

مبانی مشروعیت قراردادهای الکترونیکی*

امیر احمدی^۱ محمدرسول آهنگران^۲ * جواد پنجه پور^۳

چکیده

هر قراردادی فی مابین طرفین که مخالف شرع و قانون نباشد نافذ است اما با توجه به تحولات فناوری اطلاعات و گسترش زیرساخت‌های الکترونیکی باعث سرعت و شتاب و سهولت در تجارت شده است. هدف از این پژوهش، بررسی مشروعیت آن از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی و رفع خلأهای موجود در قراردادهای الکترونیکی می‌باشد. در مورد مشروعیت قراردادها می‌توان گفت ادله عامی در قرآن مجید در خصوص تجارت و کسب و کار وجود دارد که آن آیات و وجه دلالت آنها را به عنوان اولین دلیل بیان کردیم که این آیات را به قراردادهای الکترونیکی می‌توان تعمیم داد. دومین منبعی که می‌توان از آن یاد کرد سنت می‌باشد، سنت مطهر پاک پیامبر و ائمه ی او می‌تواند دلالت بر مشروعیت مصادیق قراردادهای الکترونیکی داشته باشد و احادیثی را که در این زمینه در کتب امامیه وارد شده است رایان کرده ایم. سومین منبع مشروعیت قراردادهای الکترونیکی بناء عقلاء می‌باشد، که عقلائی عالم در هر مسلک و هر برای باشند قراردادهای الکترونیکی را مورد پذیرش قرار داده اند. چهارمین منبع مشروعیت قراردادهای الکترونیکی مقتضای اصول عملیه است است که می‌تواند مورد استناد باشد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که قراردادهای الکترونیکی با توجه به دلیل‌های که بیان کردیم مشروع می‌باشد و در جوامع امروزی مورد پذیرش می‌باشد و بدون هیچ شبهه‌ای طرفین قرارداد بین خود به قراردادهای الکترونیکی می‌پردازند.

واژگان کلیدی: مشروعیت، قرارداد، الکترونیکی، قرآن، سنت.

* تاریخ دریافت: ۹۵/۷/۱۵ تاریخ پذیرش: ۹۶/۰۲/۲۰

۱ - دانشجوی دکتری رشته فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران.
۲ - دانشیار، دانشکده حقوق، پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم ایران Email: Ahangaran@ut.ac.ir
۳ - استادیار، دانشکده علوم انسانی و حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران.

مقدمه

قبل از ورود به بحث لازم است برای شناخت مفاهیم اولیه قراردادهای الکترونیکی ابتدا مفاهیم و تاریخچه قراردادهای الکترونیکی، ماهیت فقهی و حقوقی، و سپس ادله مشروعیت قراردادهای الکترونیکی مورد بررسی و مذاقه قرار گیرد. بعد از تعریفی مختصر از قرارداد الکترونیکی یکی از مهم‌ترین مباحث فقهی در این موضوع مشروعیت تجارت و قرارداد های الکترونیک و انعقاد قراردادهای الزام‌آور است.

۱- بیان مسأله

ایجاد قرارداد از طریق فناوری نوین و توسط واسطه‌های الکترونیکی، جهان را در تحت سیطره‌ی خود قرارداده است و با پیشرفت جامعه بشریت و ازران بودن آن، روز به روز این نوع مبادلات و قراردادها سرعت می‌گیرند به طوری که می‌توان ادعا کرد که امروزه زندگی بدون واسطه‌های الکترونیکی بس دشوار و حتی ناممکن می‌شود. توسعه به کارگیری واسطه‌های الکترونیکی در انعقاد قراردادها و مشکلات پیش روی آن قانونگذار کشورهای و سازمان‌های بین‌المللی مختلف را برآن داشته که در جهت یکسان‌سازی و متحدکردن در جهت اطمینان بخشی و سرعت بخشیدن به قراردادها و در خصوص تنظیم روابط کاربران واسطه‌های الکترونیکی از جمله اینترنت، قوانین و مقررات متنوعی در این زمینه وضع نمایند. بنابراین در قوانین مدونه ایران در خصوص بسیاری از مسائل قراردادهای الکترونیکی خلاء وجود دارد و گاهاً قانونگذار در قوانین مربوطه ساکت است. حال ضروری است که باید بررسی کرد که آثار و احکام مشروعیت فقهی و حقوقی قواعد عمومی قراردادها تا چه حد بر قراردادهای الکترونیکی قابل اعمال و تأثیرگذار است.

عقد غائبین در مقابل عقد حاضرین استعمال می‌شود. منظور از عقد حاضرین این نیست که طرفین حتماً در مجلس واحد حاضر باشند بلکه منظور عقدی است که طرفین آن را به طور مشافهه منعقد می‌کنند اعم از اینکه در یک مجلس باشند یا در دو مکان مختلف (جعفری

لنگرودی، ۱۳۶۹، ص ۱۵۵) مثل عقد با تلفن یا اینترنت که هر چند طرفین در دو مکان حضور دارند ولی چنین عقدی از جهت زمان تشکیل، منطبق با عقد غائبین نیست ولی همین عقد از لحاظ مکان تشکیل، جزء عقود غائبین خواهد بود (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸ش، ص ۲۴۱).

۲- مبانی نظری و پیشینه تحقیق

در خصوص این موضوع تا به امروز کاری چشم‌گیری نشده است و می‌توان به چند کتاب و مقاله که فقط به جنبه حقوقی این موضوع پرداخته‌اند اشاره کرد و در این کتب و مقالات به بحث انعقاد قراردادهای الکترونیکی اشاره شده است و بحثی از مشروعیت فقهی و حقوقی در این موضوع نشده است.

از جمله این کتب و مقالات :

۱- حسین، خسرو پور، (۱۳۹۰) نحوه انعقاد قراردادهای الکترونیکی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت معلم تربیت تهران، دانشگاه ادبیات و علوم انسانی، (استاد راهنما علی انصاری، استاد مشاور مهدی عباسی سرمدی).

۲- صدری، سید محمد (۱۳۸۸) معاملات الکترونیک (مبانی، ماهیت، مشروعیت)، اندیشه های حقوقی، چاپ اول، کاشان.

۳- روش تحقیق

الف - نوع روش تحقیق: از نظر هدف کاربردی و از نظر ماهیت توصیفی و ساختاری است.

ب - روش گردآوری اطلاعات (میدانی، کتابخانه ای و غیره)

کتابخانه ای، جستجوی اینترنتی و استفاده از پایگاه های بین المللی جستجوی مقالات و کتب و سایتهای تخصصی در شبکه اینترنت، استفاده از پایان نامه‌ها.

پ - ابزار گردآوری اطلاعات : به صورت فیش برداری می‌باشد.

۴- یافته های تحقیق

هدف نهایی از این پژوهش، بررسی مشروعیت عقود و قراردادهای الکترونیکی بین غائبین در فقه امامیه و تطبیق این موضوع با حقوق و رفع خلأهای موجود در این موضوع می باشد که قوانین جمهوری اسلامی ایران به صراحت به آن نپرداخته و هیچ اشاره ای به آن نکرده است.

۵- مفهوم قرارداد

قبل از تعریف قرارداد باید خاطر نشان کرد که در فقه و حقوق اسلامی، در زبان غیر حقوقی و غیر تخصصی عقد و قرارداد به یک معنا به کار برده می شوند، حال در اینجا می خواهیم به تفکیک به بررسی تفاوت عقد و قرارداد بپردازیم و ببینیم در این دو آیا تفاوتی است؟ عقود در لغت جمع عقد (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۱۱؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص ۴۵) است و به معنای بستن و گره زدن می باشد (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۱۱؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص ۴۵) و در زبان شرع، به معنای قرارداد و پیمان بستن است (اصفهانی، ۱۳۷۵، ص ۳۴۱) و قرآن کریم با آیهی ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾^۱ عمل به پیمانهای صحیح و انسانی را واجب کرده است.

و در اصطلاح فقهی عقد عبارتند از گفتاری است از دو طرف قرارداد، یا گفتاری از یک طرف و رفتاری از طرف دیگر که شرع اثر مورد نظر طرفین قرارداد را بر آن مترتب کرده است (نجفی، ۱۹۸۱، ص ۳). در این تعریف می توان گفت که شرع همیشه اثر مورد نظر را برای عقود مشخص نمی کند و گاهی رسم و عرف تعیین کننده اثر مورد نظر بر عقود می باشد. برخی از فقها سه معنا برای عقد بیان کرده اند: ۱- عقد به معنای عهد ۲- عقد به معنای پیمان مؤکد ۳- معامله ی که متوقف بر انشاء از دو طرف است که گاهی اوقات از آن تعبیر به معاملات به معنی اخص می کنند (غروی نائینی، ۱۴۱۳، ص ۸۱)، در اینجا گاهی عقود را به معنای اخص می دانند که منظور همان عقود غیر معین است و عقود معین نیز شامل عقد بیع،

۱. مانده ۱/.

عقد اجاره عقدوکالت، عقد مضاربه و سایر عقود می‌باشد و حال آنکه کلمه قرارداد بر تمامی عقود، اعم از معین و غیر معین اطلاق می‌شود. هر چند هر قراردادی جنبه‌ی الزامی ندارد و ایجاد تعهد نمی‌کند و موضوع برخی از قراردادها اسقاط و تغییر حق و یا تکلیف است در حالی که عقد اصولاً به منظور ایجاد یک تعهد واقع می‌شود و همیشه با قصد انشاء همراه است. برخی از حقوقدانان عقد را " توافق دو انشاء متقابل به منظور ایجاد اثر شرعی حقوقی " (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۸) می‌دانند، در این باره باید گفت که عنوان توافق یا تراضی نمی‌تواند بیان‌کننده‌ی ماهیت عقد باشد، زیرا در تحلیل عقد، قصد انشاء عنصر اساسی است و توافق و تراضی به تنهایی در تفسیر و تبیین عقد کافی نمی‌باشد، لذا توافق مادامی که همراه با قصد انشای طرفین نباشد عقدی را ایجاد نخواهد کرد. فقها عقد را به " عهد مؤکد " تعبیر کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۶؛ طبرسی، ۱۳۳۹، ص ۱۵۱) و در قانون مدنی در ماده ۱۸۳ عقد را این گونه تعریف کرده‌است: "عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد" بنابر این تعریف اثر عقد هیچگاه محدود به ایجاد تعهد نبوده است و باید گفت منظور از تعهد می‌تواند التزام و پای بندی باشد. قرارداد در زبان عربی به معنای "الاتفاق" می‌باشد. برخی از حقوقدانان عقد را در حقوق امروز مترادف با قرارداد می‌دانند و می‌گویند قرارداد یک عمل حقوقی دو جانبه است که با توافق اراده‌ی طرفین تحقق می‌یابد (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۱۱). و برخی دیگر بین عقد و قرارداد تفاوت قائل‌اند و عقد را عقود معین اطلاق می‌کنند ولی قرارداد شامل کلیه عقود اعم از معین و غیر معین است (امامی، ۱۳۴۰، ص ۱۵۹)، و می‌توان گفت عقد در مورد قراردادهای به کار می‌رود که ایجاد تعهد می‌کنند ولی به توافق‌هایی که برای از بین بردن تعهد منعقد می‌شود قرارداد می‌گویند نه عقد. در صورت پذیرش این تفاوت می‌توان گفت قرارداد اعم از عقد است، یعنی برای به وجود آوردن تعهد و همچنین به منظور از بین بردن تعهد منعقد می‌شود ولی انعقاد عقد تنها به منظور به وجود آوردن تعهد است. در حقوق ایران و با بررسی کتب فقهی باید گفت که

واژه عقد مخصوص عقود معین است ولی با وجود ماده ده قانون مدنی^۱ که تابع قراردادهای خصوصی است به نظر نمی‌توان تفاوتی بین عقد و قرارداد حاصل شد. پس در بحث حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای هرگاه اسمی از قرارداد برده می‌شود می‌توان گفت منظور هم عقود معین و هم عقود غیر معین (قرارداد) می‌باشد. بنابراین از حیث دایره شمول قرارداد دارای دو معنای اعم و اخص است که قرارداد در معنای اعم دربرگیرنده‌ی عقود معین و غیر معین است ولی معنای اخص صرفاً شامل عقود غیر معین می‌شود. در اینجا مفهوم اعم قرارداد مورد نظر می‌باشد، پس آنچه بسیار اهمیت دارد وجود توافق برای ایجاد نوعی اثر حقوقی است که با مفروض بودن این تفاوتی بین عقد و قرارداد وجود نخواهد داشت و قرارداد جز اعمال حقوقی قرار می‌گیرد. بنابراین در تعریف قرارداد می‌توان گفت "عمل حقوقی که هر نوع توافق بین دو یا چند طرف در موضوعی خاص که دارای اثر حقوقی باشد را می‌توان قرارداد نامید".

۶- مفهوم تجارت الکترونیکی^۲

تجارت الکترونیکی تجارت کالا و خدمات به کمک ارتباطات از راه دور است و هر نوع معامله‌ای که در اینترنت یا به واسطه‌ی سایر وسایل الکترونیکی صورت گیرد، می‌تواند تجارت الکترونیکی محسوب شود. مانند خرید کتاب از سایت‌های آنلاین فروش کتاب و تعدادی از فعالیت‌ها به رغم اینکه از طریق وسایل الکترونیکی انجام می‌شود تجاری محسوب نمی‌شود مانند ثبت اختراع، ثبت نام در آزمون‌ها و نظایر آن.

از تجارت الکترونیک تعاریف گوناگونی شده‌است. در برخی از تعاریف آمده‌است "تجارت الکترونیک از تنظیم معاملات تجاری در یک مکان دور از شریک تجاری و سپس استفاده از ارتباطات الکترونیکی برای انجام معامله است (Whitely, David, 2000, p6).

در تعریفی دیگر تجارت الکترونیک عبارت از مبادله اطلاعات تجاری، بدون استفاده از کاغذ است که در آن نو آوری‌هایی مانند مبادله الکترونیکی داده‌ها، پست الکترونیکی، تابلو

۱. ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: "قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است".

اعلانات الکترونیکی، انتقال الکترونیکی وجه و سایر فناوری های مبتنی بر شبکه به کار برده می شود (دیجانی و باجاج، ۱۳۷۶، ص ۳).

از تعاریف بیان شده می توان برداشت کرد که مهمترین ویژگی تجارت الکترونیک، بهره مندی از ابزارهای الکترونیکی نظیر اینترنت جهت انجام معاملات تجاری است. تجارت الکترونیک پدیده نوظهور در دنیای تجارت بین الملل است که به دلیل نو بودن و نیز کاربرد و زمینه های متنوع فعالیت، با تعاریف مختلف روبرو می شویم. تجارت الکترونیکی پدیده ای چند رشته می باشد که با پیشرفته ترین مفاهیم فناوری اطلاعات یا مباحثی از قبیل بازاریابی و فروش، مباحث مالی، اقتصادی و حقوقی ارتباط کامل دارد، حال با این بیان در تعریف می توان گفت "تجارت الکترونیک عبارت است از عملی حقوقی که از سیستم های مخابراتی و ابزارهای پردازش داده های الکترونیکی در جهت اطلاع رسانی، تبلیغات، خرید و فروش کالاها و خدمات و حفظ و برقراری روابط تجاری استفاده می شود".

در قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲ و قانون نمونه ی آنستیرال درباره تجارت الکترونیکی تعریفی از تجارت الکترونیکی ارائه نشده است و این نشان از آن است که قانون گذار به دلیل هراس از جامع نبودن تعریف، از بیان آن اجتناب کرده است، بنابراین باید خاطر نشان کرد که تجارت الکترونیکی می تواند در زمره ی قراردادهای الکترونیکی قرار بگیرد.

۷- مفهوم قرارداد الکترونیکی

همان طور که در ابتدا بیان کردیم قرارداد معنای عام دارد که می تواند شامل عقود معین و غیرمعین اعم از تاجری و غیرتجاری باشد، بنابراین در اینجا مفهوم اعم قرارداد مورد نظر می باشد و به طور کلی و عموماً، قرارداد الکترونیکی از لحاظ شرایط اساسی قرارداد و تنظیم آثار مترتب بر آن، تابع احکام و قواعد عمومی حقوق قراردادهای می باشد.

واژه الکترونیک صفت از کلمه ی (الکترون) است که منظور از آن وسایلی ارتباطی از قبیل اینترنت، تلفن، تلگراف و نظایر آن می تواند باشد. اصطلاح قرارداد الکترونیکی برای اولین

بار در آیین نامه ی (OJL، ۱۷/۷/۲۰۰۰، ۱۷۸) اتحادیه ی اروپا به کار برده شده است.^۱

با جستجو در کتب و مقالات در باب تجارت یا قرارداد الکترونیکی، تعریفی چشم‌گیری از عقد یا قرارداد الکترونیکی ارائه نشده است و در حال که دسترسی به اینترنت در گستره‌ای به وسعت جهان به یکی از مهمترین و تعیین کننده ترین در جامعه برای قراردادهای و مبادلات الکترونیکی^۲ تبدیل شده است بنابراین به کارگیری آن در جهت سرعت در تمامی فرصت های تجاری جدید ضرورت دارد.

در حال حاضر به دلیل پویایی و گسترده بودن قراردادهای الکترونیکی در تمام حوزه ها رایج تعریفی جامع امکان پذیر نیست. برخی در تعریف قرارداد الکترونیکی یا دیجیتالی گفته اند "یک قرارداد الکترونیکی توافقی است از یک یا چند نفر در مورد مبادله ی تعهدات خدمات و کالاهای دیجیتالی (دیجانی و باجاج، ۱۳۷۶، ص ۴)" و در تعریف کلی تر آمده است "قرارداد الکترونیکی یک توافق است که از طریق ابزار الکترونیکی ایجاد و امضا می‌شود" (Rosas, Roberto, 2004, p 650).

و اما در تعریف دیگر قراردادهای الکترونیکی بعضی از حقوقدانان، قرارداد الکترونیکی را بدین شکل تعریف نموده اند: "قرارداد الکترونیکی عبارت است از توافقی که ایجاب و قبول طرفین ضمن شبکه بین المللی باز ارتباطی از راه دور با ابزار شنیداری و تصویری متبادل می شود" (ابو الحسن مجاهد، ۲۰۰۰، ص ۳۹). این تعریف، فقط نحوه کلی تلاقی ایجاب و قبول را بیان نموده و سخنی از آثار و احکام مترتب بر تبادل ایجاب و قبول را به میان نیاورده است.

این تعاریف به نوعی جامع نیستند و به یک قسمت از قرارداد الکترونیکی اشاره دارد. بنابراین در تعریف قرارداد الکترونیکی می توان گفت "عمل حقوقی است که با توافق طرفین باعث انعقاد عقد (اعم از معین و غیرمعین) از طریق هر نوع واسطه های الکترونیکی می گردد". یعنی در فضای مجازی^۳ اعلام اراده ی انشایی به صورت الکترونیک می‌شود.

1. Official Journal of the European community's 17/07/2000.

2. Electronic Interexchange

3. Cyber

تقریباً تمامی حقوقدانان معتقدند، قرارداد الکترونیکی از نظر شرایط صحت معامله، تفاوتی با قرارداد عادی ندارد و وجود این شرایط در قراردادهای الکترونیکی، ضروری است (Pointon Leo, 2004, p 119). لذا تمام قراردادهای - جز در صورت استثنا صریح و به موجب قانون - به شیوه ی الکترونیکی قابل انعقادند. این نکته نیز پنهان نماند که برخلاف دیدگاه برخی نویسندگان نباید مفهوم قرارداد را در قراردادهای الکترونیکی چنان توسعه داد که شامل ایقاعات و یا مطلق تعهدات گردد (رضایی، ۱۳۸۷، ص ۲۹). بی تردید امکان انجام اعمال حقوقی مانند ایقاعات و یا عقود از طریق وسایل و واسطه های الکترونیکی وجود دارد و لذا باید توجه نمود که هر عمل حقوقی و قراردادی را نباید قرارداد تلقی نمود.

۸- ماهیت فقهی و حقوقی قراردادهای الکترونیکی غائبین

همانطور که در تعریف قرارداد بیان کردیم هر قراردادی فی مابین طرفین که مخالف شرع و قانون نباشد نافذ است اما با توجه به تحولات فناوری اطلاعات و گسترش زیرساخت های الکترونیکی باعث سرعت و شتاب و سهولت در تجارت شده است و تاجر برای انعقاد قرارداد مدنظر خود و حتی فعالیت تجارتي خود دیگر لزومی ندارد برای اینکه در مجلس حاضر شود و از طریق واسطه ها و مسایل الکترونیکی می تواند ایجاب و پیشنهادی خود را برای طرف قرارداد یا مخاطب خود ارسال کند و همچنین طرف مقابل می تواند پاسخ مخاطب و پیشنهاد او را بدهد. در اثر پیشرفت و تحولات اجتماعی عقود و قراردادهای به وجود آمده اند که قبلاً وجود نداشته و یا حتی در برخی موارد ممنوع بوده اند مانند عقد بیمه، ایجاد شرکت های تجارتي، قراردادهای نوعی و الحاقی، حال با توسعه شبکه های اینترنتی و واسطه های الکترونیکی دیگر طرفین قراردادها به طور مشافهه و رودرو وارد قرارداد نمی شوند مانند عقد با تلفن که هر چند طرفین در دو مکان حضور دارند. حال چنانچه از این طریق بین طرفین عقدی تشکیل شود از آن به عنوان "تشکیل عقد بین غائبین" نام برده اند (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ص ۲۳۸). عقد غائبین در مقابل عقد حاضرین استعمال می شود. منظور از عقد حاضرین این نیست که طرفین حتماً در مجلس واحد حاضر باشند بلکه منظور عقدی است که طرفین آن را به طور مشافهه

منعقد می‌کنند اعم از اینکه در یک مجلس باشند یا در دو مکان مختلف (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹، صفحه ۱۵۵) مثل عقد با تلفن که هر چند طرفین در دو مکان حضور دارند ولی چنین عقدی از زمان تشکیل، منطبق با عقد غائبین نیست ولی همین عقد از لحاظ مکان تشکیل، جزء عقود غائبین خواهد بود (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ص ۲۴۱).

مسایلی که در عقد غائبین مطرح است مساله ی زمان و مکان وقوع عقد است. در دنیای امروز عقد بین غائبین زیاد اتفاق می‌افتد تا جایی که به عقد نکاح نیز سرایت پیدا کرده که مورد بحث حقوق دانان می‌باشد. عقود که از طریق نامه، تلگراف، اینترنت، فاکس، ایمیل و نظایر آن واقع می‌شوند از مصادیق عقد بین غائبین اند. بنابراین در عقد بین غائبین میان ایجاب و قبول فاصله است و دو سوال مهم پیش می‌آید یکی آنکه اثر عقد از زمان ایجاب است یا قبول؟ و سوال دیگر اینکه آیا محل انعقاد قرارداد محل و مکانی است که ایجاب واقع شده یا مکانی است که قبول در آنجا تحقق یافته‌است؟

قانون مدنی ایران در خصوص انعقاد عقد غائبین مسکوت است، در فقه اسلامی درباره عقد غائبین و جواز آن به تناسب بحث به میان آمده‌است. تا جایی که فوریت در قبول قرارداد را لازم ندانسته بلکه تاخیر در قبول را به مدت معقول جایز دانسته‌اند و قابل در مدت تاخیر به غیر کارهای قرارداد مشغول نشود و در این فاصله موجب به ایجاب خود باقی بماند. حال مجلس قرارداد با تلفن باشد خواه با فاکس یا پست الکترونیکی (ایمیل) یا نظیر آن؛ بنابراین ایجاب باید متصل به قبول باشد و در عقد غائبین مبدا مجلس عقد یا قرارداد از زمان دریافت وصول به دست طرف دوم (موجب) قرارداد است (مدرسی، ۱۴۱۳، ص ۲۲۹).

بنابراین نمی‌توان در صحت قراردادهای الکترونیکی که به صورت غیابی منعقد می‌شوند تردید کرد زیرا عرف معاملاتی و تجارتهی و جوامع بشری و بناء عقلا آن را پذیرفته و دلیلی بر بطلان آن در فقه اسلامی و قوانین موضوعه پیدا نمی‌شود و همچنین در فقه اسلامی اصل بر صحت در معاملات و قراردادهای بین طرفین عقد می‌باشد مگر اینکه خلاف آن کشف شود و دلیلی بر فساد آن قرارداد وجود داشته‌باشد، پس دلیلی بر بطلان عقد غائبین وجود ندارد و

قراردادها و عقود بین غائبین را باید حمل بر صحت کرد، زیرا قراردادهای الکترونیکی نیز در محدوده‌ی عقود غائبین قرار دارند و صحیح و معتبر هستند. حال در مقابل برخی از فقهای امامیه و اهل سنت "ایجاد مجلس عقد" را به عنوان یکی از شرایط صحت عقود، لازم بر شمرده‌اند به عقیده این فقها در عقود لازم قبول، باید در همان مجلس که ایجاب گفته شده صورت گیرد از این رو شرط "توالی ایجاب و قبول" باید فوریت قبول، استنباط می‌شود و در نزد فقهای متقدم مقصود از شرط "توالی ایجاب و قبول" فوریت قبول بوده‌است و بعدها قید "عرفی" را نیز اضافه کرده‌اند چنانچه که در کتب فقهای متأخر با عنوان "توالی عرفی ایجاب و قبول" بیان گردیده‌است. با این بیان ملاحظه می‌گردد که غالب فقهای امامیه و برخی از فقهای اهل سنت امکان عقد بین غائبین را اصولاً منتفی می‌دانند (سنهوری، ۱۴۱۷، ص ۶-۳۰) و قایل به عدم انعقاد بیع یا مکاتبه می‌باشند خواه مشتری حاضر یا غایب باشد (عاملی، (بی تا)، ص ۱۶۳؛ حلّی، ۱۴۱۰، صفحه ۴۵۰؛ عاملی، ۱۴۱۷، ص ۱۹۲، حلّی، ۱۴۲۰، ص ۹؛ نووی، (بی تا)، ص ۱۶۷). اما این نظر در میان فقهای متأخر مورد قبول نمی‌باشد تا جایی که قانون مدنی ایران آن را نپذیرفته‌است و ماده ۱۹۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: "عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند". در این ماده قانونگذار وسیله خاصی را برای بیان قصد طرفین عقد لازم دانسته‌است، خواه این وسیله نامه یا وسایل الکترونیکی باشد یا نظایر آن حال در دنیای مدرن و پیشرفته امروزی و نیز سرعت فن‌آوری باعث ایجاد پست‌های سریع السیر و امروزه این فن‌آوری به آن حد از کمال رسیده‌است که به آسانی می‌توان پیام‌ها و داده‌های را که منجر به ایجاب و قرارداد می‌شود و از طریق وسایل دیجیتال و الکترونیکی به تمام نقاط جهان ارسال کرد. در پایان می‌توان گفت با ایجاد سرعت در مبادلات الکترونیکی سخن فقهای متقدم که عقد با مکاتبه را جایز نمی‌دانند صحیح نمی‌باشد و در ارتباطات تلفنی، اینترنتی و سایر وسایل الکترونیکی هم زمان که ایجاب یا برجا و بنا به دلایلی ذیل نشده‌است مجلس عقد باقی می‌باشد؛ و عقد غائبین عقدی است که از راه دور توسط نامه و واسطه‌های الکترونیکی مانند تلگرام، تلفن، اینترنت و... بدون مذاکره ایجاب و قبول آن شکل گیرد. و

همچنین در ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی در بند "ص" عقد از راه دور مورد پذیرش قانونگذار قرار گرفته است که مقرر می‌دارد: «عقد از راه دور^۱»: ایجاب و قبول راجع به کالاها و خدمات بین تأمین کننده و مصرف کننده با استفاده از وسایل ارتباط از راه دور است.

۹- ادله مشروعیت قراردادهای الکترونیکی

قراردادهای الکترونیکی از موضوعاتی هست که شرع و شارع هیچ سخنی در خصوص آن بیان نکرده است و به اصطلاح "ما لا نصّ فیهِ" یعنی چیزی که نصّی در شریعت درباره آن نیامده است. در باب معاملات عقود و ایقاعات مشروع مانند بیع، جعاله، مساقات، مضاربه و غیره که در فقه اسلامی مشروع و مجاز هستند در نتیجه این عقود امروزه به صورت الکترونیکی صحیح و هم قابل اجرا می‌باشد. چنانچه واضح است در شریعت و فقه اسلامی احکام تابع مصالح هستند، بنابراین به نظر می‌رسد اگر به موضوعی برخوردیم که مشروعیت یا عدم مشروعیت آن به عللی به صراحت در نصوص و منابع فقهی نیامده بود به مناط آن توجه می‌شود و می‌توان از تنقیح مناط مشروعیت آن را فهمید. امروزه فناوری، روش انعقاد قرارداد را تغییر داده است، در قراردادهای الکترونیکی یک طرف قرارداد رایانه و یک طرف انسان است و انسان با دستگاهی قرارداد منعقد می‌کند و گاهی چیزی را خریداری می‌کند که فاقد شعور و اراده است و ایرادات زیادی به خصوص در خصوص قبض و اقباض و رد و بدل کردن ثمن و مثنی در این زمینه وارد است. در این بحث سعی بر آن است که قراردادهای الکترونیک را در اسلام، با استفاده از قرآن و سنت مورد مذاقه قرار دهیم که موجب می‌شود مسلمانان از این فناوری نوین و سودمند بهره کافی را ببرند زیرا مکاسب و دادوستدها از دیرباز جزء امور ضروری انسان بوده است.

۹-۱- قرآن

در قرآن کریم حدود ۴۰۰ آیه در تشویق به کار و تلاش و بیان ارزش و اهمیت کار و

1 . Distance Contract.

تلاش وارد شده است. و همچنین تعدادی از آیات به مشاغل پیامبران بزرگوار الهی پرداخته که آنها در کنار رسالت‌مندی و هدایت‌گری برای جامعه اسلامی اشتغال به کار و فعالیت داشته تا هم معاش خویش را تأمین نمایند و هم دیگران را در این مسیر تشویق به کار و تلاش کنند (نادعلی، ۱۳۹۱، شماره ۴۲، ص ۹۶). قرآن کریم، حاوی حقایق بی‌حد و حصر است و تبیین و روشن‌گری هرآنچه که بشریت در طول زندگی به آن محتاج است را می‌توان در قرآن یافت و غیب و نهان و گذشته و آینده همه در کتاب قرآن آمده است، هر چند گره‌زدن قراردادهای الکترونیکی با قرآن غیر ممکن نیست اما کاری بس دشوار و حساس است، بنابراین برای مشروعیت قراردادهای الکترونیکی نیز با توجه به آیات ذیل به قرآن به عنوان منبع اصلی شرعی رجوع کرد.

(... وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ)^۱ و این را که بیانگر همه چیز و مایه هدایت و رحمت و بشارت مسلمانان است بر تو نازل کردیم". و آیه (وَ عِنْدَهُ مَفَاتِحُ الْغَيْبِ لَا يَعْلَمُهَا إِلَّا هُوَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَمَا تَسْقُطُ مِنْ وَرَقَةٍ إِلَّا يَعْلَمُهَا وَلَا حَبَّةٌ فِي ظُلُمَاتِ الْأَرْضِ وَلَا رَطْبٌ وَلَا يَابِسٌ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ)^۲ "کلیدهای غیب تنها نزد اوست و جز او کسی آن را نمی‌داند. او آنچه را در خشکی و دریا هست می‌داند. هیچ برگ‌گی از درختی نمی‌افتد و هیچ دانه‌ای در تاریکی‌های زمین و هیچ تر و خشکی وجود ندارد جز اینکه در کتابی آشکار (در کتاب علم خدا) ثبت است".

در قرآن آیات زیادی در خصوص قراردادها، مکاسب و دادوستدهای حلال و حرام آمده است که می‌تواند در قالب قراردادهای الکترونیکی منعقد شوند و خداوند به انسان سفارش کرده است. برای اثبات تعمیم‌پذیری احکام قراردادهای سنتی به قراردادهای الکترونیکی علاوه بر اصل صحت و اعتبار قراردادها می‌توان به آیات ذیل استناد کرد که تا حدودی به این آنها اشاره خواهیم کرد:

۱. نحل/۸۹.

۲. انعام/۵۹.

۳. رجوع کنید به: حجر/۲۱-۱۹؛ بقره/۱۶۸؛ اعراف/۱۰؛ طه/۸۱؛ یوسف/۵۵؛ نور/۳۳؛ مائده/۹۰-۹۱؛ نساء/۲۹؛ بقره/۲۷۵؛ آل عمران/۱۳۰.

۱. ﴿إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ﴾^۱ "مگر آنها که با مردمی برخورد کنند که بین آنها و کفار پیمانی وجود دارد، که در این صورت نباید متعرض آنها شوند".
وجه دلالت: در این آیه به صراحت اشاره به عدم تعرض و عهد شکنی و التزام در قراردادهای و پیمان‌های روزمره شده است و مورد تأکید در این آیه می باشد که خو نشان دادن مشروعیت قراردادهای و میثاق‌ها حتی در عرصه‌ی بین‌المللی می باشد که می توان با توجه به عمومیت قراردادهای آن را به قراردادهای الکترونیکی داخلی و خارجی نیز تعمیم داد. در قراردادهای که به واسطه‌های الکترونیکی منعقد می شوند نیز وفای به عهد و قرارداد الزامی می باشد که در ضمن شروط قراردادی بیان می شود.

۲. در این آیات اصل لزوم وفای به عهد و ایجاد آنها و پایبندی به آنها مورد تأکید است: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾^۲ "و چون با خدا (و رسول و بندگانش) عهدی بستید بدان عهد وفا کنید و هرگز سوگند و پیمان را که مؤکد و استوار کردید مشکنید ، چرا که خدا را بر خود ناظر و گواه گرفته اید همانا خدا به هر چه می کنید آگاه است " و آیه ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾^۳ و آیه ﴿...فَأْتَمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِّهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾^۴ "با اینان به پیمان خویش تا پایان مدتش وفا کنید، زیرا خدا پرهیزکاران را دوست می دارد".

وجه دلالت: در این آیات بدون اینکه به نوعی از قراردادهای اشاره شود پایبندی و وفای به عقود و قراردادهای مورد تأکید است که می تواند شامل قراردادهای الکترونیکی نیز شود.
 در مقام تفسیر آیه " اوفوا بالعقود " که واژه " العقود " در جمله‌ی " اوفوا بالعقود " جمع با "الف" و "لام" است و چنین جمله‌ای در زبان عرب افاده عموم می کند که با در نظر گرفتن این امر، آیه مذکور چنین معنا می دهد " ای کسانی که ایمان آورده اید به همه‌ی قراردادهای خود

۱. نساء/ ۹۰.

۲. نحل/ ۹۱.

۳. مائده/ ۱.

۴. توبه/ ۴.

پایبند باشید". در ادامه تفسیر می‌توان افزود در ظاهر، جمع محلی به الف و لام و اینکه "عقد" عرفاً نسبت به هر عقد و حکمی اطلاق می‌شود (طباطبائی، (بی تا)، ص ۱۵۷-۱۵۸). با توجه به این تفسیر به نظر می‌رسد که معنای عقد در این آیه تشریحی نباشد و معنا قراردادهای و عقود عرفی است و هر آنچه که عرفاً قرارداد به آن صدق می‌کند اعم از قرارداد سنتی و الکترونیکی باشد مشمول آیه است.

۳. در باب قراردادهای تجارتهی قرآن کریم می‌فرمایند: ﴿... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...﴾^۱ "خداوند بیع (تجارت) را حلال و ربا را حرام فرموده است" و آیه ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^۲ "وقتی نماز [جمعه] برگزار شد (به اتمام رسید) در زمین منتشر شوید و در طلب روزی به دادوستد پردازید و خدا را بسیار یاد کنید، امید است رستگار شوید".

وجه دلالت: این آیات اشاره به انواع تجارت و کسب و کار حلال دارد که قراردادهای و تجارت الکترونیکی می‌تواند نیز از این نوع باشد. به آیات دیگر نیز می‌توان در این باره اشاره کرد که به دلیل طولانی شدن بحث از ذکر آنها خوداری می‌کنیم.

۹-۲- سنت

اصل مشروعیت و صحت تمام قراردادهای عرفی و عقلانی، که مورد قبول بسیار از فقها است و منحصر کردن عقود مشروع به عقود معهود زمان معصومین (ع) را قابل قبول نمی‌دانند و آزاد بودن قرارداد در اسلام را محتاج به دلیل خاص نیست، زیرا هر نوع معامله و قراردادی که جنبه‌ی عقلانی داشته باشد صحیح است مگر قراردادهای که با دلیل خاص از این اصل عام خارج شده باشد (مانند بیع ملامسه، منابذه و حصاه که مردود اعلام شده است) (قرطبی، ۱۴۲۰، ص ۱۴۷) و مقتضای ادله‌ی عامه در عقود هم جز این نیست^۳ (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۳، ص ۵۱۲).

۱. بقره/۲۷۵.

۲. جمعه/۱۰.

۳. "...فإن الظاهر صحتة للعمومات، إذ هو نوع من المعاملات العقلانية ولا نسلم انحصارها في المعهودات، ولا حاجة إلى الدليل الخاص لمشروعيتها، بل كل معاملة عقلانية صحيحة إلا ما خرج بالدليل الخاص كما هو مقتضى العمومات".

پیامبر اسلام قبل از بعثت با سرمایه خدیجه(س) به تجارت می‌پرداخت و عقدها و قراردادهای تجارتی منعقد می‌کرد و اصحاب خو را به آن امر ترغیب می‌کرد(سیره ابن اسحاق، ص ۱۲۷؛ به نقل شهیدی ۱۳۸۳، ص ۴۴). در احادیث نبوی و سنت مواردی دیده می‌شود که اعتبار و مشروعیت قراردادهای الکترونیکی داخلی و بین‌المللی را می‌توان به آنها تعمیم داد.

۱. تشویق به تجارت در روایات

در خصوص تشویق به امر تجارت به عنوان یک قرارداد روایات مختلف و بی شماری از پیامبر(ص) و معصومین(ع) بیان شده است که فقط به تعدادی از آنها اشاره می‌کنیم:

الف: در کتب حدیثی شیعه بابی نوشته شده تحت عنوان اینکه، مستحب است انسان به دنبال زمینه‌ها و اسباب روزی برود. در این باب روایات زیادی آمده است که انسان به تلاش همه جانبه، تولید و تجارت دعوت می‌کند، از امام صادق(ع) (حرّ عاملی، (بی تا)، ص ۱۰، حدیث ۲۱۸۴۵) و پیامبر(ص) نقل شده است: "تسعه اعشار الرزق فی التجاره" (نوری طبرسی، (بی تا)، ص ۹، حدیث ۱۴۵۷۳؛ کلینی رازی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۸) "نه دهم رزق در تجارت است". و همچنین قال رسول الله صلی الله علیه و آله: من اتجر بغير فقه فقد ارتطم فی الربا ارتطاما (نوری طبرسی، (بی تا)، ص ۲۴۸، حدیث ۱۵۲۶۵) هرآنکه بدون فقه تجارت کند در ربا میافتد.

ب: حدیثی از امام صادق(ع) نقل شده که می‌فرماید: "التجارةُ تَزِيدُ فی العقل" (نوری طبرسی، (بی تا)، ص ۱۰، حدیث ۲۱۸۵۱) یعنی تجارت عقل را زیاد می‌کند. در حدیث دیگر آمده: "عزت انسان در بازار است و در بازار بدست می‌آید" (نوری طبرسی، (بی تا)، ص ۱۰، حدیث ۲۱۸۵۲).

وجه دلالت: تجارت به عنوان یک قرارداد بین متعاقدين امری ضروری در زندگی اجتماعی بشریت بوده است که از قواعد شرعی و عرفی مسائل مختلف آن شکل گرفته است به طوری که قبلاً نیز بیان کردیم مورد امضاء شرع نیز می‌باشد و می‌توان گفت که انواع عقود و قراردادهای الکترونیکی معین و غیر معین متعارف تجارتي که در میان مردم و عرف وجود

داشته مورد تأکید شرع قرار می‌گیرد و به طور کلی همواره عملکرد مسلمانان و غیر مسلمانان چنین بوده است که طبق روال شرع و عرف به انعقاد عقود و قراردادهای بپردازند و جز در مواردی که مورد نهی شرعی بوده، خود را ملزم به پیروی از قراردادهای نمی‌دانند. بی‌شک هر نوع قرارداد الکترونیکی توسط شخص حقیقی یا حقوقی و یا دولت که اهلیت تمتع و استفتاء دارند منعقد شود، (به جز مواردی که شرع آن را دانسته ممنوع است) مورد قبول شرع و نافذ است.

۲. وفای به عهد و شروط

در خصوص وفای به عهد در قراردادهای که نشان از مشروعیت و اعتبار آنهاست در سنت پیامبر(ص) و کتب حدیثی معتبر شیعه و سنی روایات متعددی به چشم می‌خورد که فقط به تعدادی برای نمونه اشاره می‌شود:

الف: فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: "المؤمنون عند شروطهم" (نوری طبرسی، ص ۳۰۱، حدیث ۱۵۴۲۴؛ حرّ عاملی، (بی تا)، ص ۲۷۶، حدیث ۲۷۰۸۱). و همچنین حضرت علی (ع) در نهج البلاغه می‌فرمایند: "اعتصموا بالذمم فی اوتادها" (نهج البلاغه/ حکمت ۱۵۵) پیمان‌ها را با عمل به مقرراتش محکم نگهدارید.

ب: و در سنت به عنوان نمونه می‌توان به این مورد اشاره کرد که پیامبر(ص) فرمودند: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: "لقد شهدت فی دار عبد الله بن جدعان حلفا ما أحبّ أن لی به حمر النعم و لو أدعی به فی الإسلام لأجبت". [من [پیامبر اسلام(ص)] در خانه عبد الله بن جدعان شاهد پیمانی بودم که آنقدر برای من گرامی است که هرگز حاضر نیستم آن را با انبوهی از شتران گرانبه‌تر معاوضه کنم. هر گاه در اسلام هم بدان پیمان دعوت شوم بی‌درنگ آن را اجابت می‌کنم.

وجه دلالت: در احادیث نبوی و همچنین احادیث معصومین(ع) مواردی دیده می‌شود که می‌توان اعتبار و مشروعیت شروط و عهود منعقد در قراردادهای الکترونیکی را به آنها تعمیم داد و روایات را تنقیح مناط به استخراج ملاک حکم از خطاب روایات برای تعمیم دادن آن به موارد مشابه مانند قراردادهای الکترونیکی کرد و نیز با این حساسیت پیامبر(ص) و معصومین

در وفا و الزام به عهد و قراردادهای می‌توان گفت که عقود و قراردادهای الکترونیکی مشروعیت دارند. این حقیقت است که اسلام از هر نوع پیمان و قراردادی که مخاف شرع نباشد استقبال می‌کند و هر نوع قرارداد را چه سنتی، چه بین‌المللی و الکترونیکی باشد را برای حفظ و حراست از ارزشهای انسانی و برای امرارمعاش مورد تأیید قرار می‌دهد و بر آن مهر تأیید می‌زند.

۹-۳- بناء عقلا

اصل امضایی بودن قراردادهای و معاملات محل تردید نیست و روشن است که شارع در این باره تأسیسی نداشته است (صدری، ۱۳۸۸، ص ۶۲) در زمان شارع قراردادهایی جریان داشته و شارع احتمالاً آنها را امضاء کرده است و احتمالاً روش اجرای برای آنها بیان کرده است و این مجموعه‌های فقهی پس از ایشان گرد آمده و شکل عقود و ایقاعات معین به خود گرفته است اما این به این معنا نیست که دلالت عقود و ایقاعات حصری می‌باشد، بلکه زندگی مدنی روزمره با این قراردادهای اداره می‌شده و اقتضای تمدن امروزی و زندگی مدنی امروزه قراردادهای جدید و امروزی است (سنهوری، ۱۴۱۷، ص ۸۸). اما پاسخ دیگر به ماهیت مُمضی که با عقل و اطلاعات نقل منطبق بوده و بلکه فراتر از اطلاق، با مفهوم شرط ابتدایی و کاربردهای متنوع آن در متون شرعی بویژه روایات تطبیق می‌کند، که شارع جریان عرفی روابط مردم را امضاء کرده است و در این امضاء فقط اصول و رهنمودهای کلی شریعت را در نظر داشته است مثلاً در عقود و قراردادهای معاوضی عبور از خطوط قرمز ربا، ضرر، غرر، و جهل ملاک شارع بوده است (صدری، ۱۳۸۸، ص ۶۳).

به نظر می‌رسد در عقود و قراردادهای الکترونیکی در عین تأمین مصالح افراد جامعه مورد تأیید شارع مقدس نیز می‌باشد. لذا عقلای عالم در هر مسلک و مرام و هر دینی باشند برای رفع حوائج و نیازهای روزمره و مورد نیاز خود از ابتدای پیدایش بشریت تا به امروز به انعقاد انواع قراردادهای معین مثل بیع و اجاره و غیره و غیر معین در حوزه ساختمان، کشاورزی، کار، تجارت و غیره پرداخته‌اند با پیدایش فناوری الکترونیکی اعم از تلفن و

اینترنترنت و غیره باز به انعقاد قرارداد به روش نوین الکترونیکی می‌پردازد و با آن جریان عرفی و قانونی روابط صحیح اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی شکل می‌گیرد. بنابراین بر اساس استنباط از آیات و روایات فوق و همچنین بناء عقلا هر قرارداد الکترونیکی را با توجه به اصل صحت و التزام باید صحیح و نافذ دانست که این قراردادها شامل قراردادهای اعم از معین و غیر معین نیز می‌گردد.

۹-۴- مقتضای اصول عملیه

در ادامه باید افزود که برای مشروعیت قراردادهای الکترونیکی می‌توان به قواعد فقهی از جمله اصل صحت و اصل اباحه تمسک کرد؛ بنابراین هرگاه در وجود مانع شرعی و صحت قراردادهای الکترونیکی شک شود، فقها و حقوقدانان اصل را بر صحت قرارداد می‌دانند (گرجی، ۱۳۷۲، ص ۳۵۱؛ یزدی محقق داماد، ۱۳۸۲، ص ۱۹۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۳۴۹ به بعد) گذشته از این، اصل صحت را در تمام مواردی که شک در صحت معامله واقع شده وجود دارد، معتبر می‌دانند، خواه ادعای فساد ناظر بر وجود مانع صحت یا فقدان شرط آن یا عدم اهلیت یکی از طرفین یا عدم صلاحیت یکی از عوضین باشد (بجنوردی، ۱۳۷۲، ص ۲۴۳). مشهور در میان فقهای امامیه این است که حکم عقل و شرع هر دو بر اصالت اباحه قائم است (أنصاری، ۱۴۱۴، ص ۲۸۷). با وجود این، باید خاطر نشان کرد به طور کلی کاربرد دیگری نیز برای این اصل ذکر شده و آن صحت و حلیت وضعی (نه تکلیفی) در معاملات است که اصل صحت یا حلیت در عقود و قراردادها از جمله قراردادهای الکترونیکی می‌تواند باشد. حال چنانچه بر این اعتقاد باشیم که در باب معاملات و قراردادها، اصل اولی صحت و جواز است، اصل اباحه نیز می‌تواند مهر تاییدی بر مشروعیت قراردادهای الکترونیکی باشد.

بحث و نتیجه گیری

با توجه به بررسی مشروعیت قراردادهای الکترونیکی در قرآن که آیات آن بیان شد و سنت و سایر ادله و نیز تحولات چشمگیری که فناوری اطلاعات در امر قراردادهای تجارته

ایجاد کرده و دو ویژگی سرعت و سهولت را به آن داده است، دیگر لزومی ندارد که تجار و خریداران به منظور مذاکره و تبادل اطلاعات در خصوص فعالیت‌های تجاری و انعقاد قرارداد مورد نظر خود در یک مجلس حاضر شوند بلکه آنها می‌توانند از طریق فناوری‌های نوین الکترونیک نظرات و پیشنهادهای خود را برای مخاطب ارسال کنند. طرف مقابل نیز می‌تواند از همین طریق پاسخ داده و یا پیشنهاد جدیدی مطرح سازد. حال چنانچه از این طریق بین طرفین عقدی تشکیل شود از آن به عنوان «تشکیل عقد بین غائبین» نام برده‌اند (امیری قائم مقامی ۱۳۷۸، ص ۲۳۸).

اگرچه قانون مدنی ایران در مورد عقد غائبین ساکت است ولی نمی‌توان در صحت آن تردید کرد زیرا عرف تجاری آن را پذیرفته و دلیلی بر بطلان آن در قوانین موضوعه و شریعت یافت نمی‌شود. مضافاً اینکه یکی از اهداف در فقه و حقوق اسلامی ما اصل بر صحت معاملات و قراردادهای منعقد شده بین افراد است مگر اینکه دلیلی بر فساد آن وجود داشته باشد و از آنجا که دلیلی بر بطلان عقد غائبین وجود ندارد. بنابراین عقود بین غائبین را باید حمل بر صحت کرد. لذا قراردادهای الکترونیک نیز که در زمره عقود غائبین قرار می‌گیرند صحیح و معتبر هستند. فناوری اطلاعات این امکان را فراهم آورده است که بسیاری از مبادلات تجاری، دادوستدها و ارائه خدمات از طریق اینترنت انجام شوند. گسترش این نوع از روابط معاملاتی و تجاری بین افراد با طرح برخی مسائل حقوقی و فقهی در زمینه قواعد و آثار حاکم بر روابط قراردادی افراد همراه بوده است. به رسمیت شناختن فناوری‌های نوین ارتباطی در تشکیل قراردادهای، نحوه تشکیل و اعتبار آنها، قابلیت انتساب اسناد الکترونیک، مسائل مربوط به امضای الکترونیک، نحوه پرداخت‌های الکترونیک و... از جمله مسائل مهم مطرح در این زمینه بوده است. طرح مسائل مذکور ناشی از ویژگی خاص محیط انجام قراردادهای الکترونیک است که حتی در بسیاری از موارد وضع قواعد جدیدی را نیز طلب نمی‌کند بلکه با تحلیل و بررسی قواعد فقهی موجود نیز می‌توان برای چالش‌های مطروحه حقوق قراردادهای در فضای مجازی، پاسخ مقتضی را یافت و حتی المقدور از وضع قوانین جدید در این عرصه پرهیز کرد. آنچه که گفته شد بدان معنا نیست

که محیط جدید بستر مبادلات الکترونیک بی‌نیاز از وضع قوانین و مقررات جدید باشد. باید پذیرفت که اینترنت به عنوان محل انجام روابط حقوقی افراد، دارای ویژگی‌هایی است که در فناوری‌های پیش از ظهور اینترنت وجود نداشته است. به همین دلیل تحولات و تغییرات ایجاد شده در روابط حقوقی و معاملاتی افراد مورد توجه و پذیرش نظام‌های حقوقی قرار گرفته و بیشتر آنها برای ایجاد چارچوب قانونی و بسترسازی تقنینی اقدام به وضع قوانین و مقررات جدید یا اصلاح قوانین موجود کرده‌اند.

پیشنهادها

در زمینه قراردادهای الکترونیکی با بررسی مشروعیت و بررسی زمان و مکان قرارداد الکترونیکی می‌توان به رفع خلاء های موجود در قانون تجارت الکترونیکی در خصوص لحظه‌ای و مکان انعقاد قراردادها دست یافت.

منابع و مأخذ

*قرآن کریم (ترجمه: الهی قمشه‌ای)

نهج البلاغه (ترجمه: عقیقی بخشایشی، عبدالرحیم)

امیری قائم مقامی، عبد الحمید (۱۳۸۷ش)، حقوق تعهدات، نشر میزان، تهران، جلد ۲.

أصفهانی، راغب (أبی القاسم الحسین بن محمد) (۱۳۷۵ش) المفردات فی غریب القرآن، تحقیق

صفوان عدنان داوودی، ذوی القربی، قم (۱۴۱۶ق=۱۹۹۶م) جلد ۱.

أنصاری، شیخ مرتضی بن محمد امین، (۱۴۱۴ق). رسائل فقهیه، ناشر: مجمع الفکر الاسلامی،

محقق / مصحح: گروه پژوهش در کنگره، نوبت چاپ: پنجم، قم- ایران، تاریخ وفات مؤلف:

۱۲۸۱ هـ.ق. [تعداد جلد: ۱].

امامی، سید حسن (۱۳۴۰ش)، حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیة، تهران، جلد ۱، [۲ جلدی].

بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰ش)، حقوق تعهدات و قراردادهای، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)،

تهران.

ابو الحسن مجاهد، اسامه، (۲۰۰۰م)، خصوصیه التعاقد عبر الایترنت، دارالنهضة، القاهرة.

بن یسار، محمد بن إسحاق (بی تا)، سیره ابن إسحاق، المجموعه: مصادر سیره النبی والائمة،

تحقیق: محمد حمید الله الناشر: معهد الدراسات والأبحاث للتعریف.

بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۲ش) قواعد فقهیه، نشر میعاد، چاپ دوم، تهران. جلد ۱ [۲ جلدی].

سنهوری، عبد الرزاق (۱۴۱۷ق)، مصادر الحق فی الفقه و الاسلامی، داراحیاء التراث العربی، الطبع

الاول، جلد ۱.

شهیدی، سید جعفر (۱۳۸۳ش)، تاریخ تحلیلی اسلام، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ سی و

ششم، تهران.

صفایی، سید حسین (۱۳۸۴ش)، قواعد عمومی قراردادهای، میزان، تهران، جلد ۲.

صدرى، سيد محمد (۱۳۸۸ش) معاملات الكترونيك (مبانى، ماهيت، مشروعيت)، اندیشه هاى حقوقى، چاپ اول، كاشان.

ديجانى، ناك، وباجاج، ك ك (۱۳۷۶ش)، از مبادله الكترونيكى اطلاعات تا تجارت الكترونيك، مترجم ايرج بهنام مجتهدى، چاپ اول، انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش هاى بازرگانى، تهران.

رضايى، على (۱۳۸۷ش)، حقوق تجارت الكترونيكى، نشر ميزان، چاپ اول، تهران.
حلى، علامه الحسن بن يوسف بن على المطهر (۱۴۱۰ق)، نهايه الاحكام فى معرفه الاحكام، تحقيق السيد مهدي الرجائى، مؤسسه اسماعيليان، الطبعة الثانية، قم - ايران، جلد ۲، صفحه ۴۵۰، [جلدى].

حرّ عاملى، محمد بن الحسن، (العلامة الشيخ حرّ العاملى)، (بى تا)، وسائل الشيعة ط - آل البيت، الموضوع: الحديث وعلومه، المطبعة: ستاره، الناشر مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم، جلد ۲۱ و ۱۷ و ۱۲ [تعداد ۳۰ جلد].

جعفرى لنگرودى، محمد جعفر (۱۳۶۹ش)، دوره حقوق مدنى، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تهران.
طباطبايى، سيد محمد حسين (بى تا)، الميزان فى تفسير القرآن، الموضوع: القرآن وعلومه، الناشر: منشورات مؤسسه الأعلمى للمطبوعات، نسخه غير مصححه، جلد ۵، [۲۰ جلدى].

طباطبايى يزدى، سيد محمد كاظم (۱۴۲۳ق)، العروة الوثقى - جماعة المدرسين، المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن، تحقيق ونشر مؤسسه النشر الإسلامى، التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، الطبعة: الأولى، الوفاء: ۱۳۳۷، جلد ۶ [تعداد ۶ جلدى].

الطبرسى، امين الاسلام أبى على الفضل بن الحسن (۱۳۳۹ق)، مجمع البيان فى تفسير القرآن، داراحياء التراث العربى، بيروت، جلد ۳.

قربطی اندلسی، أبو الولید محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد (۱۴۲۰ق)، (الشهیر بابن رشد الحفید) بدایة المجتهد و نهایة المقتصد، ناشر دارالکتب العلمیة، لبنان، بیروت. جلد ۲. [۴جلدی].

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۰۷.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶ش)، اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع، شرکت سهامی انتشار، تهران.
کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹ش)، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ پنجم، جلد ۲.

کلینی رازی، أبی جعفر محمد بن یعقوب بن إسحاق (۱۳۸۸ق)، الأصول من الکافی، مع تعلیقات نافعة مأخوذة من عدة شروح صححه وعلق علیه علی أكبر الغفاری نهض بمشروعه الشیخ محمد الآخوندی الجزء الأول، الطبعة الثالثة الناشر: دار الکتب الاسلامیة مرتضی آخوندی تهران - بازار سلطانی، جلد ۵. [۸جلدی]. المتوفی سنه ۳۲۸ / ۳۲۹ ه.ق.

گرچی، ابوالقاسم (۱۳۷۲ش)، مجموعه مقالات حقوقی، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، جلد ۱.

عاملی، سید جواد الحسینی [بی تا. ق.]، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط. القدیمة)، داراحیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، اول ه.ق. جلد ۴، صفحه ۱۶۳. [۱۱جلدی]-تاریخ وفات مؤلف، ۱۲۲۶ه.ق.]

عاملی، محمد بن مکی (الشهید الاول) (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، قم-ایران، جلد ۳، ص ۱۹۲، [۳جلدی].

حلی، علامه الحسن بن یوسف بن علی المطهر (۱۴۲۰ق)، تذکرة الفقهاء، مؤسسه آل البيت علیهم السلام الإحیاء التراث، الطبعة الاولى، قم، جلد ۱۰ و ۱۱، [۱۷جلدی].

غروی نائینی، میرزا محمد حسین (۱۴۱۳ق) کتاب مکاسب و بیع، تقریر الحاج الشیخ محمد تقی الاملی، مؤسسه نشر الاسلامی التابعة لجامعة المدرسين، بقم المشرفة، جلد ۱. مدرس، سید محمد تقی (۱۴۱۳ق)، التشریعه الاسلامی كناهجه و مقاصده، ناشر المدرسی، جلد ۹، صفحه ۲۲۹، [تعداد جلد ۱۰].

یزدی محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۲ش)، قواعد فقه (بخش مدنی)، پاییز، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، جلد ۱.

نوری طبرسی، الشیخ حسین (المحدث النوری)، (بی تا)، مستدرک الوسائل، الموضوع : الحديث وعلومه، المطبعة : مهر و سعید، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم [۱۸جلدی].

نووی، ابوزکریا محیی الدین یحیی بن شرف (بی تا)، المجموعه شرح المذهب (مع تکمله السبکی و المطیعی)، دارالفکر، جلد ۹، صفحه ۱۶۷، [۲۰جلدی].

نادعلی، فاطمه (۱۳۹۱ش)، تشویق به کار و تلاش از منظر قرآن و روایات، فصلنامه قرآنی کوثر، شماره ۴۲، بهار و تابستان [صفحات ۹۵-۱۰۴].

نجفی، شیخ محمد حسن (۱۹۸۱م)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت - لبنان، جلد ۲۱ و ۲۲.

Whiteley, David (2000) E-Commerce, Strategy, technologies and applications, Mc Graw-Hill publishing Company, p6.

Rosas, Roberto (2004), Comparative study of the formation of Electronic contracts in American Law with References to International and Mexican law, Houston Journal of International Law, 26, (2)p65.

Pointon leo, D. (2004), Developments in Electronic contract Law: A Malaysian perspective, computer Law security Report. Volume 20, Issue2, March-April, p119.

Official Journal of the European community's 17/07/2000.