

تاریخ وصول: ۸۷/۳/۱

تاریخ پذیرش: ۸۷/۷/۲۷

## بررسی ایجاب و قبول در معاملات الکترونیک

دکتر مریم آقایی بجستانی \*

دکتر محمد روحانی مقدم \*\*

### چکیده:

اگرچه استفاده از وسایل الکترونیکی در تجارت، پدیده نوینی نیست و استفاده از تلفن، دورنگار و نامبر سال‌هاست که در عرصه معاملات وارد شده اما اصطلاح تجارت الکترونیک از زمانی معمول شده است که سامانه‌های رایانه‌ای به پیشرفت قابل ملاحظه‌ای دست یافته‌اند. امروزه معاملات الکترونیکی در سراسر دنیا از ارزش و اعتبار خاصی برخوردار است زیرا علاوه بر این که روش‌های سنتی تجارت را متحول ساخته، سرعت و صرفه‌جویی را به بهترین نحو برای بشر به ارمغان آورده است. رواج و گسترش روزافزون این‌گونه معاملات در کشورهای توسعه یافته و لزوم پیشرفت آن در کشورهای درحال توسعه حقوق دانان را برآن داشته تا در جهت پر کردن خلاءهای قانونی و مسایل حقوقی مرتبط با این‌گونه معاملات بکوشند. از این رو برآنیم تا در این نوشتار مسأله ایجاب و قبول رابه عنوان وسیله اعلام اراده متعاملین درمعاملات الکترونیکی مورد بررسی قرار داده و به مبانی فقهی آن پردازیم.

**کلیدواژه‌ها:** تجارت الکترونیک، اعلام اراده، ایجاب الکترونیکی، قبول الکترونیکی.

\* نویسنده مسئول: استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان

[maqaib@gmail.com](mailto:maqaib@gmail.com)

\*\* استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان

[moghadammr@gmail.com](mailto:moghadammr@gmail.com)

## مقدمه

تجارت الکترونیک به عنوان ارمغان دنیای مدرن با کمک طرح جهانی سازی اقتصاد و پیوستن جوامع مختلف به این طرح و گسترش روزافزون کاربران اینترنت به عنوان امری اجتناب ناپذیر در متن زندگی انسان امروز جا گرفته است. قرار گرفتن در دهکده جهانی، بشر را ناگزیر به مهیا نمودن زیرساخت‌های لازم برای این گونه معاملات می‌سازد و عدم توجه به این قانونمندی‌ها در آینده‌ای نه چندان دور فاجعه‌آمیز خواهد بود.

حذف مرزها، گمرک‌ها و واسطه‌ها از نتایج معاملات الکترونیکی به شمار می‌رود. در این تجارت، فضای طبیعی به فضایی مجازی تبدیل گشته و افراد بدون قرار گرفتن در محدودیت‌های زمان و مکان می‌توانند با امکانات پیشرفته امروز معاملات خود را به صورت الکترونیکی انجام دهند. افزایش سرعت و حجم مبادلات بازرگانی، کاهش هزینه‌های خریدار و تولید کننده، صرفه جویی در زمان، حذف واسطه‌ها و در نهایت سود بیشتر از مزایای تجارت الکترونیکی است. حال باید دید با توجه به گسترش سریع معاملات الکترونیکی در مقیاس جهانی و نقش آن در حفظ و توسعه موقعیت رقابتی کشورهای اسلامی موضع فقه اسلامی در این رابطه چیست.

## نگاهی به قانون تجارت الکترونیک ایران

این قانون که پس از چندین بار رفت و برگشت میان مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان در ۸۲/۱۰/۱۷ در مجلس شورای اسلامی تصویب و یک هفته پس از آن توسط شورای نگهبان مورد تأیید قرار گرفت در روزنامه رسمی ۸۲/۱۱/۱۱ منتشر شد.

قانون تجارت الکترونیکی که در ۶ باب و ۸۱ ماده تنظیم شد در باب اول به مقررات عمومی پرداخته است و در ماده اول خود را مجموعه اصول و قواعدی می‌داند که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به کار می‌رود. از آنجا که اصطلاحات مختلفی که در قانون به کار رفته برای بسیاری از افراد نامأنوس است و نیز برای اجرای بهتر قانون باید آنها را دقیق‌تر شناخت، قانون‌گذار در ادامه، ۲۰ اصطلاح را تعریف نموده است. در اینجا مناسب است با نگاهی گذرا با محتوای قانون تجارت الکترونیک ایران آشنا شویم.

## قانون تجارت الکترونیک



### مشروعیت معاملات الکترونیکی

از جمله احکام امضائی اسلام، مقررات مربوط به معاملات تجاری است. تجارت به عنوان یک نوع فعالیت اقتصادی، عملی حقوقی و مسؤولیت آور است از این رو اسلام آن را محدود به یک سری موازین و مقررات نموده است. ضوابطی که در فقه در باب تجارت مطرح شده، مقرراتی مبتنی بر استنباط از منابع فقهی و متناسب با مقتضیات زمان است که اگرچه غالباً با عباراتی کوتاه و فصیح بیان شده‌اند اما مخصوص موردی خاص نبوده و فراگیر و دارای عمومیت می‌باشد. مقررات حاکم بر معاملات الکترونیکی مبتنی بر قواعد فقه است بنابراین معاملات الکترونیکی حکما تابع معاملات غیرالکترونیکی هستند اما ممکن است موضوعاً مستحدثاتی وجود داشته باشد لذا آنچه در تألیفات فقها پیرامون معاملات آمده در خصوص معاملات الکترونیکی نیز حاکم است. در اینجا مناسب است به برخی از این قواعد فقهی اشاره کنیم:

#### الف) قاعده آزادی قراردادها

مفسران و فقهاء در بیان آیه: «یا ایها الذین آمنوا أوفوا بالعقود...» (مائده، ۱) گفته‌اند هر عقدی که با شرع و اخلاق مخالف نباشد لازم الوفاء خواهد بود و عمومیت لفظ «العقود» شامل آن عقد می‌گردد و هیچ اختصاصی به عقود معین و مشخص ندارد. (بحر العلوم، ۱۲۸۹، ج ۲، ۱۰۶ - طوسی، بی تا، ج ۳، ۴۱۳)

همچنین در توضیح حدیث «فأن المسلمین عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او احل حراماً» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۱۸-۱۷) گفته‌اند؛ هر شرطی چه در ضمن عقد لازم و چه شروط ابتدایی، لازم الوفاء است، مگر اینکه آن شرط حلالی را حرام و یا حرامی را حلال کند. (شیخ انصاری، ۱۴۲۰، ج ۳، ۵۶ - آشتیانی، ۳۰۳، ۹۹۳)

عوامل محدود کننده نفوذ هر قرارداد، قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه است؛ یعنی اگر قراردادی مخالف شرع مقدس اسلام و یا ناقض نظم عمومی جامعه مسلمین و یا ضد اخلاق حسنه باشند، باطل و نادرست بوده و هیچ تعهد و الزامی را به همراه نمی‌آورد. انسان‌ها آزاد هستند و اختیار دارند با هرکسی که می‌خواهند بر سر هر موردی توافق کنند و این تعهد از نظر شرع

پذیرفته شده است؛ یعنی افراد در انتخاب طرف قرارداد و قبول یا رد شرایط و مفاد قرارداد آزادند از این رو هر توافق و قراردادی که مخالف شرع، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد معتبر و لازم‌الوفا است و انعقاد آن به صورت الکترونیکی مانعی در جهت مشروعیت به شمار نمی‌رود.

### ب) قاعده تراضی

دلیل قاعده تراضی آیه‌ی ۳۹ از سوره نساء می‌باشد: «یا ایها الذاین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض منکم و لا تقتلوا انفسکم ان الله کان بکم رحیماً» «ای مؤمنان، اموالتان را میان خویش به ناحق مخورید مگر آنکه تجارتی از روی رضایت شما باشد؛ و یکدیگر را نکشید، به درستی که خداوند بر شما مهربان است».

این آیه کریمه تصرف در اموال دیگران را منوط به انعقاد قراردادی بر اساس رضایت قلبی مالک دانسته است. تجارت در آیه به عنوان یکی از اسباب تملک شرعی مطرح گشته است و این عامل، زمانی «اکل مال به حق» می‌باشد که با رضایت، نقل و انتقال صورت گیرد. «وجود قصد» و «اختیار» در متعاملین دو شرطی است که از این اصل استنباط می‌گردد؛ چرا که رضایت نسبت به قرارداد، زمانی حاصل است که فرد قصد و اراده انعقاد قرارداد را داشته باشد. (محقق اردبیلی، ۹۹۳، ج ۸، ۱۵۹-نصفی، ۱۳۶۸، ج ۲۷، ۱۰) بنابراین اگر بدون توجه به مفاد قرارداد یا از روی جبر و اکراه بدین عمل اقدام کند، فعل او به عنوان یک عمل حقوقی صحیح مورد نظر قرار نمی‌گیرد و آثار حقوقی قرارداد را در پی نخواهد داشت. تجارت از روی تراضی مسأله‌ای است که صرفنظر از شیوه انعقاد باید مورد توجه قرار گیرد از این رو این اصل در معاملات الکترونیکی نیز مورد توجه می‌باشد.

قاعده «العقود تابعه للقصد» نیز به این مطلب اشاره دارد؛ زیرا قراردادهای عموماً (مالی یا غیرمالی، معاوضی یا غیر معاوضی) حقیقتی به جز قصد درونی طرفین ندارند و در واقع طرفین متعهد به عملی شده‌اند که شرع نیز آن را پذیرفته است. بنابراین عقود تابع مقصود طرفین هستند. قصدی که در قرارداد آن را انشاء کرده‌اند و هرچه که مدلول انشاء باشد (چه مدلول مطابقی چه تضمینی و چه التزامی) مورد تعهد محسوب می‌گردد و آنچه مورد قصد نباشد، واقع نمی‌گردد و تعهدآور نخواهد بود و اگر مقصود طرفین محقق نگشت و یا آنچه محقق شده مقصود نباشد، عقد



صحیح نخواهد بود و در بسیاری از فروع فقهی از آن به «ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع» تعبیر می‌گردد. (نائینی، ۱۴۱۸، ج ۱، ۱۳۹)

مشروعیت تمامی عقود منوط به رضایت طرفین است لذا از این بحث به عنوان «تراضی» یاد می‌گردد.

### ج) قاعده لزوم

لزوم مستند به آیه «وفوا بالعقود» (مائده، ۱) می‌باشد و در اینجا به معنی قطعیت و حتمیت است؛ زیرا عقد لازم، عقدی است که قطعی و نافذ بوده و مفید ملک می‌باشد و طرفین حق انحلال آن را نخواهند داشت. در مقابل عقود لازم، عقود جایز قرار دارند که طرفین یا یک طرف حق انحلال عقد را داراست. این عقود را عقود خیاری و یا معلق نیز می‌گویند.

هر قراردادی که بین لزوم و جواز، مشکوک و مردد باشد، ملحق به عقود لازم است از این اصل به «وفاء به عهد» نیز تعبیر می‌گردد. اصل لزوم نسبت به مفاد قرارداد و به لوازم و آثار آن جاری است و لذا پس از تمامیت و انعقاد قرارداد، اصل و لوازم عقد لازم‌الاجرا خواهد شد. (نراقی، ۱۴۰۸، ۱)

معاملات الکترونیکی نیز از این قاعده مستثنی نیست و مطابق این اصل لازم‌الوفا می‌باشد.

### د) قاعده صحت

مراد از صحت این است که مسلمان یا انسان عاقل مرتکب عمل باطل و بدون اثر نمی‌گردد. لذا قراردادی که صحیح است شرعاً آثار و لوازم آن اثبات می‌گردد، مانند عقد نکاح که اگر صحیح واقع گردد؛ حکم و جوب پرداخت مهر بر زوج و وجوب اطاعت در زناشویی بر زوجه ثابت خواهد بود و مانند عقد بیع صحیح که طرفین قرارداد را ملزم به پرداخت بهاء و تسلیم کالا می‌کند. (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ۲۸۸)

اصل صحت قراردادها می‌گوید: اگر قرارداد منعقد شده، مشکوک بین صحت و فساد باشد؛ ما بنا را بر صحت معامله می‌گذاریم و آثار و لوازم عقد صحیح را بر آن مترتب می‌سازیم. این قاعده

در شبهات حکمی و موضوعیه مفید خواهد بود؛ مثلاً اگر در مشروعیت عقد مغارسه یا عقد مسابقه که در قدیم و جدید مورد عمل عرف بوده، تردید شود و ما دلیلی بر فساد و بطلان آن نداشته باشیم بنا را بر صحت آن گذاشته و می‌گوئیم شارع مقدس آن را امضاء فرموده است. از این رو با تردید در مشروعیت معاملات الکترونیکی طبق اصل صحت حکم به مشروعیت آن می‌کنیم. (همان، ج ۱، ۲۹۱)

همان‌طور که می‌دانیم در فقه اسلامی، احکام تابع مصالح و مفاسد هستند. یعنی آنچه واجب است مبتنی بر منفعتی لازم‌الاستیفاء است و آنچه حرام است متضمن ضرری لازم‌الاحتراز است. از این روی اگر به موضوعی برخورد کنیم که مشروعیت یا عدم مشروعیت آن به عللی به صراحت در نصوص منابع فقهی نیامده باشد، به تنقیح مناط می‌توان دریافت که مشروع است یا خیر. در خصوص معاملات الکترونیکی نیز چنین است. با توجه به امتیازاتی که معاملات الکترونیکی نسبت به اشکال و شیوه‌های معاملات سنتی دارند، نه فقط اقدام به آنها منع شرعی ندارد بلکه در بسیاری از موارد رجحان هم دارد.

قرآن به صراحت مسلمانان را از اسراف باز می‌دارد: «ولاتسرفوا ان الله لا یحب المفسرین» (انعام، ۱۴۱) و مبذرین (تلف‌کنندگان نعمت‌های خدادادی) را برادران شیاطین می‌نامد: «ان المبذرین كانوا اخوان الشیاطین» (اسراء، ۲۷). بنابراین اجتناب از اسراف و تبذیر در همه شؤون زندگی از جمله نیروی انسانی، وقت، سرمایه و امکانات، مطلوب است. استفاده از اشکال و شیوه‌های معاملات الکترونیکی در چارچوبی معقول و مشروع از مصادیق بارز اجتناب از اسراف و تبذیر است. مثلاً در معاملات الکترونیکی، هزینه‌های مربوط به ثبت سفارش قبل از ارائه کالا و هزینه‌های خدمات پس از فروش بعد از ارائه کالا کاهش می‌یابد. بعلاوه در هر تراکنش، خرید اقلام متعدد و بیشتری میسر است. (صرفه‌جویی) معاملات الکترونیکی به افراد و یا سازمان‌ها و مؤسسات امکان ایجاد مدل‌های کاملاً جدید تجاری را خواهد داد. در شرکت‌های تجاری مبتنی بر ثبت سفارش پستی، هزینه‌های زیادی صرف چاپ و ارسال کاتولوگ‌ها، پاسخگویی به تلفن‌ها و ردیابی سفارشات می‌گردد. در تجارت الکترونیکی هزینه توزیع کاتولوگ و ردیابی سفارشات به شدت کاهش می‌یابد بدین ترتیب امکان عرضه کالا با قیمت ارزان‌تر فراهم خواهد شد. همچنین امکان اخذ اطلاعات



بیشتری در رابطه با وضعیت کالای مورد نظر برای مشتریان وجود دارد. (کاتولوگ‌های وسیع، رویت و آگاهی از مشخصات دقیق کالا) علاوه بر این ارائه اطلاعات نیز که چندین روش از جمله: متن، طراحی، صدا، ویدئو و سرانجام لمسی دارد، در حال حاضر اینترنت از تعدادی از این روش‌ها از جمله ارائه متن، گرافیک، انیمیشن‌های ساده، برخوردار می‌باشد.

در این معاملات خریدار قادر به انتخاب کالای خود با روش‌های متفاوتی است. (آزادی عمل درانتخاب منبع خرید، کمیت و کیفیت کالا، روش‌های پرداخت، روش‌های دریافت و...) خدمات وب معمولاً در ۲۴ ساعت شبانه روز ارائه می‌شود و قابل دسترسی است. یعنی هرکس می‌تواند با مراجعه به اینترنت خدمات مورد نیاز خود را به طور خودکار دریافت کند. فن‌آوری مورد استفاده در اینترنت هم به گونه‌ای در حال پیشرفت است که می‌تواند برای هر مشتری بر طبق نیاز و خواسته او، کالا یا خدمات یا اطلاعات را فراهم می‌آورد.

یکی از بزرگترین مستحذات معاملات الکترونیکی، جهانی شدن آن است. شرکت‌ها به همه مشتریان در سراسر جهان و مشتریان هم به همه عرضه کنندگان جهانی دسترسی خواهند داشت. مشتریان با استفاده از اینترنت کالاها و خدمات شرکت‌ها و فروشگاه‌ها را با هم مقایسه کرده و می‌توانند از بین شرکت‌ها و فروشگاه‌های محلی، فروشگاه یا شرکتی را که محصول مناسب‌تری ارائه می‌دهد انتخاب کنند. علاوه بر این امکان برقراری ارتباط متقابل با مشتریان با روش‌های مطمئن‌تر و بدون صرف هزینه قابل ملاحظه، فراهم است.

اینترنت جهت تعاملات فرد به فرد و شخص به شخص به کار می‌رود و با وجود برنامه‌های Web-server انواع تعاملات بین اشخاص در اینترنت امکان‌پذیر شده است. در حقیقت حتی آنهایی که وب را چیزی بیش از توسعه تبلیغات جهان فیزیکی نمی‌دانند، نمی‌توانند فرصت‌هایی را که باعث تعاملات می‌شود، نادیده بگیرند. این تعاملات می‌تواند نتایج زیر را دربرداشته باشد:

- حفظ تمایلات مشتریان که می‌تواند فرصت‌های فروش را افزایش دهد.
- دانش بیشتر درباره شخصیت مشتریان، فراهم کردن فرصت‌ها برای اهداف بهتر و تجدید فروش.





- باز خورد مشتریان، برای استفاده در جهت بهبود طراحی محصول و افزایش دخالت مشتریان در طراحی محصول.

با توجه به آنچه ذکر شد بسیاری از شبهات در خصوص «رؤیت و وصف کالا»، «قبض و اقباض کالا» و «ثمن و مثن» یا «تأدیه» در مورد معاملات الکترونیکی روشن می‌شود زیرا:

(۱) هدف از رؤیت کالا که مورد تأکید روایات اسلامی است، علم به مشخصات آن و ممانعت از غرر یا ضرر است.

(۲) امروز استانداردهای معتبر دنیا، ملاک تشخیص نوع و کیفیت کالاهاست و در مقام معامله، خریدار و فروشنده بر صورت تفصیلی استاندارد مطلوب تراضی می‌کنند. بعلاوه چند رسانه بودن اینترنت رؤیت کالا را بیش از پیش آسان می‌سازد.

(۳) اینکوترمز (اینکوترمز یک کلمه مرکب است که از ترکیب سه کلمه انگلیسی (Commercial Terms International) به معنی اصطلاحات بین‌المللی بازرگانی تشکیل شده است و به صورت گسترده‌ای مورد استفاده قرار می‌گیرد. این اصطلاحات برای تفکیک هزینه‌ها و مسئولیت‌ها بین فروشنده و خریدار استفاده می‌شود.

اینکوترمز به مسائل مرتبط با حمل کالا از فروشنده به خریدار پاسخ می‌دهد. مسائلی شامل حمل کالاها، ترخیص کالاها، واردات و صادرات کالاها، اینکه چه کسی مسئول پرداخت می‌باشد و اینکه ریسک جابجایی و انتقال کالا در مراحل مختلف حمل بر عهده چه کسی می‌باشد.)

(<http://fa.wikipedia.org>) بعنوان مجموعه تعهدات متقابل فروشنده و خریدار راه را به سوی هرگونه ابهام یا ایهامی می‌بندد و جایی برای غرر و ضرر باقی نمی‌گذارد. قبض و اقباض نیز در چارچوب گشایش اعتبارات اسنادی یا بازرسی کالا در مبدأ حمل و اخذ تضمین‌های بانکی میسر است.

(۴) پروتکل‌های بین‌المللی، حامی عقود و ایقاعات تحقق یافته در داد و ستدهای الکترونیکی هستند و در صورت بروز اختلاف، قانون مورد توافق در قرارداد، ملاک تشخیص حق و وسیله رفع ترافع خواهد بود.

(۵) پرداخت‌ها در معاملات الکترونیکی، انتخابی و موضوع توافق طرفین معامله است و معمولاً

از کانال‌هایی بسیار امن و مطمئن انجام می‌گیرد. بطوری که جای هیچ تردیدی در وصول ثمن و مضمن باقی نمی‌ماند و در صورت بروز اختلاف، صحت مدعای طرفین با اسناد الکترونیکی خطا ناپذیر، قابل اثبات یا رد است.

### ایجاب و قبول در معاملات الکترونیکی

هر عقدی مرکب از دو عنصر ایجاب و قبول است. بدین معنا طرفی که می‌خواهد عقد را منعقد کند ایجاب عقد را انجام می‌دهد و طرف دیگر آن را قبول می‌کند که هر کدام از این ایجاب و قبول مشتمل بر الفاظی است که دلالت بر ایجاب و قبول می‌کند. آنچه مسلم است آن که در تحقق ایجاب و قبول ممکن است، قصد طرفین کتبی یا شفاهی، لفظی یا عملی و یا به طریق مدرن یعنی به روش الکترونیکی ابراز گردد. ایجاب و قبول الکترونیکی باعث بوجود آمدن قراردادهای آنلاین (on line) در عرصه این فناوری گردیده است (آنلاین همان ارتباط شبکه‌ای با رایانه‌های دیگران است). ایجاب و قبول الکترونیکی در قراردادهای آنلاین بدین صورت است که فرد پیام داده‌ای خود را به سامانه رایانه‌ای مقصد ارسال می‌دارد و کسی که در مقصد است از ایجاب فرد مطلع می‌گردد. مؤید این امر ماده ۱۱ قانون نمونه آنیسترال (unictral) راجع به عبارت الکترونیک است که مقرر می‌دارد: «در بستر و روند انعقاد قرارداد، ایجاب و قبول را می‌توان از طریق پیام داده‌ای ابراز کرد مگر اینکه طرفین خلاف آن را مقرر کرده باشند.» (نوری، ۱۳۷۸، ۱۲۱)

در قراردادهای آنلاین دو حالت متصور است:

۱- در حالت اول فرد پیام داده‌ای خود را به مقصد خاص ارسال می‌دارد. برای نمونه، سفارش کالایی را به فروشگاه خاص می‌دهد در این جا تنها فروشگاه مورد نظر است که باید قبول را اعلام کند و تعهد خود را مبنی بر ارسال کالا ایفا نماید. در اینجا ایجاب صریحاً متوجه همان فروشگاه خاص است.

۲- در حالت دوم فرد، ایجاب خود را منحصر به شخص یا محل خاصی نمی‌کند بلکه شاید میلیون‌ها نفر را مخاطب خود قرار می‌دهد این امر شبیه عقد جعاله در فقه امامیه است که در آن



عامل جعاله شخصی نیست لذا در اینجا هر فردی که تعهد را انجام دهد باید در مقابل انجام تعهد عوض به او مسترد گردد.

به طور کلی باید گفت، ایجاب ابراز قصد ورود به معامله است و البته شرایطی در آن معتبر است که هر یک از نظام‌های حقوقی مطابق قوانین خویش بدان پرداخته‌اند.

در فقه امامیه به ویژه در متون فقهی قدما، الفاظ به عنوان بهترین وسیله ابراز اراده معرفی شده‌اند تا آنجا که برخی بر لزوم به کارگیری الفاظ در انشای معاملات، ادعای اجماع کرده‌اند. (محقق کرکی، ۱۴۱۱، ج ۵، ۳۰۹-۳۰۹-۳۰۹-۳۰۹-۳۰۹، ج ۳، ۵۷۲) به همین دلیل بخش وسیعی از مبحث عقود و ایقاعات به صیغه و ماده الفاظ اختصاص یافته است، این که آیا باید به الفاظ منقول از جانب شارع اکتفا کرد؟ آیا الفاظ باید به صیغه عربی باشد؟ و بر فرض لزوم عربیت ماضی، مضارع یا امر بودن در آن معتبر است؟

گسترده‌گی و اهمیت بخشیدن به الفاظ عقود و ایقاعات در آثار قدما تا آنجاست که موجب شده برخی نویسندگان عامه اظهار نظرهای نادرستی در این زمینه ارائه دهند. به عنوان مثال دکتر وحید الدین سوار می‌نویسد: «فقه‌های امامیه از اولین کسانی هستند که در تقدیس الفاظ غرق شده‌اند. زیرا برخی از آنان حتی عربی بودن الفاظ را برای اعلام اراده شرط می‌دانند و عاقد را ملزم به رعایت قواعد اعراب و بنا در صیغه عقد می‌دانند.» (سوار، بی تا، ۲۶۸)

۲۱

اما با مراجعه دقیق به کتاب‌های فقهی امامیه در می‌یابیم که تأکید فقها بر وجود الفاظ در معاملات به دلیل قداست آنها و اعتقاد به شکلی بودن معاملات و عقود نیست. بلکه صرفاً به این دلیل است که الفاظ بهترین، ساده‌ترین و متداول‌ترین وسیله ابراز مقاصد و نیات باطنی بوده‌اند. به همین دلیل حتی در صورت صحت و لزوم بیع معاطاتی، بحث از شرایط صیغه منطقی به نظر می‌رسد زیرا این احتمال وجود دارد که شارع در صیغه بیع، شرایطی را برای صحت و لزوم ناشی از آن اعتبار کرده باشد که با فقدان آنها بیع فاسد تلقی گردد. (امام خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱، ۲۰۳)

از بررسی آرای فقه‌های معاصر امامیه در می‌یابیم که حقیقت هر امر انشایی، چه اوامر و نواهی و چه عقود و ایقاعات، به اعتبار نفسانی وابسته است که با مظهر خارجی ابراز می‌گردد، چه این مظهر قول، فعل، یا هر وسیله متعارف دیگر باشد. به عبارت دیگر، معیار این است که عنوان عقد و

یا ایقاع بر آنچه ابراز شده است، صدق کند از این رو، دلیلی بر تخصیص مبرز و وسیله اعلام به شی خاصی وجود ندارد. (خوبی، ۱۴۱۳، ج ۳، ۱۶)

به عبارت دیگر الفاظ شرط صحت عقد نیستند بلکه وسیله‌ای عرفی برای دلالت بر قصد انشا هستند. بنابراین هر وسیله عرفی که صلاحیت انشا داشته باشد در انعقاد عقود و معاملات می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. و مطرح شدن شرطیت صیغه و الفاظ مخصوص در معاملات و در کلمات فقهای امامیه، به معنای قداست بخشیدن به الفاظ و یک امر تعبدی نیست بلکه ملاک و معیار ابراز انشا است.

بنابراین هر عقدی که به وسیله‌ای متعارف ابراز شده و مشمول مفاد عمومات و اطلاعات شود معتبر است و آثار حقوقی خاص آنها جریان می‌یابد. (امام خمینی، ج ۱، ۲۱۲ به بعد) در اینجا مناسب است که به نقل برخی اقوال فقهای امامیه بپردازیم:

شیخ مفید می‌گوید: «با حصول تراضی بین طرفین عقد و قبض و اقباض و جدایی از مجلس عقد، بیع منعقد می‌شود». (مفید، ۱۴۱۰، ۵۹۱)

شهیدثانی در شرح این مطلب که صرف تقابض بدون الفاظ در بیع کافی نیست، می‌گوید: «این قول مشهور بین اصحاب است و می‌توان گفت بر آن ادعای اجماع شده است. اما من به دلیل صریحی که اعتبار لفظ خاصی را شرط بدانند، دست نیافته‌ام، اما باید گفت که پذیرفتن قول مشهور، اجود است». (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۳، ۱۴۷)

محقق سبزواری نیز می‌گوید: «مشهور صرف تقابض بدون الفاظ را در بیع کافی نمی‌دانند ... اما ظاهر کلمات شیخ مفید انعقاد بیع به هر وسیله‌ای است که عرفاً بر رضای طرفین معامله دلالت کند و قبض و اقباض هم صورت گرفته باشد ... این قول مفید بعید نیست و نصوص مطلق موجود در کتاب و سنت هم دال بر حلیت بیع و انعقاد آن است بدون این که به صیغه مخصوصی مقید شده باشند». (سبزواری، ۱۰۹۰، ۸۹)

ملا محسن فیض کاشانی نیز در این مورد معتقد است: «ظاهر این است که صرف تراضی و تقابض در صحت بیع کافی است مشروط بر این که قرینه‌ای بر بیع بودن این معامله وجود داشته باشد به طوری که هرگونه اشتباهی را رفع نماید و زمینه تنازع را از بین ببرد. و این امر گاهی به

واسطه الفاظ دال بر تراضی و گاهی به وسیله غیر لفظ مثل فعل و مانند آن حاصل می‌شود». (فیض کاشانی، ۱۴۰۱ ج ۳، ۴۸)

به هر حال نظر مشهور در عقود و ایقاعات وجود الفاظ است. اما دیدگاه بیشتر معاصرین و نظر غیر مشهور بر آن است که هر وسیله متعارفی که بر تراضی دلالت نماید برای انعقاد معاملات کافی است. یکی از بزرگان در زمینه نظر غیر مشهور می‌گوید: «موضوع حکم در باب معاملات در نظر عقلا و بر اساس اطلاعات و عموماً، معاملات مسببی است. یعنی آن چه به حمل شایع، عقد، تجارت، بیع و صلح است و این معنای مسببی به حمل شایع، گاهی با هیئتی که در عنوان معامله به حمل اولی است، انشا می‌شود و گاهی به غیر از عنوان معامله انشا می‌شود. مثلاً بیع به لفظ تملیک و اجاره به لفظ تسلیط و ... شکی نیست که موضوع وجوب وفا در نظر عقلا و آیه «أوفوا بالعقود»، معنای مسببی یعنی معامله و نقل و انتقال واقعی و به حمل شایع است و تمام موضوع برای احکام نزد عرف و عقلا همین امر است، بدون توجه به وسایلی که برای انشا و ایجاد معاملات به کار می‌رود. بنابراین وجوب وفا به عقدی تعلق می‌گیرد که از مقوله معناست و الفاظ در آن دخالتی ندارند و با ملاحظه مناسبت احکام و موضوعات، چون عقد، قرار محترمی است، واجب است به آن وفا شود نه به لحاظ چگونگی لفظ موجد آن. پس معاملات با هر سببی که به وجود آیند نزد عقلا لازم الوفا هستند». (امام خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱، ۲۱۱)

بر اساس مبانی اهل سنت نیز، آنچه که اساس عقود و به طور کلی معاملات را تشکیل می‌دهد، قصد و رضای طرفین است اما این امر درونی باید به وسیله‌ای اعلام گردد و دلیلی بر این که فقط وسیله‌ای خاص می‌تواند این نقش را ایفا کند وجود ندارد. (السید البکری، ۱۴۱۸، ج ۳، ۶- شیلی، ۱۹۸۳، ۴۴۰)

حقوق دانان کشور ما نیز شرایطی را برای ایجاب لازم دانسته‌اند:

- ۱- ایجاب باید کامل باشد، یعنی باید حاوی تمام عناصر اصلی قرارداد باشد.
- ۲- ایجاب باید مشخص باشد، یعنی نوع عقد و موضوع قرارداد در آن مبهم نماند یا محل تردید دو چیز نباشد.
- ۳- ایجاب باید قاطع باشد، یعنی اعلام اراده به منظور انعقاد قرارداد و ایجاد تعهد بر اجرای

مفاد آن باشد.

۴- ایجاب باید به طرف معامله و به منظور اعلام به او باشد، خواه به طور مستقیم گفته یا نوشته شود یا به صورت پیام به دیگران اعلام گردد. (کاتوزیان، بی تا، ج ۱، ۲۸۲)

در تجارت الکترونیکی پایگاه اینترنتی ایجاب را عرضه می کند یعنی کالا، خدمات، نرم افزار و... را به مخاطب عرضه می کند و در پی توافق با طرف مقابل در پایگاه است. باید دانست که ایجاب از زمان وصول به مخاطب ایجاب، نافذ می گردد و حتی در صورتی که به نحو غیر قابل رجوع باشد قابل انصراف است مشروط بر این که اعلام انصراف، پیش از وصول ایجاب یا هم زمان با آن به اطلاع مخاطب ایجاب برسد.

فصل چهارم قانون تجارت الکترونیک ایران به زمان و مکان ارسال و دریافت داده پیام اختصاص دارد. (شمس، بی تا، ۲۰) ماده ۲۶ قانون فوق مقرر می دارد: «ارسال داده پیام زمانی تحقق می یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل ساز یا قائم مقام وی وارد شود.» و ماده ۲۷ زمان دریافت داده پیام را مطابق شرایطی می داند: «الف) اگر سیستم اطلاعاتی مخاطب برای دریافت داده پیام معین شده باشد دریافت زمانی محقق می شود که داده پیام به سیستم اطلاعاتی معین شده وارد شود یا چنانچه داده پیام به سیستم اطلاعاتی مخاطب غیر از سیستمی که منحصراً برای این کار معین شده، وارد شود، داده پیام باز یافت می شود. ب) اگر مخاطب، یک سیستم اطلاعاتی برای دریافت معین نکرده باشد، دریافت زمانی محقق می شود که داده پیام وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب شود.»

در مورد ایجاب های الکترونیکی توجه به این مسأله بسیار ضروری است که آیا داده پیام مورد نظر نوعی آگهی تلقی می شود یا ایجاب. چراکه آگهی ها صرفاً دعوت به معامله است و در دعوت به معامله معمولاً عناصر اساسی قرارداد موجود نیست. اما ایجاب، همه عناصر لازم و مهم مانند اوصاف بیع، بها و... را دارا است. البته این مطلب در مورد قراردادهای دو طرفه صحت دارد. به طور کلی قراردادهای اینترنتی معمولاً دو طرفه اند. به عنوان مثال اگر کسی از طریق پایگاهی از اینترنت سفارش کالایی می دهد، قراردادی دو طرفه تشکیل می شود زیرا صاحب کالا متعهد می شود کالا را ارسال کند و مشتری تعهد می کند ثمن کالا را بپردازد.



با وجود این آگهی‌های آنلاین می‌توانند قراردادهای یک‌طرفه ایجاد کنند، بدین صورت که صرفاً یک طرف مثلاً آگهی کننده ملتزم می‌شود؛ به‌طور مثال مزد یا پاداشی برای ایفای عملی معین به عنوان ایجاب قرارداد مطرح می‌شود و این اعلان یا آگهی، ایجابی معتبر تلقی می‌شود. در این‌گونه موارد نیازی نیست که طرف قبول کننده، قبول خود را به اطلاع آگهی کننده برساند بلکه وی صرفاً عمل مورد نظر را انجام می‌دهد. این مورد شبیه عقد جعاله است. (نوری، بی‌تا، ۱۲۸)

به هر حال در تهیه و تنظیم قراردادهای آنلاین باید دقت شود و اطمینان حاصل گردد که آیا مشتریان و نیز دادگاه، آن‌ها را آگهی تلقی می‌کنند یا قرارداد یک‌طرفه. بازرگانان و تجار الکترونیکی نیز می‌توانند از ابتدا تصریح کنند که قصدشان دعوت به معامله یا صرفاً آگهی است نه ایجاب یا قرارداد یک‌طرفه.

قبول نیز ابراز قصد ورود به معامله با توجه به ایجاب است. قبول در همه نظام‌های حقوقی، وقوع قرارداد را محقق می‌کند.

ماده ۲-۶ اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی چنین مقرر می‌کند: «۱- الفاظ یا سایر اعمال مخاطب ایجاب که دال بر رضا به مفاد ایجاب باشد، قبول محسوب است. سکوت یا عدم اقدام فی نفسه دلالت بر قبول ندارد. ۲- قبول ایجاب از لحظه‌ای که اعلام رضا به ایجاب کننده واصل گردد، نافذ است. ۳- مع‌هذا چنانچه به موجب ایجاب یا در نتیجه ایجاب یا در نتیجه رویه معمول به طرفین یا حسب عرف و عادت، مخاطب بدون اعلام به ایجاب کننده بتواند با انجام عملی اعلام رضا نماید، قبول از لحظه‌ای که عمل انجام شود، نافذ است.» (همان، ۴۰)

در پاره‌ای از موارد آگهی در پایگاه اینترنتی دعوت به مذاکره است به این دلیل که مخاطب را مشخص نکرده یا این که ملاک لازم در مورد معین و مشخص بودن شرایط را ندارد در این موارد، قبول در غالب تأیید پست الکترونیکی یا صفحه تأیید است که سیستم کامپیوتر به کاربر - در زمانی که کامپیوتر مخاطب سفارش را دریافت کرده - ارائه می‌کند. در سایر موارد وقتی آگهی پایگاه کاملاً مشخص باشد، از نظر اکثر نظام‌های حقوقی ایجاب معتبر است. مثلاً صفحه‌ای که پیام زیر را ارائه می‌کند: «سه عدد کالای مدل «فلان» به آقای زید به قیمت سه یورو فروخته می‌شود.»



تمکین زید نسبت به این ایجاب، قبول محسوب می‌شود و تأیید پست الکترونیکی یا تأیید صفحه صرفاً دلیل مضاعفی است بر این که قرارداد با توجه به قبول، قبلاً واقع شده است. (همان، ۱۴۰)

در مورد زمان تحقق ایجاب و قبول در قراردادهای الکترونیکی دو نظر وجود دارد: یک نظریه آن که برای معتبر بودن ایجاب و قبول، زمان ارسال آن‌ها به مخاطب ملاک است. بدین معنا که ایجاب و قبول از لحظه ارسال به مخاطب تحقق یافته و اعتبار قانونی دارد.

نظریه دیگر که امروزه در سطح وسیعی پذیرفته شده و کنوانسیون بیع بین‌الملل نیز آن را تأیید کرده آن است که زمان وصول ایجاب و قبول ملاک بوده و ایجاب و قبول از زمان وصول به مخاطب اعتبار قانونی دارند. ماده ۲۴ کنوانسیون بیع تصریح می‌کند: «از نظر این فصل از کنوانسیون، ایجاب، اعلام قبول یا سایر انواع بیان اراده هنگامی به مخاطب واصل می‌شود که شفاها به اطلاع وی رسانده شود یا به طریق دیگر به شخص او، به محل تجارت یا به نشانی پستی‌اش و چنانچه محل تجارت یا نشانی پستی نداشته باشد به محل اقامت عادی او تحویل گردد.» (همان، ۱۴۲) البته در اینترنت گاه زمان اعلام ایجاب و زمان وصول قبول کمتر از یک دقیقه است احراز زمان قبول دارای اهمیت زیادی است زیرا اصولاً قبل از قبول می‌توان از ایجاب رجوع کرد. در صورتی که توافق خاصی در بین نباشد، ابلاغ الکترونیکی هنگامی دریافت شده محسوب می‌شود که به سیستم اطلاعاتی مخاطب یا تحت کنترل مخاطب وارد شده و یا در محل کار مخاطب دریافت شده باشد. قراردادهای آنلاین با عملی که دال بر توافق باشد، محقق می‌شود. کلیک روی دکمه «Submit» به معنای قبول است اصل بر این است کسی که روی دکمه تسلیم «Submit» کلیک می‌کند، معامله را قبول کرده حتی اگر متن قرارداد را نخوانده یا فرصت خواندن آن را نداشته است. (همان، ۱۴۵)

### نتیجه

از بررسی متون فقهی و آرای فقهای متقدم و متأخر بر می‌آید که آنچه در باب معاملات و به ویژه در انعقاد عقود ضروری است اعلام اراده متعاملین می‌باشد و مسلم است که هر وسیله‌ای که عرفاً صلاحیت انشاء داشته باشد، می‌تواند به عنوان وسیله اعلام اراده در معاملات مورد استفاده



قرار گیرد. از آنجا که ایجاب و قبول الکترونیکی نیز بیانگر قصد طرفین بوده و صلاحیت انشای عقد را داراست؛ مشمول عمومات و اطلاقات بیع شده و آثار حقوقی خاص بیع در مورد آنها جاری می‌شود. علاوه بر این با کمک قواعد فقهی مانند قاعده اصاله اللزوم، اصاله الصحه وقاعده تراضی مشروعیت معاملات الکترونیکی آشکار می‌شود.

### فهرست منابع:

- ۱- قرآن کریم
- ۲- اردبیلی، احمد، (۹۹۳)، **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۳- آل بحر العلوم، سید محمد، (۱۲۸۹)، **بلغه الفقیه**، طهران، مکتبه الصادق.
- ۴- انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۲۰)، **المکاسب**، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- ۵- بجنوردی، سید محمد حسن، (۱۴۱۹)، **القواعد الفقهیه**، قم، مطبعه الهادی.
- ۶- حر عاملی، محمد بن الحسن، (۱۴۱۴)، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- ۷- خمینی، روح الله، (۱۴۱۰)، **البیع**، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- ۸- خویی، ابوالقاسم، (۱۴۱۳)، **مصباح الفقاهة**، قم، غدیر.
- ۹- سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، (۱۰۹۰)، **کفایه الاحکام**، اصفهان، مدرسه صدر مهدوی.
- ۱۰- سوار، وحید الدین، (بی تا)، **التعبیر عن الاراده فی الفقه الاسلامی**، الشركه الوطنیه للنشر والتوزیع، الجزائر.
- ۱۱- السید البکری، ابی بکر، (۱۴۱۸)، **اعانه الطالبین** بیروت، دار الفکر.
- ۱۲- شبلی، محمد مصطفی، (۱۹۸۳)، **المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی و قواعد الملیه و العقود فیہ**، بیروت، دار النهضه العربیه.
- ۱۳- شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۴)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام**، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- ۱۴- شمس، بی تا، **قانون تجارت الکترونیکی**، بی جا.



- ۱۵- فیض کاشانی، ملا محسن، (۱۴۰۱)، **مفاتیح الشرایع**، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه.
- ۱۷- بی‌نا، (۱۳۷۳)، **قواعد عمومی قرار دادها**، چاپ دوم، تهران، انتشارات بهنشر.
- ۱۸- محقق کرکی، علی بن الحسین، (۱۴۱۱)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- ۱۹- مفید، محمد بن نعمان، (۱۴۱۰)، **المقنعه**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۲۰- نائینی، محمد حسین، (۱۴۱۸)، **منیه الطالب**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۲۱- نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۸)، **جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام**، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
- ۲۲- نراقی، احمد، (۱۴۰۸)، **عوائد الایام**، قم، بصیرتی.
- ۲۳- نوری، محمدعلی، (۱۳۷۸)، **ترجمه اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی**، گنج دانش.
- ۲۴- نوری، محمدعلی، نجوانی، رضا، (۱۳۸۲)، **حقوق تجارت الکترونیکی**، کتابخانه گنج دانش، تهران.
- ۲۵- <http://fa.wikipedia.org>

