در صورت شک در حصول اجزا و شرایط عرفی، با مواردی که شک در اجزا و شرایط شرعی است، تفاوت روشنی دارد؛ زیرا در صورت اول تحقق عنوان عقد احراز نشده است و صدق عرفی عنوان عقد حاصل نمی‌شود. در نتیجه برای تحقق عنوان عقد، حصول اجزا و شرایط عرفی لازم است، بر خلاف صورت دوم که با توجه به صدق عرفی عنوان عقد، اصل اولی بر عدم شرطیت و جزئیات امور مشکوک است؛ مثلاً در صورت وجود شک در شرطیت تلفظ صیغه عقد که در قرارداد الکترونیکی در اغلب موارد رعایت نمی‌شود، اصل اولی عدم شرطیت است؛ یعنی تا زمانی که دلیل عام یا مطلق در مورد شرطیت تلفظ پیدا نشود، بنا بر عدم شرطیت گذاشته می‌شود.

اصل عدم جزئیات و اصل عدم شرطیت مورد قبول فقیهان بوده است (اصفهانی فاضل هندی ۱۴۱۶ق: ج ۷، ص ۱۹۸) و به همان صورت که در مورد اصل عدم مانعیت بیان شد، قابل تقریر است، بلکه اصل عدم مانع در حقیقت فرقی با اصل عدم شرطیت ندارد؛ زیرا عدم مانع خودش از جمله شرایط است (اصفهانی نجفی، ۱۴۲۹ ق: ج ۳، ص ۵۸۸).

## ۳. اصل اولی در فرض شک در وجود مانع در قرارداد الکترونیکی

گذشته از شک در مانعیت قالب الکترونیکی (شبهه حکمیه) که در گفتار اول بیان شد، گاهی نیز این احتمال داده می‌شود که بر اثر الکترونیکی بودن عقد یکی از موانع صحت عقد تحقق یافته باشد. در این صورت که شک در وجود مانع است، شبهه از نوع شبهه موضوعیه است.

در شبهه موضوعیه شک در وجود مانع، دو گونه است: ۱. صورت شخصی؛ مثل اینکه شخص عاقد بعد از انجام قرارداد، در حصول مانعی از موانع صحت شک کند. در این صورت با اجرای استصحابِ عدمِ تحققِ مانع، حکم به صحت قرارداد ثابت می‌شود. این گونه موارد در قرارداد الکترونیکی محل بحث نیست؛ زیرا ربطی به حکم کلی قرارداد الکترونیکی ندارد. ۲. شک موجود به صورت کلی در مورد قرارداد الکترونیکی مطرح می‌شود که این فرض در قرارداد الکترونیکی داخل محل بحث است. فرض مذکور دو حالت دارد:

۱. گاهی شك موجود از جهت شك در حصول مانع شرعی مثل غرری بودن و امثال آن است؛ مثلاً به سبب اینکه پرداخت مبلغ قرارداد به شکل نقدی و الکترونیکی و دریافت کالا بعد از آن و با فاصله زمانی است، چه بسا بر اثر شك در عدم وصول کالا یا عدم اطمینان به عملکرد نماینده الکترونیکی و اختلال در برداشت از حساب و ... در انجام قرارداد احساس خطر شود و در نتیجه در این گونه معاملات الکترونیکی احتمال داده شود که معامله غرری است.

در فرض فوق اصل اولی بر عدم حصول مانع است و مجرای اصل صحت است، نه فساد؛ زیرا سبب شك در صحت و ترتیب اثر معامله، شك در وجود مانع صحت عقد است. در نتیجه اصل جاری در مورد مانع، از نوع اصل سببی است و اصل جاری در مورد شك در ترتیب اثر و صحت عقد از نوع اصل مسببی است و اصل سببی همیشه بر اصل مسببی مقدم است. پس باید حکم به عدم حصول مانع شود و اثر آن صحت عقد و رفع شك در صحت خواهد بود.

گمان نشود شك در وجود مانع نیز مسبب از شك در وجود خطر در معامله الکترونیکی است. در نتیجه با اجرای اصل عدم وجود خطر که یک اصل سببی است، عدم غرری بودن معامله احراز و صحت معامله ثابت می‌شود. این گمان اشتباه است؛ زیرا اثبات عدم غرری بودن معامله از طریق اصل عدم خطر از نوع اصل مثبت است.

۲. گاهی شك در حکم قراردادهای الکترونیکی از جهت شك در حصول مانع عرفی عقد است؛ مثل اینکه فاصله زیاد در بین ایجاب و قبول را مانع عرفی در تحقق عقد بدانیم

و احتمال دهیم در قرارداد الکترونیکی فاصله‌ای که عرفاً موجب اخلال به عقد است، بین ایجاب و قبول اتفاق افتاده است. در این صورت شک مذکور همانند شک در اجزا و شرایط عرفی است که عرفاً موجب شک در صدق عنوان عقد خواهد شد. شایان ذکر است که نمی‌توان با اجرای اصل عدم تحقق مانع عرفی عقد، وقوع عقد را به‌عنوان موضوعی برای حکم شرعی احراز کرد؛ زیرا از نوع اصل مثبت است؛ چراکه با اجرای اصل عدم تحقق مانع عرفی عقد می‌خواهیم تحقق موضوع عرفی عقد را اثبات کنیم و این از آثار شرعی نیست، بلکه از لوازم عقلی یا عرفی است. پس اصل جاری از نوع اصل مثبت خواهد بود. در نتیجه با وجود شک در تحقق مانع عرفی عقد، اساساً وقوع عقد مشکوک است و اصل جاری در این فرض، اصل عدم وقوع عقد است.

### نتیجه‌گیری

۱. یکی از محورهای اصلی شبهه در حکم قراردادهای الکترونیکی، عدم شناخت صحیح آثار قالب الکترونیکی در تحقق ماهیت قرارداد است. در نتیجه معلوم نمی‌شود که این نوع قراردادها نسبت به قواعد عمومی معاملات چه وضعیتی دارند؟ آیا اساساً عقد هستند یا ایقاع و یا هیچ‌کدام نیستند؟
۲. 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 به‌صورت 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.
۳. در بررسی قراردادهای الکترونیکی به‌طور کلی نمی‌توان ابتدا به اصل اولی فساد در معاملات استناد کرد؛ زیرا به مقتضای شناخت محل بحث در این نوع قراردادها اصل اولی به تناسب موارد شبهه فرق می‌کند؛ همان‌گونه که اصل ثانوی صحت و ادله آن مثل «افوا بالعقود» نیز به تناسب این موارد متفاوت است.

۴. پس از فرض تحقق عقد عرفی مورد نظر مثل بیع در قالب الکترونیکی، در صورت شك در مانعیت صرف الکترونیکی بودن، اصل اولی قابل اجرا در این فرض، اصل صحت است، نه فساد. در نتیجه اگر پس از بررسی قراردادهای الکترونیکی، هیچ دلیلی بر اختلال در اجزا و شرایط عقود در این قراردادها یا دلیلی بر فساد این قراردادها پیدا نشد و فقط احتمال داده شود که صرفاً شکل انعقاد آن مانع شمول ادله عقود باشد، باید حکم به صحت آنها کرد و نیازی به جستجوی دلیل صحت نیست.
۵. به طور کلی در دو صورت، اصل اولی فساد در قرارداد الکترونیکی جاری است: یکی در مواردی که به صورت شبهه حکمیه است و شك در اجزا و شرایط و عدم مانع عرفی باشد و دیگری در شبهه موضوعیه است، اعم از اینکه در تحقق شرعی باشد یا عرفی، و اما در موارد دیگر یعنی شبهه حکمیه در شرط و جزء و عدم مانع شرعی، اصل اولی بر صحت است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## کتابنامه

۱. ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، ۱۵ جلد، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، بیروت، چاپ سوم.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، زبدة البیان فی أحكام القرآن، یک جلدی، المكتبة الجعفرية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران - ایران، چاپ اول.
۳. اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، كشف اللثام و الإیهام عن قواعد الأحكام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۴. اصفهانی نجفی (ایوان کیفی)، محمدتقی بن عبدالرحیم (۱۴۲۹ق)، هداية المسترشدين، قم، چاپ دوم.
۵. انصاری، شیخ مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق)، الحاشیة علی استصحاب القوانین، قم، چاپ اول.
۶. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۶ق)، فرائد الأصول، قم، چاپ پنجم.
۷. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، چاپ اول.
۸. ایروانی، علی (۱۴۰۶ق)، حاشیة المکاسب، ۲ جلد، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ایران، چاپ اول.
۹. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۰ش)، نهاية النهاية في شرح الكفاية، قم، چاپ اول.
۱۰. بحر العلوم، محمد بن محمدتقی (۱۴۰۳ق)، بلغة الفقيه، ۴ جلد، منشورات مكتبة الصادق، تهران، ایران، چاپ چهارم.
۱۱. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ۲۵ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ایران، چاپ اول.
۱۲. بهجت، محمدتقی (۱۳۸۸ش)، مباحث الأصول، قم، چاپ اول.
۱۳. حائری اصفهانی، محمدحسین بن عبدالرحیم (۱۴۰۴ق)، الفصول الغريبة في الأصول الفقهية، قم، چاپ اول.



۱۴. حائری یزدی، عبدالکریم (۱۴۱۸ق)، درالفوائد، قم، چاپ ششم.
۱۵. حر عاملی، شیخ محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۱۶. حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰ق)، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، ۱۲ جلد، دارالفکر المعاصر، بیروت، لبنان، چاپ اول.
۱۷. خوبی، ابوالقاسم (۱۴۲۸ق)، غایة المأمول، قم، چاپ اول.
۱۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۲۲ق)، مصباح الأصول (مباحث الفاظ)، مكتبة الداوري، قم، چاپ اول.
۱۹. رشتی نجفی، میرزا حبیب الله (۱۳۱۱ق)، کتاب الإجاره، يك جلدی، بی‌نا، چاپ اول.
۲۰. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴ق)، المحصول في علم الأصول، قم، چاپ اول.
۲۱. طباطبایی، محمدرضا (۱۳۷۱ق)، تنقیح الاصول (تقرير بحث آفاضاء عراقی)، المطبعة الحیدریه، نجف.
۲۲. عاملی، محمد بن علی موسوی (۱۴۱۱ق)، نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۲۳. عراقی، ضیاء‌الدین (۱۴۲۰ق)، مقالات الأصول، قم، چاپ اول.
۲۴. فشارکی، سیدمحمد بن قاسم طباطبایی (۱۴۱۳ق)، الرسائل الفشارکیه، يك جلدی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۲۵. گیلانی، میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۴۲۷ق)، رسائل الميرزا القمي، دو جلد، دفتر تبلیغات اسلامی (شعبه خراسان)، قم، ایران، چاپ اول.
۲۶. مامقانی، محمدحسن بن عبدالله (۱۳۱۶ق)، غایة الآمال في شرح کتاب المكاسب، ۳ جلد، مجمع الذخائر الإسلامیه، قم، ایران، چاپ اول.
۲۷. مجتهد تبریزی، صادق بن محمد (۱۳۱۷ق)، المقالات الغریبه في تحقیق المباحث الأصولیه، تبریز، چاپ اول.
۲۸. مدنی تبریزی، یوسف (۱۴۰۳ق)، درر الفوائد في شرح الفرائد، قم، چاپ سوم.
۲۹. مراغی، سیدمیرعبدالفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷ق)، العناوين الفقهیه، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.

٣٠. نراقى، مولى احمد بن محمد مهدي، (١٤١٧ق)، عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام، يك جلدى، انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، قم، چاپ اول.
٣١. \_\_\_\_\_ (١٤١٥ق)، مستند الشيعة في أحكام الشريعة، ١٩ جلد، مؤسسه آل البيت، قم، ايران، چاپ اول.
٣٢. وحيد بهبهانى، محمدباقر بن محمد اكمل (١٤١٩ق)، الرسائل الفقهيہ، يك جلدى، مؤسسه علامه وحيد بهبهانى، قم، چاپ اول.
٣٣. \_\_\_\_\_ (١٤١٧ق)، حاشية مجمع الفائدة و البرهان، يك جلدى، مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني، قم، چاپ اول.

