

Jurisprudential and legal study of intention and consent in Cyberspace contracts based on international documents

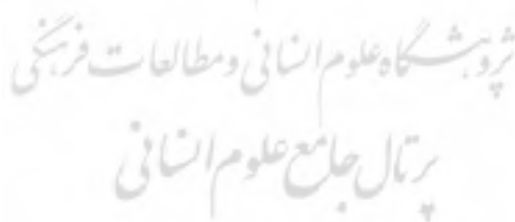
Amir Ahmadi*
Yaser Yousefi**
Islam Babakhani***

Received: 2021/05/25

Accepted: 2021/12/19

In this study, we address issues concerning virtual contracts and express gaps concerning Iran's codified laws, Islamic jurisprudence, and international documents such as the Geneva Convention and the Convention on the International Sale of Goods, which are not explicitly addressed in Iran's e-commerce law. Consequently, in this research, the effects of conciliation of the parties to the contract by telephone, telex, and new virtual devices will be explored as well as the effects and rulings of contract conclusion. This research is applied from the standpoint of purpose, descriptive, and structural. The study concludes that there are challenges and gaps in the law for the conclusion of a virtual contract, and reveals a solution to eliminating these challenges and gaps.

Keywords: Intention and consent, Virtual contracts, Offer, Virtual Acceptance.



* Assistant Professor, Department of law, Payame noor University, Tehran, Iran (Corresponding Author).

Amir.Ahmadi@pnu.ac.ir

** Researcher of Judiciary Research Institute, Tehran, Iran.

yaser.yousefi1360@gmail.com

*** Master of Islamic Jurisprudence and Law, Secretary of Education of Karaj city, Alborz, Iran.

Islam457@gmail.com

تأملی فقهی و حقوقی پیرامون اراده در قراردادهای مجازی

با تکیه بر اسناد بین‌المللی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۰۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۲۸

نوع مقاله: پژوهشی

امیر احمدی*

یاسر یوسفی**

اسلام باباخانی***

چکیده

سرعت بالای انعقاد قراردادهای مجازی زندگی بشر را در امور معیشتی و معاملاتی تحت الشعاع خود قرار داده است. هدف این پژوهش، بررسی اراده متعاقدین در قراردادهای مجازی، و بیان خلأها با عنایت به قوانین مدونه ایران، فقه اسلامی و اسناد بین‌المللی از جمله کنوانسیون ژنو و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا می‌باشد. در قانون تجارت الکترونیک ایران به وضوح احکام قصد و رضا مجازی بیان نشده است. بنابراین، در این پژوهش به بحث ایجاب و قبول مجازی، قصد و رضای مجازی و اثر تراضی طرفین قرارداد با تلفن و تلفکس و سایر وسایل الکترونیکی پرداخته خواهد شد. برای جمع‌آوری اطلاعات و تحلیل آنها از روش کتابخانه‌ای و اسنادی استفاده شده است. باید افزود که این پژوهش از نظر هدف کاربردی و از نظر ماهیت توصیفی و تحلیلی است. بنابر مطالعه صورت گرفته می‌توان نتیجه گرفت که برای انعقاد یک قرارداد مجازی در بحث قصد و رضا، چالش‌ها و خلأهایی در قانون وجود دارد که راهکارهایی برای رفع این خلأها و نواقص ارائه شده است.

واژگان کلیدی: اراده، اسناد بین‌المللی، ایجاب، قانون تجارت الکترونیک ایران، قبول مجازی، قرارداد مجازی، قصد و رضا، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، کنوانسیون ژنو.

* استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Amir.Ahmadi@pnu.ac.ir

** پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه، تهران، ایران.

yaser.yousefi1360@gmail.com

*** کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی، دبیر آموزش و پرورش شهرستان کرج، البرز، ایران.

Islam457@gmail.com

مقدمه

در حالی که دسترسی به اینترنت در سرتاسر جهان به یکی از مهم‌ترین و تعیین‌کننده‌ترین واسطه در جامعه برای قراردادهای و مبادلات الکترونیکی^۱ تبدیل شده است، به‌کارگیری آن نیز در جهت افزایش سرعت انعقاد و انحلال قرارداد در تمامی فرصت‌های تجاری جدید ضرورت دارد (احمدی، ۱۴۰۰، ص. ۹). در قراردادهای الکترونیکی همانند قراردادهای سنتی، اعتبار اعمال قراردادی در گرو مطابقت دو اراده است (آهنگران و احمدی، ۱۳۹۸، ج. ۲، ص. ۲). برخی اذعان دارند اصل آزادی قراردادهای و تقدس قرارداد در لوای قواعد یا اصولی نظیر تسلیط، اقدام، لزوم، شروط، صحت آن توجیه می‌شود که باعث پذیرش قطعی اصل حاکمیت اراده و آثار آن است (بابایی و ترابی، ۱۴۰۰، ص. ۹۶). برای انعقاد هر قراردادی اعم از مجازی، اعلام قصد و رضا به عنوان شرایط اساسی ضروری است، چنانچه بتوان فهمید که طرفین قرارداد مطلوب آنها یک چیز است و بر آن توافق دارند. حال در قراردادهای مجازی با عنایت به اینکه طرفین در مجلس قرارداد حضور ندارند، قصد و رضا آنها چگونه در انعقاد قرارداد محقق می‌گردد.

در فقه اسلامی احکام و آثار متفاوتی درباره قصد و رضا ذکر شده و در موارد متفاوتی قصد و رضا از هم تمییز داده شده است. نبودن قصد در همه عقود و قراردادهای سبب بطلان قرارداد است لذا انعقاد قرارداد به قصد انشاء وابسته دارد. بر همین مبنا، قاعده «العقود تابعة للقصود» از قاعده‌های اساسی و پایه‌ای در فقه معاملات و قراردادی می‌باشد، ولی همچنین حکم و اثری در مورد فقدان رضا وجود ندارد و در قراردادهای اکراهی فقدان رضای مالک باعث بی‌اثر شدن و بطلان نمی‌شود و قرارداد را غیرنافذ می‌کند (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص. ۱۵۹-۱۶۰ و حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص. ۸۶). در قراردادهای سنتی که غالباً با حضور طرفین یا نماینده قانونی آنها می‌باشد در انعقاد قرارداد مشکلی ایجاد نمی‌شود؛ اما در قراردادهای مجازی که ایجاب و قبول مجازی است موضوع کمی پیچیده‌تر می‌شود (دسوقی، ۲۰۰۳م، ص. ۷۷). برخی معتقدند که در فضای مجازی، تعیین قانون مناسب و اجراپذیر دشوارتر از محیط فیزیکی است (کاوایانی و الماسی، ۱۳۹۹، ص. ۱۳۴). اما امروزه قراردادهای تجاری از

طریق فناوری‌های جدید انجام می‌شوند و قراردادهای مجازی نیاز به یک نوع اقتباس از مفاد قوانین و امکانات قدیم، برای ایجاد قوانین و امکانات جدید دارد (Farrell, 2003, p. 227). با این وجود می‌توان گفت که در قانون تجارت الکترونیک درباره قصد و رضا تصریحی وجود ندارد و به استناد ماده ۴ این قانون از احکام عمومی قانون مدنی در بحث قصد و رضای مجازی استفاده می‌شود. هدف این پژوهش پیرامون قصد و رضا در قراردادهای مجازی با تکیه بر اسناد بین‌المللی خواهد بود.

با توجه به سکوت قانون‌گذار در خصوص قصد و رضا در قراردادهای مجازی حکم چیست؟ سؤال دیگر این است که برای انعقاد هر قرارداد مجازی رعایت شرایط اساسی صحت معامله از جمله قصد و رضا لازم است و در صورت فقدان قصد به هر دلیلی اثر و حکم قرارداد مجازی چیست؟ تطابق دو اراده در قراردادهای مجازی به چه صورت امکان‌پذیر است؟

۱. تعریف قرارداد مجازی و وجه افتراق آن با قراردادهای سنتی

واژه «الکترونیک» صفت از کلمه «الکترون» و منظور از آن وسایل ارتباطی از قبیل اینترنت، تلفن، تلگراف، و نظیر این موارد است (احمدی، ۱۴۰۰، ص. ۱۰). عقود سنتی در ماده ۱۸۳ قانون مدنی توسط قانون‌گذار تعریف شده است. در بند «ص» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیک و اسناد بین‌المللی از جمله کنوانسیون ژنو در تعریف عقد از راه دور^۲ آمده است: «ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین‌کننده و مصرف‌کننده با استفاده از وسائل ارتباط از راه دور است».

حقوق‌دانان در تعریف قرارداد الکترونیکی اظهار داشته‌اند: «توافقی است که با واسطه‌های الکترونیکی ایجاد می‌شود» (Rosas, 2004, p. 81; Whiteley, 2000, p. 6). لذا آنها انعقاد قراردادهای مجازی را از طریق واسطه‌های الکترونیکی می‌دانند (ر.ک: Rosas, 2004, p. 81; Whiteley, 2000, p. 6; دیجانی و باجاج، ۱۳۷۶، ص. ۴؛ ابوالحسن مجاهد، ۲۰۰۰، ص. ۲۹ و شهیدی، ۱۳۸۲، ص. ۱۱). بدین ترتیب در تعریف قراردادهای الکترونیکی می‌توان گفت: «عمل حقوقی است که با توافق طرفین باعث انعقاد عقد از طریق هر نوع واسطه الکترونیکی می‌شود» (احمدی، ۱۴۰۰، ص. ۱۱). در وجه شباهت قراردادهای مجازی و سنتی می‌توان گفت که قراردادهای سنتی و

الکترونیکی در ماهیت انعقاد با قراردادهای سنتی یکسان هستند (Freedman, 2000, p. 7). لذا وجه افتراق آنها را با توجه به تعریف قانون تجارت الکترونیک می‌توان در شکل حصول تراضی دانست. به این معنا که در قراردادهای مجازی برخلاف قراردادهای سنتی، تراضی و اعلام اراده به وسیله واسطه‌های الکترونیکی انجام می‌پذیرد. قانون‌گذار ایران شرایط خاصی را برای انعقاد قراردادهای مجازی بیان کرده است. اما می‌توان گفت در قراردادهای مجازی علاوه بر رعایت شرایط قراردادهای سنتی، با توجه به ماده ۱ قانون تجارت الکترونیک کلیه مبادلات و معاملات مجازی از طریق واسطه‌های الکترونیکی منعقد می‌شود.

۲. وجود و اعلام اراده در قراردادهای مجازی

در این بحث به بودن وجود اراده به عنوان شرط اساسی در قرارداد مجازی و نحوه اعلام و اظهار اراده پرداخته می‌شود.

۲-۱. وجود اراده (قصد و رضا) در قراردادهای مجازی

اهل لغت، اراده را از ماده «رود» (جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص. ۴۷۸) به معنای خواستن و قصد داشتن (دهخدا، ۱۳۶۱، ص. ۱۶۰۵)، طلب و برگزیدن (جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص. ۴۷۸) آورده‌اند. در فقه تعریفی مستقلی از اراده بیان نشده است. از قصد و رضا تعبیر به «اراده»^۳ شده است و در قانون مدنی و فقه امامیه به تفکیک اراده را به دو عنصر قصد و رضا تقسیم نموده‌اند (قنواتی و دیگران، ۱۳۹۳، ص. ۲۳۸ و صفایی، ۱۳۸۴، ص. ۶۲). اراده گاه مجموع قصد و رضا و گاه منحصر به قصد انشاء می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۲، ص. ۵۵). براساس بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران از اراده به دو حالت جداگانه درونی «رضا» و «قصد» یاد شده است. در این صورت می‌توان گفت دو نوع اراده وجود دارد. اراده ظاهری و باطنی مخالفان و موافقان در ایجاد قرارداد دارد (رک: خورسندیان و ذاکری‌نیا، ۱۳۸۸، صص. ۷۳-۹۹). «اراده ظاهری» اعلام قصد و اراده است و «اراده باطنی» رضا و قصد انشاء درونی می‌باشد. لذا برای انعقاد و صحت هر قراردادی اعم از قرارداد مجازی به این دو اراده نیاز است. در فقه نیز به اراده ظاهری و باطنی به عنوان دو چهره اراده اشاره شده است. برخی اراده مظهره و مضمهره را به کار برده‌اند (خورسندیان و ذاکری‌نیا، ۱۳۸۸،

ص. ۷۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص. ۱۲۱ و خویی، ۱۳۷۷، ص. ۵۳). بنابراین برای ایجاد یک قرارداد مطلوب باید اراده باطنی (مجتهد سلیمانی، موسوی و امامی، ۱۳۹۷، ص. ۲۵۹) سالم و جدی تبدیل به اراده ظاهری شود و اراده ظاهری و باطنی با هم تطابق عرفی داشته باشند و وجود هر یک به تنهای کافی نیست. این موضوع در قانون مدنی ایران و در بین مشهور فقهای امامیه پذیرفته شده است (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص. ۱۷۵؛ صاحب جواهر، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص. ۲۵۵؛ نجفی خوانساری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص. ۲۵۶ و خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۴۱۸).

شایان ذکر است که در ماده ۱۹۵ قانون مدنی آمده است: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل است». لذا اگر به هر دلیلی اراده معیوب باشد اثر قرارداد و حکم قرارداد متفاوت خواهد بود (صاحب جواهر، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص. ۲۶۰ و ۲۶۵؛ بحرانی، ۱۳۶۸، ج ۱۸، ص. ۳۷۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۱۵۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۸ و انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص. ۳۰۷). آیا در قراردادهای مجازی نیز این گونه است؟ به نظر می‌رسد در مواردی که در قرارداد مجازی در محیطی آرام و بدون دغدغه و فشار از سوی عامل خارجی انجام نگیرد و برای طرفین قرارداد به هر دلیلی قصد نباشد و باعث مخدوش شدن قصد شود باید حکم به بطلان و عدم انعقاد قرارداد صادر نمود.

۲-۲. اعلام و بیان اراده در قراردادهای مجازی

بیان اراده دارای تشریفات خاصی نیست و بعد از وجود اراده سالم، طرفین قرارداد باید قصد جدی در انشاء را داشته باشند در غیر این صورت قراردادی منعقد نخواهد شد. وجود قصد به تنهای برای انعقاد قرارداد کافی نیست، بلکه قصد باید از طریق ایجاب واقعی اظهار شود. در قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه اسلامی هر عقد یا قراردادی که با قصد و رضا از طرف اشخاصی که اهلیت دارند و موضوع قرارداد مشخص و مشروع باشد محمول بر صحت است؛ با این وجود آیا واسطه‌های الکترونیکی می‌تواند یکی از راه‌های اعلام اراده تلقی شوند؟

در قراردادهای مجازی اعلام و بیان اراده از طریق به اشتراک گذاشتن در فضای مجازی از جمله محیط وب یا از طریق ایمیل انجام می‌پذیرد. به بیان دیگر اظهار اراده

می‌تواند توسط واسطه‌های الکترونیکی باشد. به همین جهت در ماده ۱۹۱ قانون مدنی آمده است: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». بدین ترتیب طرفین قرارداد چه به صورت حضوری و چه مجازی باید قصد انشاء داشته باشند، چرا که قصد انشاء یک مسئله درونی است که باید به صورت لفظی یا عملی (توسط واسطه‌های الکترونیکی) به دور از ابهام و اجمال باشد. بنابراین مستنبط از مواد ۱۹۱، ۱۹۵، ۱۹۶، ۴۶۳ و ۱۱۲۸ قانون مدنی ایران می‌توان اظهار داشت که عقد تابع اراده واقعی طرفین قرارداد است. اما از لزوم حفظ عقود و قراردادهای نیز نباید غافل بوده، زیرا ماده ۲۲۴ قانون مدنی الفاظ عقود را محمول بر معانی عرفیه می‌داند. بنابراین اگر احد طرفین قرارداد ادعا کند که الفاظ قرارداد مبین اراده واقعی او نیست، باید ثابت کند که در معانی عرفیه هم استعمال نشده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص. ۵۵). علاوه بر این در ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک آمده است: «هر گاه وجود یک نوشته از نظر قانون لازم باشد، «داده‌پیام» در حکم نوشته است». بنابراین اعلام اراده واقعی در قراردادهای مجازی در بستر اینترنت و وبسایت توسط داده‌پیام^۵ (یعنی ارسال یا دریافت اراده واقعی) به وسیله اصل‌ساز^۶ به مخاطب^۷ اعلام می‌شود. مخاطب نیز شخصی است که اصل‌ساز قصد دارد، وی پیام را دریافت کند.^۸ از این جهت براساس بند «الف» ماده ۲ داده‌پیام ارسالی یا دریافتی، به صورت نمادی از واقعه، اطلاعات یا یک مفهوم است که توسط وسایل الکترونیکی دریافت می‌شود که آن نماد یا اطلاعات ارتباطی با مبرز قصد دارد.

مثلاً کالا یا خدماتی اطلاع‌رسانی و توصیف می‌شود که نشان از اراده آن شخص است که در موارد استثنایی در ذیل ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک، قراردادهای مجازی کتبی محسوب می‌شوند. همان‌طور که روشن است در قراردادهای سنتی، ساده‌ترین وسیله تفهیم معانی الفاظ است و امکان اعلام صریح اراده توسط نوشته نیز امکان دارد. اما به طور معمول در قراردادهای مجازی، دو طرف قرارداد اراده خود را به صراحت توسط واسطه‌های متداول الکترونیکی به منظور انعقاد قرارداد اعلام می‌کنند.

۳. توافقی اراده در قراردادهای مجازی

پرواضح است که تا توافق درباره هر قراردادی به هر وسیله‌ای صورت نگیرد، قرارداد

واقع نمی‌شود.^۹ یعنی هر یک از طرفین بر یک چیز واحد تراضی کنند. مثلاً اگر قصد یکی از طرفین قرارداد خرید پارچه ابریشم باشد و قصد طرف مقابل فروش پارچه حریر باشد، معامله تحقق نخواهد یافت. بدین ترتیب برای اینکه غرر، شبهه و اختلافی پیش نیاید طرفین قرارداد اوصاف و ارزش قرارداد را مورد تراضی قرار می‌دهند و مواردی که فرعی و در قانون مشخص نشده است را می‌توان به عرف واگذار کرد، مگر اینکه به صراحت یا به صورت ضمنی درباره آن امور فرعی قبلاً تراضی و توافق صورت گرفته باشد. بنابراین در قراردادهای مجازی که یک طرف قرارداد در یک کشور و طرف دیگر قرارداد در جای دیگر در کره زمین حضور دارد چگونه می‌توان فهمید که توافق صورت گرفته است؟ به طور اجمال در پاسخ می‌توان گفت: طبق قواعد و مسلمات فقهی (العقود تابعة للقصود) و آیه صریح قرآن^{۱۰} و همچنین ماده ۱۹۴ قانون مدنی، توافق اراده با هر واسطه‌ای (از جمله وسایل الکترونیکی) که انجام شود، باید احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء آن را داشته است، در غیر این صورت حکم به بطلان می‌شود.

۴. ایجاب و قبول در قراردادهای مجازی به عنوان ارکان توافق در اراده

از ایجاب و قبول به عنوان رکن عقود و قراردادها یاد شده است. برخی از فقهای معتقدند که لفظ تنها وسیله بیان اراده و ایجاب و قبول است و برای آن لفظی خاص قائل می‌شدند (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۱ق، ج ۸، ص. ۱۴۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص. ۵۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۷؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق، ص. ۹۱؛ عاملی، بی‌تا، صص. ۱۵۶-۱۵۷؛ صاحب جواهر، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، صص. ۲۰۳ و ۲۱۹؛ انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص. ۱۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۱۴۴ و طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص. ۷۶ به بعد). برخی معتقدند که اعلام اراده به وسیله نوشته نیز ممکن است؛ زیرا نوشته همانند الفاظ واسطه انتقال معانی هستند و از این جهت با هم تفاوتی ندارند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۵۷). در نهایت برخی فقها، هم لفظ و عمل و نوشته را برای انشاء معامله کافی دانسته‌اند (ر.ک: خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، صص. ۳۲۳ تا ۳۲۸). بنابراین ایجاب می‌تواند به وسیله داده‌پیام از طریق واسطه الکترونیکی باشد. نکته بسیار مهم اینکه محقق حلی به عنوان فقیه متقدم وقوع برخی از عقود (مانند ضمان و رهن) را به

وسيله كتابت، بلامانع دانسته است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، صص. ۶۶ و ۸۸). این خود شاید دلیل مناسب و نقطه عطف برای تبدیل مبنا در «قراردادها مجازی» باشد. زیرا امروزه ایجاب و قبول به صورت نوشته برای انعقاد قرارداد، در صفحه وب یا با پست الکترونیک صورت می‌گیرد! بدین ترتیب در محقق شدن عقد وسیله خاصی ضروری نیست و هر چه دلالت بر انشاء عقد کند در انعقاد عقد مکفی است (خویی، ۱۳۷۷ق، صص. ۵۲-۵۳). در قانون مدنی ایران با توجه به ماده ۱۹۱ اعلام اراده با هر وسیله برای انعقاد قرارداد قابل تحقق است. مثلاً با توجه به ماده ۱۹۳ می‌تواند به صورت قبض و اقباض باشد (مجتهد سلیمانی، موسوی و امامی، ۱۳۹۷، ص. ۲۷۲)، به جز موارد استثنائی مانند نکاح؛ پس دو طرف می‌توانند با ایجاب و قبول (لفظ و عمل) توسط واسطه‌های الکترونیکی مانند تلفن، اینترنت، تلگرام یا ایمیل اقدام به انعقاد یک قرارداد کنند. باید گفت که شریعت (حقیقت شرعیه) برای ایجاب قرارداد شیوه ویژه و خاصی تعیین نکرده است (صاحب جواهر، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص. ۲۰۴) و می‌توان تا اینجا بسنده کرد که از امور امضایی مورد تأیید شارع و تابع عرف است! کنوانسیون ژنو مصوب ۲۰۰۵ تعریفی از ایجاب و قبول بیان نکرده است. به موجب ماده ۱۱ این کنوانسیون^{۱۱} ایجاب و قبول برای انعقاد قرارداد توسط داده‌پیام صورت می‌پذیرد.

به نظر این ماده با مبانی فقه متأخر منطبق‌تر است. زیرا فقهای متأخر در این باره معتقداند که هر آنچه را عرف خردمندان به عنوان مبرز قصد و رضا بپذیرد معتبر است. در این زمینه لفظ، فعل و کتابت یا هر کاشف دیگری (مانند داده‌پیام یا ایجاب در وب‌سایت یا ایجاب توسط تلگرام یا تلفن) تفاوت نمی‌کند، تا آنجا که منظور از ایجاب را معنای ایجاب و قبول دانسته‌اند نه لفظ خاصی که فقهای متقدم برای انعقاد قرارداد بیان کرده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص. ۸۵؛ خویی، ۱۳۷۷، صص. ۵۲-۵۳؛ خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص. ۲۰۵ به بعد). بدین ترتیب در قراردادهای مجازی یک طرف قرارداد ایجاب را توسط واسطه‌های الکترونیکی ارسال می‌کند و طرف دیگر عقد با بررسی حدود و ثغوری ایجاب، آن را قبول می‌کند. لذا در ایجاب و قبول مجازی طرفین قرارداد بدون حضور فیزیکی قرارداد را منعقد می‌نمایند و مطابق ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک، قرارداد آنها کتبی محسوب می‌شود. با توجه به صراحت ماده ۴ قانون تجارت الکترونیک می‌توان آثار و احکام فقهی و حقوقی ایجاب و قبول عقود

سنتی را به قراردادهای مجازی سرایت داد.

ایرادی که می‌توان در اینجا وارد کرد این است که در قراردادهای سنتی طرفین قرارداد در مجلس عقد حاضر هستند و لفظ و امضاء در قرارداد کتبی به عنوان اراده نهایی طرفین عقد بسیار حائز اهمیت است. اما در قرارداد مجازی که طرفین قرارداد حضور فیزیکی ندارند، اراده نهایی از چه طریقی فهمیده می‌شود؟! پاسخی که می‌توان بیان کرد این است که در قراردادهای مجازی با فراهم شدن زمینه ایجاد امضای الکترونیکی در مواد ۷ و ۸ قانون تجارت الکترونیک و اعتبار قانونی آن، این ایراد به اعتبار قراردادهای مجازی بلاوجه است. از این رو قانون‌گذار در ماده ۱۰ قانون تجارت الکترونیک به شرایط و حدود امضاء اشاره کرده است و می‌توان تا حدودی قرارداد سنتی را به این نوع از قراردادهای مجازی تشبیه کرد. چالش و سؤال دیگر این است که آیا ارسال داده‌پیام توسط واسطه‌های الکترونیکی نشان‌دهنده اراده نهایی طرفین است؟ در مباحث بعدی به این سؤال پاسخ داده خواهد شد.

۴-۱. ایجاب در قراردادهای مجازی

۴-۱-۱. معنی ایجاب مجازی

«موجب» یا «ایجاب‌کننده» برای انعقاد قرارداد با هر وسیله الکترونیکی ابراز اراده می‌نماید. کلمه «ایجاب» در بسیاری از کتب فقهی مورد استفاده بوده لذا تعریفی صحیح از آن نشده است (آهنگران، و احمدی، ۱۳۹۸، الف، ص. ۱۰؛ آهنگران و احمدی، ۱۳۹۸، ب، ص. ۷۰). بدین جهت عنوان تعریف بر آن صدق نمی‌کند و فقط لفظ و کلمات ایجاب در کنار هم آمده است (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۴۸۰؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ص. ۵۷؛ شهید ثانی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص. ۲۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص. ۷؛ شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص. ۱۹۱؛ عاملی، بی‌تا، صص. ۱۵۶-۱۵۷؛ صاحب جواهر، ۱۹۸۱، ج ۲۲، ص. ۲۰۳؛ انصاری، ۱۴۲۰، ج ۳، ص. ۱۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص. ۱۴۴؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص. ۷۶ به بعد). همچنین معاجم و فرهنگ‌های اصطلاحات فقهی خالی از این تعریف هستند (عبدالمنعم، بی‌تا، ج ۱، ص. ۳۳۹؛ سعدی، ۱۴۰۸، ص. ۱۴۱۳، مشکینی، ۱۴۱۳، به نقل از: صدری، ۱۳۸۸، ص. ۱۶۶). در قانون مدنی و قانون تجارت الکترونیکی نیز تعریفی از ایجاب نشده است. ماده ۲ قانون

تجارت الکترونیک در بند «ص» ایجاب و قبول را در کالاها و خدمات بین تأمین‌کننده و مصرف‌کننده با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور می‌داند.

ایجاب در لغت به معنای واجب ساختن و الزام آمده است (طریحی نجفی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص. ۴۶۸). ایجاب اعلام اراده کسی است که طرف قرارداد را بر مبنای معینی به انجام دادن معامله دعوت می‌کند، به گونه‌ای که اگر پیشنهاد مورد قبول طرف قرار گیرد او به مفاد آن پای‌بند شود، خواه پیشنهاد ناظر به شخص معین یا عموم مردم باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص. ۶۱). به عبارتی دیگر «ایجاب، انشای بالفعل عقد با اراده ابراز شده می‌باشد» (شهیدی، ۱۳۸۲، ص. ۱۴۴). در بند یک ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا^{۱۲} مصوب ۱۹۸۰ ایجاب به معنای «پیشنهادی خطاب به یک یا چند نفر معین که حداقل کالا و قیمت را معین کرده باشد» آمده است. برخی ایجاب مجازی را مثل ایجاب سنتی دانسته‌اند و قائل به تمییز نیستند (مقامی‌نیا، ۱۳۹۱، ص. ۹۰). برخی معتقدند که ایجاب ممکن است با لفظ به واسطه تلفن، و یا فعل توسط نامه پستی به صورت کتبی، تلکس و فاکس صورت پذیرد و نیز به واسطه اینترنت، از جمله داده‌پیام یا تبادل داده‌ها مجازی، در بستر وب‌سایت، پست الکترونیکی^{۱۳} و یا اتاق گفتگوی مجازی، برای انعقاد یک قرارداد مجازی انجام گیرد (Inaya Malik, et al. 2011, p. 2).

به نظر می‌رسد بین ایجاب سنتی و مجازی تفاوت است، از جمله این تفاوت‌ها این است که ایجاب سنتی به صورت حضوری از جمله الفاظ، عمل و حتی موافات ممکن است. اما در ایجاب مجازی به واسطه‌های داده‌پیام در صفحه وب یا ایمیل و نظیر این موارد است. همچنین مکان ایجاب در قراردادهای سنتی معلوم ولی در قراردادهای مجازی نامعلوم و گاهی فرامرزی و برای تشخیص آن باید IP^{۱۴} مورد بررسی قرار گیرد. از این رو قراردادی که بدون حضور فیزیکی طرفین قرارداد صورت می‌گیرد افرادی می‌توانند مدعی ایجاب و یا قبول یک سفارش شوند که اصلاً آن را منعقد نکرده‌اند و یا امضای مجازی جعلی و غیرمجاز از سوی شخصی دیگر زیر یک سند الکترونیکی قرار گیرد. در ماده ۱۸ قانون تجارت الکترونیک که از ماده ۱۳ قانون آنستیرال اقتباس شده است طرق انتساب ایجاب و صحّت انتساب آنها به اصل‌ساز (ایجاب‌کننده) و یا نماینده قانونی او مقرراتی پیش‌بینی شده است. در این ماده آمده است: «در موارد زیر «داده‌پیام» منسوب به اصل‌ساز است، الف) اگر توسط اصل‌ساز و یا

به وسیله شخصی ارسال شده باشد که از جانب اصل‌ساز مجاز به این کار بوده است. (ب) اگر به وسیله سیستم اطلاعاتی برنامه‌ریزی شده یا تصدی خودکار از جانب اصل‌ساز ارسال شود» (آهنگران، و احمدی، ۱۳۹۸، الف، ص. ۱۲؛ آهنگران و احمدی، ۱۳۹۸، ب، ص. ۷۲؛ رشوند و ناصر، ۱۳۹۸، ص. ۲۸۹). بر این اساس در انعقاد قراردادهای مجازی اگر ثابت شود که ایجاب و یا قبول با داده‌پیام از سوی اصیل یا قائم مقام او ارسال شده است و یا سیستم الکترونیکی به طور هوشمند برنامه‌ریزی شده که ایجاب یا قبول به طور خودکار صورت می‌پذیرد، می‌توان گفت داده‌پیام منتسب به اصیل و کاشف از اراده واقعی او است.

۴-۱-۲. گفتگوهای مقدماتی در قراردادهای مجازی

درباره دعوت به ایجاب و گفتگوهای مقدماتی قوانین مدونه و نیز قانون تجارت الکترونیک ایران، ساکت است. برخی از مذاکرات در قراردادهای مجازی، می‌تواند مقدمه‌ای برای انعقاد قرارداد اصلی باشد. در واقع هدف اصلی از گفتگوهای مقدماتی «ایجاد التزام نیست و طرفین قرارداد می‌خواهند با آگاه ساختن طرف مقابل از واقعیت‌ها و تبلیغ، میل به انجام قرارداد و معامله را در مخاطب ایجاد کنند» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص. ۲۲۷). بنابر نظر مشهور فقها الفاظ عقد (چه در قراردادهای سنتی و چه مجازی) باید صریح و روشن در معنا باشند و الفاظ کنایی مکفی نیست و باعث عدم وقوع عقد می‌شود (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص. ۱۱۹). بر خلاف این نظر برخی از فقها معتقدند هر لفظی هر چند به کمک قرائن و شواهد، در عرف ظهور در معنای عقد داشته باشد برای انعقاد عقد مکفی است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص. ۲۵۳؛ خویی، ۱۳۷۷، صص. ۵۲-۵۳؛ انصاری، ۱۴۲۰ق، ص. ۲۰). آنچه مسلم است، ایجابی که از طریق واسطه‌های الکترونیکی صورت می‌گیرد باید حاوی اعلام اراده قوی باشد تا با الحاق قبول به ایجاب، عقد منعقد شود. اما گاهی تشخیص آگهی تبلیغاتی از گفتگو برای انعقاد قرارداد بسی مشکل است. مثلاً نمی‌توان تشخیص داد که چه داده‌پیام یا اراده مجازی را می‌توان ایجاب دانست؟ آیا تحقیق صرف برای مطلع شدن از نوع کالا یا خدمات یا قیمت آنها توسط تلفن و یا مثلاً پست الکترونیکی ایجاب است و ملاک تشخیص آن از گفتگوی مقدماتی چیست؟ لذا این بحث بسیار مهمی در انعقاد قرارداد مجازی خواهد بود. قبل

از هر چیزی باید افزود، به دور از هر گونه فریب و تدلیس، تبلیغ کالاهای مشروع که مخالف نظم عمومی نباشد مجاز است، مثلاً شخصی در یک سایت اینترنتی اعلان نماید که اتومبیلی با اوصاف معین به قیمت روز فروخته می‌شود. از این جهت افراد می‌توانند برای مشاهده و دادن پیشنهاد به همان سایت و صفحه وب مراجعه کنند. حال این سؤال مطرح است که اگر فرد اعلان کنند که از پیشنهاد خود منصرف شده است چه اتفاقی پیش خواهد آمد؟ در پاسخ می‌توان گفت که هر گاه آن آگهی اختیار و اجازه اعلام اراده را به طرف قرارداد نداده باشد، که مثلاً در صفحه وب کلیک کند یا به هر روشی پیشنهاد را بپذیرد، این اعلام فقط نوعی آگهی، به ویتترین گذاشتن و یک نوع تبلیغ و راهی برای مذاکره برای انعقاد قرارداد است و قطعاً ایجاب یک قرارداد نیست و نیز الزامی ایجاد نمی‌کند. جا دارد در این باره به سکوت قانون نمونه آنسیترال اشاره شود. لذا ماده ۱۹ دستورالعمل تجارت الکترونیک اتحادیه اروپا^{۱۵} ایجاب را از سوی مشتری دانسته و زمانی که فروشنده یا تأمین‌کننده خدمات سفارش را بپذیرد قرارداد منعقد می‌شود. خوب است که در آگهی‌های آنلاین دقت در ضوابط و شرایط تبلیغات جدی گرفته شود تا قضاوت در تفسیر آن به عنوان ایجاب به اشتباه نیفتند.

ملاک‌های دیگری مانند محدودیت کالای پیشنهادی و یا فروش آن به اشخاص معین و اینکه آیا حق انتخاب و تأیید «قبول» از طرف فروشنده نیز وجود دارد یا نه، در تشخیص «ایجاب» از «دعوت مقدماتی» برای انجام معامله تأثیرگذار است (Smith, et al. 2002, pp. 10-4-3). باید افزود که هر گاه محقق شدن ایجاب قطعی و مسلم نباشد نمی‌توان حکم به انعقاد قرارداد داد هر چند گفتگوهای طرفین قرارداد حکایت از رضایت طرفین نماید (خویی، ۱۳۷۷ق، ص. ۱۴۵). بنابراین قصد انعقاد قرارداد، بدون اینکه قصد و رضا بیان گردد، - نه به مفهوم کراهت داشتن از معامله - و نیز اگر قصد با آرزوی و امید انعقاد قرارداد همراه باشد و بیان نشود، هیچ اثری ندارد (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص. ۸۶). برخی فقها در این باره می‌گویند که در قرارداد بیع و سایر قراردادها، فقط رضایت درونی محض کفایت نمی‌کند و باید با یک مبرز خارجی همراه باشد (خویی، ۱۳۷۷ق، صص. ۵۲-۵۳). همچنین در ماده ۱۹۱ قانون مدنی به این اشاره دارد که قصد انشاء و بیان اراده، باید صریح و ملزم‌کننده باشد.

برای تمییز ایجاب از گفتگوی مقدماتی در قرارداد مجازی، تصریح ایجاب بدون قید

و شرط در آغاز ضروری است تا رفع شبهه شود؛ مثلاً در وب‌سایت طرف قرارداد قید شود که این گفتگو و اظهارات، گفتگوی مقدماتی یا یک ایجاب می‌باشد. همچنین در اثبات ایجاب و یا گفتگوی مقدماتی باید قصد طرفین و شروط پیشنهادی در قرارداد بررسی شود و در نهایت با توجه به اوضاع و احوال و قرائن مثبت به این مهم دست یافت. بر همین اساس اصل عدم انعقاد قرارداد است و اعلام اراده باطنی و ابراز شده را می‌توان معیار تمییز یک ایجاب از گفتگوی مقدماتی برای هر قرارداد دانست. لذا با اشاره و فرستادن علائم اینترنتی و مجازی، عرفاً ایجاب و قبول و اعلام اراده ممکن نیست و اثر حقوقی نخواهد داشت، مگر اینکه ایجاب به وسیله عمل باشد. مانند اینکه یک فروشنده کتب مجازی توسط ایمیل یا سامانه هوشمند وب‌سایت خود نسخه از یک کتاب مجازی را برای خریدار ارسال کند. این نحوه اعلام ایجاب با توجه به نحوه رضایت خریدار و قبول او نسبت به قرائن موجود معین می‌گردد و اگر طرف قرارداد، ثمن کتاب را به صورت مجازی به حساب ایجاب‌کننده (فروشنده) واریز کند خود یک نوع قبول عملی قرارداد مجازی است.

۴-۲. قبول در قراردادهای مجازی

۴-۲-۱. مفهوم قبول مجازی

به شخصی که اراده خود را برای انعقاد و پذیرش یک قرارداد به هر وسیله‌ای، به ایجاب‌کننده می‌رساند «قابل» یا «مخاطب ایجاب» یا «قبول‌کننده» گویند. در لغت، «قبول» به معنای پذیرفتن چیزی است (دهخدا، بی‌تا). در اصطلاح حقوقی، «قبول» رضایت به ایجاب ابراز شده از سوی مخاطب، برای انعقاد قرارداد است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ص. ۵۰۷). در تعریف دیگری از قبول آمده است: «قبول عبارت از پذیرش بدون قید و شرط کل مفاد ایجاب به وسیله مخاطب ایجاب، و بدیهی است که قبولی مشروط کافی نیست و ایجاب متقابل به عنوان قبولی مشروط تلقی می‌شود» (Eftekhar Jahromi, et al. 2008, p. 40). حال اگر ایجاب‌کننده برای قبول ایجاب مدتی را معین کرده باشد، قبول باید در ظرف همان مدت واقع شود وگرنه قبول اثر حقوقی نخواهد داشت (صفایی، ۱۳۸۴، ص. ۷۲). بدین ترتیب قبول باید در مدت زمانی که ارائه شده است و یا در صورت عدم وجود چنین شرایطی، در مدت معقولی از زمان معین، به ایجاب‌کننده برسد (Viscasillas, et al. 2001,)

p. 386). مثلاً در یک وب‌سایت خرید و فروش، کالایی را به ایجاب می‌گذارند و مدتی برای ایجاب مشخص می‌شود و در ذیل سبد خرید نوشته شده است آیا تمام شرایط را قبول دارید، و کلیک کردن به منزله انعقاد قرارداد می‌باشد و زمانی که مخاطب ایجاب، تصمیم به قبول بگیرد باید به نحوی از قبیل کلیک کردن یا پرداخت ثمن کالا تصمیم و اراده نهایی خود را برای انعقاد قرارداد به اطلاع ایجاب‌کننده برساند. پس به موجب ماده ۱۹۱ قانون مدنی «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». بدین جهت می‌توان گفت، «قبول» پاسخ مثبت به ایجاب است و قبول باید توسط مخاطب روشن و بدون قید و شرط باشد؛ این قبولی می‌تواند به سه صورت: ۱- با استفاده از یک اعلامیه، ۲- یک عمل و یا ۳- حتی سکوت یا عدم واکنش، انجام شود (Smith, et al. 2002, p. 453). مسلم است که قبول تشریفات خاصی ندارد و در قراردادهای سنتی و مکتوب قبولی از طریق الفاظ، امضاء و یا اشارات یا عمل صورت می‌گیرد. در قراردادهای مجازی به دلیل عدم حضور فیزیکی و گاهاً عدم شناخت ایجاب‌کننده و مخاطب ایجاب انتساب قبولی به مخاطب کمی سخت و پیچیده می‌شود و قبول مجازی به هر شکلی از جمله کلیک کردن در صفحه وب‌سایت، پر کردن فرم، ارسال قبول از طریق پست الکترونیکی، امضاء مجازی، تلفن، تلگراف و یا فکس، پرداخت اینترنتی و نظیر این موارد می‌تواند انجام شود. در قانون تجارت الکترونیک قواعد و احکامی درباره قبول مجازی وجود ندارد و مطابق ماده ۴ و ۳۰ قانون تجارت الکترونیک باید به قواعد عمومی قراردادهای سنتی رجوع شود. بنابراین در تعریف قبول مجازی می‌توان گفت: «اعلام رضایت مطلق و بدون قید و شرط بر مفاد ایجاب با هر واسطه الکترونیکی را «قبول مجازی یا الکترونیکی» گویند».

قبول اینترنتی باید قاطعانه و به دور از هرگونه قید و شرط اضافی و یا کاستن از شرایط ایجاب باشد (Smith, et al. 2002, p. 453). در بند ۱ ماده ۱۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی آمده است که: «الفاظ یا سایر اعمال مخاطب ایجاب که دال بر رضای برمفاد آن ایجاب باشد قبول محسوب می‌شود...». بدین ترتیب قبول را می‌شود به صورت مجازی بیان و ابراز کرد، مثلاً به شکل ارسال پست الکترونیکی یا یک کلیک کردن ساده در یک صفحه وب باشد.

۴-۲-۲. سکوت هنگام قبول در قراردادهای مجازی

فقها سکوت محض در هنگام توافق بر عقد را فاقد اثر دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص. ۲۳۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق. ج ۲، ص. ۸؛ مفید، ۱۴۱۰ق. ج ۱، ص. ۶۱۲)، مگر در مورد استثنایی مانند عقد نکاح دختر باکره که سکوت با امارات نشانه رضایت است. برخی نیز به پیروی از این نظریه آن را تأیید نموده‌اند (اصغری خاتونی، ۱۳۹۳، ص. ۱۹). در این باره ماده ۲۴۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نمی‌شود». لذا سکوت نشانه رضایت نیست، مگر اینکه قرائن و شواهدی دال رضایت شخص ساکت موجود باشد؛ به عنوان نمونه برای اجازه در عقد فضولی سکوت نشانه رضایت نیست چون این سکوت می‌تواند اعم از رضایت باشد (صاحب جواهر، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص. ۲۹۳ و ج ۲۳، ص. ۱۶؛ شهید ثانی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص. ۲۳۴). در ماده ۱۹ کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی مصوب ۱۹۸۰ و دستورالعمل تجارت الکترونیک اتحادیه اروپا به این امر اشاره شده است^{۱۶} (Viscasillas, et al. 2001, p. 386).

برخی معتقدند «هر جا که بر مبنای دلالت عرف بتوان سکوت را کاشف از قصد باطنی شمرد بایستی ایجاب را قبول شده تلقی کرد و دو طرف را پای‌بند به قرارداد دانست، زیرا بر مبنای اصل رضایی بودن معاملات، اگر منع خاصی در قوانین نباشد وسیله کشف اراده اثری در نفوذ آن ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص. ۲۶۴).

درباره طرف قبول یا مخاطب این سؤال مطرح است که آیا سکوت او در قرارداد مجازی دلالت بر قبول دارد؟ می‌توان گفت سکوت محض در قراردادهای مجازی باعث انعقاد قرارداد نمی‌شود. لذا قبول باید به طور صریح یا ضمنی به ایجاب‌کننده اعلام شود از این جهت ممکن است قبول به صورت فعل انجام گیرد مثلاً با مراجعه به سایت فروشنده قیمت کالا پرداخت شود، که این پرداخت مجازی می‌تواند کاشف از قبول قرارداد باشد. در قراردادهای مجازی شکل ایجاب و قبول بسیار متفاوت از قراردادهای سنتی است و طرفین ایجاب و قبول از هم دور هستند و بعضاً همدیگر را نیز نمی‌شناسند و ایجاب و قبول آنها به صورت مجازی است و امکان دارد ایجاب به هر روشی حتی به صورت فرستادن کالا و قبول به صورت پرداخت اینترنتی یا حواله‌ای صورت بگیرد که نشان از رضایت به انعقاد قرارداد است.

۴-۲-۳. تقدم قبول بر ایجاب در قراردادهای مجازی

تقدم قبول بر ایجاب و شرط بودن آن، در صحت قرارداد اختلافی است (انصاری، ۱۴۲۰ق، صص. ۱۴۰ تا ۱۵۶). برخی از فقها معتقدند که قبول بر ایجاب مقدم نمی‌شود و آن را اجماعی دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۲۰ق، صص. ۱۴۰-۱۴۱؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص. ۴۰). در مقابل اکثر فقها تقدم و جواز قبول بر ایجاب، مورد پذیرش آنها است (انصاری، ۱۴۲۰ق، صص. ۴۰-۱۴۱). بنابراین، مباحث گوناگونی که پاره‌ای از نویسندگان در تفاوت ایجاب و قبول و امکان تقدم قبول بر ایجاب بیان نموده‌اند از نظر عملی بی‌فایده است، زیرا در هر گفتگوی مقدماتی ناچار یکی باید سخن را آغاز و پایه‌ریزی کند، و دیگری به دنبال آن موافقت یا مخالفت خود را اعلام دارد با این وصف، ایجاب و قبول عنوانی است که، بر حسب تقدم و تأخر انشاء مفاد قرارداد و عقد، به بیان اراده دو طرف داده می‌شود و ایجاب به طور طبیعی مقدم است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص. ۶۹). بنابراین بحث تقدم و تأخر ایجاب و قبول در قراردادهای مجازی نیز بی‌فایده خواهد بود زیرا ایجاب به هر نحوی به صورت مجازی به مخاطب خود خواهد رسید.

۴-۲-۴. عدول از قبول در قراردادهای مجازی

اصولاً در قراردادهای مجازی بعد از ایجاب به مخاطب و قبولی از سوی او قرارداد منعقد می‌گردد و برای طرفین قرارداد الزام‌آور است و عدول از ایجاب موضوعیت ندارد. بنابراین به دلیل سرعت بالای قراردادها مجازی، با اعلام قبول به ایجاب‌کننده عقد منعقد می‌شود و مخاطب فرصتی برای رجوع از قبول ندارد. اما اگر قبولی هنوز به ایجاب‌کننده نرسیده باشد مخاطب از هر طریقی از جمله تلفن زدن می‌تواند از قبول خود عدول کند. در ماده ۲۲ کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی مصوب ۱۹۸۰ آمده است که «ممکن است از قبول رجوع شود در صورتی که رجوع در زمان قبل و یا همزمان با وصول قبول به ایجاب‌کننده برسد». در سیستم‌های الکترونیکی پیشرفته امکان پس گرفتن قبول قبل از اینکه ایجاب‌کننده پیام قبولی را باز کند وجود دارد ولی در صورت باز کردن امکان آن وجود ندارد. لذا اصل، پذیرش قبول مجازی است، مگر اینکه شکل ایجاب به صورتی باشد که با قبول آن امکان عدول از آن ممکن باشد.

۵. شرایط ایجاب و قبول در قراردادهای مجازی

در بحث شرایط ایجاب و قبول به بحث تطابق اراده و توالی بین ایجاب و قبول پرداخته می‌شود.

۱-۵. تطابق اراده طرفین در قراردادهای مجازی

در قراردادهای مجازی درباره «تطابق اراده طرفین قرارداد»، عنوانی با این مضمون وجود ندارد و حقوق‌دانان آن را تحت عنوان «تعارض در فرم‌های قرارداد»^{۱۷} که باعث عدم تطابق ایجاب و قبول می‌شود یاد کرده‌اند. پیوستن ایجاب و قبول به تنهای باعث انعقاد عقد نخواهد شد و دو اراده در موضوع، نوع قرارداد، در عوضین، شخصیت طرفین قرارداد و ثمن و مثنی که شرط صحت هر قرارداد است باید به طور کامل با هم تطابق داشته باشند (خویی، ۱۳۷۷، ج ۳، صص. ۷۱-۷۳؛ حسینی حائری، ۱۴۲۸ق. ج ۱، صص. ۵۰۴-۵۰۵؛ رشوند و ناصر، ۱۳۹۸، ص. ۲۷۲). به عبارتی اراده طرفین در انعقاد قرارداد باید باهم همسو شود.

برخی فقها در اختلاف و عدم تطابق ایجاب و قبول مصادیقی را بیان داشته‌اند (حسینی حائری، ۱۴۲۸ق. ج ۱، ص. ۵۰۴؛ خویی، ۱۳۷۷ق، صص. ۷۱-۷۳) که به آنها اشاره می‌شود:

۱- گاهی عدم تطابق و اختلاف در عنوان قرارداد است: در ماده ۱۹۴ قانون مدنی در توافق اراده با هر واسطه‌ای در خصوص موافقت بر یک چیز واحد و به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول که طرف دیگر قصد انشاء او را داشته است، در غیر این صورت حکم به بطلان شده است. به عنوان مثال شخصی در یک وبسایت، آپارتمان خود را برای فروش ایجاب می‌کند، و طرف مخاطب با این تصور که ایجاب‌کننده خانه خود را در این سایت برای اجاره قرارداد است، پیشنهاد او را قبول می‌کند، هیچ‌کدام از عقد بیع و اجاره منعقد نمی‌گردد، زیرا اراده آنها با هم منطبق نیست و در نوع قرارداد اشتباه شده و باید حکم به بطلان کرد.

۲- گاهی اختلاف و عدم تطابق در متعلق و اجرا ثمن و مثنی حاصل می‌شود: گروهی از فقها اشکالی در عدم انعقاد قرارداد نمی‌بینند. ولی گاهی اشتباه در موضوع قرارداد است و اراده خارجی با اراده واقعی تطابق ندارد. مثلاً ایجاب‌کننده برنج هاشمی را

در سایت خود قرار دهند و مخاطب به جای آن برنج طارم یا چای دریافت می‌کند در اینجا به دلیل عدم تطابق در موضوع، قراردادی منعقد نخواهد شد و حکم این مورد در قاعده «ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع» و در ماده ۲۰۰ و ۲۵۳ قانون مدنی، به قسمت صحیح عدم نفوذ و به قسمت ناصحیح بطلان است.

۳- گاهی عدم تطابق و اختلاف در طرفین عقد (مثلاً بایع و مشتری) است: لذا اگر شخصیت متعاقدین رکن عقد باشد عقد باطل می‌شود. مانند شخصیت طرفین در عقد نکاح که علت عمده عقد است.

۴- در نهایت گاهی اختلاف و عدم تطابق در شروط قراردادی است: در قراردادهای مجازی گاهی ایجابی صورت می‌گیرد که با شروطی متفاوت و اضافات و قیودی مورد قبول مخاطب قرار می‌گیرد. مسئله‌ای که در این باره وجود دارد این است که اگر با توافق دو اراده شروط و قرارداد همراه باهم منعقد شوند، ولی قرارداد انجام شود و شرط انجام نشود، آیا عقد و شرط با یکدیگر بی‌اثر می‌شوند یا فقط شرط محقق نمی‌گردد؟ در قراردادهای مجازی فرم‌های ایجاب برای قبول نزد مخاطب پیوست و ارسال می‌شود و مخاطب باید پاسخ دهد و گاهی امکان اختلاف جزئی در این دو فرم وجود دارد و با رضایت، قرارداد منعقد می‌شود (بحث پیوست فرم‌ها در ماده ۵ قانون نمونه آنسیترال آمده است). در برخی موارد اختلاف جزئی شروط قرارداد باعث عدم تطابق و تعارض در فرم‌ها می‌شود و قرارداد به صورت کامل منعقد نمی‌گردد. می‌توان گفت، مواردی که باعث تعارض فرم‌ها می‌شود، شروط قراردادی است که مخاطب به قرارداد اضافه می‌کند و دوباره برای ایجاب‌کننده ارسال می‌کند و باعث عدم تطابق و تعارض فرم‌های قرارداد باهم می‌شود (Viscasillas, et al. 2001, p. 389).

نظرات قابل توجهی درباره عدم تطابق در شروط قراردادی از فقها و حقوق‌دانان بیان شده است که به آنها اشاره می‌شود:

الف) برخی حقوق‌دانان می‌گویند با توافق در ارکان اصلی، دادگاه می‌تواند اراده طرفین قرارداد را تفسیر کند. لذا قوانین و عرف را جایگزین می‌دانند و این قرارداد را کامل می‌سازد و امور جزئی که خللی به ارکان قرارداد وارد نمی‌کند را نادیده می‌گیرند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص. ۳۴۰).

ب) گروهی از فقها حکم به غیرنافذ بودن عقد می‌کنند، و معتقداند که اگر اختلاف ایجاب و قبول در شرط باشد باعث اختلاف ذاتی بین ایجاب و قبول نمی‌گردد. این فقها نقش شرط را فرعی دانسته و تطابق عقد را وابسته به شرط نمی‌دانند و عقد را محقق می‌دانند (حسینی حائری، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص. ۵۰۷ و خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، صص. ۲۳۶-۲۳۷).

ج) برخی فقها و حقوق‌دانان می‌گویند شرط و عقد محقق نمی‌شود زیرا بین آنها تطابق نیست (خویی، ۱۳۷۷ق، ص. ۷۳؛ شهیدی، ۱۳۸۲، صص. ۱۶۷-۱۷۰ و قنواتی، ۱۳۸۳، ص. ۳۵۵). بنابراین قبول مخاطب باید به هر وجوه به منظور به دست آوردن یک قرارداد منطبق با ایجاب باشد و این الزام به عنوان نظریه «تصویر آینه» شناخته می‌شود، زیرا قبول باید انعکاسی از ایجاب و مانند بازتاب یک شی در یک آینه باشد. با این وجود، یک استثنا وجود دارد که امکان پذیرش شرایط جدید را در قبول فراهم می‌کند که ایجاب را به طور قابل توجهی تغییر نمی‌دهد (Viscasillas, et al. 2001, p. 389).

در قانون تجارت الکترونیک، درباره تطابق اراده طرفین عقد در ماده ۱۷ آمده است که: «ارجاع در «داده‌پیام» با رعایت موارد زیر معتبر است:

- ۱- مورد ارجاع به طور صریح در «داده‌پیام» معین شود.
- ۲- مورد ارجاع برای طرف مقابل که به آن تکیه می‌کند روشن و مشخص باشد.
- ۳- «داده‌پیام» موضوع ارجاع مورد قبول طرف باشد».

این ماده نشان از رعایت تطابق در قراردادهای مجازی می‌باشد. بدین ترتیب به موجب تعمیم ماده ۱۹۴ قانون مدنی به قراردادهای مجازی می‌توان گفت عدم تطابق به هر نوعی می‌تواند باعث عدم انعقاد یا عدم نفوذ قرارداد گردد و مسلم است. از میان دو تئوری و نظر یاده شده، نظریه «تطابق تمام ارکان و اجزا و تصویر آینه» با اصول و قواعد حقوقی ایران سازگارتر است؛ زیرا مطابق این تئوری، تا اراده طرفین با هم منطبق نباشد، قرارداد منعقد نخواهد شد. افزون بر این مورد به نظر حل این نوع اختلاف در قراردادهای مجازی مشکل است و این امر باید با عنایت به شروط قراردادی و به عرف واگذار شود لذا جای تأمل دارد!

۲-۵. توالی بین ایجاب و قبول در قراردادهای مجازی

اگر برای قبول قراردادهای مجازی مدتی معین نشود تکلیف چیست؟ آیا مخاطب ایجاب مجازی، هر وقت بخواهد می‌تواند ایجاب را قبول کند و ایفای تعهد و قرارداد را از ایجاب‌کننده بخواهد؟ برخی قبول متعارف و معقول و موالات را در قرارداد لازم می‌دانند (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص. ۱۷۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰، ص. ۵۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص. ۳۲۶؛ صفایی، ۱۳۸۴، ص. ۷۲ و طباطبایی حکیم، ۱۳۹۱ق، ج ۱۴، ص. ۳۷۸). ضابطه تشخیص موالات عرف است (صفایی، ۱۳۸۴، ص. ۷۲). قانون مدنی در ماده ۱۰۶۵ به این مهم اشاره دارد. برخی از فقها نیز به موالات قائل نیستند و قبول را شرط صحت در قرارداد نمی‌دانند و از آیات قرآن و روایات دلیل اقامه کرده‌اند (خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص. ۲۲۷ و خوبی، ۱۳۷۷، صص. ۵۶-۵۸). لذا صدق عرفی را ضابطه انعقاد قرارداد نمی‌دانند و اگر بین ایجاب و قبول فاصله بیافتد قرارداد را صحیح می‌دانند (خوبی، ۱۳۷۷، صص. ۳ تا ۵۷). با این بیان قراردادهای مجازی را از لحاظ سرعت انعقاد می‌توان به سه قسم تقسیم کرد:

اول. قراردادهایی که با سرعت از طریق تلفن منعقد می‌شوند که به نظر باید آنها را در حکم قراردادهای حضوری و فوری برشمرد.

دوم. قراردادهایی که ایجاب آنها توسط داده‌پیام است. مانند پست الکترونیکی، تلگرام و می‌توان آنها را در حکم قراردادهای مکاتبه‌ای دانست.

سوم. قراردادهایی که ایجاب آنها به صورت آنلاین و مستقیم می‌باشد. لذا قبول آنها می‌تواند به صورت باز کردن یک بسته یا کلیک کردن یا پرداخت ثمن کالا باشد و برای طرفین الزام‌آور است (Mozingo, 2020, p. 1070). بدین ترتیب قراردادهای مجازی مبنای آنها سرعت تبادل در ایجاب و قبول است و زمان در آنها بسیار پراهمیت است. زیرا امکان دارد که یک قرارداد در یک مدت کوتاهی به سود یک شخصی باشد و پس از سپری شدن چند ساعت، دیگر آن قرارداد سودی نداشته باشد. بنابراین برای قبولی نمی‌توان مدت زمان طولانی را سپری کرد و توالی عرفی در این‌گونه قراردادهای مجازی بسیار کوتاه است. اما گاهی برای ایجاب زمان تعیین شده است که در اینجا به شروط قراردادی رجوع می‌شود. گاهی نیز برای ایجاب زمان تعیین نشده است، مثلاً شخصی به طرف مقابل بگوید اتومبیل خود را فروختم

و این شخص بعد از چند روز بگوید قبول کردم، معامله در اینجا منعقد نمی‌شود، زیرا فاصله زیادی گذشته است و معقول نیست. اما اگر ایجاب به وسیله نامه باشد در اینجا عرف مدت قبول را معین می‌نماید که مدت با توجه به اوضاع و احوال کمی طولانی‌تر خواهد بود. به هر حال در ارتباطات مجازی موانعی باعث توالی ایجاب و قبول می‌شود که نباید نادیده گرفته شود. پیشنهاد می‌شود که در انعقاد قراردادهای الکترونیکی در ضمن قراردادها، مدت زمانی برای ایجاب و قبول مشخص شود تا در صورت اختلاف بین طرفین به شروط قراردادی رجوع شود. لذا در صورت عدم تعیین مدت، ایجابی که توسط داده‌پیام فرستاده می‌شود باید توالی عرفی قبول در آن رعایت شود والا قرارداد منعقد نمی‌شود.

نتیجه‌گیری

با توجه به پژوهش حاضر می‌توان نتیجه گرفت که اعلام اراده با واسطه‌ها الکترونیکی و به صورت «داده‌پیام» با رعایت شروط قراردادی و رعایت توالی در قبول صحیح است. لذا به موجب ماده ۶ قانون تجارت الکترونیک، در قراردادهای مجازی اراده طرفین به صورت «داده‌پیام» منتقل می‌شود و «داده‌پیام» در حکم نوشته و در حکم اراده طرفین قرارداد است. بدین ترتیب اراده مجازی به وسیله اصل‌ساز به مخاطب اعلام می‌شود و در اینجا مخاطب شخصی است که اصل‌ساز قصد دارد وی پیام را دریافت کند. شریعت برای ایجاب قرارداد و عقود شیوه خاصی تعیین نکرده است و از امور امضایی و مورد تأیید شارع و تابع عرف است. لذا ایجاب و قبول می‌تواند به وسیله داده‌پیام از طریق هر وسیله الکترونیکی منتقل شود و منع شرعی ندارد. همچنین با فراهم شدن زمینه قانونی ایجاد امضای مجازی در قراردادهای مجازی ایراد جدی از اعتبار اعلام اراده در قراردادهای مجازی رفع شده است.

در هنگام اعلام اراده مکان انعقاد عقد در قراردادهای سنتی معلوم است ولی در قراردادهای مجازی اصولاً تشخیص مکان قرارداد دشوار است و در برخی موارد در تشخیص دادگاه صالح، محاکم داخلی و خارجی را با مشکل مواجه می‌کند. زیرا قراردادهای مجازی در برخی موارد فراملی و فرامرزی هستند، در این صورت برای تشخیص مکان انعقاد قرارداد مجازی باید IP^{۱۸} متعاقبین مورد بررسی قرار گیرد که

اراده آنها در کدام کشور باعث انعقاد قرارداد شده است. در قراردادی مجازی می‌تواند ایرادات و اختلافاتی در آن وارد شود و اشخاصی مدعی امضای مجازی جعلی و غیرمجاز از سوی شخصی دیگر شوند یا قبول را منتسب به خود ندانند و یا در زمان انعقاد قرارداد خدشه وارد نمایند. در این صورت مکان دادگاه صالح نیز مورد مناقشه است که اراده واقعی مجازی در تعیین آن نقش بسزایی دارد.

هر گاه اراده شخص بر پیشنهاد قرارداد باشد، مثلاً در صفحه وب کالای خاص را پیشنهاد کند، این اعلام فقط نوعی آگهی و به ویتترین گذاشتن و یک نوع تبلیغ و راهی برای مذاکره برای انعقاد قرارداد است و قطعاً ایجاب یک قرارداد نیست و الزامی ایجاد نمی‌کند. برای تمییز ایجاب از گفتگوی مقدماتی یا دعوت به ایجاب برای قرارداد مجازی، تصریح ایجاب بدون قید و شرط در آغاز توسط واسطه‌های الکترونیکی ضروری است تا در این خصوص رفع شبهه شود.

با فرستادن علائم اینترنتی و مجازی عرفاً ایجاب و قبول و اعلام اراده ممکن نیست و اثر حقوقی نخواهد داشت، مگر اینکه ایجاب به وسیله عمل باشد. مانند اینکه فروشنده توسط ایمیل یا سامانه هوشمند یک کتاب مجازی را برای خریدار ارسال کند و خریدار به صورت مجازی به حساب ایجاب‌کننده (فروشنده) وجه کتاب را واریز کند که این به نوع خود قبول عملی محسوب می‌شود.

در قراردادهای مجازی ممکن است بین ایجاب و قبول وقفه ایجاد شود و عواملی در آن دخیل باشد. از جمله این عوامل می‌توان به اختلاف زمان در دو کشور مختلف، خواب بودن طرفین قرارداد، وقفه در انتخاب کالا، سرعت کند اینترنت اشاره نمود. به نظر می‌رسد که خواب در انعقاد قراردادهای مجازی بی‌تأثیر باشد و این مهم را می‌توان در کلام فقها استنباط کرد.

در بحث تقدم و تأخر ایجاب و قبول در قراردادهای مجازی عدم تطابق به هر نوعی می‌تواند باعث عدم انعقاد یا عدم نفوذ قرارداد گردد که در این بین نظریه «تطابق تمام ارکان و اجزا و تصویر آینه» با اصول و قواعد حقوقی کشور عزیزمان سازگارتر است. در پایان پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار خلأها و نواقص قانون تجارت الکترونیک را اصلاح و آیین دادرسی تجارت الکترونیک را منطبق با نیازهای جدید تصویب نماید.

یادداشت‌ها

1. Electronic Interexchange
2. Distance Contract
3. Contentment
۴. در این خصوص ماده ۲۲۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود».
5. Data Message
6. Originator
7. Adressee
۸. قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲، ماده ۲، بند ب و ج.
۹. به عنوان نمونه‌ای از قرارداد معاوضی، می‌توان به ماده ۳۳۹ قانون مدنی اشاره کرد که اشعار می‌دارد: پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد به ایجاب و قبول واقع می‌شود. ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد.
۱۰. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (مائده / آیه ۱).
۱۱. ماده ۱۱ کنوانسیون ژنو مقرر می‌دارد: «در هنگام انعقاد قرارداد، ایجاب و قبول را می‌توان از طریق داده‌پیام ابراز کرده مگر اینکه طرفین قرارداد خلاف این را مقرر کرده باشند».
12. United Nations Convention on Contracts for the International sale Goods 1980, (CISG).
13. Email
14. Internet Protocol
15. Official Journal of the European communitys, 17/07/2000.
16. Article 19: United Nations Convention on Contracts for the International sale Goods 1980, (CISG).
17. Battle of the Forme
18. Internet Protocol

کتابنامه

۱. قرآن کریم (ترجمه الهی قمشه‌ای).
۲. دستورالعمل تجارت مجازی اتحادیه اروپا.
۳. قانون تجارت الکترونیکی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۲.
۴. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۰۷.
۵. کنوانسیون قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰.
۶. آهنگران، محمدرسول و احمدی، امیر (۱۳۹۸.الف). قراردادهای الکترونیکی انعقاد تا انحلال: مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی، حقوق ایران و کنوانسیون ژنو ۲۰۰۵. تهران: مجد.

۷. آهنگران، محمدرسول و احمدی، امیر (۱۳۹۸.ب). «واکاوی فقهی و حقوقی موجبات زوال ایجاب در قراردادهای الکترونیکی». *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۱۱(۲۰)، صص. ۹-۳۶.
۸. آهنگران، محمدرسول و احمدی، امیر (۱۳۹۸.ج). «آثار و احکام فقهی و حقوقی اشتباه و خطا در قراردادهای الکترونیکی». *مجله علمی، دانشگاه تهران، پژوهش‌های فقهی*، ۱۵(۱)، صص. ۱-۲۵.
۹. ابوالحسن مجاهد، اسامه (۲۰۰۰م). *خصوصیة التعاقد عبر الانترنت*. مصر: القاهرة: دارالنهضة.
۱۰. احمدی، امیر (۱۴۰۰). *واکاوی فقهی و حقوقی اقاله الکترونیکی*، فقه، ۲۸(۱۰۵). صفحه ۷-۳۶. 10.22081/jf.2021.58898.2133
۱۱. اصغری خاتونی، محمد و غریبه، علی (۱۳۹۳). «تأثیر سکوت در تشکیل اعمال حقوقی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بناب». *فصلنامه علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی*، سال ۷، ۲۰(۲)، تابستان، صص. ۱۱-۲۰.
۱۲. انصاری، مرتضی بن محمدآمین (۱۴۲۰ق). *المکاسب*. قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۱۳. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۴). *دانشنامه حقوق خصوصی*. تهران: انتشارات محراب فکر.
۱۴. بابایی، ایرج و ترابی، مرتضی (۱۴۰۰). «جایگاه اصل حقوق بشری حیثیت و منزلت انسانی در حقوق قراردادها». *مجله حقوقی دادگستری*، ۸۵(۱۱۴). صص. ۷۹-۱۰۵. doi: 10.22106/jlj.2021.130964.3541
۱۵. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۸). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۰). *تأثیر اراده در حقوق مدنی*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، حقوق تعهدات عقود و ایقاعات*. تهران: گنج دانش.
۱۸. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۷ق). *الصالح تاج اللغة و صحاح العربیة*. بیروت: دارالعلم الملايين.
۱۹. حسینی مراغی، سیدمیرعبدالفتاح بن علی (۱۴۱۸ق). *العناوین الفقهیة*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۰. حسینی حائری، سیدکاظم (۱۴۲۸ق). *فقه العقود*. قم: مجمع الفکر الإسلامی.

۲۱. خمینی، روح‌الله (۱۳۸۵). *تحریر الوسیله*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی (رحمت‌الله‌علیه). مطبعة: مؤسسة العروج.
۲۲. خمینی، روح‌الله (۱۴۱۰ق). *کتاب البیع*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۳. خورسندیان، محمدعلی و ذاکری‌نیا، حانیه (۱۳۸۸). «واکاوی اراده، قصد و رضا در فقه اسلامی و حقوق ایران». *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۱(۱)، زمستان، صص. ۷۳-۹۹.
۲۴. خوبی، ابوالقاسم (۱۳۷۷ق). *مصباح الفقاهه فی المعاملات*، جلد ۲ و ۳، قم: مکتبه الداوری.
۲۵. دسوقی، ابراهیم ابواللیل (۲۰۰۳م). *الجوانب القانونیه للمعاملات الکترونیه*. کویت: طبع النشر العلمی بجامعه الکویت.
۲۶. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۶۱). *لغت‌نامه دهخدا*. تهران: مؤسسه لغت‌نامه دهخدا.
۲۷. دیجانی، ناک و وباجاج، ک ک (۱۳۷۶). *از مبادله الکترونیک کی اطلاعات تا تجارت الکترونیک*. مترجم ایرج بهنام مجتهدی. تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
۲۸. رشوند، مهدی و ناصر، مهدی (۱۳۹۸). «قصد متعاملین در قراردادهای هوشمند: شرایط اعتبار و شیوه احراز آن». *پژوهش‌نامه حقوق اسلامی*، ۲۰(۴۹)، صص. ۲۷۱-۳۰۰.
۲۹. سعدی، أبو حبیب (۱۴۰۸ق). *القاموس الفقہی لغة واصطلاحاً*. دمشق: دارالفکر.
۳۰. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق). *الدروس الشرعیة فی فقه الیمیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۱. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۳۸۶ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة*. نجف: منشورات جامعه النجف الدینیة. *علوم انسانی و مطالعات فرهنگی*
۳۲. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه. *مآل جامع علوم انسانی*
۳۳. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). *تشکیل قراردادها و تعهدات*. تهران: انتشارات مجد.
۳۴. صاحب جواهر، محمدحسن (۱۹۸۱م). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۵. صدری، سیدمحمد (۱۳۸۸). *معاملات الکترونیک (مبانی، ماهیت، مشروعیت)*. کاشان: اندیشه‌های حقوقی.
۳۶. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۴). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: میزان.
۳۷. طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۳۹۱ق). *مستمک العروة الوثقی*. بیروت: دار احیاء التراث

العربی.

۳۸. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ق). حاشیه المکاسب. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

۳۹. طریحی نجفی، فخرالدین (۱۴۰۸ق). مجمع البحرین. قم: انتشارات مکتب النشر الثقافة الاسلامیة.

۴۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الإمامیة. تهران: المکتبة المرتضویة لإحياء آثار الجعفریة.

۴۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). الخلاف. قم: مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين.

۴۲. عاملی، سید جواد الحسینی (بی تا). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط. القدیمة). جلد ۹، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

۴۳. عاملی کرکی، علی بن حسین [محقق ثانی] (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۴، ۹. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).

۴۴. عبدالمنعم، محمود عبدالرحمان (بی تا). معجم المصطلحات والألفاظ الفقهیة. مصر، قاهره: دارالفضیلة.

۴۵. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۴۶. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق). تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) الإحياء التراث.

۴۷. فنواتی، جلیل (۱۳۸۳). مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.

۴۸. فنواتی، جلیل؛ وحدتی شیبیری، حسن؛ عبدی پور، ابراهیم و محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۳). حقوق قراردادها در فقه امامیه. تهران: سمت.

۴۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار.

۵۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). اعمال حقوقی، قرارداد - ایقاع. تهران: شرکت سهامی انتشار.

۵۱. کاویانی، مینا و الماسی، نجادعلی (۱۳۹۹). «تعیین قانون حاکم بر دعاوی حقوقی نقض حق مؤلف در فضای مجازی». مجله حقوقی دادگستری، ۸۴(۱۲۵). صص. ۱۲۵-۱۴۰. doi: 10.22106/zlj.2019.63059

۵۲. مجتهد سلیمانی، ابوالحسن؛ موسوی، سید محمدصادق و امامی قشلاق، محسن (۱۳۹۷).

- «واکاوی تأثیر ارادہ در تکوین ایقاعات». پژوهش‌نامہ حقوق اسلامی، ۱۹ (۴۷)، صص. ۲۷۸-۲۵۷.
۵۳. محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: مؤسسہ اسماعیلیان.
۵۴. مشکینی، علی (۱۴۱۳ق). *اصطلاحات الأصول ومعظم أبحاثها*. قم: دفتر نشر الہادی.
۵۵. مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۰ق). *المقنعة*. قم: مؤسسہ النشر الإسلامی.
۵۶. مقامی نیا، محمد (۱۳۹۱). «نحوہ انعقاد قراردادہای مجازی و ویژگی‌های آن». *مجله دانش حقوق مدنی*، دانشگاه پیام نور، ۱ (۱)، تابستان و پاییز، صص. ۹۸-۸۵.
۵۷. مقدس اردبیلی، احمد (۱۴۱۱ق). *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. قم: مؤسسہ نشر الاسلامی.
۵۸. نجفی خوانساری، موسی بن محمد (۱۴۱۸ق). *منیة الطالب فی شرح المکاسب*. تقریرات محقق میرزا محمدحسین نائینی، قم: مؤسسہ النشر الاسلامی.
۵۹. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق). *مستند الشیعة فی احکام شریعة*. قم: مؤسسہ آل البیت (علیہم السلام) لإحياء التراث.
60. Commission On European Contract Law, *Principles of European Contract Law, Parts PARTS I Aad II. Combined and Revised* (Ole Lando & Hugh Beale eds., (2000) (PECL).
61. Farrell, Henry (2003). "Constructing the International Foundations of E-Commerce-The EU-U.S. Safe Harbor Arrangement". *Journal International Organization*, Vol. 57, Spring, pp. [277-306].
62. Freedman, Bradley, J. (2000). "Electronic contracts under Canadian Law -A Practical Guide". *Manitoba Law Journal*, Vol. 28 (No. 1), pp.1-60.
63. Inaya Malik, Timur, (2011). *Implicitly of Electronic Contract Formation*, Universal-Publishers, Florida.
64. Mozingo, Tom (2020). "Revisiting the Enforceability of Online Contracts: The Need for Unambiguous Assent to Inconspicuous Terms". *Seattle University Law Review*, 43, 2020, pp. 1065-1085.
65. Official Journal of the European communitys, 17/07/2000.
66. Rosas, Roberto (2004). "Comparative study of the formation, Electronic contracts in American Law with References to International and Mexican Law". *Comparative Study of Electronic Contracts*, Vol. 8. No 2, pp. 79-114.
67. Smith, G. (2002). *Internet Law and Regulation*, London: Sweet and MaxWell.
68. United Nations Commission on International Trade Law (1996). (UNCITRAL).

69. United Nations Commission on International Trade Law (2005). (UNCITRAL).
70. United Nations Convention on Contracts for the International sale Goods (1980). (CISG). Vienna 1980 United Nations.
71. Viscasillas, Maria del Pilar Perales (2001). The Formation of Contracts and the Principles of European Contract Law, *Pace International Law Review*, 13.
72. Whiteley, David (2000). *E-Commerce, Strategy, technologies and applications*, Mc Graw-Hill publishing Company.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی